



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO
GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT

Priština, 28. decembra 2020. godine
Br. ref.:AGJ 1675/20

PRESUDA

u

slučajevima br. KI145/19, KI146/19, KI147/19, KI149/19, KI150/19,
KI151/19, KI152/19, KI153/19, KI154/19, KI155/19, KI156/19, KI157/19 i
KI159/19

Podnosilac

Et-hem Bokshi i Drugi

**Ocena ustavnosti presude Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog
suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za
privatizaciju AC-I-13-0181-A0008 od 29. avgusta 2019. godine**

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Arta Rama-Hajrizi, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Bekim Sejdiu, sudija
Selvete Gerxhaliu-Krasniqi, sudija
Gresa Caka-Nimani, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija, i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosioci zahteva

1. Zahtev KI145/19 je podneo Et-hem Bokshi; zahtev KI146/19 je podneo Agim Muhaxhiri; zahtev KI147/19 je podneo Isa Hoti; zahtev KI149/19 je podnela Gëzime Zhubi-Buza; zahtev KI150/19 je podnela Naniye Deva-Hasi; zahtev KI151/19 je podnela Valbonë Krelani-Elezi; zahtev KI152/19 je podneo Rafet

Zhubi; zahtev KI153/19 je podnela Fakete Thaçi-Dina; zahtev KI154/19 je podneo Jakup Morina; zahtev KI155/19 je podnela Burbuqe Shala; zahtev KI156/19 je podneo Shkelzen Krelani; zahtev KI157/19 je podnela Bukuriye Bordoniqi i zahtev KI159/19 je podneo Agim Haxhibeqiri, svi sa prebivalištem u opštini Đakovica (u daljem tekstu: podnosioci zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosioci zahteva osporavaju presudu [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: Žalbeno veće PKVS) od 29. avgusta 2019. godine u vezi sa presudom [SCEL-11-0075] Specijalizovanog veća Posebne komore Vrhovnog suda (u daljem tekstu: PKVS) od 4. septembra 2013. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti osporene presude, kojom su, prema navodima podnosilaca zahteva, povređena njihova osnovna prava i slobode zagarantovane članovima 24. [Jednakost pred zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 46. [Zaštita imovine] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) i članovima 6. (Pravo na pravično suđenje) i 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

4. Zahtev je zasnovan na stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. (Procesuiranje podnesaka) i 47. (Individuealni zahtevi) Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 32. (Podnošenje podnesaka i odgovora) Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

5. Dana 12. septembra 2019. godine, podnosioci zahteva Et-hem Bokshi i Agim Muhaxhiri dostavili su putem pošte svoje zahteve Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).
6. Dana 14. septembra 2019. godine, podnosilac zahteva Isa Hoti je poštom dostavio svoj zahtev Sudu.
7. Dana 18. septembra 2019. godine, podnosioci zahteva Gëzime Zhubi-Buza, Valbonë Krelani-Elezi, Rafet Zhubi, Fakete Thaçi-Dina, Jakup Morina, Burbuqe Shala, Shkelzen Krelani i Bukuriye Bordoniqi su poštom dostavili svoje zahteve Sudu.
8. Dana 19. septembra 2019. godine, podnosioci zahteva Naniye Deva-Hasi i Agim Haxhibeqiri su poštom dostavili svoje zahteve Sudu.

9. Dana 30. septembra 2019. godine, predsednica Suda je za slučaj KI145/19 imenovala sudiju Gresu Caka-Nimani za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje sastavljeno od sudija: Bekim Sejdiu (predsedavajući), Bajram Ljatifi i Safet Hoxha.
10. Dana 30. septembra 2019. godine, u skladu sa stavom 1. pravila 40. (Spajanje i razdvajanje podnesaka) Poslovnika, predsednica Suda je naložila spajanje zahteva KI146/19, KI147/19, KI149/19, KI150/19 i KI151/19, KI152/19, KI153/19, KI154/19, KI155/19, KI156/19, KI157/19 i KI159/19 sa zahtevom KI145/19.
11. Dana 23. oktobra 2019. godine, Sud je obavestio (i) podnosioca zahteva o registraciji i spajanju zahteva; i (ii) PKVS o registraciji zahteva i njihovom spajanju.
12. Dana 19. decembra 2019. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva Et-hem Bokshi da je on podneo dva ista zahteva pred Sud, osporavajući istu Presudu, koji su registrovani kao zahtevi KI145/19 i KI208/19, gde je Sud tražio objašnjenje da li je podnosilac zahteva imao za cilj da podnese samo jedan slučaj ili ne. Sud je obavestio podnosioca zahteva da će u slučaju ne dobijanja odgovarajućeg odgovora, Sud nastaviti sa procsuiranjem zahteva na osnovu Ustava, Zakona i Poslovnika o Radu. Podnosilac zahteva nije odgovorio na dopis Suda.
13. Dana 23. novembra 2020. godine, Sud je od PKVS tražio kompletan spis predmeta.
14. Dana 30. novembra 2020. godine, PKVS je dostavio Sudu spis predmeta.
15. Dana 10. decembra 2020. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i većinom glasova iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.
16. Istog dana, Sud je većinom glasova utvrdio (i) da je zahtev prihvatljiv i utvrdio (ii) da presuda [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća PKVS od 29. avgusta 2019. godine nije u saglasnosti sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP.

Pregled činjenica

17. Dana 15. septembra 2010. godine, Kosovska agencija za privatizaciju (u daljem tekstu: KAP) privatizovala je društveno preduzeće DP "Agimi" u Đakovici (u daljem tekstu: DP "Agimi"). Istog dana, dopisom [br. 1065], podnosioci zahteva su obavešteni da kao "*posledica prodaje glavne imovine je i završetak vašeg zaposlenja*" i da isto "*prestaje odmah*". Svi podnosioci zahteva bili su radnici dotičnog preduzeća u određenim vremenskim intervalima.
18. Na osnovu spisa predmeta, a s obzirom na to da podnosioci zahteva nisu bili deo privremenog spiska zaposlenih sa legitimnim pravima na deo prihoda od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP "Agimi", isti su individualno izjavili

žalbe KAP-u. Dana 13. decembra 2011. godine, KAP je odbio, kao neosnovane, predmetne žalbe. KAP je u odnosu na podnosioc zahteva Fakete Thaqi-Dina i Et-hema Bokshija, naveo da nisu dostavili dovoljno dokaza, dok je u odnosu na podnosioc zahteva Agima Muhaxhirija, Nanije Deva-Hasi, Shkelzena Krelanija, Rafeta Zhubija i Isu Hotija, naveo da su isti dostavili radnu knjižicu ali da je ista zaključena i da samim tim *“radnici nisu bili zaposleni u DP u vreme kada je ono privatizovano”*.

19. Dana 22. decembra 2011. godine, putem sredstava javnog informisanja je (i) objavljen konačni spisak radnika sa legitimnim pravima na sticanje dela prihoda od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP "Agimi" (u daljem tekstu: konačni spisak); i (ii) utvrđen datum 14. januar 2012. godine kao krajnji rok za podnošenje žalbi PKVS-u protiv konačnog spiska.
20. U periodu između 28. decembra 2011. i 13. januara 2012. godine, podnosioci zahteva su individualno izjavili žalbe Specijalizovanom veću PKSV-a zbog toga što nisu uvršteni na konačni spisak. U principu, svi oni su tvrdili da se prema njima nije postupalo jednako kao prema ostalim radnicima koji su uvršteni na konačni spisak, i da su samim tim diskriminirani. Pored toga, neki od podnosilaca zahteva su dostavili dodatne dokumente i to: (i) Fakete Thaqi-Dina je priložila potvrdu o radnom stažu i ličnim dohocima od 10. maja 2010. godine; (ii) Gëzime Zhubi-Buza je priložila radnu knjižicu sa datumom otvaranja 1. maj 1985. godine i datumom zaključenja 8. januar 1996. godine; (iii) Rafet Zhubi je priložio potvrdu o radnom odnosu od 2. novembra 2009. godine i radnu knjižicu sa datumom otvaranja 1. januar 1970. godine i datumom zaključenja 31. oktobar 1996. godine; i (iv) Valbonë Krelani-Elezi je priložila rešenje o privremenom prekidu zaposlenja br. 158/1 od 1. februara 1996. godine i radnu knjižicu sa datumom otvaranja 10. decembar 1980. godine i datumom zaključenja 31. jul 1994. godine.
21. U periodu između 1. marta 2012. i 18. aprila 2012. godine, KAP je dostavio odgovore na žalbe podnosilaca zahteva, navodeći da dotični podnosioci ne ispunjavaju kriterijume utvrđene stavom 4. člana 10. (Prava zaposlenih) Uredbe UNMIK-a br. 2003/13 o promeni prava korišćenja nepokretne imovine u društvenoj svojini (u daljem tekstu: Uredba br. 2003/13), iz razloga što (i) nisu dostavili dokaze kojima se potvrđuje kontinuitet radnog odnosa; (ii) u vreme privatizacije preduzeća, dotični podnosioci nisu bili registrovani kao zaposlena lica pri DP "Agimi"; i (iii) nisu potkrepili navode o diskriminaciji.
22. U periodu između 3. aprila 2012. i 3. maja 2012. godine, uz odgovor na žalbu KAP-a, neki od podnosilaca zahteva su dostavili dopise sa dopunskim informacijama u vezi sa statusom zaposlenog lica pri DP "Agimi", i to: (i) Jakup Morina je naveo da nema pristup radnoj knjižici jer je *“objekat spaljen”*, navodeći da je za DP "Agimi" radio od 1969. godine bez prekida; (ii) Isa Hoti je dostavio radnu knjižicu sa datumom otvaranja 13. septembar 1973. godine i datumom zaključenja 30. april 1995. godine; (iii) Burbuqe Shala je dostavila radnu knjižicu sa datumom otvaranja 1. novembar 1986. godine i datumom zaključenja 20. mart 1993. godine; i (iv) podnositeljka zahteva Fakete Thaqi-Dina je dostavila žalbu zbog prava na zaposlenje od 29. avgusta 1996. godine, rešenje o godišnjem odmoru od 15. jula 1994. godine kao i ugovor o delu br.

2278. Svi gore imenovani, uključujući i podnosioc Agima Muhaxhirija, Nanije Deva-Hasi, Gëzime Zhubi-Buza, Agima Haxhibeqirija i Rafeta Zhubija, naveli su (i) da je celokupna *“dokumentacija na raspolaganju službenika preduzeća”*; i tražili (ii) da se održi rasprava.

