FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT VERICA TRSTENJAK

föredraget den 24 april 2008 [1]

I — Inledning

1. Den hänskjutande domstolen har i förevarande mål ställt frågan huruvida Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/35/EG av den 29 juni 2000 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner (nedan kallat direktiv 2000/35) [2] utgör hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken ett exekutivt förfarande för [att driva in] obestridda fordringar kan inledas gentemot en offentlig myndighet först efter utgången av en tidsfrist på 120 dagar från det att exekutionstiteln delgavs den offentliga myndigheten.

2. Denna fråga har uppkommit i ett exekutivt förfarande vid Tribunale civile di Roma som bolaget Caffaro s.r.l. (nedan kallat Caffaro) inlett mot Azienda Unità Sanitaria Locale RM/C (nedan kallat USL), med stöd av den exekutionstitel som Caffaro erhållit enligt de nationella bestämmelser genom vilka direktiv 2000/35 har införlivats med den nationella lagstiftningen.

1 — Originalspråk: slovenska.

2 — EGT L 200, s. 35.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

3. I skäl 4 i direktiv 2000/35 anges följande:

”Den 29 maj 1997 antog Ekonomiska och sociala kommittén ett yttrande om kommissionens grönbok om offentlig upphandling inom Europeiska unionen: Överväganden inför framtiden…”

4. I skäl 5 i direktiv 2000/35 anges följande:

”Den 4 juni 1997 offentliggjorde kommissionen en handlingsplan för den inre marknaden, i vilken det underströks att sena betalningar är på väg att bli ett allt allvarligare hinder för att den inre marknaden skall bli en framgång.”

5. I skäl 7 i direktiv 2000/35 anges följande:

”Alltför långa betalningsperioder och sena betalningar medför att företag, särskilt små och medelstora, utsätts för betungande administrativa och ekonomiska bördor. Dessa problem utgör dessutom en huvudorsak till att företag kommer på obestånd som hotar deras fortsatta existens och leder till att många arbetstillfällen går förlorade.”

6. I skälen 9 och 10 i direktiv 2000/35 anges följande:

”(9) Skillnaderna mellan medlemsstaterna i fråga om regler och praxis när det gäller betalningar utgör ett hinder för en väl fungerande inre marknad.

(10) Detta får till följd att handelstransaktioner mellan medlemsstaterna begränsas avsevärt. Detta strider mot artikel 14 i fördraget eftersom företagare skall kunna bedriva handel på hela den inre marknaden på sådana villkor som säkerställer att gränsöverskridande transaktioner inte medför större risker än inrikes försäljning. Det skulle leda till en snedvridning av konkurrensen om väsentligt olika regler tillämpades på inrikes och gränsöverskridande transaktioner.”

7. I skäl 15 i direktiv 2000/35 har följande slagits fast:

“I detta direktiv ges enbart en definition av uttrycket ’exekutionstitel’, men de olika förfarandena för verkställighet av en sådan titel och villkoren för att inställa eller förordna om uppskov med verkställigheten av en sådan titel regleras inte.”

8. I skäl 22 i direktiv 2000/35 anges följande:

”Detta direktiv bör reglera samtliga handelstransaktioner oberoende av om de ingås mellan privata eller offentliga företag eller mellan företag och offentliga myndigheter, med beaktande av att de sistnämnda verkställer ett stort antal betalningar till företag. Direktivet bör följaktligen också reglera alla handelstransaktioner mellan huvudentreprenörer och deras leverantörer eller underleverantörer.”

9. I skäl 23 i direktiv 2000/35 anges följande:

”I artikel 5 i detta direktiv krävs att indrivningsförfarandet avseende obestridda fordringar slutförs inom en kort tidsperiod i enlighet med nationell lagstiftning, men den artikeln ålägger inte medlemsstaterna att anta ett särskilt förfarande eller ändra sina nuvarande rättsliga förfaranden på ett speciellt sätt.”

10. Artikel 2 i direktiv 2000/35 innehåller definitioner. I artikel 2.5 föreskrivs följande:

”5. ’exekutionstitel’beslut, dom eller utslag om betalning som meddelas av en domstol eller annan behörig myndighet antingen för omedelbar betalning eller betalning genom avbetalningar och som gör det möjligt för borgenären att erhålla betalning för sin fordran av gäldenären genom verkställighet; härunder inbegrips beslut, dom eller utslag om betalning som är interimistiskt verkställbar(t) och förblir detta även om gäldenären överklagar avgörandet.”

11. I artikel 5 i direktiv 2000/35, med rubriken ”Indrivning av obestridda fordringar”, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att en exekutionstitel, oavsett skuldens storlek, normalt kan erhållas inom 90 kalenderdagar från den dag då borgenären väckte talan eller gav in en ansökan vid domstol eller annan behörig myndighet, under förutsättning att gäldenären inte bestrider skulden eller invänder mot delar av förfarandet. Denna skyldighet skall fullgöras av medlemsstaterna i enlighet med respektive nationella lagar och andra författningar.

2. Enligt respektive nationella lagar och andra författningar skall samma villkor

gälla för alla borgenärer som är etablerade i Europeiska gemenskapen.

3. Tidsfristen på 90 kalenderdagar i punkt 1 skall inte omfatta följande:

a) Tidsfristerna för delgivning av handlingar.

b) Eventuella förseningar som orsakats av borgenären, så som den tid som ägnas åt att korrigera ansökningar.

4. Denna artikel skall inte påverka tillämpningen av bestämmelserna i Brysselkonventionen om domstols behörighet och verkställighet av domar på privaträttens område.” [3]

3 — I den konsoliderade versionen, som publicerats i EGT C 27, s. 3.

12. I artikel 6.2 i direktiv 2000/35 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna får behålla eller sätta i kraft bestämmelser som är mer gynnsamma för borgenären än de bestämmelser som är nödvändiga för att följa detta direktiv.”

B — *De nationella bestämmelserna*

13. Direktiv 2000/35 införlivades med den italienska rättsordningen genom lagdekret nr 231 av den 9 oktober 2002 (nedan kallat lagdekret nr 231/2002) [4]. Artikel 5 i direktiv 2000/35 införlivades genom artikel 9 i lagdekret nr 231/2002, genom vilken olika bestämmelser i den italienska civilprocesslagen har ändrats [5] för att påskynda förfarandet för att erhålla en exekutionstitel för indrivning av obestridda fordringar.

4 — Lagdekret nr 231 av den 9 oktober 2002, GURI nr 249 av den 23 oktober 2002. I doktrinen, se exempelvis Kindler, P., Umsetzung der EG-Zahlungsverzugsrichtlinie in Italien, Recht der Internationalen Wirtschaft, nr 4/2003, s. 241.

5 — Civilprocesslagen, GURI nr 253 av den 28 oktober 1940, med ändringar.

14. Av beslutet om hänskjutande framgår att förfarandet i Italien för att erhålla en exekutionstitel enligt artikel 641 i civilprocesslagen är följande. Efter det att talan väckts ska domstolen inom trettio dagar meddela beslut varigenom den förpliktar gäldenären att betala skulden. Detta beslut ska delges inom tio dagar. I beslutet ska anges att gäldenären är skyldig att verkställa betalningen inom fyrtio dagar eller att han inom samma tidsfrist ska invända mot förfarandet. Om gäldenären inte inom den ovannämnda tidsfristen invänder mot förfarandet eller betalar skulden ska borgenären vid tidsfristens utgång erhålla en exekutionstitel för att driva in den fastställda fordran. Den borgenär som avser att vidta exekutiva åtgärder ska delge gäldenären exekutionstiteln.

