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

BILTEN SUDSKE PRAKSE

2021

Izdavač:

Ustavni sud Republike Kosovo

Uređivački odbor:

Znj. Gresa Caka-Nimani, Kryetare e Gjykatës Kushtetuese të Republikës së Kosovës, z. Bajram Ljatifi, Zëvendëskryetar i Gjykatës Kushtetuese të Republikës së Kosovës, znj. Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, Gjyqtare e Gjykatës Kushtetuese të Republikës së Kosovës, z. Safet Hoxha, Gjyqtar i Gjykatës Kushtetuese të Republikës së Kosovës, znj. Remzije Istrefi-Peci, Gjyqtare e Gjykatës Kushtetuese të Republikës së Kosovës, z. Radomir Laban, Gjyqtar i Gjykatës Kushtetuese të Republikës së Kosovës, z. Nexhmi Rexhepi, Gjyqtar i Gjykatës Kushtetuese të Republikës së Kosovës, z. Milot Vokshi, Sekretar i Përgjithshëm i Gjykatës Kushtetuese të Republikës së Kosovës, Njësia Ligjore, Gjykata Kushtetuese e Republikës së Kosovës;

Pripremio:

Veton Dula
Saranda Çunaku
Burim Hoxha
Kreshnik Jonuzi
Altin Nika

© 2022 Ustavni sud Republike Kosova

Autorska prava:

Nijedan deo ovog izdanja ne sme se reprodukovati ili prenositi u bilo kom obliku ili na bilo koji način, elektronski ili mehanički, uključujući fotokopiranje i snimanje, ili bilo kog skladišta informacija i sistema za preuzimanje, bez prethodnog pismenog odobrenja Ustavnog suda Republike Kosovo, osim ako nije izričito dozvoljeno kopiranje od strane nadležnog autorskim pravima.

Napomena:

Prema članu 116.4 Ustava Republike Kosova, odluke Ustavnog suda Kosova objavljuju se u Službenom glasniku Republike Kosova, što je primarni izvor za odluke Ustavnog suda. Ovaj Bilten ne zamenjuje primarni izvor za odluke Ustavnog suda. U slučaju sukoba ili nedoslednosti između odluka objavljenih u ovom Biltenu i odlukama objavljenim u Službenom listu Republike Kosovo, prednost ima.

Svrha sažetka odluka je da obezbedi opšti činjenično i pravno pregled predmeta i kratak rezime o odlukama Ustavnog suda. Pregled odluka i presuda ne mogu zameniti odluke Ustavnog suda niti predstavljaju stvarni oblik odluka/presuda Ustavnog suda.

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

BILTEN SUDSKE PRAKSE

2021

USTAVNOG SUDA REPUBLIKE KOSOVA

Pregled sadržaja

1. Predgovor 11
2. KI207/19, Podnosilac: Socijaldemokratska inicijativa, Alijansa Novo Kosovo i Stranka za pravdu, ocena ustavnosti presuda [A. A. U. ZH. br. 20/2019 od 30. oktobra 2019. godine i A. A. U. ZH. br. 21/2019 od 5. novembra 2019. godine] Vrhovnog suda Republike Kosovo 13
3. KO95/20, Podnosilac Liburn Aliu i 16 drugih poslanika Skupštine Republike Kosovo, ocena ustavnosti odluke Skupštine Republike Kosovo br. 07/V-014 od 3. juna 2020. godine o izboru Vlade Republike Kosovo 80
4. KI230/19, Podnosilac zahteva: Albert Rakipi, ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine 161
5. ZAJEDNIČKO PODUDARNO MIŠLJENJE sudija, Bajrama Ljatifi, Safeta Hoxha i Radomir Laban. U slučaju br. KI230/19 212
6. KI160/19, KI161/19, KI162/19, KI164/19, KI165/19, KI166/19, KI167/19, KI168/19, KI169/19, KI170/19, KI171/19, KI172/19, KI173/19 i KI178/19, Podnosioci zahteva: Muhamet Këndusi i drugi, ocena ustavnosti presude Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova AC-I-13-0181-A0008 od 29. avgusta 2019. godine .. 230
7. KI181/19, KI182/19 i KI183/19, Podnosioci zahteva: Fllanza Naka, Fatmire Lima i Leman Masar Zhubi, ocena ustavnosti presude Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova AC-I-13-0181-A0008 od 29. avgusta 2019. godine 268
8. KI24/20, podnosilac zahteva: "PAMEX SH.P.K", ocena ustavnosti presude Apelacionog suda Kosova Ae. br. 179/2017 od 11. novembra 2019. godine 299
9. KI86/18, Podnositeljka zahteva: Slavica Đordević, Ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda CA. br. 2093/2017 od 29. januara 2018. godine 322
10. KI104/20, podnosilac zahteva: Ejup Koci, ocena ustavnosti postupaka pred Osnovnim sudom u Mitrovici – ogranak u Srbici, u vezi sa predmetom C. br. 256/2018. 362
11. KI45/20 dhe KI46/20, Podnosilac: Tinka Kurti i Drita Millaku, Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Kosova AA. br. 4/2020 od 19. februara 2020. godine i AA. br. 3/2020 od 19. februara 2020. godine 373
12. KI220/19, KI221/19, KI223/19 i KI234/19, Podnosilac: Sadete Koca Lila 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.....426
13. KI87/20, Podnosilac zahteva: Suva Rechtsabteilung, Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Republike Kosova [E. Rev. br. 68/2019] od 27. januara 2020. godine.....460
14. KI177/19, podnosilac zahteva: NNT „Sokoli“, ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda Kosova Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine.....489
15. KI195/20, podnosilac zahteva: Aigars Kesengfelds, vlasnik nebankarske finansijske institucije “Monego”, ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda ARJ-UZVP. br. 42/2020 od 25. juna 2020. godine..... 518
16. KI20/21 Podnositeljka zahteva: Violeta Todorović, Ocena ustavnosti rešenja Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju br. AC-I-16-0122 od 1. oktobra 2020. godine.....564
17. KI 240/19, Podnosilac zahteva: Enver Latifi, Ocena ustavnosti rešenja AC.br. 4367/18 Apelacionog suda Kosova od 12. decembra 2018. godine.....583
18. KI113/20, Podnosilac: IF Skadeforsikring iz Norveške, ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda E. Rev. br. 62/2020 od 6. aprila 2020. godine.....583
19. KI186/19, KI187/19, KI200/19 i KI208/19, Podnosilac: Belkize Vula Shala 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..... 621
20. KI11/21 podnosilac, Sami Nuhaj, Zahtev za ocenu ustavnosti presude Vrhovnog suda PML.br. 325/2020 od 16. decembra 2020. godine 649
21. KI195/19, Podnosilac: Banka za biznis, ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda Ae. br. 287/18 od 27. maja 2019. godine i rešenja Osnovnog suda u Prištini, Odeljenje za privredne sporove I. EK. br. 330/2019 od 1. avgusta 2019. godine 680
22. KI51/19, Podnosilac zahteva: Qamil Lupçi, Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova, ARJ. UZVP. br. 37/2018 od 5. decembra 2018. godine..... 723
23. KI188/20, podnosilac zahteva: Osiguravajuće društvo „SUVA Rechstabteillung“, Ocena ustavnosti presude Apelacionog suda Kosova Ae. br. 63/2019 od 15. oktobra 2020. godine..... 752
24. KI111/19, podnosilac zahteva: Osiguravajuće društvo “SUVA Rechstabteillung”, Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda E. Rev. br. 1/2019 od 27. februara 2019. godine..... 779

25. KI235/19, Podnosilac zahteva: Osiguravajuće društvo "Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft AG", ocena ustavnosti presude [E. Rev. br. 32/2019] Vrhovnog suda od 31. jula 2019. godine..... 808
26. KI74/19, Podnosilac „Suva Rechtsabteilung", Ocena ustavnosti Presude Vrhovnog suda KosovaE. Rev. br. 39/2018 od 8. januara 2019. godine,.....842
27. KO88/21, Podnosilac zahteva: Predsednica Republike Kosovo, Rešenje o neprihvatljivosti, Zahtev za tumačenje člana 139. stav 4. Ustava Republike Kosovo 871
28. KI187/20, podnosilac zahteva: Lorik Salihu, ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda PN. br. 558/2020 od 18. avgusta 2020. godine896
29. KI59/21, Podnosilac: Partia Demokratike e Kosovës, Ogranak u Đakovici, zahtev za procenu ustavnosti Presude Vrhovnog Suda, Rev. br. 416/2020, od 5. novembra 2020. godine..... 912
30. KI175/19; Podnosilac: Ismajl Zogaj, ocena ustavnosti obaveštenja [KMLC. br. 129/2019] državnog tužioca od 13. avgusta 2019. godine, rešenja [Ac. br. 3983/2018] Apelacionog suda Republike Kosovo od 24. maja 2019. godine i rešenja [C. br. 118/2018] Osnovnog suda u Đakovici-ogranak u Mališevu od 2. februara 2018. godine.....926
31. KI167/20 i KI170/20, podnosioci zahteva: Tasim Zhuniqi i Nasip Zhuniqi, Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Republike Kosovo Pml. br. 344/2019 od 2. juna 2020. godine..... 951
32. KI01/20, Podnosilac: Momir Marinković, Ocena ustavnosti Presude žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda za pitanja koja se odnose na Kosovsku Agenciju za Privatizaciju, od 8. oktobra 2019. godine.....996
33. KI64/21, podnosilac zahteva: Ali Gjonbalaj, ocena ustavnosti presude Apelacionog suda Ac. br. 1848/17 od 11. avgusta 2020. godine .. 1033
34. REŠENJE O NEIZVRŠENJU u vezi sa PRESUDOM Ustavnog suda Republike Kosovo od 22. septembra 2010. godine u slučaju br. KI56/09.....1045
35. REŠENJE O NEIZVRŠENJU u vezi sa PRESUDOM Ustavnog Suda Republike Kosovo od 19. maja 2016. godine u slučaju br. KI132/15.....1055
36. KI82/21, Podnosilac zahteva: opština Đakovica, Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosovo UPP-APP. br. 1/2020 od 28. oktobra 2020. godine 1070
37. KO61/21, podnosioci zahteva: Slavko Simić i 10 drugih poslanika Skupštine Republike Kosovo, ocena ustavnosti odluke Skupštine Republike Kosovo br. 08/V-005 od 22. marta 2021. godine o izboru Vlade Republike Kosovo 1098
38. KI94/21, Podnosilac: Fatmir Hoti, Ocena ustavnosti Rešenja Apelacionog suda, Ac. br. 5974/2020, od 11. decembra 2020. godine 1133

39. KI100/21, Podnosilac zahteva: Moni Commerce Sh.p.k, ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Kosova ARJ-UZVP-br. 72/2020 od 28. oktobra 2020. godine 1154
40. KI01/21, Podnositeljka: Ajshe Aliu, ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova ARJ-UZVP. br. 37/2020 od 11. juna 2020. godine 1187
41. KI117/21, Podnosilac: Shefqet Nikqi, Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova, Rev. br. 360/2020, od 2. aprila 2021. godine 1240
42. KI189/21, Podnosilac zahteva: IPKO Telecommunications L.L.C, Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Republike Kosovo ARJ-UZPV. br. 17/2020 od 20. januara 2020. godine 1260
43. KI63/21, Podnosilac zahteva: Hysen Metahysa, Ocena ustavnosti Obaveštenja GJ.A.nr.29/21 Osnovnog suda u Peći-ogranak u Istoku, od 3.februara 2021. godine, u vezi sa izvršenjem presude Vrhovnog suda Pml.br.112/2015, od 22.juna 2015. godine. 1284
44. KI 110/20, Podnosilac zahteva: Et-hem Bokshi, Ocena ustavnosti presude Plm.br. 76/2020 Vrhovnog suda od 8. aprila 2020. godine 1307
45. KI114/20, Podnosilac zahteva: Aziz Sefedini, Ocena ustavnosti neizvršenja: a) presude C1.br.190/07, Osnovnog suda u Prištini od 19.oktobra 2010. godine, i, b) presude C1.br.686/2009, Osnovnog suda u Prištini 17. novembra 2011. godine 1330
46. KI173/20, Podnosilac: Yusuf Timurhan, ocena ustavnosti presude Rev. br. 392/19 Vrhovnog suda od 2. juna 2020. godine 1359
47. KI123/21, Podnosilac zahteva: Luan Telak, Ocena ustavnosti Presude Vrhovnog suda, Pml. br. 69/2021, od 18. marta 2021. godine 1382
48. KI54/21, Podnosilac: Kamber Hoxha, Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Kosova Rev. br. 393/2020 od 1. februara 2021. godine 1400
49. KI143/21, podnosilac zahteva: Avdyl Bajgora, ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Rev. 558/2020 od 22. februara 2020. godine 1427
50. KI84/21, Podnosilac zahteva: Telekom Kosova D.D., Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Kosova CML. br. 12/20 od 20. januara 2021. godine 1450
51. KO127/21, podnosilac, Abelard Tahiri i 10 drugih poslanika Skupštine Republike Kosova, Ocena ustavnosti odluke br. 08-V-029 Skupštine Republike Kosovo od 30. juna 2021. godine o razrešenju pet (5) članova Nezavisnog nadzornog odbora civilne službe Kosova 1494
52. KI120/19, podnosilac zahteva: Mursel Gashi, zahtev za ocenu ustavnosti rešenja Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju AC-I-17-0568 od 14. marta 2019. godine 1532

53. INDEKS PRAVNIH TERMINA.....1575
54. INDEKSI ČLANOVIMA USTAVA..... 1589

Predgovor

Ustavni sud je i prošle godine nastavio da efikasno radi na rešavanju ustavnih žalbi, uz punu posvećenost obezbeđivanju kvalitetnog odlučivanja, uprkos teškoćama sa kojima se susreo usled mera i ograničenja koje je nametnula situacija pandemije.
Ovako efikasan rad je omogućen, pre svega, ulaganjem većeg kapaciteta u korišćenju inovativnih tehnoloških rešenja za obradu i razmatranje predmeta, uz istovremeno preduzimanje svih adekvatnih mera za očuvanje zdravlja službenika Suda i podnosilaca.
Dodatni dokazi i odraz redovnog procesa rada u Sudu su i statistički podaci za prošlu godinu. U poređenju sa 195 podnetih zahteva i 206 razmotrenih predmeta tokom 2020. godine, prošle godine Sudu je podneto 235 zahteva, dok je razmotreno 276 predmeta.
Od ovih razmotrenih predmeta, ovaj bilten sadrži samo najvažnije presude i rešenja u kojima je obrađeno niz složenih ustavnih tema.
Ovom prilikom izdvajam četiri zahteva koje su podneli poslanici Skupštine koji se odnose na (i) odluku Skupštine o izboru Vlade od 3. juna 2020. godine; (ii) odluku Skupštine o izboru Vlade od 22. marta 2021. godine; (iii) odluku Skupštine o razrešenju 5 (pet) članova Nezavisnog nadzornog odbora za civilnu službu Kosova; i (iv) preporuku Skupštine o pokrivanju električne energije potrošačima u 4 (četiri) opštine Republike Kosovo.
Štaviše, u protekloj godini, Sud je obradio i značajan broj slučajeva u pogledu individualnih zahteva. U poslednjim, razmatrajući navode podnosilaca zahteva i primenjujući načela utvrđena svojom konsolidovanom sudskom praksom i praksom Evropskog suda za ljudska prava, Sud je utvrdio povredu članova Ustava u vezi sa (i) nedostatkom obrazloženja sudske odluke; (ii) načelom jednakosti oružja i načelom procesnog kontradiktornog postupka; (iii) pravom na pristup sudu; (iv) neodržavanjem rasprave; (v) načelom pravne sigurnosti, kao posledica razlike u sudskoj praksi; (vi) načelom nepristrasnosti suda; (vii) neizvršenjem i poštovanjem odluka „res judicata”; (viii) učešćem svedoka i postupanje sa dokazima u postupku; (ix) odugovlačenjem sudskog postupka; (x) pravom na privatnost (xi) načelom rodne ravnopravnosti u zastupljenosti u Skupštini; i (xii) pravom glasa građana Kosova putem pošte.
Za detaljnije informacije o slučajevima ustavnih povreda, zainteresovani čitaoci mogu pogledati sadržaj biltena, koji osim što odražava konsolidovanu sudsku praksu Ustavnog suda, služi i kao važan vodič za sve građane, a posebno za članove pravne zajednice da bolje izgrade svoje ustavne argumente pred Sudom u odbrani osnovnih prava i sloboda zagarantovanih Ustavom.
Sve presude objavljene u biltenu mogu se naći na sajtu Suda, gde su objavljene na albanskom, srpskom i engleskom jeziku, kao i u Službenom listu Republike Kosovo.

Sud je redovnim saopštenjima od prošle godine počeo sa praksom obaveštavanja javnosti o svakoj objavljenoj presudi, a zainteresovani čitaoci na njegovom sajtu mogu pronaći periodične statistike o broju donetih odluka, kao i druge podatke o broju predmeta i podnosilaca.
Na kraju, želim da istaknem da ovaj bilten pokazuje posvećenost Suda da se suoči sa svakim ustavnim izazovom i pitanjem, kao i njegovu ozbiljnu posvećenost očuvanju i povećanju poverenja javnosti u njegov rad.

Koristim priliku da se zahvalim svim sudijama i drugim službenicima Ustavnog suda koji su svojim stručnim radom i vrednim doprinosom omogućili objavljivanje ovog biltena i na taj način doprineli održivoj konsolidaciji ustavnog sudstva naše zemlje, a samim tim i jačanju vladavine prava na osnovu evropskih standarda.

Gresa Caka – Nimani

Predsednica Ustavnog suda

KI207/19, Podnosilac: Socijaldemokratska inicijativa, Alijansa Novo Kosovo i Stranka za pravdu, ocena ustavnosti presuda [A. A. U. ZH. br. 20/2019 od 30. oktobra 2019. godine i A. A. U. ZH. br. 21/2019 od 5. novembra 2019. godine] Vrhovnog suda Republike Kosovo

KI207/19, presuda od 10. decembra 2020. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, kontrola ustavnosti, biračka prava, glasovi iz inostranstva, ograničavanje biračkih prava*

Zahtev je zasnovan na stavu 4. člana 21. [Opšta načela] i stavu 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članu 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121, kao i na pravilu 32. [Podnošenje podnesaka i odgovora] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo. Predmetna stvar zahteva bila je ocena ustavnosti presuda [A. A. U. ZH. br. 20/2019 od 30. oktobra 2019. godine i A. A. U. ZH. br. 21/2019 od 5. novembra 2019. godine] Vrhovnog suda Republike Kosovo, kojima su, kako se navodi, podnosiocu zahteva povređena prava zagarantovana članom 7. [Vrednosti], stavom 1. člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i članom 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava Republike Kosovo u vezi sa stavom 1. člana 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima. Podnosilac je u svom zahtevu takođe tražio i uvođenje privremene mere kojom bi se obustavila sertifikacija *"[...] izbora* [od 6. oktobra 2019. godine] *do donošenja konačne odluke [...] u vezi sa glavnim zahtevom"* predmetnog slučaja.

Pod naslovom – **ZAKLJUČCI** – ove presude, Sud je rezimirao suštinu slučaja i naveo sledeće:

Zahtev KI207/19 podnela je koalicija „NISMA-AKR-PD" i rezultat je prevremenih izbora za Skupštinu od 6. oktobra 2019. godine. Konkretno, ovaj slučaj se odnosio na „glasanje iz inostranstva" koje su sproveli državljani Republike Kosovo preko pošte iz raznih zemalja van Kosova.

Ustavno pitanje sadržano u predmetnom zahtevu je saglasnost sa Ustavom i EKLJP-om dveju osporenih odluka Vrhovnog suda, odnosno presude [A. A. U. ZH. br. 20/2019] od 30. oktobra 2019. godine i presude [A. A. U. ZH. br. 21/2019] od 5. novembra 2019. godine. Konkretno, da li je odlučivanje Vrhovnog suda da se glasovi iz inostranstva prebroje uprkos činjenici da su u CIK stigli posle roka od dvadeset i četiri (24) sata pre dana izbora, određenog članom 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4. Izbornog pravila br. 03/2013, bilo u suprotnosti sa: (i) članom 7. [Vrednosti] Ustava; (ii) stavom 1. člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa

stavom 1. člana 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP; i (iii) članom 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava u vezi sa članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP.

Prema činjenicama slučaja, IPŽP je odlukama [A. br. 375-2/2019 od 28. oktobra 2019. godine i A. br. 381/2019 od 3. novembra 2019. godine] zaključio da CIK, prema ZOI-u, ne sme da prebroji pakete koji su pristigli nakon zakonskog roka niti da ih uključi u konačni rezultat. Međutim, nakon toga, Vrhovni sud je ukinuo odlučivanje IPŽP-a i utvrdio da, iako stoji činjenica da su glasovi pristigli nakon zakonskog roka, CIK treba da prebroji te glasove i uključi ih u konačni rezultat. Vrhovni sud je smatrao da zakonska norma koja određuje rok, odnosno član 96.2 ZOI-a i član 4.4 Izbornog pravila br. 03/2013, predstavlja zakonsku normu koja je u „koliziji“ sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP i da, prema tome, treba naložiti CIK-u da prebroji navedene pakete uprkos činjenici da su oni pristigli nakon zakonskog roka. Nakon što je CIK sproveo osporene odluke Vrhovnog suda, izborni rezultat koji je CIK potvrdio 27. novembra 2019. godine, sadrži i prebrojane glasove iz spornih paketa koji su pristigli nakon zakonskog roka.

Podnosioci zahteva su takođe tvrdili da je Vrhovni sud, suprotno Ustavu, odlučio da direktno primeni međunarodne instrumente sadržane u članu 22. Ustava, a ne član 96.2 ZOI-a i član 4.4. Izbornog pravila br. 03/2013. Oni su takođe naveli da redovni sudovi nemaju pravo da direktno primenjuju ustavne norme i/ili međunarodne instrumente predviđene članom 22. Ustava, kao ni da tumače zakonske norme u skladu i prema obavezama koje proizilaze iz ustavnih normi, pošto u takvim slučajevima imaju obavezu da prema članu 113.8 Ustava pokrenu pitanje pred Ustavnim sudom kad god se postavi pitanje ustavnosti zakonskih normi.

Prilikom razmatranja navoda podnosilaca zahteva, Sud je na početku utvrdio da prema tumačenju člana 102.3 Ustava u vezi sa članom 112.1 Ustava i prema sudskoj praksi Ustavnog suda, ovaj Sud smatra da su pravo i obaveza primene i tumačenja Ustava priznati svim sudovima Republike Kosovo i svim javnim organima vlasti u Republici Kosovo.

Međutim, Sud je snažno ponovio da nadležnost za „utvrđivanje“ neustavnosti određene zakonske norme i „ukidanje“ određene zakonske norme koja je nespojiva sa Ustavom predstavlja isključivu nadležnost Ustavnog suda. Dakle, uprkos činjenici da Ustav redovnim sudovima priznaje nadležnost da tumače norme zakonskog ranga u skladu sa normom ustavnog ranga i/ili direktno primene norme ustavnog ranga, to ne znači da redovni sudovi mogu utvrditi ili proglasiti zakonsku normu kao normu koja je u suprotnosti sa Ustavom ili EKLJP. Takva nadležnost za utvrđivanje neustavnosti i ukidanje zakonske norme Ustavom nije predviđena kao nadležnost redovnih sudova. Takvo pravo, Ustav je dodelio isključivo Ustavnom sudu, koji može, nakon

podnošenja zahteva od ovlašćene strane prema članu 113. Ustava, ukinuti zakonsku normu koja je u suprotnosti sa Ustavom i odrediti efekte takvog ukidanja.

Što se tiče saglasnosti osporenih odluka Vrhovnog suda sa članom 45. Ustava u vezi sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP, a uzimajući u obzir opšte principe u vezi sa glasanjem iz inostranstva koje je utvrdio ESLJP, Sud je istakao da iako je vreme za donošenje odluka u izbornim sporovima relativno kratko i da se pravo na pravično suđenje prema članu 31. Ustava i članu 6. EKLJP ne primenjuje na izborne sporove, to ne znači da odluke u vezi sa izbornim sporovima ne bi trebalo da budu dovoljno obrazložene. Prema ESLJP-u, postupak za preispitivanje izbornih sporova mora da sadrži „dovoljno obrazloženu odluku“ kako bi se “sprečila zloupotreba vlasti od strane nadležnog organa odlučivanja”.

Nakon primene ovih principa, Sud je ocenio da su obrazloženje Vrhovnog suda i zaključci doneti na osnovu tog obrazloženja bili proizvoljni i da nisu zadovoljavali nijedan od kriterijuma dovoljno obrazložene sudske odluke. To je zbog činjenice da Vrhovni sud nije primenio nijedan relevantni test sudskog razmatranja niti je razradio bilo koje od sledećih pitanja koja su bila relevantna i neophodna za razjašnjenje u okolnostima ovog slučaja: (i) šta se podrazumeva pod “principom univerzalnog prava” na koje se pozvao Vrhovni sud, kako se taj princip odnosi na biračko pravo iz inostranstva i kako je povređen u okolnostima ovog slučaja; (ii) koje su obaveze koje član 3. Protokola br. 1 EKLJP nameće državama u vezi sa glasanjem iz inostranstva; (iii) šta je tačno ono što rok koji je određen u članu 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4. Izbornog pravila 03/2013 čini zakonskom normom koja je u koliziji sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP.

S tim u vezi, Sud je primetio i utvrdio da Vrhovni sud nije uspeo ni na jedan način da utvrdi kako je odlučivanje IPŽP-a bilo pogrešno i zašto je linija obrazloženja IPŽP-a morala biti zamenjena potpuno suprotnom linijom koja nije u skladu sa ZOI-om i dosadašnjom izbornom praksom. Shodno tome, Sud je zaključio da Vrhovni sud nije pružio dovoljno zakonskih i ustavnih obrazloženja i da je njegovo odlučivanje u okolnostima ovog slučaja bilo proizvoljno i, samim tim, u suprotnosti sa garancijama iz člana 45. Ustava u vezi sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP. Štaviše, što se tiče saglasnosti zakonske norme koja zahteva da glasovi za glasanje iz inostranstva moraju pristići u CIK dvadeset četiri (24) časova pre dana glasanja, kako bi se isti mogli prebrojati, Sud je zaključio da je ovo ograničenje prava glasa (1) bilo propisano zakonom; (2) da je postojao legitimni cilj koji se nastojao postići tim ograničenjem; i (3) da je postojao odnos proporcionalnosti između ograničenja navedenog prava i legitimnog cilja koji se nastojao postići. Takođe, Sud je utvrdio da rok utvrđen članom 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4. Izbornog pravila br. 03/2013, nije bio proizvoljan i nije uticao na

nemogućnost slobodnog izražavanja volje naroda u pogledu njegovih predstavnika u Skupštini i bilo je u skladu sa članom 45. Ustava i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP.