23. Dana 4. septembra 2013. godine, Specijalizovano veće PKVS je donelo presudu [SCEL-11-0075] kojom je (i) pod tačkom II izreke, usvojilo kao osnovane žalbe podnosilaca zahteva Jakupa Morine, Et-hema Bokshija, Agima Haxhibeqirija, Ise Hotija, Bukurije Bordoniqi, Agima Muhaxhirija, Nanije Deva-Hasi, Fakete Thaçi-Dina, Gëzime Zhubi-Buza, Burbuqe Shala i Rafeta Zhubija, utvrdivši da se isti moraju uvrstiti na konačni spisak radnika sa legitimnim pravom na sticanje dela prihoda od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP "Agimi"; i (ii) odbio, kao neosnovane, žalbe Shkelzena Krelanija i Valbone Krelani-Elezi.
24. Specijalizovano veće je napred navedenom presudom pre svega utvrdilo da se na osnovu stava 11. člana 68. (Prigovori u vezi sa spiskom zaposlenih koji polažu pravo na naknadu) Aneksa o Zakonu br. 04/L-033 o Posebnoj komori Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: Aneks Zakona o PKVS), rasprava nije potrebna jer su *“dostavljene činjenice i dokazi dovoljno jasni”*. Što se pak tiče podnosilaca zahteva čije žalbe su usvojene kao osnovane, Specijalizovano veće je navelo (i) da bi podnosioci zahteva, da nisu bili predmet diskriminacije ispunili kriterijume propisane u stavu 4. člana 10. Uredbe br. 2003/13, naglašavajući da je *“istima prekinut radni odnos tokom 1990. godine i udaljeni su sa posla i bili su zamenjeni srpskim radnicima”* i da je ovo utvrđenje posledica *“događaja koji su svetski poznati, a koji su se dogodili nakon 1990. godine i nadalje”*; i (ii) da u slučajevima kada se tvrdi diskriminacija, na osnovu člana 8. (Teret dokazivanja) Zakona br. 2004/3 protiv diskriminacije (u daljem tekstu: Zakon protiv diskriminacije), na tuženoj strani, odnosno KAP-u je da dokaže da nije došlo do povrede načela jednakog postupanja, a koji dokazi nisu dostavljeni od strane KAP-a. Na kraju, po pitanju odbijanja žalbi Shkelzena Krelanija i Valbone Krelani-Elezi, tačkom III izreke predmetne presude, Specijalizovano veće je navelo da isti nisu dostavili dokaze kako bi potvrdili ispunjenje kriterijuma utvrđenih stavom 4. člana 10. Uredbe UNMIK-a br. 2004/45 kojom se menja i dopunjuje Uredba br. 2003/13 o menjanju prava korišćenja nekretnina u društvenom vlasništvu (u daljem tekstu: Uredba br. 2004/45).
25. Dana 26. septembra 2013. godine, Specijalizovano veće PKVS-a je donelo rešenje [SCEL-11-0075] kojim je ispravilo gore navedenu presudu jer je dostavljena kopija presude na engleskom jeziku bila preliminarana, a ne konačna verzija, dok je verzija na albanskom jeziku ostala nepromenjena.
26. Dana 24. i 30. septembra 2013. godine, Shkelzen Krelani i Valbonë Krelani-Elezi izjavili su individualne žalbe protiv tačke III izreke presude Specijalizovanog veća PKVS-a, navodeći pogrešno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu zakona, odnosno stava (j) člana 4. (Obim primene zakona) Zakona protiv diskriminacije i stava 4. člana 10. Uredbe br. 2003/13. Isti su naveli da su diskriminisani jer se prema njima nije postupalo jednako kao prema drugim radnicima koji su uvršteni na konačni spisak. Konkretnije,

Shkelzen Krelani je uz svoju žalbu podneo i sledeće dokaze: (i) potvrdu koju je izdao bivši direktor DP "Agimi" od 25. septembra 2013. godine; (ii) izjavu od 8. aprila 2005. godine; (iii) potvrdu o radnom stažu i ličnim dohocima od 17. januara 2009. godine; (iv) izvod iz prijave podataka za utvrđivanje ličnih dohodaka i staža osiguranja od 18. januara 2012. godine; i (v) potvrdu o prestanku radnog odnosa izdatu od strane KAP-a dana 15. septembra 2012. godine. S druge strane, Valbonë Krelani-Elezi je uz svoju žalbu podnela i sledeće dokaze: (i) potvrdu koju je izdao bivši direktor DP "Agimi" od 27. septembra 2013. godine; (ii) potvrdu o radnom stažu i ličnim dohocima od 17. januara 2009. godine; (iii) izvod iz prijave podataka za utvrđivanje ličnih dohodaka i staža osiguranja od 18. januara 2012. godine; i (iv) potvrdu o prestanku radnog odnosa izdatu od strane KAP-a dana 15. septembra 2012. godine. KAP nije dostavio odgovor na žalbe Shkelzena Krelanija i Valbone Krelani-Elezi, respektivno.

27. Dana 30. septembra 2013. godine, KAP je izjavio žalbu protiv tačke II presude Specijalizovanog veća PKVS-a, kojom je usvojena žalba podnosilaca zahteva Jakupa Morine, Et-hema Bokshija, Agima Haxhibeqirija, Ise Hotija, Bukurije Bordoniqi, Agima Muhaxhirija, Nanije Deva-Hasi, Fakete Thaçi-Dina, Gëzime Zhubi-Buza, Burbuqe Shala i Rafeta Zhubija, respektivno, navodeći pogrešno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu materijalnog prava, sa predlogom da se tačka II izreke ove presude ukine. Prema navodima KAP-a, nijedan od žalilaca koji su pobijanom presudom uvršteni na konačni spisak radnika sa legitimnim pravima na deo prihoda od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP "Agimi" nije predočio relevantne činjenice na osnovu kojih bi se utvrdila činjenica o nejednakom postupanju i obrazloženje o direktnoj ili indirektnoj diskriminaciji u skladu sa stavom 1. člana 8. Zakona protiv diskriminacije.
28. Dana 29. avgusta 2019. godine, Žalbeno veće PKVS je donelo presudu [AC-I-13-0181-A0008], kojom je (i) pozivajući se na stav 1. člana 69. (Usmeni žalbeni postupak) Zakona br. 06/L-086 o Specijalnoj komori Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: Zakon br. 06/L-086 o PKVS), navedeno Veće *"odustalo od usmenog dela rasprave"*; (ii) odbilo kao neosnovane žalbe Shkelzena Krelanija i Valbone Krelani-Elezi; te (ii) usvojilo kao osnovanu žalbu KAP-a u odnosu na druge podnosiocе zahteva, odnosno Jakupa Morinu, Et-hema Bokshija, Agima Haxhibeqirija, Ise Hotija, Bukurije Bordoniqi, Agima Muhaxhirija, Nanije Deva-Hasi, Fakete Thaçi-Dina, Gëzime Zhubi-Buza, Burbuqe Shala i Rafeta Zhubija, utvrđujući da se *"isti uklanjaju sa spiska korisnika 20% od procesa privatizacije DP "Agimi" Dakovica"*.
29. U odnosu na podnosioca zahteva Shkelzena Krelanija, Žalbeno veće je obrazložilo (i) da isti nije dostavio dokaze kojima bi dokazao svoje potraživanje; i (ii) da iz radne knjižice proizilazi da je počeo sa radom 1. juna 1983. godine, a da je do prestanka radnog odnosa došlo 31. jula 1994. godine, *"zbog početka posla kao samostalni preduzetnik"*. Kada je reč o podnositeljki zahteva Valboni Krelani-Elezi, Žalbeno veće je obrazložilo (i) da ista nije dostavila dokaze kojima bi dokazala svoje potraživanje; i (ii) da iz radne knjižice proizilazi da je ista počela sa radom 10. decembra 1980. godine, a da je

do prestanka radnog odnosa došlo 5. januara 1983. godine, kao i da je ponovo počela sa radom 15. februara 1984. godine i da joj je radni odnos prestao 31. jula 1994. godine, *“zbog početka posla kao samostalni preduzetnik”*. U slučaju oba gore navedena podnosioca, Žalbena veće je navelo da zakonski kriterijumi na osnovu stava 4. člana 10. Uredbe br. 2003/13 izmenjene i dopunjene Uredbom br. 2004/45, nisu ispunjeni jer se *“zaposleni smatra kao legitiman ako je registrovan kao zaposlenik preduzeća u društvenom vlasništvu u vreme privatizacije i ako se utvrđuje da je bio na platnom spisku preduzeća za ne manje nego tri (3) godine”*.

30. Kada je u pitanju usvajanje žalbe KAP-a kao osnovane, Žalbena veće je, između ostalog, navelo da podnosioci zahteva (i) nijednim dokazom ne dokazuju činjenicu da su bili zaposleni u DP "Agimi" ili da su bili na platnom spisku u vreme privatizacije preduzeća, koji uslovi moraju biti ispunjeni na osnovu stava 4. člana 10. Uredbe br. 2003/13 da bi im se priznalo pravo na uvrštavanje na konačni spisak DP "Agimi" za sticanje dela prihoda od dvadeset posto (20%) od prodaje preduzeća; i (ii) da se ne slaže sa utvrđenjem Specijalizovanog veća u vezi sa diskriminacijom dotičnih radnika *“pošto po stvorenoj praksi Posebne komore što se tiče tumačenja diskriminacije, ovaj zaposleni, pošto je albanske nacionalnosti, nije moguće da je bio diskriminiran nakon juna 1999. godine”*.
31. Povodom navoda o diskriminaciji, Žalbena veće je takođe naglasilo da *“precedentno pravo”* PKVS-a, na osnovu presuda [ASC-11-0069] i [AC-I-12-0012], utvrđuje da se diskriminisanim mogu smatrati: (i) *“radnici albanske nacionalnosti ili koji pripadaju manjinama Aškalije, Roma, Egipćana i Turaka, koji su otpušteni zbog diskriminacije u periodu takozvanih “privremenih srpskih mera” (koje počinje od 1989. godine do 1999. godine), ili koji su se diskriminirali i u različitim periodima, zbog njihove etničke pripadnosti, političkog i verskog uverenja, itd.”*; i (ii) *“radnici srpske etničke pripadnosti koji [se] zbog nedostatka sigurnosti nakon 1999. godine, nisu [...] prijavili na posao i isti se nisu našli u konačnoj listi zaposlenih”*.
32. Pored toga, Žalbena veće je (i) u odnosu na podnosioca zahteva Rafeta Zhubija, objasnilo da je isti dostavio kao dokaz kopiju radne knjižice na osnovu koje se utvrđuje činjenica da je *“isti počeo da radi u DP "Agimi" od datuma 1. januar 1970. godine, dok je okončao radni odnos dana 31. oktobra 1996. godine. Podnosilac žalbe je tvrdio da je rođen 7. decembra 1938. godine i ovaj sud utvrđuje činjenicu da je podnosilac žalbe u vreme privatizacije preduzeća dostigao starost za penzionisanje stoga podnosilac žalbe ne ispunjava uslove da bude uključen u platni spisak u vreme privatizacije preduzeća”*; (ii) u odnosu na Gëzime Zhubi-Buza, objasnilo da je ista dostavila kao dokaz kopiju radne knjižice, *“prema kojoj sud potvrđuje činjenicu da je ista počela da radi u DP "Agimi" od 1. maja 1985. godine, dok je okončala radni odnos dana 8. januara 1996. godine, takođe sa radnom knjižicom utvrđuje se činjenica da je žalilja od dana 9. januara 1996. godine ustanovila radni odnos sa DP "Printeks", Prizren, i isti [...] okončala dana 1. oktobra 1998. godine”*, i da kao rezultat toga, istoj ne pripadaju prava iz DP "Agimi" na koja pretenduje; (iii) u odnosu na Burbuqe Shala, objasnilo da je ista dostavila kao dokaz radnu knjižicu, *“prema kojoj sud potvrđuje činjenicu da je ista počela da radi u DP "Agimi" od 1. novembra 1986. godine, dok je okončala radni odnos 20. marta*

1993. godine, takođe sa radnom knjižicom utvrđuje se činjenica da je žalilja dana 20. marta 1993. godine ustanovila radni odnos sa KP "DEMOS", i isti je okončala dana 20. maja 1993. godine, takođe sa radnom knjižicom utvrđuje se činjenica da je žalilja ustanovila radni odnos sa DP "TIKI Comerc" od datuma 21. maj 1993. godine i isti je okončala dana 31. marta 1995. godine" i da kao rezultat toga, istoj ne pripadaju prava iz DP "Agimi" na koju pretenduje; i (iv) u odnosu na Fakete Thaçi-Dina, objasnilo da je ista kao dokaz dostavila "potvrdu koju je izdalo Ministarstvo rada i socijalne zaštite o radnom iskustvu i ostvarenim ličnim dohocima", ali da ista ne predstavlja relevantan dokaz.