15. Särskilda regler avseende exekutiva förfaranden gentemot offentliga myndigheter finns i lagdekret nr 669 av den 31 december 1996 [6] (nedan kallat lagdekret nr 669/1996), i dess lydelse enligt lag nr 30 av den 28 februari 1997 [7], och enligt artikel 147 i lag nr 388 av den 23 december 2000 [8] (nedan kallad lag nr 388/2000). I artikel 147 i lag nr 388/2000 har tidsfristen för uppskovet med verkställighet ändrats från 60 till 120 dagar. I artikel 14 i lagdekret nr 669/1996, i dess lydelse enligt artikel 147 i lag nr 388/2000, föreskrivs följande:

”Statliga myndigheter och icke-ekonomiska offentliga organ ska fullfölja förfarandena för att verkställa rättsliga avgöranden och skiljedomar som är verkställbara och som medför en skyldighet att betala penningbelopp inom en tidsfrist på 120 dagar från den dag då exekutionstiteln delges. Före utgången av denna tidsfrist får borgenären varken inleda ett exekutivt förfarande gentemot de ovannämnda myndigheterna och organen eller delge ett betalningsföreläggande.”

III — Bakgrund, tvisten i målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

16. Borgenären Caffaro inledde vid Tribunale ordinario di Roma ett exekutivt förfarande gentemot USL på grundval av en obestridd fordran avseende en handelstransaktion. I förfarandet vid den nationella domstolen erhöll borgenären en exekutionstitel i den mening som avses i lagdekret nr 231/2002, genom vilket direktiv 2000/35 har införlivats med den italienska rätts-

6 — Lagdekret nr 669 av den 31 december 1996, GURI nr 305 av den 31 december 1996.

7 — Lag nr 30 av den 28 februari 1997, GURI nr 50 av den 1 mars 1997.

8 — Lag nr 388 av den 23 december 2000, GURI nr 302 av den 29 december 2000. Ordinarie tillägg 219.

ordningen. Exekutionstiteln delgavs gäldenären den 6 december 2004. Eftersom indrivningen genomfördes genom utmätning av de tillgodohavanden som gäldenären innehade i Banca di Roma delgavs exekutionstiteln samma dag även banken. På gäldenärens begäran genomfördes utmätningen den 4 april 2005 och samtidigt förelades samma dag gäldenären och Banca di Roma att inställa sig vid domstolen.

17. Vid förhandling den 13 juni 2006, som fastställts inom ramen för ett exekutivt förfarande, hade borgenären, gäldenären och även Banca di Roma, hos vilken gäldenären hade tillgodohavanden, anmodats att inställa sig. Vid förhandlingen bekräftade Banca di Roma att gäldenären hade tillgodohavanden hos denna och att den hade frusit beloppet avseende utmätningen. Den hänskjutande domstolen påpekade vid denna förhandling att utmätningen hade verkställts före utgången av den tidsfrist på 120 dagar från delgivningen av exekutionstiteln som gäller för verkställighet gentemot offentliga myndighetsorgan. Domstolen påpekade även att enligt den nationella lagstiftningen kunde utmätningen förklaras vara ogiltig.

18. Den hänskjutande domstolen har med detta påpekande uttalat tvivel om huruvida den nationella bestämmelsen – enligt vilken verkställighet gentemot en offentlig myndighet kan begäras först efter utgången av den tidsfrist på 120 dagar inom vilken exekutionstiteln ska delges den offentliga myndigheten – är förenlig med direktiv 2000/35. Med hänsyn till omständigheterna beslutade den hänskjutande domstolen, genom beslut av den 21 maj 2007, att vilandeförklara målet och ställa en tolkningsfråga till domstolen. Den nationella domstolen har inte formulerat frågan uttryckligen. På grundval av samtliga uttalanden från nämnda domstol kan frågan emellertid anges enligt följande:

”Ska Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/35/EG av den 29 juni 2000 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner tolkas så att det utgör hinder för en nationell bestämmelse som artikel 14 i lagdekret nr 669/1996, enligt vilken den borgenär som innehar en exekutionstitel avseende en obestridd fordran som en offentlig myndighet är skyldig att betala som ersättning för en handelstransaktion inte kan inleda ett exekutivt förfarande gentemot ovannämnda myndighet före utgången av den tidsfrist på 120 dagar från den dag då denna exekutionstitel delgavs denna myndighet.”

IV — Förfarandet vid domstolen

19. Beslutet om hänskjutande inkom till domstolen den 4 juni 2007. Under det skriftliga förfarandet har Caffaro, den

italienska regeringen och kommissionen ingett yttranden. Vid förhandlingen den 13 mars 2008 yttrade Caffaro, den italienska regeringen och kommissionen sig muntligen och besvarade domstolens frågor.

V — Parternas argument

20. Caffaro har hävdat att den omtvistade nationella bestämmelsen, enligt vilken ett exekutivt förfarande avseende obestridda fordringar kan inledas gentemot en offentlig myndighet först efter utgången av en tidsfrist på 120 dagar från den dag då exekutionstiteln delgavs den offentliga myndigheten, strider mot direktiv 2000/35. Den tidsfrist på 90 dagar för att erhålla exekutionstiteln som föreskrivs i artikel 5 i direktiv 2000/35 förlorar enligt Caffaro därmed sin betydelse. Caffaro har påpekat att direktiv 2000/35 enligt artikel 1 i detta ska gälla ”alla betalningar som görs som ersättning vid handelstransaktioner”, och närmare bestämt – såsom framgår av skäl 22 i detta – ”samtliga handelstransaktioner oberoende av om de ingås mellan privata eller offentliga företag eller mellan företag och offentliga myndigheter, med beaktande av att de sistnämnda verkställer ett stort antal betalningar till företag”. Eftersom den omtvistade nationella bestämmelsen behandlar privata rättssubjekt och offentliga rättssubjekt på olika sätt står den enligt Caffaro i strid med ordalydelsen av och syftet med direktiv 2000/35.

21. Den italienska regeringen har påpekat att det i direktiv 2000/35 inte fastställs inom vilken tidsfrist borgenärens krav enligt exekutionstiteln ska uppfyllas, varför tillämpning av detta direktiv på verkställigheten strider mot såväl ordalydelsen av som syftet med detta. Det framgår av artikel 5 och av skäl 23 i direktiv 2000/35 att detta endast avser förfarandet för att utverka en exekutionstitel och inte den följande verkställigheten. Av definitionen av exekutionstitel i artikel 2 kan slutsatsen inte heller dras att borgenären ska ha möjlighet att omedelbart få sitt krav uppfyllt. Enligt den italienska regeringen kan förbudet mot verkställighet gentemot den offentliga myndigheten före utgången av tidsfristen på 120 dagar från delgivningen av exekutionstiteln förstås som ett uppskov med det exekutiva förfarandet i den mening som avses i skäl 15 i det ifrågavarande direktivet. Den italienska regeringen har även påpekat att om direktiv 2000/35 skulle tillämpas i detta konkreta fall strider det inte mot den nationella bestämmelse som är föremål för tvisten i målet vid den nationella domstolen. Denna bestämmelse kan enligt den italienska regeringen godtas på grund av tvingande hänsyn till allmänintresset, eftersom syftet med uppskov av verkställigheten gentemot den offentliga myndigheten är att den sistnämnda ska ges den tid som krävs för att säkerställa erforderliga finansiella medel för att betala skulderna, detta för att förhindra att exekutiva åtgärder hindrar den offentliga myndighetens verksamhet.