Kao zaključak, Sud je jednoglasno utvrdio: (i) da je zahtev prihvatljiv za razmatranje merituma; (ii) da osporene odluke Vrhovnog suda nisu u skladu sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a u vezi sa članom 45. Ustava i kao takve Sud ih proglašava nevažećim; (iii) da su odluke IPŽP-a u skladu sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a u vezi sa članom 45. Ustava; (iv) vremenski rok koji je odredila Skupština za pristizanje glasova iz inostranstva preko člana 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4. Izbornog pravila br. 03/2013 bio je ograničenje glasačkog prava koje je: bilo u skladu sa članom 55. Ustava, jer je isti: bio propisan zakonom; imao legitiman cilj koji se nastojao postići tim ograničenjem; i postojao je odnos proporcionalnosti između ograničenja tog prava i legitimnog cilja koji se tim ograničenjem nastojao postići; i da, u okolnostima ovog slučaja (v) ograničenje glasačkog prava (kao relativno, a ne apsolutno pravo) rokom nije bilo proizvoljno i nije uticalo na nemogućnost slobodnog izražavanja volje naroda u odnosu na njegove predstavnike u Skupštini.

Što se tiče efekata ove presude, Sud je pojasnio da, iako je njegov zaključak da osporene odluke Vrhovnog suda nisu u skladu sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a u vezi sa članom 45. Ustava, nema retroaktivni efekat na objavljeni izborni rezultat u okolnostima ovog slučaja, prema datim razlozima; međutim, presuda u ovom slučaju daje najmanje četiri sledeća važna efekta: (1) pojašnjenje prava i obaveza redovnih sudova u slučajevima kada su suočeni sa normama pravnog ranga za koje se tvrdi da su u suprotnosti sa normama ustavnog ranga; (2) ukidanje dve osporene odluke Vrhovnog suda i ostavljanje na snazi dve odluke IPŽP-a tako da, dok Skupština Republike Kosovo ostavlja na snazi član 96.2 ZOI-a, svi glasovi koji stignu do CIK-a nakon zakonskog roka, moraju se proglasiti nevažećim glasovima i ne smeju se brojati niti uključiti u konačni izborni rezultat; (3) pojašnjenje da u okolnostima ovog slučaja nije došlo do kolizije između norme pravnog ranga i norme ustavnog ranga i da je, s tim u vezi, Vrhovni sud predmetnu koliziju proglasio proizvoljno, prelazeći svoja ustavna ovlašćenja i bez dovoljnog i adekvatnog obrazloženja; i (4) utvrđivanje povrede omogućava podnosiocu zahteva da razmotri upotrebu drugih dostupnih pravnih lekova za dalje ostvarivanje svojih prava u skladu sa nalazima ove presude.

PRESUDA

u

slučaju br. KI207/19

Podnosilac

Socijaldemokratska inicijativa, Alijansa Novo Kosovo i Stranka za pravdu

Ocena ustavnosti presuda [A.A.U.ZH. br. 20/2019 od 30. oktobra 2019. godine i A.A.U.ZH. br. 21/2019 od 5. novembra 2019. godine] Vrhovnog suda Republike Kosovo

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnela predizborna koalicija formirana od političkih partija Socijaldemokratska inicijativa ("NISMA"), Alijansa Novo Kosovo ("ANK") i Stranka za pravdu ("SP") (u daljem tekstu: podnosilac zahteva ili Koalicija "NISMA-ANK-SP").
2. Podnosioca zahteva zastupa g. Albert Maxhuni iz Vučitrna.

Osporene odluke

3. Podnosilac zahteva osporava dve presude Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud), odnosno presudu [A.A.U.ZH. br. 20/2019] od 30. oktobra 2019. godine i presudu [A.A.U.ZH. br. 21/2019] od 5. novembra 2019. godine (u daljem tekstu kada se spominju zajedno: osporene odluke).

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti gore navedenih odluka Vrhovnog suda, kojima su, kako se navodi, podnosiocu zahteva povređena prava zagarantovana članom 7. [Vladavina prava], stavom 1. člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i članom 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), u vezi sa stavom 1. člana 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

5. Podnosilac zahteva takođe traži da se uvede privremena mera, kojom bi se obustavila sertifikacija *"[...] izbora* [od 6. oktobra 2019. godine] *do [...]konačne odluke [...] u vezi sa glavnim zahtevom"* predmetnog slučaja.

Pravni osnov

6. Zahtev je zasnovan na stavu 4. člana 21. [Opšta načela] i stavu 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članu 47. [Individualni zahtevi] Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 32. [Podnošenje podnesaka i odgovora] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

7. Dana 19. novembra 2019. godine, podnosilac zahteva je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

8. Dana 20. novembra 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Bajrama Ljatifija za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama-Hajrizi (predsedavajuća), Radomir Laban i Remzije Istrefi-Peci.

9. Dana 21. novembra 2019. godine, Sud je obavestio zastupnika podnosioca zahteva, g. Alberta Maxhunija, o registraciji zahteva i tražio od njega da dostavi potpisano punomoćje kojim potvrđuje da je on ovlašćen da podnese zahtev Sudu i da zastupa podnosioca zahteva u postupcima pred Sudom.

10. Istog dana, odnosno 21. novembra 2019. godine, zastupnik podnosioca zahteva je dostavio punomoćje za zastupanje Koalicije "NISMA-ANK-SP" u postupcima pred Sudom.

11. Dana 25. novembra 2019. godine, podnosilac zahteva je dostavio dopunu zahteva, kojom je tražio od Suda da se, pored originalnog zahteva za ocenu ustavnosti presude [A.A.U.ZH. br. 20/2019] od 30. oktobra 2019. godine Vrhovnog suda, oceni i ustavnost presude [A.A.U.ZH. br. 21/2019] Vrhovnog suda od 5. novembra 2011. godine. U svom dopunskom zahtevu, on je istakao da *"razlozi za žalbu, pravno-ustavna osnov, ustavni argumenti i zahtev za razmatranje [...] ostaju isti kao u našem zahtevu koji smo podneli 19.11.2019. godine"*.

12. Dana 25. novembra 2019. godine, Sud je dostavio po jednu kopiju zahteva i po jednu kopiju dopune zahteva sledećim javnim institucijama: Vrhovnom sudu, Izbornom panelu za žalbe i predstavke (u daljem tekstu: IPŽP), i Centralnoj izbornoj komisiji (u daljem tekstu: CIK).

13. Dana 25. novembra 2019. godine, Sud je obavestio Pokret SAMOOPREDELJENJE! (u daljem tekstu: PSO), u svojstvu zainteresovane strane, o registraciji zahteva i njegovoj dopuni i pozvao ih da dostave svoje komentare u vezi sa zahtevom u celosti, ako ih imaju, u roku od 7 (sedam) dana od dana prijema dopisa sa obaveštenjem Suda.

14. Dana 2. decembra 2019. godine, u roku koji je odredio Sud, PSO je dostavio svoje komentare Sudu.

15. Dana 5. decembra 2019. godine, Sud je poslao podnosiocu zahteva kopiju komentara koje je primio od PSO i pozvao ga da dostavi svoje komentare u vezi sa navedenim komentarima, ako ih ima, u roku od 7 (sedam) dana od dana prijema dopisa Suda. U određenom roku, Sud nije primio nikakve dodatne komentare od podnosioca zahteva.

16. Dana 5. decembra 2019. godine, Sud je obavestio i Vrhovni sud, IPŽP i CIK o prijemu komentara od zainteresovane strane PSO i poslao im kopiju primljenih komentara radi njihove informisanosti.

17. Dana 23. decembra 2019. godine, Sud je tražio pojašnjenje od CIK-a u vezi sa punomoćjem koje je podnosilac zahteva dostavio Sudu. Konkretnije, Sud je tražio od CIK-a da pojasni: (i) koji subjekti čine Koaliciju "NISMA-ANK-SP", registrovanu pod brojem 122; (ii) ko je predsednik, odnosno ovlašćeno lice da zastupa navedenu Koaliciju; (iii) kada je sertifikovana navedena Koalicija za izbore od 6. oktobra 2019. godine.

18. Dana 24. decembra 2019. godine, CIK je dostavio Sudu tražena pojašnjenja, zajedno sa propratnom dokumentacijom. Tom prilikom, CIK je obavestio Sud sledeće: (i) da se Koalicija "NISMA-ANK-SP" sastoji od Socijaldemokratske inicijative (NISMA), Alijanse Novo Kosovo i Stranke za pravdu; (ii) da je g. Fatmir Limaj predsednik Koalicije NISMA-ANK-SP, a g. Albert Maxhuni kontakt osoba u ime Koalicije NISMA- ANK-SP; i (iii) da je navedena Koalicija sertifikovana odlukom CIK-a 9. septembra 2019. godine.

19. Dana 18. novembra 2020. godine, Sud je razmotrio slučaj i odlučio da se odlučivanje o ovom slučaju odloži za neku od narednih sednica.

20. Dana 10. decembra 2020. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

21. Istog dana, Sud je jednoglasno izglasao (i) da je zahtev prihvatljiv; (ii) da osporene odluke Vrhovnog suda, odnosno presuda [A.A.U.ZH. br. 20/2019] od 30. oktobra 2019. godine i presuda [A.A.U.ZH. br. 21/2019] od 5. novembra 2019. godine nisu u saglasnosti sa članom 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava u vezi sa članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP-a i da su odluke IPŽP-a [A. br. 375-2/2019 od 28. oktobra 2019. godine; I A. br. 381/2019 od 3. novembra 2019. godine] u saglasnosti sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a u vezi sa članom 45. Ustava.

Pregled činjenica

22. Dana 26. avgusta 2019. godine, predsednik Republike Kosovo je doneo dekret [br. 236/2019] o određivanju i raspisivanju prevremenih izbora za Skupštinu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Skupština), koji su zakazani za 6. oktobar 2019. godine.

23. Dana 9. septembra 2019. godine, Koalicija "NISMA-ANK-SP" je sertifikovana kao Koalicija, koja će na izbore izaći kao jedan subjekat sa br. 122.

24. Dana 6. oktobra 2019. godine, održani su izbori za Skupštinu.

Postupak nakon objavljivanja konačnih rezultata izbora za Skupštinu

Činjenice slučaja koje su dovele do prve osporene odluke Vrhovnog suda: presude A.A.U.ZH. br. 20/2019 od 30. oktobra 2019. godine

25. Dana 17. oktobra 2019. godine, PSO je uložio žalbu IPŽP-u protiv CIK-a, kojom je tražio da se naloži CIK-u da prenese u Centar za prebrojavanje i rezultate (u daljem tekstu: CPR) na prebrojavanje još 4639 paketa sa glasačkim listićima koji su pristigli preko pošte, ali nisu prebrojani i uvršteni u konačni izborni rezultat.

26. PSO je u žalbi istakao da je 16. oktobra 2019. godine, oko 23:00 časova, okončano prebrojavanje glasačkih listića pristiglih poštom i da je izbrojano ukupno 13.491 glasačkih listića pristiglih sa 11.922 poštanskih pošiljaka. Prema njihovim navodima, 4639 paketa sa glasačkim listićima pristiglih poštom od građana koji žive van Kosova nisu uvršteni u proces prebrojavanja. PSO je pred IPŽP-om naveo da to što nisu prebrojani ti glasački paketi koji su pristigli poštom predstavlja povredu člana 45. Ustava, jer sprečava ostvarivanje *"volje građana koji žive van zemlje"*.

27. Istog dana, 17. oktobra 2019. godine, CIK je dostavio odgovor na žalbu PSO-a. CIK je u odgovoru istakao da se na sastanku br. 50/2019 CIK-a od 12. oktobra 2019. godine, razgovaralo i o izveštaju u vezi sa procesom glasanja van Kosova. Ovaj informativni izveštaj je prema CIK-u pripremio Departman za izborne operacije – Divizija za biračke službe. Poslednje navedeni su u izveštaju naveli da je 10. oktobra 2019. godine, u pošti br. 6, primljeno 4058 poštanskih pošiljki. Iste su, prema izveštaju, smatrane*"kao pošiljke koje su pristigle nakon roka perioda glasanja preko pošte"*. Istim izveštajem je utvrđeno da su poštanske pošiljke poslate za Kosovo unutar perioda glasanja, odnosno 19, 20, 23, 25. do 30. septembra 2019. godine i na osnovu člana 96.2 Zakona o opštim izborima (u daljem tekstu: ZOI) i tačke 4.4. Izbornog pravila br. 03/2013 za glasanje van Kosova (u daljem tekstu: Izborno pravilo za glasanje van Kosova), *"glasovi van Kosova se trebaju proslediti CIK pre dana izbora* [dvadeset četiri (24) časova pre 6. oktobra 2019. godine – u okolnostima ovog slučaja]*"*. CIK je drugim odgovorom sa objašnjenjima na žalbu, potvrdio da je gore navedeni izveštaj bio informativni izveštaj i da CIK na tom sastanku nije doneo odluku, već je tražio od gore navedenog Departmana koji je pripremio izveštaj da *"primeni ZOI, odnosno član 96.2 ZOI-a i Pravilo 03/2013, glasanje van Kosova, tačka 4.4."*.

28. Dana 19. oktobra 2019. godine, IPŽP je razmotrio gore navedenu žalbu PSO-a, zajedno sa odgovorom na žalbu koji je dostavio CIK, i odlukom [A. br. 375/2019], odbacio istu kao nedozvoljenu. IPŽP je pojasnio da žalba PSO-a treba da se razmatra kao "žalba" u smislu stava 8. člana 3. Pravila i postupaka IPŽP-a, pošto je prema IPŽP-u *"u ovom slučaju, takav tretman adekvatniji"*. IPŽP je obrazložio svoju odluku o

odbacivanju žalbe kao nedozvoljene, naglašavajući da u ovoj fazi izbornog postupka žalbeni navodi PSO-a o neprebrojavanju 4639 paketa sa glasačkim listićima *"ne mogu biti predmet ocene",* jer *„CIK još uvek nije doneo odluku u vezi sa prebrojavanjem tih glasačkih listića"*. Pored toga, IPŽP je pojasnio da nije u nadležnosti IPŽP-a da donosi odluku u vezi sa ovim pitanjem u ovoj fazi postupka, budući da CIK još uvek nije doneo odluku, već je samo izvestio u pogledu informisanja na svom sastanku od 12. oktobra 2019. godine. Na kraju, istaknuto je da IPŽP odlučuje samo o odlukama CIK-a, a ne o drugim procesima koji nisu rezultirali konkretnom odlukom.

29. Protiv gore navedene odluke IPŽP-a, PSO je uložio žalbu Vrhovnom sudu.

30. Dana 25. oktobra 2019. godine, Vrhovni sud je presudom [A.A.U.ZH. br. 19/2019] usvojio, kao osnovanu, žalbu PSO-a i poništio odluku [A. br. 375/2019] IPŽP-a od 19. oktobra 2019. godine. Vrhovni sud je naložio IPŽP-u da u ponovnom razmatranju ponovo ispita žalbu PSO-a, koju je prvi put odbacio kao nedozvoljenu.

31. Dana 28. oktobra 2019. godine, IPŽP je prema uputstvu Vrhovnog suda ponovo razmotrio žalbu PSO-a podnetu 17. oktobra 2019. godine. IPŽP je u ponovnom razmatranju, odlukom [A. br. 375-2/2019], odbio, sada, kao neosnovanu, žalbu PSO-a [*Pojašnjenje:* prvi put je odbacio istu kao nedozvoljenu – vidi stavove gore].

32. IPŽP je u obrazloženju svoje odluke naveo da među stranama u postupku, odnosno između PSO-a i CIK-a, nije sporno da je primljeno 4639 paketa sa glasačkim listićima od birača iz inostranstva u periodu od 8. oktobra 2019. godine do 11. oktobra 2019. godine i da su isti primljeni nakon datuma izbora od 6. oktobra 2019. godine. Takođe, prema navodima IPŽP-a, nije sporna ni činjenica da su te paketi sa glasačkim listićima poslali birači van Kosova putem pošte u državi u kojoj oni žive, u periodu od 19. oktobra 2019. godine do 30. oktobra 2019. godine. Sporno, prema navodima IPŽP-a, *„ostaje samo pitanje validnosti ovih glasačkih paketa"*, s obzirom da su isti u CIK-u *„primljeni nakon zakonom predviđenog roka za prijem glasačkih paketa od birača van Kosova"*.

33. U tom smislu, IPŽP je utvrdio da navodi koje je izneo PSO *"nisu održivi i nisu zasnovani na zakonu",* zato što je CIK pravilno postupio kada nije prebacio u CPR na prebrojavanje 4639 spornih paketa sa glasačkim listićima koji su dostavljeni van roka koji je propisan zakonom. Što se tiče zakonskih rokova, IPŽP se pozvao na stav 2. člana 96. ZOI-a, gde je propisano: *"Glasovi van Kosova se trebaju proslediti*

CIK pre dana izbora, kao što je i određeno pravilima CIK"; i tačku 4.4. Izbornog pravila br. 03/2013, gde je propisano: *"Glasački listići iz programa glasanja putem pošte treba da stignu u CIK dvadesetčetiri (24) časova pre dana izbora"*.

34. Dalje, IPŽP je takođe smatrao neosnovanim navod PSO-a da je nedostavljanjem CPR-u na prebrojavanje paketa primljenih nakon zakonskog roka povređen član 45. Ustava. U tom smislu, IPŽP je obrazložio da član 45. Ustava nije povređen, zato što im *"nijednom radnjom ili odlukom, CIK nije uskratio pravo glasa, jer su u cilju ostvarivanja ustavnog prava da glasaju i da budu izabrani utvrđena pravila o načinu ostvarivanja ovog prava, kako je definisano u članu 96, stav 2 ZOI-a, i članu 4, stav 4 Izbornog pravila br. 03/2013 CIK-a, što znači da isti* [glasovi iz inostranstva] *moraju doći i do CIK-a u roku od 24 časova, pre dana izbora*". IPŽP je takođe naglasio da se u ovom slučaju „*ne bavimo pravom glasa i učestvovanja, već sa nepoštovanjem zakonskih rokova, koji [su] prekluzivni i ne mogu se menjati ili produžavati, već se samo sprovode onako kako je zakonom određeno. Kako za birače na Kosovu, koji imaju zakonski rok da glasaju na dan glasanja kada se otvore birački centri [...], kao što su glasali na ovim izborima 06.10.2019 od 07:00 do 19:00 časova, i prema članu 88, stav 2 ZOI-a, niko ne može da uđe u birački centar da glasa nakon njegovog zatvaranja, tako i za birače van Kosova, pravni je uslov prema članu 96 stav 2 ZOI-a, da CIK prihvati glasačke pakete pre izbornog dana, i u ovom slučaju, kao što je i gore utvrđeno, 4639 glasačkih paketa birača van Kosova je primio CIK nakon roka koji je zakonom propisan"*.

35. PSO je izjavio žalbu Vrhovnom sudu na gore navedenu odluku [A. br. 375-2/2019] IPŽP-a od 28. oktobra 2019. godine. U svojoj žalbi, PSO je tražio da se odluka IPŽP-a poništi kao neosnovana, i da se naloži CIK-u da prebroji svih 4639 paketa sa glasačkim listićima van Kosova.

36. IPŽP je dostavio odgovor na žalbu PSO-a, navodeći da stoji pri konstatacijama navedenim u osporenoj odluci IPŽP-a i predložio da se žalba PSO-a odbije kao neosnovana.

37. Dana 30. oktobra 2019. godine, Vrhovni sud je presudom [A.A.U.ZH. br. 20/2019] (i) usvojio, kao osnovanu, žalbu PSO-a; (ii) preinačio odluku [A. br. 375-2/2019] IPŽP-a od 28. oktobra 2019. godine; i (iii) obavezao CIK da *"prebroji 4639 glasačkih listića birača van Kosova"*.

38. Vrhovni sud je prvo izložio činjenice slučaja, a zatim istakao da su *"osnovani navodi PSO-a, predstavljeni u žalbi protiv osporene odluke*

IPŽP-a, jer ista sadrži nepravilnosti i iz tog razloga je trebala da se preinači". Pored toga, relevantno obrazloženje Vrhovnog suda glasi:

> *"Članom 96, stav 2. (ZOI) se propisuje da se glasovi van Kosova trebaju proslediti CIK-u pre dana izbora, kao što je i određeno pravilima CIK-a, dok članom 4., stav 4. Izbornog pravila br. 03/2013 se propisuje sa glasovi van Kosova trebaju proslediti CIK-u 24. sata pre dana izbora.*
>
> *Odredbom člana 31., stav 1. Ustava [...], garantuje se jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih organa, dok članom 32. Ustava se garantuje da svako lice ima pravo da koristi pravna sredstva na sudske i administrativne odluke, koje uskraćuju njena/njegova prava ili interese, na zakonom propisan način. Članom 54. Ustava takođe se propisuje da svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju kršenja ili uskraćivanja nekog prava koje je garantovano ovim Ustavom, kao i pravo na efikasne pravne mere ukoliko se utvrdi da je pravo prekršeno.*
>
> *Članom 22. Ustava [...] je određeno pravilno sprovođenje Međunarodnih sporazuma i instrumenata u slučaju konflikta, nad svim zakonskim odredbama i ostalim aktima javnih institucija, između ostalog i Evropske konvencije za ljudska prava i njenih Protokola, stoga, Vrhovni sud Kosova ustanovljava da pravni zaključak IPŽP-a da je apel podnet od političkog subjekta [...] (PSO) neosnovan, dolazi do sukoba sa Protokolom 1. – članom 3. Evropske konvencije za ljudska prava. Ovo iz činjenice da zaključkom IPŽP –a o predaji glasačkih listića za koje je uložena žalba, da su primljeni nakon dana izbora od 06.10.2019. god., i da su neblagovremeni, prema tome isti ne mogu da se procesuiraju kao važeći glasački listići, je u suprotnosti sa navedenim članom koji garantuje pravo da se glasa i pravo da bi bio biran. Načelo univerzalnog glasanja je veoma jako i od države se na izričit način traži da obrazloži gubitak glasa pojedinca ili određene kategorije lica.*
>
> *Zasnivajući se na jedno takvo stanje stvari, proizilazi pravni zaključak da su član 96, stav 2. Zakona o Opštim izborima Republike Kosovo i član 4., stav 4. Izbornog pravila br. 03/2013 u koliziji sa članom 3. Protokola 1. Evropske konvencije za ljudska prava, koji sadrži pravo na slobodne izbore, i u konkretnom slučaju su birači, bez njihove krivice, lišeni mogućnosti da bi izrazili njihovo mišljenje u vezi izbora članova parlamenta Republike Kosovo, glasačima je osporena sama suština prava da*

bi glasali, kao što se garantuje članom 3. Protokola 1. Evropske konvencije za ljudska prava.

U konkretnom slučaju (kao što proizilazi iz osporene odluke IPŽP-a) glasači su glasačke listiće predali u poštu u danima 19., 20., 23., 25. i 30. septembra 2019. god., u dovoljnom vremenu da bi stigli u CIK, međutim, ovi glasački listići su stigli u CIK od 08.10.2019. god. do 11.10.2019. god. Po oceni Vrhovnog suda, dolazak sa kašnjenjem ovih glasačkih listića ne dotiče njihovu pravilnost i zakonitost, pošto sa jedne strane, ovi glasači su glasali u pravilnom vremenu i bez njihove krivice njihovi glasački listići nisu stigli u CIK pre dana izbora, i sa druge strane, postupak prebrojavanja glasačkih listića je bio još uvek u toku i ovo ne bi uticalo na pravilnost postupka prebrojavanja glasačkih listića. Naprotiv, ne prebrojavanje ovih glasačkih listića, na zakonskoj i ustavnoj osnovi, čini spornim celi postupak prebrojavanja glasačkih listića u ovim parlamentarnim izborima".

***Činjenice slučaja koje su dovele do druge osporene odluke Vrhovnog suda:* presude A.A.U.ZH. br. 21/2019 od 5. novembra 2019. godine**

39. Dana 2. novembra 2019. godine, nakon objavljivanja prve osporene presude Vrhovnog suda [A.A.U.ZH. br. 20/2019 od 30. oktobra 2019. godine], kada je Vrhovni sud već bio naložio CIK-u da prebroji 4639 paketa sa glasovima koji su dostavljeni van zakonskog roka koji je propisan u ZOI-u, PSO je podneo i drugu žalbu IPŽP-u – sa sličnih zahtevom. U drugoj žalbi, PSO je istakao da je 1. novembra 2019. godine, oko 17:00, u CPR-u, prilikom prebrojavanja 4639 glasačkih paketa, primećeno da 1806 glasačkih paketa, bez obzira na to što je datum njihovog dostavljanja bio u skladu sa zakonskim rokovima koje je objavio CIK, nisu poslati iz Sekretarijata CIK-a u CPR radi verifikacije i prebrojavanja, sa obrazloženjem da su ti glasački listići stigli u CIK 17. oktobra 2019. godine. Prema navodima PSO-a, postupak Sekretarijata CIK-a je bio u suprotnosti sa presudom [A.A.U.ZH. br. 20/2019] Vrhovnog suda od 30. oktobra 2019. godine.