Navodi podnosilaca zahteva

33. Podnosioci zahteva navode da su presudom [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća PKVS-a od 29. avgusta 2019. godine povređena njihova prava zagarantovana članovima 24. [Jednakost pred zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 46. [Zaštita imovine] Ustava i članom 6. (Pravo na pravično suđenje) i članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 EKLJP.
34. U vezi sa navodnim povredama člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, podnosioci zahteva pre svega navode da su svi oni bili radnici DP "Agimi" i da se to potvrđuje i dopisom KAP-a koji im je upućen 15. septembra 2010. godine, a kojim su obavešteni da su usled privatizacije navedenog preduzeća raskinuti svi relevantni radni odnosi i da samim tim oni ispunjavaju kriterijume utvrđene stavom 4. člana 10. Uredbe 2003/03 da steknu deo prihoda od dvadeset posto (20%) od privatizacije dotičnog preduzeća. Pored toga, podnosioci zahteva navode da su dostavili raspoložive dokaze, ali da su "odgovarajući dokazi [...] bili na raspolaganju u kadrovskoj kancelariji D.D. "Agimi" u Đakovici a kasnije kod osoblja imenovanog od KAP-a, radnika bivšeg D.D. ili D.P. "Agimi" u Đakovici".
35. Isti, u suštini, navode da je osporena presuda doneta u suprotnosti sa procesnim garancijama utvrđenim gore navedenim članovima (i) jer je istom preinačena presuda Specijalizovanog veća koja je bila u korist podnosilaca zahteva, i to bez rasprave, ne omogućavajući im da se izjasne o spornim činjenicama, navodeći da je "istina [...] da Posebna komora VSK ima mogućnosti da održi suđenje i bez prisustva stranaka, ali je takođe istina da ima pravo da sazove javnu sednicu i da u toj sednici da mogućnost Sudu i strankama da se suoče sa predstavkama i dokazima, održalo bi se otvoreno suđenje, pravično i transparentno gde bi se argumentovale relevantne činjenice"; (ii) da za razliku od presude Specijalizovanog veća, osporena presuda sadrži pogrešno tumačenje u pogledu diskriminacije jer je teret dokazivanja u vezi sa navodima o diskriminaciji na osnovu člana 8. Zakona protiv diskriminacije na strani KAP-a; (iii) da ista nije obrazložena, i (iv) da su njome povređena njihova prava na suđenje u razumnom roku.
36. U vezi sa navodnim povredama člana 24. Ustava, podnosioci zahteva tvrde da se prema njima nije postupalo jednako kao prema drugim radnicima DP "Agimi", čija "pravna i činjenična" situacija je identična sa onom podnosilaca

zahteva, te da su osporenim presudom Žalbenog veća njihovi navodi ispitani u smislu etničke diskriminacije, pozivajući se na *“precedentno pravo”*.

37. Na samom kraju, podnosioci zahteva traže od Suda (i) da proglasi zahteve prihvatljivim; (ii) da utvrdi da je došlo do povrede članova 24, 31. i 46. Ustava u vezi sa članom 6. i članom 1. Protokola br. 1 EKLJP; (iii) da proglasi ništavom presudu [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća PKVS-a od 29. avgusta 2019. godine i vrati istu na ponovno odlučivanje u skladu sa presudom ovog Suda.

Prihvatljivost zahteva

38. Sud prvo razmatra da li su zahtevi ispunili uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, dalje precizirani Zakonom i propisani Poslovníkom.
39. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji propisuju:

"1. Ustavni sud odlučuje samo u slučajevima koje su ovlašćene strane podnele sudu na zakonit način.

[...]

7. Pojedinci mogu da pokrenu postupak ako su njihova prava i slobode koje im garantuje ovaj Ustav prekršena od strane javnih organa, ali samo kada su iscrpeli sva ostala pravna sredstva, regulisanim zakonom".

40. Sud, takođe, ocenjuje da li su podnosioci zahteva ispunili uslove prihvatljivosti koji su dade precizirani Zakonom. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na članove 47. (Individualni zahtevi), 48. (Tačnost podneska) i 49. (Rokovi) Zakona, koji propisuju:

Član 47. (Individualni zahtevi)

"1. Svaka osoba ima pravo da od Ustavnog suda zatraži pravnu zaštitu ukoliko smatra da njena Ustavom zagarantovana prava i slobode krši neki javni organ.

2. Osoba može da podnese pomenuti podnesak samo nakon što su iscrpljena sva ostala zakonom određena pravna sredstva".

Član 48. (Tačnost podneska)

"Podnosilac podneska je dužan da jasno naglasi to koja prava i slobode su mu povređena i koji je konkretan akt javnog organa koji podnosilac želi da ospori".

Član 49. (Rokovi)

"Podnesak se podnosi u roku od 4 meseci. Rok počinje od dana kada je podnosilac primio sudsku odluku..."

41. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud utvrđuje da su podnosioci zahteva ovlašćene strane koje osporavaju akt javnog organa, odnosno presudu [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća PKVS-a od 29. avgusta 2019. godine, nakon što su iscrpeli sva pravna sredstva određena zakonom. Podnosioci zahteva su takođe razjasnili prava i slobode za koja tvrde da su im povređena, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i dostavili su svoje zahteve u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.
42. Sud, takođe, utvrđuje da zahtev podnosioca zahteva ispunjava uslove prihvatljivosti propisane stavom (1) pravila 39. (Kriterijum o prihvatljivosti) Poslovnika. Isti se ne može proglasiti neprihvatljivim po osnovu uslova propisanih stavom (3) Pravila 39. Poslovnika. Pored toga, i na kraju, Sud ocenjuje da ovaj zahtev nije očigledno neosnovan kao što je utvrđeno stavom (2) pravila 39. Poslovnika, i samim tim se isti mora proglasiti prihvatljivim i razmotriti njegov meritum.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31.

[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. *Svatom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.*
2. *Svako ima pravo na javno, nepristrasno i pravično razmatranje odluka o pravima i obavezama ili za bilo koje krivično gonjenje koje je pokrenuto protiv njega/nje, u razumnom roku, od strane nezavisnog i nepristrasnog, zakonom ustanovljenog, suda. [...]*

Član 24.

[Jednakost pred zakonom]

1. *Pred zakonom su svi jednaki. Svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije.*
2. *Niko se ne sme diskriminisati na osnovu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili nekog drugog uverenja, nacionalnog ili društvenog porekla, veze sa nekom zajednicom, imovine, ekonomskog ili socijalnog stanja, seksualnog opredeljenja, rođenja, ograničene sposobnosti ili nekog drugog ličnog statusa.*
3. *Načelo jednakosti pred zakonom ne sprečava sprovođenje i usvajanje privremenih mera, neophodnih za zaštitu i napredak prava pojedinaca i grupa koje nisu jednake. Takve mere se mogu sprovoditi samo do ostvarenja cilja radi kojeg su uspostavljene.*

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6. (Pravo na pravično suđenje)

*1. Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama, ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se mora izreći javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s celog ili s dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu, kada to zahtevaju interesi maloletnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u meri koja je, po mišljenju suda, neophodno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.
[...]*

ZAKON br. 04/L-033 o Specijalnoj komori Vrhovnog suda Kosova o pitanjima koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju

Član 10. Presude, odluke i žalbe

[...]
*11. Kada žalbeno veće prihvati i odlučuje o žalbi striktno se primenjuju sledeći propisi: 11.1. žalbeno veće ne menja, poništava, ukida ili na drugi način menja bilo koje nalaze o činjenica suda, specijalnog veća, podveća ili sudije pojedinca, osim ako žalbeno veće utvrdi da su takve činjenice očigledno pogrešne. Nalaz o činjenicama ne smatra se pogrešnim ako je takva činjenica podržana razumnim tumačenjem zapisnika sa suđenja i dokaza podnesenih tokom postupka, i 11.2. žalbeno veće sprovodi de novo preispitivanje svakog zakonskog pitanja koje postavi tužilac ili tužena strana u svojim pisanim podnescima.
[...]*

Aneks o Zakonu br. 04/L-033 o Posebnoj komori Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju

Poslovnik o radu Specijalne komore Vrhovnog suda Kosova o pitanjima koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju

Član 36. Opšta pravila izvođenja dokaza

[...]
3. Stranka koja tvrdi o postojanju određene činjenice ili dokaza dobija opravdanu priliku da podnese ili da na uvid materijalne dokaze koji potkrepljuju date tvrdnje. Ukoliko data stranka ne podnese ili ne da na

uvid date dokaze, smatra se da stranka nije ispunila svoju obavezu ispunjavanja tereta dokaza kada govorimo o tim tvrdnjama.

Član 68.

Prigovori u vezi sa spiskom zaposlenih koji polažu pravo na naknadu

1. Postupak za predmete koji se zasnivaju na prigovorima podnetim prema stavu 1.6, člana 4 Zakona o Specijalnoj komori, uređen je, osim kada je konkretno predviđeno ovim članom 68, tako da je u skladu sa drugim proceduralnim pravilima predviđenim ovim Aneksom, koja Specijalna komora primenjuje mutatis mutandis i koje Specijalna komora smatra neophodnim i u interesu pravde.

2. Po prijemu spiska zaposlenih koji imaju pravo na isplatu shodno članu 10 Uredbe UNMIK br. 2003/13, ili bilo kojim zakonodavnim aktom donetim nakon iste, koji uređuje uspostavljanje datog spiska, Agencija je dužna da objavi spisak zaposlenih koji imaju pravo na isplatu, uz obaveštenje za javnost o pravu svakog lica da u roku od 20 dana podnese Agenciji prigovor u kome zahteva upisivanje svog imena u spisak zaposlenih ili osporava spisak zaposlenih s pravom na isplatu. Podnosilac zahteva ili prigovora treba da uključi i izjavu o činjenicama i pravne argumente datog zahteva ili prigovora; dato lice nosiće teret dokazivanja svih činjenica navedenih u zahtevu i/ili prigovoru.

