

Zadeva C-600/19**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

6. avgust 2019

Predložitveno sodišče:

Audiencia Provincial de Zaragoza (Španija)

Datum predložitvene odločbe:

12. julij 2019

Pritožnik:

MA

Nasprotna stranka v pritožbenem postopku:

Ibercaja Banco, S.A.

Predmet postopka v glavni stvari

Pritožba zoper sklep, ki v postopku izvršbe, potrjuje izračun obresti, ker ugovor ni bil pravočasno vložen, zaradi česar ni več mogoče presoјati nepoštenosti določenih pogodbenih pogojev, ker je nastopil učinek *res iudicata*.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Predložitveno sodišče postavlja štiri vprašanja za predhodno odločanje. Namen prvega vprašanja za predhodno odločanje je, da se razjasni, ali je v skladu s členom 6(1) Direktive Sveta 93/13/EGS nacionalna zakonodaja, iz katere izhaja, da pristojno sodišče, če ob izdaji sklepa za izvršbo ni po uradni dolžnosti preizkusilo nepoštenost klavzule, je ne more ponovno preučiti po uradni dolžnosti, čeprav med prvotnim preverjanjem ni bila izražena nobena ugotovitev o veljavnosti preučevanih klavzul.

V drugem vprašanju za predhodno odločanje se sprašuje, ali lahko dolžnik v primeru, če ne ugovarja nepoštenosti klavzul v okviru procesnega vprašanja, ki je v te namene predvideno z zakonom, ponovno predloži novo procesno vprašanje,

potem ko je bilo o ugovoru odločeno, čeprav ne obstajajo novi dejanski niti pravni elementi.

S tretjim vprašanjem za predhodno odločanje se sprašuje, ali lahko sodišče, če se na drugo vprašanje odgovori nikalno, ker se šteje, da nastane prekluzivni učinek, ki preprečuje, da bi dolžnik lahko ponovno uveljavljal nepoštenost klavzul, izvede tako preverjanje po uradni dolžnosti.

V zadnjem vprašanju za predhodno odločanje se sprašuje, ali se lahko po tem, ko je bila domik odobren in je bila nepremičnina dodeljena, šteje postopek izvršbe za končan in ali je torej treba po uradni dolžnosti ali na predlog stranke obravnavati ničnost določene nepoštenosti klavzule, ki bi lahko vplivala na postopek izvršbe.

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je v skladu z načelom učinkovitosti, določenim v členu 6(1) Direktive Sveta 93/13/EGS, kakor ga je razlagalo Sodišče Evropske unije, nacionalna zakonodaja, iz katere izhaja, da če je določena nepoštena klavzula prestala sodni nadzor po uradni dolžnosti pri izdaji sklepa o izvršbi, [– negativni nadzor nad veljavnostjo klavzul–] ta nadzor preprečuje, da bi isto sodišče to lahko pozneje preizkusilo po uradni dolžnosti, če so že od začetka obstajali dejanski in pravni elementi, čeprav v okviru tega prvotnega nadzora niti v izreku niti v obrazložitvi ni bila izražena nobena ugotovitev o veljavnosti klavzul?
2. Naslednji dvom, ki se poraja, je, če dolžnik, ko že obstajajo dejanski [in] pravni elementi, ki opredeljujejo nepoštenost klavzule v potrošniški pogodbi, ne ugovarja nepoštenosti v ugovoru, ki ga ima v ta namen na voljo v skladu z zakonom, lahko po odločitvi o tem ugovoru, postavi novo procesno vprašanje, s katerim se ugotavlja nepoštenost druge ali drugih klavzul, če bi jim lahko že ugovarjal na začetku v rednem postopku, predvidenem z zakonom. Skratka, ali nastane prekluzivni učinek, ki preprečuje potrošniku, da ponovno uveljavlja nepoštenost druge klavzule v istem postopku izvršbe in tudi v poznejšem pravnem postopku.
3. Tretje vprašanje je, ali lahko – v primeru, če se šteje za skladno z Direktivo 93/13 [...] – ugotovitev, da stranka ne sme vložiti drugega ali poznejšega ugovora, da bi uveljavljala nepoštenost klavzule, ki bi ji lahko ugovarjala prej, saj so potrebni dejanski in pravni elementi že opredeljeni, služi kot podlaga, da se uporabi kot sredstvo, da lahko sodišče, ki je bilo opozorjeno na to nepoštenost, uveljavi svojo pristojnost nadzora po uradni dolžnosti.
4. Četrto vprašanje se nanaša na to, ali je – če se je odobrilo domik in se je dodelila nepremičnina, kar bi bilo lahko v korist istega upnika, pri čemer pride tudi do prenosa lastninske pravice na nepremičnini, ponujeni v zavarovanje, ki je že realizirano – v skladu s pravom Unije [...] razlaga, v skladu s katero lahko dolžnik v primeru, ko se je postopek končal in dosegel

želeni učinek, in sicer realizacija zavarovanja, uveljavlja nove ugovore, naj se razglasi ničnost določene nepoštene klavzule, ki vpliva na postopek izvršbe, ali pa je mogoče, ker je nastal učinek prenosa, ki je lahko v korist upnika, in z dostopom do zemljiške knjige, priznati pregled po uradni dolžnosti, ki pripelje do razveljavitve celotnega postopka izvršbe ali ki se konča ter vpliva na zneske, zavarovane s hipoteko, pri čemer lahko vpliva na pogoje, pod katerimi so se dale ponudbe na dražbi.

