



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 12 maj 2016¹

Mål C-555/14

**IOS Finance EFC SA
mot
Servicio Murciano de Salud**

(begäran om förhandsavgörande från Juzgado Contencioso-Administrativo N° 6 de Murcia
(Förvaltningsdomstol nr 6 i Murcia, Spanien))

”Direktiven 2000/35/EG och 2011/7/EU — Sena betalningar vid handelstransaktioner —
Transaktioner mellan företag och offentliga myndigheter — Oskäliga avtalsvillkor och bruk”

Enligt direktivet om sena betal

ningar

1. ²ska medlemsstaterna se till att ett avtalsvillkor eller ett bruk om tidpunkt eller period för betalning, räntesats för ränta vid sen betalning eller ersättning för indrivningskostnader antingen inte är verkställbart eller ger upphov till skadeståndskrav om det är grovt oskäligt mot borgenären. För det syftet ska grovt oskäliga avtalsvillkor eller bruk innefatta avtalsvillkor eller bruk om att ränta vid sen betalning eller ersättning för indrivningskostnader inte får tas ut. Medlemsstaterna ska även säkerställa att borgenären vid handelstransaktioner, där gäldenären är en offentlig myndighet, har rätt till lagstadgad ränta vid sen betalning utan att det krävs en påminnelse.

2. I Spanien föreskrevs det i Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros (kungligt lagdekret 8/2013 av den 28 juni 2013 om brådskande åtgärder för att bekämpa offentliga myndigheters sena betalningar och om stöd till lokala myndigheter med finansiella problem) (nedan kallad lag 8/2013) en extraordinär finansieringsmekanism, varigenom företag som hade fordringar på offentliga myndigheter med nedsatt betalningsförmåga kunde gå med på att avstå från ränta, juridiska kostnader och indrivningskostnader i utbyte mot omedelbar betalning av kapitalbeloppet. Detta medförde att skyldigheten att betala hela skulden upphörde och att eventuella domstolsförfaranden som hade inletts avslutades.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Som för närvarande finns i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/7/EU av den 16 februari 2011 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner (EUT L 48, 2011, s. 1), vilket är en omarbetad och ändrad version av Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/35/EG av den 29 juni 2000 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner (EGT L 200, 2000, s. 35).

3. Ett factoringbolag förvärvade ett antal obetalda fordringar som leverantörer hade på en regional hälso- och sjukvårdsmyndighet i Spanien, och det fortsatte att driva in fordringarna, jämte ränta och indrivningskostnader, vid spanska domstolar. Bolaget anslöt sig därefter till den extraordinära finansieringsmekanismen och erhöll (nästan) hela kapitalbeloppet. Det har dock inlett ytterligare förfaranden och ifrågasatt det förhållandet att ränta och indrivningskostnader inte fick tas ut, vilket det anser strida mot direktivet om sena betalningar.

4. För att avgöra huruvida detta argument kan godtas har Juzgado Contencioso-Administrativo N° 6 de Murcia (Förvaltningsdomstol nr 6 i Murcia), begärt ett förhandsavgörande rörande tolkningen av direktivet. En annan fråga, som väckts av kommissionen, är huruvida den nuvarande versionen av direktivet om sena betalningar (direktiv 2011/7) eller dess föregångare (direktiv 2000/35) är tidsmässigt tillämplig (*ratione temporis*) på fordringarna i målet vid den nationella domstolen.

Tillämpliga bestämmelser

Direktiv 2000/35

5. Direktiv 2000/35 var tillämpligt på "alla betalningar som görs som ersättning vid handelstransaktioner" (artikel 1), det vill säga "transaktioner mellan företag eller mellan företag och offentliga myndigheter som leder till leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster mot ersättning" (artikel 2.1).

6. I artikel 3 föreskrevs särskilt 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

...

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.

d) att räntenivån för dröjsmålsränta (den lagstadgade räntan) som gäldenären är skyldig att betala skall vara summan av den räntesats som Europeiska centralbanken har tillämpat vid sin senaste huvudsakliga refinansieringstransaktion som utfördes före den första kalenderdagen av det aktuella halvåret (referensräntan) plus åtminstone 7 procentenheter (marginalen), såvida inte annat anges i avtalet ...

- e) att, utom i de fall då gäldenären inte är ansvarig för dröjsmålet, borgenären skall ha rätt att kräva skälig ersättning från gäldenären för alla relevanta indrivningskostnader som borgenären ådragit sig till följd av gäldenärens sena betalning. Dessa indrivningskostnader skall stå i överensstämmelse med principerna om öppenhet och proportionalitet när det gäller skulden i fråga. Medlemsstaterna får, med iakttagande av principerna ovan, fastställa högsta belopp för indrivningskostnader för skulder av olika storlek.

...

3. Medlemsstaterna skall se till att en överenskommelse om tidpunkt för betalning eller konsekvenserna av sen betalning som inte överensstämmer med bestämmelserna i punkt 1 b–d och punkt 2 antingen inte skall vara verkställbar eller skall ge upphov till skadeståndskrav om överenskommelsen, när alla omständigheter i fallet beaktas, inklusive gott handelsbruk och produktens beskaffenhet, är grovt oskälig mot borgenären. När det fastställs om en överenskommelse är grovt oskälig mot borgenären skall hänsyn tas till bland annat om gäldenären har objektiva skäl att avvika från bestämmelserna i punkt 1 b–d och punkt 2. Om en sådan överenskommelse fastställs vara grovt oskälig skall de lagstadgade villkoren gälla, såvida inte de nationella domstolarna fastställer andra villkor som är skäliga.

4. Medlemsstaterna skall säkerställa att det i borgenärers och konkurrenters intresse finns lämpliga och effektiva medel för att förhindra fortsatt tillämpning av villkor som är grovt oskäliga i den mening som avses i punkt 3.

...”

7. Artikel 6 krävde att medlemsstaterna skulle införliva direktivet senast den 8 augusti 2000, men den tillät att de behöll eller satte i kraft bestämmelser som var gynnsammare för borgenären än de bestämmelser som var nödvändiga för att följa direktivet och i synnerhet utesluta avtal som ingåtts före den 8 augusti 2000.

Direktiv 2011/7

8. I artikel 1 föreskrivs följande:

”1. Syftet med detta direktiv är att bekämpa sena betalningar vid handelstransaktioner, för att se till att den inre marknaden fungerar väl och därigenom främja företagens, särskilt de små och medelstora företagens, konkurrenskraft.

2. Detta direktiv ska gälla alla betalningar som görs som ersättning vid handelstransaktioner.

3. Medlemsstaterna får undanta skulder som är föremål för ett insolvensförfarande mot gäldenären, inklusive förfaranden som syftar till omstrukturering av skulder.”