22. Kommissionen har först och främst undersökt frågan huruvida tolkningsfrågan

kan tas upp till sakprövning. Kommissionen anser att den kan prövas. Det exekutiva förfarandet kan enligt kommissionen omfattas av de förfaranden i vilka domstolen avgör en tvist och meddelar ett beslut av rättskipningskaraktär i den mening som avses i artikel 234 EG, även om syftet med detta förfarande inte är att det ska fastställas att det föreligger en bestämd rättighet, utan är att verkställa en redan befintlig rättighet. Vid utmätning av de tillgodohavanden som gäldenären har hos tredje man ska den domstol som prövar verkställighetsfrågan slutföra det exekutiva förfarandet med ett beslut genom vilket den förordnar att tillgodohavandena hos tredje man ska överföras till den borgenär som inom ramen för verkställigheten begär att skulden ska betalas (beslut om överföring av fordran). Enligt kommissionen är ett sådant beslut ett avgörande av rättskipningskaraktär. Den nationella domstolen ska dessutom alltid förvissa sig om att alla formella krav har iakttagits vid verkställandet av utmätningen. I fall av felaktigheter kan utmätningen ogiltigförklaras genom ett beslut som på samma sätt har rättskipningskaraktär.

23. Vad avser tolkningsfrågan anser kommissionen att den ifrågavarande italienska bestämmelsen inte är förenlig med direktiv 2000/35. Detta direktiv avser alla handelstransaktioner, oavsett om de genomförs mellan företag eller offentliga myndigheter. Offentliga organ kan följaktligen inte ges en privilegierad behandling. Kommissionen anser dessutom att tidsfristen för att erhålla en exekutionstitel förlorar sin betydelse om borgenären, efter det att han har erhållit exekutionstiteln, måste avvakta verkställighet ytterligare 120 dagar. Kommissionen har påpekat att syftet med direktivet är att säkerställa att borgenären omedelbart kan inleda det exekutiva förfarandet sedan han väl erhållit exekutionstiteln.

VI — Bedömning

A — *Upptagande till sakprövning*

24. Enligt fast rättspraxis är det för att bedöma huruvida det hänskjutande organet är en domstol i den mening som avses i artikel 234 EG nödvändigt att beakta ett antal omständigheter, nämligen om organet är upprättat enligt lag, om det är av stadigvarande karaktär, om dess jurisdiktion är av tvingande art, om organet tillämpar rättsregler [9] samt beakta dess oberoende ställning och opartiskhet [10]. Dessutom är begreppet nationell domstol i den mening som avses i artikel 234 EG aktuellt endast om en tvist är anhängig vid denna och om den ska fälla

9 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 juni 1966 i mål C-61/65, Vaassen-Göbbels (REG 1966, sidorna 377–395; svensk specialutgåva, volym 1, s. 263), av den 17 september 1997 i mål C-54/96, Dorsch Consult (REG 1997, s. I-4961), punkt 23, och av den 19 september 2006 i mål C-506/04, Wilson (REG 2006, s. I-8613), punkt 48.

10 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 1987 i mål C-14/86, Pretore di Salò mot X (REG 1987, s. I-2545; svensk specialutgåva, volym 9, s. 111), punkt 7, av den 21 april 1988 i mål C-338/85, Pardini (REG 1988, s. 2041), punkt 9, av den 29 november 2001 i mål C-17/00, De Coster (REG 2001, s. I-9445), punkt 17, och domen i målet Wilson (ovan fotnot 9), punkt 48.

avgörande inom ramen för ett förfarande som är avsett att leda till ett avgörande av rättskipningskaraktär eller till ett slutgiltigt avgörande av tvisten [11]. I frågan rörande upptagande till sakprövning i förevarande mål ska det fastställas huruvida den nationella domstolen i det aktuella målet kan anses fatta ett avgörande i ett förfarande som är avsett att leda till att tvisten avgörs definitivt genom att anta ett avgörande av rättskipningskaraktär.

25. I det konkreta fallet har indrivningen verkställts på grundval av ett beslut om betalningsföreläggande som utfärdats i ett särskilt påskyndat förfarande (procedimento di ingiunzione). [12] Av domstolens rättspraxis framgår klart att när begäran om ett förhandsavgörande inges i ett förfarande som motsvarar det förfarande som det som ännu inte är avgjort i målet vid den nationella domstolen kan denna ansökan tas upp till sakprövning. [13] I sin rättspraxis har domstolen även påpekat att det för definitionen av domstolen i den mening som avses i artikel 234 EG inte har betydelse om förfarandet vid denna är kontradiktoriskt. [14] Den nationella domstolen kan begära ett förhandsavgörande oavsett i vilket skede det vid en sådan domstol anhängiga målet befinner sig. [15]

26. Begäran om förhandsavgörande kan således tas upp till sakprövning.

B — *Bedömning av begäran om förhandsavgörande*

27. Den hänskjutande domstolen har i förevarande mål ställt frågan huruvida direktiv 2000/35 utgör hinder för en nationell bestämmelse, enligt vilken ett exekutivt förfarande avseende obestridda fordringar kan inledas gentemot en offentlig myndighet först efter utgången av en tidsfrist på 120

11 — Beslut av den 5 mars 1986 i mål C-318/85, Unterweger (REG 1986, s. 955), punkt 4, samt dom av den 19 oktober 1995 i mål C-111/94, Job Centre (REG 1995, s. I-3361), punkt 9, av den 12 november 1998 i mål C-134/97, Victoria Film (REG 1998, s. I-7023), punkt 14, och av den 30 november 2000 i mål C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund (REG 2000, s. I-10497), punkt 25.

12 — Förfarandet för betalningsföreläggande regleras i artiklarna 633–656 i cilvilprocesslagen (GURI nr 253 av den 28 oktober 1949, med ändringar). Se, beträffande detta förfarande, särskilt Franco, G., "Guida al procedimento di ingiunzione", tredje upplagan, Giuffrè Editore, Milano 2001.

13 — Dom av den 21 februari 1974 i mål C-162/73, Birra Dreher (REG 1974, s. 201), punkt 3, av den 28 juni 1978 i mål C-70/77, Simmenthal (REG 1978, s. 1453), punkt 9, av den 9 november 1983 i mål C-199/82, San Giorgio (REG 1983, s. 3595; svensk specialutgåva, volym 7, s. 389), punkt 8, av den 15 december 1993 i de förenade målen C-277/91, C-318/91 och C-319/91, Ligur Carni m.fl. (REG 1993, s. I-6621), punkt 16, av den 3 mars 1994 i de förenade målen C-332/92, C-333/92 och C-335/92, Eurico Italia m.fl. (REG 1994, s. I-711), punkt 11, och av den 17 maj 1994 i mål C-18/93, Corsica Ferries (REG 1994, s. I-1783; svensk specialutgåva, volym 15, s. 113), punkt 12.

14 — Domarna i målen Eurico Italia m.fl. (ovan fotnot 13), punkt 11, Corsica Ferries (ovan fotnot 13), punkt 12, Job Centre (ovan fotnot 13), punkt 9. I doktrinen se exempelvis Wegener, B., v Calliess, C., Ruffert, M. (utg.), EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, tredje upplagan, Beck, München 2007, kommentar till artikel 234 EG, s. 2062, fotnot 52.