Navedene določbe prava Unije

Sodna praksa Sodišča Evropske unije

Sodba z dne 26. januarja 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), točki 51 in 52.

Sodba z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), točke 27, 28 in od 37 do 39.

Sodba z dne 29. oktobra 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), točke 37, 38 in 39.

Sodba z dne 7. decembra 2017, Santander (C-598/15, EU:C:2017:945), točki 59 in 60.

Navedene določbe nacionalnega prava

Določbe nacionalnega prava

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (zakon 1/2000 z dne 7. januarja o civilnem postopku), zlasti členi 136, 222, 447(2), 517, 552(1), 557, 571 in 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 z dne 14. maja 2013 o ukrepih za okrepitev varstva hipotekarnega dolžnika, prestrukturiranju dolga in neprofitni najemniki).

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (zakon 5/2019 z dne 15. marca o pogodbah o nepremičninskih kreditih), zlasti tretja prehodna določba.

Código Civil (civilni zakonik), zlasti člen 1129.

Nacionalna sodna praksa

Sodba Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) 462/2014 (ECLI: ES:TS:2014:4617)

Sodba Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) 463/2014 (ECLI:ES:TS:2014:4972)

Sodba Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) 526/2017 (ECLI:ES:TS:2017:3373)

Sodba Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) 576/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3553)

Sodba Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) 628/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3734)

Sodba Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) 484/2010 (ECLI:ES:TS:2010:4294)

Sodba Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31)

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Družba Ibercaja Banco, S.A., ter osebi PO in MA so sklenile kreditno pogodbo v višini 198.400 EUR, zavarovano s hipoteko, ker pa pet obrokov ni bilo plačanih, je družba Ibercaja Banco predlagala izvršbo na enodružinsko hišo (ocenjeno na 299.290 EUR) zaradi izterjave glavnice ter zapadlih in še neplačanih obresti, ne da bi to vplivalo na poznejši izračun zamudnih obresti.
- 2 Nominalna obrestna mera, določena za kredit, je bila 2,750 % na leto do konca 2005, po tem pa je bila obrestna mera spremenljiva, določena pa je bila v klavzuli 3a, pri čemer minimalni pribitek na obrestno mero ni smel biti nižji od 0,5 %. Nominalne zamudne obresti so bile določene v višini 19 % na leto.
- 3 Dne 26. januarja 2015 je bil izdan sklep o izvršbi zoper kreditojemalca (osebi PO in MA), s katerim jima je bilo naloženo plačilo, prav tako pa jima je bil dan desetdnevni rok, v katerem lahko izvršbi ugovarjata. Isti dan je sodni tajnik izdal odredbo, s katero je zemljiški knjigi naložil, da pošlje potrdilo o lastninski pravici in ostalih stvarnih pravicah na nepremičnini ter o tem, da obstaja hipoteka v korist upnika.
- 4 Ker je dolžnik PO umrl, sta kot stranki nastopili osebi SP in JK kot morebitna zakonita dediča.
- 5 Izvedena je bila dražba, ki pa ni bila uspešna, zato je družba Ibercaja predlagala, da se nepremičnina proda za 179.574 EUR, pri čemer je obvestila, da je odstopila domik nepremičnine družbi Residencial Murillo, S.A., ki je odstop sprejela in predložila potrdilo o plačilu navedenega zneska.
- 6 Dne 25. oktobra 2016 so se odmerili stroški, ki so znašali 2886,19 EUR, obresti pa so bile izračunane v višini 32.538,28 EUR kot rezultat izračuna obresti po 12-odstotni obrestni meri v skladu z določbami zakona 1/2013, o čemer je bilo obvestilo vročeno dolžniku. Z odredbo z dne 13. decembra je bila odmera stroškov za navedeni znesek potrjena.