40. CIK je odgovorio na žalbu PSO-a i istakao da je *"Sekretarijat CIK-a verifikovao glasačke pakete za 4639 glasačkih paketa, što je na osnovu procene ovih paketa rezultiralo da su 5.882 glasačkih paketa ocenjeni kao individualizovani(paketi sa glasačkim listićima koji su ocenjeni kao individualizovani, mogli su da sadrže više glasačkih listića). Od ovih 5.882 glasačkih paketa, koji su ocenjeni kao individualizovani, 4.670 paketa je usvojeno, i poslati su Centru za*

prebrojavanje i rezultate na prebrojavanje, dok je 1.212 individualizovanih glasačkih paketa odbijeno". Pored toga, CIK je obavestio da je *„31.10.2019. godine predstavljen Obaveštajni izveštaj o oceni glasačkih paketa, prema presudi Vrhovnog suda [...] A.A.U.ZH. br. 20/2019, od 30.10.2019. godine. U ovom izveštaju, između ostalog, na sastanku od 31.10.2019. godine, održanom u 11:30 časova, CIK je obavešten da je Sekretarijat, 17.10.2019. godine, povukao iz pošte br. 6 u Prištini 1.806 navodnih glasačkih paketa i preporučio CIK-u da odluči da li da nastavi ili ne sa procenom 1.806 navodnih glasačkih paketa".*

41. Dana 3. novembra 2019. godine, IPŽP je doneo odluku [A. br. 381/2019], kojom je odbio, kao neosnovanu, žalbu PSO-a. IPŽP je prvo pojasnio da nije za stranke u postupku nije sporno da je 1806 glasačkih paketa birača van Kosova primljeno u CIK-u dana 17. oktobra 2019. godine, odnosno nekoliko dana nakon izbora od 6. oktobra 2019. godine. Takođe, nije sporna činjenica da su te glasačke listiće dostavili birači van Kosova putem pošte u periodu od 19. septembra 2019. godine do 30. septembra 2019. godine. Sporno, prema navodima IPŽP-a, *„ostaje samo pitanje validnosti tih glasačkih paketa, kao pravilni i validni, pošto su u CIK-u isti primljeni nakon zakonom propisanog roka za prijem glasačkih paketa od birača van Kosova".*

42. IPŽP je zatim obrazložio svoju odluku o proglašenju, kao neosnovane, žalbe PSO-a, naglašavajući da navodi *„nisu održivi i nisu zasnovani na zakonu",* zato što je CIK pravilno postupao kada nije preneo u CPR pakete sa 1806 glasačkih listića primljenih 17. oktobra 2019. godine, jer član 96. stav 2. ZOI-a propisuje: "*Glasovi van Kosova se trebaju proslediti CIK pre dana izbora, kao što je i određeno pravilima CIK-a",* dok je članom 4. stav 4. Izbornog pravila br. 03/2013 propisano da: *"Glasački listići iz programa glasanja putem pošte treba da stignu u CIK dvadeset četiri (24) časova pre dana izbora".* Rezultira da su, prema IPŽP-u, svi glasački listići primljeni posle dana izbora, 6. oktobra 2019. godine i shodno tome, *"isti ne mogu da se proslede kao validni glasački listići".*

43. IPŽP je takođe istakao da je ZOI *„materijalno pravni i procesni zakon koji je izričito i jasno definisao rok kada glasački paketi moraju stići u CIK da bi se tretirali kao važeći* (*ovaj rok je 24 časova pre dana izbora kako je definisano u članu 96 stav 2 ZOI-a i članu 4 Izbornog pravila br. 03/2013), i da se u ovom slučaju ne bavimo situacijama koje nisu definisane u ZOI-u i Izbornom pravilu, koje bi mogle naći odgovarajuću primenu u odredbama ZPP-a. Zakon o opštim izborima u Republici Kosovo je u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, odnosno sa njenim dodatnim protokolima,*

tačnije sa članom 3.3 ovog dodatnog protokola, jer ova kontrola predviđa obaveze država da obezbede mehanizme koji građanima omogućavaju da iskoriste svoje pravo glasa ili da se kandiduju na izborima, dok član 96. ZOI-a ne krši takvo pravo, već ograničava rok za primanje glasačkog listića i u ovom slučaju, birači van Kosova su imali dovoljno vremena da ostvare svoje biračko pravo. Ovo pravo su koristile hiljade drugih glasača u inostranstvu u rokovima utvrđenim zakonom i glasački paketi istih su tretirani kao validni.

Zakon o opštim izborima u Republici Kosovo je donet u skladu sa najboljim praksama zemalja članica EU, gde je velika većina tih država utvrdila da glasački listići moraju stići pre dana izbora, dok je manjina država to regulisala tako da glasački listići moraju da stignu do zatvaranje biračkih mesta na dan izbora. Sve ovo doprinosi garantovanju integriteta izbornog procesa, jer primanje paketa sa glasačkim listićima nakon navedenog zakonskog roka minira i narušava integritet izbornog procesa. U tom duhu su i preporuke (...) Venecijanske komisije, Kodeks dobre prakse u izbornim pitanjima, usvojen: 18-19. oktobra 2002. godine, koji predviđaju: „Glasanje putem pošte će se odvijati posebnim postupkom nekoliko dana pre izbora“.

Prihvatanje i tretiranje glasačkih paketa primljenih nakon isteka roka, pored kršenja integriteta izbornog procesa, postavlja CIK u začarani krug iz kojeg je teško izaći, jer to omogućava CIK-u da u optimalnom roku objavi izborni rezultat i ne odlaže proces primanja glasačkih paketa od glasača u inostranstvu. Ovo je u suprotnosti sa namerom zakonodavca, jer je zakonodavac nameravao da postavi zakonski rok u kojem bi trebalo da se zaključi postupak prijema glasačkih paketa, jer bi u suprotnom to moglo ići do beskonačnosti zaključivanja ovog izbornog procesa“.

44. Što se tiče navoda PSO-a o povredi člana 45. Ustava, IPŽP je ovaj navod smatrao neosnovanim, jer CIK nijednom radnjom ili odlukom nije uskratio biračima pravo glasa. Da bi se ostvarilo ustavno pravo da se bira i bude biran, definisana su pravila o načinu na koji se to pravo može ostvariti, kako je utvrđeno članom 96.2 ZOI-a i članom 4.4 Izbornog pravila br. 03/2013 CIK-a. Rok je po zakonu i pravilima bio 24 časova pre dana izbora.

45. Protiv odluke [A. br. 381/2019] IPŽP-a, PSO je izjavio žalbu Vrhovnom sudu i predložio da se žalba usvoji, a odluka IPŽP-a poništi, kao neosnovana, i naloži CIK-u da prebroji sve glasačke pakete birača van Kosova.

46. IPŽP je dostavio odgovor na žalbu i istakao da stoji pri nalazima predstavljenim u osporenoj odluci IPŽP-a. Poslednje navedeni je predložio da se žalba PSO odbije, kao neosnovana.

47. Dana 5. novembra 2019. godine, Vrhovni sud je, presudom [A.A.U.ZH. br. 21/2019] (i) usvojio, kao osnovanu, žalbu PSO-a; (ii) preinačio odluku [A. br. 381/2019] od 3. novembra 2019. godine; i (iii) obavezao CIK da izbroji 1806 glasačkih listića birača van Kosova.

48. Vrhovni sud je prvo pojasnio da: *"Iz spisa slučaja proizilazi da nije sporno da je Sekretarijat CIK-a povukao ove glasačke pakete 17.10.2019. godine iz pošte br. 6 u Prištini, znači mnogo dana posle 6. oktobra kada su održani parlamentarni izbori u Republici Kosovo. Takođe nije sporno da su ove glasačke pakete podneli birači van Kosova preko pošte u zemlji u kojoj žive od 19.09.2019. godine do 30.09.2019. godine. Sporna ostaje činjenica da li su ovi glasački paketi validni ili ne zato što su stigli u CIK nakon zakonskog roka".*

49. Vrhovni sud je dalje obrazložio svoju odluku na sledeći način:

> *"Stoji činjenica da član 96 stav 2 Zakona o opštim izborima (ZOI) predviđa da CIK mora da prihvati glas glasanjem van Kosova pre izbornog dana kao što je određeno pravilima CIK-a, dok član 4. stav 4. Izbornog pravila br. 03/2013utvrđuje da CIK mora da prihvati glasove van Kosova 24 časova pre dana izbora.*
>
> *Međutim, odredba člana 31. st. 1. Ustava [...], garantuje jednaku zaštitu prava u postupcima pred sudovima, drugim državnim organima i nosiocima javnih ovlašćenja, dok član 32. Ustava garantuje da svako lice ima pravo da koristi pravna sredstva protiv sudskih i upravnih odluka koji krše njegova prava ili interese na način propisan zakonom. Član 54. Ustava takođe predviđa da svako uživa pravo na sudsku zaštitu u slučaju povrede ili uskraćivanja bilo kog prava po Ustavu ili zakonu, kao i pravo na efikasna pravna sredstva, ako se utvrdi da je takvo pravo povređeno.*
>
> *Dok je članom 22. Ustava [...] propisana pravična primena Međunarodnih sporazuma i instrumenata, u slučaju sukoba, prema zakonskim odredbama i drugim aktima javnih institucija, između ostalog i Evropske konvencije za ljudska prava i njeni protokoli, stoga Vrhovni sud Kosova ustanovljava da pravni zaključak IPŽP-a da je žalba podneta od političkog subjekta [...] (PSO) neosnovana, dolazi do sukoba sa Protokolom 1. – član 3. Evropske konvencije za ljudska prava. Ovo iz činjenice što je*

zaključkom IPŽP-a da predaja glasačkih listića za koje je uložena žalba, a koji su primljeni nakon izbornog datuma, 06.10.2019. god., da su neblagovremeni, u suprotnosti je sa navedenim članom koji garantuje pravo glasanja i pravo da se bira. Načelo univerzalnog glasanja je veoma jako i od države se na izričit način traži da obrazloži gubitak glasa pojedinca ili određene kategorije lica.

Zasnivajući se na jedno takvo stanje stvari, proizilazi pravni zaključak da su član 96., stav 2. Zakona o Opštim izborima Republike Kosovo i član 4., stav 2. Izbornog pravila br. 03/2013 u koliziji sa članom 3. Protokola 1. Evropske konvencije za ljudska prava, koji sadrži pravo na slobodne izbore, i u konkretnom slučaju su birači, bez njihove krivice, lišeni mogućnosti da izraze njihovo mišljenje u vezi izbora članova parlamenta Republike Kosovo, glasačima je osporena sama suština prava da glasaju, kao što se garantuje članom 3. Protokola 1. Evropske konvencije za ljudska prava.

U ovom slučaju (kao što proizilazi iz osporene odluke IPŽP-a) birači van Kosova, 1806 glasačkih paketa su poslali preko pošte od 19. septembra 2019. godine do 30. septembra 2019. godine, dovoljno da stignu u CIK, međutim,Sekretarijat CIK-a je povukao ove glasačke listiće u pošti br. 6 u Prištini 17.10.2019. godine. Prema oceni Vrhovnog suda,kasni dolazak tih glasačkih listića ne utiče na njihovu regularnost i zakonitost, jer su s jedne strane ti glasači pravovremeno glasali i nije njihova krivici što nisu stigli do CIK-a pre dana izbora, a sa druge strane proces brojanja glasačkih listića je bio u toku i to ne bi uticalo na regularnost postupka brojanja glasačkih listića. Suprotno tome, nebrojanje ovih glasačkih listića, na zakonskoj i ustavnoj osnovi, osporava čitav proces prebrojavanja glasačkih listića na ovim parlamentarnim izborima, čak tim više što do proglašenja konačnih rezultata postoji mogućnost da glasovi svih glasača unutar i da kao i van Kosova budu verifikovani i prebrojani.

Stoga su tvrdnje IPŽP-a da je Zakon o opštim izborima u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima odbačene, kao neosnovane. Ove tvrdnje su neosnovane, ne samo iz gore navedenih razloga, već i činjenicom da je država dužna da obezbedi poseban mehanizam kako bi građani bez ikakvih objektivnih prepreka ostvarili svoje biračko pravo, dok u ovom slučaju takva prepreka za blagovremeni dolazak glasačkih listića na naznačeno odredište, bez krivice birača i pod odgovornošću države, krši EKLJP".

Navodi podnosioca zahteva

50. Podnosilac zahteva, odnosno Koalicija „NISMA-ANK-SP“, navodi da je dvema osporenim odlukama, Vrhovni sud povredio njegova prava zagarantovana članovima 7. [Vrednosti] Ustava, 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava, kao i članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP. Dakle, podnosilac zahteva navodi da je povređen član Ustava koji govori o „*vrednostima*“; član Ustava koji govori o „*pravima na izbor i učešće*“, kao i član Ustava i EKLJP-a koji garantuje „*pravo na pravično i nepristrasno suđenje”*.

51. Podnosilac zahteva navodi da su osporene odluke *“proizvoljne u celosti, zbog nasumičnog tumačenja ustavnih odredbi iz člana 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata] Ustava, uloge i položaja ustavnih normi u vezi ljudskih prava i sloboda koja su zagarantovana međunarodnim sporazumima i instrumentima iz ovog člana, a takođe je proizvoljna i u vezi uloge i ustavnog položaja člana 3. Protokola br. 1. [Pravo na slobodne izbore] [EKLJP] i "Protokol 1".“*

52. Podnosilac zahteva, pozivajući se na obrazloženje u kojem se Vrhovni sud pozvao na član 22. Ustava kada je odlučio da zasnuje svoju odluku na Ustavu, a ne na ZOI-u, ističe da se na osnovu ovog tumačenja jasno vidi da Vrhovni sud *“nije razumeo da ustavne odredbe člana 22. [...] imaju istu ustavnu snagu kao i svaka druga odredba i da funkcija ove odredbe nije da odobri izbegavanje primene pozitivnih kosovskih zakona, već da obaveže državu Kosovo da garantuje ostvarivanje sloboda i prava zagarantovanih onim međunarodnim sporazumima i instrumentima iz tog člana*”.

53. Podnosilac zahteva argumentuje da *“Ustav uopšte ne ovlašćuje nijedan drugi državni organ, uključujući i Vrhovni sud da bi izbegao ili zaobilazio sprovođenje zakona kada oni dolazi u sukob sa ustavnim normama. U jednoj takvoj prilici, dakle kada sudovi dolaze do zaključka da je zakon ili norma koju treba da sprovedu protiv ustavna, onda oni imaju ovlašćenje samo da bi pokrenuli postupke incidentalne kontrole, po članu 113.8. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava”*. Stoga, prema podnosiocu zahteva, “*svaka sumnja na ustavnost [Zakona o opštim izborima] je trebala da se dostavi Ustavnom sudu na ustavnu incidentalnu kontrolu, a ne da se vrši izbegavanje njegovog sprovođenja, kao što je postupio Vrhovni sud na proizvoljan način”*.

54. Podnosilac zahteva navodi da je Vrhovni sud proizvoljno okvalifikovao odredbe člana 3. Protokola 1 kao pravne norme, kao da su to norme međunarodnog sporazuma ratifikovane u smislu člana 19.2 Ustava. S tim u vezi, podnosilac zahteva se poziva na slučaj Suda KO95/13, navodeći da je Ustavni sud pojasnio da međunarodni ugovori postaju deo domaćeg pravnog sistema, što se razlikuje od člana 22. Ustava, jer ovaj član predstavlja volju građana Kosova, priznajući sporazumima navedenim u članu 22. Ustava status ustavnih odredbi. Podnosilac zahteva argumentuje da su „*norme člana 22. norme Ustava i niko ne može proceniti da li je pravna norma u suprotnosti sa njima, osim Ustavnog suda*".

55. Podnosilac zahteva navodi da se druga proizvoljnost sastoji u činjenici da *"Vrhovni sud nije razumeo pravnu prirodu norme iz člana 3. Protokola 1. EKLJP-a. Taj član se uopšte ne odnosi na sudove zemalja koje su stranke EKLJP-a, nego samo na zemlje članice. Kao takav, ovaj član obuhvata obavezu za zemlje članice ili stranke EKLJP-a da bi se preduzele sve potrebne mere za ostvarenje prava propisane u njemu i nema samo – primenljivu prirodu, što znači, ne može da se neposredno primeni od nacionalnih sudova jer nema šta da se primeni"*. S tim u vezi, podnosilac zahteva naglašava da je"*Kosovo [...] ovo pravo ostvarilo kada je uvelo u svoj Ustav odredbu člana 45. i kada je izdao ZOI, kao i kada je izgradio celu drugu prateću institucionalnu i financijsku infrastrukturu za ostvarenje obaveza iz člana 3. Protokola 1"*.

56. U tom kontekstu, podnosilac zahteva navodi da se Vrhovni sud *"postavio u ulogu nadzornika EKLJP-a",* ističući da nadzornu ulogu EKLJP-a ima ESLJP, a nikada nacionalni sud. Prema podnosiocu zahteva, *"Ustav u članu 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] daje kao obavezu za sve javne organe, ne neposrednu primenu EKLJP-a, nego obavezu da bi se tumačile njene odredbe po sudskoj praksi ESLJP-a"*. Stoga, podnosilac zahteva navodi da to nije uradio Vrhovni sud, koji je "*na proizvoljan način obavio funkciju nadzornika sprovođenja EKLJP-a na nivou Kosova što se tiče izbora za Skupštinu"*. Podnosilac zahteva takođe navodi da je Vrhovni sud *"izvršio proveru ustavnosti ZOI-a, uzimajući kao merni parametar ustavnu normu iz člana 22. koji se odnosi na EKLJP i njene protokole"*.

57. Podnosilac zahteva navodi da odredbe konvencija sadržanih u članu 22. Ustava nisu samoizvršive i da treba da se primenjuju putem zakona, u ovom slučaju, putem ZOI-a, dok se u ovom slučaju ustavnost ZOI-a *"pretpostavlja zato što je donesen na osnovu Ustava i s ciljem da se izvrše ustavne slobode i prava koja se odnose na izbore, a koji*

su usidreni u članu 45. Ustava". Prema podnosiocu zahteva, kada sudovi sude po "ustavu i zakonu" u skladu sa članom 102. stav 3. Ustava, to ne znači da "*sudovi tumače ustav toliko malo da bi mogli da ga koriste kao neposrednu osnovu za donošenje odluka"*.

58. Podnosioci zahteva ponavljaju da su *"ZOI i cela ostala infrastruktura koja je izgrađena sa ciljem ostvarivanja ustavnih prava iz člana 45. Ustava postoje i stvoreni da bi ostvarili međunarodnu obavezu Kosova iz člana 3. Protokola 1. i zadatak Vrhovnog suda je jedinstveno sprovođenje zakona u konkretnim slučajevima za celu teritoriju Kosova. Ovaj zadatak ima svaki vrhovni sud u kontinentalnom sistemu i poznat je kao nomofilakesna funkcija vrhovnih sudova. […] Ostvarujući ovu funkciju preko jedinstvenog tumačenja ZOI-a i drugih zakona na celoj teritoriji Kosova, Vrhovni sud je ostvario ustavnost i pravnu sigurnost na nivou zemlje"*. Podnosilac zahteva naglašava da je ova primarna funkcija Vrhovnog suda, […] ustanovljena u jednoj presudi samog Ustavnog suda Kosova, pozivajući se na slučaj KI25/10 Suda i ističući da je u ovom slučaju Ustavni sud jasno stavio do znanja da Vrhovni sud ne može da bira koji će zakon ili normu Kosova primeniti ili tretirati zakonom ustanovljeni organi kao nelegitimni organi sa ustavne tačke gledišta.

59. Podnosilac zahteva takođe navodi da Vrhovni sud "*glumi ulogu zakonodavaca, zato što poništava rokove propisane članom 96.2. ZOI i internom regulativom CIK-a, koji se rokovi pretpostavljaju da su ustavni"*. Podnosilac zahteva dalje dodaje da je *"čineći ovo, Vrhovni sud […] na proizvoljan način imponovao svoje rokove koji su uobičajeni i koji se nalaze po raznim običnim zakonima koji uređuju sudske postupke na Kosovu (upravni, građanski i krivični postupci). […] Ovi zakoni i ovi rokovi ne mogu da imaju nikakvu važnost u ZOI, polazeći iz činjenice da se ovde ne govori o očuvanju rokova za pojedinačne sudske potrebe, nego o ostvarivanju ustavnih izbornih prava koja se odnose i obavljaju u kontekstu izbornih političkih procedura"*.

Navodi u vezi sa zahtevom za uvođenje privremene mere

60. Podnosilac zahteva je tražio od Suda da se uvede privremena mera u vezi sa slučajem. Podnosilac zahteva tvrdi da je zahtev *prima facie* osnovan, pa se neuvođenjem privremene mere može prouzrokovati nepopravljiva šteta, ali i da je njeno uvođenje u javnom interesu.

61. Što se tiče *prima facie* osnovanosti merituma slučaja, podnosilac zahteva ponovo naglašava gore izložene navode u vezi sa meritumom slučaja. On dalje naglašava da je direktna primena člana 3. Protokola

br. 1 EKLJP-a *"podrila pravnu sigurnost subjekata koji su se kandidovali na izborima 6. oktobra [...]. S ovom primenom, podnosilac je izgubio redovne glasove građana na Kosovu, utičući na povećanje izbornog praga i gubitak glasova srazmerno ovom neustavnom povećanju izbornog praga"*.

62. U vezi sa nepopravljivom štetom i javnim interesom da se uvede privremena mera, podnosilac zahteva navodi da je *„jedina institucija koja može sprečiti dalju proizvoljnost Ustavni sud, koji je ovlašćen da uvede privremenu meru kojom se zabranjuje potvrđivanje izbora dok se ne donese konačna odluka o gore opisanom glavnom zahtevu. [...] kao što se vidi iz gore navedenog obrazloženja, podnosilac zahteva je dovoljno dokazao prima facie da je slučaj zaslužan tako da je izricanje privremene mere u javnom interesu i sprečava stvaranje nepopravljive štete za kosovsku parlamentarnu demokratiju, posebno za vladavinu zakona u procesu formiranja centralnih tela države Kosovo"*.

63. Podnosilac zahteva takođe navodi da bi se uvođenjem privremene mere zaštitio javni interes jer bi to doprinelo jačanju ustavne demokratije, garantujući poštovanje pravila političke igre i ustavnih normi koje garantuju pošteno i pluralističko nadmetanje ideja i različitih političkih projekata.

64. Što se tiče nepopravljive štete, podnosilac zahteva je dodao: *"U međuvremenu bi se sprečilo nanošenje nepopravljive štete, jer bi se sačuvalo dostojanstvo glasa građana i Skupštine Kosova, jer bi svaka odluka Ustavnog suda kojom bi se utvrdila neustavnost osporene presude dovela do povrede izbornog procesa i u stvaranju dodatnih problema u preraspodeli poslaničkih mesta koji su možda položili zakletvu i sedeli u sedištima Skupštine Republike"*.

Konačni zahtev podnosioca zahteva

65. Na kraju, Koalicija "NISMA-ANK-SP" je u svojstvu podnosioca zahteva tražila od Suda da: (i) proglasi zahtev prihvatljivim za razmatranje u meritumu; (ii) uvede privremenu meru; (iii) da poništi osporene presude Vrhovnog suda; i (iv) da naloži Vrhovnom sudu da *„eliminiše utvrđenu neustavnost u skladu sa obrazloženjem Ustavnog suda"*.

Komentari koje je dostavio PSO

66. U svojim komentarima u vezi sa navodima podnosioca zahteva, PSO isključivo pokreće pitanje iscrpljivanja pravnih sredstava od strane

podnosioca zahteva kao „neophodan preduslov“ za prihvatljivost zahteva pred Sudom.

67. S tim u vezi, PSO se poziva na član 113.7 Ustava, član 47. Zakona i pravilo 39 (1) Poslovnika, koji propisuju da Sud može da razmatra zahtev protiv akta javnog organa ako su iscrpljena delotvorna pravna sredstva propisana zakonom.

68. PSO navodi da *„podnosioci zahteva nisu ispunili ovaj neophodni preduslov tako što nisu iscrpeli pravna sredstva koja čine takav zahtev neprihvatljivim. S obzirom na ovo pravilo, kao preduslov, u pogledu iscrpljenosti pravnih lekova, Ustavni sud je doneo niz rešenja o neprihvatljivosti kao rezultat neispunjavanja ovog uslova od strane podnosilaca zahteva“.*

69. PSO se poziva na slučaj KI152/17 (vidi, slučaj Ustavnog suda sa podnosiocem zahteva *Shaqir Totaj*, rešenje o neprihvatljivosti od 17 januara 2018 god.), u kojem je Ustavni sud utvrdio da *“podnosilac zahteva nije iscrpeo nijedno pravno sredstvo, u svoje ime, to jest kao fizičko lice, ili kao “lice koje ima pravni interes”, pred IPZP-om ili Vrhovnim sudom, pre nego sto je podneo ovaj zahtev Ustavnom sudu”.*

70. PSO navodi da *„ovlašćene stranke nisu iscrpele pravne lekove prilikom osporavanja presude AA.UZH. br. 20/2019 pred Ustavnim sudom, zbog činjenice da se predizborna koalicija NISMA-ANK-SP nije žalila Vrhovnom sudu protiv odluke IPŽP-a u skladu sa važećim izbornim zakonodavstvom, navodeći određene ustavne povrede. Koalicija NISMA-ANK-SP, kao stranka koja je podnela zahtev, osporila je presudu AA.UZH. br. 20/2019 Vrhovnog suda pred Ustavnim sudom, znajući da su parničari u Vrhovnom sudu bili [PSO] i IPŽP. Štaviše, u osporavanju odluke IPŽP-a u Vrhovnom sudu i u donošenju presude Vrhovnog suda AA.UZH. br. 20/2019, podnosilac se uopšte ne pominje. Dakle, podnosilac zahteva tokom izbornog postupka i u skladu sa članom 119 u vezi sa članovima 122 i 118 st. 4 Zakona o opštim izborima, nije podneo žalbu IPŽP-u, a zatim ni Vrhovnom sudu, u predviđenom roku, kako bi stekao pravo da ispuni preduslov, kao što je iscrpljivanje pravnih lekova za razmatranje ustavnog pitanja od strane Ustavnog suda Republike Kosovo”.*

71. PSO takođe navodi da nijedan javni organ nije povredio ustavna prava podnosioca zahteva, dodajući da se podnosilac zahteva nije obratio instancama redovnih sudova radi sprečavanja ili ispravljanja navodne povrede Ustava. Što se tiče principa supsidijarnosti u ovom kontekstu,

PSO se poziva na predmet ESLJP-a *Selmouni protiv Francuske* (vidi, predstavka br. 25803/94), kao i slučajeve: KI48/18 (vidi, slučaj Ustavnog suda sa podnosiocem zahteva *Arban Abrashi i Lidhja Demokratike e Kosovës*, presuda od 23. januara 2019. godine) i KI34/17 (vidi, slučaj Ustavnog suda sa podnosiocem zahteva *Valdete Daka*, presuda od 1. juna 2017. godine).