9. I artikel 2.1 definieras *handelstransaktioner* på exakt samma sätt som i artikel 2.1 i direktiv 2000/35.

10. Artikel 4 avser transaktioner mellan företag och offentliga myndigheter. I artikel 4.1 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna ska säkerställa att borgenären vid handelstransaktioner, där gäldenären är en offentlig myndighet, utan att det krävs en påminnelse har rätt till lagstadgad ränta vid sen betalning vid utgången av den period som anges i punkterna 3, 4 eller 6, om följande villkor uppfylls:

- a) Borgenären har fullgjort sina avtalsenliga och lagstadgade skyldigheter.

b) Borgenären har inte mottagit det förfallna beloppet i tid, under förutsättning att gäldenären [...] är ansvarig för dröjsmålet.”

11. I artikel 4.3, 4.4 och 4.6 anges en betalningsperiod på 30 dagar eller, under vissa omständigheter, högst 60 dagar.

12. Artikel 6 har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska säkerställa att borgenären, om ränta vid sen betalning ska utgå vid handelstransaktioner i enlighet med artikel 3 eller 4, har rätt till minst ett fast belopp om 40 EUR av gäldenären.

2. Medlemsstaterna ska se till att det fasta belopp som avses i punkt 1 är betalbart utan att det krävs en påminnelse och som ersättning för borgenärens egna indrivningskostnader.

3. Borgenären ska ha rätt att utöver det fasta belopp som anges i punkt 1 få skälig ersättning från gäldenären för alla indrivningskostnader som överskrider detta fasta belopp och som uppkommit till följd av gäldenärens sena betalning. Detta kan omfatta bland annat kostnader som uppkommit på grund av att en jurist eller en indrivningsbyrå anlitas.”

13. I artikel 7 föreskrivs särskilt följande:

”1. Medlemsstaterna ska se till att ett avtalsvillkor eller ett bruk om tidpunkt eller period för betalning, räntesats för ränta vid sen betalning eller ersättning för indrivningskostnader antingen inte är verkställbart eller ger upphov till skadeståndskrav om det är grovt oskäligt mot borgenären. När det fastställs om ett avtalsvillkor eller ett bruk är grovt oskäligt mot borgenären, på ett sätt som avses i första stycket, ska alla omständigheter i fallet beaktas, inklusive:

- a) varje kraftig avvikelse från gott handelsbruk som strider mot god tro och god sed,
- b) produktens eller tjänsternas beskaffenhet, samt
- c) om gäldenären har något objektivt skäl för att avvika från den lagstadgade räntesatsen för ränta vid sen betalning [eller] från ... betalningsperiod[en] ...

2. Vid tillämpning av punkt 1 ska ett avtalsvillkor eller ett bruk om att ränta vid sen betalning inte få tas ut anses som grovt oskäligt.

3. Vid tillämpning av punkt 1 ska ett avtalsvillkor eller ett bruk om att ersättning för indrivningskostnader i enlighet med artikel 6 inte få tas ut presumeras vara grovt oskäligt.

...”

14. I artikel 12 föreskrivs särskilt följande:

”1. Medlemsstaterna ska sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa artiklarna 1–8 och 10 senast den 16 mars 2013. ...

...

3. 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.

4. Vid införlivandet av detta direktiv får medlemsstaterna avgöra huruvida avtal som slutits före den 16 mars 2013 ska undantas.”

15. I artikel 13 föreskrivs särskilt följande:

”Direktiv 2000/35/EG ska upphöra att gälla med verkan från och med den 16 mars 2013, utan att det påverkar medlemsstaternas skyldigheter när det gäller tidsfristen för dess införlivande med nationell lagstiftning och dess tillämpning. Direktivet ska emellertid fortsätta att tillämpas på avtal som ingåtts före det datumet på vilka detta direktiv inte tillämpas enligt artikel 12.4.

...”

Spansk rätt

16. Direktiv 2000/35 införlivades med spansk rätt genom Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (lag 3/2004 av den 29 december 2004 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner) (nedan kallad lag 3/2004). Den lagen var tillämplig på avtal som ingåtts efter den 8 augusti 2002.

17. Direktiv 2011/7 införlivades genom Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (kungligt lagdekret 4/2013 av den 22 februari 2013 om stöd till företagare och om ekonomisk stimulans och skapande av arbetstillfällen) (nedan kallad lag 4/2013).³ Genom artikel 33 i lag 4/2013 ändrades lag 3/2004. I artikel 9.1 i lag 3/2004 föreskrivs nu särskilt följande:

”En överenskommelse mellan parterna om betalningsfrister eller konsekvenserna av sen betalning som avviker från den normala betalningsfrist[en] ... respektive den lagstadgade ränta[n] ... är ogiltig om den är grovt oskälig mot borgenären. Även sådana villkor som strider mot de villkor som uppställs i artikel 6 för dröjsmålsränta är ogiltiga om deras innehåll är oskäligt i förhållande till gäldenären. Vid denna bedömning ska alla omständigheter i fallet beaktas, bland annat varans eller tjänstens art, huruvida gäldenären har ställt ytterligare säkerheter samt gott handelsbruk. Villkor som utesluter ersättning för indrivningskostnader ... ska presumeras vara oskäliga.

...

För att avgöra huruvida ett villkor eller bruk är oskäligt gentemot borgenären ska det bland annat beaktas huruvida gäldenären har något objektivt skäl för att inte iaktta betalningsfristen och den lagstadgade dröjsmålsräntan ..., varans eller tjänstens art, samt varje kraftig avvikelse från gott handelsbruk som strider mot god tro och god sed.

För att avgöra huruvida ett villkor eller bruk är oskäligt måste det således beaktas, med hänsyn till alla omständigheter i fallet, huruvida syftet [med villkoret eller bruket] i huvudsak är att förse gäldenären med ytterligare likviditet på bekostnad av borgenären, eller om huvudentreprenören påtvingar sina leverantörer och underleverantörer betalningsvillkor som inte motiveras av de betalningsvillkor som gäller för huvudentreprenören själv eller av andra objektiva skäl.”⁴

3 — Detta är i vart fall vad som har angetts i beslutet om hänskjutande. Den spanska regeringen har i sitt skriftliga yttrande hävdat att införlivandet skedde genom Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (lag 11/2013 av den 26 juni 2013 om stöd till företagare och om ekonomisk stimulans och skapande av arbetstillfällen). Jag tar inte ställning till vad som är korrekt.

4 — I beslutet om hänskjutande anges att artikel 9.1 i sin tur har ändrats genom Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (lag 17/2014 av den 30 september 2014 om vidtagande av brådskande åtgärder avseende refinansiering och omstrukturering av företagsskulder). Det förklaras dock inte på vilket sätt bestämmelsen har ändrats.