- 7 Oseba MA je z vlogo z dne 9. novembra 2016 ugovarjala izračunu obresti in trdila, da je šesta klavzula kreditne pogodbe o 19-odstotnih zamudnih obrestih nepoštena, prav tako pa, da je nepoštena tudi klavzula o minimalni obrestni meri.
- 8 Izdan je bil sklep za preučitev morebitnih nepoštenih klavzul izvršilnega naslova, saj se je presodilo, da bi lahko ta, med drugimi klavzulami, bila nepoštena v zvezi s predčasno zapadlostjo kredita; sklep je bil vročen strankam. Družba Ibercaja je nasprotovala prekinitvi postopka in trdila, da ni mogoče razglasiti nepoštenosti pogodbenih pogojev, saj se je domik odstopil, stroški pa so se potrdili.
- 9 S sklepom sodišča je bil postopek prekinjen do odločitve o določenem predlogu za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) predložilo glede predčasne zapadlosti in zamudnih obresti. Družba Ibercaja je izpodbijala ta sklep, Audiencia Provincial (sodišče province) pa je preklicalo prekinitev postopka in odločilo, da se postopek nadaljuje.
- 10 S sklepom z dne 20. novembra 2017 je sodišče odločilo, da je klavzula o predčasni zapadlosti nepoštena, in odredilo ustavitev postopka. Družba Ibercaja je vložila pritožbo, ki ji je oseba MA nasprotovala. Audiencia Provincial (sodišče province) je s sklepom z dne 28. marca 2018 razveljavilo izpodbijani sklep in odločilo, da se postopek nadaljuje, ker je menilo, da ni mogoče preučiti nepoštenosti določenih klavzul (kot je klavzula o predčasni zapadlosti), saj je pogodba o hipotekarnem kreditu že začela učinkovati in se je zavarovanje že realiziralo, ne da bi potrošnik uveljavljal svoje pravice. Razglasilo je, da je treba glede na to, da je bila lastninska pravica že prenesena, upoštevati to pravico zaradi načela pravne varnosti v že nastalih lastninskopravnih razmerjih.
- 11 S sklepom z dne 31. julija 2018 je sodišče zavrnilo izpodbijanje izračuna obresti, ki so še naprej znašale 32.389,89 EUR, saj se je postopek začel po uveljavitvi zakona 1/2013, ne da bi bil vložen kakršen koli ugovor, zaradi česar ni bilo mogoče preučiti morebitne nepoštenosti klavzul, ker je bila zadeva *res iudicata*.
- 12 Oseba MA je zoper sklep z dne 31. julija 2018 vložila pritožbo, čemur je družba Ibercaja, S.A. nasprotovala. Ko je Audiencia Provincial (sodišče province) prejelo zadevo v obravnavo, je vložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 13 Trditve strank so bile predstavljene v točkah od 7 do 9 in 12 zgoraj.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 14 Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe je tesno povezan z zadevo C-497/19. Če se povzame, se je tam postavilo vprašanje – tako kot tu, razen da se tokrat prosi še za dodatno pojasnilo –, ali je načelo učinkovitosti določb o varstvu potrošnikov iz Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1999, zlasti določba, da

nepoštene klavzule ne zavezujejo, ki je določena v členu 6 navedene direktive, združljivo z učinkom *res iduicata*, prekluzijo in z določitvijo zadnjega trenutka v izvršilnem postopku, v katerem ni več mogoče uveljavljati nepoštenosti, ne da bi to posegalo v to, da lahko potrošnik brani svoje pravice v poznejšem pravnem postopku.

- 15 Najpomembnejša in še nerešena težava v okviru civilnega postopka v Španiji na področju varstva potrošnikov je vpliv novih postopkovnih meril, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča, na učinek *res iudicata* in prekluzije.

Obveznost procesnega ravnanja, naložena sodiščem, da po uradni dolžnosti najdejo in razveljavijo nepoštene pogodbene pogoje, je oblikovala učinek *res iudicata*. V praksi se morajo nacionalna sodišča, ko obravnavajo svoje omejitve in svojo zmožnost delovanja v zvezi z varstvom potrošnika, soočiti s pomembnimi negotovostmi kot posledico nejasnosti. Zlasti ni jasno, ali v postopku izvršbe pride do učinka zaprtja postopka v zvezi z možnostjo razjasniti veljavnost katere od klavzul v potrošniških pogodbah.

- 16 V španskem postopkovnem pravu, v Ley de Enjuiciamiento Civil (zakon o civilnem postopku, v nadaljevanju: LEC), sta dve veliki kategoriji civilnih postopkov: pravnih in izvršilnih postopkov.

Pravni postopek je redni sodni postopek, ki se uporabi kot redna postopkovna pot in v okviru katerega se v razmerjih med posamezniki prosi za sodno varstvo pravice, ki je tožena stranka ne priznava ali jo krši, in za dokončno odločitev, ne da bi se potem lahko zahtevalo, da se ob poznejših priložnostih sodno uveljavlja enako vprašanje ali isto varstvo na podlagi istega tožbenega temelja (člen 222 LEC).

Poleg te kategorije obstaja izvršilni postopek, za katerega je značilno, da ni potrebna predhodna opredelitev pravic. V tem postopku se že začne dejansko uveljavljanje pravice. Zahteva, ki mora biti izpolnjena za neposreden dostop do tega postopka izvršbe, je, da je pravica, ki se uveljavlja, priznana v pravnem naslovu ali listini, ki ima v skladu z zakonom tak učinek. Listine ali izvršilni naslovi so naštetih v členu 517 LEC, ki enotno ureja tako imenovane postopkovne izvršilne naslove (med katerimi je predvsem sodba, s katero se konča pravni postopek) in pogodbene izvršilne naslove. Ti zadnji nastanejo zunaj postopka in gre za pogodbe, iz katerih izhaja obveznost dolžnika, da upniku plača denarno obveznost, ki je zapadla, plačljiva in likvidna (člen 571 LEC). Razlog, zaradi katerega zakonodajalec v primerih, urejenih v navedenem členu, dopušča, da se neposredno uporabi postopek izvršbe in se izogne pravnemu postopku, v katerem se prizna pravica, je, da do priznanja dolga pride na podlagi vrste pravnih jamstev, ki omogočajo domnevo obstoja in resničnosti dolga.

