ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н M. POIARES MADURO
представено на 18 октомври 2007 година [1]

1. С настоящото преюдициално запитване Oberlandesgericht Köln (Германия) поставя на Съда преюдициален въпрос относно тълкуването на член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) от Директива 2000/35/ЕО [2] на Европейския парламент и на Съвета от 29 юни 2000 година относно борбата със забавяне на плащане по търговските сделки.

2. По същество от Съда се иска да установи дали горепосочената разпоредба, според която в езиковите версии, и по-специално в тази на немски език, кредиторът е в правото си да изисква лихви за забава, когато „не е получил дължимата сума в срок, освен ако длъжникът не носи отговорност за забавата“, изисква, когато плащането се извършва чрез банков превод, подлежащата на плащане сума да бъде кредитирана по сметката на кредитора в срок, или е достатъчно нареждането за превод да е извършено в срок, за да се избегне или да се преустанови начисляването на лихви за забава?

3. Още в началото следва да се уточни, че макар този въпрос да е изненадващ в светлината на някои езикови версии [3], където не винаги се съдържа позоваване на получаването на дължимата сума в срок, това не поставя под съмнение основния въпрос по това дело, а именно разпределянето на риска между кредитора и длъжника, когато последният не носи пряко отговорност за забавата на плащането.

I — Спорът по главното производство, правната уредба и преюдициалният въпрос

4. Спорът по главното производство е между 01051 Telecom GmbH (наричано по-нататък „жалбоподател“) и Deutsche Telekom AG (наричано по-нататък „Deutsche Telekom“) по повод плащането на лихви за забава. Тези две дружества предоставят далекосъобщителни услуги, предназначени за потребителите

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — ОВ L 200, стр. 35; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 226.

3 — Вж. по-специално португалската версия, в която член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) от Директива 2000/35 гласи просто: „O atraso seja imputável ao devedor“.

и за ползвателите на мрежи. Освен това Deutsche Telekom предлага услуги по фактуриране на други оператори, сред които е и жалбоподателят.

5. От 1998 г. двата оператора са обвързани с договор за взаимно свързване, съгласно който те си фактурират взаимно предоставените в рамките на този договор услуги и въз основа на него изчисляват дължимите суми. Договорът е претърпял редица изменения. По отношение на забавата за плащане, в последната си редакция от 26 юни 2002 г. член 17.5 предвижда следното:

„Счита се, че е налице забава за плащане, доколкото това не е установено с покана за изпълнение, 30 дни след настъпване на падежа и получаване на фактурата.“

6. Освен това през 2001 г. страните сключват договор за фактуриране и събиране на парични вземания, който в точка 8 предвижда:

„На 15-то число или в последния ден от календарния месец съдоговорителят може да издаде фактура на Deutsche Telekom за чистите суми, за които последното е признало, че може да бъдат фактурирани, плюс ДДС за предоставените на Deutsche Telekom услуги. Фактурираната сума се кредитира по посочената във фактурата сметка или се прихваща най-късно 30 дни след получаване на фактурата.“

7. Дружеството жалбоподател застъпва становището, че горепосочената разпоредба от договора за фактуриране и събиране на парични вземания би следвало да се прилага в рамките на договора за взаимно свързване, така че наред с другите условия получаването или кредитирането на фактурираната сума по сметката да има определящо значение за предотвратяване или преустановяване на забавата на плащането и на задължението за плащане на лихви за забава. В този смисъл жалбоподателят е преценил, че има право да иска от Deutsch Telekom плащането на лихви за забава за дължимата след извършеното прихващане сума, доколкото на тридесетия ден след получаване на фактурата цялата дължима сума не е била кредитирана по неговата сметка.

8. Напротив, ответникът застъпва становището, че претендираната договореност не е била изпълнена. Той твърди, че вече е платил сумите, дължими по силата на договора за взаимно свързване, като е изпратил в срок на своята банка нарежданията за превод, които тя е получила.

9. Първоинстанционният и въззивният съд споделят схващането, че трябва да се изключи прилагането на договора

за фактуриране и събиране на парични вземания по отношение на договора за взаимно свързване. При това положение и предвид липсата на каквито и да е уточнения в договора за взаимно свързване относно момента, от който започват да се начисляват лихви за забава в случай на плащане чрез превод, следва да се прилага националното право.