18. Vad beträffar avtal som ingåtts före ikraftträdandet av lag 4/2013, anges följande i den tredje övergångsbestämmelsen i nämnda lag:

”Från och med ett år efter det att detta kungliga lagdekret har trätt i kraft ska fullgörandet av alla avtal omfattas av bestämmelserna i [lag 3/2004], i dess ändrade lydelse. Detta gäller även för avtal som ingicks innan nämnda bestämmelser trädde i kraft.”

19. I lag 8/2013⁵ föreskrevs en tredje och sista fas i en extraordinär finansieringsmekanism, vilken inrättades och kompletterades genom två tidigare lagar, för betalning till leverantörer av bland annat den autonoma regionen Murcia (Comunidad Autónoma de la Región de Murcia). Enligt denna mekanism gick leverantörerna med på att avstå från en del av den fordran som uppstått genom förvaltningsmyndighetens dröjsmål med betalningen, i utbyte mot att erhålla omedelbar betalning av skuldens kapitalbelopp.⁶

20. Den hänskjutande domstolen har uppgett att syftet med denna lag var att införa kortsiktiga, extraordinära och brådskande åtgärder som skulle bidra till att minska och eliminera förvaltningsmyndigheters dröjsmål med betalning, som ett första steg mot att tillämpa strukturella åtgärder för att uppnå målen avseende budgetstabilitet och finansiell hållbarhet.

21. Artikel 6 i nämnda lag hade rubriken ”Effekter av betalning av utestående fordringar” och i denna artikel föreskrevs följande:

”Betalning till leverantören medför att den skuld som den autonoma regionen eller den lokala myndigheten ådragit sig för kapitalbeloppet, ränta, juridiska kostnader och alla eventuella övriga kostnader upphör.”

Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

22. Ett antal leverantörer inom hälso- och sjukvårdssektorn levererade varor och tillhandahöll tjänster till vårdinrättningar hörande till Servicio Murciano de Salud (förvaltning med ansvar för hälso- och sjukvårdsfrågor i Murcia) (nedan kallad hälso- och sjukvårdsförvaltningen) under åren 2008–2013. Hälso- och sjukvårdsförvaltningen betalade inte de relevanta fakturorna när dessa förföll till betalning.

23. IOS Finance EFC SA förvärvade från dessa leverantörer vissa fordringar som de obetalda fakturorna gav upphov till.⁷ I september 2013 begärde bolaget betalning av följande belopp från hälso- och sjukvårdsförvaltningen: 2 780 463,37 euro i kapitalbelopp för de obetalda fakturor som gällde de fordringar som överlätits till IOS Finance, 165 164,24 euro i dröjsmålsränta för de fakturor som var obetalda per den 2 september 2013 – utan att detta påverkade den ränta som fortsatt skulle utgå – och 14 256,35 euro som ersättning för indrivningskostnader. Hälso- och sjukvårdsförvaltningen betalade inte.

5 — Nämnd ovan i punkt 2.

6 — Det uppgavs vid förhandlingen att möjligheten att använda denna mekanism numera har upphört, eftersom sista datum för att ansluta sig var den 31 december 2013.

7 — I beslutet om hänskjutande anges visserligen inte datum för de relevanta överlåtelse, men IOS Finances ombud uppgav som svar på en fråga vid förhandlingen att bolaget hade förvärvat fordringarna innan refinansieringsplanen enligt lag 8/2013 hade införts.

24. I december 2013 tillkännagav IOS Finance att bolaget skulle överklaga det tysta avslaget på dess betalningsanmodan. Därefter anslöt sig dock bolaget till den andra delen av den tredje fasen av den extraordinära finansieringsmekanismen för betalning till leverantörer av den autonoma regionen Murcia, vilken införts genom lag 8/2013, med de följder som föreskrivs i denna lag. Av det kapitalbelopp för vilket betalning begärdes, erhöll IOS Finance 2 765 621,79 euro genom nämnda mekanism. Bolaget erhöll däremot inte någon betalning av dröjsmålsränta och det erhöll inte heller någon ersättning för indrivningskostnaderna.

25. I maj 2014 väckte IOS Finance talan vid Juzgado Contencioso-Administrativo N° 6 de Murcia (Förvaltningsdomstol nr 6 i Murcia), och yrkade betalning av 272 771,03 euro i dröjsmålsränta och 14 256,35 euro i ersättning för indrivningskostnader.

26. IOS Finance har hävdats följande: a) Det går inte att avstå från rätten att erhålla betalning av dröjsmålsränta och ersättning för indrivningskostnader, och denna rätt uppstår i kraft av lagen när förfallodagen har passerats utan att förvaltningsmyndigheten har betalat det förfallna kapitalbeloppet. b) Lag 8/2013 strider mot unionsrätten i den del det i lagen föreskrivs att betalningen av kapitalbeloppet medför att rätten till betalning av ränta, juridiska kostnader och alla eventuella övriga kostnader upphör. c) Direktivet om sena betalningar är direkt tillämpligt i den del det i direktivet föreskrivs att avtalsvillkor och bruk om att dröjsmålsränta och ersättning för indrivningskostnader inte får tas ut är uppenbart oskäliga.

27. Hälso- och sjukvårdsförvaltningen har hävdats att anslutningen till den extraordinära mekanismen för betalning till leverantörer var frivillig. Vidare skedde avståendet från rätten till dröjsmålsränta och ersättning för indrivningskostnader inte innan skulden uppstod utan först efter det att skulden hade uppstått och inte hade betalats.

28. Den hänskjutande domstolen är osäker på hur den tillämpliga unionsrätten ska tolkas och huruvida tillämpad spansk rätt är förenlig med unionsrätten. Den har därför begärt ett förhandsavgörande avseende följande frågor:

”Med beaktande av vad som föreskrivs i artiklarna 4.1, 6, 7.2 och 7.3 i [direktiv 2011/7]:

Ska artikel 7.2 i direktivet tolkas så, att en medlemsstat inte kan villkora erhållandet av betalning av kapitalbeloppet med att borgenären avstår från dröjsmålsränta?

Ska artikel 7.3 i direktivet tolkas så, att en medlemsstat inte kan villkora erhållandet av betalning av kapitalbeloppet med att borgenären avstår från ersättning för indrivningskostnader?

För det fall dessa två frågor besvaras jakande, kan gäldenären, när denna är en upphandlande myndighet, åberopa partsautonomin för att undandra sig sin skyldighet att betala dröjsmålsränta och ersättning för indrivningskostnader?”

29. Skriftliga yttranden har ingetts av IOS Finance, den spanska och den tyska regeringen samt Europeiska kommissionen. IOS Finance, den spanska regeringen och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 2 mars 2016.

Bedömning

Inledande synpunkt

30. Även om den hänskjutande domstolens frågor tycks grunda sig på antagandet att det är direktiv 2011/7 som är den lagstiftning som är tidsmässigt tillämplig (*ratione temporis*) på omständigheterna i det nationella målet, har kommissionen i sitt skriftliga yttrande påpekat att situationen kanske inte är så okomplicerad.