- 17 Pojasniti je treba, da nima samo odločitev v rednem sodnem postopku učinka *res iudicata*, temveč tudi to, kar bi tožeča stranka lahko uveljavljala v tožbi kot

tožbeni temelj ali tožena stranka kot ugovor, vendar tega ni uveljavljala, in sicer učinek prekluzije.

Običajno se prekluzijo poimenuje „virtualna *res iudicata*“ glede na to, da prav tako povzroči zaprtje ali zapečatenje postopka in zahtevka. Če je *res iudicata* intimno povezana z vrednoto pravne varnosti, je prekluzija tudi blizu temu, saj zakonodajalec poskuša preprečiti neskončno vrsto postopkov za ugotovitev obstoja iste pravice.

Prekluzija se lahko tako kot *res iudicata* obravnava s formalnega vidika kot učinek v istem postopku ali kot učinek na tožbe ali obrambe v materialnem smislu. S formalnega vidika preprečuje, da stranka v istem postopku opravi procesno dejanje, za katero je v postopku imela ustrezno priložnost, vendar je ni izkoristila (člen 136 LEC), v materialnem smislu pa preprečuje stranki, da bi v drugem postopku uveljavljala tožbo, ki bi temeljila na tožbenem temelju ali ugovoru, ki bi ga lahko uveljavljala v prvem postopku (člen 222 LEC).

- 18 Špansko pravo predvideva možnost, da dolžnik postavi procesno vprašanje, s katerimi se sodno razjasni omejen obseg ugovora izvršbi. Pred 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 z dne 14. maja 2013 o ukrepih za okrepitev varstva hipotekarnega dolžnika, prestrukturiranju dolga in neprofitni najemini) so se vprašanja v zvezi z veljavnostjo obveznosti reševala v morebitnem pravnem postopku, ki ga je moral začeti dolžnik. Ta zakon je uvedel možnost, da se tako v rednem postopku izvršbe (člen 557(1), točka 7, LEC) kot tudi v posebnem postopku izvršbe na podlagi hipoteke (člen 695(1), točka 4, LEC) poda ugovor nepoštenosti pogodbenih pogojev. Ne samo, da se je dopustil ugovor za uveljavljanje nepoštenosti in posledične ničnosti klavzul v potrošniških pogodbah, temveč se je sodiščem naložila obveznost, da po uradni dolžnosti in od vsega začetka preverijo morebitno nepoštenost v teh pogodbah (člen 552(1), pododstavek 2, LEC).

Tako ugovor dolžnika zaradi nepoštenosti kot tudi nadzor po uradni dolžnosti na začetku, ki je določen v zakonu, se nanašata na klavzule, ki so lahko temelj za sklep o izvršbi ali znesek dolga.

- 19 V LEC je bil učinek *res iudicata*, ki bi ga lahko imela sodna odločba, s katero se odloči o ugovoru v postopku izvršbe, predmet spora. Mnenje Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) v zvezi z učinkom *res iudicata* v postopku izvršbe je na splošno, da je ta učinek nastal v zvezi s tistimi razlogi za ugovor, ki so se dejansko navedli in o katerih je sodišče odločilo; tisto, o čemer je bilo že odločeno v okviru ugovora, ki se je uveljavljal v postopku izvršbe, ustvari učinek *res iudicata* tudi v zvezi s tistimi razlogi za ugovor, ki bi se lahko navedli v ugovoru, pa se niso. Gre za prekluzivni učinek: ni se navedlo tega, v zvezi s čimer bi se lahko ugovarjalo, tako da dolžnik potem ne more več začeti pravnega postopka, v katerem bi se ugotovila utemeljenost tega ugovora. Sodbi Tribunal Supremo (vrhovno sodišče)

4617/2014 in 4972/2014 na področju postopka izvršbe sledita tej usmeritvi sodne prakse.

Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je to sodno prakso preneslo na razlog nepoštenosti pogojev v potrošniških pogodbah. V zvezi s tem je treba navesti sodbe navedenega sodišča 3373/2017, 3553/2018 in 3734/2018.

- 20 Težave izhajajo iz možnosti prenosa ali uskladitve te sodne prakse z zahtevami po dolžnikovi/potrošnikovi pravici obrambe, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča.

Sodba Sodišča, ki bi se lahko štela za najpomembnejšo, je sodba z dne 26. januarja 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60). V njej se obravnava problematika učinka *res iudicata* in varstva potrošnika ter se ugotavlja, da takega varstva ni mogoče šteti za neomejeno in da se to varstvo umakne univerzalnemu načelu koherentnosti pravnega reda, in sicer načelu pravne varnosti.