15 — Dom av den 14 december 1971 i mål C-43/71, Politi (REG 1971, s. 1039), punkt 5, domarna i de ovannämnda målen Birra Dreher (ovan fotnot 13), punkt 3, Simmenthal (ovan fotnot 13), punkterna 8 och 9, San Giorgio (ovan fotnot 13), punkt 8. I doktrinen se Gaitanides, C., v von der Groeben, H., Schwarze, J. (utg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, sjätte upplagan, Nomos, Baden-Baden 2003, volym 4, kommentar till artikel 234 EG, s. 1405, punkt 53.

dagar från och med den dag då exekutionstiteln delgavs den offentliga myndigheten. I artikel 5.1 i direktiv 2000/35 föreskrivs att medlemsstaterna ska säkerställa att en exekutionstitel för indrivning av den obestridda fordran normalt kan erhållas inom 90 kalenderdagar från den dag då borgenären väckte talan. I denna artikel fastställs således tidsfristen för att erhålla en exekutionstitel. Artikeln innehåller däremot inte någon bestämmelse avseende det påföljande skedet. Frågan uppkommer därför huruvida det skede som följer på erhållandet av exekutionstiteln omfattas av gemenskapens behörighet. I min bedömning ska jag för det första behandla frågan om behörighetsavgränsningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna inom ramen för direktiv 2000/35 och för det andra uppehålla mig vid tolkningen av bestämmelserna i detta.

1. Avgränsningen av behörigheten mellan gemenskapen respektive medlemsstaterna i direktiv 2000/35

28. Genom direktivet sker det inte någon harmonisering av alla bestämmelser som rör sena betalningar vid handelstransaktioner, eftersom detta endast avser vissa aspekter som syftar till att motverka sådana sena betalningar, nämligen ränta vid sen betalning (artikel 3), återtagandeförbehåll (artikel 4) och indrivning av obestridda fordringar (artikel 5) [16]. Direktivet utgör således en minimiharmonisering [17] i fråga om bekämpande av sena betalningar. I olika bestämmelser i detta hänvisas det följaktligen till tillämpningen av nationella bestämmelser.

29. Bakgrunden till att det genom direktiv 2000/35 endast delvis sker en harmonisering av systemen för att hindra sena betalningar är att gemenskapen inte är behörig på sådana områden som inte harmoniserats genom direktivet. I skäl 12 anges i detta avseende att direktivet inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå en bättre fungerande inre marknad och att detta har antagits med iakttagande av subsidiaritetsprincipen. Det är följaktligen viktigt att gränserna för gemenskapens behörighet inte överskrids vid tolkningen av detta direktiv.

30. Domstolen har i sin rättspraxis redan fastställt gränserna för gemenskapens behörighet på de områden som regleras av direktiv 2000/35. På så sätt har domstolen,

16 — Se dom av den 26 oktober 2006 i mål C-302/05, kommissionen mot Italien (REG 2006, s. I-10597), punkt 23.

17 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet kommissionen mot Italien (ovan fotnot 16), punkt 24, generaladvokaten Maduros förslag till avgörande av den 18 oktober 2007 i mål C-306/06, Telecom mot Deutsche Telekom, punkt 35, där domstolen meddelade dom den 3 april 2008 (REG 2008, s. I-1923), punkt 21. I doktrinen se Mengozzi, P., I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie, Cedam, Padova 2007, sidorna 1–4.

exempelvis i domen i målet kommissionen mot Italien [18], med avseende på artikel 4.1 i detta direktiv, vilken reglerar återtagandeförbehåll, slagit fast att det i denna artikel endast föreskrivs en möjlighet för säljaren och köparen att avtala om ett återtagandeförbehåll innan varorna levereras och en möjlighet för säljaren att behålla rätten till varorna tills full betalning erlagts. [19] I denna artikel regleras däremot inte frågan huruvida klausulen om ett återtagandeförbehåll ska bekräftas på de enskilda fakturorna för löpande leveranser som har ett visst datum. [20] I målet QDQ Media [21] har domstolen slagit fast att eftersom direktiv 2000/35 inte har någon horisontell verkan kan det inte i sig utgöra grund för en skyldighet att beakta en borgenärs advokatkostnader i ett rättsligt förfarande för att driva in en skuld, om en sådan skyldighet inte föreskrivs i den nationella lagstiftningen. Å andra sidan har generaladvokaten Maduro i målet Telecom mot Deutsche Telekom [22] hävdat att vad gäller artikel 3.1 c ii i direktiv 2000/35, som reglerar borgenärens rätt till dröjsmålsränta, uppkommer inte frågan om behörighetsavgränsningen, eftersom denna artikel inte innehåller någon hänvisning till medlemsstaternas nationella rätt. [23]

31. Artikel 5.1 i direktiv 2000/35 är, förutom att den är den centrala bestämmelse som domstolen ska tolka i förevarande mål, grundläggande även såvitt avser avgränsningen av behörigheten mellan gemenskapen och medlemsstaterna. Betydelsen av frågan om behörighetsavgränsningen visas redan i utvecklingen av denna artikel. I det ursprungliga förslaget till direktiv 2000/35 [24] föreskrevs i artikel 5 att medlemsstaterna ska ”säkerställa att det finns ett snabbt indrivningsförfarande för obestridda fordringar”. [25] I medbeslutandeförfarandet påpekade rådet att det inte ingår i gemenskapens behörighet att ålägga medlemsstaterna att införa ett nytt förfarande för indrivning av obestridda fordringar. [26] Eftersom denna bestämmelse emellertid är av väsentlig betydelse för att bekämpa sena betalningar vid handelstransaktioner begärde rådet att den skulle ändras så att medlemsstaterna är skyldiga att i sin nationella lagstiftning införa ett nytt förfa-

18 — Domen i målet kommissionen mot Italien (ovan fotnot 16).

19 — Ibidem, punkt 29.

20 — Ibidem, punkt 31. I doktrinen se exempelvis Montfort, C., Opposabilité de la clause de réserve et propriété, Revue Lamy droit des affaires, nr 14/2007, s. 59.

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

22 — Generaladvokaten Maduros förslag till avgörande i målet Telecom mot Deutsche Telekom (ovan fotnot 17).

23 — Se generaladvokaten Maduros förslag till avgörande i målet Telecom mot Deutsche Telekom (ovan fotnot 17), punkt 35. Domstolen har i sin dom, inte uttryckligen hänvisat härtill. Domstolen har, i punkt 21, endast påpekat att direktiv 2000/35 inte innebär en fullständig harmonisering av alla bestämmelser som rör sena betalningar vid handelstransaktioner.

24 — Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om insatser mot betalningsförseningar vid handelstransaktioner, KOM/98/0126 slutlig (EGT C 168, s. 13). Motsvarande ordalydelse av artikel 5 har även återgetts i det ändrade förslaget till detta direktiv, KOM/98/0615 slutlig (EGT C 374, s. 4).

25 — I doktrinen se exempelvis Knapp, A., Das Problem der bewußten Zahlungsverzögerung im inländischen und EU-weiten Handelsverkehr, RabelsZ, nr 63/1999, s. 327.