31. Kommissionen har konstaterat att artikel 12.4 i direktiv 2011/7 tillåter att medlemsstaterna, vid införlivandet av direktivet, undantar avtal som slutits före den 16 mars 2013 från direktivets tillämpningsområde. Den har vidare noterat den övergångsbestämmelse som föreskrivs i lag 4/2013, i vilken det anges att "[f]rån och med ett år efter det att [lagdekretet] har trätt i kraft" ska "fullgörandet" av alla avtal omfattas av bestämmelserna i lag 3/2004, och "[d]etta gäller även för avtal som ingicks innan nämnda bestämmelser trädde i kraft". Därav har kommissionen dragit slutsatsen att den spanska lagstiftaren valde att undanta avtal som fullgjorts före den dag då lag 4/2013 trädde i kraft, nämligen den 24 februari 2014, från tillämpningsområdet för direktiv 2011/7. Dessa avtal kommer följaktligen att fortsätta att omfattas av direktiv 2000/35.

32. Jag tar inte ställning till innebörden av den aktuella övergångsbestämmelsen eller dess tillämpning på de aktuella avtalen i det nationella målet. Detta är en fråga som helt och hållet omfattas av den nationella domstolens behörighet. Det följer dock av EU-domstolens fasta praxis att den omständigheten att en nationell domstol formellt sett har formulerat en tolkningsfråga med hänvisning till vissa bestämmelser i unionsrätten inte utgör hinder för att EU-domstolen tillhandahåller den nationella domstolen alla uppgifter om unionsrättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av det nationella målet, oberoende av om det har hänvisats därtill i frågorna eller inte. Det ankommer härvidlag på EU-domstolen att utifrån samtliga uppgifter som den nationella domstolen har lämnat, och i synnerhet utifrån skälen i beslutet om hänskjutande, avgöra vilka delar av unionsrätten som behöver tolkas med hänsyn till saken i målet.⁸

33. Jag ska därför bedöma den hänskjutande domstolens frågor mot bakgrund av både direktiv 2000/35 och direktiv 2011/7 i tur och ordning.

Den första och den andra frågan

34. Den hänskjutande domstolen har ställt den första och den andra frågan, vilka jag ska pröva tillsammans, för att få klarhet i huruvida den unionslagstiftning som reglerar sena betalningar av skulder vid handelstransaktioner ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som a) ger borgenären rätt att ansluta sig till ett system som föreskriver att en "påskyndad" betalning av det kapitalbelopp som ska erläggas enligt ett avtal ska ske när borgenären har fullgjort sina skyldigheter enligt avtalet, på villkor att borgenären avstår från rätten till betalning av dröjsmålsränta och ersättning för indrivningskostnader, samtidigt som b) denna lagstiftning tillåter att borgenären vägrar att ansluta sig till ett sådant system, med följden att borgenärens rätt till både ränta och ersättning kvarstår, även om det är troligt att borgenären kommer att behöva vänta betydligt längre på att få betalt. Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor med särskild hänsyn till bestämmelserna i nuvarande artikel 7.2 och 7.3 i direktiv 2011/7 som reglerar grovt oskäliga avtalsvillkor eller bruk.

⁸ — Se, bland annat, dom av den 17 november 2015, Regio Post (C-115/14, EU:C:2015:760, punkt 46).

Direktiv 2000/35

35. Direktiv 2000/35 antogs för att bekämpa vad som i direktivet betecknades som "[a]lltför långa betalningsperioder och sena betalningar [som] medför att företag ... utsätts för betungande administrativa och ekonomiska bördor".⁹ I skäl 12 angavs följande: "Målet att bekämpa sena betalningar på den inre marknaden kan inte i tillräcklig utsträckning uppnås av medlemsstaterna var för sig och kan därför bättre uppnås på gemenskapsnivå. Detta direktiv går inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. Direktivet överensstämmer därför helt och hållet med subsidiaritetsprincipens och proportionalitetsprincipens krav i enlighet med artikel 5 i fördraget". I skäl 16 angavs att "[s]en betalning är ett avtalsbrott som har blivit ekonomiskt intressant för gäldenärer i de flesta medlemsstater genom att dröjsmålsräntan är låg och/eller indrivningsförfarandena långsamma". I skäl 19 angavs vidare att "[d]etta direktiv bör förbjuda missbruk av avtalsfriheten till borgenärens nackdel".

36. Det ska inledningsvis påpekas att direktiv 2000/35 hade ett begränsat tillämpningsområde. I domen Caffaro slog EU-domstolen fast att det är nödvändigt att tolka direktivet mot bakgrund av dess syfte och de regler som infördes genom direktivet.¹⁰ Domstolen angav vidare att "[s]yftet med direktiv[et] ... endast [är] att i möjligaste mån harmonisera vissa bestämmelser och förfaranden för betalning i medlemsstaterna i syfte att bekämpa sena betalningar vid handelstransaktioner" och att det "endast är vissa särskilda bestämmelser som rör sena betalningar som harmoniseras genom direktivet, nämligen ränta vid sen betalning ..., återtagandeförbehåll ... och indrivning av obestridda fordringar ...".¹¹ Generaladvokaten Trstenjak påpekade i sitt förslag till avgörande i det målet att direktivet endast utgjorde "en minimiharmonisering".¹² Med andra ord ska direktivet inte tolkas så, att det syftar till att harmonisera alla aspekter av medlemsstaternas lagstiftningar om sena betalningar av skulder vid handelstransaktioner.¹³

37. Jag ska fortsätta med att mer i detalj undersöka den harmonisering som direktivet syftade till att uppnå mot bakgrund av de två första tolkningsfrågorna.

38. Artikel 3.1 i direktiv 2000/35 gav borgenärer en rad rättigheter som var avsedda att skydda dem mot sena betalningar. I denna artikel angavs i synnerhet från och med vilket datum ränta skulle betalas¹⁴ och räntenivån för dröjsmålsränta som gäldenären var skyldig att betala.¹⁵ Ränta skulle utgå endast om borgenären hade fullgjort sina avtalsenliga och lagenliga skyldigheter och inte hade mottagit det förfallna beloppet i tid, dock inte om gäldenären inte var ansvarig för dröjsmålet.¹⁶ Direktivet gav även borgenären rätt att kräva skälig ersättning från gäldenären för alla relevanta indrivningskostnader som borgenären ådragit sig till följd av gäldenärens sena betalning (utom i de fall då gäldenären inte var ansvarig för dröjsmålet).¹⁷ Dessa kostnader skulle stå i överensstämmelse med principerna om öppenhet och proportionalitet när det gäller skulden i fråga, och medlemsstaterna fick fastställa högsta belopp för indrivningskostnader för skulder av olika storlek, alltid under förutsättning att de iakttog dessa principer. Artikel 3.2 reglerade från och med vilken dag och med vilken räntesats som ränta skulle betalas i vissa fall.¹⁸

9 — Skäl 7.