V navedeni sodbi je prav tako navedeno, da se učinek *res iudicata* določa v skladu z nacionalnim pravom. Zato bi bilo treba upoštevati pogoje, ki jih je določilo špansko Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), ter uporabiti njegovo splošno sodno prakso, ki se je očitno razširila na področje varstva potrošnika. To bi pomenilo, da če bi sodišče ta predhodni nadzor opravilo v postopku izvršbe, vendar ne da bi to kakor koli formalno izrazilo, ali pa bi se sklicevalo samo na morebitno nepoštenost konkretnega razloga za ugovor, nato pa se v morebitnem ugovoru, ki bi ga uveljavljal dolžnik, tega ne bi rešilo v zvezi z določeno ali določenimi nepoštenimi pogoji, bi nastal učinek *res iudicata* oziroma učinek „zaprtja“ postopka, torej prekluzija oziroma to, da stranka po izteku roka za vložitev ugovora izgubi procesno pravico, da pred sodiščem uveljavlja nepoštenost pogodbenega pogoja tako v istem postopku izvršbe v okviru ugovora kot tudi v prihodnjem pravnem postopku.

Vendar navedena sodba ne napotuje zgolj na nacionalno pravo za opredelitev učinka *res iudicata*, temveč določa vrsto pogojev ali omejitev, zlasti v točkah 51 in 52. Točka 51 določa: „pogoji, določeni z nacionalnim pravom, na katere se sklicuje člen 6(1) Direktive 93/13, ne smejo posegati v bistvo pravice, ki jo imajo potrošniki na podlagi te določbe, in sicer, da jih ne veže pogoj, za katerega se šteje, da ni pošten“, v točki 52 pa je navedeno: „Če je nacionalno sodišče [...] ob prejšnji preučitvi sporne pogodbe, ki je pripeljala do sprejetja odločbe, ki je pravnomočna, zgolj po uradni dolžnosti ob upoštevanju Direktive 93/13 preučilo le enega ali nekatere od pogojev te pogodbe, ta direktiva nacionalnemu sodišču, kakršno je to v postopku v glavni stvari, pri katerem je potrošnik večkrat vložil ugovor, nalaga, da na zahtevo strank ali po uradni dolžnosti preuči morebitno nepoštenost drugih pogojev navedene pogodbe, če ima na voljo za to potrebne pravne in dejanske elemente. Ob opustitvi tega nadzora bi se varstvo potrošnika izkazalo za necelovito in nezadostno ter ne bi pomenilo niti ustreznega niti učinkovitega sredstva za doseg prenehanja uporabe te vrste pogojev, kar je v nasprotju s tem, kar določa člen 7(1) Direktive 93/13“.

V nacionalnem pravu, kot je bilo navedeno, ima sodišče torej obveznost, da preuči vse klavzule, čeprav je njegova presoja vidna samo v zvezi s klavzulami, ki jih lahko šteje za nepoštene. V skladu s členom 552(1) LEC je treba preučiti izvršilni naslov v celoti; čeprav se začne samo kontradiktorni postopek o teh klavzulah, v zvezi s katerimi opazi morebitno nepoštenost, izvajanje tega nadzora pomeni upoštevanje veljavnosti preostalih klavzul.

- 21 Sodišče je poudarilo pomembnost učinka *res iudicata* v sodnih postopkih glede na to, da je nespremenljivost odločitve nujna za spoštovanje načela pravne varnosti. S tem je tesno povezana prekluzija, ki pomeni, da stranka, ko se izteče procesni rok, v katerem je treba opraviti procesno dejanje, izgubi pravico opraviti to dejanje.

To, da je tako razumljena prekluzija dopustna v skladu s pravom Unije, je bilo sprejeto v sodni praksi Sodišča, zlasti v sodbi z dne 29. oktobra 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), v zvezi s prehodno ureditvijo v navedenem Ley interna 1/2013 de medidas para reformar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (zakon 1/2013 z dne 14. maja 2013 o ukrepih za okrepitev varstva hipotekarnega dolžnika, prestrukturiranju dolga in neprofitni najemnini), v katerem se je zaradi spoštovanja sodne prakse Sodišča določila možnost, da lahko dolžnik/potrošnik pri izvršbi na podlagi hipoteke ugovarja nepoštenost nekaterih klavzul; v primerih, v katerih se je iztekel rok za ugovor, pa se je v prehodnih določbah navedenega zakona dovolil izredni rok enega meseca, da se *ex novo* oblikuje ugovor, ki temelji na nepoštenosti. Sodišče je menilo, da ta postopkovni ukrep, torej rok, opredeljen kot izredni, ni v skladu s pravom Unije. Obrazložitev Sodišča je naslednja:

„Vendar navedeno obvestilo, ki je iz obdobja pred uveljavitvijo zakona 1/2013, ni vsebovalo informacij o pravici navedenih potrošnikov, da vložijo ugovor zoper izvršbo tako, da se sklicujejo na nepoštenost pogodbenega pogoja, ki je podlaga za izvršilni naslov, saj je bila ta možnost v člen 557(1), točka 7, zakona o civilnih postopkih vključena šele z zakonom 1/2013.

