

Predmet C-600/19**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

6. kolovoza 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Audiencia Provincial de Zaragoza (Španjolska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

12. srpnja 2019.

Žalitelj:

MA

Druga stranka u žalbenom postupku:

Ibercaja Banco, S.A.

Predmet glavnog postupka

Žalba podnesena protiv rješenja kojim se u postupku ovrhe odobrava naplata kamata jer prigovor nije pravodobno podnesen pa zbog nastupanja pravomoćnosti nije moguće analizirati nepoštenost određenih ugovornih odredbi.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Sud koji je uputio zahtjev postavlja četiri prethodna pitanja. Prvim prethodnim pitanjem nastoji se utvrditi je li u skladu s člankom 6. stavkom 1. Direktive Vijeća 93/13/EEZ nacionalni propis iz kojeg proizlazi da, ako nadležni sud u trenutku nalaganja ovrhe nije po službenoj dužnosti ocijenio nepoštenost odredbe, ne može tu odredbu ponovo ispitati po službenoj dužnosti, iako u okviru prvotnog nadzora nije izneseno nikakvo stajalište o valjanosti ispitanih odredbi.

Drugim prethodnim pitanjem želi se saznati može li se, u slučaju da se ovršenik ne usprotivi nepoštenosti odredbi u okviru incidentalnog pitanja koje je u tu svrhu predviđeno zakonom, nakon rješavanja tog izvanrednog prigovora ponovno pokrenuti novi postupak, čak i ako ne postoje novi činjenični i pravni elementi.

Trećim prethodnim pitanjem želi se saznati može li sud, u slučaju niječnog odgovora na drugo pitanje, s obzirom na to da se smatra da se proizvodi prekluzivni učinak kojim se dužnika sprečava da ponovno istakne nepoštenost odredbi, provesti takav nadzor po službenoj dužnosti.

Posljednjim pitanjem želi se saznati može li se nakon prihvaćanja najpovoljnije ponude i dosude imovine smatrati da je postupak ovrhe završen te treba li ipak po službenoj dužnosti ili na zahtjev stranke istaknuti nepoštenost neke nepoštene odredbe koja je mogla utjecati na postupak ovrhe.

Prethodna pitanja

1. Je li u skladu s načelom djelotvornosti predviđenim u članku 6. stavku 1. Direktive Vijeća 93/13/EEZ, kako je tumači Sud, nacionalni propis iz kojeg proizlazi da ako je određena nepoštena odredba prošla prvotni sudski nadzor po službenoj dužnosti pri nalaganju ovrhe, [negativni nadzor valjanosti odredbi], taj nadzor sprečava isti sud da tu odredbu kasnije ocijeni po službenoj dužnosti ako su već od prvog trenutka postojali činjenični i pravni elementi, iako u okviru tog prvotnog nadzora nije ni u izreci ni u obrazloženju izneseno nikakvo stajalište o valjanosti odredbi?
2. Sljedeća se dvojba odnosi na to može li ovršenik, ako se, s obzirom na to da već postoje činjenični i pravni elementi koji određuju nepoštenost odredbe u potrošačkom ugovoru, ne usprotivi toj odredbi u okviru prigovora koji je u tu svrhu predviđen zakonom, nakon rješavanja tog prigovora, ponovno postaviti incidentalno pitanje radi utvrđivanja nepoštenosti druge odredbe ili drugih odredbi, ako im se već mogao na početku usprotiviti u redovnom postupku predviđenom zakonom? Naposlijetku, nastaje li prekluzivni učinak koji potrošača sprečava da ponovno istakne nepoštenost druge odredbe u istom postupku ovrhe te u kasnijem deklaratornom postupku?
3. Treća dvojba odnosi se na to može li zaključak, u slučaju da se smatra da je u skladu s Direktivom 93/13 [...], prema kojem stranka ne može podnijeti drugi ili naknadni prigovor kako bi istaknula nepoštenost odredbe kojoj se mogla ranije usprotiviti jer su već bili utvrđeni nužni činjenični i pravni elementi, biti temelj sudu, koji je već upozoren na tu nepoštenost, za to da izvrši svoju ovlast nadzora po službenoj dužnosti?
4. Četvrtim se pitanjem želi utvrditi je li, nakon što je prihvaćena najpovoljnija ponuda i dosuđena imovina, što potencijalno može biti u korist istog vjerovnika, te nakon što je nastao učinak prijenosa vlasništva nad imovinom koja je ponuđena kao osiguranje koje je već ostvareno, u skladu s pravom Unije [...] tumačenje prema kojem, nakon što je postupak završio i nakon što je postignut cilj koji se njime nastoji postići, odnosno ostvarenje osiguranja, može li dužnik podnijeti nove prigovore kako bi se proglasila ništavost neke nepoštene odredbe zbog njezina utjecaja na postupak ovrhe, odnosno, je li moguće, s obzirom na to da je nastao taj učinak prijenosa koji

vjerovniku omogućuje provedbu upisa u zemljišnim knjigama, naložiti preispitivanje po službenoj dužnosti koje bi moglo dovesti do poništenja bilo kojeg postupka ovrhe ili koje bi u konačnici utjecalo na iznose osigurane hipotekom, jer bi moglo utjecati na uvjete u kojima su sklopljene odredbe?