26 — Gemensam ståndpunkt (EG) nr 36/1999 av den 29 juli 1999, antagen av rådet i enlighet med det i artikel 251 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen angivna förfarandet, inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om att bekämpa sena betalningar vid handelstransaktioner (EGT C 284, s. 1), punkt V i motiveringen. I doktrinen se beträffande den gemensamma ståndpunkten Lardeux, G., La lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales: position commune du Conseil no 36/1999 du 29 juillet 1999 en vue de l’adoption d’une directive concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, La semaine juridique. Entreprise et affaires, nr 35/2000, s. 1318.

rande för indrivning av obestridda fordringar, men att de inom ramen för redan befintliga förfaranden endast ska se till att borgenären normalt erhåller exekutionstiteln för sådana fordringar inom 90 dagar från den dag då han väckte talan. [27]

32. Direktiv 2000/35 ingår bland de gemenskapsregler som påverkar medlemsstaternas exekutiva åtgärder. [28] På gemenskapsnivå har redan följande olika bestämmelser antagits som har samma inverkan, nämligen rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet på privaträttens område, [29] Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 805/2004 av den 21 april 2004 om införande av en europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar [30] och Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1896/2006 av den 12 december 2006 om införande av ett europeiskt betalningsföreläggande. [31] De ovannämnda förordningarna har endast verkan vid gränsöverskridande exekutiva åtgärder, [32] och inte i sådana situationer som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, i vilken det exekutiva förfarandet sker inom en medlemsstat. De ovannämnda förordningarna har antagits med stöd av artikel 61 c EG, [33] enligt vilken åtgärder ska antas som rör civilrättsligt samarbete i enlighet med artikel 65 EG. I den sistnämnda artikeln föreskrivs att endast åtgärder rörande civilrättsligt samarbete med gränsöverskridande följder ska vidtas. I det konkreta fallet är situationen dock en annan, eftersom det är fråga om att lösa frågan om avgränsningen av behörigheten mellan gemenskapen och medlemsstaterna med avseende på sådana exekutiva åtgärder som vidtas inom en enda medlemsstat.

33. Det är å ena sidan nödvändigt att förstå medlemsstaternas tendens att behålla sin

27 — Gemensam ståndpunkt (EG) nr 36/1999 antagen av rådet (ovan fotnot 26), punkt V i motiveringen.

28 — Det första steget på detta område togs genom Brysselkonventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 299, s. 32; konsoliderad version i EGT C 27, s. 3). Denna konvention är den första rättsakt av medlemsstaterna i gemenskapen som reglerar konflikterna mellan medlemsstaterna i fråga om domstols behörighet och verkställighet av domar på privaträttens område. Efter ikraftträdandet av Amsterdamfördraget genom vilket nya behörigheter på området för rättsligt samarbete i civilmål överfördes till gemenskapen har rådet antagit förordning (EG) nr 44 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, s. 1). Denna förordning har ersatt Brysselkonventionen för alla medlemsstater med undantag för Danmark. I fråga om gemenskapens behörighet på detta område, se exempelvis Heß, B., Die "Europäisierung" des internationalen Zivilprozessrechts durch den Amsterdamer Vertrag – Chancen und Gefahren, Neue Juristische Wochenschrift, nr 1/2000, s. 23.

29 — EGT L 12, s. 1.

30 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 805/2004 av den 21 april 2004 om införande av en europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar (EUT L 143, s. 15).

31 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1896/2006 av den 12 december 2006 om införande av ett europeiskt betalningsföreläggande (EUT L 399, s. 1).

32 — Micklitz, H.-W. och Rott, P., Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, nr 1/2002, s. 15, påpekar att förordning nr 44/2001 reglerar erkännandet och verkställigheten av sådana domar på privaträttens område som meddelats i andra medlemsstater. Stadler, A., From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure, Common Market Law Review, nr 6/2005, s. 1637, påpekar att förordning nr 44/2001 reglerar erkännandet och verkställigheten av domar på privaträttens område mellan medlemsstaterna. Rijavec, V., Postopek potrditve Evropskega izvršilnega naslova, Podjetje in delo, nr 5/2007, s. 791, anser att förordning nr 805/2004 om införande av en europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar innebär att systemet med verkställighet på grundval av utländska domar ändras. Sujecki, B., Das Europäische Mahnverfahren, Neue Juristische Wochenschrift, nr 23/2007, s. 1622, påpekar att förfarandet enligt förordning nr 1896/2006 förenklar och påskyndar den gränsöverskridande indrivningen av obestridda fordringar.

33 — I förordning nr 44/2001 utgörs den rättsliga grunden, förutom av artikel 61 c i EG-fördraget, även av artikel 67.1 i detta och i förordning nr 805/2004 dessutom av artikel 67.5 i EG-fördraget.

behörighet vad gäller sådana exekutiva åtgärder som endast avser indrivning inom medlemsstaten. Ett exekutivt förfarande är ett väl avvägt system, i vilket en förändring av en enda del får effekter även på de andra delarna i förfarandet. Å andra sidan ska, såsom framgår av den följande bedömningen, medlemsstaterna utöva sin behörighet på detta område med iakttagande av gemenskapsrätten.

2. Tolkning av direktiv 2000/35

34. I artikel 5.1 i direktiv 2000/35 föreskrivs, såsom redan påpekats, att en exekutionstitel för indrivning av obestridda fordringar normalt ska kunna erhållas inom 90 dagar från den dag då talan väcktes. Om denna artikel ges en strängt lingvistisk tolkning omfattar gemenskapens behörighet det skede då exekutionstiteln erhålls, medan det följande skedet omfattas av medlemsstaternas behörighet. [34] Jag anser dock att den italienska bestämmelsen, i vilken det föreskrivs ett uppskov med verkställigheten gentemot den offentliga myndigheten under 120 dagar från det att exekutionstiteln erhålls, icke desto mindre strider mot direktiv 2000/35. [35] I det konkreta fallet finns det anledning att för det första beakta syftet med direktivet. En teleologisk tolkning kommer följaktligen att vara av väsentlig betydelse för att besvara den hänskjutande domstolens fråga. [36] Direktivet ska nämligen tolkas så, att dess ändamålsenliga verkan (*effet utile*) säkerställs. [37]

34 — Detta bekräftas av av studien *Review of the effectiveness of European Community legislation in combating late payments*, som år 2006 genomfördes för Europeiska kommissionen av advokatbyrån Demolin, Brulard, Barthelemy, Hoche under ledning av Jean Albert, och som finns tillgänglig på följande webbplats: http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/late_payments/doc/finalreport_en.pdf, sidorna 61 och 170.

35 — Eftersom svaret på den ställda frågan inte alls är självklart kan detta fall i rättsteoretiskt hänseende definieras som ett ”komplicerat fall” (”hard case”) i motsats till ett ”klart fall” (”clear case”). För ett liknande resonemang, se Hart, H.L.A., The Concept of Law (With a Postscript edited by Penelope A. Bulldoch and Joseph Raz), andra upplagan, Clarendon Press, Oxford 1994, s. 307, vilken bekräftar att domstolarna i sådana situationer fäller avgöranden enligt en skönsmässig bedömning, på grundval av vilken de tillämpar rätten. För ett annat resonemang se Dworkin, R., Hard Cases, Harvard Law Review, anno 88, 1975, s. 1075. Jämför även Alexy, R., A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational discourse as Theory of Legal Justification, Clarendon Press, Oxford 1989, s. 8, som även relativiserar begreppet ”klart exempel”, eftersom dess tydlighet endast är virtuell då det alltid är möjligt att finna argument som strider mot beslutet i det aktuella fallet.

