Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 16 februari 2017[1]

Mål C-75/16

Livio Menini
Maria Antonia Rampanelli
mot
Banco Popolare – Società Cooperativa

(begäran om förhandsavgörande från Tribunale Ordinario di Verona (underrätt i Verona, Italien))

”Begäran om förhandsavgörande — Invändning mot ett betalningsföreläggande — Direktiv 2008/52/EG — Medling på privaträttens område — Artikel 1.2 — Tillämpningsområde — Direktiv 2013/11/EU — Lösning utanför domstol av konsumenttvister — Artikel 1 — Skyldighet för konsumenter att genomföra ett medlingsförfarande innan de väcker talan i domstol — Artikel 2 — Tillämpningsområde — Artikel 8 b — Obligatoriskt att företrädas av en advokat — Artikel 9.2 a — Sanktioner till följd av att en part drar sig ur medlingsförfarandet”

I – **Inledning**

1. Vid Tribunale Ordinario di Verona (underrätt i Verona, Italien) har två konsumenter överklagat ett beslut om betalningsföreläggande mot dem som utverkats av ett kreditinstitut.

2. Enligt den italienska lagstiftning genom vilken direktiv 2008/52/EG av den 21 maj 2008 om vissa aspekter på medling på privaträttens område[2] införlivades med italiensk rätt, utgör genomförandet av ett medlingsförfarande på de klagandes initiativ ett villkor för att talan ska kunna väckas vid domstol. Tribunale Ordinario di Verona (underrätt i Verona) har vidare konstaterat att det nationella målet även omfattas av tillämpningsområdet för den italienska lagstiftning genom vilken direktiv 2013/11/EU om alternativ tvistlösning vid konsumenttvister[3] (nedan kallad alternativ tvistlösning) införlivades med italiensk rätt. Denna domstol är dock osäker på huruvida detta system med obligatorisk medling som överensstämmer med direktiv 2008/52 är förenligt med vissa bestämmelser i direktiv 2013/11.

3. I detta sammanhang har nämnda domstol för det första ställt en fråga till domstolen angående avgränsningen mot de båda direktivens respektive tillämpningsområden. Den önskar för det andra få klarhet i huruvida bestämmelserna i direktiv 2013/11 utgör hinder mot villkoret att konsumenten först genomför ett medlingsförfarande innan en talan kan väckas av en konsument mot en näringsidkare angående ett avtal om tillhandahållande av tjänster. För det tredje har den hänskjutande

1 — Originalspråk: franska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/52/EG av den 21 maj 2008 om vissa aspekter på medling på privaträttens område (EUT L 136, 2008, s. 3)

3 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/11/EU av den 21 maj 2013 om alternativ tvistlösning vid konsumenttvister och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 och direktiv 2009/22/EG (direktivet om alternativ tvistlösning) (EUT L 165, 2013, s. 63).

domstolen frågat domstolen huruvida utformningen av det medlingsförfarande som föreskrivs i italiensk lagstiftning är förenligt med direktiv 2013/11, såvitt konsumenten enligt detta är skyldig att låta sig företrädas av en advokat och påförs sanktioner om denne drar sig ur förfarandet utan giltigt skäl.

II – **Tillämpliga bestämmelser**

A – *Unionsrätt*

1. Direktiv 2008/52

4. Det föreskrivs i artikel 1.2 i direktiv 2008/52 att detta direktiv ”ska tillämpas på gränsöverskridande tvister på privaträttens område med undantag för sådana rättigheter och skyldigheter som parterna inte förfogar över enligt relevant tillämplig lagstiftning”.

5. I artikel 3 a i direktivet definieras ”medling” som ”ett strukturerat förfarande, oavsett beteckning, genom vilket två eller flera parter i en tvist på egen hand frivilligt försöker nå en överenskommelse om lösning av tvisten med hjälp av en medlare. Förfarandet kan inledas av parterna, eller föreslås eller beslutas av domstol eller föreskrivas enligt en medlemsstats lagstiftning”.

6. Enligt artikel 5.2 i direktivet ”påverkar [detta] inte tillämpningen av nationell lagstiftning enligt vilken medling är obligatorisk eller förenad med fördelar eller sanktioner, oavsett om detta gäller före eller efter det att ett domstolsförfarande har inletts, under förutsättning att sådan lagstiftning inte hindrar parterna från att utöva sin rätt till domstolsprövning”.

2. Direktiv 2013/11

7. Det föreskrivs i artikel 1 i direktiv 2013/11 att ”[s]yftet med detta direktiv är att uppnå en hög konsumentskyddsnivå och att därigenom bidra till en välfungerande inre marknad genom att säkerställa att konsumenter på frivillig grund kan lämna in klagomål mot näringsidkare till organ som erbjuder oberoende, opartiska, öppna, effektiva, snabba och rättvisa alternativa tvistlösningsförfaranden. Detta direktiv påverkar inte tillämpningen av nationell lagstiftning som gör näringsidkarnas medverkan i sådana förfaranden obligatorisk, förutsatt att sådan lagstiftning inte hindrar parterna från att utöva sin rätt till domstolsprövning”.

8. Artikel 2 i direktivet har följande lydelse:

”1. Detta direktiv ska tillämpas på förfaranden för att utanför domstol lösa inhemska och gränsöverskridande tvister om avtalsförpliktelser som härrör från köpeavtal eller tjänsteavtal mellan en näringsidkare som är etablerad i unionen och en konsument som är bosatt i unionen genom ingripande av ett alternativt tvistlösningsorgan, som föreslår eller ålägger parterna en lösning eller sammanför parterna i syfte att underlätta en uppgörelse i godo.

2. Detta direktiv omfattar inte

…

g) förfaranden som inleds av en näringsidkare mot en konsument,

…”

9. I artikel 3.1 och 3.2 i direktivet föreskrivs följande:

”1. Om en bestämmelse i detta direktiv strider mot en bestämmelse som fastställs i en annan unionsrättsakt som rör prövningsförfaranden utanför domstol som inleds av en konsument mot en näringsidkare, ska bestämmelsen i detta direktiv ha företräde, om inte något annat föreskrivs i detta direktiv.

2. Detta direktiv påverkar inte direktiv 2008/52/EG.”

10. I artikel 4.1 g i direktiv 2013/11 definieras ”alternativt tvistlösningsförfarande” som ”ett förfarande enligt artikel 2, som motsvarar kraven i detta direktiv och genomförs av ett alternativt tvistlösningsorgan”. Med alternativt tvistlösningsorgan avses enligt artikel 4.1 h i direktivet ”varje organ, oavsett beteckning, som är varaktigt inrättat och erbjuder tvistlösning genom ett alternativt tvistlösningsförfarande och som är förtecknat i enlighet med artikel 20.2”.

11. Enligt artikel 5.1 i direktivet ska ”[m]edlemsstaterna … se till att sådana tvister som omfattas av detta direktiv och som inbegriper en näringsidkare som är etablerad på deras respektive territorium kan hänskjutas till ett alternativt tvistlösningsorgan som uppfyller kraven i detta direktiv”.

12. I artikel 8 b i samma direktiv anmodas medlemsstaterna att se till att parterna har tillgång till ett alternativt tvistlösningsförfarande ”utan att behöva företrädas av en advokat eller ett juridiskt ombud”.

13. Det föreskrivs i artikel 9.2 a i direktiv 2013/11 att ”[v]id alternativa tvistlösningsförfaranden som syftar till att lösa en tvist genom att en lösning föreslås, ska medlemsstaterna se till att … [p]arterna tillåts dra sig ur förfarandet när som helst om de är missnöjda med förfarandets resultat eller gång. De ska informeras om denna rätt innan förfarandet inleds. Om nationella bestämmelser föreskriver obligatorisk medverkan i alternativa tvistlösningsförfaranden för näringsidkaren, ska denna punkt enbart vara tillämplig på konsumenten”.

14. Artikel 20 i direktivet har följande lydelse:

”1. Varje behörig myndighet ska, i synnerhet på grundval av den information den har fått i enlighet med artikel 19.1, bedöma huruvida de tvistlösningsorgan som anmäls till dem kan anses vara sådana alternativa tvistlösningsorgan som omfattas av detta direktiv och uppfyller kvalitetskraven i kapitel II och i de nationella bestämmelser genom vilka det genomförs, inbegripet nationella bestämmelser som går utöver kraven i detta direktiv, i överensstämmelse med unionsrätten.

2. Varje behörig myndighet ska på grundval av den bedömning som avses i punkt 1 upprätta en förteckning över de alternativa tvistlösningsorgan som har anmälts till den och som uppfyller kraven i punkt 1.