Navedene odredbe prava Unije

Sudska praksa Suda Europske unije

Presuda od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 51. i 52.)

Presuda od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 27. i 28. te 37. do 39.)

Presuda od 29. listopada 2015., BBVA (C-8/14 (ECLI:EU:C:2015:731, t. 37., 38. i 39.)

Presuda od 7. prosinca 2017., Santander (C-598/15, EU:C:2017:945, t. 59. i 60.)

Navedene odredbe nacionalnog prava

Odredbe nacionalnog prava

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Zakon 1/2000 od 7. siječnja o građanskom postupku; u daljnjem tekstu: LEC), osobito članci 136. i 222., članak 447. stavak 2., članak 517., članak 552. stavak 1. te članci 557., 571. i 695.

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (Zakon 1/2013 od 14. svibnja o mjerama za povećanje zaštite hipotekarnih dužnika, restrukturiranju duga i socijalnoj najamnini)

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en particular la disposición transitoria tercera (Zakon 5/2019 od 15. ožujka kojim se uređuju ugovori o stambenom kreditu, osobito treća prijelazna odredba)

Código Civil (Građanski zakonik), osobito članak 1129.

Nacionalna sudska praksa

Presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud, Španjolska) 462/2014 (ECLI: ES:TS:2014:4617)

Presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud) 463/2014 (ECLI: ES:TS:2014:4972)

Presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud) 526/2017 (ECLI: ES:TS:2017:3373)

Presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud) 576/2018(ECLI:ES:TS:2018:3553)

Presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud) 628/2018 (ECLI: ES:TS:2018:3734)

Presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud) 484/2010 (ECLI: ES:TS:2010:4294)

Presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud) 31/2019 (ECLI:ES:TS:2019:31)

Sažet prikaz činjeničnog stanja i glavnog postupka

- 1 Nakon sklapanja ugovora o kreditu osiguranog hipotekom u iznosu od 198 400 eura između Ibercaja Banco, S.A. te PO-a i MA-a, a nakon što nije plaćeno pet obroka, Ibercaja Banco zatražio je ovrhu obiteljske kuće u vlasništvu jedne obitelji (procijenjene na 299 290 eura) potražujući glavnicu i obračunane ali neplaćene kamate, uz kasniju naplatu zateznih kamata.
- 2 Utvrđena je kamatna stopa u visini 2,750 godišnjeg nominalnog postotka do kraja 2005. da bi se kasnije primjenjivala promjenjiva kamatna stopa utvrđena u odredbi 3.a, pri čemu minimalna razlika u stopi ne može biti niža od 0,5 %. Zatezna kamata utvrđena je kao godišnja nominalna stopa od 19 %.
- 3 Rješenje kojim se nalaže ovrha nad korisnicima kredita (PO i MA), u kojemu se od njih zahtijeva plaćanje duga te im se daje desetodnevni rok da se usprotive ovrši, doneseno je 26. siječnja 2015. Tajnik suda istog je dana donio odluku kojom je zemljišnoknjižnom odjelu naložio da dostavi potvrdu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima nad nekretninom, kao i potvrdu o tomu da je hipoteka u korist ovršitelja i dalje upisana.
- 4 Budući da je ovršenik PO preminuo, stranke su postali SP i JK, u svojstvu mogućih zakonskih nasljednika.
- 5 Nakon što je provedena dražba na kojoj se nitko nije pojavio, Ibercaja Banco zatražio je da se nekretnina ustupi društvu Residencial Murillo, S.A. po cijeni od 179 574 eura, koje je prihvatilo ustup i dostavilo potvrdu o uplati navedenog iznosa.
- 6 Procjena troškova u visini 2 886,19 eura provedena je 25. listopada 2016. i obračun kamate u iznosu od 32 538,28 eura, rezultat izračuna kamate po stopi od 12 % kako je predviđeno Zakonom 1/2013, dostavljeni su ovršeniku radi očitovanja. Odlukom od 13. prosinca odobrena je procjena troškova u navedenom iznosu.
- 7 Dopisom od 9. studenoga 2016., MA se usprotivio naplati kamata pri čemu se pozvao na nepoštenost šeste odredbe ugovora o kreditu koja se odnosi na zateznu kamatu od 19 % i na nepoštenost odredbe o najnižoj kamatnoj stopi.
- 8 Nakon što je donesena odluka o ispitivanju mogućih nepoštenih odredbi ovršne isprave jer je ocijenjeno da bi, među ostalim odredbama, mogla biti nepoštena

odredba koja se odnosi na prijevremeno dospijeće kredita, stranke su pozvane da se očituju. Ibercaja Banco usprotivio se prekidu postupka te pritom naveo da to nije trenutak za proglašenje nepoštenosti ugovornih odredbi, s obzirom na to da je nekretnina prodana i da su troškovi odobreni.