10. § 269 от германския граждански кодекс (Bürgerliches Gesetzbuch, наричан по-нататък „BGB“) гласи:

„1. Когато местоизпълнението не е определено, нито може да бъде определено въз основа на обстоятелствата, и по-конкретно от естеството на задължението, изпълнението трябва да се извърши по местожителството на длъжника по време на пораждане на задължението.

2. Когато задължението е породено при упражняването на търговска или промишлена дейност от длъжника и мястото на стопанска дейност на последния е било различно от неговото местожителство, то мястото на стопанска дейност заменя местожителството му.

3. Фактът, че длъжникът е поел разходите по изпращане, не е достатъчен, за да се заключи, че мястото на извършване на изпращането трябва да бъде това на изпълнението.“

11. § 270 от BGB има следното съдържание:

„1. При съмнение длъжникът изпраща парите по местожителството на кредитора на собствен риск и за своя сметка.

2. Когато дългът възникне при упражняването на търговска или промишлена дейност от кредитора и мястото на стопанска дейност на последния е различно от неговото местожителство, то мястото на стопанска дейност заменя местожителството му.

3. Когато вследствие от промяна на местожителството или на мястото на стопанска дейност на кредитора, настъпила след пораждането на дълга, разходите или рисковете, свързани с изпращането, се увеличат, кредиторът понася допълнителните разходи в първия и рисковете във втория случай.

4. Разпоредбите относно местоизпълнението остават непроменени.“

12. От тълкуването на тези разпоредби в националната съдебна практика и в

националната правна доктрина е видно, че при плащане чрез превод, какъвто е настоящият случай, изпълнението се счита за извършено в срок, когато i) нареждането за превод е получено от финансовата институция на длъжника преди изтичане на срока, ii) когато по сметката на длъжника има достатъчно средства или по нея се ползва кредитна линия в достатъчен размер и iii) когато финансовата институция на длъжника приеме нареждането за превод. С други думи, за да е извършено плащането, не е необходимо сумата реално да е постъпила по сметката на кредитора.

13. Накрая, в изменената си редакция с цел транспониране на Директива 2000/35 § 286 от BGB предвижда:

„1. Ако длъжникът не изпълни задължението си след покана от кредитора, отправена след изтичане на падежа, той изпада в забава въз основа на поканата. Предявяването на иск за изпълнение на задължение за предоставяне на услуга и връчването на съдебно разпореждане за плащане в рамките на съответната процедура се считат за покана за изпълнение.

2. Не е необходима покана за изпълнение, когато:

i. като ден за изпълнение на задължението е определена календарна дата;

ii. изпълнението трябва да се предхожда от конкретно събитие и е предвиден подходящ срок за изпълнение на задължението, така че той да може да бъде изчислен според календара, считано от посоченото събитие;

iii. длъжникът е отказал категорично и окончателно да изпълни задължението си;

iv. незабавното изпадане в забава е оправдано по особени причини, като се отчитат интересите на всяка от страните.

3. Длъжникът по дадено вземане изпада в забава най-късно тридесет дни, след като вземането стане изискуемо и получи фактура или равностойно искане за плащане, в случай че не е платил преди това; това се прилага за длъжник, който е и потребител, само ако фактурата или искането за плащане съдържат изрично упоменаване на тази последица. Ако датата на получаване на фактурата или на искането за плащане не е установена със сигурност, длъжник, който не е потребител, изпада в забава най-късно тридесет дни след настъпването на падежа и получаване на насрещното вземане.

4. Длъжникът не изпада в забава за времето, през което задължението не е изпълнено поради обстоятелство, за което той не носи отговорност.“

14. В член 3 от така транспонираната Директива 2000/35 относно борбата със забавяне на плащане е предвидено по-специално следното:

„1. Държавите-членки следят за това:

а) лихвите по смисъла на буква г) да стават дължими от деня, следващ датата на плащане или изтичането на срока на плащане, определен в договора;