[...]

6. Agencija objavljuje svoj konačan spisak zaposlenih koji polažu pravo na isplatu utvrđen u skladu sa stavom 5. ovog člana u skladu sa članom 10.6 Uredbe UNMIK-a br. 2003/13, ili bilo koji zakonski akt koji je donet nakon a koji uređuje uspostavljanje datog spiska, zajedno sa obaveštenjem za javnost o pravu bilo kog lica da uloži prigovor Specijalnoj komori u roku od dvadeset (20) dana od datuma objavljivanja, osporavajući dati spisak i/ili dodelu novčanih sredstava sa izdvojenog računa licima identifikovanim u istom. Ulaganje prigovora od strane njihovih podnosioca sadrži izjavu o činjenicama i pravnim argumentima u prilog prigovora; podnosilac (oci) prigovora nosiće teret dokazivanja svih činjenica navedenih u prigovoru.

[...]

11. Odgovarajuće specijalizovano veće, može po sopstvenom nahođenju ili shodno pismenom zahtevu podnosioca(laca) prigovora ili Agencije, odlučiti da održi jednu ili nekoliko usmenih rasprava. U slučaju održavanja usmene rasprave, specijalizovano veće nalaže Pisarnici da uruči strankama, najmanje pet (5) dana unapred od održavanja rasprave, pismeno obaveštenje koje navodi vreme i datum održavanja rasprave.

[...]

14. Žalbeno veće rešava ove žalbe po hitnom postupku.

Član 64.

Usmeni žalbeni postupak

1. Žalbeno veće, na svoju inicijativu ili po dobijanju pismenog zahteva stranke, odlučuje o tome da li da održi jednu ili više usmenih rasprava

povodom odnosne žalbe. Žalbeno veće uzima u obzir bilo koji zahtev za održavanje usmenog postupka koji je podnet od strane jedne od stranaka i koji predočava razloge za zahtevanje usmenih postupaka. Dati zahtev mora se podneti pre zaključivanja pismenih žalbenih postupaka.
[...]

Član 65. Podnošenje novih dokaza

U izuzetnim okolnostima i nakon ukazivanja na dobru nameru, Žalbeno veće može dozvoliti stranki da predочи Žalbenom veću nove dokaze koji nisu bili na raspolaganju stranki tokom dokaznog dela prvostepenog postupka. Pismeni zahtev za dobijanje date dozvole podnosi se prvo Žalbenom odboru i uručuje se drugim strankama najmanje petnaest (15) dana pre dana održavanja rasprave, u slučajevima u kojima se predlaže izvođenje datih dokaza. Žalbeno veće može ovlastiti izvođenje novih dokaza ukoliko smatra da je isto u interesu pravde.

Uredba br. 2003/13 o promeni prava korišćenja nepokretne imovine u društvenoj svojini

Član 10. Prava zaposlenih

[...]
10.4 Za potrebe ovog Člana smatra se da zaposleni ima pravo na isplatu ako je takav zaposleni registrovan kao zaposleno lice pri društvenom preduzeću u vreme privatizacije i ako je ustanovljeno da je bio na platnom spisku preduzeća najmanje tri godine. Ovaj zahtev ne sprečava zaposlene, koji tvrde da bi bili tako registrovani i zaposleni da nisu bili predmet diskriminacije, da podnesu žalbu Posebnoj komori shodno stavu 10.6.
[...]

Uredba br. 2004/45 kojom se menja i dopunjuje Uredba UNMIK-a br. 2003/13 o menjanju prava korišćenja nekretnina u društvenom vlasništvu

Član 1. Izmene i dopune

Od dana stupanja na snagu ove Uredbe,
[...]
B. Članovi 10.1, 10.2 i 10.4 Uredbe UNMIK-a br. 2003/13 bivaju izmenjeni i dopunjeni tako da glase:
[...]
10.4 Za potrebe ovog Člana zaposleni se smatra podobnim ako je taj zaposleni registrovan kao zaposleni u preduzeću u društvenom vlasništvu u vreme privatizovanja ili inicijative za postupak likvidiranja, i ako je ustanovljeno da je na platnom spisku preduzeća tokom ne manje od tri godine. Ovaj zahtev ne prejudicira pravo zaposlenih koji tvrde da bi bili

registrovani i zaposleni da nisu bili podvrgnuti diskriminaciji, da podnesu žalbu Specijalnoj komori shodno stavu 10.6.

[...]

Zakon br. 06/L-086 o Specijalnoj komori Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju

Član 69.

Usmeni žalbeni postupak

1. Njegovom inicijativom ili na osnovu pismenog zahteva jedne strane, Žalbeno veće odlučuje ukoliko će održati jednu ili više sednice saslušanja u vezi sa odgovarajućom žalbom. Apelacioni koledž uzima u obzir bilo koji zahtev za usmenu proceduru koja se podnosi od bilo koje stranke, koja podnosi njene razloge za podnošenje zahteva za usmenu proceduru. Takav zahtev podnosi se pre završetka procedure pismene žalbe.

[...]

Zakon br. 2004/3 protiv diskriminacije

Član 8.

Teret dokazivanja

8.1. Kad lica koja smatraju da im je naneta nepravda zbog toga što princip jednakog postupanja nije primenjen na njih iznesu, pred sudom ili nekim drugim nadležnim organom, činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je bilo direktne ili indirektne diskriminacije, prijavljena strana je dužna da dokaže da nije bilo povrede principa jednakog postupanja.

8.2. Stav 8.1 ne sprečava uvođenje pravila o iznošenju dokaza koja su povoljnija za tužioce. Dalje, žalilac može da ustanovi ili da brani svoj slučaj diskriminacije bilo kojim sredstvima, uključujući statističke dokaze.

Meritum

43. Sud podseća da su okolnosti konkretnog slučaja povezane sa privatizacijom društvenog preduzeća DP "Agimi" u Đakovici i pravima dotičnih radnika da im se prizna status radnika sa legitimnim pravima da ostvare deo prihoda od dvadeset posto (20%) od te privatizacije, kako je propisano u članu 68. Aneksa Zakona o PKVS i stavu 4. člana 10. Uredbe br. 2003/13 izmenjene i dopunjene Uredbom br. 2004/45. Na osnovu spisa predmeta, proizilazi da je gore navedeno društveno preduzeće privatizovano 15. septembra 2010. godine, na dan kada su i podnosioci zahteva individualnim dopisima obavešteni da "kao posledica prodaje glavne imovine je i završetak vašeg zaposlenja" i da isto "prestaje odmah". Podnosioci zahteva su potom osporili svoje neuvršćavanje na privremeni spisak KAP-a za radnike sa legitimnim pravima na ostvarivanje dela prihoda od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP "Agimi". Te žalbe su odbijene. Podnosioci zahteva su potom pokrenuli tužbu pred Specijalizovanim većem, osporavajući odluku KAP-a, kako u pogledu utvrđivanja činjenica, tako i u pogledu tumačenja zakona. Isti su naveli da su bili diskriminisani i da su svi

oni redom tražili da se održi rasprava pred Specijalizovanim većem. Specijalizovano veće je odbilo zahtev za održavanje rasprave sa obrazloženjem da su *“dostavljene činjenice i dokazi dovoljno jasni”*, i dao za pravo podnosiocima zahteva, sa izuzetkom podnosilaca zahteva Shkelzena Krelanija i Valbone Krelani-Elezi, utvrdivši da su isti diskriminirani. Takođe, Specijalizovano veće je, između ostalog, naglasilo da bi podnosioci zahteva, da nije bilo diskriminacije, ispunili kriterijume propisane stavom 4. člana 10. Uredbe br. 2003/13, kao radnici sa legitimnim pravima na ostvarivanje dela prihoda od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP “Agimi”.

44. Nakon donošenja ove presude, Žalbenom veću su žalbe prvo izjavili (i) Shkelzen Krelani i Valbonë Krelani-Elezi, jedini podnosioci zahteva čiju žalbu je Specijalizovano veće odbilo kao neosnovanu, dostavljajući Žalbenom veću dodatne dokumente; i (ii) AKP. Ni prvi, odnosno podnosioci zahteva, a ni drugi, odnosno AKP, nisu tražili da se održi rasprava. U avgustu 2019. godine, Žalbeno veće je donelo osporenu presudu, kojom je usvojilo žalbu KAP i odbilo žalbu Shkelzena Krelanija i Valbone Krelani-Elezi, te preinačilo presudu Specijalizovanog veća i kao rezultat toga, uklonilo sve podnosiocima zahteva *“sa spiska korisnika 20% od procesa privatizacije DP “Agimi” Đakovica”*. Žalbeno veće je prvo navelo da je odlučilo da *“odustaje od usmenog dela rasprave”*, pozivajući se na stav 1. člana 69. (Usmeni žalbeni postupak) Zakona br. 06/L-086 o PKVS. Što se pak tiče merituma predmeta, Žalbeno veće je (i) utvrdilo da dokazi koje su dostavile dotične stranke ne dokazuju da iste ispunjavaju zakonske uslove utvrđene stavom 4. člana 10. Uredbe br. 2003/13 da bi im se priznala relevantna prava; i (ii) navelo da je tumačenje diskriminacije od strane Specijalizovanog veća u suprotnosti sa *“precedentnim pravom”* PKVS-a. Podnosioci zahteva osporavaju ova utvrđenja Žalbenog veća pred Sudom, navodeći povredu svojih prava zagarantovanih članovima 24. [Jednakost pred zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 46. [Zaštita imovine] Ustava i članovima 6. (Pravo na pravično suđenje) i 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 EKLJP. Po pitanju povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, podnosioci zahteva, kao što je prethodno objašnjeno, navode da je Žalbeno veće preinačilo presudu Specijalizovanog veća (i) bez rasprave; (ii) bez dovoljnog obrazloženja; (iii) uz proizvoljno tumačenje zakona; i (iv) uz povredu njihovog prava na suđenje u razumnom roku.
45. Sud će ove kategorije navoda razmotriti na osnovu sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), u skladu sa kojom je, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.
46. S tim u vezi, Sud će prvo razmotriti navode podnosilaca zahteva o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP zbog izostanka rasprave na nivou Žalbenog veća. U tu svrhu, Sud će u nastavku prvo (i) izložiti opšta načela koja se odnose na pravo na raspravu koje je zagarantovano gore navedenim članovima Ustava i EKLJP, i potom (ii) primeniti iste na okolnosti konkretnog slučaja.