- 9 Rješenjem suda naložen je prekid postupka do rješavanja određenog prethodnog pitanja koje je uputio Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u pogledu prijevremenog dospijeća i zatezne kamate. Ibercaja Banco podnio je žalbu protiv tog rješenja pa je Audiencia Provincial (Provincijski sud, Španjolska) poništio rješenje i naložio nastavak postupka.
- 10 Rješenjem suda od 20. studenoga 2017. utvrđena je nepoštenost odredbe o prijevremenom dospijeću te je naložena obustava ovrhe. Ibercaja Banco podnio je žalbu kojoj se usprotivio MA. Audiencia Provincial (Provincijski sud) opozvao je rješenje od 28. ožujka 2018. pobijano rješenje i naložio nastavak postupka jer je smatrao da ne treba ispitati nepoštenost određenih odredbi (poput odredbe koja se odnosi na prijevremeno dospijeće) jer je ugovor o hipotekarnom kreditu proizveo svoje učinke i oduzeto je sredstvo osiguranja a da potrošač nije ostvario svoja prava. Budući da je proveden prijenos prava vlasništva, presudio je da navedeno pravo treba poštovati zbog načela pravne sigurnosti postojećih vlasničkih odnosa.
- 11 Rješenjem suda od 31. srpnja 2018. odbijena je žalba protiv naplate kamata čiji je iznos ostao utvrđen na 32 389,89 eura jer je postupak pokrenut nakon Zakona 1/2013 a da pritom nije podnesen nijedan izvanredni prigovor, zbog čega više nije trebalo, na temelju učinka pravomoćnosti, analizirati moguću nepoštenost odredbi.
- 12 MA podnio je žalbu protiv rješenja od 31. srpnja 2018., čemu se usprotivio Ibercaja Banco, S.A. Nakon što je Audiencia Provincial (Provincijski sud) zaprimio dokumente iz spisa, upućen je zahtjev za prethodnu odluku.

Ključni argumenti stranaka glavnog postupka

- 13 Argumenti stranaka navedeni su u prethodnim točkama 7. do 9. i 12.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 14 Ovaj zahtjev za prethodnu odluku usko je povezan sa zahtjevom u predmetu C-497/19. Ukratko, pitanje koje je u tom zahtjevu postavljeno odnosilo se na to, kao i u ovom predmetu, iako se ovdje traži dodatno pojašnjenje, jesu li s načelom djelotvornosti pravila o zaštiti potrošača utvrđenih u Direktivi Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993., osobito s načelom neobvezatnosti nepoštenih odredbi predviđenim u njezinu članku 6., usklađeni učinci pravomoćnosti, prekluzija i utvrđivanje konačnog ili posljednjeg trenutka tijekom postupka ovrhe u kojem više nije moguće istaknuti bilo kakvu nepoštenost, ne dovodeći u pitanje potrošačevu mogućnost da brani svoja prava u kasnijem deklaratornom postupku.

- 15 Velik problem koji tek treba riješiti u okviru građanskog postupka u Španjolskoj u području zaštite potrošača odnosi se na utjecaj novih postupovnih kriterija koji proizlaze iz sudske prakse Suda na učinak pravomoćnosti i prekluziju.

Obveza procesnog ponašanja kojom se sudovima nalaže da po službenoj dužnosti pronađu i ponište nepoštene ugovorne odredbe, postupno je definirala učinak pravomoćnosti. U praksi, pri uzimanju u obzir ograničenja i djelovanja te obveze u pogledu zaštite potrošača, nacionalni sudovi suočavaju se s relevantnim dvojbama koje su posljedica njezine nepreciznosti. Konkretno, nije razjašnjeno proizvodi li se u okviru postupka ovrhe učinak okončanja postupka u pogledu mogućnosti utvrđivanja valjanosti neke od odredbi u potrošačkim ugovorima.

- 16 U španjolskom postupovnom pravu, odnosno u LEC-u, dvije su velike kategorije građanskih postupaka: deklaratorni postupak i postupak ovrhe.

Deklaratorni postupak jest postupak o meritumu kojim se treba koristiti kao redovnim postupkom u kojem se u odnosima među pojedincima zahtijeva sudska zaštita prava za koje tuženik ne zna ili ga narušava te njegovo konačno rješavanje, a da kasnije u naknadnim sudskim postupcima nije moguće istaknuti isti zahtjev ili zatražiti istu zaštitu koja se temelji na istoj osnovi za tužbu (članak 222. LEC-a).

Osim te kategorije postoji i postupak ovrhe koji obilježava činjenica da se njime ne zahtijeva prethodno razgraničenje prava. U njemu već započinje materijalno djelovanje koje je nužno za ostvarenje prava. Uvjet za izravan pristup tom postupku ovrhe jest da se pravo, koje se nastoji učiniti učinkovitim, prizna u ispravi ili dokumentu koji na temelju zakona imaju tu učinkovitost. Popis dokumenata ili ovršnih isprava naveden je u članku 517. LEC-a kojim se na jedinstven način uređuju takozvane postupovne ovršne isprave (među kojima je, u prvom redu, presuda kojom se završava deklaratorni postupak) i ugovorne ovršne isprave. Potonje isprave nastaju izvan postupka, a riječ je o ugovorima iz kojih proizlazi dužnikova obveza da vjerovniku plati dospjelu, dugovanu i obračunanu novčanu tražbinu (članak 571. LEC-a). Zakonodavac u slučajevima uređenim u navedenom članku dopušta izravan pristup postupku ovrhe i zaobilaženje deklaratornog postupka u kojem se priznaje njegovo pravo zato što se priznavanje duga provodi skupom pravnih jamstava na temelju kojih je moguće pretpostaviti postojanje i stvarnost duga.