72. Kada je reč o privremenoj meri, PSO navodi da podnosilac zahteva „*ni u jednom trenutku nije mogao da potkrepi zahtev za privremenu meru dokazima ili da iznese činjenice koje bi stvorile poverenje i uverenje u Ustavni sud, znajući da podnosioci zahteva svojim propustima nisu ispunili kriterijume prihvatljivosti ustavnog zahteva u pogledu neiscrpljenosti pravnih lekova*“.

73. Na kraju, PSO predlaže Sudu da proglasi predmetni zahtev neprihvatljivim i odbije zahtev podnosioca za uvođenje privremene mere.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 3
(Pravo na slobodne izbore)

Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uslovima koji obezbeđuju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tela.

Ustav Republike Kosovo

Član 45
[Pravo na izbor i učešće]

1. Svaki državljanin Republike Kosovo koji je napunio osamnaest godina, čak i na dan izbora, ima pravo da bira i bude biran, osim ako je to pravo ograničeno odlukom suda.
2. Glasanje je lično, jednako, slobodno i tajno.
3. Državne institucije podržavaju mogućnosti za učešće svih lica u javne aktivnosti i pravo svakog da na demokratski način utiče na odluke javnih organa.

Član 55
[Ograničenje prava i osnovnih sloboda]

1. Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se jedino mogu ograničiti zakonom.
2. Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se mogu ograničiti samo do onih mera koje su neizbežne, kako bi se u otvorenom i demokratskom društvu ispunio cilj, radi kojeg je dozvoljeno ograničenje.
3. Ograničenja garantovanih prava i osnovnih sloboda garantovanih ovim Ustavom, se ne mogu sprovoditi u druge svrhe, osim onih zbog kojih su određena.
4. U slučaju ograničavanja ljudskih prava i sloboda i sprovođenja istih, sve institucije javne vlasti, a posebno sudovi, su dužni da se posvete suštini prava koje se ograničava, značaju cilja ograničenja, prirodi ograničenja, odnosu ograničenja sa ciljem koji se želi postići, kao i razmatranju mogućnosti realizovanja tog cilja sa što blažim ograničenjima.
5. Ograničenje prava i sloboda garantovanih ovim Ustavom, na nijedan način ne sme da ospori suštinu garantovanih prava.

Zakon 03/L-073 o opštim izborima od 5. juna 2008. godine, objavljen u Službenom listu dana 15. juna 2008. godine (uključujući i izmene i dopune od 29. oktobra 2010. godine, objavljene u Službenom listu od16. novembra 2010. godine)

POGLAVLJE XIV
GLASANJE VAN KOSOVA

Član 96.
Opšte odredbe

96.1 Sposobni glasač koji je privremeno van Kosova može glasati na izborima za Skupštinu Kosova, ukoliko je on/ona uspešno aplicirao za Glasanje van Kosova i glasalo, u skladu za odredbama ovog Zakona i pravilima CIK.
96.2 Glasovi van Kosova se trebaju proslediti CIK pre dana izbora, kao što je i određeno pravilima CIK.

Izborno pravilo br. 03/2013 – Glasanje van Kosova, na snazi od 2. jula 2013. godine

Član 1
Opšte odredbe

Ovo pravilo ima za cilj da utvrdi način registracije glasanja van Kosova, prijem glasačkih listića, način glasanja i prebrojavanja glasačkih listića programa glasanja van Kosova.

Član 4
Način glasanja

[...]

4.3 Nakon popunjavanja glasačkog listića za glasanje van Kosova, birač je dužan da isti pošalje postom u jednom od poštanskih sanduka, javno objavljenih od strane CIK-a do datuma utvrđenim od strane CIK-a do dana utvrđenog od strane CIK-a.

4.4 Glasački listići iz programa glasanja putem poste treba da stignu u CIK dvadesetčetiri (24) časova pre dana izbora.

Član 5
Prebrojavanje glasačkih listića sa glasanja van Kosova

5.1 CIK-Sekretarijat će smatrati nevažećim i iste glasačke listiće koji su poslati iz programa za glasanje van Kosova i neće ih prebrojati ukoliko:

[...]

d) nakon zaključnog roka utvrđenog u članu 4.4 ovog izbornog pravila.

Prihvatljivost zahteva

74. Sud prvo razmatra da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti, koji su propisani Ustavom i dalje precizirani Zakonom i Poslovnikom.

75. U tom smislu, Sud će primenom člana 113. Ustava, relevantnih odredbi Zakona u vezi sa postupkom u slučaju utvrđenom u članu 113. stav 7. Ustava; pravila 39. [Kriterijumi prihvatljivosti] i pravila 76. [Podnesak u skladu sa članom 113.7 Ustava i članovima 46., 47., 48., 49. i 50. Zakona] Poslovnika, razmotriti da li je: (i) zahtev podnela ovlašćena strana; (ii) da li se osporavaju odluke javnih organa; (iii) da li su

iscrpljena sva pravna sredstva; (iv) da li su navedena prava i slobode koja su navodno povređena; (v) da li su poštovani rokovi; (vi) da li je zahtev očigledno neosnovan; i (vii) da li postoji bilo koji dodatni uslov prihvatljivosti prema pravilu 39 (3) Poslovnika koji nije ispunjen.

Što se tiče ovlašćenih strana

76. 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".*

77. Sud se takođe poziva i na stav 4. člana 21. [Opšta načela] Ustava, koji propisuje:

> *"4. Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva".*

78. Sud se na kraju poziva i na tačku (a) stava (1) pravila 39. [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika, koja propisuje:

> *(1) Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:*
> *(a) ako je zahtev podnela ovlašćena stranka.*

79. Što se tiče ispunjenja ovih zahteva za ovlašćene strane, Sud primećuje da se pred Sudom pojavljuje Koalicija „NISMA-ANK-SP", koja je kao koalicija učestvovala i kao takva registrovana u CIK-u radi utrke na izborima za Skupštinu od 6. oktobra 2019. godine. Zahtev je podneo punomoćnik dotične Koalicije na osnovu punomoćja koje je dao predsednik partije Socijaldemokratska inicijativa, kao nosilac liste/vođa Koalicije „NISMA-ANK-SP".

80. Sud primećuje da na osnovu člana 21.4 Ustava, podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu, pozivajući se na ustavna prava koja se primenjuju na pravna lica, u meri u kojoj su primenljiva (vidi slučajeve Ustavnog suda, podnosilac *Arban Abrashi i Demokratski savez Kosova*, presuda od 21. januara 2019. godine, stav 101; KI41/09,

podnosilac *AAB-RIINVEST Univerzitet LLC*, rešenje o neprihvatljivosti od 21. januara 2010. godine; vidi, takođe,predmet ESLJP-a *Stranka za demokratsko društvo i drugi protiv Turske*, br. 3840/10, presuda od 12. januara 2016. godine).

81. Pored toga, i s tim u vezi, Sud takođe naglašava da je ESLJP, kroz svoju sudsku praksu, utvrdio da pravo na izbor prema članu 3. Protokola br. 1 EKLJP predstavlja pravo koje se garantuje i političkim partijama kao pravnim licima i da se one mogu žaliti nezavisno od svojih kandidata (vidi, na primer, predmet ESLJP-a *Gruzijska laburistička stranka protiv Gruzije*, br. 9103/04, presuda od 8. jula 2008. godine, stavovi 72-74, i druge reference navedene u toj odluci).

82. U tom smislu, Sud primećuje da iako ona nije bila stranka u postupcima pred Vrhovnim sudom koji su rezultirali donošenjem osporenih odluka, Koalicija "NISMA-ANK-SP", ipak osporila ustavnost dveju odluka Vrhovnog suda u svojstvu zainteresovane strane. Status strane u postupku, podnosilac ovog zahteva je stekao u trenutku kada je postojala realna mogućnost da odlučivanje Vrhovnog suda koje išlo u prilog zahtevu PSO-a i koje je rezultiralo različitim odlukama u odnosu na odluke CIK-a i IPŽP-a, utiče na pasivna biračka prava ove Koalicije koja su zaštićena članom 45. Ustava i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a. Sud takođe ističe činjenicu da pored podnošenja zahteva Ustavnom sudu, podnosilac zahteva nije imao neko drugo pravno sredstvo na raspolaganju da osporava odluke Vrhovnog suda, koje potencijalno, osim na prava podnosioca zahteva, mogle su imati uticaja i na druga subjektivna prava, bilo individualna, koaliciona, političke partije ili slično.

83. Shodno tome, Sud utvrđuje da je zahtev podnela ovlašćena strana koja ima direktan interes u ustavnosti osporenih odluka Vrhovnog suda u pogledu zaštite prava i sloboda zagarantovanih Ustavom i EKLJP.

Što se tiče akta javnog organa

84. U tom smislu, Sud se poziva na gore citirane stavove 1. i 7. člana 113. Ustava i član 47. [Individualni zahtevi] Zakona, koji propisuje da "*Svaka osoba ima pravo da od Ustavnog suda zatraži pravnu zaštitu ukoliko smatra da njena Ustavom zagarantovana prava i slobode krši neki javni organ. [...]*".

85. Sud se takođe poziva i na stav (2) pravila 76. [Podnesak u skladu sa članom 113.7 Ustava i članovima 46., 47., 48., 49. i 50. Zakona] Poslovnika, koji, *inter alia*, propisuje da "*(2) Podnesak podnet prema*

ovom pravilu, mora jasno da naglasi [...] koji je konkretan akt javnog organa koji podnosilac želi da ospori".

86. U tom smislu, Sud primećuje da podnosilac zahteva osporava dva akta javnog organa, odnosno dve odluke Vrhovnog suda: (i) presudu A.A.U.ZH. br. 20/2019 od 30. oktobra 2019. godine i (ii) presudu A.A.U.ZH. br. 21/2019 od 5. novembra 2019. godine.

87. Shodno tome, Sud utvrđuje da podnosilac zahteva osporava akte javnog organa.

Što se tiče iscrpljenosti pravnih sredstava

88. U tom smislu, Sud se poziva na gore citirane stavove 1. i 7. člana 113. Ustava; stav 2. člana 47. [Individualni zahtevi] Zakona i tačku (b) stava (1) pravila 39. [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika, koji propisuju:

Član 47
[Individualni zahtevi]

(...)

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

Pravilo 39
[Kriterijum o prihvatljivosti]

1. Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:

(...)

(b) ako su iscrpljena sva delotvorna pravna sredstva, koja su na raspolaganju po zakonu, protiv pobijene presude ili odluke.

89. Sud primećuje da stav 7. člana 113. Ustava utvrđuje obavezu da se iscrpe *„sva ostala pravna sredstva, regulisana zakonom"*. Ova ustavna obaveza je takođe utvrđena u članu 47. Zakona i tački (b) stava (1) pravila 39. Poslovnika i važi kako za fizička tako i za pravna lica u meri u kojoj je primenljiva.

90. U tom smislu, Sud treba da utvrdi da li je podnosilac zahteva iscrpeo sva pravna sredstva u svojstvu Koalicije NISMA-ANK-SP, kojom su učestvovali na izborima od 6. oktobra 2019. godine.

91. Sud podseća da PSO u svom odgovoru u vezi sa zahtevom navodi da podnosilac zahteva nije iscrpeo pravna sredstva, jer, prema njihovim navodima, isti nije uložio žalbu Vrhovnom sudu *"u skladu sa izbornim zakonima na snazi, navodeći određene ustavne povrede"*.

92. S tim u vezi, Sud podseća da ovlašćene strane imaju pravo da ospore samo pojedinačne akte javnih organa kojima se krše njihova pojedinačna prava i tek nakon iscrpljenja svih pravnih sredstava, definisanih stavom 7. člana 113. Ustava (vidi, *mutatis mutandis,* slučaj Ustavnog suda KI102/17, podnosilac *Meleq Imeri*, rešenje o neprihvatljivosti od 10. januara 2018. godine, stav 20).

93. U konkretnom slučaju, Sud podseća da su odluke CIK-a i IPŽP-a, koje su prethodile osporenim odlukama bile u korist podnosioca zahteva i da podnosilac zahteva nije sebe smatrao žrtvom tih odluka kako bi uložio žalbu Vrhovnom sudu. Shodno tome, podnosilac zahteva nije iskoristio pred Vrhovnim sudom bilo koje pravno sredstvo protiv odluka CIK-a i IPŽP-a. Što se pak tiče osporenih odluka Vrhovnog suda, kao što je i gore navedeno, podnosilac zahteva nije imao na raspolaganju neko drugo pravno sredstvo predviđeno zakonom pred Vrhovnim sudom ili nekom drugom institucijom. Shodno tome, navod PSO-a o neiscrpljivanju pravnih sredstava od strane podnosioca zahteva nije osnovan.

94. Shodno tome, imajući u vidu sve gore navedeno, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva iscrpeo sva pravna sredstva za osporavanje osporenih odluka pred Sudom.

Što se tiče tačnosti zahteva i roka

95. Sud će u nastavku razmatrati da li je podnosilac zahteva ispunio ostale uslove prihvatljivosti, propisane u Zakonu i Poslovniku. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na član 48. [Tačnost podneska] i član 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuju:

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. (...)

96. Sud podseća da su isti uslovi dalje precizirani u tačkama (c) i (d) stava (1) pravila 39 [Kriterijum o prihvatljivosti] i stavovima (2) i (4) pravila 76. [Podnesak u skladu sa članom 113.7 Ustava i članovima 46., 47., 48., 49. i 50. Zakona] Poslovnika.

97. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud primećuje da je podnosilac zahteva jasno naglasio koja su mu osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom i EKLJP-om navodno povređena i precizirao je konkretne akte javnog organa koje osporava u skladu sa članom 48. Zakona i relevantnim odredbama Poslovnika, i podneo je zahtev u roku od 4 (četiri) meseca utvrđenom članom 49. Zakona i relevantnim odredbama Poslovnika.

98. Shodno tome, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva precizirao svoj zahtev i da je podneo isti u zakonskom roku.

Što se tiče ostalih uslova prihvatljivosti

99. Na kraju i nakon razmatranja ustavne žalbe podnosioca zahteva, Sud smatra da se zahtev ne može smatrati očigledno neosnovanim u smislu pravila 39 (2) Poslovnika i da ne postoji nijedan drugi osnov za njegovo proglašavanje neprihvatljivim, jer nijedan od uslova utvrđenih pravilom 39 (3) Poslovnika nije primenljiv u konkretnom slučaju(vidi, između ostalog, predmet ESLJP-a, *Alimuçaj protiv Albanije*, predstavka br. 20134/05, presuda od 9. jula 2012. godine, stav 144; vidi, takođe, slučaj Ustavnog suda KI48/18, podnosilac zahteva: *Arban Abrashi i Demokratski savez Kosova*, gore citiran, stav 115).

Zaključak o prihvatljivosti zahteva

100. Sud zaključuje da je podnosilac zahteva: (i) ovlašćena strana; (ii) da osporava dve odluke jednog javnog organa; (iii) da je iscrpeo pravna sredstva kao što je prethodno konkretno izloženo; (iv) da je naglasio prava i slobode za koje tvrdi da su povređene; (v) da je podneo zahtev u roku; (vi) da zahtev nije očigledno neosnovan; i (vi) da ne postoji nijedan drugi uslov prihvatljivosti koji nije ispunjen.

101. Shodno tome, Sud proglašava zahtev prihvatljivim i u nastavku će razmotriti njegov meritum.

Meritum zahteva

102. Sud prvo podseća da podnosioci zahteva traže ocenu ustavnosti dveju osporenih odluka Vrhovnog suda, odnosno presude [A. A. U. ZH. br. 20/2019] od 30. oktobra 2019. godine i presude [A. A. U. ZH. br. 21/2019] od 5. novembra 2019. godine. Podnosilac zahteva, Koalicija "INICIJATIVA-ANK-PP", tvrdi da je Vrhovni sud, ovim dvema odlukama, postupio u suprotnosti sa: *(i)* članom 7. [Vladavina zakona] Ustava; *(ii)* stavom 1. člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa stavom 1. člana 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP, i *(iii)* članom 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava u vezi sa članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP.

103. Međutim, pored toga što osporava ustavnost osporenih akata kao posledica navodnih povreda biračkih prava i prava na pravično suđenje, podnosilac zahteva tvrdi da je Vrhovni sud u suprotnosti sa Ustavom odlučio da direktno primeni međunarodne instrumente sadržane u članu 22. Ustava, a ne član 96.2 ZOI-a i član 4.4. Izbornog pravila br. 03/2013.

104. Shodno tome, pre nego što razmotri pitanja koja se odnose na navodne povrede u vezi sa biračkim pravima i pravom na pravično suđenje vezano sa osporenim odlukama, Sud smatra potrebnim da kao prethodno pitanje razmotri pitanje koje podnosilac zahteva pokreće u vezi sa statusom međunarodnih instrumenata sadržanih u članu 22. Ustava u pravnom sistemu Kosova; kao i činjenicu da li redovni sudovi: *i)* imaju pravo da direktno primenjuju ustavne norme i/ili međunarodne instrumente predviđene u članu 22. Ustava, kao i da tumače zakonske norme u skladu sa i prema obavezama koje proizilaze iz ustavnih normi, ili *ii)* da li oni u takvim slučajevima imaju obavezu da na osnovu člana 113.8 Ustava, podnesu slučaj Ustavnom sudu uvek kada se pokrene pitanje ustavnosti pravnih normi.

Status međunarodnih instrumenata sadržanih u članu 22. Ustava u pravnom sistemu Kosova

105. Sud podseća da podnosilac zahteva tvrdi da međunarodni instrumenti sadržani u članu 22. Ustava imaju snagu ustavnih normi i da se razlikuju od međunarodnih sporazuma koji su ratifikovani po Ustavu, a koji postupak se sprovodi usvajanjem zakona o ratifikaciji sporazuma.

106. Sud se poziva na član 22. Ustava koji se odnosi na direktnu primenu međunarodnih sporazuma i instrumenata i koji precizira: *"ljudska*

prava i slobode, koja su utvrđena [...] međunarodnim sporazumima i instrumentima [sadržanim u članu 22. Ustava], *garantovana su ovim Ustavom, i direktno se primenjuju na teritoriji Republike Kosovo i imaju premoć, u slučaju konflikta, nad svim zakonskim odredbama i ostalim aktima javnih institucija [...]".*

107. Sud podseća i na svoju sudsku praksu u kojoj je naglasio da su ljudska prava i osnovne slobode zagarantovane međunarodnim instrumentima sadržanim u članu 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata] Ustava, direktno primenljivi i da su deo pravnog poretka Republike Kosovo (vidi, između ostalog, slučaj br. KO162/18, podnosilac: *Predsednik Skupštine Republike Kosovo,* presuda od 19. decembra2018. godine, stav 36).

108. Shodno tome, prema članu 22. Ustava, Republika Kosovo ne samo da je priznala da su EKLJP i drugi međunarodni instrumenti koji su sadržani u članu 22. Ustava direktno primenljivi u njenom domaćem pravnom poretku, već je takođe predvidela Ustavom da u slučaju konflikta, EKLJP, isto kao i ostalih sedam (7) međunarodnih instrumenata sadržanih u članu 22, imaju premoć nad zakonima i drugim aktima javnih institucija Kosova.

109. Pored toga, prema članu 53. Ustava, sudovi Republike Kosovo, svi bez izuzetka, imaju obavezu da *"Osnovna prava i slobode zagarantovane ovim Ustavom [...] tumače u saglasnosti sa sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava"*. To znači da se na svim instancama, kada Ustavni sud ili redovni sudovi Republike Kosovo tumače ljudska prava i slobode zagarantovane Ustavom, standardi ljudskih prava utvrđeni u sudskoj praksi ESLJP-a, moraju primenjivati na ova prava i slobode, kada je to primenljivo. U slučaju konflikta između njih, standardi koje je uspostavio ESLJP u tumačenju EKLJP-a će prevladati.

110. Takođe, sudska praksa ESLJP-a predstavlja izvor iz kog proističu prava na tumačenje ljudskih prava i sloboda u skladu sa načinom na koji se razvija ova sudska praksa – prema konceptu da EKLJP predstavlja "živi instrument" (*"living document"*) koji je u razvoju. U praksi to znači da se građani Republike Kosovo, pored toga što se mogu pozivati na određene članove međunarodnih instrumenata zagarantovanih članom 22. Ustava, mogu pozivati i na konkretne slučajeve koji su razmotreni na nivou ESLJP-a, radi argumentovanja svojih zahteva za zaštitu ljudskih prava i sloboda predviđenih Ustavom.

111. Prema tome, u zaključku, uprkos činjenici i tvrdnji podnosioca zahteva da Kosovo nije potpisnik međunarodnih instrumenata sadržanih u članu 22. Ustava, na osnovu napred navedenog, Sud ponavlja svoj stav da prava i slobode zagarantovane međunarodnim instrumentima navedenim u članu 22. Ustava imaju status normi ustavnog ranga i da su sastavni deo Ustava, na isti način kao i sve ostale odredbe sadržane u Ustavu.

Prava i obaveze redovnih sudova u oblasti direktne primene ustavnih normi

112. U tom smislu, Sud će odgovoriti na pitanje da li redovni sudovi i) imaju pravo da direktno primenjuju ustavne norme i/ili međunarodne instrumente iz člana 22. Ustava, kao i da tumače zakonske norme u skladu sa i prema obavezama koje proizilaze iz ustavnih normi, ili ii) imaju obavezu da na osnovu člana 113.8 Ustava podnesu slučaj Ustavnom sudu uvek kada se pokrene pitanje ustavnosti pravnih normi.

113. Sud podseća da podnosilac zahteva, nakon što je argumentovao da se ljudska prava zagarantovana međunarodnim instrumentima i sadržana u članu 22. Ustava smatraju ustavnim normama, sa kojim tumačenjem se slaže i Sud, nastavlja sa svojom tvrdnjom da ustavne norme nisu samoizvršive i da se ustavne norme, za razliku od zakona i ratifikovanih međunarodnih sporazuma, uključujući i ljudska prava zagarantovana međunarodnim instrumentima sadržanim u članu 22. Ustava, ostvaruju samo putem zakona. S tim u vezi, podnosilac zahteva tvrdi da su redovni sudovi dužni da primenjuju zakone, a ne direktno Ustav i njegove norme.

114. S tim u vezi, podnosilac zahteva se drži stava da su redovni sudovi "*dužni*"da upute pitanje Ustavnom sudu, u skladu sa članom 113.8 Ustava, uvek kada se smatra da određeni zakon nije u saglasnosti sa Ustavom.

115. S tim u vezi, Sud podseća da postoje različite prakse po pitanju kako pravni sistemi drugih zemalja uređuju pitanje ustavne kontrole pravnih normi. Prema jednoj studiji Venecijanske komisije, pravni sistemi članova Venecijanske komisije dele se u određene grupe kada je reč o pitanju ustavne kontrole pravnih normi. U vezi sa određivanjem koji se sistem ustavne kontrole primenjuje u različitim zemljama, navedena studija navodi da je klasifikacija pravnog sistema kao „raspršen" s jedne ili „koncentrisan" s druge strane teška i da se, shodno tome, priroda pravnog sistema određuje materijalnom nadležnošću određenih sudova u okviru datog sistema (vidi, više o

ovom aspektu *Studiju o pojedinačnom pristupu ustavnoj pravdi,* koju je Venecijanska komisija usvojila na 85. plenarnoj sednici od 17-18. decembra 2020. godine, CDL-AD(2010)039rev, str. 12).

116. Na osnovu odredaba Ustava Republike Kosovo, Sud će u nastavku ispitati *i)* ulogu naših redovnih sudova u primeni ustavnih normi i da li redovni sudovi mogu tumačiti ustavne norme; i *ii)* da li redovni sudovi, kada smatraju da određena zakonska norma nije u saglasnosti sa Ustavom mogu odstupiti od primene zakona za koji smatraju da je neustavan/tumačiti ga u saglasnosti sa Ustavom ili su u slučaju da se pokrene pitanje ustavnosti zakonskih normi dužni da podnesu slučaj Ustavnom sudu na osnovu člana 113.8 Ustava.

117. Sud će ovo tumačenje izvršiti na osnovu konkretnih odredbi Ustava zemlje.

Da li je Ustavni sud jedini autoritet u Republici Kosovo za tumačenje Ustava

118. Sud na početku razjašnjava hijerarhiju pravnih normi i ulogu redovnih sudova u direktnoj primeni ustavnih normi u skladu sa odredbama Ustava. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na član 16. [Premoć Ustava] koji propisuje: *"1. Ustav je najviši pravni akt Republike Kosovo. Zakoni i ostali pravni akti moraju biti u saglasnosti sa ovim Ustavom. [...]"*.

119. Sud se još jednom poziva na član 22. Ustava koji se odnosi na direktnu primenu međunarodnih sporazuma i instrumenata i primenjuje sličnu formulaciju kao član 16. Ustava, naglašavajući: *"ljudska prava i slobode, koja su utvrđena [...] međunarodnim sporazumima i instrumentima* [sadržanim u članu 22. Ustava], *garantovana su ovim Ustavom, i direktno se primenjuju na teritoriji Republike Kosovo i imaju premoć, u slučaju konflikta, nad svim zakonskim odredbama i ostalim aktima javnih institucija [...]"*.

120. Iz gore navedenih odredbi Ustava je jasno da je Ustav najviši pravni akt na Kosovu i da sve ostale zakonske norme moraju biti u saglasnosti sa njim. Takva konstatacija je već iskazana i potkrepljena sudskom praksom ovog Suda. Konkretnije, u tom smislu, Sud se poziva na svoju sudsku praksu u kojoj je utvrdio da gore navedeni ustavni članovi garantuju načelo "*ustavne supremacije*", prema kojem Ustav u hijerarhijskom smislu stoji na vrhu piramide i izvor je svih zakona i podzakonskih akata u Republici Kosovo. U poslednje navedenoj, "*supremacija*" Ustava se takođe obezbeđuje i primenom mehanizma kontrole ustavnosti zakona i provere njihove saglasnosti sa Ustavom,

i uvek na način utvrđen Ustavom (vidi, slučaj Ustavnog suda KI48/18, podnosilac *Arban Abrashi i Demokratski savez Kosova,* gore citiran, stav 182).