б) ако датата или срокът на плащане не е определен в договора, лихви се дължат автоматично, без да е необходима покана:

i) тридесет дни след датата на получаване от длъжника на фактурата или на равностойно искане за плащане; или

ii) ако датата на получаване на фактурата или на равностойното искане за плащане е неизвестна, тридесет дни след датата на получаване на стоките или на предоставяне на услугите; или

iii) ако длъжникът получи фактурата или равностойното искане за плащане преди стоките или услугите, тридесет дни след получаването на стоките или предоставянето на услугите; или

iv) ако в закона или в договора е предвидена процедура за приемане или проверка, с която да се установява съответствието на стоките или услугите с договора, и ако длъжникът получи фактурата или равностойното искане за плащане преди или на датата на приемане или на проверка, тридесет дни след тази последна дата;

в) кредиторът е в правото си да изисква лихви за забава, доколкото:

i) той е изпълнил своите задължения по договор или по закон; и

ii) той не е получил дължимата сума в срок, освен ако длъжникът е отговорен за забавата [да се чете: „освен ако длъжникът не носи отговорност за забавата“].“

15. Landgericht Bonn уважава частично иска на дружество 01051 Telecom, като приема, че член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) от Директива 2000/35, по силата на който при забава на плащането кредиторът е в правото си да изисква лихва, когато не е *получил* в срок фактурираната сума, навежда на мисълта, че забавеното получаване на дължимата сума трябва да се разглежда като факт, чието осъществяване води до начисляването на лихви за забава дори ако платежното нареждане е било изпълнено в срок.

16. След като отбелязва във въззивното производство, че е възможно да се направи позоваване на Директива 2000/35 с цел преодоляване на непълнотата в договора за взаимно свързване по този въпрос, Oberlandesgericht Köln [Върховен областен съд Кьолн] приема, че член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) от директивата също може да е в съответствие с преобладаващото тълкуване в германското право, според което при плащане чрез банков превод от значение е забавеното изпълнение на нареждането за превод, а не получаването на сумата със закъснение. Като уточнява, че лихви за забава не се дължат, когато длъжникът „не носи отговорност за забавата“, препращащата юрисдикция счита, че горепосочената разпоредба означава, че макар и извършено със закъснение, дадено плащане може да се счита за „получено“ в срок от кредитора, когато длъжникът е направил необходимото за своевременното превеждане на дължимата сума.

17. Препращащият съд все пак признава, че тълкуването на разглежданата разпоредба не е еднозначно. По-специално в немската, френската и английската езикова версия използването съответно на думите „erhalten“, „reçu“ и „received“ можело да означава, че за да се избегне забава за плащане по смисъла на Директива 2000/35, сумата трябва да *се получи* от кредитора преди изтичане на определения срок.

18. При тези обстоятелства Oberlandesgericht Köln решава да спре производството и да отправи до Съда следния преюдициален въпрос:

„Съответства ли на член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) от Директива 2000/35 на Европейския парламент и на Съвета от 29 юни 2000 година относно борбата със забавяне на плащане по търговските сделки национална правна норма, по силата на която при плащане, извършено чрез банков превод, с което се избягва забава за плащане от страна на длъжника или забавата се прекратява, [се взема предвид] не датата, на която сумата е кредитирана по сметката на кредитора, а

тази на нареждането за превод, дадено от длъжника и прието от банката, в случай че по сметката има достатъчно покритие или достатъчен кредитен лимит?“

II — Правен анализ

19. Преди анализа по същество следва да се разгледа въпросът за допустимостта на преюдициалния въпрос.

А — *По допустимостта*

20. Макар да изглежда, че релевантността на поставения преюдициален въпрос не се оспорва в становищата на страните, тя все пак се нуждае от допълнително изясняване.

21. Тъй като става въпрос за спор между частноправни субекти следва да се вземе предвид фактът, че съгласно постоянната съдебна практика директива не може сама по себе си да създава права и задължения в контекста на техните отношения [4]. В Решение по дело QDQ Média [5] Съдът е имал повод да припомни този принцип в отговор на преюдициално запитване, отправено също по повод тълкуването на Директива 2000/35.

22. При все това по силата на принципа на тълкуване на националното право в съответствие с общностното право и на задължението за лоялно сътрудничество, както е посочено в член 10 ЕО, Съдът неизменно припомня, че национална юрисдикция, която е призвана да тълкува националното право, е длъжна да го тълкува, доколкото е възможно, в светлината на текста и целта на директивата, за да се постигне търсеният от нея резултат [6].

23. В делото по главното производство такова задължение не може да се постави под въпрос поради обстоятелството, че към момента на настъпване на фактите срокът за транспониране на Директива 2000/35 все още не е изтекъл.