- 17 Valja pojasniti da ne proizvodi samo odluka donesena u postupku o meritumu učinak pravomoćnosti, nego i ono što se moglo podnijeti, kao osnova za tužbu koju podnosi tužitelj ili prigovor koji podnosi tuženik, ali nije podneseno, odnosno prekluzivni učinak.

Prekluzija se obično naziva „virtualnom pravomoćnosti” jer dovodi i do učinka okončanja ili zatvaranja postupka, odnosno zahtjeva. Ako je pravomoćnost usko povezana s vrijednošću pravne sigurnosti, onda je i prekluzija s njom usko

povezana, s obzirom na to da zakonodavac nastoji izbjeći beskonačni niz postupaka radi rješavanja istog prava.

S formalnog aspekta, prekluzija, kao i pravomoćnost, mogu se razmatrati kao učinak u istom postupku ili učinak na tužbe ili obrane u materijalnom smislu. Kao formalni učinak njome bi se spriječilo da se u okviru istog postupka stranki prizna postupovna ovlast za koju je ona imala prikladan trenutak tijekom postupka, ali nije ga iskoristila (članak 136. LEC-a), a kao materijalni učinak, njome bi se spriječilo stranku da u okviru drugog postupka podnese tužbu koja se temelji na osnovi za tužbu ili prigovor koji je mogla istaknuti u prvom postupku (članak 222. LEC-a).

- 18 U španjolskom pravu predviđena je mogućnost da dužnik postavi incidentalno pitanje kojim se u sudskom postupku utvrđuje ograničeno područje protivljenja ovrši. Prije Zakona 1/2013 od 14. svibnja o mjerama za povećanje zaštite hipotekarnih dužnika, restrukturiranju duga i socijalnoj najamnini, pitanja o valjanosti obveze bila su usmjerena na mogući deklaratorni postupak, koji je trebao pokrenuti dužnik. Tim je zakonom uvedena mogućnost protivljenja nepoštenosti ugovornih odredbi, u redovnom postupku ovrhe (članak 557. stavak 1. točka 7. LEC-a) i posebnom postupku hipotekarne ovrhe (članak 695. stavak 1. točka 4. LEC-a). Nije samo omogućeno podnošenje prigovora kako bi se utvrdila nepoštenost i posljedična ništavost odredbi u nizu potrošačkih ugovora, nego je i sudovima propisana obveza da po službenoj dužnosti, i prvotno, provedu nadzor nad mogućom nepoštenosti tih ugovora (članak 552. stavak 1. drugi podstavak LEC-a).

Dužnikov prigovor zbog nepoštenosti i prvotni nadzor po službenoj dužnosti koji je utvrđen zakonom, odnose se na odredbe na temelju kojih se može naložiti ovrha ili utvrditi iznos duga.

- 19 U LEC-u je predmet rasprave bio učinak pravomoćnosti koji može imati sudska odluka donesena povodom prigovora u postupku ovrhe. Kriterij Tribunala Supremo (Vrhovni sud) u pogledu učinka pravomoćnosti u postupku ovrhe jest, općenito, utvrditi da je taj učinak proizveden u pogledu razloga nedopuštenosti ovrhe koji su stvarno istaknuti i koje je utvrdio sud; da ono o čemu je odlučeno u postupku izvanrednog prigovora, istaknuto u postupku ovrhe, proizvodi učinak pravomoćnosti također u pogledu razloga nedopuštenosti ovrhe koji su se mogli osporavati, a nisu. Riječ je o učinku prekluzije; nije podnesen prigovor protiv onoga što se moglo osporavati tako da dužnik kasnije više ne može pokrenuti deklaratorni postupak u kojem se utvrđuje postojanje tog prigovora. Tu sudsku praksu u području postupka ovrhe slijedi Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u presudama 4617/2014 i 4972/2014.

Tribunal Supremo (Vrhovni sud) je takvu sudsku praksu prenio na razlog nepoštenosti odredbi u potrošačkim ugovorima. U tu svrhu valja uputiti na presude navedenog Tribunala Supremo (Vrhovni sud) 3373/2017, 3553/2018 i 3734/2018.

- 20 Problem leži u mogućnosti prenošenja ili usklađivanja te sudske prakse sa zahtjevima iz dužnikova odnosno potrošačeva prava na obranu koji proizlaze iz sudske prakse Suda.

Najrelevantnijom presudom Suda mogla bi se smatrati presuda od 26. siječnja 2017., *Banco Primus* (C-421/14, EU:C:2017:60). U njoj se razmatra problem učinka pravomoćnosti i zaštite potrošača te se utvrđuje da se takva zaštita ne može smatrati neograničenom i da u odnosu na nju prednost treba dati općem načelu dosljednosti pravnog poretka, odnosno načelu pravne sigurnosti.

