

Predmet C-497/19**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

26. lipnja 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Audiencia Provincial de Zaragoza (Španjolska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

14. lipnja 2019.

Tužitelj:

Ibercaja Banco, S.A.

Tuženik:

SO

TP

Predmet glavnog postupka

Pobijanje rješenja donesenog u postupku ovrhe na temelju hipoteke u kojem se proglašava obustava ovrhe jer se odredba o prijevremenom dospijeću iz ugovora o kreditu osiguranog hipotekom koji su sklopile ugovorne strane, smatrala nepoštenom.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Sud koji je uputio zahtjev postavlja tri prethodna pitanja. Prvim prethodnim pitanjem nastoji se utvrditi je li u skladu s pravom Europske unije nacionalni propis iz kojeg proizlazi da, ako nadležni sud u trenutku nalaganja ovrhe nije po službenoj dužnosti ocijenio nepoštenost odredbe, ne može tu odredbu preispitati 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, izvršiti takav nadzor po službenoj dužnosti.

Prethodna pitanja

- „1. Je li u skladu s pravom Unije nacionalni propis iz kojeg proizlazi da, ako je određena nepoštena odredba prošla prvotni sudski nadzor po službenoj dužnosti pri nalaganju ovrhe, 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 nepoštenost druge odredbe ili drugih odredbi, ako im se već mogao na početku usprotiviti u redovnom postupku predviđenom zakonom? Naposljetku, nastaje li prekluzivni učinak kojim se 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 pravom Unije, 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?“

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)

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

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)

Código Civil (Građanski zakonik), osobito članak 1129.

Nacionalna sudska praksa

Presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud, Španjolska) 461/2014 (ECLI: ES:TS:2014:4617)

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

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

Presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud) 3553/2018(ECLI:ES:TS:2018:3734)

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

Presuda Tribunala Supremo (Vrhovni sud) 5618/2015 (ECLI:ES:TS:2015:5618)

Sažet prikaz činjeničnog stanja i glavnog postupka

- 1 Ibercaja Banco, S.A. pokrenuo je protiv TP-a i SO-a postupak ovrhe na temelju hipoteke u kojem je Juzgado de Primera Instancia (Prvostupanjski sud, Španjolska), nadležan za Zaragozu, donio rješenje u kojem je po službenoj dužnosti proglasio ništavom odredbu o prijevremenom dospijeću iz ugovora o kreditu koji je predmet ovrhe zbog njezine nepoštenosti te je naložio obustavu ovrhe. Tužitelj je protiv navedenog rješenja podnio žalbu koja je dostavljena protivnoj stranci koja je pak podnijela prigovor. Predmet je upućen Audienciji Provincial de Zaragoza (Provincijski sud u Zaragozi, Španjolska), odnosno sudu koji je uputio zahtjev.
- 2 Okolnosti spora nastale su zahtjevom za ovrhu nakon kojeg je uslijedio poseban postupak ovrhe na temelju hipoteke koji je pokrenuo Ibercaja Banco, S.A. 27. svibnja 2015. protiv bračnih drugova TP i SO na temelju kredita osiguranog hipotekom koji je odobren 30. lipnja 2005. Kredit je iznosio 240 000 eura, a hipoteka je zasnovana nad stanom i parkirnim mjestom. Datum dospijeća kredita

bio je 30. lipnja 2040. i trebalo ga je otplatiti u 420 mjesečnih obroka od kojih je plaćeno devet.

Kredit je bio predmet novacije od 26. rujna 2012., kojom je rok za povrat kredita, uključujući kamate, produljen do 30. lipnja 2043. dok su ostali uvjeti ostali isti. U odredbi 6.a ugovora, naslovljenoj „Prijevremeni raskid kreditne ustanove”, utvrđeni su slučajevi u kojima korisnik kredita gubi pogodnost roka odobrenog za povrat glavnice, a kreditna ustanova može zatražiti trenutčan povrat cjelokupnog iznosa, među kojima je bio i slučaj „neplaćanja bilo koje rate kamata ili amortizacije posuđene glavnice”.