4 — Вж. по-специално Решение от 26 февруари 1986 г. по дело Marshall (152/84, Recueil, стр. 723), Решение от 13 ноември 1990 г. по дело Marleasing (C-106/89, Recueil, стр. I-4135) и Решение от 5 октомври 2004 г. по дело Pfeiffer и др. (C-397/01—C-403/01, Recueil, стр. I-8835).

5 — Решение от 10 март 2005 г. (C-235/03, Recueil, .стр. I-1937).

6 — Решение от 10 април 1984 г. по дело Von Colson и Kamann (14/83, Recueil, стр. 1891, точка 26), Решение по дело Marleasing, посочено по-горе, точка 8, Решение по дело Pfeiffer и др., посочено по-горе, точка 113 и Решение от 4 юли 2006 г. по дело Adeneler и др. (C-212/04, Recueil, стр. I-6057, точка 108).

24. Всъщност след Решение по дело Inter-Environnement Wallonie [7], на основание член 10, втора алинея и член 249 ЕО Съдът приема, че докато тече срокът за транспониране, държавата-членка адресат трябва да се въздържа от приемане на разпоредби, които могат да застрашат сериозно постигането на предписания от директивата резултат. Това важи с още по-голяма сила, ако поставеният на Съда въпрос не се отнася до възможното изключване на дадена национална разпоредба, а до нейното тълкуване и когато в съответния правен ред към нея се подхожда предпазливо. Нещо повече, Съдът е уточнил, че:

„от момента, в който дадена директива влезе в сила, юрисдикциите на държавите-членки трябва да се въздържат, доколкото е възможно, от тълкуване на националното право по начин, който би могъл да застраши сериозно постигането на преследваната от тази директива цел след изтичането на срока за транспониране“ [8].

25. И накрая, в делото по главното производство националният законодател е избрал да транспонира преди определения за това срок разпоредбите на Директива 2000/35, като е приел § 286 от BGB. При тези обстоятелства Съдът счита че:

„Ето защо при прилагането на вътрешното право, и по-конкретно на разпоредбите на законодателство, прието специално с оглед изпълнението на изискванията на дадена директива, националната юрисдикция е длъжна, доколкото е възможно, да тълкува националното право в светлината на текста и на целите на въпросната директива, за да се постигне търсеният от нея резултат и по този начин да се съобрази с член 249, трета алинея ЕО.“ [9]

26. При тези условия, когато тълкува разпоредбите за транспониране на директивата, юрисдикцията трябва да вземе предвид волята на националния законодател, който е целял бързо транспониране [10]. Тъй като § 269, § 270 и § 286 от BGB могат да бъдат тълкувани по различен начин, разрешаването на спора до голяма степен зависи от тълкуването на Съда на член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) от Директивата относно борбата със забавяне на плащане, поради което релевантността на поставения на Съда въпрос трябва да се приеме за установена.

7 — Решение от 18 декември 1997 г. (C-129/96, Recueil, стр. I-7411, точка 50), впоследствие потвърдено по-специално с Решение от 8 май 2003 г. по дело ATRAL (C-14/02, Recueil, стр. I-4431, точка 58).

8 — Решение по дело Adeneler и др., посочено по-горе, точка 123.

9 — Решение по дело Pfeiffer и др., точка 113.

10 — Решение по дело Pfeiffer и др. и Решение по дело Adeneler и др., посочени по-горе.

Б — *По тълкуването на член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) от Директива 2000/35*

27. По същество от Съда се иска да установи въз основа на коя платежна операция за дадено плащане чрез банков превод може да се приеме, че е правилно извършено в контекста на определена търговска сделка и съответно че няма основание за начисляване на лихви за забава по смисъла на Директива 2000/35.

28. Жалбоподателят и Комисията на Европейските общности поддържат тезата за ограничително тълкуване на член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) от Директива 2000/35, като приемат, че тази разпоредба изисква от длъжника да гарантира, че кредиторът може да разполага с дължимата сума в срока за плащане. С други думи, единствено моментът, в който средствата са реално постъпили по сметката на кредитора, бил от значение, за да се преустанови или да се избегне плащането на лихви за забава.