U navedenoj se presudi također ističe da se učinak pravomoćnosti određuje u nacionalnom pravu. Posljedično, treba se pridržavati uvjeta koje je utvrdio španjolski Tribunal Supremo (Vrhovni sud) te primijeniti njegovu opću sudsku praksu koja je, čini se, proširena na područje zaštite potrošača. To bi značilo da bi se, ako je taj prethodni nadzor koji je proveo sud tijekom rasprave u postupku ovrhe uzet u obzir, ali formalno nije izneseno nikakvo stajalište u bilo kojem smislu ili se samo pozvalo na moguću nepoštenost razloga za prigovor, a kasnije, u eventualnom postupku izvanrednog prigovora koji je pokrenuo dužnik, isti prigovor nije podnesen u pogledu nepoštenosti neke ili nekih odredbi, stvorio učinak pravomoćnosti ili „okončanja” postupka, prekluzije ili gubitka prava stranke na ostvarivanje postupovne ovlasti da se nakon isteka roka za prigovor obrati sudu radi nepoštenosti ugovorne odredbe i u samom postupku ovrhe povodom izvanrednog prigovora i u nekom budućem deklaratornom postupku.

Međutim, u toj se presudi ne upućuje samo na nacionalno pravo kako bi se definirao učinak pravomoćnosti, nego se utvrđuje niz uvjeta ili ograničenja, konkretno u njezinim točkama 51. i 52. U točki 51. utvrđeno je da: „uvjeti određeni u nacionalnom pravu, na koje se poziva članak 6. stavak 1. Direktive 93/13, ne mogu zadirati u bit prava koja potrošači imaju na temelju te odredbe da ne budu vezani odredbom koja se smatra nepoštenom” i u točki 52. određeno je da „kada se nacionalni sud, u slučaju kada je prethodno ispitivanje spornog ugovora dovelo do donošenja pravomoćne odluke, ograničio na ispitivanje po službenoj dužnosti u odnosu na Direktivu 93/13 samo jedne ili pak samo nekih od odredaba tog ugovora, ta direktiva nacionalnom sudu – kakav je onaj iz glavnog postupka, kojem se potrošač uredno obratio u okviru izvanrednog prigovora – nalaže da, na zahtjev stranaka ili po službenoj dužnosti, ako raspolaže za to potrebnim činjeničnim i pravnim elementima, ocijeni i eventualnu nedopuštenost drugih odredaba tog ugovora. Naime, bez takve bi se kontrole zaštita potrošača pokazala nepotpunom i nedostatnom te ne bi predstavljala ni prikladno ni djelotvorno sredstvo za prestanak korištenja te vrste odredaba, suprotno onomu što predviđa članak 7. stavak 1. Direktive 93/13”.

Stoga je u nacionalnom pravu, kao što je to istaknuto, sud obvezan ispitati sve odredbe, čak i ako iznese samo ocjenu u pogledu odredbi koje može smatrati nepoštenima. U skladu s člankom 552. stavkom 1. LEC-a, ovršnu ispravu treba ispitati u cijelosti; čak i ako se samo pokrene kontradiktorni postupak u pogledu

tih odredbi za koje se ocijeni da postoji mogućnost da su nepoštene, izvršenje tog nadzora podrazumijeva razmatranje valjanosti preostalih odredbi.

- 21 Sud je istaknuo važnost učinka pravomoćnosti u sudskim postupcima, s obzirom na to da je za poštovanje načela pravne sigurnosti nužno da se odluka ne mijenja. S njom je usko povezana prekluzija koja podrazumijeva da stranka nakon isteka postupovnog roka za podnošenje postupovnog akta gubi ovlast za njegovo podnošenje.

Dopuštenost, u skladu s pravom Europske unije, tako shvaćene prekluzije prihvaćena je u sudskoj praksi Suda, osobito u presudi od 29. listopada 2015., BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), koja se odnosi na četvrtu prijelaznu odredbu utvrđenu u navedenom nacionalnom Zakonu 1/2013 o mjerama za povećanje zaštite hipotekarnih dužnika, restrukturiranju duga i socijalnoj najamnini, kojim je, radi poštovanja sudske prakse Suda, uvedena mogućnost da se dužnik odnosno potrošač u postupku ovrhe na temelju hipoteke usprotivi nepoštenosti nekih njezinih odredbi te je, u pogledu slučajeva u kojima je protekao redovni rok za prigovor, u prijelaznoj odredbi navedenog zakona omogućen izvanredni rok od jednog mjeseca za podnošenje *ex novo* prigovora koji se temelji na nepoštenosti. Sud je smatrao da to postupovno sredstvo, odnosno rok kvalificiran kao izvanredni rok, nije u skladu s pravom Europske unije. Zaključak Suda je sljedeći:

„Unatoč tomu, navedena obavijest prije dana stupanja na snagu Zakona 1/2013 nije sadržavala informacije o pravu potrošača da se usprotive ovrshi pozivanjem na nepoštenost ugovorne odredbe koja služi kao osnova za ovrhu, s obzirom na to da je ta mogućnost unesena u članak 557. stavak 1. točku 7. Zakonika o građanskom postupku tek Zakonom 1/2013.