(i) *Opšta načela koja se odnose na pravo na raspravu*

47. Javna priroda postupaka pred sudskim organima navedenim u članu 31. Ustava u vezi sa stavom 1. člana 6. EKLJP, štiti parnične stranke od tajnog upravljanja pravdom, u odsustvu javne rasprave. Javnost sudskih postupaka je takođe jedan od glavnih mehanizama kojima se čuva poverenje u pravdu. Takvo načelo, štaviše, doprinosi postizanju ciljeva člana 31. Ustava i člana 6. EKLJP, koji se tiču pravičnog suđenja, a čije garantovanje je jedno od osnovnih načela svakog demokratskog društva sadržanih u Ustavu i EKLJP (vidi, Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine za član 6. EKLJP, Pravo na pravično suđenje, građanskopravni aspekt, IV. Procesni zahtevi; B. Javni postupak, stavovi 381 do 404 i tu korišćene reference).
48. U principu, parnične stranke imaju pravo na javnu raspravu, ali takva obaveza nije apsolutna. U meri u kojoj je to relevantno za sadašnje okolnosti, sudska praksa ESLJP-a je razvila glavna načela koja se odnose na (i) pravo na raspravu pred sudovima prvog stepena; (ii) pravo na raspravu pred sudovima drugog i trećeg stepena; (iii) načela na osnovu kojih treba utvrditi da li je rasprava nužna; i (iv) da li se to što ne postoji rasprava na prvom stepenu može ispraviti održavanjem rasprave na višem stepenu i relevantne kriterijume za sprovođenje te procene. Svakako, u svim okolnostima, nadležni sud mora da opravda izostanak rasprave.
49. Što se tiče prvog pitanja, odnosno obaveze da se održi rasprava pred sudovima prvog stepena, ESLJP je naglasio da je u postupcima koji se vode pred sudom prvog i jedinog stepena, pravo na raspravu zagarantovano stavom 1. člana 6. EKLJP (vidi, između ostalog, predmete ESLJP-a *Fredin protiv Švedske* (br. 2), presuda od 23. februara 1994. godine, stavovi 21-22; *Allan Jacobsson protiv Švedske* (br. 2), presuda od 19. februara 1998. godine, stav 46; *Göç protiv Turske*, presuda od 11. jula 2002. godine, stav 47; i *Selmani i drugi protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda od 9. februara 2017. godine, stavovi 37-39). Izuzetak od ovog opšteg pravila, predstavljaju slučajevi u kojima "postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju to što se odustalo od rasprave" u prvom i jedinom stepenu (vidi, u tom pogledu, predmete ESLJP-a *Hesse-Anger i Anger protiv Nemačke*, odluka od 17. maja 2001. godine, i *Mirovni Inštitut protiv Slovenije*, presuda od 13. marta 2018. godine, stav 36; i vidi, takođe, Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine za član 6. EKLJP, Pravo na pravično suđenje, građanskopravni aspekt, IV. Procesni zahtevi; B. Javni postupak, stav 382 i tu korišćene reference). Karakter takvih izuzetnih okolnosti proističe iz prirode problema koje sadrži određeni predmet, na primer, predmeti koji se odnose isključivo na pravna pitanja ili pitanja veoma tehničke prirode (vidi predmet ESLJP-a *Koottummel protiv Austrije*, presuda od 10. decembra 2009. godine, stavovi 19 i 20).
50. Što se tiče drugog pitanja, odnosno obaveze održavanja rasprave pred sudovima drugog i trećeg stepena, sudska praksa ESLJP-a naglašava da se izostanak rasprave može opravdati posebnim okolnostima postupka o kome je reč pod uslovom da je rasprava održana u prvom stepenu (vidi, u ovom kontekstu, predmet ESLJP-a *Salomonsson protiv Švedske*, presuda od 12. novembra 2002. godine, stav 36). Na taj način se za postupke pred

apelacionim sudovima, koji obuhvataju samo pravna, a ne i činjenična pitanja, može smatrati da su u skladu sa garancijama sadržanim u članu 6. EKLJP, čak i ako u drugom stepenu nije održana rasprava (vidi predmet ESLJP-a *Miller protiv Švedske*, presuda od 8. februara 2005. godine, stav 30; i vidi, takođe, Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine za član 6. EKLJP, Pravo na pravično suđenje, građanskopravni aspekt, IV. Procesni zahtevi; B. Javni postupak, stav 383 i tu korišćene reference). Shodno navedenom i u principu, izostanak rasprave se može opravdati samo “*postojanjem izuzetnih okolnosti*”, koje su definisane sudskom praksom ESLJP-a, a u suprotnom ona je zagantovana strankama na najmanje jednom nivou nadležnosti, na osnovu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP (vidi, Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine za član 6. EKLJP, Pravo na pravično suđenje, građanskopravni aspekt, IV. Procesni zahtevi; B. Javni postupak, stav 386 i tu korišćene reference).

51. Što se tiče trećeg pitanja, odnosno načela na osnovu kojih treba utvrditi da li je rasprava nužna, Sud se poziva na presudu ESLJP-a od 6. novembra 2018. godine, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije*, u kojoj je Veliko veće ESLJP-a ustanovilo načela na osnovu kojih treba oceniti nužnost rasprave. Prema ovoj presudi, rasprava nije nužna ako dati predmet (i) sadrži samo pravna pitanja koja su ograničena po svojoj prirodi (vidi predmete ESLJP-a *Allan Jacobsson protiv Švedske* (br. 2), citiran u tekstu iznad, stav 49; i *Valová, Slezák i Slezák protiv Slovačke*, presuda iz juna 2004. godine, stavovi 65-68) ili ako je to predmet koji nije naročito složen (vidi, predmet ESLJP-a *Varela Assalino protiv Portugalije*, odluka od 25. aprila 2002. godine); i (ii) sadrži sporove koji su visokotehničke prirode koje je bolje rešavati u pismenoj formi nego usmenim argumentima na raspravi; i (iii) ne sadrži pitanja verodostojnosti stranaka ili sporne činjenice i sudovi mogu da donesu pravičnu i obrazloženu odluku na osnovu podnesaka stranaka i drugog materijala u pismenoj formi (vidi predmete ESLJP-a *Döry protiv Švedske*, presuda od 12. novembra 2002. godine, stav 37; i *Saccoccia protiv Austrije*, presuda od 18. decembra 2008. godine, stav 73).
52. U suprotnom, na osnovu gore navedene presude, rasprava se smatra nužnom onda kada dati predmet (i) sadrži potrebu za ispitivanjem pravnih i činjeničnih pitanja, uključujući i predmete u kojima treba proceniti da li su niži organi vlasti pravilno utvrdili činjenice (vidi, između ostalog, predmete ESLJP-a *Malhous protiv Češke Republike*, presuda od 12. jula 2001. godine, stav 60; i *Fischer protiv Austrije*, presuda od 26. aprila 1995. godine, stav 44); i (ii) nalaže da nadležni sud stekne ličnu predstavu o dotičnim strankama i kada im treba omogućiti da objasne lični položaj, tako što će to učiniti lično ili preko svog zastupnika. Primere ove situacije predstavljaju slučajevi kada sud treba da sasluša dokaze stranaka o ličnoj patnji kako bi mogao da utvrdi odgovarajući nivo naknade (vidi predmete ESLJP-a *Göç protiv Turske*, citiran u tekstu iznad, stav 51; i *Lorenzetti protiv Italije*, presuda od 10. aprila 2012. godine, stav 33) ili kada sud treba da pribavi informacije o karakteru stranke, njenom ponašanju i opasnosti koju ona predstavlja (vidi predmet ESLJP-a *De Tommaso protiv Italije*, presuda od 23. februara 2017. godine, stav 167).
53. Što se tiče četvrtog pitanja, odnosno mogućnosti da se u drugom stepenu ispravi to što ne postoji rasprava na prvom stepenu i relevantni kriterijumi,

ESLJP je svojom sudskom praksom utvrdio da, u principu, takva ispravka zavisi od nadležnosti višeg suda. Ako viši sud ima punu nadležnost da preispita meritum samog predmeta, što bi obuhvatilo i preispitivanje činjenica, tada se to što ne postoji rasprava na prvom stepenu, može ispraviti u drugom stepenu (vidi predmet ESLJP-a *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije*, citiran u tekstu iznad, stav 192 i tu korišćene reference; i vidi, takođe, Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine za član 6. EKLJP, Pravo na pravično suđenje, građanskopravni aspekt, IV. Procesni zahtevi; B. Javni postupak, stav 384 i tu korišćene reference).

54. Naposljetku, prema sudskoj praksi ESLJP-a, činjenica da stranke nisu zatražile da se održi javna rasprava, ne mora nužno značiti da su se iste odrekle prava na održavanje rasprave (za više detalja o odricanju od prava na raspravu, vidi Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine za član 6. EKLJP, Pravo na pravično suđenje, IV. Procesni zahtevi; B. Javni postupak, stavovi 401 i 402 i tu korišćene reference). Na osnovu sudske prakse ESLJP-a, takvo pitanje zavisi od karakteristika unutrašnjeg prava i okolnosti svakog slučaja pojedinačno (vidi predmet ESLJP-a *Göç protiv Turske*, citiran u tekstu iznad, stav 48; i vidi, takođe, Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine za član 6. EKLJP, Pravo na pravično suđenje, građanskopravni aspekt, IV. Procesni zahtevi, B. Javni postupak, stav 403 i tu korišćene reference).

(ii) *Primena prethodno izloženih načela na okolnosti konkretnog slučaja*

55. Sud najpre podseća da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, član 6. EKLJP, u principu, garantuje održavanje rasprave najmanje na jednom nivou odlučivanja. Ona je, u principu, (i) nužna ako prvostepeni sud ima isključivu nadležnost za donošenje odluke o činjeničnim i pravnim pitanjima; (ii) nije nužna u drugom stepenu ako je rasprava održana u prvom stepenu, i pored činjenice da takvo utvrđenje zavisi od karakteristika konkretnog slučaja, na primer, ako drugi stepen odlučuje i o činjeničnim i o pravnim pitanjima; i (iii) nužna u drugom stepenu ako ista nije održana u prvom stepenu u slučajevima kada drugi stepen ima punu nadležnost za ispitivanje odluke prvog stepena i u odnosu na činjenična i na pravna pitanja. Izuzetak od ovih slučajeva se, u principu, pravi samo ako "*postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave*", i koje je ESLJP, kao što je prethodno objašnjeno, kroz svoju sudsku praksu definisao kao slučajeve koji se odnose isključivo na pravna pitanja ili su visokotehničke prirode.
56. Na osnovu prethodno izloženih načela, Sud u nastavku mora prvo da oceni da li u okolnostima konkretnog slučaja, činjenica da podnosioci zahteva nisu tražili raspravu pred Žalbenim većem, može rezultirati utvrđenjem da su se isti prećutno odrekli rasprave. Ako se ispostavi da je odgovor na ovo pitanje negativan, tada Sud, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, mora da oceni da li u okolnostima konkretnog slučaja "*postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave*" na oba stepena odlučivanja, pred Specijalizovanim većem i Žalbenim većem, respektivno. Sud će ovu procenu sprovesti oslanjajući se i na načela ustanovljena presudom Velikog veća *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije*.