…”

B – *Italiensk rätt*

1. Lagstiftningsdekret nr 28/2010

15. Artikel 5 i decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, recante attuazione dell'articuolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali (lagstiftningsdekret nr 28/2010 av den 4 mars 2010, som antagits för tillämpningen av artikel 60 i lag nr 69, av den 18 juni 2009, om medling i syfte att lösa privaträttsliga tvister)[4], vilken utgör ett införlivande av direktiv 2008/52, har följande lydelse:

”1 bis. Den som avser att väcka talan i domstol angående en tvist som rör samäganderätt, rätt till fast egendom, bodelning, arv, äktenskapsförord, nyttjanderätt, lokalhyra, skadeståndstalan på grund av läkares eller annan sjukvårdspersonals agerande eller på grund av förtal i pressen eller via andra kommunikationssätt, försäkringsavtal, bankavtal och finansiella avtal, är skyldig att med hjälp av sin advokat först inleda ett sådant medlingsförfarande som anges i detta dekret eller ett förlikningsförfarande i enlighet med lagstiftningsdekret nr 179 av den 8 oktober 2007 eller ett sådant förfarande som införts med tillämpning av artikel 128 a i den konsoliderade lagstiftningen på bank- och kreditområdet som anges i lagstiftningsdekret nr 385 av den 1 september 1993, i senare ändrad lydelse, för de områden som regleras där. Genomförandet av medlingsförfarandet är ett villkor för att talan ska kunna väckas i domstol. …

2 bis. När genomförandet av medlingsförfarandet utgör är ett villkor för att talan ska kunna väckas vid domstol anses detta villkor vara uppfyllt om det första sammanträdet inför medlaren avslutas utan att det träffas någon överenskommelse.

…

4. Punkterna 1 bis och 2 ska inte tillämpas

1) i förfaranden för betalningsföreläggande, inklusive invändningar mot dessa, fram till dess att det fattas beslut angående ansökan om interimistisk verkställighet och uppskov därmed, …”

16. Det anges i artikel 8.1 i dekretet att ”[parterna v]id det första sammanträdet och efterföljande sammanträden fram till förfarandets slut ska delta i närvaro av advokat”. I punkt 4 bis i denna bestämmelse föreskrivs det att ”[d]omstolen … enligt artikel 116.2 i civilprocesslagen i det påföljande domstolsförfarandet [kan] beakta bevis som är till förfång för en part som utan giltigt skäl har underlåtit att delta i ett obligatoriskt medlingsförfarande. Domstolen förpliktar den part som, i de fall som anges i artikel 5, utan giltigt skäl har underlåtit att delta i förfarandet att betala ett belopp till statskassan motsvarande ansökningsavgiften för domstolsförfarandet”.

4 — GURI nr 53 av den 5 mars 2010.

2. Lagstiftningsdekret nr 130/2015

17. Genom decreto legislativo 6 agosto 2015, n. 130, recante attuazione della direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (lagstiftningsdekret nr 130/2015 av den 6 augusti 2015 om införlivande av direktiv 2013/11/EU om alternativ tvistlösning vid konsumenttvister (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 130/2015))[5] ändrades vissa bestämmelser i decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, ”Codice del consumo” (lagstiftningsdekret nr 206/2005 av den 6 september 2005 om konsumentlagen).[6] Genom artikel 1 i lagstiftningsdekret nr 130/2015 ersattes artikel 141 i lagstiftningsdekret nr 206/2005, varvid artikel 1.4 och 1.6 numera har följande lydelse:

”4. Bestämmelserna i denna avdelning ska tillämpas på frivilliga förfaranden för att utanför domstol, däribland elektroniskt, lösa inhemska och gränsöverskridande tvister mellan konsumenter bosatta i och näringsidkare etablerade i unionen, inom ramen för vilka det alternativa tvistlösningsorganet föreslår parterna en lösning eller sammanför parterna i syfte att underlätta en uppgörelse i godo, och är i synnerhet tillämpliga på dels de medlingsorgan för behandling av konsumentärenden som är inskrivna i den särskilda förteckningen enligt artikel 16.2 och 16.4 i lagstiftningsdekret nr 28 av den 4 mars 2010, dels övriga alternativa tvistlösningsorgan som är inrättade eller inskrivna i de förteckningar som förs och övervakas av de myndigheter som anges i punkt 1, efter kontroll av att det existerar villkor och att deras organisation och förfaranden är förenliga med bestämmelserna under denna rubrik.

…

6. Det ovannämnda ska inte påverka följande bestämmelser som gör förfaranden för att lösa tvister utanför domstol obligatoriska:

a) Artikel 5.1 bis i lagstiftningsdekret nr 28 av den 4 mars 2010, …”

III – **Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen**

18. Den 15 juni 2015 utverkade Banco Popolare – Società Cooperativa (nedan kallad Banco Populare) ett betalningsföreläggande genom vilket Livio Menini och Maria Rampanelli ålades att betala ett belopp på 991 848,21 euro. Detta belopp motsvarar deras debetsaldo på ett avtal om checkräkningskredit med pantförskrivning som hade ingåtts mellan dem och Banco Populare. Livio Menini och Maria Rampanelli har överklagat nämnda betalningsföreläggande och samtidigt ansökt om uppskov med den interimistiska verkställigheten därav.

19. Till stöd för sin invändning har Livio Menini och Maria Rampanelli gjort gällande att Banco Populare, trots deras blygsamma inkomster upprepade gånger hade beviljat dem krediter i enlighet med flera successiva avtal. Krediterna syftade till att göra det möjligt för dem att förvärva en mycket stor mängd aktier, till största delen i Banco Populare själv och andra bolag i samma koncern. Banco Populare hade dessutom beskrivit dessa investeringar som säkra.

20. Den hänskjutande domstolen anser att det finns anledning att avslå ansökan om uppskov med den interimistiska verkställigheten. Efter det att denna domstol har meddelat avslagsbeslutet ska de aktuella klagandena vid äventyr att invändningen inte kan bli föremål för en talan i domstol, inleda ett medlingsförfarande i enlighet med artikel 5.1 bis och 5.4 i lagstiftningsdekret nr 28/2010 genom vilket direktiv 2008/52 har införlivats med italiensk rätt.

5 — GURI nr 191 av den 19 augusti 2015.

6 — GURI nr 235 av den 8 oktober 2005.

21. Denna domstol har konstaterat att tvisten även omfattas av tillämpningsområdet för lagstiftningsdekret nr 130/2015 genom vilket införlivandet med italiensk rätt av direktiv 2013/11 säkerställs. De aktuella klagandena är nämligen ”konsumenter”, i den mening som avses i artikel 4 a i direktivet, eftersom de har ingått ett ”tjänsteavtal” i den mening som avses i artikel 4 d med en ”näringsidkare” i överenstämmelse med definitionen i artikel 4 b.

22. Den hänskjutande domstolen har väsentligen utgått från att direktiv 2013/11 utgör hinder mot att ett system med obligatorisk medling införs för konsumenttvister – vilket emellertid är tillåtet enligt artikel 5.2 i direktiv 2008/52 – såsom föreskrivs i lagstiftningsdekret nr 28/2010.

23. För det första anges det i skäl 16 i direktiv 2013/11 att medlemsstaterna ska införa ett enhetligt system för alternativ tvistlösning som gäller alla konsumenttvister. Skäl 16 utgör således hinder mot att vissa konsumenttvister lyder under ett system med obligatorisk medling, medan medling ska äga rum på frivillig grund i andra konsumenttvister. Det föreskrivs dock i artikel 5.1 bis i lagstiftningsdekret nr 28/2010 ett system för obligatorisk medling enbart vid konsumenttvister som rör bankavtal och finansiella avtal samt försäkringsavtal.

24. Vidare är det enligt direktiv 2013/11, trots att direktivet möjliggör att näringsidkare åläggs att medverka i ett medlingsförfarande, förbjudet för medlemsstaterna att låta konsumenterna betungas av en sådan skyldighet.

25. Följaktligen strider artikel 5.2 i direktiv 2008/52 mot det regelverk som inrättats genom direktiv 2013/11. Den hänskjutande domstolen har föreslagit att den påstådda lagkonflikten ska lösas genom att artikel 3.2 i direktiv 2013/11 tolkas på ett sådant sätt att all överlappning mellan de båda direktivens tillämpningsområden undviks. Direktiv 2008/52 skulle således endast reglera tvister på vilka direktiv 2013/11 inte är tillämpligt, det vill säga tvister som inte rör konsumenter, sådana som avser förpliktelser enligt andra avtal än köpe- och tjänsteavtal samt tvister som enligt artikel 2.2 i direktiv 2013/11 inte omfattas av direktivets tillämpningsområde (exempelvis förfaranden som inletts av en näringsidkare).

26. Denna domstol har för övrigt betonat att det föreskrivs i artikel 5.1 bis och artikel 8.1 i lagstiftningsdekret nr 28/2010 att det är obligatoriskt för konsumenter att låta sig företrädas av en advokat. Emellertid utgör artikel 8 b direktiv 2013/11 hinder för detta.