U tim okolnostima, osobito s obzirom na načela prava na obranu, pravne sigurnosti i zaštite legitimnih očekivanja, potrošači nisu mogli razumno očekivati da će moći ponovno osporavati dopuštenost ovrhe kada nisu bili obaviješteni na isti način u sklopu postupka kao što je to bio slučaj s prvom obavijesti.

Slijedom toga, valja istaknuti da sporna prijelazna odredba Zakona 1/2013, zbog toga što prema njoj prekluzivni rok počinje teći u konkretnom slučaju a da potrošači na koje se odnosi nisu osobno obaviješteni o mogućnosti isticanja novog razloga nedopuštenosti ovrhe u okviru ovršnog postupka koji je pokrenut prije stupanja na snagu tog zakona, ne može jamčiti potpuno ostvarenje prava na taj rok, a time i djelotvorno ostvarenje novog prava koje je priznato predmetnom izmjenom zakona.”

Stoga je ta sudska praksa razumljiva samo s aspekta dopuštenosti prekluzivnih rokova koju utvrđuje sam Sud. Treba međutim napomenuti da se u točkama 27. i 28. iste presude upućuje na načela na kojima se temelji nacionalni pravni sustav, poput zaštite prava na obranu, načela pravne sigurnosti i dobrog odvijanja postupka. Konačno, iz sudske prakse Suda proizlazi da, iako je Sud smatrao da prijelazna odredba Zakona 1/2013 ne jamči pravo na obranu, to je tako jer se

pretpostavlja da postoje prekluzivni rokovi koji su u skladu s pravom Unije, kao izraz minimalnog postupovnog zahtjeva i zbog poštovanja načela pravne sigurnosti.

- 22 U tim se okolnostima pojavljuju dvojbe u pogledu usklađivanja tih načela između različitih presudama samog Suda i sudske prakse Tribunala Supremo (Vrhovni sud) i nacionalnog zakonodavstva.

Radi usklađivanja sa sudskom praksom Suda, u nacionalnom postupovnom zakonu uveden je nadzor nepoštenosti u okviru redovnog postupka ovrhe i u okviru postupka ovrhe na temelju hipoteke. Prvi je nadzor po službenoj dužnosti te ga isti sud treba provesti prije početka postupka ovrhe i prije nalaganja ovrhe. Jedinstvenost tog nadzora podrazumijeva samo uvjetnu i negativnu ocjenu. Sud se ne očituje o valjanosti odredbi, nego samo o njihovoj nevaljanosti. Nije riječ o pozitivnoj nego negativnoj ocjeni njihove valjanosti; kao posljedica preispitivanja ugovorne ovršne isprave u obzir se uzimaju samo one odredbe u kojima sud ocjenjuje nepoštenost, u odnosu na koje se pokreće kontradiktorni postupak koji dovodi do odluke o njihovoj valjanosti.

Što se tiče ostalih odredbi, ako te odredbe prođu test valjanosti koji provodi ovršni sud, on neće iznijeti nikakvo rasuđivanje. Ne postoji izričita izjava o njihovoj valjanosti, iako prvotni nadzor pretpostavlja implicitnu pretpostavku te valjanosti. To je slučaj u postupku ovrhe na temelju hipoteke koji dovodi do upućivanja predmetnog zahtjeva za prethodnu odluku.

Valja ponoviti da taj prvotni nadzor podrazumijeva samo negativnu ocjenu, što je u skladu s postupkom ovrhe u kojem, u načelu, nema obavijesti o pravima. Negativna ocjena nije prepreka dužnikovim pravima obrane, koji, stoga, nakon nalaganja ovrhe može podnijeti prigovor zbog nepoštenosti drugih odredbi koje nisu izričito ispitane u prvotnom nadzoru po službenoj dužnosti.

Međutim, što se tiče tih odredbi u pogledu kojih dužnik prvotno ističe moguću nepoštenost, o njima se nužno donosi zaključak u deklaratornoj presudi koja može biti negativna, ako ih se smatra nepoštenima, ili pozitivna, ako se smatra suprotno.

Za potrebe ovog predmeta, jasno je da te presude, koje su donesene uz nužnu kontradiktornost stranaka, proizvode učinak pravomoćnosti na način da ni dužnik, podnošenjem izvanrednog prigovora, ni sud, izvršavanjem svojih ovlasti nadzora po službenoj dužnosti, ne mogu zahtijevati da se preispita već donesena suprotna odluka.

Dvojbe koje se odnose na konkretni slučaj nastaju kada prvotni nadzor po službenoj dužnosti ne dovede do toga da sud naloži saslušanje stranaka, jer nije ocijenio nepoštenost nijedne odredbe ili je ocijenio nepoštenost samo određene odredbe. Drugim riječima, nalaže se ovrha te se ne izriče pozitivna, ni negativna ocjena valjanosti odredbi, iako ju je sud ispitao.