V teh okoliščinah potrošniki ob upoštevanju zlasti načel pravice do obrambe, pravne varnosti in varstva zaupanja v pravo niso mogli razumno pričakovati, da bodo imeli na voljo novo možnost vložitve ugovora, saj o tem niso bili obveščeni enako kot ob prejemu prvotnega obvestila.

Zato je treba ugotoviti, da sporna prehodna odločba s tem, da določa, da začne v obravnavanem primeru zastaralni rok teči, ne da bi bili zadevni potrošniki osebno obveščeni o možnosti uveljavljanja novega razloga za ugovor v okviru izvršilnega postopka, ki se je že začel pred uveljavitvijo navedenega zakona, ne more zagotoviti polnega uživanja tega roka in torej učinkovitega izvajanja nove pravice, priznane z zadevno zakonodajno spremembo.“

Zato je to sodno prakso mogoče razumeti samo s tega vidika, da samo Sodišče dopušča prekluzivne roke. Opozoriti pa je treba, da se v tej isti sodbi, v točkah 27

in 28, navajajo načela, na katerih temelji nacionalni pravni sistem, kot so načelo varstva pravic obrambe, načelo pravne varnosti in učinkovit potek postopka. Skratka iz sodne prakse Sodišča izhaja, da čeprav je menilo, da prehodna ureditev zakona 1/2013 ne zagotavlja pravic obrambe, je to zato, ker se domneva obstoj prekluzivnih rokov, ki so v skladu s pravom Unije kot izraz minimalnega postopkovnega reda in upoštevanja načela pravne varnosti.

- 22 V takih okoliščinah se porajajo dvomi o koordinaciji takih načel med različnimi sodbami samega Sodišča in sodno prakso Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) ter nacionalno zakonodajo.

Da bi se uskladil s sodno prakso Sodišča je nacionalni postopkovni zakon uvedel nadzor nad nepoštenostjo tako v rednem postopku izvršbe kot v postopku izvršbe na podlagi hipoteke. Prvo preverjanje je po uradni dolžnosti in ga mora izvesti isto sodišče, preden se začne postopek izvršbe, torej preden izda sklep o izvršbi. Posebnost tega nadzora je, da pripelje do zgolj pogojne in negativne sodbe. Ne gre za odločitev o veljavnosti klavzul, temveč samo o njihovi neveljavnosti. Ne gre za pozitivno sodbo o veljavnosti, temveč za negativno; kot posledica preverjanja pogodbenega izvršilnega naslova se upoštevajo samo tiste klavzule, za katere je sodišče presodilo, da so nepošteno, in v zvezi s katerimi se začne kontradiktorni postopek, ki pripelje do odločitve o njihovi veljavnosti.

V zvezi z ostalimi klavzulami, ki prestanejo test veljavnosti, ki ga izvede izvršilno sodišče, ni nobene navzven razvidne obrazložitve izvršilnega sodišča. Ni izrecne ugotovitve, da so veljavne, čeprav prvotni nadzor pomeni implicitno domnevo, da je tako. To se je zgodilo v postopku izvršbe na podlagi hipoteke, ki je povod za predložitev tega predloga za sprejetje predhodne odločbe.

Ponoviti je treba, da se v tem prvotnem postopku izda samo negativna sodba, kar je v skladu s postopkom izvršbe, v katerem se načeloma pravice ne ugotavljajo. Z negativno sodbo se ne ovira pravic obrambe dolžnika, ki lahko po izdaji sklepa o izvršbi vložijo ugovor zaradi nepoštenosti drugih klavzul, ki se jih ni izrecno presojalo v okviru prvotnega nadzora po uradni dolžnosti.

Vendar je treba v zvezi z navedenimi klavzulami, glede katerih je prvotno uveljavljal njihovo morebitno nepoštenost, sprejeti ugotovitveno odločbo, ki je lahko tako negativna v primeru, če se šteje, da so nepošteno, kot tudi pozitivna v nasprotnem primeru.

Za namene, ki so tu pomembni, je jasno, da take odločitve, do katerih pride na podlagi nujne kontradiktornosti med strankama, ustvarijo učinek *res iudicata*, tako da niti dolžnik, ki je vložil ugovor, niti sodišče, ki je izkoristilo svoje pristojnosti nadzora po uradni dolžnosti, ne bi mogla zahtevati ponovne preučitve nasprotne odločitve.

Dvomi, ki se nanašajo na konkretni primer, nastanejo, če prvotni nadzor po uradni dolžnosti ne pripelje to tega, da sodišče odredi zaslišanje strank, ker je presodilo, da nobena od klavzul ni nepoštena, ali pa je presodilo, da je nepoštena samo ena

določena klavzula. To pomeni, da se izda sklep o izvršbi in se ne izda pozitivne sodbe o veljavnosti klavzul niti negativne, čeprav jih je sodišče preučilo.