121. Kada je reč o ulozi redovnih sudova u direktnoj primeni ustavnih normi, Sud podseća na sadržaj člana 102. [Opšta načela sudskog sistema] Ustava, koji propisuje da:

"1. Sudsku vlast u Republici Kosovo sprovode sudovi.
[...]
3. Sudovi sude na osnovu Ustava i zakona.
[...]".

122. Sud, takođe, podseća na član 112. [Osnovna načela] Ustava, koji propisuje sledeće:

"1. Ustavni sud je konačna vlast u Republici Kosovo za tumačenje Ustava i saglasnosti zakona sa Ustavom.
[...]".

123. Sud se takođe poziva i na član 21. [Opšta načela] Ustava, koji propisuje:

"1. Ljudska prava i osnovne slobode su neodvojiva, neotuđiva i neosporiva i čine osnov pravnog reda Republike Kosovo.
[...]
3. Svi su dužni da poštuju prava i osnovne slobode ostalih.
[...]".

124. Na osnovu prethodno navedenih ustavnih odredbi, proizilazi da redovni sudovi imaju pravo i, povrh svega, obavezu da u vršenju svojih funkcija, sude, prvo po Ustavu, a zatim po zakonu.

125. Takođe, imajući u vidu prethodno objašnjenu hijerarhiju pravnih normi, da je Ustav najviši pravni akt na Kosovu i da zakoni i drugi akti moraju biti u saglasnosti sa Ustavom, Sud naglašava da su redovni sudovi dužni da zakonske norme tumače u saglasnosti sa ustavnim normama.

126. S tim u vezi, Sud podseća da uloga redovnih sudova u tumačenju Ustava ne utiče na nadležnost i ovlašćenja koja su članom 112. Ustava dodeljena Ustavnom sudu, kao konačnom autoritetu za tumačenje Ustava i saglasnosti zakona sa Ustavom.

127. U tom smislu, Sud naglašava da je Ustavni sud na osnovu Ustava konačni autoritet za tumačenje Ustava. Sadržaj prethodno citiranog

člana 112. Ustava navodi na jasan zaključak da je Ustavni sud javni organ sa isključivim ustavnim ovlašćenjem da konačno tumači Ustav i konačno tumači saglasnost zakona sa Ustavom – što podrazumeva da se pre njega i ostali javni organi mogu angažovati u ustavnom tumačenju. Međutim, način tumačenja, kako u pogledu postupka, tako i u pogledu suštine, koji su drugi javni organi, uključujući i redovne sudove, izneli o Ustavu, može se uvek osporiti pred Ustavnim sudom. U tim okolnostima, Ustavni sud će dati konačno tumačenje na taj način što će se saglasiti, odnosno neće saglasiti sa prethodno izvršenim tumačenjem Ustava.

128. S tim u vezi, Sud podseća na svoju sudsku praksu u kojoj je utvrdio da je *"osim Ustavnog suda, obaveza* [...] *i redovnih sudova da prilikom ocene navodnih povreda tumače i osnovna prava i slobode garantovane Ustavom. Ova obaveza proizilazi iz (i) člana 21. [Opšta načela] Ustava, prema kome, između ostalog, osnovna ljudska prava predstavljaju osnov pravnog poretka Republike Kosovo. U ta prava spadaju i ona prava koja su garantovana međunarodnim sporazumima i instrumentima uvrštenim u član 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata] Ustava; i (ii) član 102. [Opšta načela sudskog sistema] Ustava, prema kome sudovi sude na osnovu Ustava i zakona. Shodno tome, prava koja su garantovana Ustavom štite sve sudske instance i Ustavni sud, koji na osnovu člana 112. Ustava predstavlja konačnu vlast za ocenu navodnih povreda osnovnih prava i sloboda garantovanih Ustavom od strane javnih organa"* (vidi slučaj Ustavnog suda KI48/18, podnosilac zahteva: *Arban Abrashi i Demokratski savez Kosova,* citiran u tekstu iznad, stav 181).

129. Dakle, prema tumačenju člana 102.3 Ustava u vezi sa članom 112. 1 Ustava, kao i prema sudskoj praksi Ustavnog suda, on ocenjuje da se pravo i obaveza primene i tumačenja Ustava priznaje svim sudovima Republike Kosovo. Ovi poslednje navedeni, uključujući i Vrhovni sud, kao najvišu sudsku instancu na nivou Republike, imaju obavezu da tumače zakone u saglasnosti sa Ustavom.

130. Zaključno, Ustav priznaje nadležnost za tumačenje Ustava, kao i nadležnost za tumačenje zakona u skladu sa Ustavom, svim sudovima i drugim javnim organima u Republici Kosovo. Međutim, Ustavni sud je jedini organ u Republici Kosovo sa isključivim ustavnim ovlašćenjima da ukine zakon ili pravnu normu; kao i da konačno tumači Ustav i kompatibilnosti sa zakonom s njim.

Da li su redovni sudovi dužni da upute pitanje ustavnosti zakona Ustavnom sudu u skladu sa članom 113. stav 8. Ustava

131. S tim u vezi, Sud takođe podseća na navod podnosioca zahteva da "*kada sudovi dolaze do zaključka da je zakon ili norma koju treba da sprovedu protiv ustavna, onda oni imaju ovlašćenje samo da bi pokrenuli postupke incidentalne kontrole, po članu 113.8 [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava*".

132. Sud će u nastavku ispitati navod podnosioca da redovni sudovi imaju za obavezu da uvek kada se pokrene pitanje ustavnosti zakonskih normi podnesu slučaj Ustavnom sudu u skladu sa članom 113.8 Ustava, a ne da odstupe od primene određenog zakona koji smatraju neustavnim.

133. S tim u vezi, Sud smatra potrebnim da još jednom iznese tumačenje stava 8. člana 113. Ustava i obaveza koje proizilaze iz tih odredbi. Stav 8. člana 113. Ustava propisuje sledeće:

"Sudovi su ovlašćeni da, Ustavnom sudu, podnesu slučajeve koji se tiču saglasnosti nekog zakona sa Ustavom, ako je ta saglasnost primećena tokom sudskog postupka i ako relevantni sud nije siguran u saglasnost spornog zakona sa Ustavom i samo ako odluka relevantnog suda zavisi od saglasnosti zakona".

134. Sud će se za potrebe ispitivanja navoda podnosioca zadržati na prvom delu stava 8. člana 113. Ustava koji kaže: *"Sudovi su ovlašćeni da, Ustavnom sudu, podnesu slučajeve koji se tiču saglasnosti nekog zakona sa Ustavom [...]".*

135. Prema ovom kriterijumu, Sud primećuje da Ustav jasno predviđa da redovni sudovi „*imaju pravo*" da podnose slučajeve koji se tiču ustavne saglasnosti određenog zakona. Međutim, Ustav ni na koji način ne obavezuje redovne sudove da se nužno obraćaju Ustavnom sudu uvek kada se postavi takvo pitanje na nivou redovnog suda. To očigledno znači da pravo redovnih sudova da podnose slučajeve Ustavnom sudu predstavlja diskreciono pravo, a ne obavezujuću ustavnu obavezu. Ako bi to bila obaveza, kako tvrdi podnosilac zahteva, Ustav bi to jasno predvideo kao obavezu za redovne sudove.

136. Ustav utvrđuje da redovni sudovi u slučaju "sumnje" imaju "pravo", ali ne i "obavezu" da pitanje koje se odnosi na ustavnu saglasnost zakona upute Ustavnom sudu.

137. Shodno tome, Sud objašnjava da u pogledu saglasnosti zakonskih normi sa ustavnim normama, ako se određeno ustavno pitanje pokrene u predmetima pred redovnim sudovima, prema članu 113.8

Ustava i kada redovni sudovi nisu sigurni u ustavnost zakonske norme, odnosno imaju "sumnje" u pogledu njene ustavnosti, oni mogu podneti slučaj Ustavnom sudu na osnovu člana 113.8 Ustava – ali nemaju ustavnu obavezu da to nužno urade. S druge strane, sud može odlučiti da ne podnese slučaj Ustavnom sudu kada u konkretnom slučaju može protumačiti tu normu u saglasnosti sa Ustavom ili direktno primeniti ustavnu normu. U ovom slučaju, redovni sud koji ima slučaj pred sobom, uz dovoljno adekvatno obrazloženje, može direktno primeniti normu ustavnog ranga i ukloniti normu zakonskog ranga za konkretni slučaj koji se nalazi pred njim.

138. Međutim, Sud takođe naglašava da je na osnovu uloge Ustavnog suda prema članu 112. Ustava, u slučajevima kada redovni sudovi izaberu da ne podnesu slučaj na osnovu člana 113.8 Ustava, na Ustavnom sudu, kao što će postupiti u ovom slučaju, da kao konačni autoritet, nakon iscrpljivanja svih delotvornih pravnih sredstava predviđenih zakonom, oceni da li je tumačenje ustavnih normi koje su izvršili redovni sudovi svojim odlukama u saglasnosti sa Ustavom. To znači da je obrazloženje redovnog suda za poništavanje norme zakonskog ranga u korist primene norme ustavnog ranga od najveće važnosti za činjenicu da takvo donošenje odluka mora biti uverljivo i tačno kako bi se moglo konačno potvrditi od strane Ustavnog suda – ako mu se slučaj podnese.

139. Važno je istaći da se tumačenje ustavnih normi, uključujući i pravo redovnih sudova koji u konkretnom slučaju odluče da primene zakonsku normu u saglasnosti sa ustavnom normom i/ili direktno primene ustavnu normu, mora razlikovati od prava na ukidanje zakonskih normi za koje se smatra da nisu u saglasnosti sa Ustavom. Postoji duboka i važna razlika, s jedne strane, između tumačenja norme zakonskog ranga u skladu sa normom ustavnog ranga i/ili direktne primene ustavne norme; i, s druge strane, „ukidanja" zakonske norme kao norme koja je u suprotnosti sa ustavnom normom, sa efektom *ergomnes*.

140. Budući da Ustav redovnim sudovima priznaje ovlašćenje za tumačenje zakonske norme u saglasnosti sa ustavnom normom i/ili direktnu primenu ustavne norme, ovlašćenje „ukidanja" zakonskih normi kao nesaglasnih sa Ustavom, Ustav nije predvideo kao ovlašćenje za redovne sudove.

141. Ustav Kosova je konkretno predvideo postupak, način i instituciju koja ima isključivo ustavno ovlašćenje da konačno utvrdi neustavnost zakonske norme ili ukine zakonsku normu ako je u suprotnosti sa Ustavom. Ovo pravo je Ustavom dodeljeno samo Ustavnom sudu, koji

može, nakon što ovlašćena strana podnese zahtev na osnovu člana 113. Ustava, konačno da utvrdi neustavnost norme i ukine određenu normu koja je u suprotnosti sa Ustavom i utvrditi dejstva takvog ukidanja.

142. U svetlu okolnosti konkretnog slučaja, Sud utvrđuje da redovni sudovi imaju ustavno ovlašćenje da primene zakonsku normu u saglasnosti sa Ustavom ili da direktno primene samoprimenjivu ustavnu normu, uključujući i međunarodne konvencije koje su sastavni deo Ustava na osnovu člana 22. Ustava. Na principijelnom nivou, to znači da je Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, imao pravo da direktno primeni normu EKLJP. Da li je u saglasnosti sa ustavnim ovlašćenjima Vrhovnog suda konstatacija navedene kolizije i da li je tačno njegovo tumačenje u okolnostima ovog slučaja u nadležnosti je Ustavnog suda da o tome konačno odluči.

143. Stoga, u okolnostima konkretnog slučaja, Ustavni sud mora da protumači i konačno odluči o tome da li su osporene odluke Vrhovnog suda u saglasnosti sa članom 45. Ustava u vezi sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP.

144. Ovu ocenu Sud će izvršiti u nastavku ove presude.

Saglasnost osporenih odluka Vrhovnog suda sa članom 45. Ustava u vezi sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP

145. U tom smislu, Sud će oceniti ustavnost dveju osporenih odluka Vrhovnog suda, odnosno presude A.A.U.ZH. br. 20/2019 od 30. oktobra 2019. godine i presude A.A.U.ZH. br. 21/2019 od 5. novembra 2019. godine.

146. Da bi izvršio ovu ocenu, Sud će prvo izložiti obaveze koje se odnose na garantovanje glasanja iz inostranstva koje član 3. Protokola br. 1 EKLJP postavlja državama koje sprovode Konvenciju - uvek u skladu sa tumačenjem koje je za ovaj član izneo ESLJP. Nakon toga, Sud će primeniti ova načela na okolnosti konkretnog slučaja i izvršiti konkretnu ocenu ustavnosti osporenih odluka.

147. Na samom kraju, Sud će ispitati pitanje privremene mere; istaći dejstva ove presude, kao i predstaviti zaključke o ovom slučaju.

Opšta načela člana 3. Protokola br. 1 EKLJP-a, a posebno ona koja se odnose na "glasanje iz inostranstva" u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a

148. S tim u vezi, Sud prvo podseća na sadržaj člana 3. Protokola br. 1 EKLJP-a koji propisuje sledeće: *"Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uslovima koji obezbeđuju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tela"*.

149. Prava koja su zagarantovana članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a su presudna prava za uspostavljanje i održavanje temelja delotvorne i važeće demokratije koja se rukovodi vladavinom prava. Međutim, ova prava nisu apsolutna. Ima prostora za "implicitna ograničenja", a Državama se mora dati šire polje procene u tom pogledu (vidi predmet ESLJP-a *Yumak i Sadak*, presuda od 9. jula 2008. godine, stav 109 i tu citirane reference).

150. U tom smislu, ESLJP je razjasnio da se član 3. Protokola 1 EKLJP razlikuje od ostalih članova EKLJP-a i njenih protokola jer je formulisan kao "obaveza" Država da organizuju izbore koji će osigurati slobodno izražavanje volje naroda, a ne kao neko posebno "pravo ili sloboda". Međutim, uzimajući u obzir pripremni rad na izradi ove norme i način na koji je norma tumačena u kontekstu EKLJP u celini, ESLJP je utvrdio da ova odredba podrazumeva i "individualna prava", koja uključuju i "pravo birati" (aktivni aspekt) i "pravo biti biran" (pasivni aspekt) (vidi *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, 1987, stavovi 48-51; *Ždanoka protiv Letonije*, presuda VV-a ESLJP-a od 16. marta 2006. godine, stav 102, vidi, *mutatis mutandis,* slučajeve Ustavnog suda KI01/18, podnosilac *Gani Dreshaj i ABK,* presuda od 4. februara 2019. godine, stavovi 99-102, u kojem su između ostalog objašnjena i ostala povezana načela člana 3. Protokola br. 1 EKLJP na koja se poziva Sud).

151. Aktivni i pasivni aspekt glasa sadrže u sebi suštinske i procesne garancije. Međutim, Sud primećuje da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, pasivna prava uživaju manju zaštitu od aktivnih prava (vidi predmet ESLJP-a *Ždanoka protiv Letonije*, br. 58278/00, presuda od 16. marta 2006. godine, stavovi 105-106). Praksa ESLJP-a je u odnosu na pasivna prava vidno fokusirana samo na verifikaciju nepostojanja proizvoljnosti u domaćim postupcima koji su mogli rezultirati diskvalifikacijom fizičkog ili pravnog lica koje se kandiduje na izborima (vidi, slučaj Ustavnog suda KI01/18, podnosilac zahteva: *Gani Dreshaj i Alijansa za budućnost Kosova (ABK)*, presuda od 23. januara 2019. godine i druge tu citirane reference).

152. Prava koja su zagarantovana članom 3. Protokola br. 1 su presudna za uspostavljanje i održavanje temelja delotvorne i smislene demokratije

koja se rukovodi vladavinom prava. Međutim, ova prava nisu apsolutna. Ima prostora za "implicirana ograničenja", a Državama ugovornicama se u toj sferi mora dati šire polje procene. ESLJP potvrđuje da je polje u ovoj oblasti široko (vidi predmet *Mathieu-Mohin i Clerfayt*, citiran u tekstu iznad, stav 52, predmet *Matthews,* citiran u tekstu iznad, stav 63, *Labita*, citiran u tekstu iznad, stav 201 i *Podkolzina protiv Letonije*, br. 46726/99, stav33, ESLJP 2002-II). Postoje brojni načini da se organizuju i vode izborni sistemi a postoje i mnoge razlike, između ostalog, u pogledu istorijskog razvoja, kulturne raznolikosti i političke misli u okviru Evrope i na svakoj od država ugovornica je da to uključe u svoju demokratsku viziju (vidi, predmet *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 2) [VV], br. 74025/01, stav 61, ESLJP 2005-IX, vidi, takođe, slučajeve Ustavnog suda KI01/18, podnosilac zahteva: *Gani Dreshaj i Alijansa za budućnost Kosova (ABK*); I KI48/18, podnosilac zahteva: *Arban Arbrashi I Demokratski savez Kosova,* obe presude su gore citirane).

153. Takođe, ESLJP je razjasnio da kao član sa posebnim karakteristikama, član 3. Protokola br. 1 EKLJP ne sadrži listu legitimnih ciljeva koji bi opravdali ograničavanje ostvarivanja prava koje se garantuje ovim članom. Isti se takođe ne poziva ni na "legitimne ciljeve" koji su iscrpno navedeni u članovima 8. do 11. EKLJP. Shodno tome, ESLJP je naglasio da države imaju slobodu da se pozovu na "svoje specifične ciljeve" kada ograničavaju ostvarivanje ovog prava pod uslovom da su takvi ciljevi: (i) u skladu sa načelom vladavine prava; i (ii) opštim ciljevima Konvencije (vidi *Ždanoka protiv Letonije*, citiran u tekstu iznad, stav 115).

154. ESLJP je tumačio ovaj član EKLJP i u nizu drugih predmeta koji se odnose na izbore. Međutim, Sud će se u nastavku usredsrediti na predmete ESLJP-a koji se odnose isključivo na "glasanje iz inostranstva" – kao glavno pitanje u ovom izbornom slučaju pred ovim Sudom.

155. Jedan od ključnih predmeta ESLJP-a u kojem je raspravljeno pitanje glasanja iz inostranstva, predstavlja predmet *Sitaropoulos i Giakoumopoulos protiv Grčke* (vidi, predstavka br. 42202/07, presuda VV-a ESLJP-a od 15. marta 2012. godine – vidi takođe i druge predmete ESLJP-a koji su tu citirani). Iako ovaj slučaj nije identičan u pogledu činjenica sa predmetom koji je na razmatranju pred Sudom, ipak, principi koji su tu ustanovljeni u pogledu glasanja iz inostranstva stoje i mogu se primeniti *mutatis mutandis* na okolnosti konkretnog slučaja u svetlu izvođenja zaključka o tome kakva se obaveza članom 3. Protokola br. 1 EKLJP nameće državama u odnosu na glasanje iz inostranstva. Prema tumačenjima ESLJP-a u ovom i nekoliko drugih

predmeta, član 3. Protokola br. 1 EKLJP ne obavezuje države da uvedu sistem koji će osigurati pravo glasa za nerezidentne državljane (za više detalja pogledaj: Vodič ESLJP-a o članu 3. Protokola br. 1 uz EKLJP (dostupan i na albanskom i srpskom jeziku), ažuriran 30. avgusta 2020. godine, str. 10-13, predmete koji su tu citirani i konkretno deo koji je naslovljen *"3. Organizacija izbora u inostranstvu za državljane koji nemaju boravište"*).

156. Predmet *Sitaropoulos i Giakoumopoulos protiv Grčke* (citiran u tekstu iznad) podnela su ESLJP-u tri grčka državljanina koja su tvrdila da je nemogućnost da glasaju na parlamentarnim izborima u Grčkoj iz svoje zemlje boravišta (Strazbur, Francuska – gde su živeli i radili u organizaciji Saveta Evrope) predstavljala nesrazmerno mešanje u ostvarivanje njihovog biračkog prava u skladu sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP. Dakle, oni su bili grčki državljani sa boravištem u Francuskoj i nisu imali mogućnost da ostvare svoje pravo glasa iz inostranstva na parlamentarnim izborima u Grčkoj. Podnosioci zahteva su nemogućnost da ostvare ovo pravo smatrali povredom člana 3. Protokola br. 1 EKJP. Kao što će biti objašnjeno u daljem tekstu, ESLJP nije utvrdio kršenje u ovom slučaju jer je zaključio da nepružanje mogućnosti za glasanje iz inostranstva (iako ga ohrabruju organi Saveta Evrope) ne narušava suštinu prava glasa.

157. Kako bi ocenio ovu konkretnu tvrdnju, ESLJP je citirao primenljivu sudsku praksu, merodavno međunarodno pravo i predstavio istraživanja sprovedena u uporednom pravu zemalja Saveta Evrope. Ovo istraživanje je pokazalo da trideset sedam (37) država članica Saveta Evrope omogućavaju, u principu, glasanje iz inostranstva – bilo putem biračkih mesta u inostranstvu ili putem pošte. Sedam (7) država članica Saveta Evrope ne dozvoljava nijedan način glasanja iz inostranstva. U većini zemalja koje dozvoljavaju glasanje iz inostranstva, postoji određena preliminarna administrativna procedura po kojoj se zainteresovana lica moraju prijaviti i registrovati – na osnovu zakonskih rokova koje utvrđuju države koje dozvoljavaju ovaj oblik glasanja (vidi, slučaj ESLJP-a *Sitaropoulos i Giakoumopoulos protiv Grčke*, citiran u tekstu iznad, stavovi 39-45).

158. ESLJP je dalje citirao Rezoluciju 1459 (2005) Parlamentarne skupštine Saveta Evrope *„o ukidanju ograničenja ostvarivanja biračkog prava"*, u kojoj je konkretno navedeno: *"7. S obzirom na važnost biračkog prava u demokratskom društvu, države članice Saveta Evrope trebalo bi da omoguće svojim građanima koji žive u inostranstvu da glasaju na nacionalnim izborima imajući u vidu složenost različitih izbornih sistema. One bi trebalo da preduzmu odgovarajuće mere kako bi olakšale ostvarivanje ovih biračkih prava*

u što je moguće većoj meri, posebno uzimajući u obzir glasanje u odsustvu (poštansko), konzularno ili elektronsko glasanje, u skladu sa Preporukom Rec (2004) 11 Komiteta ministara državama članicama o zakonskim, operativnim i tehničkim standardima za glasanje elektronskim putem. Države članice moraju međusobno sarađivati u ovom cilju i uzdržati se od postavljanja nepotrebnih prepreka na putu delotvornog ostvarivanja biračkih prava stranih državljana koji žive na njihovim teritorijama".

159. ESLJP se pozvao i na tri materijala koja je objavila Venecijanska komisija.

160. Prvo, ESLJP se pozvao na Kodeks dobrog vladanja u izbornim pitanjima, u kojem je navedeno sledeće: *"pravo da se bira i bude biran može da se dodeli državljanima koji žive u inostranstvu (tačka I.1.1.c.v.)"*. Preostali relevantni deo navedenog Kodeksa koji se odnosi na glasanje iz inostranstva predviđa sledeće: *"iii. glasanje poštom treba dozvoliti samo ukoliko je poštanska služba sigurna i pouzdana; pravo na glasanje putem pisma može da se ograniči na ljude koji su u bolnici ili zatvoru, slabije pokretljivim licima ili biračima koji žive u inostranstvu; ne sme se dozvoliti prevara ili zastrašivanje"* (vidi tačku 3.2 Kodeksa dobrog vladanja u izbornim pitanjima).

161. Drugo, ESLJP se pozvao na Studiju Venecijanske komisije br. 352/2005 koja je predstavila Izveštaj o izbornom zakonu i izbornoj administraciji u Evropi, u kojoj je u relevantnom delu navedeno:

"Prava glasanja za državljane u inostranstvu:

57. Pravo na glasanje iz inostranstva, npr. dodeljivanje biračkog prava državljanima koji žive u inostranstvu, relativno je nov fenomen. Čak i u davno uspostavljenim demokratijama, građanima koji žive u stranim državama nije dodeljeno biračko pravo do 1980-ih godina (npr. Savezna Republika Nemačka, Ujedinjeno Kraljevstvo) ili 1990-ih godina (npr. Kanada, Japan). Međutim, u međuvremenu su mnoge demokratije koje su u razvoju ili nove u Evropi uvele zakonske odredbe o glasanju iz inostranstva (glasanje van zemlje, glasanje van države). Iako to još uvek nije uobičajeno u Evropi, moglo bi se razmotriti uvođenje prava na glasanje iz inostranstva, ako ono još uvek nije prisutno. Međutim, moraju se primeniti zaštitne mere kako bi se osigurao integritet glasanja ... [...]

152. Glasanje putem pošte je dozvoljeno u nekoliko uspostavljenih demokratija u zapadnoj Evropi, kao što su npr. Nemačka, Irska, Španija, Švajcarska [...] Takođe se koristilo, na primer, u Bosni i

Hercegovini i na Kosovu kako bi se osigurala maksimalna inkluzija izbornog procesa (CG/BUR (11) 74). Međutim, trebalo bi da bude dozvoljeno samo ako je poštanska služba sigurna i pouzdana. U svakom pojedinačnom slučaju se mora proceniti da li je verovatno da se prilikom glasanja poštom mogu dogoditi prevara i manipulacija".

162. Treće, ESLJP se pozvao na Studiju Venecijanske komisije br. 580/2010 kojom je predstavljen Izveštaj o glasanju iz inostranstva, u kojoj je navedeno sledeće:

"91. Nacionalne prakse u vezi sa biračkim pravom građana koji žive u inostranstvu i njegovo ostvarivanje daleko su od toga da budu ujednačene u Evropi.

[...]

98. Da rezimiramo, iako uskraćivanje biračkog prava građanima koji žive u inostranstvu ili postavljanje ograničenja na ovo pravo predstavlja ograničenje principa univerzalnog biračkog prava, Komisija u ovoj fazi ne smatra da principi evropskog izbornog nasleđa zahtevaju uvođenje takvog prava.