29. Вярно е, че буквалното тълкуване на посочената разпоредба в повечето езикови версии изглежда потвърждава тази позиция, като уточнява, че кредиторът има право на лихви за забава, ако „не е *получил* дължимата сума в срок“. Изборът на тази дума от общностния законодател всъщност навежда на мисълта, че за да се преустанови изискуемостта на лихвите за забава, дължимата сума трябва да е постъпила по сметката на кредитора в срок.

30. В подкрепа на тази теза може също да се отбележи, че посоченото изискване напълно съответства на целите за гарантиране на ефективна защита на кредитора срещу забавянията на плащане, както ясно следва от седмо, шестнадесето, деветнадесето и двадесето съображение на Директива 2000/35, тъй като посочените забавяния представляват „препятствие за нормалното функциониране на вътрешния пазар“ [11]. Така на пръв поглед буквалното и телеологичното тълкуване съвпадат предвид изискването за реално изплащане на дължимата сума, в смисъл че крайният получател на средствата следва да разполага с постъпилата по неговата сметка сума.

31. Това тълкуване обаче натоварва длъжника с отговорност, която не изглежда да е негова. Всъщност то го задължава да предвиди с точност сроковете, необходими за обслужване на сделката от различните финансови институции, участващи в платежната операция. Ако е логично обаче да приемем, че наредителят следва да поеме отговорността за забавянията на плащане, които се дължат на неговата финансова институция, не стои така въпросът със забавянията, причинени от финансовата институция на кредитора

11 — Вж. по-специално девето и десето съображение на Директива 2000/35, както са посочени още в Препоръка 95/198/ЕО на Комисията от 12 май 1995 г. относно периодите за плащане при търговски сделки (ОВ L 127, стр. 19).

и дори от самия кредитор. Впрочем подобно тълкуване е в противоречие с тълкуването, възприето от Директива 97/5/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 27 януари 1997 година относно презграничните кредитни преводи [12], според което при забавяне на плащане отговорността за финансовата институция на крайния получател на средствата следва да се поеме от кредитора, а не от длъжника [13].

32. Все пак разрешението би могло да се намери във втората част на разпоредбата, чието тълкуване се иска от Съда, според която кредиторът, който не е получил дължимата сума в срока за плащане, е в правото си да изисква лихви за забава, „освен ако длъжникът не носи отговорност за забавата“. Така в хода на съдебното заседание Комисията застъпва мнението, че член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) би могъл да се тълкува в смисъл, че установява принцип, според който при плащане чрез превод, за да се избегне или преустанови забава при плащане, фактурираната сума трябва да бъде кредитирана по сметката на кредитора в срока за плащане, освен в някои случаи, които следва да бъдат определени и в които длъжникът не носи отговорност за забавяне на плащане. Подобен прочит предполага обаче разграничение между двете части на член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) — между принципа и изключението, оставящо неуточнени обстоятелствата, при които длъжникът няма да носи отговорност за забавяне на плащането.

33. Струва ми се, че подобно тълкуване следва да се отхвърли по две основни причини. На първо място и въпреки явния напредък по отношение на сроковете и прозрачността на банковите сделки [14], към настоящия момент е все така невъзможно длъжникът да определи със сигурност датата, на която финансовата институция на кредитора ще прехвърли средствата по сметката на последния. При това положение издигането в принцип на изискване, което във всички случаи се основава единствено на преценка, накърнява принципа на правната сигурност. Нещо повече, според възприетите критерии за определяне липсата на отговорност на длъжника указаният подход рискува да породи правна несигурност както за длъжника, така и за кредитора. Всъщност щом като за длъжника може да се

12 — ОВ L 43, стр. 25; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 216.

13 — Вж. по-специално член 6, параграфи 2 и 3, както и член 7, параграф 3 от Директива 97/5.

14 — В това отношение е възможно позоваване на Доклад на Комисията до Европейския парламент и до Съвета относно прилагане на Директива 97/5 (COM(2002) 663 окончателен). Всъщност в този доклад се уточнява, че приблизително 90 % от преводите са получени в посочения срок, а 8 % — в рамките на три дни след обявената дата (точка 3.7.2.1). Освен това е установено, че за получаването на преводите са били необходими средно 2,97 дни; 95,4 % са получени в рамките на шест работни дни в съответствие с определения в Директива 97/5 срок (точка 3.8.2). Вж. също предложението за директива за платежните услуги (COM (2005) 603 окончателен), по-специално членове 26, 28 и 60 от нея, които установяват конкретно задължение за информиране на крайните получатели на средствата от страна на доставчика на платежната услугата, по-специално относно „срока за извършване на предоставената платежна услуга“ (член 26, параграф 1, буква а), подточка ii). С това предложение се цели също платецът да изисква от доставчика на платежната услуга да преведе посочената в платежното нареждане сума по платежната сметка на крайния получател на средствата не по-късно от края на първия работен ден, следващ деня на приемането на нареждането (член 60).