- 23 Međutim, a to je druga dvojba, nastaje problem može li dužnik koji je podnio prvotni izvanredni prigovor tako što je istaknuo nepoštenost određenih odredbi kasnije, unatoč isteku prekluzivnog roka za izvršenje te ovlasti, ponovno podnijeti izvanredni prigovor u pogledu odredbe koju smatra nepoštenom, a koji nije podnio u relevantnoj fazi postupka, uzimajući u obzir da su činjenični i pravni elementi kojima se utvrđuje ta nepoštenost već postojali u vrijeme kada je podnesen prvi i pravodobni izvanredni prigovor.

Konačno, s obzirom na to da je prekluzija prihvaćena u sudskoj praksi Suda, ako dužnik ne podnese prigovor u postupku ovrhe, pitanjem se želi utvrditi dovodi li načelo djelotvornosti do pojave učinka okončanja u postupku kojim se dužnik i sud po službenoj dužnosti sprečavaju da ponovno preispitaju ono što je već preispitano ili da podnesu prigovor protiv onog što se moglo osporiti, a nije osporeno.

- 24 Neovisno o učinku pravomoćnosti i prekluzivnom učinku, u sudskoj praksi Suda i nacionalnom pravu pojavljuju se određene dvojbe u pogledu utvrđivanja posljednjeg trenutka u kojem je po službenoj dužnosti ili na zahtjev stranke moguće istaknuti nepoštenost neke odredbe. Naime, svrha posebnog postupka ovrhe na temelju hipoteke jest oduzimanje tog sredstva osiguranja, odnosno hipoteke, radi namirenja vjerovnika ovršitelja. Smatra se da je sredstvo osiguranja oduzeto kad se nekretnina opterećena hipotekom provedbom dražbe prenese na osobu koja nije njezin vlasnik dužnik.

U španjolskom pravu taj učinak nastaje kad postoji isprava o pravu prijenosa i određeno sredstvo, odnosno takozvano sredstvo stvarne predaje (*traditio*) ili predaje na papiru (na primjer javna isprava). *Nuda traditio* ne prenosi vlasništvo, jer je potreban pravni temelj, složen skup akata.

U slučaju prisilne naplate isprava je prihvaćanje najpovoljnije ponude u korist ponuditelja koji je ponudio najveći iznos. Iako žaliteljevo odobrenje definira ispravu o dosudi, odluka tajništva suda sredstvo je na temelju kojeg se prenosi nekretnina. Na temelju te ovršne odluke svojstvo novog vlasnika nekretnine omogućuje mu upis u zemljišnu knjigu te se nekretnina može staviti u pravni promet. Nije nužno stjecatelju predati u posjed nekretninu da bi nastao učinak prijenosa vlasništva.

Prema mišljenju Suda, od trenutka u kojem više nije moguće zahtijevati povrat imovine, ne treba preispitivati valjanost ugovora o kreditu ni postojanje nepoštenih odredbi. Tako je u presudi Suda od 14. ožujka 2013. navedeno da je „konačna dosuda imovine opterećene hipotekom trećoj osobi uvijek nepovratna, čak i ako nepoštenost odredbe koju potrošač pobija pred sudom koji odlučuje o meritumu dovodi do ništavosti postupka ovrhe na temelju hipoteke, osim u slučaju da navedeni potrošač preventivno zatraži zabilježbu tužbe za utvrđivanje hipoteke ništavom prije stavljanja navedene zabilježbe”.

Taj se kriterij ponavlja u presudi Suda od 7. prosinca 2017. (ECLI:EU:C:2017:945) u kojoj se u pogledu postupka izvansudske ovrhe na temelju hipoteke upozorava na nemogućnost preispitivanja nepoštenosti odredbi potrošačkog ugovora koja je poslužila kao temelj za njegovo prisilno izvršenje, pri čemu se tvrdi da: „Upravo je u postupku hipotekarne ovrhe sud pred kojim je on pokrenut mogao, prema potrebi po službenoj dužnosti, ispitati moguću nepoštenost odredaba u ugovoru o hipotekarnom kreditu.

[Č]lanak 6. stavak 1. i članak 7. stavak 1. Direktive 93/13 ne primjenjuju [se] na postupak [...] koji je pokrenuo stjecatelj nekretnine nakon izvansudske ovrhe na hipotekarnom jamstvu koje je na toj nekretnini ustanovio potrošač u korist vjerovnika – prodavatelja robe ili pružatelja usluga – i koji ima za cilj zaštitu stjecateljevih zakonito stečenih stvarnih prava s obzirom na to da, s jedne strane, taj postupak ne ovisi o pravnom odnosu koji je vjerovnika – prodavatelja robe ili pružatelja usluga – povezivao s potrošačem i s obzirom na to da je, s druge strane, provedena ovrha na hipotekarnom jamstvu, da je nekretnina prodana i stvarna prava na njoj prenesena, a da se potrošač nije koristio pravnim sredstvima koja su predviđena s tim u vezi.”