99. Iako se uvođenje biračkog prava za građane koji žive u inostranstvu ne zahteva principima evropskog izbornog nasleđa, Evropska komisija za demokratiju putem prava sugeriše da Države, u pogledu evropske mobilnosti građana, i u skladu sa posebnim situacijama određenih država, zauzmu pozitivan pristup biračkom pravu građana koji žive u inostranstvu, pošto ovo pravo podstiče razvoj nacionalne i evropske državnosti".

163. Nakon razmatranja ovih materijala (na koje se poziva i ovaj Sud), ESLJP je došao do zaključka da *"nijedan od gore ispitanih pravnih instrumenata ne predstavlja osnovu za zaključak da su Države, kako trenutno stoji situacija, dužne da omoguće svojim građanima koji žive u inostranstvu ostvarivanje biračkog prava".* ESLJP je dalje naglasio sledeće: *"Što se tiče načina ostvarivanja ovog prava od strane država koje već dozvoljavaju glasanje iz inostranstva – primenjuju se najrazličitiji pristupi i načini".*

164. Kao rezultat toga, ESLJP je došao do zaključka da se u ovom slučaju *"ne može reći da je sama suština prava glasa zagarantovanog članom 3. Protokola br. 1 EKLJP narušena. Shodno tome, nije došlo do kršenja ovog člana"* (vidi *Sitaropoulos i Giakoumopoulos protiv Grčke,* citiran u tekstu iznad).

165. U tom smislu, Sud primećuje da do ovog trenutka na nivou Saveta Evrope ne postoji nužna obaveza prema kojoj su države dužne da obavezno garantuju pravo glasanja iz inostranstva. Ni sudska praksa ESLJP-a pri tumačenju člana 3. Protokola br. 1 EKLJP takođe ne predviđa bilo kakvu obavezu država da nužno omoguće glasanje iz inostranstva. Naime, i u slučaju kada Grčka uopšte nije omogućila ovu vrstu glasanja podnosiocima u gore navedenom predmetu, ESLJP nije smatrao da je narušena suština biračkog prava.

166. Iz dokumenata Venecijanske komisije i drugih tela Saveta Evrope, konačno proizlazi da dosadašnje evropsko izborno nasleđe ne zahteva nužno da države osiguraju takvo pravo. Ipak, države se ohrabruju da uspostave mehanizme koji pružaju mogućnost glasanja iz inostranstva. Kada je reč konkretno o glasanju putem pošte, stalno se naglašava činjenica da države koje dozvoljavaju ovaj oblik glasanja moraju biti uverene da je *"poštanska služba sigurna i pouzdana"* kako bi se integritet glasanja sačuvao u svim okolnostima. Što se pak tiče načina ostvarivanja prava na glasanje iz inostranstva za države koje dozvoljavaju ovaj oblik glasanja, ESLJP je samo ukazao da se "*primenjuju najrazličitiji pristupi i načini*" – ne navodeći da član 3. Protokola br. 1 EKLJP predviđa bilo kakvu obavezu za države u pogledu načina organizacije ili rokova koji mogu biti propisani u zakonodavstvima datih država.

167. S tim u vezi, Sud naglašava da u slučajevima kada je pravo glasa iz inostranstva, putem pošte, zagarantovano važećim zakonom, tada države treba da obezbede da se osobama koje ostvaruju ovo pravo glasa putem pošte poštuju garancije sadržane u članu 3. Protokola br. 1 EKLJP-a.

168. Sud objašnjava da se slučaj KI207/19 ne odnosi na pravo na glasanje iz inostranstva kao koncept i kao pravo samo po sebi (kao što je to bio slučaj u gore izloženom predmetu ESLJP-a) – budući da je takvo pravo već zagarantovano važećim izbornim zakonom u Republici Kosovo. Republika Kosovo spada u grupu država koje garantuju ovo pravo, kao što je i navedeno u samoj gore citiranoj presudi ESLJP-au kojoj se pominje i Kosovo (vidi *Sitaropoulos i Giakoumopoulos protiv Grčke,* stav 152). Slučaj KI207/19 se odnosi na zakonske uslove koji uređuju procesni i praktični aspekt ostvarivanja prava na glasanje putem pošte iz inostranstva, a konkretnije na rok u kojem glasovi iz inostranstva moraju pristići u CIK i da li takav rok povređuje prava koja se garantuju članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a.

169. Podsećamo da važeći zakon u Republici Kosovo, odnosno član 96.2 ZOI-a predviđa sledeće: *"Glasovi van Kosova se trebaju proslediti*

CIK pre dana izbora, kao što je i određeno pravilima CIK". Dalje, član 4.4 Izbornog pravila br. 03/2013 predviđa da: *"Glasački listići iz programa glasanja putem pošte treba da stignu u CIK dvadeset četiri (24) časova pre dana izbora"*.

170. Vrhovni sud je u obe osporene odluke došao do zaključka da je zakonski rok za pristizanje glasova iz inostranstva u CIK - dvadeset četiri (24) sata pre dana izbora – u konkretnom slučaju,*"u koliziji"* sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP, kao normom ustavnog ranga, te da je u ovom slučaju odstupio od primene tog roka oslanjajući se na član 3. Protokola br. 1 EKJLP-a.

Primena gore navedenih načela na okolnosti konkretnog slučaja

171. Kao što je prethodno navedeno, Sud će u nastavku analizirati saglasnost osporenih odluka Vrhovnog suda sa članom 45. Ustava u vezi sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP, uzimajući u obzir opšta načela koja se tiču glasanja iz inostranstva.

172. U tom smislu, Sud treba da odluči da li je Vrhovni sud postupio u saglasnosti sa svojim ustavnim ovlašćenjima i u skladu sa gore navedenim članovima kada je odlučio da je zakonski rok za prijem glasova iz inostranstva, utvrđen članom 96.2 ZOI-a i članom 4.4 Izbornog pravila br. 03/2013, u koliziji sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP.

173. Da bi doneo takav zaključak, Sud dalje ocenjuje da li je (i) član 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4 Izbornog pravila br. 03/2013 u suprotnosti sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a; a, nakon toga, Sud će oceniti da li su (ii) osporene odluke Vrhovnog suda u skladu sa članom 45. Ustava u vezi sa članom 3. Protokola br. 1. EKLJP-a.

Da li je član 96.2 Zakona o opštim izborima u vezi sa članom 4.4 Izbornog pravila br. 03/2013 u suprotnosti sa članom 3 Protokola br. 1 EKLJP-a

174. Sud prvo podseća da je Vrhovni sud proglasio član 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4 Izbornog pravila br. 03/2013 kao normu zakonskog ranga u koliziji ili u suprotnosti sa članom 3 Protokola br. 1 EKLJP-a, kao normu ustavnog ranga.

175. U vezi sa kolizijom proglašenom od strane Vrhovnog suda, Ustavni sud podseća na objašnjenje ESLJP-a da EKLJP ne obavezuje države da obavezno garantuju pravo glasa iz inostranstva nerezidentnim građanima.

176. Međutim, i pored toga što član 3. Protokola br. 1 EKLJP ne obavezuje države da nužno omoguće glasanje iz inostranstva, Republika Kosovo je među državama koje su odlučile da garantuju ovog pravo svojim nerezidentnim državljanima. U slučajevima kada države garantuju pravo koje nije apsolutne prirode, one takođe imaju pravo da utvrde zakonske uslove za ostvarivanje predmetnog prava.

177. Koncept *"implicitnih ograničenja"* ("implied limitations") prema članu 3. Protokola br. 1 EKLJP je od velike važnosti za utvrđivanje primerenosti ciljeva kojima se teži ograničenjima uspostavljenim za prava zagarantovana ovim članom. S obzirom na to da ne postoji specifična lista legitimnih ciljeva koji mogu opravdati ograničenje prava zagarantovanih članom 3. Protokola br. 1 EKLJP, to znači da ESLJP *"ne primenjuje tradicionalni test "neophodnosti"* ("necessity") *ili "hitne društvene potrebe"* ("presing social need") *koji se koristi u članovima 8-11. EKLJP"* (vidi predmet ESLJP-a *Ruska ujedinjena demokratska partija Yabloko i drugi protiv Rusije*, predstavka br. 18860/07, presuda od 8. novembra 2016. godine, stavovi 68 i 69 i druge tu citirane odluke).

178. U gore navedenom predmetu, ESLJP je istakao da se prilikom ocene saglasnosti sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP, ESLJP fokusirao na dva glavna kriterijuma: (i) *"da li je postojala proizvoljnost ili nedostatak srazmernosti"*; i, (ii) *"da li je ograničenje uticalo na slobodno izražavanje volje naroda"*.

179. Ono što ESLJP želi da osigura je: (i) da uvedena ograničenja ne umanjuju predmetna prava do te mere da oštete njihovu suštinu i liše ih delotvornosti; (ii) da su ograničenja uvedena radi ostvarivanja legitimnog cilja; i, (iii) da preduzete mere nisu nesrazmerne. Konkretno, svaki uslov ili ograničenje koje je uvedeno u odnosu na prava iz člana 3. Protokola br. 1 EKLJP ne sme sprečavati slobodno izražavanje ljudi u odnosu na izbor zakonodavnog tela. To znači da predmetna ograničenja *"moraju odražavati ili da nisu suprotna brizi da se održi integritet i delotvornost izbornog postupka uspostavljenog u svrhu identifikovanja volje naroda putem univerzalnog glasanja"* (vidi predmet ESLJP-a *Ruska ujedinjena demokratska partija Yabloko i drugi protiv Rusije,* stav 63).

180. U tom kontekstu, Sud podseća da su na domaćem nivou, pored EKLJP, podjednako važne i odredbe Ustava kojima se uređuje način ograničavanja prava zagarantovanih Ustavom. U tom smislu, Sud podseća na sadržaj člana 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda]

Ustava, na osnovu kojeg se može ograničiti i pravo glasa, kao jedno od neapsolutnih prava koja su zagarantovana Ustavom.

181. Test ovog člana zahteva da se oceni: (1) da li je ograničenje prava propisano zakonom; (2) da li postoji legitiman cilj koji se nastoji postići tim ograničenjem; (3) da li postoji odnos proporcionalnosti između ograničenja prava i legitimnog cilja koji se nastoji postići (vidi, predmete Suda: KO157/18, podnosilac zahteva: *Vrhovni sud Republike Kosovo*, presuda od 13. marta 2019. godine, KO54/20, podnosilac zahteva: *Predsednik Republike Kosovo*, presuda od 31. marta 2020. godine, stavovi 197-198; KO61/20, podnosilac zahteva: *Uran Ismajli i 29 drugih poslanika Skupštine Republike Kosovo*, presuda od 1. maja 2020. godine). U daljoj proceni ovih tačaka, Sud će takođe uzeti u obzir gore navedene kriterijume po kojima ESLJP vrši procenu ograničenja koja se odnose na biračka prava.

(1) Da li je ograničenje prava glasa bilo propisano zakonom

182. Što se tiče pitanja da li je ograničenje prava na glasanje iz inostranstva "propisano zakonom", Sud podseća da institucije javne vlasti uživaju određeno polje slobodne procene pitanja od opšteg interesa i pokrivanja različitih oblasti posebnim zakonima.

183. Sud podseća da ni član 3. Protokola br. 1 EKLJP, a ni član 45. Ustava ne govore konkretno o pravu na glasanje iz inostranstva niti o načinu na koji bi se moglo ograničiti ovo pravo ako se garantuje. Ono što je jasno jeste da ova dva člana ne zabranjuju garantovanje glasanja iz inostranstva kao način ostvarivanja aktivnog aspekta biračkog prava. Za uređenja zakonskih uslova prava na glasanje iz inostranstva, ako je zagarantovano, zakonom, Ustav je ostavio da budu izvršena normama zakonskog ranga.

184. U tom pogledu, Sud primećuje da je država Kosovo, shodno članu 3. Protokola br. 1 EKLJP i članu 45. Ustava, ZOI-om, garantovala pravo na glasanje iz inostranstva i istim zakonom utvrdila kriterijume, uslove i rokove za ostvarivanje ovog prava. Što se tiče konkretno pitanja zakonskog roka u kojem moraju pristići glasovi iz inostranstva, ZOI-om je utvrđeno da glasovi iz inostranstva *"moraju biti primljeni od CIK-a 24 časova pre dana izbora"*.

185. S tim u vezi, Sud utvrđuje da obaveza ograničavajuće prirode da svi glasovi iz inostranstva stignu dvadeset četiri (24) sata pre dana izbora predstavlja ograničavanje prava glasa koje je predviđeno zakonom.

(2) Da li postoji legitiman cilj koji se nastoji postići navodnim ograničenjima

186. U pogledu toga da li je postojao "legitimni cilj" koji se želeo postići ograničavanjem prava na glasanje iz inostranstva, Sud podseća na sadržaj relevantnih članova ZOI-a u kojima je uređen ovaj poseban način ostvarivanja biračkog prava i u kojima se mogu identifikovati ciljevi koji se žele postići njegovim ograničavanjem.

187. Konkretno, dva od trinaest glavnih ciljeva ZOI-a imaju za cilj da urede: *"c) priznavanje i zaštita prava na glasanje i uslova glasanja; i m) procedure glasanja, brojanje i objavljivanje rezultata"* (Vidi član 1 ZOI). Pravo na glasanje iz inostranstva se garantuje i licu koje *„b) boravi van Kosova i koje je napustilo Kosovo na dan ili posle 1. januara 1998. pod uslovom da ispunjava uslove zakona na snazi o pitanjima državljana Kosova"* (vidi član 5.1 b) ZOI-a). Glasanje van Kosova se garantuje *„Licu sa pravom glasa koje se privremeno nalazi van zemlje, ili je raseljeno sa Kosova ima pravo glasa na izborima u saglasnosti sa pravilima i u roku koji je u skladu sa ovim zakonom"* (vidi član 6.2 ZOI-a).

188. Pored ovih gore navedenih odredbi ZOI je posvetio posebno poglavlje i "Glasanj[u] van Kosova" gde su određene opšte odredbe, apliciranje za glasanje iz inostranstva, potvrđivanje i proces žalbi (Vidi poglavlje XIV ZOI). U stavu 1. člana 96. se navodi da: *"Sposobni glasač koji je privremeno van Kosova može glasati na izborima za Skupštinu Kosova, ukoliko je on/ona uspešno aplicirao za Glasanje van Kosova i glasalo, u skladu za odredbama ovog Zakona i pravilima CIK"*. Dalje, stav 2 člana 96 (koji je proglašen od strane Vrhovnog suda kao norma u koliziji sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a) propisuje da glas preko glasanja iz inostranstva mora da se primi od CIK-a *„pre dana izbora"* (vidi član 96 ZOI) koji se kao odredba dalje konkretizuje članom 4.4. Izbornog pravila br. 03/2013 gde se naglašava da glas mora da pristigne 24 časova pre dana izbora.

189. U tom pogledu, Sud primećuje da je *ratio legis* člana 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4 Izbornog pravila br. 03/2013 zapravo garantovanje efikasnog i delotvornog procesa prebrojavanja glasova i zaključenja izbornih rezultata u razumnom vremenskom roku, uključujući i glasove iz inostranstva, tako da se isti smatraju zakonitim za prebrojavanje i uključivanje u konačni izborni rezultat. Ovaj cilj ograničava pravo na glasanje iz inostranstva izvesnim rokom.

190. Sud podseća da su, prema sudskoj praksi ESLJP, ograničenja biračkog prava u skladu sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a ako su ista u

skladu sa: (i) načelom vladavine prava; i (ii) opštim ciljevima EKLJP-a

191. S tim u vezi, Sud primećuje da ni član 45. Ustava ne navodi izričito legitimne ciljeve na osnovu kojih bi se biračko pravo moglo ograničiti. Prema tome, ograničenje ovog prava se može izvršiti ako je u saglasnosti sa članom 55. Ustava i ako predmetno ograničenje poštuje načelo vladavine prava i opšte ciljeve EKLJP i Ustava Republike Kosovo.

192. Uvođenje zakonskih uslova i odgovarajućih rokova za ostvarivanje biračkog prava je neophodno za uspostavljanje delotvornog i efikasnog sistema na centralnom i lokalnom nivou. U tom pogledu, Sud smatra da ciljevi koji su izraženi ZOI-om radi da se procedure glasanja iz inostranstva regulišu sa odgovarajućim rokovima u svetlu garantovanja izbornog procesa u kojem glasovi pristižu u određenom roku i izborni proces prebrojavanja počinje i završava se u određenom roku– predstavljaju neophodna, potrebna i legitimna ograničenja.

193. Skupština je kao zakonodavac smatrala da je ovaj rok primeren, potreban i razuman. Skupština je u najboljem položaju da odluči o takvom regulatornom aspektu i analizira sa aspekta javnih politika koji rokovi osiguravaju efikasan i delotvoran izborni proces koji omogućava slobodno izražavanje volje naroda. Skupština je ta koja putem zakona ima ovlašćenje da određuje rokove za koje smatra da čuvaju integritet glasa i celokupnog izbornog procesa. U slučaju da je potrebno izmeniti zakonsku normu koja određuje rok, tada se mogu koristiti postojeći zakonodavni mehanizmi da se pogura unapred proces eventualne izmene. Međutim, iako je Skupština kao zakonodavni organ ta koja odlučuje o zakonskom okviru, uključujući i rokove za glasanje iz inostranstva, sva pitanja regulisana na zakonskom nivou treba da budu u saglasnosti sa Ustavom.

194. Stoga, Sud naglašava da u okolnostima ovog slučaja nema pred sobom nijedan argument kojim bi se dokazalo da uslovljavanje validnosti glasa iz inostranstva određenim rokom u kojem isti mora da pristigne u CIK – predstavlja ograničenje koje ne sledi određeni legitimni cilj.

195. Shodno tome, Sud utvrđuje da se u okolnostima konkretnog slučaja ograničavanje biračkog prava određenim rokom u kojem glasovi moraju pristići u CIK ispoljava legitimni cilj u pravcu garantovanja efikasnog i delotvornog procesa prebrojavanja glasova i zaključenja izbornih rezultata u razumnom vremenskom roku. Navedeno ograničenje je legitimno i u skladu je sa načelom vladavine prava i opštim ciljevima EKLJP i Ustava.

(3) Da li postoji proporcionalni odnos između ograničenje prava glasa sa legitimnim ciljem koji se nastoji postići u navedenom ograničenju

196. Što se tiče pitanja da li je postojao odnos "proporcionalnosti" između ograničenja prava na glasanje iz inostranstva i legitimnog cilja koji se nastoji postići tim ograničenjem, Sud će oceniti da li je predmetna mera proporcionalna u odnosu na legitimni cilj kojem teži navedeno ograničenje.

197. U tom pogledu, Sud primećuje da, u suštini, legitimni cilj norme ZOI-a kojom je za pristizanje glasova iz inostranstva utvrđen rok od 24 sata pre dana izbora predstavlja zaključenje izbornog procesa i proglašavanje izbornih rezultata u razumnom roku. Pitanje koje je preostalo odnosi se na to da li rok koji je određen radi postizanja ovog cilja predstavlja proporcionalnu meru mešanja ili ne.

198. U slučajevima kada ESLJP vrši procenu da li je mešanje u biračko pravo proporcionalno ili ne, on prvo naglašava činjenicu da *"postoje različiti načini organizovanja i vođenja izbornog procesa"*. Ove duboke razlike se, *inter alia*, primećuju *"u pogledu istorijskog razvoja, kulturne raznolikosti i političkog mišljenja u Evropi i kao takve služe da ih svaka Država ugovornica ugradi u svoju demokratsku viziju"*. Prema ESLJP-u, to znači da se proporcionalnost svakog izbornog procesa i svakog ograničenja biračkog prava mora analizirati u svetlu okolnosti određene države (vidi, *Shindler protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* predstavka br. 19840/09, presuda od 7. maja 2013. godine, stav 102 i tu navedene reference).

199. U tom kontekstu, Sud primećuje da izborni proces Republike Kosovo dozvoljava glasanje iz inostranstva i ograničava njegovo ostvarivanje, između ostalog, odgovarajućim rokovima. Cilj zakonodavca je da odredi zakonski rok u kojem se mora zaključiti proces prijema paketa sa glasačkim listićima iz inostranstva, jer bi u suprotnom to moglo ići do beskonačnosti zaključenja izbornog procesa. Kao što je objašnjeno i u odeljku sa opštim načelima, sve države koje garantuju ovo pravo utvrđuju odgovarajuće procedure i rokove za njegovo ostvarivanje.

200. Sud podseća da je za države koje garantuju pravo na glasanje iz inostranstva putem pošte, ESLJP samo naveo da se "*primenjuju različiti pristupi i načini*" – ne navodeći da član 3. Protokola br. 1 EKLJP predviđa bilo kakvu obavezu za države u pogledu organizovanja ili rokova koji se mogu uvesti u zakonodavstvu država u pitanju. One države koje garantuju ovo pravo moraju biti sigurne da je

"poštanska službe sigurna i pouzdana" kako bi se sačuvao integritet glasa. Takođe, ESLJP je naglasio da u većini zemalja koje dozvoljavaju glasanje iz inostranstva postoji određena preliminarna administrativna procedura po kojoj se zainteresovana lica moraju prijaviti i registrovati – na osnovu zakonskih rokova koje utvrđuju države koje dozvoljavaju ovaj oblik glasanja (vidi *Sitaropoulos i Giakoumopoulos protiv Grčke*, citiran u tekstu iznad, stavovi 39-45).

201. Prilikom primene ove sudske prakse, Sud ocenjuje da predmetna zakonska norma ne odražava bilo kakvu proizvoljnost ili nedostatak proporcionalnosti i da ograničavanje prava glasa određenim rokom u kojem isti mora biti primljen u nadležnim organima ne onemogućava slobodno izražavanje volje naroda. Predmetni rok ne krši suštinu prava glasa i kao takav ne sprečava niti je sprečavao nerezidentne birače da u okolnostima konkretnog slučaja ostvare svoje pravo u zakonskim rokovima i da se njihovi glasovi prebroje i potom uključe u konačni rezultat.

202. Više je nego jasno da postoji nužna potreba da se proces prijema glasova iz inostranstva uredi određenim rokovima kako se ne bi dozvolilo stvaranje začaranog kruga stalnog prijema glasova i stalnog prebrojavanja glasova u trenucima kada oni pristignu. To bi prouzrokovalo nemogućnost zaključenja i proglašavanja konačnih rezultata. Prema tome, specifičan rok koji je određen ZOI-om predstavlja proporcionalnu meru koja doprinosi garantovanju integriteta izbornog procesa i njegovog delotvornog okončanja.

203. Sud konačno ocenjuje da je preduzeta mera proporcionalna cilju kojem se težilo i ne umanjuje pravo glasa do te mere da ošteti njegovu suštinu. Predmetno ograničenje je proporcionalno i neophodno zarad održavanja integriteta i delotvornosti izbornog postupka ustanovljenog radi identifikacije volje naroda putem univerzalnog glasanja.

204. Shodno tome, Sud zaključuje da je zakonski rok koji je odredila Skupština za dobijanje glasova iz inostranstva prema članu 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4. Izbornog pravila br. 03/2013 bio ograničenje biračkog prava, što je bilo u skladu sa članom 55 Ustava, jer je isti: (1) predviđen zakonom; (2) imao je legitiman cilj čiji je cilj bio da se postigne tim ograničenjem; i (3) postojao je odnos proporcionalnosti između ograničenja tog prava i legitimnog cilja koji se tim ograničenjem želi postići. U okolnostima ovog slučaja, zakonsko ograničenje biračkog prava (kao relativnog, a ne apsolutnog prava) nije bilo proizvoljno i nije uticalo na nemogućnost slobodnog izražavanja volje naroda u pogledu njihovih predstavnika u Skupštini.

Da li su osporene odluke Vrhovnog suda u skladu sa članom 45. Ustava u vezi sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a i da li je obrazloženje Vrhovnog suda dovoljno i adekvatno

205. Sud ponovo podseća da je Vrhovni sud proglasio član 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4 Izbornog pravila br. 03/2013 kao normu zakonskog ranga u koliziji ili u suprotnosti sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a kao normu ustavnog ranga.

206. U tom smislu, Sud pre svega da razjašnjava da garancije člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, na osnovu sudske prakse ESLJP-a i ovog Suda – nisu primenljive u izbornim sporovima (vidi, između ostalog, predmet ESLJP-a *Pierre-Bloch protiv Francuske*, presuda od 21. oktobra 1997. godine, stav 50; vidi, takođe, slučaj KI48/18, podnosilac *Arban Abrashi i Demokratski savez Kosova*, citiran u tekstu iznad, stav 185). Predmeti koji uključuju izborne sporove ne spadaju u polje primene člana 6. EKLJP ukoliko se tiču "političkih prava" i samim tim ne ispunjavaju kriterijum da budu "građanska prava i obaveze" u smislu stava 1. člana 6. EKLJP (vidi predmet ESLJP-a *Paunović i Milivojević protiv Srbije*, presuda od 24. maja 2016. godine, stav 75).

207. To ne znači da odluke koje se odnose na izborne sporove ne treba da budu obrazložene. Međutim, obrazloženje sudske odluke u izbornim sporovima treba postaviti u kontekst člana 3. Protokola br. 1 EKLJP i člana 45. Ustava. Prema ESLJP-u, postupak razmatranja izbornih sporova treba da uključuje *"dovoljno obrazloženu odluku"* kako bi se *"sprečila zloupotreba vlasti od strane relevantnog organa za donošenje odluka"* (vidi predmet ESLJP-a *Kerimova protiv Azerbejdžana*, br. 20799/06, presuda od 30. septembra 2010. godine, stavovi 44-45; vidi, takođe, slučaj Ustavnog suda KI48/18, podnosilac zahteva: *Arban Abrashi i Lidhja Demokratike e Kosovës*, citiran u tekstu iznad, stav 185 i druge slučajeve i izveštaje koji su tu citirani).

208. Shodno tome, u skladu sa napred navedenom sudskom praksom, Sud će oceniti ustavnost dveju osporenih odluka Vrhovnog suda u svetlu garancija člana 45. Ustava i člana 3. Protokola br. 1 EKLJP-a.

209. U tom pogledu, Sud prvo podseća na činjenicu da su obe osporene odluke Vrhovnog suda gotovo identične, kako u pogledu obrazloženja, tako i u pogledu postignutih zaključaka. Shodno tome, analiza Suda će za obe odluke biti zajednička.