окаже невъзможно да определи момента, в който е освободен от задължението си, кредиторът на свой ред също може да се окаже принуден да поеме риск, който не е в състояние да контролира, тъй като забавянията на плащането се дължат на финансовата институция на длъжника.

34. На второ място, предлаганото тълкуване би означавало да се остави на държавите-членки да определят по своя преценка обстоятелствата, при които длъжникът няма да носи отговорност за забавяне на плащането. Макар изключенията да са предмет на стриктно тълкуване, това би могло да доведе отново до различия между държавите-членки, което пряко противоречи на целта за хармонизация, която Директива 2000/35 си поставя, и по-общо на ефикасното функциониране на общия пазар. Както е посочено в десето съображение, „може да има опасения от изкривяване на конкуренцията, ако коренно различни разпоредби уреждат вътрешните операции, от една страна, и трансграничните, от друга страна“. Такъв би бил случаят, ако въпросите за освобождаване от отговорност трябва да се разрешават в контекста на националните законодателства, чиито правни уредби в това отношение са различни.

35. Освен това макар директивата постоянно да препраща към националните законодателства и въпреки че определя само минимални изисквания по отношение на борбата със забавянето на плащания, член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) не съдържа никакво подобно препращане. Както от изискването за еднакво прилагане на общностното право, така и от принципа за равенство следва, че понятието „отговорност“ в областта на забавянето на плащания представлява автономно понятие от общностното право, което следва да се тълкува по един и същи начин [15].

36. Накрая, във всеки случай следва да се припомни, че Директива 2000/35 е приета на основание член 95 ЕО. Следователно главната ѝ цел е именно сближаването на законодателствата на държавите-членки. Поради това тя визира премахване на препятствията пред нормалното функциониране на вътрешния пазар, произтичащи по-конкретно от различията между националните правни системи. Тълкуването на член 3, параграф 1, буква в) подточка ii), според което на държавите-членки е оставена възможността да определят какво трябва да се разбира под „получаване на дължимата сума в срок“, както и случаите, в които не може да се търси отговорност от длъжника при забавяне на плащане, би означавало обаче, както вече бе подчертано, да се стигне отново до поява на различия между националните законодателства, които именно общностният законодател е искал да избегне.

37. Въпреки това не би било в съответствие с целите на директивата и да се смята, че самото изпълнение на нареждането за превод, прието от финансовата институция на длъжника, го освобождава от неговото задължение. Подобно тълку-

15 — Вж. по-специално Решение от 19 септември 2000 г. по дело Linster (C-287/98, Recueil, стр. I-6917, точка 43), Решение от 11 март 2003 г. по дело Ansul (C-40/01, Recueil, стр. I-2439, точка 26) и Решение от 14 юни 2007 г. по дело Armin Häupl (C-246/05, Сборник, стр. I-4673, точка 43).

ване би лишило директивата от полезно действие. Тя има за цел да забрани „злоупотребата със свободата на договаряне във вреда на кредиторите“ [16]. Такава злоупотреба се характеризира именно с това, че „[…] осигур[ява] на длъжника допълнителни ликвидни средства във вреда на кредитора“ [17]. Да се счита обаче, че само забавеното изпълнение на нареждането за превод, а не забавеното получаване на дължимата сума води до начисляване на лихви за забава, би означавало да се разреши на длъжника да представи нареждането за превод едва в последния ден от срока за плащане, при положение че неговата финансова институция приеме нареждането в тези срокове. Подобно опортюнистично поведение ни напомня за визираната в директивата злоупотреба със свободата на договаряне, която позволява на длъжника да разполага с ликвидни средства за сметка на кредитора в деня или в дните преди изпълнението на нареждането за превод, извършено в последния ден от срока за плащане, докато съгласно текста на директивата сумата би следвало да е „получена“ на тази дата [18]. Ето защо доводът на германското правителство, според който разглеждането на нареждането за превод като равностойно на плащане не противоречи на целите на директивата, изглежда погрешен. Целта на този текст не е поставянето на длъжника в по-благоприятно положение, като му се разрешава да разполага с ликвидни средства до последния ден от срока за плащане, а да се гарантира на кредитора получаването на дължимата сума в сроковете на плащане.