27. Den hänskjutande domstolen tvivlar likaledes på att artikel 8.4 bis i dekretet är förenlig med artikel 9.2 a i direktivet. Den förstnämnda artikeln tillåter nämligen att en konsument drar sig ur ett medlingsförfarande utan att drabbas av oförmånliga konsekvenser i samband med ett senare rättsligt förfarande, endast såvitt det finns ett giltigt skäl. Enligt den hänskjutande domstolen avser begreppet giltigt skäl, endast objektiva orsaker och det omfattar inte en konsuments missnöje med medlingsförfarandet.

28. Mot denna bakgrund beslutade Tribunale Ordinario di Verona (underrätt i Verona) att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska artikel 3.2 i direktiv 2013/11, i den del där det stadgas att direktivet ”[inte ska] påverka tillämpningen av direktiv 2008/52”, tolkas så, att direktivet inte påverkar de enskilda medlemsstaternas befogenhet att bibehålla obligatorisk medling endast med avseende på de fall som inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2013/11, det vill säga de situationer som avses i artikel 2.2 i direktiv 2013/11, avtalstvister som uppstår på grund av andra avtal än köpe- eller tjänsteavtal samt tvister som inte omfattar konsumenter?

2) Ska artikel 1 i direktiv 2013/11, i den del där det bestäms att konsumenter på frivillig grund kan lämna in klagomål mot näringsidkare till särskilda alternativa tvistlösningsorgan, tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken användningen av medlingsförfarandet i

någon av de tvister som avses i artikel 2.1 i direktiv 2013/11 är ett villkor för att den part som klassificeras som konsument ska kunna väcka talan i domstol och under alla omständigheter för en nationell bestämmelse i vilken det stadgas dels att den konsument som deltar i medling i någon av nämnda tvister obligatoriskt ska företrädas av en advokat, och bära motsvarande kostnader, dels att parten kan avstå från att delta i medling endast om vederbörande har giltigt skäl därtill?”

29. Den tyska regeringen, den italienska regeringen och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Den italienska regeringen och kommissionen var företrädda vid förhandlingen den 24 november 2016.

IV – **Bedömning**

A – *Domstolens behörighet*

30. Intervenienterna har i sina skriftliga och muntliga yttranden framfört två argument som kan ifrågasätta att direktiv 2013/11 är tillämpligt i det nationella målet och följaktligen att tolkningsfrågorna är relevanta för lösningen av denna tvist.

31. För det första påstod den italienska regeringen vid förhandlingen att det nationella målet utgör en förlängning av ett förfarande för betalningsföreläggande som inletts av en näringsidkare mot konsumenter. Enligt artikel 2.2 g omfattas följaktligen inte tvisten av tillämpningsområdet för direktiv 2013/11.

32. För det andra har den tyska regeringen och kommissionen uppmärksammat att det inte anges i beslutet om förhandsavgörande huruvida det medlingsförfarande som infördes genom lagstiftningsdekret nr 28/2010 verkligen utgör ett ”alternativt tvistlösningsförfarande” som äger rum vid ett ”alternativt tvistlösningsorgan”, såsom dessa begrepp definieras i artikel 4.1 g och h i direktiv 2013/11. Under förhandlingen hävdade den italienska regeringen att så inte var fallet. Eftersom det medlingsförfarande som föreskrivs i dekretet inte motsvarar dessa definitioner, anser intervenienterna att det inte omfattas av tillämpningsområdet för detta direktiv såsom det definieras i artikel 2.1. i direktivet.

33. Jag kommer att i tur och ordning bemöta dessa argument nedan, och samtidigt beakta att tolkningsfrågor presumeras vara relevanta.

34. Härvidlag erinrar jag om att denna presumtion om relevans endast kan avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten vid den nationella domstolen, eller när problemet är hypotetiskt och domstolen inte förfogar över de uppgifter om de rättsliga och faktiska omständigheterna som är nödvändiga för att på ett ändamålsenligt sätt besvara de frågor som ställs.[7] Presumtionen kan således brytas om det framgår att dessa frågor uppenbart saknar relevans för avgörandet av målet.[8] EU-domstolen är definitivt inte behörig att besvara en fråga när det är uppenbart att den unionsrättsliga bestämmelse som ska tolkas av EU-domstolen inte är tillämplig.[9]

7 — Se, bland annat, dom av den 8 december 2016, Eurosaneamientos m.fl. (C-532/15 och C-538/15, EU:C:2016:932, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

8 — Se dom av den 24 oktober 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

9 — Dom av den 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 och C-197/89, EU:C:1990:360, punkt 40) och dom av den 21 juni 2012, Susisalo m.fl. (C-84/11, EU:C:2012:374, punkt 17 och där angiven rättspraxis).

1. Räckvidden av undantaget från tillämpningsområdet för direktiv 2013/11 i artikel 2.2 g i direktivet

35. Enligt artikel 2.2 g i direktiv 2013/11 ska direktivet inte tillämpas ”på förfaranden som inleds av en näringsidkare mot en konsument”. Det preciseras i skäl 16 i direktivet att det inte bör gälla ”för näringsidkares klagomål mot konsumenter”.

36. Detta undantag avspeglar direktivets syfte som enligt vad som framgår av artikel 1 i detta direktiv är att uppnå en hög konsumentskyddsnivå och att därigenom bidra till en välfungerande inre marknad genom att säkerställa att konsumenter i hela unionen på frivillig grund kan lämna in klagomål mot näringsidkare till organ som erbjuder tvistlösningsförfaranden som uppfyller vissa kvalitetskrav. Direktiv 2013/11 är däremot inte avsett att säkerställa att dessa förfaranden finns att tillgå för näringsidkare som vill göra anspråk gällande mot konsumenter.

37. Jag anser att undantaget från tillämpningsområdet i en situation där en näringsidkare väcker talan mot en konsument och vinner målet i domstolen, även innebär att det enligt direktivet inte krävs att en konsument som vill överklaga detta avgörande, i stället för att överklaga det eller rikta klagomål mot det, angriper avgörandet vid ett alternativt tvistlösningsorgan.

38. Följaktligen förefaller det mig som att det undantag från tillämpningsområdet för direktiv 2013/11 som anges i direktivets artikel 2.2 g omfattar den situation i vilken en konsument befinner sig, när han eller hon bestrider ett betalningsföreläggande som utfärdats mot vederbörande på begäran av en näringsidkare.

39. Det skulle emellertid kunna förhålla sig annorlunda i en situation, där konsumenten i samband med invändningen mot betalningsföreläggandet riktar ett självständigt anspråk mot näringsidkaren vilket som sådant skulle kunna bli föremål för en särskild talan i domstol. När konsumenten i samband med invändningen hävdar att avtalet eller vissa av dess klausuler är ogiltiga, utgör begäran om ogiltigförklaring av avtalet (och ett eventuellt skadeståndskrav), förutom att vara ett avancerat försvarsmedel i samband med förfarandet för betalningsföreläggande, konsumentens självständiga anspråk gentemot näringsidkaren [10]. Direktiv 2013/11 kräver enligt min mening att konsumenten kan framställa detta anspråk vid ett alternativt tvistlösningsorgan. [11] Undantaget i artikel 2.2 g i direktivet aktualiseras således inte vad gäller ett sådant anspråk.

40. Frågan huruvida en konsument som riktar klagomål mot ett avgörande, inom denna ram, gör gällande ett självständigt anspråk gentemot näringsidkaren vilket som sådant skulle kunna bli föremål för en särskild talan i domstol, hänför sig till varje medlemsstats interna rätt. Den bedömningen omfattas således av den nationella domstolens exklusiva behörighet.

41. I det aktuella målet tyder de faktiska omständigheter som återgetts i punkt 19 i detta förslag till avgörande på att Livio Menini och Maria Rampanelli till stöd för sitt klagomål har påstått att Banco Populare överträdde tillämpliga bestämmelser när den beviljade dem de omtvistade krediterna. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma om påståendet kan utgöra ett självständigt klagomål eller ej från konsumenters sida gentemot en näringsidkare.

10 — Den italienska regeringen underströk vid förhandlingen att enligt italiensk rätt är förfarandet för utverkande av ett betalningsföreläggande inte kontradiktoriskt, eftersom gäldenären inte deltar i det. Förfarandet för att invända mot ett sådant föreläggande vilket initieras av gäldenären medför tvärtom att borgenären kallas att infinna sig till förhandlingen. Denna omständighet visar, om den anses utredd, att det i detta sammanhang inte är förrän i samband med invändningen som konsumenten kan göra sina eventuella anspråk gällande gentemot näringsidkaren.

11 — Detta krav följer, närmare bestämt, av artikel 5.1 i direktiv 2013/11.

42. Under dessa förhållanden anser jag, även om den aktuella tvisten är en förlängning av ett förfarande för betalningsföreläggande som inletts av en näringsidkare mot konsumenter, att det knappast är uppenbart att de bestämmelser i direktiv 2013/11 vilkas tolkning har begärts inte skulle kunna tillämpas i det nationella målet och att tolkningsfrågorna inte skulle vara relevanta för lösningen av tvisten.

