

Zadeva C-497/19**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

26. junij 2019

Predložitveno sodišče:

Audiencia Provincial de Zaragoza (Španija)

Datum predložitvene odločbe:

14. junij 2019

Tožeča stranka:

Ibercaja Banco, S.A.

Tožena stranka:

SO

TP

Predmet postopka v glavni stvari

Izpodbijanje sklepa, ki je bil izdan v postopku izvršbe na podlagi hipoteke in s katerim je bila odrejena ustavitev izvršbe, ker se je klavzula o predčasni zapadlosti v hipotekarni kreditni pogodbi, ki so jo sklenile stranke, štela za nepošteno.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Predložitveno sodišče postavlja tri vprašanja za predhodno odločanje. Namen prvega vprašanja za predhodno odločanje je, da se razjasni, ali je v skladu s pravom Evropske unije nacionalna zakonodaja, iz katere izhaja, da pristojno sodišče, če ob izdaji sklepa za izvršbo ni po uradni dolžnosti preverilo 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.

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je v skladu s pravom Unije nacionalna zakonodaja, iz katere izhaja, da če je določena nepoštena klavzula prestala sodni nadzor po uradni dolžnosti pri izdaji sklepa o izvršbi, 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 evropskim pravom – 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.

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).

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

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).

Código Civil (civilni zakonik), zlasti člen 1129.

Nacionalna sodna praksa

STS 461/2014 (ECLI: ES:TS:2014:4617)

STS 4972/2014 (ECLI:ES:TS:2014:4972)

STS 3373/2017(ECLI: ES:TS:2017:3373)

STS 3553/2018(ECLI:ES:TS:2018:3734)

STS 3734/2018 (ECLI:ES:TS:2018:3734)

STS 5618/2015 (ECLI:ES:TS:2015:5618)

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 IBERCAJA BANCO, S.A. je začela postopek izvršbe na podlagi hipoteke zoper TP in SO, v katerem je pristojno Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza (sodišče prve stopnje v Zaragozi) izdalo sklep, s katerim je po uradni dolžnosti ugotovilo, da je klavzula o predčasni zapadlosti, vsebovana v kreditni pogodbi, ki je predmet izvršbe, nična zaradi nepoštenosti, in odredilo ustavitev postopka izvršbe. Tožeča stranka je vložila pritožbo zoper navedeni sklep, ki je bila posredovana nasprotni stranki, ta pa je vložila ugovor. Postopek je prišel pred Audiencia Provincial de Zaragoza (sodišče province v Zaragozi), ki je predložitveno sodišče.
- 2 Ozadje spora je predlog za izvršbo po posebnih postopkih izvršbe na podlagi hipoteke, ki ga je družba Ibercaja Banco, S.A., 27. maja 2015 vložila zoper zakonca TP in SO na podlagi hipotekarnega kredita, ki je bil odobren 30. junija

2005. Vrednost kredita je bila 240.000 EUR, hipoteka pa je bila ustanovljena na stanovanju in parkirnem mestu. Kredit naj bi se odplačal do 30. junija 2040, plačati pa naj bi ga bilo treba v 420 mesečnih obrokih, pri čemer se dolguje 9 obrokov.

Kredit je bil predmet novacije 26. septembra 2012, s katero se je rok za vračilo podaljšal do 30. junija 2043, skupaj z obrestmi, ostali pogoji so ostali nespremenjeni. Klavzula 6a pogodbe z naslovom „Predčasni odstop kreditne institucije“ je določala primere, v katerem kreditjemalec izgubi pravico, da v določenem roku vrne kapital, banka pa lahko zahteva takojšnje vračilo kredita v celoti, med temi primeri pa je bilo tudi „neplačilo zapadlih obresti in zamuda rokov za odplačilo posojenega kapitala“.

- 3 S sklepom z dne 15. junija 2015 je bila izvršba dovoljena. V navedenem sklepu se ni presojala nepoštenost nobene klavzule niti se ni navedel noben argument v tem smislu. Znesek, za katerega je bila dovoljena izvršba, je bil 213.988,74 EUR iz naslova glavnice in 63.000 EUR iz naslova stroškov in obresti. Zamudne obresti se niso obračunale.
- 4 Na izdani plačilni nalog sta dolžnika 2. septembra 2015 vložila ugovor, pri tem pa zatrjevala nepoštenost zaradi (i) provizij za upravljanje izterjave in neplačanih obveznosti, (ii) zamudnih obresti, ki se štejejo za nepošteno, (iii) splošne odgovornosti, ki se dolžniku naloži v listinah, (iv) odpovedi odstopu pravic, (v) vrstnega reda vračunavanja plačil, (vi) prepovedi dajanja v najem, odtujitve ali obremenitve in (vii) prevzema stroškov.