36 — Jämför generaladvokaten Maduros förslag till avgörande av den 18 juli 2007 i mål C-64/05 P, Sverige mot kommissionen (REG 2007, s. I-11389), punkt 26, i vilket den teleologiska och systematiska tolkningen har vägt tyngre än den bokstavliga tolkningen men där generaladvokaten inte gett något tydligt svar. Jämför även Delnoy, P., Élements de méthodologie juridique, andra upplagan, Larcier, Bryssel 2006, s. 93, enligt vilken även en klar text ska tolkas, varför det för en exakt förståelse av texten inte räcker med enbart en bokstavlig tolkning. Echstein, M., och Drechsler, C., i Reisenhuber, K. (utg.), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, De Gruyter Recht, Berlin 2006, s. 171, påpekar att domstolen ofta använder en teleologisk tolkning framför allt för att säkerställa att de gemenskapsrättsliga målen uppnås. På ett motsvarande sätt påpekar Reisenhuber, K., v Reisenhuber, K. (utg.), Europäische Methodenlehre, Handbuch für Ausbildung und Praxis, De Gruyter Recht, Berlin 2006, s. 261, att en teleologisk tolkning är av grundläggande betydelse för tolkningen av gemenskapsrätten. Jämför för tolkningen av direktiven även Schmidt-Kessel, M., i Reisenhuber, K. (utg.), Europäische Methodenlehre, Handbuch für Ausbildung und Praxis, De Gruyter Recht, Berlin 2006, sidorna 404 och 405.

37 — I doktrinen se vad gäller *effet utile* som tolkningskriterium Pechstein, M., Drechsler, C., i Reisenhuber, K. (utg.), Europäische Methodenlehre, Handbuch für Ausbildung und Praxis, De Gruyter Recht, Berlin 2006, s. 172, Oppermann, T., Europarecht, tredje upplagan, Beck, München 2005, s. 160, punkterna 69 och 70.

35. Syftet med direktiv 2000/35 är att hindra sena betalningar vid handelstransaktioner och därvid undanröja de hinder för en väl fungerande inre marknad som uppkommer just på grund av dessa förseningar. [38] Med hänvisning härtill anges i skäl 5 i direktiv 2000/35 att sena betalningar är på väg att bli ett allt allvarligare hinder för att den inre marknaden ska bli en framgång. Även i skäl 9 och i skäl 10 påpekas att till följd av skillnader mellan medlemsstaterna i fråga om regler och praxis när det gäller betalningar begränsas handelstransaktionerna avsevärt. [39] Bland de instrument som är avsedda att hindra sena betalningar ingår även den tidsfrist på 90 dagar för att erhålla exekutionstiteln för indrivning av obestridda fordringar som föreskrivs i artikel 5.1 i direktiv 2000/35.

36. Direktiv 2000/35 syftar till att skydda framför allt små och medelstora företag mot sena betalningar. I skäl 7 i direktiv 2000/35 anges i det avseendet att sena betalningar medför att ”företag, särskilt små och medelstora, utsätts för betungande administrativa och ekonomiska bördor” och att detta utgör ”en huvudorsak till att företag kommer på obestånd”. Dessa företag, som har en avgörande roll när det gäller att öka gemenska-

38 — I doktrinen se exempelvis Hänlein, A., Die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und ihre Umsetzung in Deutschland, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, nr 22/2000, s. 680, Schulte-Braucks, R., Zahlungsverzug in der Europäischen Union, Neue Juristische Wochenschrift, nr 2/2001, s. 104, Schulte-Braucks, R., Ongena, S., The Late Payment Directive – a Step towards an emerging European Private Law?, European Review of Private Law, nr 4/2003, s. 524, Milo, J.M., Combating Late Payment in Business transactions: How a New European Directive Has Failed to Set a Substantial Minimum Standard Regarding National Provisions on Retention of Title, European Review of Private Law, nr 3/2003, s. 380. Vad avser kriterierna i direktiv 2000/35, se även Pandolfini, V., La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerziali. Commento al D.Lgs, 9 ottobre 2002, n. 231 Attuazione della direttiva 2000/35/EG relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, Giuffrè Editore, Milano 2003, sidorna 1–3.

39 — För att uppnå detta mål har direktivet antagits med stöd av artikel 95 EG. Denna artikel kan endast användas som rättslig grund för en gemenskapsbestämmelse om den har till syfte att effektivt förbättra villkoren för upprättandet av den inre marknaden och dess funktion och att undanröja hinder för den fria rörligheten för varor eller friheten att tillhandahålla tjänster eller till att undanröja snedvridningar av konkurrensen. På grundval av ovannämnda artikel kan inte regler antas som endast marginellt inverkar på förbättringen av de nödvändiga villkoren för den inre marknadens funktion. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 december 2002 i mål C-491/01, British American Tobacco (REG 2002, s. I-11453), punkterna 59 och 60, av den 6 december 2005 i mål C-66/04, Förenade kungariket mot Europaparlamentet och rådet (REG 2005, s. 10553), punkterna 59 och 64, och av den 12 december 2006 i mål C-380/03, Tyskland mot Europaparlamentet och rådet (REG 2006, s. I-11573), punkt 37. Se även mitt förslag till avgörande av den 15 november 2007 i mål C-404/06, Quelle (REG 2007, s. I-2685), punkt 54. I doktrinen se exempelvis Kahl, W., i Calliess, C., Ruffert, M. (utg.), EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, tredje upplagan, Beck, München 2007, kommentar till artikel 95, s. 1262, Pipkorn, J., Bardenhewer-Rating, A., Taschner, H.C., i von der Groeben, H., Schwarze, J. (utg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, sjätte upplagan, Nomos, Baden-Baden 2003, volym 2, kommentar till artikel 95, s. 1405, punkt 7.

pens ekonomiska tillväxt, [40] är de företag som drabbas i högre grad av sena betalningar, eftersom de i sådana situationer inte förfogar över tillräckliga medel för en långfristig finansiering av den egna verksamheten. De små och medelstora företagen finansierar i huvudsak sin verksamhet med kortfristiga fordringar, varför de oftast inte lyckas stå emot det tryck som sena betalningar innebär och följaktligen ofta tvingas att gå i konkurs. [41]

37. Syftet med direktiv 2000/35 är att undvika sena betalningar i alla handelstransaktioner, även i de handelstransaktioner i vilka gäldenärerna är offentliga myndighetsorgan. Detta innebär att dess syfte även är att hindra sena betalningar vid offentlig upphandling, såsom påpekats i skäl 4 i direktivet. [42] I detta sammanhang används i direktivet begreppet ”offentlig myndighet”, som ges en vid definition. I artikel 2.1 definieras ”offentlig myndighet” som ”varje upphandlande myndighet eller enhet enligt definitionen i direktiven om offentlig upphandling”. [43] Av kommissionens studie över gemenskapsbestämmelsernas effektivitet vid sena betalningar [44] framgår att det just är regeringarna i flera medlemsstater som är de sämsta betalarna. [45] Punktliga betalningar av de offentliga myndigheterna är därför av avgörande betydelse för att det offentliga upphandlingssystemet ska fungera normalt och följaktligen för att den gemensamma marknaden ska fungera väl.