2. Huruvida det är fråga om ett alternativt tvistlösningsorgan i den mening som avses i artikel 4.1 h i direktiv 2013/11 och konsekvenserna härav

43. I artikel 4.1 g i direktiv 2013/11 definieras alternativt tvistlösningsförfarande som ett förfarande som genomförs av ett alternativt tvistlösningsorgan. Det alternativa tvistlösningsorganet definieras i sin tur i artikel 4.1 som varje organ som är förtecknat i enlighet med artikel 20.2 i direktivet. Förteckningen vilken ska upprättas av de behöriga myndigheterna i varje medlemsstat och översändas till kommissionen, innehåller de organ som har anmälts till dem och som på grundval av den bedömning som avses i artikel 20.1 uppfyller kvalitetskraven i direktivet och i de nationella bestämmelser genom vilka det genomförs. [12]

44. Enligt vad som framgår av artikel 2.1 i direktiv 2013/11 ska detta endast tillämpas på förfaranden för tvistlösning ”genom ingripande av ett alternativt tvistlösningsorgan”. Det förtydligas härvidlag i skäl 37 i direktivet att de kvalitetskrav som fastställs i direktivet är tillämpliga på ”alternativa tvistlösningsförfaranden … som har anmälts till kommissionen”. Med andra ord reglerar direktivet enbart förfaranden som äger rum vid ett sådant alternativt tvistlösningsorgan som definieras i artikel 4 h i direktivet.

45. Denna begränsning av det materiella tillämpningsområdet för direktiv 2013/11 utgör inte någon formalistisk definition av direktivets räckvidd, utan den framgår av den allmänna systematiken i det regelverk som införts genom direktivet.

46. Jag understryker i det sammanhanget att enligt artikel 5.1 i direktiv 2013/11 jämförd med artikel 4.1 h i samma direktiv, är varje medlemsstat skyldig att garantera att konsumenterna, i samband med sådana tvister som omfattas av tillämpningsområdet för detta direktiv och som inbegriper en näringsidkare som är etablerad på deras respektive territorium, får tillgång till (minst) ett alternativt tvistlösningsorgan som uppfyller kvalitetskraven i detta direktiv och som finns uppfört på den nationella förteckning som upprättats i enlighet med artikel 20.2 i direktivet.

47. Under förutsättning att medlemsstaterna fullgör sin skyldighet är det tillåtet för dem att inrätta andra alternativa tvistlösningsorgan som inte med nödvändighet uppfyller dessa krav och således inte finns med i förteckningen. Direktiv 2013/11 innebär inte en harmonisering av samtliga nationella förfaranden utanför domstol. Det är endast avsett att säkerställa att varje medlemsstat föreskriver åtminstone ett alternativt tvistlösningsförfarande som motsvarar de i direktivet fastställda kraven.

48. I det aktuella fallet har den hänskjutande domstolen inte preciserat huruvida det medlingsförfarande som föreskrivs i lagstiftningsdekret nr 28/2010 äger rum vid ett ”alternativt tvistlösningsorgan”, i den mening som avses i artikel 4.1 h i direktiv 2013/11, det vill säga ett organ som finns uppfört på den förteckning som upprättats av de italienska myndigheterna i enlighet med artikel 20.2 i direktivet. Denna domstol har inte heller uppgett huruvida konsumenterna förfogar över

12 — Förarbetena till direktiv 2013/11 avslöjar att syftet med skyldigheten att anmäla och föra upp tvistlösningsorgan på en förteckning är att det ska införas en ”kvalitetsmärkning” som gör det möjligt för konsumenterna att identifiera organ som iakttar de minimikrav som föreskrivs i direktivet (se betänkandet från Europaparlamentets utskott för den inre marknaden och konsumentskydd, av den 16 oktober 2012 (A7 0280/2012, s. 34 och 80), samt yttrandet från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén av den 28 mars 2012 (INT/609 – CESE 803/2012, s. 4 och 5)). Ur det perspektivet föreskrivs det i artikel 20.2 fjärde stycket i direktivet att om ett organ som finns uppfört på den nationella förteckningen som alternativt tvistlösningsorgan inte längre uppfyller kraven i direktivet ska detta organ efter en viss tid strykas från denna förteckning.

möjligheten att hänskjuta en sådan konsumenttvist som anges i artikel 5.1 bis i lagstiftningsdekret nr 28/2010 till andra organ som i förekommande fall finns uppförda på denna förteckning.[13] Vid förhandlingen hävdade den italienska regeringen att det behöriga medlingsorganet, inom ramen för ett förfarande som införts genom lagstiftningsdekret nr 28/2010, inte finns uppfört på nämnda förteckning.

49. Om det antas att det behöriga tvistlösningsorganet inte har uppförts på förteckningen – vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma – anser jag mot bakgrund av det ovan anförda, och i likhet med intervenienterna, att detta medlingsförfarande inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2013/11.[14]

50. Genom dessa överväganden ifrågasätts emellertid inte domstolens behörighet. Med hänsyn till den osäkerhet som nämnts i punkt 48 i detta förslag till avgörande, förefaller det knappast uppenbart att de bestämmelser i direktiv 2013/11 vilkas tolkning har begärts inte skulle vara tillämpliga i det nationella målet och att tolkningsfrågorna följaktligen inte skulle vara relevanta för tvistens lösning.

51. Även om medlingsförfarandet i lagstiftningsdekret nr 28/2010 inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2013/11, medför den omständigheten emellertid inte att domstolen saknar behörighet, eftersom det då får anses att den italienska lagstiftaren i sin interna rätt har utsträckt det system som föreskrivs i direktivet till att omfatta detta förfarande.

52. Jag erinrar härvid om att när nationell lagstiftning i en medlemsstat medför att unionsrättsliga bestämmelser på ett direkt och ovillkorligt sätt blir tillämpliga på sådana situationer som inte omfattas av deras tillämpningsområde i syfte att säkerställa att dessa situationer och de situationer som omfattas av tillämpningsområdet för unionsrätten behandlas på samma sätt, anser domstolen inte desto mindre att den enligt artikel 267 FEUF är behörig att tolka bestämmelserna. Detta synsätt motiveras av intresset av att säkerställa att bestämmelserna i unionsrätten blir tolkade på ett enhetligt sätt.[15]

53. I förevarande fall tillhandahåller begäran om förhandsavgörande tillräckligt precisa uppgifter om en sådan hänvisning till unionsrätten.[16] Det framgår nämligen av detta beslut att den italienska lagstiftning genom vilken direktiv 2013/11 införlivades uttryckligen inbegriper det medlingsförfarande som föreskrivs i lagstiftningsdekret nr 28/2010 i sitt tillämpningsområde.[17] Härigenom har den italienska lagstiftaren, även om det antas att förfarandet inbegriper ett organ som inte finns i den förteckning som upprättats i enlighet med artikel 20.2 i direktiv 2013/11, åtminstone haft för avsikt att, i de nationella bestämmelser genom vilka direktivet har införlivats med italiensk rätt, behandla nämnda förfarande på samma sätt som förfaranden vid alternativa tvistlösningsorgan som vederbörligen uppförts på förteckningen.

13 — I detta hänseende preciseras det inte i beslutet, vare sig huruvida de båda andra förfaranden som nämns i artikel 5.1 bis i lagstiftningsdekret nr 28/2010 äger rum vid organ som uppförts på den förteckning som upprättats av de italienska myndigheterna, eller huruvida förfarandena är tillgängliga för konsumenterna i en sådan situation som det är fråga om i det nationella målet.

14 — Detta övervägande utgör inte något avgörande i förväg av huruvida det är möjligt att slå fast, i en situation där en tvist som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2013/11 inte kan hänskjutas till något organ i en medlemsstat som finns uppfört på en förteckning i enlighet med artikel 20.2 i direktivet, att denna medlemsstat har åsidosatt sin skyldighet att tillse att konsumenterna får tillgång till ett alternativt tvistlösningsförfarande i enlighet med artikel 5.1 i direktiv 2013/11.

15 — Se, bland annat, dom av den 18 oktober 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punkterna 46 och 47 och där angiven rättspraxis, och dom av den 16 juni 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, punkterna 61 och 62). Denna rättspraxis har utvecklats med utgångspunkt i domen av den 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 och C-197/89, EU:C:1990:360, punkterna 35-37), i vilken domstolen slog fast att den är behörig att inom ramen för en begäran om förhandsavgörande tolka en unionsrättslig bestämmelse i det fall då det i en medlemsstats nationella rätt hänvisas till innehållet i denna bestämmelse för att fastställa regler som är tillämpliga på en situation som är helt och hållet intern för den staten.