a) *Da li su se podnosioci zahteva odrekli prava na raspravu*

57. S tim u vezi, Sud prvo podseća da su u svojim individualnim žalbama izjavljenim Specijalizovanom veću, svi podnosioci zahteva tražili da se održi rasprava. Specijalizovano veće je odbilo održavanje iste, navodeći da na osnovu stava 11. člana 68. Aneksa Zakona o PKVS-u, rasprava nije nužna jer su *“dostavljene činjenice i dokazi dovoljno jasni”*. Kao što je već objašnjeno, Specijalizovano veće je na osnovu ovih *“činjenica i dokaza”*, odlučilo da su podnosioci zahteva, osim podnosilaca Valbone Krelani-Elezi i Shkelzena Krelanija, diskriminisani i takođe odlučilo da isti treba da budu uvršteni na konačni spisak KAP-a kao radnici sa legitimnim pravima na udeo u prihodima od dvadeset posto (20%) od privatizacije preduzeća DP “Agimi”.
58. Žalbenom veću su se žalili samo KAP i Valbonë Krelani-Elezi i Shkelzen Krelani jer je njihova žalba odbijena presudom Specijalizovanog veća. Žalbeno veće je odlučilo u korist KAP-a, na taj način što je preinačilo presudu Specijalizovanog veća i odbilo žalbe svih podnosilaca zbog neuvršćavanja na konačni spisak KAP-a kao rezultat diskriminacije. Kao što je prethodno objašnjeno, Žalbeno veće je odlučilo da *“odustaje od usmenog dela postupka”*, pozivajući se na stav 1. člana 69. Zakona br. 06/L-086 o PKVS. Podnosioci zahteva, odnosno Valbonë Krelani-Elezi i Shkelzen Krelani, kao jedini podnosioci koji su se žalili Žalbenom veću zbog odbijajuće presude u prvom stepenu, nisu tražili da se održi rasprava. Deo podnosilaca zahteva koji su dostavili dodatne dokumente uz odgovor na žalbu KAP-a protiv presude Specijalizovanog veća, takođe nisu tražili da se održi rasprava.
59. Međutim, kao što je prethodno objašnjeno, činjenica da podnosioci zahteva nisu podneli zahtev za raspravu ne mora nužno značiti da su se isti prećutno odrekli takvog zahteva, a takođe izostanak takvog zahteva ne oslobađa nužno nadležni sud obaveze održavanja takve rasprave.
60. Tačnije, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, u okolnostima predmeta u kojima stranke nisu tražile da se održi rasprava, ESLJP, između ostalog, ceni da li se izostanak takvog zahteva može smatrati prećutnim odricanjem podnosioca od prava na raspravu. Naime, izostanak zahteva za raspravu, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, nikada nije jedini faktor koji determiniše nužnost održavanja rasprave. U svim slučajevima, to da li izostanak zahteva za raspravu oslobađa sud obaveze održavanja rasprave, zavisi od (i) specifičnosti primenljivog zakona i (ii) okolnosti predmeta (vidi Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine za član 6. EKLJP, Pravo na pravično suđenje, građanskopravni aspekt, IV. Procesni zahtevi; B. Javni postupak, stavovi 401 do 404 i tu korišćene reference). Sud će u nastavku oceniti ove dve kategorije pitanja.
61. Prvo, što se tiče specifičnosti primenljivog zakona, odnosno Zakona i Aneksa Zakona o PKVS, Sud podseća da na osnovu člana 64. (Usmeni žalbeni postupak) istog zakona, *“Žalbeno veće [...] odlučuje o tome da li da održi jedno ili više usmenih rasprava povodom odnosne žalbe”*, na osnovu svoje inicijative ili na pismeni zahtev stranke. Član 69. (Usmeni žalbeni postupak) Zakona br. 06/L-086 o PKVS, istog je sadržaja. Na osnovu ovih odredbi proizilazi da održavanje rasprave na apelacionom nivou ne zavisi nužno od zahteva stranke.

Dužnost je takođe nadležnog veća da na sopstvenu inicijativu oceni da li okolnosti slučaja zahtevaju održavanje rasprave. Pored toga, na osnovu člana 60. (Sadržaj žalbe) i člana 65. (Podnošenje novih dokaza) Aneksa Zakona o PKVS, Žalbeno veće ima nadležnost da ocenjuje kako pravna tako i činjenična pitanja i samim tim ima punu nadležnost da oceni način na koji je niži organ, odnosno Specijalizovano veće, ocenilo činjenice. U okolnostima konkretnog slučaja, Žalbeno veće je ocenilo činjenice i navode podnosilaca zahteva i preinačilo presudu Specijalizovanog veća i u odnosu na ocenu činjenica i tumačenje zakona, a na štetu podnosilaca zahteva. U takvim okolnostima, uzimajući u obzir zakonske odredbe, Sud ne može utvrditi da je izostanak rasprave pred Žalbenim većem opravdan samo kao rezultat nepostojanja zahteva od stranaka u postupku, posebno kada se ima u vidu činjenica da se podnosioci zahteva nisu žalili na presudu Specijalizovanog veća, koja je bila u njihovu korist. Kao što je prethodno objašnjeno, na osnovu člana 64. Aneksa Zakona o PKVS i člana 69. Zakona br. 06/L-086 o PKVS, obaveza je Žalbenog veća da i na sopstvenu inicijativu oceni da li je održavanje rasprave nužno, a ako nije, da obrazloži to što ista nije održana.

62. Drugo, što se tiče okolnosti slučaja, Sud podseća da sudska praksa ESLJP-a naglašava da se izostanak zahteva za raspravu i ocena da li ova činjenica može rezultirati utvrđenjem da se dotična stranka prećutno odrekla prava na raspravu, mora ceniti u celini specifičnosti postupka, a ne kao jedini argument, kako bi se utvrdilo da li je izostanak rasprave rezultirao povredom člana 6. EKLJP ili nije.
63. Konkretnije, u slučajevima kada dotična stranka nije podnela zahtev za raspravu, ESLJP je ocenio da se izostanak takvog zahteva može smatrati prećutnim odricanjem od rasprave, uvek u svetlu primenljivog zakona i okolnosti određenog slučaja. Na primer (i) predmet *Miller protiv Švedske* (presuda od 6. maja 2005. godine), u kojem dotična podnositeljka nije tražila održavanje rasprave na apelacionom nivou, već je tražila održavanje rasprave u prvom stepenu, rezultirao je utvrđenjem ESLJP-a da je zahtev za raspravu podnet u "*najprikladnijoj fazi postupka*" i sledstveno tome, ESLJP je naglasio da se ne može utvrditi da se stranka prećutno odrekla zahteva za raspravu. Pored toga, u kombinaciji sa zaključkom da su na apelacionom nivou razmotrena i činjenična i pravna pitanja i da shodno tome priroda pitanja koja se razmatraju nije bila isključivo pravne ni tehničke prirode, ESLJP je utvrdio da ne postoje izuzetne okolnosti koje bi opravdale izostanak rasprave i utvrdio povredu člana 6. EKLJP (vidi predmet ESLJP-a *Miller protiv Švedske*, citiran u tekstu iznad, stavovi 28-37); takođe (ii) u predmetu *Salomonsson protiv Švajcarske* (presuda od 12. februara 2003. godine), u kojem dotični podnosilac nije tražio održavanje rasprave ni na jednoj od instanci, iako je utvrdio da se za dotičnog podnosioca može smatrati da se prećutno odrekao prava na raspravu (vidi stav 35. predmeta *Salomonsson protiv Švajcarske*), ESLJP je ipak utvrdio povredu člana 6. EKLJP zbog izostanka rasprave jer je zaključio da u okolnostima konkretnog slučaja ne postoje izuzetne okolnosti koje bi opravdale izostanak rasprave, a posebno kada se ima u vidu da je apelacioni nivo razmatrao i činjenična, a ne samo pravna pitanja (vidi predmet ESLJP-a *Salomonsson protiv Švajcarske*, citiran u tekstu iznad, stavovi 36-40).

64. S druge strane, u predmetu *Goç protiv Turske*, ESLJP je takođe utvrdio povredu člana 6. EKLJP zbog izostanka rasprave, odbijajući navode Turske vlade (i) da je predmet jednostavan i da se može brzo obraditi samo na osnovu spisa predmeta, posebno zbog toga što dotični podnosilac nije žalbom tražio dostavljanje novog dokaza; i (ii) jer dotični podnosilac nije tražio da se održi rasprava (za činjenice predmeta vidi stavove 11 do 26 predmeta ESLJP-a *Goç protiv Turske*). Prilikom razmatranja datog predmeta i nakon ocene da li u okolnostima slučaja postoji neka izuzetna okolnost koji bi opravdala izostanak rasprave, ESLJP je utvrdio povredu stava 1. člana 6. EKLJP, navodeći, između ostalog (i) da uprkos činjenici da dotični podnosilac nije podneo zahtev za raspravu, iz okolnosti predmeta ne proizilazi da bi takav zahtev imao bilo kakvih izgleda za uspeh; pored toga (ii) da se ne može smatrati da se dotični podnosilac odrekao svog prava na raspravu usled toga što nije tražio istu pred apelacionim sudom iz razloga što on nije imao punu nadležnost za utvrđivanje iznosa naknade; (iii) da dotičnom podnosiocu nije pružena prilika da bude saslušan ni pred nižom instancom koja je imala nadležnost kako za ocenu činjenica tako i zakona; i (iv) da je suštinsko pitanje, u okolnostima ovog predmeta, to da li se dotičnom podnosiocu mora osigurati rasprava pred sudom koji je odgovoran za utvrđivanje činjenica predmeta (za obrazloženje predmeta, vidi stavove 43 do 52 predmeta *Goç protiv Turske*).
65. Za razliku od toga, ESLJP je u drugim slučajevima utvrdio da se činjenica da podnosilac nije tražio raspravu može smatrati prećutnim odricanjem od ovog prava, ali uvek zajedno sa ocenom da li u okolnostima određenog predmeta postoje izuzetne okolnosti koje bi opravdale izostanak rasprave. Na primer, u predmetima *Schuler-Zraggen protiv Švajcarske* (presuda od 24. juna 1993. godine) i *Dory protiv Švedske* (presuda od 12. februara 2003. godine), u kojima dotični podnosioci nisu tražili da se održi rasprava, ESLJP je ocenio da su se isti prećutno odrekli prava na raspravu. Međutim, ESLJP je do ovog zaključka došao samo u vezi sa utvrđenjem da su okolnosti datog predmeta bile “*tehničke prirode*” i da su sledstveno tome postojale izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave, a nije utvrdio povredu člana 6. EKLJP (vidi predmete ESLJP-a *Miller protiv Švedske*, citiran u tekstu iznad, stavovi 28-37; *Dory protiv Švedske*, citiran u tekstu iznad, stavovi 36-45). Slično tome, ESLJP je postupio i u predmetu *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske* (presuda od 19. aprila 2007. godine), u kojem nije utvrdio povredu člana 6. EKLJP (za obrazloženja u vezi sa raspravom vidi stavove 73 do 75 u predmetu *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*).
66. Sud, takođe, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, naglašava da činjenica da je pred nadležnim sudovima preovladavala praksa vođenja pismenog postupka i bez rasprava, nije uzeta u obzir od strane ESLJP-a kao jedina činjenica na osnovu koje se može zaobići rasprava, bez obzira na specifične okolnosti predmeta. Na primer, u predmetu *Madamus protiv Nemačke* (presuda od 9. juna 2016. godine), ESLJP je razmatrao i navode na osnovu kojih je važeći zakon predviđao održavanje rasprava kao izuzetak, a ne po pravilu, štaviše, na osnovu relevantne prakse, sud čija odluka je osporena pred ESLJP-om nikada nije održao raspravu. I pored ove činjenice, ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP pošto je ocenio i utvrdio da u okolnostima ovog predmeta nisu postojale

izuzetne okolnosti koje bi opravdale izostanak održavanja rasprave (vidi stavove 25 do 33 predmeta *Madamus protiv Nemačke*).