210. Okolnosti konkretnog slučaja pokazuju da se u ovom izbornom slučaju radi o pravu da se bude biran, odnosno pasivnom aspektu biračkog prava koje podnosilac ovog zahteva, Koalicija "NISMA-ANK-SP" nastoji da zaštiti (vidi, slučaj Ustavnog suda KI01/18, *Gani Dreshaj i Alijansa za budućnost Kosova (ABK)*, gore citiran, deo gde je opširno objašnjen koncept pasivnog aspekta biračkog prava, stavovi 99-122).

211. Sud podseća da je Vrhovni sud ukinuo dve odluke IPŽP koje nisu dozvoljavale prebrojavanje dva paketa sa glasovima koji su pristigli van predviđenog zakonskog roka, zamenjujući taj stav stavom da se ti glasovi, bez obzira na to što su primljeni van roka, moraju prebrojati.

212. Što se tiče pitanja zakonskog roka u kojem moraju pristići glasovi iz inostranstva, kao ključno pitanje u ovom slučaju, Sud podseća da ni za Vrhovni sud, niti za CIK ili IPŽP nije bilo dileme po pitanju jasnoće zakonske norme i činjenice da je ova zakonska norma predviđala obavezu za prijem glasova od strane CIK-a jedan dan pre dana izbora.

213. Stoga je u obe osporene odluke Vrhovni sud prihvatio da su prema važećem izbornom zakonodavstvu, svi glasovi koji su morali biti prebrojani trebalo da pristignu u CIK najmanje jedan dan pre dana izbora od 6. oktobra 2019. godine. Međutim, za razliku od CIK-a i IPŽP-a koji su insistirali na primeni navedene zakonske norme, Vrhovni sud je smatrao da je ta zakonska norma u *"koliziji"* sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP. Kao rezultat toga, Vrhovni sud je rešio da ne primeni zakonsku normu ZOI-a već da direktno primeni član 3. Protokola br. 1 EKLJP – tako što je dozvolio i naložio CIK-u da prebroji glasove koji su pristigli nakon zakonom određenog roka i da uključi iste u konačni rezultat.

214. Svoje odlučivanje u dve osporene odluke Vrhovni sud je pre svega obrazložio pozivajući se na članove 31.1, 32, 54. Ustava i član 3. Protokola br. 1 EKLJP-a. Iz navedenog obrazloženja se primećuje da je Vrhovni sud samo citirao sadržaj ovih članova ne objašnjavajući ništa drugo o njihovoj primenljivosti i povezanosti sa okolnostima slučaja i postignutim zaključkom o koliziji normi.

215. Konkretnije, Sud primećuje da Vrhovni sud nije uzeo u obzir činjenicu da se član 31. Ustava u principu ne primenjuje na izborne sporove uprkos činjenici da je u jednom drugom izbornom slučaju, Ustavni sud, 2019. godine, istakao ovaj stav ESLJP-a (vidi, slučaj Ustavnog suda, KI48/18, podnosilac zahteva: Arban Abrashi I Lidhja Demokratike e Kosovës, gore citiran, stav 185). Što se pak tiče članova 32. i 54. Ustava, Vrhovni sud nije pružio nijedan argument o tome

kako je povređeno pravo na pravno sredstvo ili kako je prekršena sudska zaštita prava bilo koje od stranaka.

216. Vrhovni sud je dalje citirao član 22. Ustava i na osnovu sadržaja ovog člana utvrdio da je: "*pravni zaključak IPŽP-a da je apel podnet od političkog subjekta [...] (PSO) neosnovan, dolazi do sukoba sa Protokolom 1. - članom 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima*". Prema Vrhovnom sudu, zaključak IPŽP-a da su glasački listići neblagovremenije" *u suprotnosti sa navedenim članom koji garantuje pravo na glasanje i pravo da bude biran"* jer "*načelo univerzalnog glasanja je veoma jako i od države se na izričit način traži da obrazloži gubitak glasa pojedinaca ili određene kategorije lica*".

217. Na osnovu gore navedenog obrazloženja, Vrhovni sud je došao do zaključka da "*član 96. stav 2. Zakona o Opštim izborima Republike Kosovo i član 4., stav 4. Izbornog pravila br. 03/2013 u koliziji sa članom 3. Protokola 1. Evropske konvencije za ljudska prava, koji sadrži pravo na slobodne izbore, i u konkretnom slučaju su birači, bez njihove krivice, lišeni mogućnosti da bi izrazili njihovo mišljenje u vezi izbora članova parlamenta Republike Kosovo"* i da je kao rezultat toga, *" glasačima [...] osporena sama suština prava da bi glasali, kao što se garantuje članom 3. Protokola 1. Evropske konvencije za ljudska prava"*.

218. Na samom kraju, Vrhovni sud je naglasio da "*dolazak sa kašnjenjem (...) glasačkih listića ne dotiče njihovu pravilnost i zakonitost, pošto sa jedne strane, ovi glasači su glasali u pravilnom vremenu i bez njihove krivice njihovi glasački listići nisu stigli u CIK pre dana izbora, i sa druge strane, postupak prebrojavanja glasačkih listića je bio još uvek u toku i ovo ne bi uticalo na pravilnost postupka prebrojavanja glasačkih listića". Naprotiv, prema Vrhovnom sudu „ne prebrojavanje ovih glasačkih listića, na zakonskoj i ustavnoj osnovi, čini spornim celi postupak prebrojavanja glasačkih listića u ovim parlamentarnim izborima"*.

219. Sud podseća da posebno u slučajevima kada se menja odluka niže instance, sud menja prethodno odlučivanje i ima za obavezu da pruži "dovoljno obrazloženu odluku" tako da se njegovo odlučivanje ne pretvori u "proizvoljno" odlučivanje već da bude zasnovano na ubedljivim argumentima i odgovarajućim obrazloženjima koja potkrepljuju postignute zaključke.

220. Sud ocenjuje da obrazloženje Vrhovnog suda i zaključci koji su izvedeni na osnovu tog obrazloženja ne ispunjavaju kriterijume

dovoljno obrazložene odluke. U okolnostima konkretnog slučaja, Vrhovni sud je propustio da obrazloži zašto su stavovi IPŽP-a bili pogrešni i nesaglasni sa ZOI-om, Ustavom i EKLJP. Vrhovni sud je takođe propustio da konkretno obrazloži zašto je zakonski rok koji je određen ZOI-om u suprotnosti sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP.

221. Obrazloženje ne može da pređe prag dovoljnosti i ne može se okvalifikovati kao neproizvoljno jer Vrhovni sud nije izložio nijedno od dole navedenih pitanja koja su bila relevantna i koja je trebalo razjasniti u okolnostima konkretnog slučaja, kao što su na primer: (i) šta se podrazumeva pod "načelom univerzalnog glasanja" na koje se pozvao i kako je to načelo povezano sa pravo na glasanje iz inostranstva i kako je isto povređeno u okolnostima konkretnog slučaja; (ii) koje obaveze član 3. Protokola br. 1 EKLJP nameće državama u pogledu glasanja iz inostranstva; (iii) šta je tačno ono što rok koji je određen u članu 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4. Izbornog pravila 03/2013 čini normom koja je u koliziji sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP.

222. S tim u vezi, Sud primećuje da je Vrhovni sud površno pomenuo neke od koncepata člana 3. Protokola br. 1 EKLJP – ali nije razradio nijedan od njih u svetlu okolnosti konkretnog slučaja. Vrhovni sud nije potkrepio svoje odlučivanje bilo kojim valjanim pravnim ili zakonskim argumentom, međunarodnim dokumentom, sudskom praksom ESLJP-a, mišljenjem/izveštajem Venecijanske komisije ili bilo kojim drugim ubedljivim obrazloženjem kojim bi opravdao i potkrepio svoje zaključke o mogućoj koliziji.

223. Prvo, što se tiče povrede načela univerzalnog glasanja, Vrhovni sud je naglasio da je načelo univerzalnog glasanja *"veoma jako"*ï da se od države na veoma izričit način traži da obrazloži gubitak glasa pojedinaca ili određenih kategorija lica. Sud podseća da prema Kodeksu dobrog vladanja u izbornim pitanjima koji je pripremila Venecijanska komisija: *"Opšte pravo glasa obuhvata aktivno (pravo da se bira) i pasivno (da se bude biran) izborno pravo. Pravo da se bira i bude biran može da zavisi od više uslova [...]. Najčešći su godine starosti i državljanstvo"* (vidi tačku 1. Opšte pravo glasa, 1.1. Pravilo i izuzeci, strana 14). U okolnostima konkretnog slučaja, Sud primećuje da ovo načelo nije prekršeno i da nije došlo do gubitka glasa niti uskraćivanja biračkog prava, već samo pravilne primene zakonskih rokova iz ZOI-a. Konkretno pitanje nije imalo nikakve veze sa godinama starosti ili državljanstvom birača, već samo sa rokom u kojem glasovi moraju pristići na Kosovo. Shodno tome, Sud smatra da je obrazloženje u vezi sa ovim načelom manjkavo i da je dovelo do netačnog tumačenja ovog načela.

224. Drugo, što se tiče obaveza koje član 3. Protokola br. 1 EKLJP nameće državama u odnosu na glasanje iz inostranstva, Vrhovni sud je naglasio da ovaj član *"obuhvata pravo na slobodne izbore"*i da je biračima uskraćena *"suština"* biračkog prava. Dok se Sud slaže sa utvrđenjem da ovaj član EKLJP obuhvata pravo na slobodne izbore, Sud se ne slaže sa utvrđenjem da je u konkretnom slučaju prekršena suština biračkog prava. To stoga što je takvo utvrđenje otvoreno u suprotnosti sa sudskom praksom ESLJP-a u kojoj je naglašeno da se time što je nerezidentnim grčkim državljanima onemogućeno da uopšte nemaju priliku da glasaju iz inostranstva nije povređena suština biračkog prava. Shodno tome, omogućavanje glasanja iz inostranstva, ali uslovljavanjem ovog prava određivanjem roka u kojem glasovi moraju da pristignu predstavlja neznatno mešanje u biračko pravo za koje se nikako ne može smatrati da je uskratilo "suštinu" biračkog prava u konkretnom slučaju (vidi *Sitaropoulos i Giakoumopoulos protiv Grčke*, citiran u tekstu iznad). Shodno tome, Sud smatra da je obrazloženje Vrhovnog suda u vezi sa suštinom biračkog prava manjkavo i da je dovelo do nepravilnog tumačenja ovog koncepta.

225. Treće, što se tiče onog što tačno čini rok određen u članu 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4. Izbornog pravila 03/2013 da bude norma u koliziji sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP, Vrhovni sud je obrazložio da su ove zakonske norme *"u koliziji"* jer su*"birači lišeni mogućnosti da izraze svoje mišljenje"* u vezi sa izborom poslanika Skupštine. Time je, sledstveno, prema Vrhovnom sudu, biračima uskraćena suština biračkog prava koje se garantuje članom 3. Protokola br. 1 EKLJP.

226. Što se tiče pogrešnog utvrđenja Vrhovnog suda da je suština glasa uskraćena, Sud se poziva na svoje prethodno obrazloženje u kojem je ovo pitanje već razjašnjeno na osnovu sudske prakse ESLJP-a. Što se pak tiče činjenice da su birači bili lišeni mogućnosti da izraze svoje mišljenje u vezi sa svojim predstavnicima u Skupštini, Sud takođe smatra da i ovo utvrđenje Vrhovnog suda nije zasnovano na činjenicama i u suprotnosti sa tumačenjem EKLJP prema sudskoj praksi ESLJP-a.

227. U najklasičnijem slučaju, ESLJP smatra da se biračima uskraćuje mogućnost da izraze svoje mišljenje prema izboru svojih predstavnika onda kada uopšte nemaju nikakvu priliku da se izjasne i glasaju. Na primer, u predmetu *Aziz protiv Kipra* (vidi predstavku br. 69949/01, presuda od 22. juna 2004. godine, stavovi 26-30), ESLJP je utvrdio da je podnosilac koji je bio pripadnik zajednice kiparskih Turaka koji je živeo u kiparskoj oblasti koju kontroliše Vlada Kipra, *"bio potpuno*

lišen mogućnosti da izrazi svoje mišljenje prilikom izbora članova Skupštine države čiji je on državljanin i u kojoj je živeo". Shodno tome, usled apsolutne nemogućnosti ostvarivanja biračkog prava, ESLJP je utvrdio povredu "suštine" biračkog prava zagarantovanog članom 3. Protokola br. 1 EKLJP. ESLJP je u ovom predmetu čak naložilo Vladi Kipra da preduzme reformu kojom će sprovesti odgovarajuće i potrebne mere kako bi se osiguralo biračko pravo osobama koje to pravo uopšte nisu mogle da ostvare (vidi, *Aziz protiv Kipra,* citiran u tekstu iznad, stav 43).

228. U sudskoj praksi ESLJP-a ne postoji nijedan jedini slučaj u kome je utvrđena povreda suštine biračkog prava prema obrazloženju i tumačenju koje je Vrhovni sud dao za EKLJP. Ni postojeća praksa o biračkom pravu ne dovodi nikako do zaključka da se uslovljavanje prava na glasanje iz inostranstva rokom može smatrati povredom suštine biračkog prava. Prema tome, i u ovom aspektu, obrazloženje Vrhovnog suda je manjkavo, netačno i proizvoljno iz razloga što se poziva na odredbe EKLJP kao način da se ne primeni zakonska norma bez pružanja odgovarajuće podrške za donete zaključke.

229. Pored toga, Sud takođe uzima u obzir i odluke IPŽP-a, kao prve instance u izbornim sporovima, koje je Vrhovni sud ukinuo bez ikakvog ubedljivog obrazloženja. Kao što je prethodno rečeno, u slučajevima kada druga instanca za izborne sporove poništi odlučivanje prvostepenog organa i njegovo obrazloženje zameni sopstvenim obrazloženjem –javlja se potreba za jasnim i dovoljnim pravnim obrazloženjem o tome zašto se došlo do potpuno suprotnog zaključka. Samo takvo dovoljno obrazloženje omogućava da se *"spreči zloupotreba vlasti od strane nadležnog organa koji donosi odluke"* (vidi, gore citirane slučajeve, *Kerimova protiv Azerbejdžana*, stavovi 44-45; KI48/18, podnosilac: *Arban Abrashi i Lidhja Demokratike e Kosovës,* stav 185).

230. U suštini, Sud podseća da je IPŽP smatrao da član 96.2 ZOI-a i član 4.4 Izbornog pravila br. 03/2013 ne uskraćuju suštinu biračkog prava jer ovo pravo mogu koristiti birači iz inostranstva, već su navedene zakonske norme samo "*odredile pravila o načinu na koji se ovo pravo može iskoristiti, [...] što znači da isti* [glasovi iz inostranstva]*moraju da stignu u CIK-a, u roku od 24 sata, pre dana izbora"*. Prema IPŽP-u: *„Kako za glasače na Kosovu, koji imaju zakonski rok da glasaju na dan izbora kada se otvore birački centri [...], kao što su glasali na ovim izborima 06.10.2019, od 07:00 do u 19:00, da prema članu 88 stav 2 ZOI, niko ne može ući u birački centar, da glasa nakon njegovog zatvaranja, tako i za glasače van Kosova, postoji zakonski uslov iz člana 96 stav 2 ZOI, da CIK prima pakete sa glasačkim*

listićima pre dana izbora, koji su u ovom slučaju, kao što je gore utvrđeno, 4639 paketa sa glasačkim listićima glasača van Kosova, primljeni su od CIK-a, nakon određenog zakonskog roka".

231. Dalje, IPŽP je takođe obrazložio da je: "*Zakon o opštim izborima u Republici Kosovo [ZOI] u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, odnosno sa njenim dodatnim protokolima, tačnije sa članom 3.3. ovog dodatnog protokola, jer ova kontrola predviđa obaveze država da obezbede mehanizme koji omogućavaju građanima da ostvare svoje pravo da biraju ili da budu birani, dok član 96 ZOI-a ne povređuje takvo pravo, već ograničava rok za prijem glasačkog listića, i u ovom slučaju glasači van Kosova imali su dovoljno vremena da iskoriste njihovo pravo na glasanje. Ovo pravo su koristile hiljade drugih glasača u inostranstvu, u rokovima utvrđenim zakonom i paketi sa glasačkim listićima istih, smatrani su važećim*".

232. Takođe, IPŽP obrazlaže da: "*Zakon o opštim izborima u Republici Kosovo je donet u skladu sa najboljim praksama država članica EU, gde je velika većina tih država odredila da glasački listići moraju da stignu pre dana izbora, dok je mali broj država to regulisao tako da glasački listići moraju da stignu do zatvaranja biračkih mesta na dan izbora. Sve ovo doprinosi garantovanju integriteta izbornog procesa, jer prijem paketa sa glasačkim listićima, nakon gore pomenutog zakonskog roka podriva i povređuje integritet izbornog procesa. U tom duhu su i preporuke (...) Venecijanske komisije, Kodeks dobre prakse u izbornim pitanjima usvojen: 18-19. oktobra 2002. godine, koje predviđaju: "Glasanje putem pošte bi se odvijalo po posebnom postupku nekoliko dana pre izbora".*"

233. U zaključku, IPŽP je utvrdio: "*Prijem i tretiranje paketa sa glasačkim listićima koji su postigli nakon roka, pored povrede integriteta izbornog procesa, stavlja CIK u začarani krug iz kojeg je teško izaći, jer omogućava CIK-u da, u optimalnom roku, objavi izborni rezultat i ne određuje rok za proces prijema paketa sa glasačkim listićima od glasača u inostranstvu. To ide u suprotnosti sa namerom zakonodavca, jer je zakonodavac nameravao da postavi zakonski rok u kome treba da se zaključi proces prijema paketa sa glasačkim listićima, jer bi u suprotnom ovo išlo do beskonačnosti okončanja ovog izbornog procesa*".

234. Sud primećuje da ove argumente IPŽP-a, Vrhovni sud nije uspeo da ni ospori, niti da utvrdi da su pogrešni. Vrhovni sud nije uspeo da dokaže nijednim ubedljivim argumentom zašto se ova linija obrazloženja IPŽP-a morala da bude zamenjena drugom potpuno suprotnom

linijom koja nije u skladu sa ZOI-om i dosadašnjom izbornom praksom.

235. Shodno tome, Sud utvrđuje da Vrhovni sud nije pružio dovoljno zakonsko i ustavno obrazloženje i da je njegovo odlučivanje u okolnostima konkretnog slučaja bilo proizvoljno i samim tim u suprotnosti sa garancijama iz člana 45. Ustava u vezi sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a.

Zahtev za uvođenje privremene mere

236. Sud podseća da je podnosilac zahteva tražio da se uvede privremena mera kojom bi se obustavila sertifikacija *"[...] izbora [od 6. oktobra 2019. godine] do [...] konačne odluke [...] u vezi sa glavnim zahtevom"* predmetnog slučaja.

237. Dana 10. decembra 2020. godine, Sud je proglasio zahtev prihvatljivim i utvrdio povrede koje su navedene u izreci ove presude. Ovo odlučivanje čini bespotrebnim dalje razmatranje zahteva za uvođenje privremene mere.

Efekti presude Ustavnog suda

238. Sud sa jedne strane je proglasio obe presude Vrhovnog suda proglasio kao odluke nesaglasnim sa članom 45 Ustava i članom 3 Protokola br. 1 EKLJP-a; dok je, s druge strane, Sud obe odluke IPŽP-a proglasio odlukama u skladu sa istim članovima. Shodno tome, Sud je ukinuo odluke Vrhovnog suda i ostavio na snagu odluke IPŽP-a. Na kraju, u vezi sa poštovanjem roka za prijem glasačkih listića spolja definisanog članom 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4 Izbornog pravila br. 03/2013, Sud je utvrdio da ova zakonska norma nije u suprotnosti sa članom 3 Protokola br. 1 EKLJP-a.

239. U svim slučajevima kada se utvrdi povreda ljudskih prava i sloboda, koja se ne može u potpunosti ispraviti ili vratiti na nultu tačku kada povreda nije postojala, postavlja se pitanje efekta presude kojom je utvrđena povreda u pitanju.

240. S tim u vezi, Sud podseća da u dosadašnjoj sudskoj praksi nije ranije objašnjeno pitanje efekta presude Suda u vezi sa povredom člana 3. Protokola br. 1. EKLJP-a i člana 45. Ustava. Pitanje efekta odlučivanja postavlja se samo za ostale članove Ustava i EKLJP-a (vidi, u tom smislu, presudu Ustavnog suda u slučaju KI193/18, podnosilac zahteva: *Agron Vula*, presuda od 22. aprila 2020. godine, stavovi 149-

151, gde se, između ostalih referenci, citira i slučaj ESLJP-a, *Kingsley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. maja 2002. stav 40; KI10/18, podnosilac zahteva: *Fahri Deqani,* presuda od 8. oktobra 2019. godine, stavovi 116-120; KI108/18, podnosilac zahteva: *Blerta Morina*, rešenje o neprihvatljivosti od 1. oktobra 2019. godine, stav 196).

241. U gore navedenim citiranim odlukama, u suštini, Sud je pojasnio da iako on „*nema zakonsko ovlašćenje da odredi bilo koju vrstu ili način kompenzacije za slučajeve kada utvrdi kršenje odgovarajućih ustavnih odredbi"; takav* aspekt ne podrazumeva da pojedinci *„nemaju pravo da traže odštetu od javnih vlasti u slučaju kršenja njihovih prava i sloboda na osnovu zakona koji se primenjuju u Republici Kosovo*".

242. Gore navedeni slučajevi Suda razlikuju se od ovog slučaja u pogledu činjenica, obrađenih pitanja, iznetih navoda i obrađenih člana. Međutim, navedeni principi se primenjuju i u slučajevima kada Sud utvrdi kršenje člana 3 Protokola br. 1 EKLJP-a u vezi sa članom 45 Ustava. Ova potvrda se takođe nalazi i na nivou ESLJP-a.

243. S tim u vezi, Sud se posebno poziva na slučaj *Paunović i Milivojević protiv Srbije*, gde je ESLJP utvrdio kršenje člana 3 Protokola br. 1. 1 EKLJP na osnovu toga što je „*prestanak mandata podnosioca zahteva [izabranog poslanika* Skupštine *Srbije] učinjen kršenjem Zakona o izboru narodnih poslanika Skupštine*". ESLJP je opoziv njegovog mandata smatrao aktom koji je izvršen van važećeg zakonskog okvira i kao takav predstavlja nezakonito opozivanje (Vidi slučaj ESLJP-a: *Paunović i Milivojević protiv Srbije*, zahtev br. 41683/06, presuda od 24. maja 2016. godine, stavovi 61-66).

244. Što se tiče efekta presude, ESLJP je presudio po pitanju materijalne i nematerijalne štete.

245. U pogledu materijalne štete, poslanik podnosilac zahteva je zahtevao da mu se nadoknadi 4.600,00 EUR za pričinjenu materijalnu štetu koja je odgovarala njegovoj neto plati i naknadama koje je mogao da prima kao poslanik (ukoliko ne bi bilo opozivanja mandata) tokom perioda od 16. maja 2006. godine do 14. februara 2007. godine. ESLJP je prihvatio zahtev podnosioca zahteva i naložio Vladu Srbije da isplati poslaniku, podnosiocu zahteva, isti iznos u ime materijalne štete koju je pretrpeo kao posledicu nezakonitog opoziva njegovog mandata (Vidi slučaj *Paunović i Milivojević protiv Srbije*, gore citirani, stavovi 81-84).

246. Što se tiče nematerijalne štete, poslanik podnosilac zahteva je tražio naknadu od 100.000,00 EUR za nematerijalnu štetu koju je navodno pretrpeo usled negiranja mogućnosti da vrši svoj stečeni mandat narodnog poslanika i kao rezultat napada i nepravde koje su pretrpeli on i njegova porodica. ESLJP je odbio ovaj zahtev podnosioca zahteva i u paragrafu 84 je konkretno izjavio da: *„[...] utvrđivanje povrede člana 3 Protokola br. 1 predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje na ime nematerijalne štete i shodno tome Sud ne dosuđuje nikakav iznos u tom pogledu*“ (Vidi *Paunović i Milivojević protiv Srbije*, gore citirano, 84).

247. U nastavku, prateći gore navedene principe, Sud će razjasniti koji su efekti presude u slučaju KI207/19.

248. S tim u vezi, Sud prvo naglašava činjenicu da ova presuda ne može proizvesti retroaktivno pravno dejstvo u odnosu na dve glasačke pakete koje je CIK već prebrojao po nalogu Vrhovnog suda, s obzirom na činjenicu da su ti glasovi već uključeni u konačni rezultat izbora 6. oktobra 2019. godine koji je CIK certifikovao 27. novembra 2019. godine. Kao što je gore navedeno, poslanici VII saziva Skupštine Republike Kosovo izabrani su na osnovu tih već potvrđenih rezultata. S tim u vezi, Sud takođe primećuje da na osnovu stava 4. člana 103. [Skladištenje listića i transport izbornog materijala], CIK odlukom, nakon zvanične potvrde rezultata izbora, uništava izborni materijal, uključujući glasačke listiće, u odgovarajuće vreme u roku od šezdeset (60) dana, osim ako IPŽP ne nalaže drugačije.

249. Rekavši to, to ne znači da je ova presuda samo deklarativna i bez ikakvog *pro futuro* efekta. Ova presuda ima najmanje tri neposredna efekta; i jedan efekat koji ova presuda pruža u zavisnosti od volje podnosioca zahteva.

250. Prvi efekat odnosi se na tumačenja ustavnih razjašnjenja koja ova presuda prenosi u vezi sa pravima i obavezama redovnih sudova kada su suočeni sa zakonskim normama koje tvrde da su u suprotnosti sa normama ustavnog ranga.

251. Drugi efekat je ukidanje dviju osporenih odluka Vrhovnog suda kao nesaglasne sa Ustavom i EKLJP-om i ostavljanje na snagu dviju odluka IPŽP-a kao kompatibilne sa Ustavom i EKLJP-om. Ovim ukidanjem, odnosno stavljanjem na snagu, ova presuda pojašnjava za ubuduće da, sve dok Skupština ostavi na snazi član 96.2 ZOI-a, svi glasovi koji stignu u CIK nakon zakonom propisanog roka moraju biti proglašeni nevažećim i ne bi smeli biti uključeni u konačni izborni rezultat.