16 — Det aktuella målet skiljer sig således från de mål i vilka domstolen fann att den inte var behörig eller att förhandsfrågorna inte kunde tas upp till sakprövning på grund av att det saknades uppgifter angående en direkt och ovillkorlig hänvisning till unionsrätten (se, bland annat, dom av den 21 december 2011, Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, punkterna 23-30), och dom av den 16 juni 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, punkterna 65-67), samt beslut av den 9 september 2014, Parva Investitsionna Banka m.fl. (C-488/13, EU:C:2014:2191, punkterna 30-36) och beslut av den 12 maj 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, punkterna 30-33).

17 — Artikel 141.4 i lagstiftningsdirektiv nr 206/2005, såsom den finns införd i artikel 1 i lagstiftningsdirektiv nr 130/2015.

54. Mot bakgrund av det ovan anförda bedömer jag att domstolen är behörig att besvara de frågor som den hänskjutande domstolen har ställt.

B – *Sambandet mellan direktiv 2008/52 och direktiv 2013/11*

55. Den hänskjutande domstolen har i sin första fråga begärt att domstolen ska tolka artikel 3.2 i direktiv 2013/11 som föreskriver att direktivet ”inte [ska] påverka tillämpningen av direktiv 2008/52/EG”. Denna domstol vill få klarhet i huruvida dessa direktivs materiella tillämpningsområden överlappar varandra eller om direktiv 2008/52 tvärtom endast gäller tvister på vilka direktiv 2013/11 inte är tillämpligt.

56. Enligt min åsikt råder det inget tvivel om att artikel 3.2 i direktiv 2013/11 möjliggör en viss överlappning mellan de respektive tillämpningsområdena för direktiv 2013/11 och direktiv 2008/52. I skäl 19 i direktiv 2013/11 preciseras att direktivet ”är avsett att tillämpas övergripande på alla typer av alternativ tvistlösning, inbegripet de alternativa tvistlösningsförfaranden som omfattas av direktiv 2008/52/EG”. Enligt vad den italienska regeringen har understrukit, kan dessa båda direktiv tillämpas samtidigt på samma tvist, i och med att direktiv 2008/52 reglerar medlingsförfaranden och direktiv 2013/11 utgör en mer detaljerad harmonisering av de alternativa tvistlösningsförfarandena i sin helhet. I det direktivet behandlas således talrika aspekter av dessa förfaranden som inte tas upp i direktiv 2008/52. [18]

57. Det framgår dock av begäran om förhandsavgörande att den första frågan bygger på premissen att det nationella målet innebär en konflikt mellan de båda direktiven. Om det antas att premissen visar sig vara riktig, skulle det vara lämpligt, i syfte att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar, att även upplysa den om vilka regler som ska tillämpas i en situation där det uppstår en konflikt mellan bestämmelserna i direktiv 2008/52 och direktiv 2013/11.

58. Jag tvivlar emellertid på att nämnda premiss är korrekt. Såsom kommissionen har noterat, kan en sådan konflikt endast uppkomma under förutsättning att en tvist samtidigt omfattas av dessa båda direktivs tillämpningsområden och härutöver att deras bestämmelser verkligen är oförenliga. Inget av dessa båda villkor är emellertid uppfyllt i det aktuella målet.

59. För det första omfattas det nationella målet inte av tillämpningsområdet för direktiv 2008/52, vilket enligt artikel 1.2 i det direktivet endast ska tillämpas på gränsöverskridande tvister [19]. En sådan tvist utgör väsentligen, enligt artikel 2.1 i direktivet, en tvist i vilken minst två av parterna har sin hemvist eller sin vanliga vistelseort i olika medlemsstater. Eftersom Livio Menini och Maria Rampanelli är bosatta i Italien och Banco Populare likaledes är etablerad där, motsvarar inte tvisten vid den nationella domstolen denna definition.

60. Såsom visserligen anges i skäl 8 i direktiv 2008/52 bör ingenting hindra medlemsstaterna från att tillämpa bestämmelserna även på interna medlingsförfaranden. Den italienska lagstiftaren har använt sig av denna möjlighet och utsträckt tillämpningen av bestämmelserna i lagstiftningsdirektiv nr 28/2010 till att omfatta nationella tvister. Skäl 8 kan dock inte ha den verkan att det, i strid med den klara ordalydelsen i artikel 1.2 i direktivet, utvidgar direktivets tillämpningsområde till att omfatta dessa tvister. Enligt vad kommission framhöll vid förhandlingen slås det endast fast i skäl 8 att medlemsstaterna har möjlighet att i enlighet med sin interna rätt tillämpa de unionsrättsliga bestämmelserna på situationer som inte hänför sig till tillämpningsområdet för dessa bestämmelser. [20]

18 — Se, särskilt, artiklarna 5-17 i direktiv 2013/11.

19 — Enligt artikel 2.1 i direktiv 2013/11 ska detta däremot tillämpas på såväl inhemska, som gränsöverskridande tvister.

20 — Se, härvidlag, punkt 52 i detta förslag till avgörande.

61. I vart fall instämmer jag inte i den hänskjutande domstolens analys enligt vilken artikel 3 a och artikel 5.2 i direktiv 2008/52 är oförenliga med det system som upprättats genom direktiv 2013/11, på grund av att de tillåter att medlemsstaterna gör ett medlingsförfarande obligatoriskt innan talan väcks vid domstol. Eftersom denna problematik är föremål för den första delen av den andra frågan kommer jag att utveckla resonemanget längre fram i min framställning. [21]

62. I och med att den nationella tvisten således inte medför någon konflikt mellan bestämmelserna i direktiv 2008/52 och direktiv 2013/11, saknas anledning att bestämma vilka bestämmelser som äger företräde.

63. För fullständighetens skull vill jag dock tillägga att direktiv 2008/52 bör äga företräde, om det antas att det existerar en sådan konflikt. Enligt artikel 3.1 i direktiv 2013/11 tillerkänns nämligen det sistnämnda direktivet företräde framför andra unionsrättsakter som innehåller bestämmelser om prövningsförfaranden utanför domstol, ”om inte något annat föreskrivs i detta direktiv”. Artikel 3.2 i direktivet, jämförd med skäl 19 i direktivet utgör ett sådant uttryckligt undantag, såtillvida att det anges i denna artikel att nämnda direktiv ”[inte] ska … påverka tillämpningen av direktiv 2008/52/EG”. Förutom att det i skäl 19 i direktiv 2013/11 föreskrivs att direktiv 2008/52 ska ha företräde framför direktiv 2013/11, anges det att så är fallet därför att direktiv 2008/52 redan fastställer en ram som specifikt ska tillämpas på medlingssystem för gränsöverskridande tvister.

C – *Huruvida skyldigheten att genomföra ett medlingsförfarande är förenlig med direktiv 2013/11*

64. I den första delen av den andra frågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 1 i direktiv 2013/11 utgör hinder för en nationell bestämmelse som artikel 5.1 bis i lagstiftningsdekret nr 28/2010, enligt vilken genomförandet av ett medlingsförfarande på konsumentens initiativ är ett villkor för att denne ska kunna väcka talan i domstol mot en näringsidkare angående ett avtal om tillhandahållande av tjänster.

1. Avsaknaden av ett principiellt förbud mot att föreskriva en skyldighet för konsumenten att genomföra ett medlingsförfarande

65. Tribunale Ordinario di Verona (underrätt i Verona) är tveksam till att artikel 5.1 bis i lagstiftningsdekret nr 28/2010 är förenlig med artikel 1 i direktiv 2013/11 av två olika skäl.

66. Denna domstol undrar om direktiv 2013/11 inte innebär att medlemsstaterna åläggs att föreskriva ett enda enhetligt system för alternativ tvistlösning som avser alla konsumenttvister. Artikel 5.1 bis i dekretet får emellertid den verkan att de system för alternativ tvistlösning som ska tillämpas på dessa tvister blir fragmenterade, eftersom det i artikeln föreskrivs att vissa konsumenttvister omfattas av ett system med obligatorisk medling (nämligen, enligt den hänskjutande domstolen, tvister som rör bankavtal, finansiella avtal och försäkringsavtal), medan medlingen i övriga konsumenttvister endast är frivillig. [22]

67. Varken ordalydelsen i eller ändamålet med direktiv 2013/11 utgör stöd för ett sådant krav. [23] Såsom jag har erinrat om i punkt 36 i detta förslag till avgörande, är direktivet avsett att säkerställa att konsumenter i hela unionen på frivillig grund kan lämna in klagomål mot näringsidkare till organ som erbjuder tvistlösningsförfaranden som uppfyller vissa harmoniserade kvalitetskrav. Dessa förfaranden

21 — Punkterna 64-78 i detta förslag till avgörande.

22 — Se punkt 23 i detta förslag till avgörande.