67. Sud podseća da u okolnostima konkretnog slučaja (i) podnosiocima zahteva nije pružena prilika da budu saslušani pred Specijalizovanim većem koje je nadležno za ocenu činjenica i zakona, uprkos njihovom zahtevu; (ii) da se podnosioci zahteva nisu žalili Žalbenom veću jer je odluka Specijalizovanog veća bila u njihovu korist; (iii) da je postupak pred Žalbenim većem pokrenut žalbom KAP-a; (iv) da je Žalbeno veće *“odustalo od rasprave”*, pozivajući se na član 69. Zakona o6/L-086 o PKVS, koji član je identičan sa članom 64. Aneksa Zakona o PKVS, a koji samo utvrđuju da *“Žalbeno veće, na svoju inicijativu ili po dobijanju pismenog zahteva stranke, odlučuje o tome da li da održi jednu ili više usmenih rasprava povodom odnosno žalbe”*; i (v) da je Žalbeno veće razmotrilo sve činjenice predmeta, uključujući i žalbe podnosilaca dostavljene u prvom stepenu i da je naglašavajući da se ne slaže ni sa ocenom činjenica niti sa tumačenjem zakona od strane nižestepenog suda, preinačilo u celosti presudu Specijalizovanog veća na taj način što je sve podnosiocima zahteva uklonilo sa spiska radnika sa legitimnim pravima da ostvare deo prihoda od dvadeset posto (20%) od privatizacije preduzeća DP “Agimi”.
68. U takvim okolnostima, Sud ne može da utvrdi da se izostanak zahteva podnosilaca zahteva za održavanje rasprave na nivou Žalbenog veća može smatrati njihovim prećutnim odricanjem prava na raspravu. Sud podseća da je u svim predmetima u kojima je ESLJP došao do takvog zaključka, isti to uradio u vezi sa činjenicom da su okolnosti predmeta bile povezane sa pitanjima isključivo pravne ili tehničke prirode i da su samim tim *“postojale izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave”*. Kao rezultat toga i u nastavku, Sud mora da oceni da li u okolnostima konkretnog slučaja *“postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave”*, odnosno da li se pitanja koja se ocenjuju pred Žalbenim većem mogu klasifikovati kao pitanja *“isključivo pravne ili visokotehničke”* prirode.
- b) *Da li u okolnostima konkretnog slučaja postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave*
69. Sud ponovo podseća da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, stranke imaju pravo na raspravu najmanje na jednoj instanci. Ta instanca je uglavnom prva instanca i ona koja ima nadležnost da odlučuje i o činjeničnim i o pravnim pitanjima. U tom kontekstu, kada je u pitanju obaveza održavanja rasprave pred sudovima druge ili treće instance, sudska praksa ESLJP-a ukazuje da se izostanak rasprave može opravdati na osnovu posebnih karakteristika datog slučaja pod uslovom da je rasprava održana u prvom stepenu. U principu, ako je rasprava održana u prvom stepenu, za postupke pred apelacionim sudovima, koji obuhvataju samo pravna, a ne i činjenična pitanja, može se smatrati da su u saglasnosti sa garancijama sadržanim u članu 6. EKLJP iako rasprava nije održana u drugom stepenu. Naime, izuzetak od prava na raspravu su samo oni predmeti u kojima je utvrđeno da postoje *“izuzetne okolnosti koje opravdaju izostanak rasprave”*. Ove okolnosti, kao što je prethodno objašnjeno, sudska praksa ESLJP-a je klasifikovala kao predmete koji su povezani sa *“pitanjima isključivo pravne ili visokotehničke prirode”*.

70. Na primer, ESLJP je predmete koji se odnose na socijalno osiguranje uglavnom klasifikovao kao pitanja tehničke prirode, u kojima rasprava nije nužno potrebna. Naravno, postoje izuzeci od ovog pravila. U svakom slučaju se razmatraju konkretne okolnosti predmeta. Na primer, ESLJP nije utvrdio povredu u predmetima *Schuler-Zraggen protiv Švajcarske* i *Dory protiv Švedske*, ali je utvrdio povredu u predmetima *Miller protiv Švedske* i *Salomonsson protiv Švajcarske*, iako su svi ovi predmeti bili povezani sa pitanjima socijalnog osiguranja.
71. Na sličan način ESLJP postupa i u onim slučajevima u kojima su pitanja pred nadležnim sudom isključivo pravna, i ne sadrže ocenu spornih činjenica. Na primer, u predmetu *Saccoccia protiv Austrije* (presuda od 18. decembra 2008. godine), ESLJP nije utvrdio povredu člana 6. EKLJP zbog izostanka rasprave jer je utvrdio da pitanja zbog kojih se žalio dotični podnosilac nisu obuhvatala činjenična pitanja, već samo ograničena pitanja pravne prirode (*Saccoccia protiv Austrije*, citiran u tekstu iznad, stav 78), a u predmetu *Allan Jacobsson protiv Švedske* (br. 2) (presuda od 19. februara 1998. godine), ESLJP je takođe utvrdio povredu člana 6. EKLJP zbog izostanka rasprave jer je utvrdio da pitanja zbog kojih se žalio dotični podnosilac nisu obuhvatala ni pravna niti činjenična pitanja (vidi predmet ESLJP-a *Allan Jacobsson protiv Švedske* (br. 2), citiran u tekstu iznad, stav 49).
72. Suprotno tome, u drugim slučajevima u kojima je ESLJP utvrdio da predmeti pred nadležnim sudovima sadrže i činjenična i pravna pitanja, on nije utvrdio da postoje izuzetne okolnosti koje bi opravdale izostanak rasprave. Na primer, u predmetu *Malhous protiv Češke Republike* (presuda od 12. jula 2001. godine), ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP zbog izostanka rasprave jer je utvrdio da pitanja zbog kojih se žali dotični podnosilac ne sadrže samo pravna, već i činjenična pitanja, odnosno ocenu da li je niži organ pravilno ocenio činjenice (vidi predmet ESLJP-a *Malhous protiv Republike Češke*, citiran u tekstu iznad, stav 60). Na isti način, u predmetu *Koottummel protiv Austrije* (presuda od 10. decembra 2009. godine), ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP zbog izostanka rasprave jer je utvrdio da se pitanja pred njim ne mogu kvalifikovati kao pitanja isključivo pravne ili tehničke prirode koja bi se mogla sastojati u izuzetnim okolnostima koje bi opravdale izostanak rasprave (vidi predmet ESLJP-a *Koottummel protiv Austrije*, citiran u tekstu iznad, stavovi 20 i 21).
73. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud prvo podseća da Žalbeno veće ima nadležnost i za činjenična i za pravna pitanja. Na osnovu stava 11. člana 10. (Presude, odluke i žalbe) Zakona br. 04/L-033 o Specijalnoj komori Vrhovnog suda Kosova o pitanjima koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: Zakon o PKVS) i stava 4. člana 64. (Usmeni žalbeni postupak) i člana 65. (Podnošenje novih dokaza) Aneksa Zakona o PKVS, stranke, između ostalog, imaju mogućnost da ulože žalbe Žalbenom veću i u odnosu na pravna i na činjenična pitanja, uključujući i mogućnost da se podnesu novi dokazi.
74. Pored toga, u okolnostima konkretnog slučaja, Žalbeno veće je razmotrilo sve činjenice koje su predočene (i) prvobitnom žalbom podnosioca zahteva pred

Specijalizovanim većem i odgovorima na žalbu KAP-a; i (ii) žalbom KAP-a i Shkelzena Krelanija i Valbone Krelani-Elezi pred Žalbenim većem i relevantnim odgovorima na žalbu podnosioca zahteva. Uprkos tome što je Specijalizovano veće ocenilo da su dokazi "jasni" dajući za pravo podnosiocima zahteva, Žalbeno veće je na osnovu istih dokaza utvrdilo suprotno.

75. Sud takođe podseća da je na osnovu stava 11. člana 10. Zakona o PKVS, Žalbeno veće ograničeno na preinačenje ocene činjeničnog stanja koje je izvršilo Specijalizovano veće, osim ako ne utvrdi da su činjenični nalazi nižeg suda "očigledno pogrešni", koje pravilo se prema istom članu mora "striktno primeniti". Takvo obrazloženje se ne nalazi u presudi Žalbenog veća. Ono se jednostavno nije složilo sa ocenom dokaza od strane Specijalizovanog veća i takođe utvrdilo da je tumačenje Specijalizovanog veća o navodima o diskriminaciji u suprotnosti sa "precedentnim pravom".
76. Sud dalje primećuje da na osnovu člana 68. Aneksa Zakona o PKVS, u slučaju žalbi na konačni spisak zaposlenih sa legitimnim pravima, teret dokazivanja pada na podnosioca odgovarajućeg zahteva pred Specijalizovanim većem. Takođe, teret dokazivanja podnosioca prigovora na takav zahtev pada na podnosioca prigovora, odnosno KAP, u okolnostima konkretnog slučaja. Pred Žalbenim većem, teret dokazivanja takođe pada na podnosioca odgovarajuće žalbe. Međutim, okolnosti konkretnog slučaja su takođe u suštini povezane sa navodima o diskriminaciji. U slučaju takvih navoda, teret dokazivanja, na osnovu člana 8. (Teret dokazivanja) Zakona protiv diskriminacije, pada na tuženu stranu, odnosno KAP, a ne na podnosioca zahteva.
77. U takvim okolnostima (i) u kojima je Žalbeno veće razmotrilo i činjenična i pravna pitanja; (ii) u kojima u vezi sa činjenicama, teret dokazivanja da ispunjavaju kriterijume iz stava 4. člana 10. Uredbe br. 2003/13, u principu, pada na podnosioca zahteva, a da teret dokazivanja u vezi sa diskriminacijom pada na KAP; i (iii) u kojima Žalbeno veće tumači iste činjenice koje su predložile stranke na način koji je različit od načina na koji ih je tumačilo Specijalizovano veće, te preinačilo presudu na štetu stranaka, uprkos činjenici da mu je ta mogućnost na osnovu stava 11. člana 10. Zakona br. 04/L-033 o PKVS, priznata samo izuzetno, pod uslovom da argumentuje da je nižestepeni organ, odnosno Specijalizovano veće, izvršilo "očigledno pogrešno" tumačenje, Sud ocenjuje da je nesporno da pitanje koje je na razmatranju pred Žalbenim većem (i) nije ni isključivo pravno pitanje; (ii) niti pitanje tehničke prirode. Nasuprot tome, pitanje koje je na razmatranju pred Žalbenim većem sadržavalo je važna činjenična i pravna pitanja. Kao rezultat toga, Sud mora da utvrdi da u okolnostima konkretnog slučaja ne postoje okolnosti koje bi opravdale izostanak rasprave.
78. U prilog ovom utvrđenju, Sud podseća da je presudom ESLJP-a *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugala*, konkretno utvrđeno da je rasprava nužna u okolnostima koje obuhvataju potrebu za razmatranjem pravnih i činjeničnih pitanja, uključujući i predmete u kojima je potrebna ocena da li su niži organi pravilno ocenili činjenice. Ovo posebno važi u okolnostima u kojima rasprava nije održana ni pred nižom instancom, kao što je slučaj u okolnostima konkretnog predmeta.