- 23 Po drugi strani, in to bi bil drugi dvom, nastane težava, če lahko dolžnik, ki je vložil prvotni ugovor, v katerem je uveljavljal nepoštenost določenih klavzul, pozneje kljub prekluziji te pravice ponovno vloži ugovor zoper klavzulo, za katero meni, da je nepoštena, vendar ga ni vložil v ustreznem postopkovnem trenutku, če se upošteva, da so dejanski in pravni elementi, ki kažejo na to nepoštenost, obstajali že ob vložitvi prvega in pravočasnega ugovora.

Skratka ob upoštevanju, da je prekluzija sprejeta v sodni praksi Sodišča, če dolžnik ne vloži ugovor v postopku izvršbe, se vprašanje osredotoča na to, ali načelo učinkovitosti povzroči nastanek učinka zaprtja postopka ali ne, ki preprečuje sodišču, da po uradni dolžnosti ponovno preuči to, kar se je že preučilo oziroma dolžniku, da ugovarja temu, čemur bi lahko ugovarjal, pa ni.

- 24 Ne glede na učinek *res iudicata* in prekluzijo sodna praksa Sodišča Evropske unije in nacionalno pravo povzročata določene dvome o določitvi zadnjega trenutka, v katerem se lahko po uradni dolžnosti ali na predlog stranke uveljavlja nepoštenost določene klavzule. Namen posebnega postopka izvršbe na podlagi hipoteke je namreč realizacija tega stvarnopravnega zavarovanja, t. j. hipoteke, zaradi plačila kredita upnika. To zavarovanje se šteje za realizirano, če se po dražbi nepremičnina, ki je obremenjena s hipoteko, prenese na drugo osebo, ki ni lastnik-dolžnik.

V španskem pravu ta učinek nastane, če obstaja pravni naslov prenosa in način prenosa, ki je bodisi fizična izročitev (*traditio*) bodisi listinski prenos (na primer z notarskim zapisom). Z golo izročitvijo lastninska pravica ne preide, ker zahteva pravno podlago, zapleten skupek dejanj.

Pri sodnem ukrepu je pravni naslov potrditev domika v korist ponudnika, ki je ponudil največ. In če potrditev tožeče stranke sestavlja pravni naslov za dodelitev, pomeni odredba strokovnega sodelavca pravosodne uprave način, na katerega se izvrši prenos nepremičnine. Na podlagi te odredbe o dodelitvi, se lahko novi lastnik nepremičnine vpiše v zemljiško knjigo, nepremičnina pa se lahko vključi v pravni promet. Za ta učinek prenosa lastninske pravice ni potrebna izročitev nepremičnine v posest ponudniku.

Po mnenju Sodišča Evropske unije od trenutka, ko stvari ni več mogoče zahtevati nazaj, ni mogoče preučiti veljavnosti kreditne pogodbe niti obstoja nepoštenih klavzul. Tako je Sodišče Evropske unije 14. marca 2013 navedlo, da je „izročitev nepremičnine, zavarovane s hipoteko, tretjemu vedno nepreklicna, čeprav nepošteni pogoj, ki ga potrošnik izpodbija pri sodišču, ki odloča o vsebini, povzroči ničnost postopka izvršbe na podlagi hipoteke, razen če je navedeni potrošnik poskrbel za zaznambo predloga za izbris hipoteke pred navedenim zaznamkom“.

To merilo je Sodišče Evropske unije ponovilo v sodbi z dne 7. decembra 2017 (ECLI:EU:C:2017:945), v kateri je v zvezi s zunajsodnim postopkom izvršbe na podlagi hipoteke opozorilo na to, da ni dopustno poskusiti preučiti nepoštenost klavzul v potrošniški pogodbi, ki je bila podlaga za njeno prisilno realizacijo, z obrazložitvijo: „V okviru postopka izvršbe na podlagi hipoteke pa bi lahko sodišče, ki mu je zadeva predložena, po potrebi po uradni dolžnosti preučilo morebitno nepoštenost pogojev v hipotekarni kreditni pogodbi.

Členov 6(1) in 7(1) Direktive 93/13 ni mogoče uporabiti v postopku[...], ki ga je začel izbrani ponudnik nepremičnine po zunajsodni izvršbi na podlagi hipotekarnega zavarovanja, v katero je potrošnik privolil v korist upnika, ki je prodajalec ali ponudnik, in katerega cilj je varstvo stvarnih pravic, ki jih je ta izbrani ponudnik zakonito pridobil, ker je, prvič, ta postopek neodvisen od pravnega razmerja, ki veže upnika, ki je prodajalec ali ponudnik, s potrošnikom, in drugič, ker je bila izvršba na podlagi hipotekarnega zavarovanja opravljena, nepremičnina je bila prodana in z njo povezane stvarne pravice so bile prenesene, ne da bi potrošnik uporabil pravna sredstva, določena v tem kontekstu.“

Nazadnje je ta sodba obravnavala dve okoliščini, prekluzijo in dejstvo, da je prišlo do prenosa nepremičnine, obremenjene s hipoteko. Vendar so se pojavili dvomi o tem, ali lahko možnost, da se po uradni dolžnosti ali na predlog stranke uveljavlja nepoštenost, pripelje do uveljavljanja ničnosti določenih klavzul – kar lahko za sabo potegne tudi ničnost celotnega postopka izvršbe –, če se ob obstoju te dodelitve, vključno s spremembo v zemljiški knjigi, želi razširiti ta nadzor celo po navedenih postopkih, če do nje pride pred deložacijo in izročitvijo nepremičnine novemu lastniku.