- 3 Rješenjem od 15. lipnja 2015. naložena je ovrha. U navedenom rješenju nije ocijenjena nepoštenost nijedne odredbe niti je u tom pogledu iznesen ijedan argument. Iznos naložene ovrhe utvrđen je na 213 988,74 eura glavnice i 63 000 eura troškova i kamata. Zatezne kamate nisu naplaćene.
- 4 Nakon izdavanja platnog naloga, dužnici su 2. rujna 2015. podnijeli prigovor pozivajući se na nepoštenost zbog i. naknada za upravljanje naplatom i nepodmirenim iznosima, ii. zateznih kamata koje su se smatrale nepoštenima, iii. činjenice da se u aktima nalaže da dužnik odgovara svojom cjelokupnom imovinom za svoje obveze, iv. odricanja od prijenosa prava, v. naloga za raspoređivanje sredstava za podmirenje odabrane obveze, vi. zabrane iznajmljivanja, otuđivanja ili zasnivanja tereta i viii. preuzimanja troškova.

Taj je prigovor prvostupanjski sud odbio rješenjem od 5. studenoga 2015., koje je ovaj sud opozvao rješenjem od 11. ožujka 2016., isključivo u svrhu proglašavanja ugovorenih zateznih kamata ništavima zbog nepoštenosti.

- 5 Odlukom od 18. svibnja 2017., sud je naložio saslušanje stranaka o dvama pitanjima: mogućnosti da se ocijeni nepoštenost odredbe o prijevremenom dospijeću i mogućnosti da se postupak prekine dok Sud ne odgovori na prethodna pitanja koja je uputio Tribunal Supremo (Vrhovni sud) u svojem rješenju od 8. veljače 2017.
- 6 Nakon očitovanja stranaka, rješenjem od 15. lipnja 2017., odlučeno je o drugom pitanju koje se odnosi na prekid, ali nije razmotrena nepoštenosti prijevremenog dospijeća. Rješenjem od 20. studenoga 2017., Audiencia Provincial de Zaragoza (Provincijski sud u Zaragozi) taj je prekid lišio učinka.
- 7 U podnesku poslanom 22. veljače 2018., ponovljen je zahtjev za obustavu ovrhe zbog ništavosti odredbe o prijevremenom dospijeću i, podredno, prekid postupka, nakon čega je rješenjem od 3. rujna 2018. naložena obustava ovrhe jer se odredba o prijevremenom dospijeću smatrala nepoštenom. To je rješenje predmet žalbe te se u pogledu njega upućuje zahtjev za prethodnu odluku.

Ključni argumenti stranaka glavnog postupka

- 8 Argumenti stranaka navedeni su u prethodnim točkama 1., 2. i 4.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 9 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.

Obveza procesnog ponašanja kojom se sudovima nalaže da po službenoj dužnosti pronadu 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 dvojabama 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.

- 10 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.

- 11 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).

- 12 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.

- 13 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.

- 14 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. utvrđuje se: „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”, a u točki 52. određuje se 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.

- 15 Čini se da je za pravilno shvaćanje dosega dvojbe, koja se nastoji razjasniti upućivanjem zahtjeva za prethodnu odluku, prikladno uputiti na odluke Suda u kojima je, s jedne strane, utvrđena nepoštenost odredbe o prijevremenom dospijeću i, s druge strane, učinak pravomoćnosti u odnosu na dužnikove zahtjeve koji se temelje na nepoštenosti neke od odredbi koje su, u ovom slučaju, sadržane u ugovorima o kreditu.

Što se tiče prvog aspekta, općenito, može se potvrditi da odredba o prijevremenom dospijeću nije sama po sebi nepoštena. U španjolskom pravnom poretku taj institut, koji je uređen člankom 1129. Građanskog zakonika, podrazumijeva gubitak pogodnosti roka koji su stranke, u slučaju kredita, ugovorile za povrat novca. U navedenoj se odredbi gubitak te pogodnosti povezuje s gubitkom prvotne dužnikove solventnosti, koji opravdano može navesti vjerovnika na to da posumnja u dužnikovu sposobnost ispunjavanja obveza u budućnosti. Valja pojasniti da, zbog samoregulacijske ovlasti koju pojedinci imaju u svojim odnosima, mogu razlozima predviđenim zakonom pridodati druge razloge koji se odnose na dužnikovo neispunjavanje obveza, kao što to u slučaju kredita mogu biti redovita otplata obroka glavnice i ugovornih kamata.

- 16 Sud je odredio pravne elemente na temelju kojih se utvrđuje nepoštenost odredbe o dospijeću u presudi od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), u kojoj je, konkretno u točki 73., jasno definirao nepoštenost navedenih odredbi.

Tribunal Supremo (Vrhovni sud) također je utvrdio doseg nepoštenosti u presudi 5618/2015.

- 17 Što se tiče drugog navedenog aspekta, 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 ovrši 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.

- 18 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.

- 19 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.