38. I den omtvistade italienska bestämmelsen föreskrivs att den borgenär som innehar en exekutionstitel som utfärdats gentemot offentliga myndighetsorgan och som erhållits i vederbörlig ordning enligt direktiv 2000/35 inom 90 dagar inte kan inleda ett exekutivt förfarande före tidsfristen på 120 dagar från den dag då de offentliga myndighetsorganen delgavs ovannämnda exekutionstitel. Enligt denna bestämmelse kan de nödvändiga åtgärderna för det exekutiva förfarandet vidtas inom denna tidsperiod, medan själva verkställigheten inte kan inledas. I praktiken får denna bestämmelse samma verkningar om det fastställs att borgenären erhåller exekutionstiteln

40 — Detta har påpekats exempelvis i slutsatserna från Europeiska rådet vid dess möte i Bryssel den 23 och den 24 mars 2006, 7775/1/06 REV 1, s. 8, punkt 28, som finns tillgängliga på följande webbplats: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/89013. pdf.

41 — Studien *Review of the effectiveness of European Community legislation in combating late payments*, som år 2006 genomfördes för kommissionen av advokatbyrån Demolin, Brulard, Barthelemy, Hoche under ledning av Jean Albert och som finns tillgänglig på följande webbplats: http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/late_payments/doc/finalreport_en.pdf, s. 20.

42 — I skäl 4 i direktiv 2000/35 hänvisas i detta avseende till Yttrande från Ekonomiska och sociala kommittén om ”Grönbok om offentlig upphandling inom Europeiska unionen: överväganden inför framtiden” (EGT C 287, s. 92), i vilken Ekonomiska och sociala kommittén bland annat har framhållit problemet med sena betalningar i förfaranden för offentlig upphandling.

43 — Rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139), rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126), rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader (EGT L 199, s. 54) och rådets direktiv 93/38/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (EGT L 199, s. 84; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 177).

44 — Studien *Review of the effectiveness of European Community legislation in combating late payments*, som år 2006 genomfördes för Europeiska kommissionen av advokatbyrån Demolin, Brulard, Barhelemy, Hoche under ledning av Jean Albert, och som finns tillgänglig på följande webbplats: http:// ec.europa.eu/enterprise/regulation/late_payments/doc/finalreport_en.pdf.

45 — Ibidem, s. 208.

inom 210 dagar från den dag då talan väcktes eller ärendet ingavs till domstolen eller till ett annat behörigt organ. Den korta tidsfrist på 90 dagar för att erhålla exekutionstiteln, som föreskrivs i artikel 5.1 i direktiv 2000/35, berövas följaktligen all betydelse.

39. I detta avseende ska även skäl 15 i direktiv 2000/35 tolkas. I detta skäl anges bland annat att villkoren för att förordna om uppskov med verkställigheten eller för att inställa motsvarande förfarande inte regleras i direktivet. Den italienska regeringen anser att fallet med uppskov av verkställigheten gentemot den offentliga myndigheten omfattas av uppskovet av verkställigheten i den mening som avses i skäl 15 i direktiv 2000/35. Jag delar inte denna uppfattning. I likhet med tolkningen av artikel 5.1 kan det även med avseende på skäl 15 i direktiv 2000/35 anses att medlemsstaterna är fria att fastställa villkoren för att inställa eller förordna om uppskov med verkställigheten. Dessa villkor får emellertid inte fastställas på så sätt att de medför att direktivets bestämmelser inte har någon verkan. Denna tolkning av direktiv 2000/35 lägger inte hinder i vägen för medlemsstaternas allmänna behörighet att i sin nationella lagstiftning fastställa villkoren för att inställa eller förordna om uppskov med verkställigheten.

40. Artikel 5.1 i direktiv 2000/35 tillhör de bestämmelser i direktivet i vilka det hänvisas till nationella rättsordningar. I det avseendet kan den jämföras med artikel 4.1 i samma direktiv, som avser återtagandeförbehåll och som domstolen har haft tillfälle att pröva i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien [46]. I det målet, som avsåg frågan huruvida klausulen om återtagandeförbehåll ska bekräftas på de enskilda fakturorna för löpande leveranser som har ett visst datum, ansåg domstolen att frågan skulle besvaras enligt den nationella rätten. I detta avseende kan det kanske anses att även frågan i det konkreta fallet ska besvaras enligt den nationella rätten. Frågorna som ska besvaras i de två målen skiljer sig dock avsevärt. Den italienska bestämmelsen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien reglerade endast verkan av klausulen om återtagandeförbehåll. I denna bestämmelse fastställdes således ett av klausulens kännetecken. I det konkreta fallet fastställs det i den italienska bestämmelsen däremot inte vilka kännetecken som ska föreligga för att exekutionstiteln ska kunna erhållas, utan bestämmelsen innebär att den korta tidsfristen för att erhålla denna exekutionstitel förlorar all sin betydelse.

41. Den italienska bestämmelsen motsäger även syftet med direktiv 2000/35, eftersom de offentliga myndighetsorganen gynnas i förhållande till företagen. Dessa bestämmelser omöjliggör på så sätt ett effektivt skydd, framför allt för de små och medelstora företagen, men utgör även hinder för punktliga betalningar vid offentlig upphandling. Den italienska regeringen har påpekat att

46 — Domen i målet kommissionen mot Italien (ovan fotnot 16).

den förmånsbehandling som ges de offentliga myndighetsorganen motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, eftersom uppskovet med verkställigheten möjliggör för den offentliga myndigheten att utöva sin verksamhet på normalt sätt. Denna uppfattning kan inte motivera de omtvistade italienska bestämmelserna. Genom den förlängda betalningsfristen lånar de offentliga myndighetsorganen i själva verket pengar av de egna borgenärerna som de redan vid utgången av betalningsfristen var skyldiga att betala. Borgenärerna, eller företagen, som de offentliga myndighetsorganen är skyldiga pengar, kan även åberopa den omständigheten att de till följd av de sena betalningarna inte kan bedriva regelmässig verksamhet och inte kan ha några garantier för att verksamheten är likvid. Punktliga betalningar är för dessa företag av största betydelse, eftersom de vid insolvens hotas av konkurs, något som däremot inte rör de offentliga myndighetsorganen. Medlemsstaterna får dessutom, i enlighet med artikel 6.2 i direktiv 2000/35, behålla eller sätta i kraft bestämmelser som är mer gynnsamma för borgenären. Det kan *a contrario* anses att om en medlemsstat antar bestämmelser som är mer gynnsamma för gäldenären strider detta mot direktivet.

42. Det ska noteras att medlemsstaterna redan före utgången av tidsfristen för att införliva direktivet var förhindrade att anta bestämmelser i strid med direktivets syfte.[47] I detta avseende vill jag påpeka att Italien den 23 december 2000 ändrade tidsfristen för uppskov med verkställigheten från de ursprungliga 60 dagarna till de aktuella 120 dagarna, således sex månader efter det att direktiv 2000/35 hade antagits[48] och inom den tidsfrist för att införliva detta som hade fastställts till den 8 augusti 2002[49]. Italiens beteende kan följaktligen fastställas som ett kringgående av direktivets syfte, det vill säga som ett beteende i avsikt att kringgå lagen (*in fraudem legis agere*).[50] Enligt artikel 249 tredje stycket EG är medlemsstaterna fria att vid genomförandet av direktivet bestämma form och tillvägagångssätt för dess införlivande, medan direktivet med avseende på det resultat som ska uppnås är bindande. Enligt fast rättspraxis är medlemsstaterna skyldiga att införliva direktivet så att dess ändamålsenliga verkan (*effet utile*) säkerställs[51] och så

47 — Dom av den 18 december 1997 i mål C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (REG 1997, s. I-7411), punkt 45, av den 8 maj 2003 i mål C-14/02, ATRAL (REG 2003, s. I-4431), punkt 58, av den 10 november 2005 i mål C-316/04, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (REG 2005, s. I-9759), punkt 42. I doktrinen se Lenaerts, K., Van Nuffel, P., Constitutional Law of the European Union, andra upplagan, Sweet & Maxwell, London 2005, s. 768.