23 — Skäl 16 i synnerhet, som den hänskjutande domstolen har åberopat till stöd för den tesen, ger inte någon motivering till att det finns en skyldighet för varje medlemsstat att föreskriva ett enda och enhetligt system med alternativ tvistlösning för alla konsumenttvister och inte heller till unionslagstiftarens påstådda förkärlek för ett sådant system. I detta skäl anges helt enkelt att direktivet ska tillämpas på alla konsumenttvister (förutom de tvister som enligt artikel 2.2 inte omfattas av direktivets tillämpningsområde).

måste vara ”oberoende, opartiska, öppna, effektiva, snabba och rättvisa”. Direktivet är inte alls avsett att, utöver detta syfte, säkerställa att utformningen av dessa förfaranden är identisk eller enhetlig inom en och samma medlemsstat, vad gäller alla konsumenttvister. Denna slutsats följer likaledes av den minimiharmonisering som direktiv 2013/11 innebär, vilket framgår av artikel 2.3 i direktivet.

68. Den hänskjutande domstolen önskar också få klarhet i huruvida det enbart är näringsidkaren eller även konsumenten som kan åläggas att medverka i ett medlingsförfarande för att lösa en tvist som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2013/11. [24]

69. Såsom denna domstol har framhållit härvidlag är ordalydelsen i artikel 1 i direktivet, åtminstone som det förefaller, något tvetydig. I den första meningen i artikeln betonas att konsumenter på *frivillig* grund kan använda sig av alternativa tvistlösningsförfaranden i syfte att göra sina rättigheter gällande gentemot näringsidkare. I den andra meningen görs emellertid det förbehållet att medlemsstaterna har möjlighet att anta lagstiftning som gör näringsidkarnas medverkan i sådana förfaranden *obligatorisk*, under förutsättning att denna lagstiftning ”inte hindrar parterna från att utöva sin rätt till domstolsprövning”. Texten i denna bestämmelse preciserar inte om begreppet medverkan enbart syftar på näringsidkarens medverkan i ett alternativt tvistlösningsförfarande som inletts av konsumenten eller om det även avser konsumentens medverkan i detta förfarande.

70. Användningen av termen ”parterna” antyder att begreppet avser såväl konsumentens, som näringsidkarens medverkan i det alternativa tvistemålsförfarandet. Skäl 49 är emellertid främst inriktad på näringsidkarens medverkan, eftersom det där anges att även om direktivet inte kräver att näringsidkaren ska medverka i alternativa tvistelösningsförfaranden, hindrar det inte medlemsstaterna från att föreskriva en sådan skyldighet, förutsatt att det inte hindrar parterna från att utöva sin rätt till domstolsprövning.

71. Eftersom ordalydelsen i artikel 1 i direktiv 2013/11 jämförd med skäl 49 i direktivet således inte möjliggör en enhetlig tolkning, ska även dess sammanhang och de mål som eftersträvas med det regelverk som bestämmelsen ingår i beaktas. [25]

72. Ur det perspektivet noterar jag inledningsvis att det större lagstiftningssammanhang som detta direktiv är en del av bekräftar att medlingens frivilliga karaktär är förenlig med den omständigheten att konsumenten åläggs en skyldighet att medverka i den. Direktiv 2008/52 lämnar i detta hänseende en upplysning som visar sig vara relevant för tolkningen av artikel 1 i direktiv 2013/11. [26]

73. I artikel 3 a i direktiv 2008/52 definieras medling som ett strukturerat förfarande, samtidigt som det preciseras att förfarandet inte endast kan inledas av parterna utan även beslutas av domstol eller föreskrivas enligt en medlemsstats lagstiftning. I artikel 5.2 i direktivet föreskrivs i linje härmed att medlemsstaterna har möjlighet att i sin nationella lagstiftning göra ”användning” av medling obligatorisk. Denna formulering anger, otvetydigt att de nationella bestämmelserna kan föreskriva att konsumenten är skyldig att genomföra ett medlingsförfarande. [27] Såsom framgår av skäl 13 i direktiv 2008/52 är medlingen frivillig, inte främst genom att parterna är fria att använda sig av detta förfarande eller ej, utan i den meningen att ”parterna själva ansvarar för förfarandet och får organisera det som de vill och avsluta det när som helst”.

24 — Se punkt 24 i detta förslag till avgörande.

25 — Se, bland annat, dom av den 16 juli 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punkt 35).

26 — Enligt vad som framgår av domen av den 6 oktober 1982, Cilfit m.fl. (283/81, EU:C:1982:335, punkt 20), kan bestämmelserna i unionsrätten i dess helhet ingå i det sammanhang som en unionsrättslig bestämmelse tillhör.

27 — Se, i detta hänseende, Europaparlamentets resolution av den 13 september 2011 om tillämpning av direktivet om medling i medlemsstaterna (2011/2026(INI), punkterna 7 och 8). Parlamentet medger här, med uttrycklig hänvisning till det italienska exemplet, att artikel 5.2 i direktiv 2008/52 tillåter att medlemsstaterna inför bestämmelser enligt vilka tvister inte får lösas i domstol förrän parterna först har försökt lösa problemen genom medling.

74. Jag kan inte se att det finns någon omständighet som motiverar att de alternativa tvistlösningsförfarandenas frivilliga karaktär, vilken fastställs i artikel 1 i direktiv 2013/11, ges en särskild innebörd. Följaktligen kan inte denna bestämmelse tolkas så, att medlemsstaterna saknar möjlighet att uppställa som villkor för att konsumenten ska kunna väcka talan i domstol att vederbörande först genomför ett alternativt tvistlösningsförfarande.

75. Jag framhåller vidare, vad angår de närmare preciseringar om dessa förfarandens villkor eller särdrag som inte regleras i direktiv 2103/11, att medlemsstaterna har kvar sin fullständiga självständighet i lagstiftningshänseende med iakttagande av direktivets ändamålsenliga verkan.[28] Detta konstaterande följer av den minimiharmonisering som direktivet innebär.[29] Skäl 15 i direktiv 2013/11 preciserar dessutom att systemet med alternativ tvistlösning bör ”bygga på befintliga alternativa tvistlösningsförfaranden i medlemsstaterna och respektera dessas rättsliga traditioner”.

76. Det finns inget som tyder på att en skyldighet för konsumenten att genomföra ett alternativt tvistlösningsförfarande äventyrar förverkligandet av syftet med direktiv 2013/11, såsom det definieras i artikel 1, och därmed direktivets ändamålsenliga verkan. Skyldigheten tenderar tvärtom att förstärka det i den mån den säkerställer att förfaranden för reglering av tvister utanför domstol tillämpas systematiskt.[30] Eftersom skyldigheten antas avlasta domstolar med alltför tung arbetsbörda – ett syfte vars legitimitet domstolen för övrigt har erkänt[31] –, främjar den indirekt även konsumenternas tillgång till domstolsprövning, vars betydelse bekräftas i nämnda artikel 1. Ur detta perspektiv skulle det vara kontraproduktivt att tolka bestämmelsen så att medlemsstaterna inte har rätt att ålägga konsumenterna en sådan skyldighet.

77. Jag erinrar vidare om att bestämmelserna i direktiv 2013/11 ska lämna företräde åt bestämmelserna i direktiv 2008/52 vid fall av konflikt dem emellan.[32] I fråga om gränsöverskridande tvister är det enligt artikel 5.2 i direktiv 2008/52 tillåtet för medlemsstaterna att göra medling obligatorisk. Det skulle vara paradoxalt om medlemsstaterna i stället var förhindrade härtill när det gäller nationella tvister på vilka enbart direktiv 2013/11 är tillämpligt.

78. Mot bakgrund av det ovan anförda bedömer jag att artikel 1 i direktiv 2013/11 ska tolkas så, att det är tillåtet för medlemsstaterna, att inte endast kräva att näringsidkaren medverkar i ett alternativt tvistlösningsförfarande, utan även att konsumenten genomför ett sådant förfarande innan talan väcks i domstol. Denna möjlighet begränsas emellertid av villkoret i artikel 1 *in fine*, enligt vilket en sådan skyldighet inte får hindra parterna från att utöva sin rätt till domstolsprövning. Detta villkors räckvidd kommer jag att undersöka nedan.

2. Räckvidden av villkoret att ett obligatoriskt genomförande av medling inte får inkräkta på rätten till domstolsprövning

79. Skälen 45 och 49 i direktiv 2013/11 klargör det ovannämnda villkorets räckvidd och erinrar om att mot bakgrund av rätten till ett effektivt rättsmedel och rätten till en rättvis rättegång vilka garanteras av artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), bör alternativa tvistlösningsförfaranden inte hindra parterna från att få tillgång till domstolsprövning. Det preciseras i skäl 45 att parterna ska kunna inleda rättsliga förfaranden om en tvist inte kan lösas genom ett förfarande för alternativ tvistlösning vars resultat inte är bindande för dem.

28 — Se, analogt, dom av den 12 juli 2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, punkterna 94 och 95) och dom av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 44).

29 — Artikel 2.3 i direktiv 2013/11.

30 — Se dom av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 45).

31 — Dom av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 64).

32 — Se punkt 63 i detta förslag till avgörande.