79. Naime, ESLJP je u određenim predmetima utvrdio povredu člana 6. EKLJP kada rasprava nije održana pred sudom apelacione nadležnosti, čak ni onda kada je rasprava održana na nižoj instanci, uprkos tome što je ocena nužnosti rasprave na apelacionom nivou manje rigorozna onda kada je rasprava održana u prvom stepenu. Na primer, u presudi *Helmers protiv Švedske*, ESLJP je razmotrio slučaj u kojem je dotičnom podnosiocu omogućena rasprava u prvom stepenu, ali ne i na apelacionom nivou, a koji je imao nadležnost da ocenjuje i zakon i činjenice u okolnostima datog slučaja. U tom slučaju, ESLJP je ponovo naglasio (i) da garancije sadržane u članu 6. EKLJP, ne jamče nužno raspravu na apelacionom nivou, ako je ona održana u prvom stepenu; i (ii) da prilikom donošenja ove odluke, nadležni sud mora takođe uzeti u obzir i potrebu za ekspeditivnom obradom predmeta kao i pravo na suđenje u razumnom roku. Međutim, stavljajući naglasak na činjenicu da takvo utvrđenje zavisi od prirode pitanja koja sadrži određeni predmet i potrebu za postojanjem izuzetnih okolnosti kako bi se opravdao izostanak rasprave, ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP (za relevantno obrazloženje predmeta, vidi stavove 31 do 39 predmeta *Helmers protiv Švedske*).
80. Na kraju, Sud takođe naglašava činjenicu da Žalbeno veće nije obrazložilo “odustajanje od rasprave”, već se samo pozvalo na član 69. Zakona 06/L-086 o PKVS-u. Ovaj član, kao što je prethodno objašnjeno, samo utvrđuje nadležnost Žalbenog veća da odlučuje o održavanju rasprave na osnovu sopstvene inicijative ili na zahtev stranke. Predmetna presuda ne sadrži nikakvo dodatno objašnjenje u vezi sa odlukom Žalbenog veća da “odustane od rasprave”. U tom kontekstu, Sud naglašava da se na osnovu sudske prakse ESLJP-a, prilikom ocene navoda koji se odnose na izostanak rasprave, mora razmotriti i da li je odbijanje da se održi takva rasprava opravdano. Na primer u predmetu ESLJP-a *Põnkä protiv Estonije* (presuda od 8. novembra 2016. godine), u kojem se radilo o vođenju pojednostavljenog postupka (rezervisanog za sporove male vrednosti), ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP jer nadležni sud nije opravdao izostanak rasprave (vidi predmet ESLJP-a *Põnkä protiv Estonije*, citiran u tekstu iznad, stavovi 37-40). Takođe, u predmetu ESLJP-a *Mirovni Inštitut protiv Slovenije*, citiranom u tekstu iznad, ESLJP je utvrdio povredu 6. EKLJP, između ostalog, i zbog toga što dotični sud nije naveo obrazloženje o neodržavanju rasprave (vidi predmet ESLJP-a *Mirovni Inštitut protiv Slovenije*, citiran u tekstu iznad, stav 44). U kontekstu nepostojanja obrazloženja o neodržavanju rasprave, ESLJP je svojom sudskom praksom dosledno naglašavao, između ostalog, da se usled nepostojanja obrazloženja o nužnosti održavanja rasprave, višem sudu onemogućava da oceni da li je takva mogućnost jednostavno zaobiđena ili koji su argumenti na osnovu kojih je sud zaobišao takvu mogućnost u odnosu na okolnosti koje pokreće određeni predmet (vidi, predmet ESLJP-a *Mirovni Inštitut protiv Slovenije*, stav 44 i tu korišćene reference).
81. Prema tome, i u zaključku, Sud, uzimajući u obzir (i) da činjenica da podnosioci zahteva nisu izričito tražili održavanje rasprave na nivou Žalbenog veća ne znači da su se isti prećutno odrekli ovog prava, posebno kada se ima u vidu da isti nisu pokrenuli žalbu pred Žalbenim većem i da takođe izostanak ovog zahteva ne oslobađa Žalbeno veće od obaveze da oceni nužnost rasprave;

(ii) da uprkos konkretnom zahtevu podnosioca zahteva za raspravu pred Specijalizovanim veće, ista nije održana i da su samim tim standardi koji se primenjuju na nužnost održavanja rasprave pred Žalbenim većem rigorozniji jer, u principu, stranke imaju pravo na raspravu najmanje pred jednom sudskom instancom; (iii) da se pitanja koja su na razmatranju pred Žalbenim većem ne mogu kvalifikovati ni kao isključivo pravna pitanja, niti kao pitanja tehničke prirode, već naprotiv, kao pravna i činjenična pitanja; (iv) da je Žalbeno veće ocenilo način na koji je niža instanca, odnosno Specijalizovano veće ocenilo činjenice i preinačilo je njegovu presudu na štetu podnosioca zahteva; i (v) da Žalbeno veće nije obrazložilo “*odustajanje od rasprave*”; utvrđuje da u konkretnom slučaju nisu “*postojale izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave*” i da je, shodno tome, osporena presuda Žalbenog veća, odnosno presuda [AC-I-13-0181-A0008] od 29. avgusta 2019. godine, doneta u suprotnosti sa garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

82. Sud na kraju takođe naglašava da, s obzirom na to da je već utvrdio da osporena presuda Žalbenog veća nije u saglasnosti sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP zbog izostanka rasprave, smatra da nije potrebno razmatrati ostale navode podnosioca zahteva. Odgovarajuće navode podnosioca zahteva mora da razmotri Žalbeno veće u skladu sa nalazima ove presude. Pored toga, s obzirom na to da Žalbeno veće ima punu nadležnost za razmatranje osporenih odluka Specijalizovanog veća na osnovu primenljivih zakona o PKVS-u, isto ima mogućnost da u drugom stepenu ispravi izostanak rasprave u prvom stepenu.
83. Utvrđenje Suda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP se u okolnostima konkretnog slučaja odnosi isključivo na izostanak rasprave, kao što je objašnjeno u ovoj presudi i ni na koji način se ne odnosi na i ne prejudicira rezultat merituma slučaja.

Zaključak

84. Sud je, u okolnostima ovog slučaja, ocenio navode podnosioca zahteva u vezi sa izostankom rasprave, kao pravom koje je, prema objašnjenjima ove presude, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.
85. Prilikom ocene predmetnih navoda, Sud je prvo izložio opšta načela koja proizilaze iz njegove sudske prakse i sudske prakse ESLJP-a, u pogledu prava na raspravu, objašnjavajući okolnosti u kojima je ona nužna, na osnovu, između ostalog, presude Velikog veća ESLJP-a *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije*. Sud je, između ostalog, objasnio (i) da izostanak zahteva stranke za raspravu ne znači nužno odricanje od takvog prava i da ocena uticaja izostanka takvog zahteva zavisi od specifičnosti zakona i posebnih okolnosti slučaja; i (ii) da stranke, u principu, imaju pravo na raspravu na najmanje jednom nivou nadležnosti, osim ako ne “*postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave*”, a koje su, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, u principu, povezane sa slučajevima u kojima se razmatraju “*isključivo pravna pitanja ili pitanja visokotehničke prirode*”.

86. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud je utvrdio (i) da činjenica da podnosioci zahteva nisu tražili raspravu pred Žalbenim većem ne podrazumeva njihovo odricanje od ovog prava, niti oslobađa Žalbeno veće obaveze da na sopstvenu inicijativu ispita nužnost održavanja rasprave; (ii) da je podnosiocima zahteva uskraćeno pravo na raspravu na oba nivoa PKVS-a; (iii) da Žalbeno veće nije razmatralo "*isključivo pravna pitanja ili pitanja visokotehničke prirode*", kao pitanja na osnovu kojih su mogle postojati "*izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave*"; (iv) da je Žalbeno veće razmatralo "*činjenična i pravna*" pitanja, a čak je i preinačilo presudu Specijalizovanog veća na štetu podnosilaca zahteva, i (v) da Žalbeno veće nije obrazložilo "*odustajanje od rasprave*". Imajući u vidu sve ove okolnosti i ostala obrazloženja data u ovoj presudi, Sud je utvrdio da je osporena presuda, odnosno presuda [AC-I-13-0181-A0008] od 29. avgusta 2019. godine, doneta u suprotnosti sa garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP u pogledu prava na raspravu.
87. Zaključno, Sud je takođe naglasio (i) da na osnovu primenljivog zakona o PKVS-u, Žalbeno veće ima punu nadležnost da oceni odluke Specijalizovanog veća i samim tim, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, ima mogućnost ispravljanja izostanka rasprave na nivou nižeg suda, odnosno Specijalizovanog veća; i (ii) da nema potrebe za ispitivanjem ostalih navoda podnosilaca zahteva jer iste treba da razmotri Žalbeno veće u skladu sa nalazima ove presude; i (iii) da se utvrđenje povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, u okolnostima konkretnog slučaja, odnosi samo na procesne garancije rasprave i ni na koji način ne prejudicira rezultat merituma slučaja.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.1 i 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) (a) Poslovnika, na sednici održanoj dana 10. decembra 2020. godine, većinom glasova

ODLUČUJE

- I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;
- II. DA UTVRDI da je došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima;
- III. DA PROGLASI ništavom presudu [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda od 29. avgusta 2019. godine;
- IV. DA VRATI predmet Žalbenom veću Posebne komore Vrhovnog suda na ponovno odlučivanje u skladu sa nalazima ove presude;
- V. DA NALOŽI Žalbenom veću Posebne komore Vrhovnog suda da do 14. juna 2021. godine, u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika, obavesti Sud o merama koje su preduzete radi izvršenja presude Suda;
- VI. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;
- VII. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac

Gresa Caka-Nimani
Gresa Caka-Nimani



Predsednica Ustavnog suda

Arta Rama-Hajrizi
Arta Rama-Hajrizi