10 — Dom av den 11 september 2008, Caffaro (C-265/07, EU:C:2008:496, punkt 14).

11 — Dom av den 11 september 2008, Caffaro, C-265/07 (EU:C:2008:496, punkterna 15 och 16).

12 — Förslag till avgörande i målet Caffaro, C-265/07 (EU:C:2008:250, punkt 28).

13 — Se även dom av den 26 oktober 2006, kommissionen/Italien, C-302/05 (EU:C:2006:683, punkt 23) och dom av den 3 april 2008, 01051 Telecom (C-306/06, EU:C:2008:187, punkt 21), där domstolen slog fast att det genom direktivet inte hade skett en harmonisering av alla bestämmelser som rör sena betalningar vid handelstransaktioner, utan att det endast avsåg specifika bestämmelser inom detta område.

14 — Artikel 3.1 a och b.

15 — Artikel 3.1 d.

16 — Artikel 3.1 c.

17 — Artikel 3.1 e.

18 — Se vidare, vad beträffar artikel 3 i direktiv 2000/35, dom av den 11 december 2008, kommissionen/Spanien, C-380/06 (EU:C:2008:702, punkt 17 och följande punkter).

39. De rättigheter som följde av artikel 3.1 med avseende på förfallodagen och den räntesats som skulle betalas var tillämpliga endast i den mån inte annat angavs i avtalet. Genom att föreskriva bestämmelser om grovt oskäligen avtalsvillkor täppte artikel 3.3 till vad som i annat fall skulle ha kunnat utgöra en uppenbar lucka i skyddet. Medlemsstaterna skulle se till att en överenskommelse om tidpunkt för betalning eller konsekvenserna av sen betalning som inte överensstämde med bestämmelserna i artikel 3.1 b–d och 3.2 antingen inte skulle vara verkställbar eller skulle ge upphov till skadeståndskrav om överenskommelsen, när alla omständigheter i fallet beaktades, var grovt oskäligen mot borgenären. När det fastställdes om en överenskommelse hörde till denna kategori, skulle hänsyn tas till om gäldenären hade objektiva skäl att avvika från dessa bestämmelser. Om en överenskommelse fastställdes vara grovt oskäligen, skulle bestämmelserna i artikel 3.1 b–d och 3.2 (vilka definierades som ”de lagstadgade villkoren”) gälla, såvida inte de nationella domstolarna fastställde andra villkor som var skäligen. Tillämpningsområdet för artikel 3.3 omfattade inte de åtgärder avseende indrivningskostnader som föreskrevs i artikel 3.1 e. Det skydd som den bestämmelsen gav begränsades dock inte av villkoren i avtalet.

40. Artikel 3 i direktiv 2000/35 gav således borgenärerna en rad rättigheter med avseende på sena betalningar.¹⁹ Om och i den utsträckning inget angavs i det bakomliggande avtalet, skulle villkoren utläsas av lagstiftningen vad beträffar förfallodagen enligt avtalet och den räntesats som skulle betalas. I den mån det aktuella avtalet reglerade dessa frågor, men inte erbjöd det skydd som artikel 3.1 b–d och 3.2 gav, riskerade avtalet att inte vara verkställbart eller ge upphov till skadeståndskrav. Rätten till ersättning vid sena betalningar skulle införas i nationell rätt. Det avtal som ingåtts mellan borgenären och gäldenären ändrades i den utsträckningen, men endast – vad beträffar ränta och ersättning vid sena betalningar – i den utsträckningen. Detta var den (begränsade) grad av harmonisering som direktivet syftade till att uppnå. Med andra ord fick borgenären en rad förmåner som vederbörande kunde välja att använda sig av eller ej.

41. Kan det anses att direktiv 2000/35 hindrade en borgenär – som hade fått dessa rättigheter – från att välja att avstå från dessa i utbyte mot snabb betalning under omständigheter då borgenären även skulle kunna, om vederbörande hade lust, besluta att i stället vägra göra detta och invänta full betalning? Jag anser att så inte var fallet.

42. Det är visserligen riktigt att ett avtal skulle krävas för att ett sådant avstående skulle få verkan. Ett sådant avtal skulle dock per definition vara underordnat det första avtalet, varigenom själva skulden uppstod. Det skulle avvika från de rättigheter som borgenären getts genom det första avtalet genom att ersätta dessa med en ny rättighet, nämligen rätten till omedelbar betalning. Alltjämt under förutsättning att rätten att invänta full betalning var verklig och inte skenbar, kan jag inte se hur en sådan uppgörelse skulle kunna betecknas som ”grovt oskäligen” mot borgenären vid tillämpningen av artikel 3.3 i direktiv 2000/35. Själva förekomsten av den valmöjlighet som borgenären har getts skulle utesluta den slutsatsen.

43. Om detta resonemang tillämpades på målet vid den nationella domstolen, skulle jag göra ett antal påpekanden. För det första har EU-domstolen, såsom IOS Finances ombud påpekade vid förhandlingen, slagit fast att även om villkoren för ingåendet av ett avtal i allmänhet kännetecknas av principen om avtalsfrihet, kan det likväl finnas inskränkningar av denna princip vilka följer av tillämpningen av bestämmelser i unionsrätten.²⁰ För att detta resonemang ska vara tillämpligt krävs det dock att åtgärder först har vidtagits i unionsrätten för att begränsa denna frihet. Det kan visserligen noteras att effekten av direktivet blev, genom bestämmelserna i artikel 3.3, att det gjordes en viss inskränkning av parternas avtalsfrihet vad beträffar en eventuell underlåtenhet från gäldenärens sida att erlägga betalning på förfallodagen, men jag anser att så inte skedde beträffande den situation som har beskrivits i punkt 41 ovan.

19 — Domstolen har slagit fast att den skyldighet att säkerställa att ränta betalas vid sen betalning som medlemsstaterna åläggs enligt artikel 3 är ovillkorlig och tillräckligt precis för att ha direkt effekt. Se dom av den 24 maj 2012 *Amia*, C-97/11 (EU:C:2012:306, punkt 37).