Ukratko, ta se presuda odnosi na dvije okolnosti, na prekluziju i na činjenicu da je došlo do prijenosa nekretnine opterećene hipotekom. Međutim, pojavile su se dvojbe u pogledu toga može li mogućnost isticanja nepoštenosti po službenoj dužnosti ili na zahtjev stranke dovesti do proglašavanja nekih odredbi ništavima, što čak može dovesti do ništavosti cijelog postupka ovrhe, kad se taj nadzor, s obzirom na to da postoji ta dosuda, pa čak i izmjena u zemljišnoj knjizi, želi proširiti i nakon navedenih postupanja, pod uvjetom da su ona prethodila deložaciji i predaji nekretnine novom vlasniku.

- 25 U nacionalnom pravu dvojbe su postale još veće zbog presude Tribunala Constitucional (Ustavni sud, Španjolska) od 28. veljače 2019. u kojoj je prihvaćena tužba koju je podnio potrošač i u kojoj je tvrdio da je ugovor nepošten, iako navedenu nepoštenost nije istaknuo u trenutku ovrhe na temelju hipoteke. Ukratko, španjolski Tribunal Constitucional (Ustavni sud) smatra, kad tumači sudsku praksu Suda, da prekluzije nema i da do nje dolazi samo ako je dužnik izričito istaknuo nepoštenost odredbe ili ako ju je sud preispitao po službenoj dužnosti. U svakom slučaju, ako postoje dvojbe, kao što je to ovdje slučaj, Sudu treba uputiti zahtjev za prethodnu odluku.

Razlog upućivanja ovog zahtjeva za prethodnu odluku jest pojasniti doseg negativne ocjene nepoštenosti koja je predviđena španjolskim postupovnim zakonom i prethodi nalaganju ovrhe. Konkretnije, nepoštenost treba nadzirati (sud po službenoj dužnosti ili zato što je to zatražio ovršenik) kad je ovrha na temelju hipoteke već provedena i vlasništvo već preneseno, ali, u svakom slučaju, prije nego što je ovršeniku oduzeta imovina.

Zbog toga, neovisno o tome je li proizveden učinak pravomoćnosti i postoji li prekluzija, nastaju dvojbe te se želi utvrditi završava li postupak oduzimanjem

sredstva osiguranja dražbom, prihvaćanjem najpovoljnije ponude i ovršnom odlukom na način da se odmah onemogućuje preispitivanje po službenoj dužnosti ili na zahtjev stranke valjanost ili nepoštenost neke ugovorne odredbe ili je naprotiv moguće, čak i nakon ovršne odluke, istaknuti tu nepoštenost do deložacije dužnika iz nekretnine.

- 26 Međutim, važno je razmotriti izmjenu koja je u nacionalno pravo uvedena Zakonom 5/2019 od 15. ožujka kojim se uređuju ugovori o stambenom kreditu i kojom se određenim hipotekarnim dužnicima dodjeljuje novi rok od deset dana za podnošenje prigovora na temelju mogućeg postojanja nepoštenih odredbi u određenim okolnostima.

Konkretno, trećom prijelaznom odredbom Zakona 5/2019, koja se odnosi na posebni sustav u postupku ovrhe koji je u tijeku na dan stupanja na snagu Zakona 1/2013, ovršenima se dodjeljuje novi rok za podnošenje izvanrednog prigovora. Iako, osim ako u postupku ovrhe još nije došlo do oduzimanja posjeda nekretnine u korist kupca.

- 27 Iz svega toga proizišla su različita stajališta raznih pravnih subjekata, iako svi tvrde da djeluju u skladu sa sudskom praksom Suda.

Tribunal Supremo (Vrhovni sud) smatra da prekluzija i pravomoćnost postoje ako je istekao rok za podnošenje prigovora protiv ovrhe pod uvjetom da je postojala mogućnost za isticanje nepoštenosti kad je rok počeo teći.

Tribunal Constitucional (Ustavni sud) smatra da nema ni prekluzije ni pravomoćnosti ako ne postoji izričita odluka o valjanosti odredbi te da je u postupku ovrhe na temelju hipoteke posljednji trenutak za isticanje nepoštenosti predaja posjeda nekretnine stjecatelju.

Čini se da i za zakonodavca postoji prekluzija i pravomoćnost; barem se u onim slučajevima u kojima je postojala materijalna mogućnost za podnošenje prigovora otvara postupak izvanrednog prigovora koji se može podnijeti do same predaje posjeda nekretnine.

Zbog tako različitih stajališta nužno je, prema mišljenju ovog suda, uputiti zahtjev za prethodnu odluku kojim se nastoji pojasniti: 1. doseg negativne ocjene valjanosti odredbi potrošačkog ugovora, koja prema nacionalnom pravu obvezno prethodi nalaganju ovrhe; 2. prekluzivni učinak na dužnika koji nije pravodobno iskoristio mogućnost prigovora protiv ovrhe zbog nepoštenosti ugovora; 3. je li posljednji trenutak u kojem se po službenoj dužnosti ili na zahtjev stranke može istaknuti bilo kakva ništavost ugovora zbog nepoštenosti dosuda imovine trećoj osobi, ili ovisno o slučaju, vjerovniku, ili je naprotiv moguće, iako je prijenos vlasništva proveden, ali dok ne dođe do predaje posjeda, istaknuti tu nepoštenost ugovora.