Sodišče prve stopnje je ta ugovor zavrnilo s sklepom z dne 5. novembra 2015, ki ga je to sodišče razveljavilo s sklepom z dne 11. marca 2016, in sicer z edinim učinkom ugotovitve ničnosti dogovorjenih zamudnih obresti zaradi njihove nepoštenosti.

- 5 S sklepom z dne 18. maja 2017 je sodišče prve stopnje stranke zaslišalo o dveh vprašanjih: o možnosti preverjanja poštenosti klavzule o predčasni zapadlosti in o možnosti prekinitve postopka, dokler Sodišče ne odgovori na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Tribunal Supremo de España (vrhovno sodišče Španije) v sklepu z dne 8. februarja 2017.
- 6 Po zaslišanju strank se je s sklepom z dne 15. junija 2017 razrešilo drugo od vprašanj, torej vprašanje o prekinitvi postopka, ne da bi se obravnavala nepoštenost predčasne zapadlosti. Audiencia Provincial (sodišče province) je s sklepom z dne 20. novembra 2017 odločilo, da ta prekinitiv nima učinkov.
- 7 Z vlogo, poslano 22. februarja 2018, se je ponovno vložil predlog za ustavitev izvršbe zaradi ničnosti klavzule o predčasni zapadlosti in podredno prekinitiv postopka, pri čemer se je s sklepom z dne 3. septembra 2018 odobrila ustavitev izvršbe, ker se je klavzula o predčasni zapadlosti štela za nepošteno. Ta sklep je predmet pritožbe in v zvezi z njim se vlaga predlog za sprejetje predhodne odločbe.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 8 Trditve strank so bile predstavljene v točkah 1, 2 in 4 zgoraj.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 9 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*.

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.

- 10 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 postopek.

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.

- 11 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).

- 12 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.

- 13 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.

- 14 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.

- 15 Za ustrezno razumevanje obsega dvoma, ki se želi razpršiti s predložitvijo predloga za sprejetje predhodne odločbe, se zdi primerno sklicevanje na odločitve Sodišča, v katerih je na eni strani ugotovljena nepoštenost klavzule o predčasni zapadlosti in na drugi strani ugotovljen učinek *res iudicata* v zvezi z zahtevki dolžnika, ki temeljijo na nepoštenosti ene od klavzul, ki so v tem primeru v kreditnih pogodbah.

V zvezi s prvim vidikom je mogoče na splošno potrditi, da sama klavzula o predčasni zapadlosti ni nepoštena. V španskem pravnem redu ta institut, ki je urejen v členu 1129 civilnega zakonika, pripelje do izgube pravice vrniti denar v določenem roku, o katerem se stranki v primeru posojila lahko dogovorita. V navedeni določbi je izguba te pravice povezana z izgubo prvotne plačilne sposobnosti dolžnika, zaradi katere lahko upnik utemeljeno dvomi o tem, da je dolžnik sposoben izpolniti svojo obveznost v prihodnosti. Pojasniti je treba, da lahko posamezniki zaradi možnosti, da sami urejajo svoja razmerja, dodajo druge razloge poleg obravnavanih v zakonu, ki se nanašajo na neizpolnitev dolžnika; ti so v primeru kredita lahko redno odplačevanje obrokov glavnice in obresti.

- 16 Sodišče je določilo pravne elemente, ki določajo nepoštenost klavzule o zapadlosti v sodbi z dne 14. marca 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), v kateri je predvsem v točki 73 jasno opredelilo nepoštenost navedenih klavzul.

Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je prav tako opredelilo obseg nepoštenosti v sodbi 5618/2015.

- 17 V zvezi z drugim omenjenim vidikom je Sodišče 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 najemini), 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 kot izraz minimalnega postopkovnega reda in upoštevanja načela pravne varnosti v skladu s pravom Unije.

- 18 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 vloži 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.

- 19 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 ugovora 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.