20 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 maj 2010, *Harms*, C-434/08 (EU:C:2010:285, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

44. Den finansieringsmekanism som infördes genom lag 8/2013 gav, för det andra, borgenären en valmöjlighet. Borgenären kunde ansluta sig till mekanismen, och i så fall skulle borgenären få betalt, om inte genast så i vart fall i ett tidigt skede. Alternativt kunde borgenären välja att låta situationen fortsätta som tidigare. Om borgenären gjorde det, borde vederbörande förvänta sig att vänta längre (och eventuellt betydligt längre) på betalning, men borgenären skulle behålla sin rätt till dröjsmålsränta och ersättning för indrivningskostnader. På en fråga om detta vid förhandlingen, uppgav den spanska regeringens ombud att alla borgenärer som hade valt att inte ansluta sig till mekanismen nu faktiskt hade fått full betalning. Även om kommissionen som svar försökte att kraftfullt hävda att mekanismen på något sätt inte var frivillig och att borgenärerna faktiskt inte hade något val, anser jag att ett sådant argument saknar grund med hänsyn till den förklaring som den spanska regeringen har gett.²¹

45. Detta inslag av valmöjlighet – och de risker som är förknippade med detta – utgör enligt min mening en normal del av affärlivet. Efter införandet av finansieringsmekanismen erbjöds två alternativ. Det första alternativet (att ansluta sig till mekanismen) gav en lägre risk och en lägre avkastning. Det andra alternativet (att välja att fortsätta som tidigare) gav en ökad risk, men även möjlighet till högre avkastning. Jag kan inte se att denna typ av situation var en sådan som antagandet av direktivet syftade till att förhindra.

46. För det tredje anser jag att det inte spelar någon roll för det samlade resultatet att gäldenären i det nationella målet utgjorde en del av staten i stället för ett privat företag. Det är visserligen riktigt att en medlemsstats skyldigheter enligt ett direktiv är mer långtgående än att enbart avse vidtagandet av åtgärder i nationell rätt som återspeglar de materiella bestämmelser som föreskrivs i direktivet. Medlemsstaten är även skyldig att tillämpa dessa bestämmelser och se till att de efterlevs i praktiken.²² Detta gäller i ännu högre grad när gäldenären i ett fordringsförhållande är staten eller utgör en del av staten. Det krav som ställs på medlemsstaten i det avseendet går dock per definition inte längre än gränserna för de skyldigheter som uppställs i direktivet. Eftersom dessa skyldigheter, såsom jag har konstaterat, inte gick så långt som till att hindra sådana uppgörelser om betalning till borgenärer som de som är aktuella i det nationella målet, kan de principer som jag just har angett i stora drag inte medföra att medlemsstaten åläggs en skyldighet att iaktta ett krav som inte föreskrivs i själva direktivet.²³

47. För att formulera det på ett annat sätt: Frågan är enligt min mening huruvida medlemsstatens åtgärder i det nationella målet var lagenliga. Låt oss anta att gäldenären i fordringsförhållandet var ett privat företag, i stället för staten eller en del av staten. Jag tror inte att det skulle vara särskilt svårt att dra slutsatsen att ett sådant företag, enligt direktivet, på giltigt sätt skulle kunna erbjuda borgenären en liknande kompromissuppgörelse som den IOS Finance erbjöds enligt den finansieringsmekanism som är i fråga i förevarande mål. Bör svaret bli ett annat om man byter ut medlemsstaten eller en av medlemsstatens delar i denna ekvation? Jag anser inte det.

48. Slutligen förekom det vissa diskussioner, även denna gång under förhandlingen, om inverkan av den omständigheten att borgenären i det nationella målet inte var den ursprungliga leverantören av varor eller tjänster till hälso- och sjukvårdsförvaltningen, utan ett factoringbolag. Kan vad man skulle kunna kalla de underliggande instrumenten påverka den slutsats som jag har angett i punkt 41 ovan?

21 — Jag vill framhålla att om läget var ett annat och borgenären inte hade något verkligt val i frågan, skulle jag anse att en sådan uppgörelse stred mot direktivets krav och enligt artikel 3.3 var "grovt oskäligen" mot borgenären.

22 — Se bland annat, för ett liknande resonemang, dom av den 10 april 1984, von Colson och Kamann, 14/83 (EU:C:1984:153, punkt 23) och dom av den 2 augusti 1993, Marshall, C-271/91 (EU:C:1993:335, punkt 24). Se även Prechal, S., *Directives in EC Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 51 och följande sidor.

23 — För fullständighetens skull ska det tilläggas att det i beslutet om hänskjutande har angetts att betalningen till IOS Finance erlades av hälso- och sjukvårdsförvaltningen, medan den spanska regeringen uppgav vid förhandlingen att betalningen faktiskt hade erlagts av staten, med en åtföljande skyldighet för hälso- och sjukvårdsförvaltningen att återbetala beloppet vid ett senare datum. Jag anser inte att detta har någon inverkan på min bedömning av de bakomliggande frågeställningarna.

49. Jag anser inte det.

50. Factoringbolag tillhandahåller en tjänst åt näringslivet, genom att köpa fordringar från företag, vanligtvis företag inom tillverknings-, detaljhandels- eller tjänstesektorerna, till ett rabatterat pris. Vid beräkningen av rabatten kommer de berörda bolagen att beakta alla relevanta faktorer, däribland den troliga tidpunkten för betalning och risken för utebliven betalning. En sådan bedömning kommer oundvikligen att innefatta ett visst mått av skön från bolagets sida. Dess förmåga att fastställa den lämpliga nivån på rabatten till följd av denna skönsrättsliga bedömning kommer att avgöra dess framgång eller misslyckande på marknaden. I utbyte mot att godta det rabatterade pris som erbjuds, kommer det berörda företaget att omedelbart få (en del av) sin fordran betald. Factoringbolaget kommer å sin sida att överta hela fordran. I enlighet med sentensen *assignatus utitur iure auctoris*, kommer den överlåtna fordran att vara exakt den fordran – varken mer eller mindre – som före överlåtelsen fanns med i räkenskaperna för det företag som erhållit betalning. Det förhållandet att det aktuella factoringbolaget i det nationella målet tycks ha betalat de underliggande fordringarna före införandet av mekanismen och att det till följd därav har gjort vad som tycks vara en oväntad vinst, påverkar enligt min mening inte de bakomliggande frågeställningarna.

51. Härav följer att direktiv 2000/35, särskilt artikel 3.3 i direktivet, ska tolkas så, att det inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som a) ger borgenären rätt att ansluta sig till ett system som föreskriver att en ”påskyndad” betalning av det kapitalbelopp som ska erläggas enligt ett avtal ska ske när borgenären har fullgjort sina skyldigheter enligt avtalet, på villkor att borgenären avstår från rätten till betalning av dröjsmålsränta och ersättning för indrivningskostnader, samtidigt som b) denna lagstiftning tillåter att borgenären vägrar att ansluta sig till ett sådant system, med följderna att borgenärens rätt till både ränta och ersättning kvarstår, även om det är troligt att borgenären kommer att behöva vänta betydligt längre på att få betalt.

Direktiv 2011/7

52. Direktiv 2011/7 utgör en omarbetning av direktiv 2000/35, genom att bygga på det skydd som dess föregångare gav borgenärer vad beträffar sena betalningar vid handelstransaktioner. Det tycks ha funnits en uppfattning att direktiv 2000/35 hade misslyckats eller i vart fall inte lyckats tillräckligt med att uppnå sina mål i det avseendet.²⁴ De huvudsakliga ändringar som infördes genom den nya lagstiftningen är följande.