- 25 V nacionalnem pravu so se dvomi še povečali zaradi sodbe španskega Tribunal Constitucional (ustavno sodišče) z dne 28. februarja 2019, ki je ugodilo tožbi, ki jo je vložil potrošnik in v kateri je zatrjeval nepoštenost pogodbe, kljub temu da navedene nepoštenosti ni uveljavljal, ko se je izvrševala hipoteka. Če se povzame, špansko Tribunal Constitucional (ustavno sodišče), ki razlaga sodno prakso Sodišča Evropske unije, meni, da ni prekluzije in da do nje pride samo, če je dolжник izrecno uveljavljal nepoštenost klavzule ali če jo je obravnavalo sodišče v okviru nadzora po uradni dolžnosti. Vsekakor pa je treba v primeru dvomov, kot je v tem primeru, Sodišču Evropske unije predložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe.

To je razlog za predložitev tega predloga za sprejetje predhodne odločbe, da se razjasni obseg negativne sodbe o nepoštenosti, ki je določena v španskem postopkovnem zakonu in se izda pred izdajo sklepa o izvršbi. In še natančneje, ali je treba nadzirati nepoštenost (sodnik po uradni dolžnosti ali na predlog dolžnika), če je bila hipoteka že realizirana in se je lastninska pravica prenesla, vsekakor pa preden je dolжник izgubil posest.

Zato ne glede na to, ali je nastal učinek *res iudicata* ali ne, in ne glede na to, ali obstaja prekluzija, se pojavljajo dvomi, ali se postopek, ki pripelje do realizacije

stvarnopravnega zavarovanja, konča z dražbo, odobritvijo domika in odredbo o dodelitvi, s čimer se že prepreči, da bi se po uradni dolžnosti ali na predlog stranke preverjala veljavnost ali nepoštenost določene klavzule v pogodbi, ali pa bi bilo mogoče tudi po dodelitvi uveljavljati to nepoštenost, dokler se dolжник ne deložira iz nepremičnine.

- 26 Po drugi strani je treba presojati spremembo, uvedeno v nacionalno pravo z zakonom 5/2019 z dne 15. marca o pogodbah o nepremičninskih kreditih, ki določenim hipotekarnim dolžnikom priznava nov desetdnevni rok za ugovor na podlagi morebitnega obstoja nepoštenih klavzul, če so podane določene okoliščine.

Zlasti tretja prehodna določba zakona 5/2019 o posebni ureditvi v postopkih izvršbe, ki so tekli ob začetku veljavnosti zakona 1/2013, priznava dolžnikom nov rok za vložitev izrednega ugovora. Vendar s pridržkom, da se postopek izvršbe ni končal z izročitvijo nepremičnine kupcu.

- 27 Iz vsega tega izhajajo različni vidiki različnih pravnih subjektov, čeprav vsi trdijo, da so upoštevali sodno prakso Sodišča.

Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) meni, da je, če se je iztekel rok za uveljavljanje ugovora zoper izvršbo, kadar je na začetku izvršbe obstajala možnost ugovora nepoštenosti, podana prekluzija in *res iudicata*.

Tribunal Constitucional (ustavno sodišče) meni, da ni niti prekluzije niti *res iudicata*, ker ne obstaja izrecna odločitev o veljavnosti klavzul, in da je zadnji trenutek za uveljavljanje nepoštenosti v izvršbi na podlagi hipoteke izročitev nepremičnine ponudniku v posest.

Za zakonodajalca pa se zdi, da obstaja prekluzija in *res iudicata*: vsaj v tistih primerih, v katerih ni bilo dejanske možnosti oblikovati ugovor, se odpre možnost izrednega ugovora, ki se lahko vloži do trenutka izročitve v posest.

Po mnenju tega sodišča je zaradi tako različnih stališč nujno postaviti vprašanje za predhodno odločanje, s katerimi se pojasni: 1. obseg negativne odločbe o veljavnosti klavzul v potrošniški pogodbi, ki jo je v skladu z nacionalnim pravom treba izdati pred sklepom o izvršbi; 2. prekluzivni učinek, ki ga lahko ima za dolžnika to, da ni pravočasno izkoristil pravne možnosti za vložitev ugovora zoper izvršbo zaradi nepoštenosti pogodbe; 3. ali je zadnji trenutek, ko se lahko po uradni dolžnosti ali s strani dolžnika uveljavlja kakršna koli ničnost pogodbe zaradi nepoštenosti, dodelitev nepremičnine tretji osebi oziroma, odvisno od primera, upniku, ali pa je mogoče ugovarjati tej nepoštenosti pogodbe, čeprav je bila lastninska pravica prenesena, pa še ni prišlo do izročitve v posest.