48 — Direktiv 2000/35 antogs den 29 juni 2000.

49 — Artikel 6.1 i direktiv 2000/35.

50 — Enligt Paulus, Digesta 1, 3, 29. Kranjc, J., Latinski pravni reki, Cankarjeva založba, Ljubljana 1998, s. 116. Kranjc citerar Paulus, som har påpekat att skillnaden mellan åsidosättande och kringgående av lagen består i att åsidosättande innebär ett beteende som strider mot lagen, medan kringgåendet av lagen visserligen är ett beteende som skenbart är förenligt med lagen, men som faktiskt tar sig uttryck i ett kringgående av dess betydelse.

51 — Rättspraxis avseende direktivens ändamålsenliga verkan (*effet utile*) är omfattande. I detta avseende se exempelvis dom av den 12 september 1996 i de förenade målen C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 och C-157/95, Gallotti m.fl. (REG 1996, s. I-4345), punkt 14, av den 14 juli 2005 i mål C-386/03, kommissionen mot Tyskland (REG 2005, s. I-6947), punkt 28, av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler m.fl. (REG 2006, s. I-6057), punkt 93, av den 13 december 2007 i mål C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium (REG 2007, s. I-11135), punkt 45, och av den 18 december 2007 i mål C-341/05, Laval un Partneri (REG 2007, s. I-11767), punkt 80.

att det vid införlivandet säkerställs att de i direktivet fastställda målen följs. [52]

43. Även om man med en bokstavlig tolkning av artikel 5.1 i direktiv 2000/35 kommer fram till att det skede som följer efter erhållandet av exekutionstiteln inte omfattas av gemenskapens behörighet, kan medlemsstaterna inte utöva sin egen behörighet i strid med syftet med de gällande gemenskapsbestämmelserna. Fördelningen av behörigheten mellan gemenskapen och medlemsstaterna innebär inte att de sistnämnda vid utövandet av sin behörighet får utfärda bestämmelser som strider mot direktivets syfte. Enligt artikel 10 första stycket EG ska medlemsstaterna ”vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av… fördrag[et] eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner”. På samma sätt ska medlemsstaterna enligt artikel 10 andra stycket EG avstå ”från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås”. En liknande skyldighet att iaktta gemenskapsrätten även inom områden som omfattas av medlemsstaternas behörighet finns exempelvis på området för direkta skatter [53], systemet för social trygghet [54] och utbildning [55].

44. Avslutningsvis vill jag påpeka att direktiv 2000/35 inte i sin helhet kan utgöra hinder för den italienska bestämmelsen, utan endast i fråga om dess materiella tillämpningsområde (*ratione materiae*), det vill säga när det är fråga om en obestridd fordran i en handelstransaktion. I direktiv 2000/35

52 — I detta avseende har Conti med avseende på direktiv 2000/35 påpekat att när rättsakten införlivas är det nödvändigt att på ett effektivt sätt säkerställa lagstiftarens avsikt (*voluntas legis*). Se Conti, R., La direttiva 2000/35/EG sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione, Corrier giuridico, nr 6/2002, s. 815. I fråga om *effet utile* se även Baron, F. med flera, Union Européenne 2006–2007. Memento pratique Francis Lefebvre, Editions Francis Lefebvre, Levallois 2005, s. 19, punkt 85, Lenaerts, K., Van Nuffel, P., Constitutional Law of the European Union, andra upplagan, Sweet & Maxwell, London 2005, s. 531. Att uppnå målen i gemenskapsbestämmelsen innebär att det föreligger en skyldighet till resultat för medlemsstaterna. Se Schmidt, G., v von der Groeben, H., Schwarze, J. (utg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, sjätte upplagan, Nomos, Baden-Baden 2003, volym 4, kommentar till artikel 249, s. 786, punkt 38.

53 — Området direkta skatter som sådant omfattas inte av gemenskapens behörighet. Medlemsstaterna är dock skyldiga att utöva sin behörighet i enlighet med gemenskapsrätten. Se exempelvis dom av den 14 februari 1995 i mål C-279/93, Schumacker (REG 1995, s. I-225), punkt 21, av den 21 november 2002 i mål C-436/00, X och Y (REG 2002, s. I-10829), punkt 32, och av den 11 mars 2004 i mål C-9/02, Lasteyrie du Saillant (REG 2004, s. I-2409), punkt 44.

54 — I dom av den 16 maj 2006 i mål C-372/04, Watts (REG 2006, s. I-4325), punkt 92, har domstolen exempelvis slagit fast följande: ”Gemenskapsrätten inkräktar inte på medlemsstaternas behörighet att utforma sina system för social trygghet. I avsaknad av en harmonisering på gemenskapsnivå ankommer det följaktligen på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma villkoren för beviljande av sociala trygghetsförmåner. Medlemsstaterna är vid utövandet av denna behörighet emellertid skyldiga att iaktta gemenskapsrätten, bland annat bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster.” Se även dom av den 12 juli 2001 i mål C-157/99, Smits och Peerbooms (REG 2001, s. I-5473), punkt 46, och av den 13 maj 2003 i mål C-385/99, Müller-Fauré och van Riet (REG 2003, s. I-4509), punkt 17.

55 — I detta avseende har domstolen härtill påpekat att medlemsstaterna visserligen är behöriga att fastställa undervisningens innehåll och utbildningssystemens organisation. Vid utövandet av denna behörighet är de emellertid skyldiga att iaktta gemenskapsrätten. Se exempelvis dom av den 11 september 2007 i mål C-76/05, Schwarz och Gootjes-Schwarz (REG 2007, s. I-6849), punkt 70, och av den 23 oktober 2007 i de förenade målen C-11/06 och C-12/06, Morgan och Bucher (REG 2007, s. I-9161), punkt 24.

hänvisas det inte till några andra kategorier av fordringar, och direktivet kan med avseende på dessa därför inte ha någon verkan på den italienska bestämmelsen. Konstaterandet att direktiv 2000/35 utgör hinder för den omtvistade bestämmelsen i målet vid den nationella domstolen innebär emellertid inte att gemenskapen ges en allmän behörighet att reglera exekutiva förfaranden som saknar gränsöverskridande inslag.

VII — Förslag till avgörande

45. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen slår fast att Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/35/EG av den 29 juni 2000 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner ska tolkas så, att det utgör hinder för en nationell bestämmelse som artikel 14 i lagdekret nr 669/1996, enligt vilken en borgenär som innehar en exekutionstitel avseende en obestridd fordran som en offentlig myndighet är skyldig att betala som motprestation i en handelstransaktion inte kan inleda ett exekutivt förfarande gentemot ovannämnda myndighet före utgången av en tidsfrist på 120 dagar från den dag då den ovannämnda exekutionstiteln delgavs denna myndighet.