53. Artikel 1.3 tillåter att medlemsstaterna undantar skulder som är föremål för ett insolvensförfarande mot gäldenären, inklusive förfaranden som syftar till omstrukturering av skulder. Eftersom domstolen vid förhandlingen underrättades om att Spanien inte har vidtagit några åtgärder med den innebörden, kommer jag inte att gå in närmare på denna fråga.

54. Artiklarna 3 och 4 i direktiv 2011/7 föreskriver att en borgenär är berättigad till ränta vid sen betalning, och återspeglar därigenom artikel 3.1 i direktiv 2000/35. Genom dessa artiklar införs dock en distinktion mellan transaktioner mellan två eller fler företag²⁵ (vilka omfattas av artikel 3) och transaktioner mellan företag och offentliga myndigheter (vilka omfattas av artikel 4).²⁶ Eftersom offentliga myndigheter i allmänhet anses ha stabilare intäkter och kunna få finansiering på bättre

24 — Se, exempelvis, motiveringen i kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner (omarbetning) (KOM(2009) 126 slutlig), där följande anges: ”Trots att direktiv [2000/35] har trätt i kraft finns det många bevis på att sena betalningar vid handelstransaktioner fortfarande är ett allmänt problem i EU.”

25 — I artikel 2.3 definieras ett *företag* som ”varje organisation, utom en offentlig myndighet, som handlar inom sin oberoende ekonomiska eller yrkesmässiga verksamhet, även om den verksamheten bedrivs av en ensam person”.

26 — I artikel 2.2 definieras en *offentlig myndighet* som ”varje upphandlande myndighet enligt definitionen i artikel 2.1 a i [Europaparlamentets och rådets] direktiv 2004/17/EG [av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet) (EUT L 134, 2004, s. 1)] och i artikel 1.9 i [Europaparlamentets och rådets] direktiv 2004/18/EG [av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114)], oavsett upphandlingens föremål eller värde”.

villkor än företag,²⁷ omfattas de i regel av strängare villkor. Vad beträffar förfallodagen eller betalningsperioden föreskrivs det i artikel 3 att dessa kan fastställas i avtalet, under förutsättning att betalningsperioden uppgår till högst 60 dagar, om inte annat uttryckligen fastställs i avtalet och under förutsättning att det inte är grovt oskäligt gentemot borgenären i den mening som avses i artikel 7.²⁸ Enligt artikel 4 ska denna period i de flesta fall inte överstiga 30 dagar. Den räntesats som är tillämplig på sena betalningar enligt artikel 3 ska vara den räntesats som är avtalad mellan parterna, om inte annat följer av de bestämmelser som reglerar oskäligen avtalsvillkor och bruk i artikel 7.²⁹ Den motsvarande räntan enligt artikel 4 är i vilket fall som helst en straffränta som ska beräknas med hänvisning till vad som kallas referensräntan³⁰ plus minst åtta procentenheter.

55. Artikel 6 i direktivet ger borgenärer som begär ersättning för indrivningskostnader större visshet än den motsvarande bestämmelsen i artikel 3.1 e i direktiv 2000/35. I artikel 6 anges särskilt att medlemsstaterna ska säkerställa att borgenären, om ränta vid sen betalning ska utgå vid handelstransaktioner i enlighet med artikel 3 eller 4, har rätt till minst ett fast belopp om 40 EUR av gäldenären.

56. Artikel 7 i direktiv 2011/7 har ersatt artikel 3.3 i direktiv 2000/35. Enligt artikel 7.1 ska medlemsstaterna se till att ett avtalsvillkor eller ett bruk om tidpunkt eller period för betalning, räntesats för ränta vid sen betalning eller ersättning för indrivningskostnader som är grovt oskäligt mot borgenären antingen inte är verkställbart eller ger upphov till skadeståndskrav. När det fastställs om ett avtalsvillkor eller ett bruk är grovt oskäligt, ska alla omständigheter i fallet beaktas. Även om ordalydelsen inte är identisk med den i artikel 3.3 i direktiv 2000/35, skiljer sig det skydd som borgenärer ges i det avseendet i artikel 7.1 i direktiv 2011/7 inte väsentligen från det skydd som dess föregångare gav. Genom artikel 7.2 och 7.3 har det dock införts ett betydande extra skydd för borgenären och det är värt att granska dessa bestämmelser mer i detalj.

57. I artikel 7.2 föreskrivs att vid tillämpning av artikel 7.1 ska ett avtalsvillkor eller ett bruk om att ränta vid sen betalning inte får tas ut anses som grovt oskäligt. Uttrycket "avtalsvillkor" kräver inte någon förklaring, medan begreppet "bruk" kanske gör det. Termen definieras inte i direktivet. Jag anser att det måste uppfattas som något som har verkan vid den tidpunkt då avtalet ingås. Med detta menar jag en uppgörelse som, även om den inte uttryckligen återges eller anges i avtalet, ändå har bindande verkan mellan parterna, oftast till följd av förehavanden mellan dem eller på grund av seder och praxis inom den specifika bransch eller affärsverksamhet som berörs. Detta avspeglar den övergripande systematiken och det övergripande syftet med den relevanta delen av lagstiftningen, som är att fastställa bestämmelser som reglerar den materiella verkan av avtal som ingåtts mellan parter som typiskt sett har olika förhandlingsstyrka. I syfte att tillhandahålla det nödvändiga skyddet fastställer artikel 7.2 bestämmelser om betalning och följderna av sena betalningar som parterna per definition uppmuntras att införliva i sina avtal (moroten) och som, om de inte införlivas i avtalen, antingen ska anses leda till att avtalsvillkoret eller bruket inte är verkställbart (eller, i vissa fall, kunna leda till att det inte är verkställbart) eller ge upphov till skadeståndskrav (piskan).

58. Min slutsats beträffande tolkningen av begreppet bruk bekräftas av skäl 28 i direktiv 2011/7, där följande anges: "Detta direktiv bör förbjuda missbruk av avtalsfriheten till borgenärens nackdel. Följaktligen ska ett avtalsvillkor eller ett bruk som rör tidpunkt eller period för betalning, räntesats för ränta vid sen betalning eller ersättning för indrivningskostnader, som inte kan motiveras på grundval av de avtalsvillkor som gäldenären beviljats, eller om syftet med ett avtalsvillkor eller bruk i huvudsak är att förse gäldenären med ytterligare likviditet på bekostnad av borgenären, anses utgöra sådant

27 — Skäl 23.

28 — Se vidare punkt 57 och följande punkter nedan.

29 — Se vidare punkt 57 och följande punkter nedan.