38. Освен това подобен прочит на член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) от Директива 2000/35 поставя кредитора в несигурно правно положение, що се отнася до датата на изискуемост на лихвите за забава. Макар последните да се дължат автоматично, когато нареждането за превод е забавено, необходимо е също кредиторът да знае на коя дата нареждането е изпратено на финансовата институция на платеца. Следователно за да се сдобие с тези сведения, кредиторът би следвало да направи необходимите постъпки, за да получи копие от договора, по силата на който нареждането за превод се приема, за да провери точната дата на плащане. Наред с това, че променя до известна степен автоматичния характер на изискуемост на лихвите за забава, струва ми се трудно да се отрече, че този подход предполага допълнителна административна тежест за кредитора — или за длъжника, ако е уговорено той да осигурява тази информация, — макар Директива 2000/35 изрично да цели избягване на тези допълнителни административни и финансови тежести [19].

39. Ето защо приканвам Съда да се ориентира към компромисно решение, което да е в състояние да гарантира справедливо разпределяне на риска между кредитора и длъжника.

40. Предвид наблюдаваната относителна последователност в употребата на израза „получил сумата“ в повечето езикови

16 — Деветнадесето съображение на Директива 2000/35.

17 — Деветнадесето съображение на Директива 2000/35.

18 — В този смисъл вж. също: Mengozzi, P., *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie*, Padova, CEDAM, 2007 г., стр. 15.

19 — Седмо съображение на Директива 2000/35.

версии на Директива 2000/35 и предвид нейната цел, изглежда трудно подобно изискване да не се разбира в смисъл, че предполага сумата да е „излязла“ от сметката на длъжника и да се е получила от кредитора. Щом като обаче в съответствие с разпоредбите на директивата относно презграничните кредитни преводи и с прилагането на международното частно право Съдът е приел, че не може да се търси отговорност от длъжника за договорните отношения между кредитора и неговата финансова институция, изглежда обосновано да се приеме, че това задължение е изпълнено, когато сумата е получена във финансовата институция на крайния получател на средствата, без непременно да е кредитирана по неговата сметка.

41. Втората част на член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) от директивата е в подкрепа на това тълкуване, като посочва, че неполучаването в срок на дължимата сума не може да доведе до начисляване на лихви за забава, когато длъжникът не носи отговорност за превишаване на срока на плащане. Всъщност докато той може чрез установените с неговата финансова институция договорни отношения да определи прецизно и точно датата, на която средствата ще бъдат получени от финансовата институция на крайния получател на средствата, длъжникът няма възможност да предвиди сроковете за прехвърляне на сумите от финансовата институция на кредитора по сметката на последния.

42. Това тълкуване на първата част на член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) от Директива 2000/35 в светлината на втората част от разпоредбата позволява да се гарантира относителна правна сигурност в отношенията между кредитора и длъжника, като въз основа на сключения с неговата финансова институция договор длъжникът ще има гаранция относно датата, на която е изпълнил задължението си, а кредиторът ще разполага със същата гаранция от страна на своята финансова институция по отношение на постъпването на дължимата сума по неговата сметка, като отношенията им със съответните финансови институции няма да засегнат главните отношения между двете страни. Струва ми се, че предлаганото тълкуване гарантира справедливо разпределяне на риска по силата на критерий, който взима предвид договарящата страна, която се намира в най-добра позиция, за да предвиди и контролира настъпването на риска.

III — Заключение

43. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставения от Oberlandesgericht Köln преюдициален въпрос по следния начин:

„Член 3, параграф 1, буква в), подточка ii) от Директива 2000/35/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 юни 2000 година относно борбата със забавяне на плащане по търговските сделки предполага, че за да може с плащане, извършено чрез банков превод, да се избегне или да се преустанови начисляването на лихви за забава, дължимата сума трябва да бъде получена от финансовата институция на кредитора в срока за плащане.“