80. Redan innan direktiv 2013/11 antogs slog domstolen i domen Alessini m.fl.[33] fast att en skyldighet att försöka uppnå en förlikning utanför domstol som villkor för att talan ska kunna väckas i domstol är förenlig med principen om ett effektivt domstolsskydd vilken har stadfästs i artikel 47 i stadgan, under förutsättning att

— förfarandet inte utmynnar i ett beslut som är tvingande för parterna,[34]

— möjligheten att väcka talan vid domstol inte väsentligen fördröjs,

— preskriptionstiden för aktuella rättigheter avbryts under förfarandet,[35]

— det inte uppkommer några betydande kostnader för parterna,[36]

— det inte endast är möjligt att få tillträde till förlikningsförfarandet på elektronisk väg[37] (vilket det emellertid ankommer på den nationella domstolen att kontrollera), och

— det är möjligt att i undantagsfall, i en brådskande situation, vidta interimistiska åtgärder (vilket den nationella domstolen också ska kontrollera).

81. Även om denna dom rörde nationell lagstiftning, enligt vilken det är obligatoriskt att inleda ett förlikningsförfarande, kan domstolens resonemang överföras på nationella bestämmelser som gör det obligatoriskt att inleda andra förfaranden utanför domstol, såsom det medlingsförfarande som är aktuellt i det nationella målet. Denna lagstiftning medför liknande utmaningar vad angår skyddet för rätten till ett effektivt rättskydd eftersom den innebär att ”ytterligare en etapp införs för tillträde till en rättslig prövning”.[38] De nationella bestämmelserna kan även eftersträva legitima syften av allmänintresse, exempelvis att åstadkomma en snabbare och mindre kostsam reglering av tvister och att minska domstolarnas arbetsbörda.[39]

82. Såsom för övrigt framhålls i skäl 45 i direktiv 2013/11, avser villkoret i artikel 1 *in fine* i direktivet att säkerställa att dessa förfaranden är förenliga med artikel 47 i stadgan. Följaktligen är de omständigheter som domstolen beaktade i domen Alassini m.fl.,[40] även relevanta för bedömningen av huruvida en skyldighet att genomföra ett alternativt tvistlösningsförfarande är förenlig med artikel 1 i direktiv 2013/11.[41]

83. Även om det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra en sådan bedömning anser jag inte desto mindre att det är meningsfullt att jag redogör för vissa överväganden som kan vara till hjälp för denna domstol när den fullgör sin uppgift.

33 — Dom av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 67).

34 — Jag noterar härvidlag att även om väckandet av talan vid domstol villkorades av ett föregående genomförande av ett alternativt tvistlösningsförfarande vars utgång var bindande för parterna skulle detta förfarande i realiteten ersätta ett rättsligt förfarande och på så sätt hindra parterna från att göra sina rättigheter gällande i domstol.

35 — Artikel 12 i direktiv 2013/11 utgör hinder mot att parterna fråntas möjligheten att inleda ett domstolsförfarande genom att talefristerna eller preskriptionstiderna löper ut under det alternativa tvistlösningsförfarandet.

36 — Enligt artikel 8 c ska det alternativa tvistlösningsförfarandet vara kostnadsfritt eller tillgängligt mot en symbolisk avgift för konsumenterna.

37 — Enligt artikel 8 a i direktiv 2013/11 ska det alternativa tvistlösningsförfarandet vara tillgängligt både online och off-line.

38 — Dom av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 62).

39 — Dom av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 64).

40 — Dom av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 67).

41 — Vissa av dessa omständigheter motsvarar för övrigt krav som följer av andra bestämmelser i direktiv 2013/11 (se fotnoterna 35–37 i detta förslag till avgörande).

84. Jag konstaterar, för det första, att det i artikel 141.4 i lagstiftningsdekret nr 206/2005, i den lydelse som följer av artikel 1 i lagstiftningsdekret nr 130/2015, anges att de förfaranden som omfattas av dekretets tillämpningsområde, däribland det medlingsförfarande som föreskrivs i lagstiftningsdekret nr 28/2010, är ämnade att leda till en uppgörelse i godo eller till ett förslag till lösning av en medlare eller något annat involverat organ. Under förutsättning att den hänskjutande domstolen bekräftar detta, är förfarandets utgång således inte bindande för parterna.

85. För det andra, finns det enligt artikel 5.4 i lagstiftningsdekret nr 28/2010 ingen skyldighet att genomföra en medling inom ramen för ett förfarande för betalningsföreläggande, förrän efter det att ett beslut har meddelats angående eventuella ansökningar om utverkande av och uppskov med interimistisk verkställighet. Den skyldigheten hindrar inte heller, fortfarande under förutsättning att den hänskjutande domstolen bekräftar detta, att interimistiska åtgärder utverkas.

86. Jag tillägger att de italienska bestämmelser som är aktuella i det nationella målet innehåller en specifik företeelse – såtillvida att det är förenat med sanktioner att dra sig ur medlingsförfarandet utan giltigt skäl – vilket det inte var fråga om i det mål som ledde till domen Alassini m.fl..[42] Denna aspekt kan inkräkta på parternas möjlighet att effektivt göra gällande sina rättigheter i domstol efter medlingsförfarandet. Den problematiken kommer att studeras i samband med den andra tolkningsfrågans tredje del.[43]

D – *Huruvida direktiv 2013/11 är förenligt med utformningen av medlingsförfarandet*

1. Skyldigheten att låta sig företrädas av en advokat

87. Den andra frågans andra del gäller i korthet huruvida en nationell bestämmelse som artikel 8.1 i lagstiftningsdekret nr 28/2010,[44] enligt vilken det är obligatoriskt för parterna att låta sig företrädas av en advokat i samband med ett medlingsförfarande, är förenlig med artikel 1 och artikel 8 b i direktiv 2013/11.

88. Svaret på den frågan följer otvetydigt av det sätt på vilket artikel 8 b i direktiv 2013/11 är formulerad, det vill säga att medlemsstaterna inte kan föreskriva en sådan skyldighet inom ramen för alternativa tvistlösningsförfaranden som omfattas av tillämpningsområdet för direktivet. Detta konstaterande i sig är tillräckligt som svar på den andra frågans andra del.

89. Det finns således ingen anledning att pröva det av den italienska regeringen framförda argumentet att skyldigheten att låta sig företrädas av en advokat under medlingsförfarandet, även om den inkräktar på de rättigheter som har stadfästs i artikel 47 i stadgan, är proportionerlig och nödvändig för förverkligandet av ett allmänintresse. I och med att en sådan skyldighet innebär ett åsidosättande av artikel 8 b i direktiv 2013/11 är det inte nödvändigt att kontrollera huruvida den är förenlig med artikel 47 i stadgan och artikel 1 i direktivet.

2. Sanktioner till följd av att en part drar sig ur medlingsförfarandet

90. Den hänskjutande domstolen har i huvudsak velat få klarhet i huruvida artikel 1 och artikel 9.2 i direktiv 2013/11 utgör hinder för en nationell bestämmelse som artikel 8.4 bis i lagstiftningsdekret nr 28/2010, enligt vilken det endast är tillåtet för parterna att avstå från att medverka i medlingsförfarandet om de har ett giltigt skäl, med risk för att annars påföras sanktioner i samband med ett senare rättsligt förfarande.

42 — Dom av den 18 mars 2010 (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146).

43 — Se punkterna 90–99 i detta förslag till avgörande.

44 — Det anges även i artikel 5.1 bis i lagstiftningsdekret nr 28/2010 att sökanden ska företrädas av en advokat under medlingsförfarandet.

91. Enligt vad som uppges i beslutet att begära förhandsavgörande, är det enligt artikel 8.4 bis i lagstiftningsdekret nr 28/2010, förenat med sanktioner att en part drar sig ur medlingsförfarandet [45] utan giltigt skäl. Den part som dragit sig ur förfarandet kan drabbas av oförmånliga konsekvenser i samband med ett senare rättsligt förfarande. Således kan en domstol, till nackdel för en part som utan giltigt skäl har dragit sig ur förfarandet beakta detta i sin dom. Dessutom ska den part som utan giltigt skäl har dragit sig ur förfarandet förpliktas att betala böter.

92. Genom artikel 5.1 bis och 5.2 bis jämförda med artikel 8.4 bis i lagstiftningsdekret nr 28/2010 har följande system införts:

— Sökanden (eller som i förevarande mål den klagande) kan väcka talan vid domstol endast på villkor att ett medlingsförfarande (artikel 5. 1 bis) först har inletts.

— För att detta villkor ska vara uppfyllt, räcker det att parterna håller ett första sammanträde inför medlaren som avslutas utan att det träffas någon överenskommelse (artikel 5.2 bis).

— Även om det således är tillräckligt att ha påbörjat ett medlingsförsök för att få tillgång till ett domstolsförfarande, medför den omständigheten att en part, på ett senare stadium drar sig ur medlingsförfarandet, oförmånliga konsekvenser inom ramen för domstolsprövningen för en part som dragit sig ur förfarandet utan giltigt skäl (artikel 8.4 bis).