30 — Referensränta definieras i artikel 2.7 som en av följande räntor: "a) för en medlemsstat som har euron som valuta, antingen i) den räntesats som Europeiska centralbanken använde för sina senaste huvudsakliga refinansieringstransaktioner, eller ii) den marginalränta som är resultatet av förfaranden med rörlig refinansieringsränta vid Europeiska centralbankens senaste huvudsakliga refinansieringstransaktioner, b) för en medlemsstat vars valuta inte är euro, den motsvarande ränta som fastställs av medlemsstatens centralbank".

missbruk. I detta syfte och i enlighet med det akademiska utkastet till gemensam referensram^[31] bör varje avtalsvillkor eller bruk som i hög grad avviker från gott handelsbruk och som är i strid med god tro och god sed anses vara oskäligt gentemot borgenären ...". I det sammanhanget noterar jag att den gemensamma referensramen innehåller följande definition av "villkor i ett avtal": "Villkoren i ett avtal kan framgå av parternas uttryckliga eller underförstådda överenskommelse, av lagbestämmelser eller av vedertagen praxis mellan parterna eller av seder".³²

59. Genom artikel 7.3 införs vidare en presumtion om att ett avtalsvillkor eller bruk om att ersättning för indrivningskostnader inte får tas ut är grovt oskäligt. Denna bestämmelse skiljer sig i det avseendet från artikel 7.2, eftersom det i den sistnämnda bestämmelsen anges att det ska "anses som" grovt oskäligt att ränta vid sen betalning inte får tas ut. Saken kan med andra ord inte bli föremål för diskussion, medan presumtionen i artikel 7.3 går att motbevisa. En gäldenär som försöker att kullkasta presumtionen kommer därför att behöva lägga fram tillräcklig bevisning för att vederlägga alla argument för motsatsen och för att bevisa sitt påstående.

60. Bortsett från detta ska artikel 7.3 uppfattas på samma sätt som artikel 7.2.

61. Även om direktiv 2011/7 utan tvivel har förbättrat skyddet för borgenärer vad beträffar sena betalningar, förblir dess övergripande struktur i grund och botten likartad strukturen i direktiv 2000/35. Direktivet kräver således att medlemsstaterna ska säkerställa att borgenärer ges rättigheter vad beträffar den dag från och med vilken ränta vid sen betalning ska utgå enligt ett avtal, räntesatsen för sådan ränta och ersättning för indrivningskostnader. Varje försök från gäldenärens sida att uppställa grovt oskäliga villkor eller bruk i det avtal som ingåtts kan, eller kommer faktiskt att, leda till att bestämmelsen inte är verkställbar eller ger upphov till skadeståndskrav.

62. Enligt min mening finns det dock ingenting i direktiv 2011/7 som hindrar en borgenär från att på giltigt sätt ingå en frivillig uppgörelse med gäldenären, efter det att borgenären fullgjort avtalet, enligt vilken borgenären ska få omedelbar betalning av det kapitalbelopp som ska erläggas enligt avtalet i utbyte mot att avstå från de fordringar som borgenären i annat fall skulle ha rätt till vad beträffar sena betalningar och ersättning för indrivningskostnader. Jag anser i synnerhet att bestämmelserna i en sådan uppgörelse inte utgör ett "avtalsvillkor eller bruk" i den mening som avses i artikel 7.1–7.3 i direktivet eller att de, i vidare betydelse, är "grovt oskäliga" av de skäl som redan har angetts i punkt 42 ovan. Vad beträffar tillämpningen av detta direktiv på det nationella målet, är de påpekanden som jag har gjort i punkterna 43–50 ovan avseende direktiv 2000/35 likaså relevanta för direktiv 2011/7.

63. Det ska tilläggas att även om den tyska regeringen håller med om att artikel 7.2 och 7.3 i direktiv 2011/7 inte är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet, har den hävdatt att artikel 7.1 ändå är relevant. Den bestämmelsen är med andra ord inte tidsmässigt begränsad i samma utsträckning som artikel 7.2 och 7.3.

64. Jag delar inte denna uppfattning.

65. Genom att använda uttrycket "avtalsvillkor eller bruk" i var och en av bestämmelserna i artikel 7.1, 7.2 och 7.3, avsåg lagstiftaren klart att var och en av dessa bestämmelser skulle vara tillämplig under samma omständigheter. Artikel 7.2 och 7.3 utgör därför endast strängare bestämmelser som omfattar särskilt uppenbara fall av missbruk. De är tillämpliga "vid tillämpning av punkt 1". Tillämpningen i tiden (*ratione temporis*) av samtliga tre bestämmelser är identisk.

31 — Handlingen finns tillgänglig på följande webbadress: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

32 — Avdelning II. – 9:101.

66. Enligt min mening följer härav att direktiv 2011/7, särskilt artikel 7.2 och 7.3 i direktivet, ska tolkas så, att det inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som a) ger borgenären rätt att ansluta sig till ett system som föreskriver att en ”påskyndad” betalning av det kapitalbelopp som ska erläggas enligt ett avtal ska ske när borgenären har fullgjort sina skyldigheter enligt avtalet, på villkor att borgenären avstår från rätten till betalning av dröjsmålsränta och ersättning för indrivningskostnader, samtidigt som b) denna lagstiftning tillåter borgenären att vägra att ansluta sig till ett sådant system, med följderna att borgenärens rätt till både ränta och ersättning kvarstår, även om det är troligt att borgenären kommer att behöva vänta betydligt längre på att få betalt.

Den tredje frågan

67. Eftersom den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan endast för det fall den första och den andra frågan besvaras jakande, är det inte nödvändigt att besvara frågan.

Förslag till avgörande

68. Mot bakgrund av det ovan anförda, anser jag att domstolen ska besvara de frågor som har ställts av Juzgado Contencioso-Administrativo No 6, Murcia (Förvaltningsdomstol nr 6 i Murcia, Spanien) enligt följande:

- Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/35/EG av den 29 juni 2000 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner, särskilt artikel 3.3 i direktivet, och Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/7/EU av den 16 februari 2011 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner, särskilt artikel 7.2 och 7.3 i direktivet, ska tolkas så, att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som
 - a) ger borgenären rätt att ansluta sig till ett system som föreskriver att en ”påskyndad” betalning av det kapitalbelopp som ska erläggas enligt ett avtal ska ske när borgenären har fullgjort sina skyldigheter enligt avtalet, på villkor att borgenären avstår från rätten till betalning av dröjsmålsränta och ersättning för indrivningskostnader, samtidigt som
 - b) denna lagstiftning tillåter att borgenären vägrar att ansluta sig till ett sådant system, med följderna att borgenärens rätt till både ränta och ersättning kvarstår, även om det är troligt att borgenären kommer att behöva vänta betydligt längre på att få betalt.
- Det saknas anledning att besvara den hänskjutande domstolens tredje fråga.