93. Det anges emellertid i artikel 9.2 a i direktiv 2013/11 att medlemsstaterna vid alternativa tvistlösningsförfaranden som syftar till att lösa en tvist genom att en lösning föreslås, ska se till att parterna tillåts att dra sig ur förfarandet när som helst ”om de är missnöjda med förfarandets resultat eller gång”. [46] Det tilläggs dock i bestämmelsen att om nationella bestämmelser föreskriver obligatorisk medverkan i alternativa tvistlösningsförfaranden för näringsidkaren är det endast konsumenten som åtnjuter denna rätt att dra sig ur förfarandet. [47] Det preciseras inte i beslutet att begära förhandsbegärande i förvarande mål huruvida lagstiftningsdekret nr 28/2010 gör det obligatoriskt för näringsidkaren att medverka i medlingsförfarandet.

94. Nämnda bestämmelse går således ut på att vardera parten – eller åtminstone konsumenten – tillerkänns fullständig frihet att när som helst dra sig ur förfarandet, till och med av rent subjektiva skäl. En nationell lagstiftning enligt vilken den part som drar sig ur medlingsförfarandet drabbas av oförmånliga följder i samband med en talan i domstol, såsom de sanktioner som anges i artikel 8.4 bis i dekretet, inkräktar på denna frihet och åsidosätter därför artikel 9.2 a i direktiv 2013/11.

95. För övrigt anser jag att en sådan lagstiftning, enligt vilken det är obligatoriskt att anlita ett förfarande utanför domstol samtidigt som parter som drar sig ur det påförs sanktioner, begränsar rätten till domstolsprövning för parterna i sådan utsträckning att den inte uppfyller det villkor som fastställs i artikel 1 *in fine* i direktiv 2013/11.

45 — Vid förhandlingen gjorde den italienska regeringen gällande, med avseende på artikel 5.2 bis i lagstiftningsdekret nr 28/2010, att ”underlåtet deltagande” inte inbegriper en situation där sökanden inleder medlingsförfarandet och sedan drar sig ur det. Begreppet avser däremot en situation där denna part avstår från att inleda ett sådant förfarande och vägrar att ens ta initiativ till ett första möte. Under förutsättning att den hänskjutande domstolen bekräftar detta, verkar tolkningen svår att förena med artikel 5.1 bis i dekretet som föreskriver att talan inte kan väckas i domstol om sökanden inte har genomfört ett medlingsförfarande. Enligt min mening kan inte artikel 8.4 bis i dekretet leda till sanktioner för detta beteende, såvida inte saken vederbörligen har anhängiggjorts vid en domstol.

46 — I och med att det medlingsförfarande som föreskrivs i artikel 141.4 i lagstiftningsdekret nr 206/2005 är avsett att utmynna i ett försök till lösning för parterna (se punkt 84 i detta förslag till avgörande), överensstämmer förfarandet faktiskt med det typfall som anges i artikel 9.2 a i direktiv 2013/11. De alternativa tvistlösningsförfaranden vilkas utgång för sin del är bindande för parterna nämns i artikel 9.3 och som föreskriver att rättigheterna enligt punkt 2, däribland rätten att dra sig ur förfarandet, endast ska tillämpas till förmån för konsumenten. Den sistnämnde har i vart fall rätt att när som helst dra sig ur förfarandet om han är missnöjd med förfarandets resultat eller gång.

47 — Om en medlemsstat gör det obligatoriskt för en näringsidkare att medverka i ett alternativt tvistlösningsförfarande kan denna medlemsstat kräva att näringsidkaren fortlöpande är engagerad i förfarandet. Om en medlemsstat däremot inte föreskriver en skyldighet för en näringsidkare att medverka i ett alternativt tvistlösningsförfarande men näringsidkaren deltar frivilligt, kan han inte vara ”fången” i detta förfarande. Medlemsstaten måste således garantera honom den rätt att dra sig ur förfarandet som stadgas i artikel 9.2 a i direktiv 2013/11.

96. Detta villkor fråntas nämligen sin ändamålsenliga verkan om det är tillåtet att medlemsstaterna, samtidigt som de formellt erkänner parternas rätt till domstolsprövning, utsätter dem för risken att inte på ett ändamålsenligt sätt kunna göra sina rättigheter gällande i domstol. Således innebär nämnda villkor enligt min mening att den omständigheten att en part drar sig ur det alternativa tvistlösningsförfarandet inte ska kunna leda till oförmånliga konsekvenser för denna part – åtminstone inte om det rör sig om en konsument [48] – inom ramen för ett senare rättsligt förfarande.

97. Kommissionen har emellertid framhållit att den hänskjutande domstolen, innan den slår fast att det föreligger oförenlighet med artikel 1 och artikel 9.2 a i direktiv 2013/11, borde undersöka om inte artikel 8.4 1 bis i lagstiftningsdekret nr 28/2010 skulle kunna tolkas på ett sådant sätt att det säkerställs att denna oförenlighet kan undvikas.

98. Jag erinrar i detta hänseende om att den nationella domstolen enligt fast rättspraxis är skyldig att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten på ett sätt som säkerställer att den är förenlig med unionsrätten. [49] Denna skyldighet att göra en konform tolkning kan emellertid inte innebära att dessa domstolar är skyldiga att tolka sin nationella rätt *contra legem*. [50]

99. I synnerhet har kommissionen med rätta hävdat att det skulle kunna säkerställas att artikel 8.4 bis i lagstiftningsdekret nr 28/2010 var förenlig med de ovannämnda bestämmelserna i direktiv 2013/11. Begreppet ”giltigt skäl” skulle nämligen kunna tolkas så att det inbegrep parternas missnöje (eller åtminstone konsumentens missnöje [51]) med medlingsförfarandets resultat eller gång. Även om det framgår av begäran om förhandsavgörande att denna domstol har bedömt att begreppet ”giltigt skäl” i princip endast avser objektiva överväganden, [52] ankommer det på den att avgöra huruvida nämnda artikel 8.4 bis inte desto mindre kan ges en vidare tolkning.

V – **Förslag till avgörande**

100. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar frågorna från Tribunale Ordinario di Verona (underrätt i Verona, Italien), enligt följande:

1. Artikel 3.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/11/EU av den 21 maj 2013 om alternativ tvistlösning vid konsumenttvister och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 och direktiv 2009/22/EG ska tolkas så att Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/52/EG av den 21 maj 2008 om vissa aspekter på medling på privaträttens område, är tillämpligt på alla tvister som omfattas av detta direktivs tillämpningsområde, såsom det avgränsas i artikel 1.2 i direktivet, även när tvisterna likaledes omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2013/11, såsom det avgränsas i artikel 2 i detta direktiv.

2. Artikel 1 i direktiv 2013/11 utgör inte hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken det utgör ett villkor för att en konsument ska kunna väcka talan i domstol mot en näringsidkare angående ett avtal om tillhandahållande av tjänster att det först har genomförts ett sådant alternativt tvistlösningsförfarande som ett medlingsförfarande på konsumentens initiativ, såvida denna bestämmelse inte har den verkan att den hindrar parterna från att få tillgång till rättslig prövning, vilket det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera.

48 — Se punkt 93 i detta förslag till avgörande.

49 — Se, bland annat, dom av den 5 oktober 2004, Pfeiffer m.fl. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 113 och där angiven rättspraxis) och dom av den 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punkterna 38 och 39).

50 — Se, bland annat, dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14 EU:C:2016:278, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

51 — Se punkt 93 i detta förslag till avgörande.

52 — Se punkt 27 i detta förslag till avgörande.

3. Artikel 8 b i direktiv 2013/11 utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det är obligatoriskt, i tvister som omfattas av tillämpningsområdet för detta direktiv, såsom det avgränsas i artikel 2, att parterna företräds av en advokat i samband med ett sådant alternativt tvistlösningsförfarande som ett medlingsförfarande.

4. Artikel 1 och artikel 9.2 a i direktiv 2013/11 utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det är förenat med sanktioner att en part utan giltigt skäl drar sig ur ett sådant alternativt tvistlösningsförfarande som ett medlingsförfarande i en tvist som omfattas av detta direktivs tillämpningsområde, såsom det avgränsas i artikel 2 i direktivet, genom att den omständigheten att en part drar sig ur det alternativa tvistlösningsförfarandet leder till oförmånliga konsekvenser för denna part, såvida inte begreppet giltigt skäl inbegriper dennes missnöje med medlingsförfarandets resultat eller gång, vilket det ankommer på den nationella domstolen att avgöra.

När det i nationell rätt föreskrivs en skyldighet för näringsidkare att medverka i ett alternativt tvistlösningsförfarande utgör artikel 1 och artikel 9.2 a i direktiv 2013/11 hinder för en sådan lagstiftning endast såvitt den föreskriver att konsumenten ska påföras sanktioner om denne drar sig ur förfarandet utan giltigt skäl.