252. Treći efekat je razjašnjenje da u okolnostima ovog slučaja nije došlo do kolizije između norme zakonskog ranga (član 96.2 ZUP-a u vezi sa članom 4.4 Izbornog pravila br. 03/2003) i ustavnog ranga (član 3 Protokola br. 1 EKLJP-a); i da je Vrhovni sud prekoračio svoja ustavna ovlašćenja i proglasio navedenu koliziju proizvoljno i bez dovoljnog i adekvatnog obrazloženja.

253. Četvrti efekat koji ova presuda omogućava, ali ne naređuje, jeste činjenica da podnosiocu zahteva, ili drugim stranama koje mogu biti pogođene ovom presudom, može nastati pravo da koristi druge pravne lekove na raspolaganju za dalje ostvarivanje prava u skladu sa nalazima ove presude.

ZAKLJUČCI

254. Zahtev KI207/19 podnela je koalicija „NISMA-AKR-PD“ i rezultat je vanrednih izbora za Skupštinu od 6. oktobra 2019. godine. Konkretno, ovaj slučaj se tiče „glasanju u inostranstvu“ koje su sproveli građani Republike Kosovo putem pošte iz različitih zemalja van Kosova.

255. Ustavno pitanje sadržano u predmetnom zahtevu je saglasnost sa Ustavom i EKLJP-om dviju osporenih odluka Vrhovnog suda, odnosno presude [A.A.U.ZH. br. 20/2019] od 30. oktobra 2019. godine i presude [A.A.U.ZH. br. 21/2019] od 5. novembra 2019. godine. Konkretno, da li je odlučivanje Vrhovnog suda da se glasovi iz inostranstva prebrojavaju uprkos činjenici da su u CIK stigli posle roka od dvadeset i četiri (24) časova od dana izbora određenog članom 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4. Izbornog pravila br. 03/2013, bilo u suprotnosti sa: (i) članom 7. [Vrednosti] Ustava; (ii) stavom 1. člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa stavom 1. člana 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a; i (iii) članom 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava u vezi sa članom 3 (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP-a.

256. Prema činjenicama slučaja, IPŽP je putem Odluka [A. br. 375-2/2019 od 28. oktobra 2019. godine; i A. br. 381/2019 od 3. novembra 2019. godine] zaključio da CIK, prema ZOI, ne sme da broji pakete koji su pristigli nakon zakonskog roka niti da ih uključi u konačni rezultat. Međutim, nakon toga, Vrhovni sud je ukinuo odlučivanje IPŽP-a i utvrdio da, iako stoji činjenica da su glasovi stigli nakon zakonskog roka, CIK treba da prebroji te glasove i uključi ih u konačni rezultat. Vrhovni sud je smatrao da je zakonska norma koja određuje rok, odnosno član 96.2 ZOI-a i član 4.4 Izbornog pravila br. 03/2013 zakonska norma u „**koliziji**“ sa članom 3 Protokola br. 1 EKLJP-a i da,

prema tome, CIK-u treba naložiti da broji navedene pakete uprkos činjenici da su oni pristigli nakon zakonskog roka. Nakon što je CIK sproveo osporene odluke Vrhovnog suda, izborni rezultat koji je CIK potvrdio 27. novembra 2019. godine uključuje i prebrojane glasove iz spornih paketa koji su pristigli nakon zakonskog roka.

257. Podnosioci zahteva su takođe tvrdili da je Vrhovni sud, suprotno Ustavu, odlučio da primenjuje direktno međunarodne instrumente sadržane u članu 22. Ustava, a ne u članu 96.2 ZOI-a i članu 4.4. Izbornog pravila br. 03/2013. Oni su takođe naveli da redovni sudovi nemaju pravo da direktno primenjuju ustavne norme i/ili međunarodne instrumente predviđene članom 22. Ustava, kao i da pravne norme tumače u skladu i prema obavezama koje proizilaze iz ustavnih normi, pošto u takvim slučajevima imaju obavezu da prema članu 113.8 Ustava pokrenu pitanje Ustavnom sudu kad god se postavi pitanje ustavnosti pravnih normi.

258. Tokom razmatranja navoda podnosilaca zahteva, Sud je na početku utvrdio da prema tumačenju člana 102.3 Ustava, u vezi sa članom 112.1 Ustava i prema sudskoj praksi Ustavnog suda, ovaj Sud smatra da pravo i obaveza primene i tumačenja Ustava priznate su svim sudovima Republike Kosovo i svim javnim vlastima u Republici Kosovo.

259. Međutim, Sud je snažno ponovio da je nadležnost za „utvrđivanje“ neustavnosti pravne norme i „ukidanje“ pravne norme koja je nespojiva sa Ustavom isključiva nadležnost Ustavnog suda. Dakle, uprkos činjenici da Ustav priznaje nadležnost redovnih sudova da tumače normu pravnog ranga u skladu sa normom ustavnog ranga i/ili direktnom primenom norme ustavnog ranga, to ne znači da redovni sudovi mogu utvrditi ili proglasiti pravnu normu kao normu koja je u suprotnosti sa Ustavom ili EKLJP-om. Takva nadležnost utvrđivanja neustavnosti i ukidanja pravne norme Ustavom nije predviđena kao nadležnost redovnih sudova. Takvo pravo Ustav je dodelio isključivo Ustavnom sudu koji može, nakon podnošenja zahteva od ovlašćene strane prema članu 113. Ustava, ukinuti pravnu normu koja je u suprotnosti sa Ustavom i odrediti efekti takvog ukidanja.

260. Što se tiče saglasnosti osporenih odluka Vrhovnog suda sa članom 45 Ustava u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 EKLJP-a, uzimajući u obzir opšte principe u vezi sa glasanjem iz inostranstva koje je utvrdila ESLJP, Sud je istakao da iako je vreme za donošenje odluka u izbornim sporovima relativno kratko i da se pravo na pravično suđenje prema članu 31. Ustava i članu 6. EKLJP-a ne primenjuje na izborne sporove, to ne znači da odluke u vezi sa izbornim sporovima ne bi trebalo da

budu dovoljno obrazložene. Prema ESLJP-u, postupak za preispitivanje izbornih sporova mora da sadrži *„dovoljno obrazloženu odluku“* kako bi se *„sprečila zloupotreba vlasti od strane nadležnog organa odlučivanja“*.

261. Nakon primene ovih principa, Sud je ocenio da su obrazloženja Vrhovnog suda i zaključci doneti na osnovu tog obrazloženja bili proizvoljni i da nisu zadovoljavali nijedan od kriterijuma dovoljno obrazložene sudske odluke. To je zbog činjenice da Vrhovni sud nije primenio nijedan relevantan test glavnog pretresa niti je razradio bilo koje od sledećih pitanja koja su bila relevantna i neophodna za razjašnjenje u okolnostima ovog slučaja: (i) šta se podrazumeva pod *„principom univerzalnog prava“* na koji je pozvan Vrhovni sud, kako se taj princip odnosi na biračko pravo iz inostranstva i kako je povređen u okolnostima ovog slučaja; (ii) koje su obaveze koje član 3. Protokola br. 1 EKLJP-a nameće državama u vezi sa glasanjem iz inostranstva; i (iii) šta je tačno ono što rok koji je određen u članu 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4. Izbornog pravila 03/2013 čini normom koja je u koliziji sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a.

262. S tim u vezi, Sud je ocenio i utvrdio da Vrhovni sud nije uspeo ni na jedan način da utvrdi kako je odlučivanje IPŽP-u bilo pogrešno i zašto se linija obrazloženja IPŽP-a morala biti zamenjena potpuno suprotnom linijom koja nije u skladu sa ZOI-om i dosadašnjom izbornom praksom. Shodno tome, Sud je zaključio da Vrhovni sud nije pružio dovoljno zakonskih i ustavnih obrazloženja i da je njegovo odlučivanje u okolnostima ovog slučaja bilo proizvoljno i, samim tim, u suprotnosti sa garancijama iz člana 45. Ustava u vezi sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a.

263. Štaviše, što se tiče saglasnosti sa zakonskom normom koja zahteva da glasovi glasanja iz inostranstva moraju pristići u CIK dvadeset i četiri (24) časova pre dana glasanja kako bi se mogli prebrojati, Sud je zaključio da je ovo ograničenje prava glasa: (1) propisano zakonom; (2) postoji legitiman cilj koji se nastoji postići tim ograničenjem; i da (3) postoji odnos proporcionalnosti između ograničenja prava i legitimnog cilja koji se nastoji postići. Takođe, Sud je utvrdio da rok utvrđen članom 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4. Izbornog pravila br. 03/2013, nije bilo proizvoljan i nije uticao na nemogućnost slobodnog izražavanja volje naroda u pogledu njenih predstavnika u Skupštini i bilo je u skladu sa članom 45. Ustava i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a.

264. Kao zaključak, Sud je **jednoglasno** utvrdio da: (i) je zahtev prihvatljiv za razmatranje merituma; (ii) osporene odluke Vrhovnog suda **nisu** u

skladu sa članom 3. Protokola br. 1. EKLJP-a u vezi sa članom 45. Ustava i kao takve Sud ih proglašava nevažećim; (iii) odluke IPŽP-a **su** u skladu sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a u vezi sa članom 45. Ustava; (iv) vremenski rok koji je odredila Skupština za pristizanje glasova iz inostranstva preko člana 96.2 ZOI-a u vezi sa članom 4.4. Izbornog pravila br. 03/2013 bio je ograničenje glasačkog prava koje je: bilo u skladu sa članom 55. Ustava, jer je isti: bio propisan zakonom; imao legitiman cilj koji se nastojao postići tim ograničenjem; i postojao je odnos proporcionalnosti između ograničenja tog prava i legitimnog cilja koji se tim ograničenjem nastojao postići; i da, u okolnostima ovog slučaja (v) ograničenje glasačkog prava (kao relativno, a ne apsolutno pravo) rokom nije bilo proizvoljno i nije uticalo na nemogućnost slobodnog izražavanja volje naroda u odnosu na njihove predstavnike u Skupštini.

265. Što se tiče efekata ove presude, Sud je pojasnio da, iako je njegov zaključak da osporene odluke Vrhovnog suda nisu u skladu sa članom 3. Protokola br. 1 EKLJP-a u vezi sa članom 45. Ustava, nema retroaktivni efekat na objavljeni izborni rezultat u okolnostima ovog slučaja, prema datim razlozima; međutim, presuda u ovom slučaju daje najmanje četiri sledeća važna efekta: (1) pojašnjenje prava i obaveza redovnih sudova u slučajevima kada su suočeni sa normama pravnog ranga za koje se tvrdi da su u suprotnosti sa normama ustavnog ranga; (2) ukidanje dve osporene odluke Vrhovnog suda i ostavljanje na snazi dve odluke IPŽP-a tako da, dok Skupština Republike Kosovo ostavlja na snazi član 96.2 ZOI-a, svi glasovi koji stignu do CIK-a nakon zakonskog roka, moraju se proglasiti nevažećim glasovima i ne smeju se brojati niti uključiti u konačni izborni rezultat; (3) pojašnjenje da u okolnostima ovog slučaja nije došlo do kolizije između norme pravnog ranga i norme ustavnog ranga i da je, s tim u vezi, Vrhovni sud predmetnu koliziju proglasio proizvoljno, prelazeći svoja ustavna ovlašćenja i bez dovoljnog i adekvatnog obrazloženja; i (4) utvrđivanje povrede omogućava podnosiocu zahteva da razmotri upotrebu drugih dostupnih pravnih lekova za dalje ostvarivanje svojih prava u skladu sa nalazima ove presude.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud Republike Kosovo, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članom 20. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj 10. decembra 2020. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da presude [A.A.U.ZH. br. 20/2019 od 30. oktobra 2019. godine i A.A.U.ZH. br. 21/2019 od 5. novembra 2019. godine] Vrhovnog suda Republike Kosovo, nisu u saglasnosti sa članom 3. Protokola br. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima u vezi sa članom 45. Ustava Republike Kosovo;

III. DA UTVRDI da su odluke [A. br. 375-2/2019 od 28. oktobra 2019. godine i A. br. 381/2019 od 3. novembra 2019. godine] Izbornog panela za žalbe i predstavke u saglasnosti sa članom 3. Protokola br. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima u vezi sa članom 45. Ustava Republike Kosovo;

IV. DA ODBIJE zahtev za uvođenje privremene mere;

V. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;

VI. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu u skladu sa članom 20 (4) Zakona;

VII. DA PROGLASI da ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Bajram Ljatifi	Arta Rama-Hajrizi

KO95/20, Podnosilac Liburn Aliu i 16 drugih poslanika Skupštine Republike Kosovo, ocena ustavnosti odluke Skupštine Republike Kosovo br. 07/V-014 od 3. juna 2020. godine o izboru Vlade Republike Kosovo

KO95/20, presuda od 21. decembra 2020. godine, objavljeno 6. januara 2021. godine

Ključne reči: *institucionalni zahtev, gubitak mandata, krivično delo, većina svih poslanika, prihvatljiv zahtev*

Zahtev je zasnovan na stavu 5. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 42. [Tačnost podneska] i 43. [Rok] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 i pravilu 74. [Podnesak u skladu sa članom 113.5 Ustava i članovima 42. i 43. Zakona] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo. Predmetna stvar zahteva bila je ocena ustavnosti odluke Skupštine Republike Kosovo br. 07/V-014 od 3. juna 2020. godine o izboru Vlade Republike Kosovo, za koju su podnosioci zahteva tvrdili da nije u saglasnosti sa stavom 3. člana 95. [Izbor Vlade] u vezi sa podstavom 6. stava 3. člana 70. [Mandat poslanika] Ustava.

Pod naslovom – **ZAKLJUČCI** – ove presude, Sud je rezimirao suštinu slučaja i naveo sledeće:

Dana 28. marta i 20. avgusta 2019. godine, Etem Arifi je osuđen pravosnažnom presudom Apelacionog suda na godinu i tri meseca zatvora. Dana 6. oktobra 2019. godine, održani su prevremeni izbori za Skupštinu Republike Kosovo. Etem Arifi se kandidovao i izabran je za poslanika Skupštine Republike Kosovo. Dana 27. novembra 2019. godine, CIK je sertifikovao rezultate izbora, a na listi sertifikovanih poslanika nalazio se i Etem Arifi. Dana 26. decembra 2019. godine, održana je konstitutivna sednica Skupštine na kojoj je potvrđen mandat Etema Arifija. Od tada, Etem Arifi je nastavio da obavlja funkciju poslanika, iako je protiv njega postojala pravosnažna sudska osuda za krivično delo, na jednu godinu i tri meseca zatvora.

U ovom ustavnom zahtevu, 17 poslanika Skupštine Republike Kosovo je osporilo ustavnost odluke Skupštine Republike Kosovo br. 07/V-014 o izboru Vlade, donete dana 3. juna 2020. godine. Podnosioci zahteva tvrde da je navedena odluka u suprotnosti sa Ustavom, odnosno sa stavom 3. člana 95. [Izbor Vlade], u vezi sa podstavom 6. stava 3. člana 70. [Mandat poslanika] Ustava. To stoga što je, prema podnosiocima zahteva, u postupku glasanja za osporenu odluku učestvovao i Etem Arifi, čiji je glas bio nevažeći zbog

njegove osude pravosnažnom sudskom odlukom na kaznu zatvora od jedne godine i tri meseca.

Sud ocenjuje da je osnovno pitanje sadržano u ovom zahtevu to da li je Etem Arifi imao važeći mandat u vreme donošenja osporene odluke o izboru Vlade u Skupštini (u čijem izglasavanju je učestvovao).

U vezi sa ovim pitanjem, Sud je uzeo u obzir: odgovore koje su dostavile države članice Foruma Venecijanske komisije, stavove Venecijanske komisije, kao i prethodnu praksu Skupštine Republike Kosovo za slične situacije.

Što se tiče ustavnih i zakonskih odredbi u Republici Kosovo, koje pružaju odgovore na pitanja koja su postavljena ovim zahtevom, Sud je utvrdio da:

a. Član 71.1 Ustava, u vezi sa članom 29.1(q) Zakona o opštim izborima, propisuje da nijedno lice ne može biti kandidat za poslanika na izborima za Skupštinu, ako je osuđen za krivično delo pravosnažnom sudskom odlukom u poslednje tri godine;

b. Član 70.3 (6) Ustava određuje da mandat poslanika ističe ili postaje nevažeći ako je pravosnažnom sudskom odlukom on/ona osuđen/a na jednu ili više godina zatvora. Ovo ustavno određivanje pojačava se i članom 8.1.6 Zakona o pravima i odgovornostima poslanika, članom 112.1.a Zakona o opštim izborima, kao i članom 25.1.d Poslovnika Skupštine.

Sud smatra da što se tiče prava na kandidovanje na parlamentarnim izborima, članove 45, 55. i 71. Ustava treba čitati na koherentan način. Tako, član 45. Ustava govori uopšteno o biračkim pravima tako što na uopšten način propisuje da ona mogu biti ograničena sudskim odlukama, dok član 55. određuje kumulativne uslove na osnovu kojih mogu da se ograničavaju Ustavom zagarantovana ljudska prava. Dok član 71. Ustava – koji govori isključivo o „kvalifikacijama“ za kandidovanje za poslanika Skupštine – određuje da svaki državljanin Republike Kosovo koji ima osamnaest ili više godina i ispunjava zakonske uslove, može da bude kandidat za poslanika. Ove „zakonske uslove“, na koje se poziva član 71. Ustava, određuje Zakon o opštim izborima, koji u članu 29.1(q) jasno i izričito propisuje da nijedno lice ne može biti kandidat za poslanika na izborima za Skupštinu, ukoliko je konačnom odlukom suda osuđeno za krivično delo u poslednje tri godine. Ovo ustavno i zakonsko određivanje je u liniji i sa praksom koju slede mnoge demokratske zemlje, kao što se primećuje iz odgovarajućih dokumenata Venecijanske komisije, kao i iz odgovora zemalja članica Foruma Venecijanske komisije.

Sud naglašava da gore navedene ustavne i zakonske norme, koje se tiču nemogućnosti (nepodobnosti) kandidovanja za poslanika na opštim izborima, kao i prestanka ili nevaženja mandata poslanika, kao rezultat kazne zatvora za izvršenje krivičnih dela, ne treba posmatrati kao svrhu samu po sebi. U suštini, ove norme nemaju za osnovnu svrhu kažnjavanje određenih pojedinaca onemogućujući im da obavljaju funkciju poslanika, već im je osnovna svrha zaštita ustavnog integriteta i građansko poverenje u zakonodavni organ, kao stub parlamentarne demokratije.

Sud smatra da se poverenje građana u Skupštinu Republike Kosovo narušava ako se - uprkos zabranama postavljenim članom koje postavlja član 71. Ustava u vezi sa članom 29.1 (q) Zakona o opštim izborima –dozvoli da mandat poslanika osvoji i vrši lice koje je, pravosnažnom sudskom odlukom, važećom u Republici Kosovo, osuđeno za krivično delo.

U vezi s tim, Sud skreće pažnju na Izveštaj Venecijanske komisije, koji naglašava da *"Zakonitost je prvi element vladavine zakona i podrazumeva da zakon moraju poštovati pojedinci i vlasti. Ostvarivanje političke vlasti od strane ljudi koji su ozbiljno prekršili zakon dovodi u opasnost primenu ovog principa, koji je sa svoje strane preduslov demokratije i može ugroziti demokratsku prirodu države. Stoga je opravdano ograničiti njihovo pravo da budu birani* (vidi Izveštaj Venecijanske komisije o isključenju izvršilaca nezakonitih dela iz parlamenta, CDL-AD(2015)036, od 23. novembra 2018. godine, stav 168).

U tom duhu, Sud ocenjuje da je jasan ustavni zahtev koji je sadržan u članu 71.1 u vezi sa članom 70.3 (6) Ustava, da je nespojivo sa Ustavom da određeno lice dobije i drži mandat poslanika ako je pravosnažnom sudskom odlukom osuđeno za krivično delo, kao što je propisano ovim odredbama. Ovaj zahtev se pojačava članovima 29. i 112. Zakona o opštim izborima, kao i članom 8.1.6 Zakona o pravima i odgovornostima poslanika.

Sud dalje primećuje da činjenica da se član 70.3 (6) Ustava, član 8.1.6 Zakona o pravima i odgovornostima poslanika i član 112.1 (a) Zakona o opštim izborima odnose na osudu poslanika (to jest osudu nakon što je osvojio mandat), predstavlja odraz pretpostavke da član 29.1 (q) Zakona o opštim izborima, koji se zasniva na članu 71.1 Ustava, ne dozvoljava licu osuđenom na zatvorsku kaznu u poslednje tri godine pre izbora da se kandiduje za poslanika i osvoji mandat poslanika.

Shodno tome, na osnovu jasnog jezika člana 71.1 Ustava u vezi sa članom 29.1 (q) Zakona o opštim izborima, kao i podstavom 6. stava 3. člana 70. Ustava, Sud smatra da nijedno lice ne može da dobije i i drži važeći mandat poslanika ako je pravosnažnom sudskom odlukom osuđen za krivično delo, kao što je

predviđeno ovim odredbama, ako postoji odđujuća odluka protiv njega/nje koja je na snazi u Republici Kosovo.

Sud primećuje objašnjenje CIK-a da se presudom Vrhovnog suda AA.-Uzh. br. 16/2017 od 19. septembra 2017. godine, *"nikome ne može uskratiti pravo da se takmiči na izborima ako mu takvo pravo nije oduzeto sudskom odlukom, što znači da kandidat mora da bude oglašen krivim pravosnažnom odlukom i da mu je sud izrekao dopunsku kaznu "oduzimanja prava da bude biran"*.

Stoga Sud smatra da Zakon o opštim izborima ne zahteva da se osobama osuđenim za krivična dela nužno izriče i dodatna kazna *"oduzimanje prava da se bude biran"*, tako da im se ne dozvoli da se kandiduju na parlamentarnim izborima. To stoga što prema članu 29.1 Zakona o opštim izborima, između ostalog, predviđaju dva osnova: (i) oduzimanje prava da se bude kandidat na izborima odlukom IPŽP-a i suda; kao i (ii)nemogućnost da se bude kandidat zbog oglašavanja krivim za krivično delo pravosnažnom odlukom suda u poslednje tri godine. Ovo su različiti/razdvojeni osnovi koji prouzrokuju nemogućnost/nepodobnost da se bude kandidat. Sud je mišljenja da je ovo tumačenje u skladu i sa koherentnim čitanjem članova 45, 55. i 71. Ustava.

Sud smatra da je važno napomenuti da je kandidovanje Etema Arifija na parlamentarnim izborima, njegov izbor za poslanika i vršenje mandata poslanika - sve to nakon što je pravosnažnom sudskom odlukom osuđen na godinu i tri meseca zatvora – iznosi na videlo postojanje normativne nejasnoće i ozbiljnih nedostataka u institucionalnim mehanizmima Republike Kosovo, koji su nadležni da garantuju zakonitost i ustavni integritet izbornih procesa i parlamentarne delatnosti. Ova nejasnoća je vidljiva i iz odgovora koji su dati od strane odgovarajućih tela Skupštine i od CIK-a.

S tim u vezi, Sud naglašava potrebu da Skupština Republike Kosovo sa svojim odborima, u saradnji sa relevantnim institucijama, uključujući i SSK i CIK, razjasni i konsoliduje međuinstitucionalnu saradnju i normativne aspekte koji se odnose na kandidovanje na parlamentarnim izborima i na vršenje poslaničkog mandata od strane lica osuđenih za krivična dela.

Ovo je neophodno radi izbegavanja paradoksalnih situacija sa ustavnog gledišta, gde se jednoj osobi, nakon što je pravosnažnom sudskom odlukom osuđena, kao što je propisano relevantnim članovima Ustava i zakonima, dozvoljava da se kandiduje na parlamentarnim izborima, da bude izabran za poslanika, da mu se potvrdi mandat, kao i da nastavi da obavlja funkciju poslanika u Skupštini Republike Kosovo, čak i za vreme izdržavanja kazne zatvora. A u međuvremenu Ustav i relevantni zakoni su postavili jasne

normativne barijere da se ne dozvoli licima, koja su osuđena zatvorom zbog izvršenja krivičnih dela, da budu izabrana za poslanika i da vrše mandat poslanika.

Što se tiče izbora Vlade, Sud naglašava da kako bi Vlada bila izabrana, u skladu sa stavom 3. člana 95. Ustava, "za" Vladu mora da glasa najmanje šezdeset jedan (61) poslanik Skupštine. U konkretnom slučaju, prema službenim dokumentima Skupštine, Sud primećuje da je 3. juna 2020. godine, šezdeset jedan (61) poslanik glasao *"za"* Vladu, odnosno za osporenu odluku. Za usvajanje osporene odluke glasao je i Etem Arifi. Pošto je Sud utvrdio da je mandat Etema Arifija bio nevažeći pre izglasavanja osporene odluke, ova odluka je dobila samo šezdeset (60) važećih glasova. Kao posledica toga, postupak izbora Vlade nije sproveden u skladu sa stavom 3. člana 95. [Izbor Vlade] Ustava iz razloga što Vlada nije dobila većinu glasova svih poslanika Skupštine Republike Kosovo.

Sud ističe da član 95. Ustava, kako je protumačen njegovom sudskom praksom, predviđa dva pokušaja izbora Vlade od strane Skupštine. U oba slučaja, da bi se Vlada smatrala izabranom mora imati većinu glasova svih poslanika Skupštine, odnosno šezdeset jedan (61) glas. Ako Vlada nije izabrana ni nakon drugog pokušaja, član 95.4 Ustava predviđa proglašavanje izbora od strane predsednika Republike Kosovo.

Sud podseća da se Vlada izglasana odlukom br. 07/V-014 Skupštine od 3. juna 2020. godine, zasniva na dekratu predsednika br. 24/2020 od 30. aprila 2020. godine, donetom na osnovu stava 4 člana 95. Ustava, odnosno drugim pokušajem izbora Vlade. S tim u vezi, Sud podseća na tumačenje dato u presudi KO72/20 gde je naveo: *„izbori će biti neizbežni u slučaju neuspeha izbora Vlade u drugom pokušaju, [...] kojom prilikom, na osnovu paragrafa 4 člana 95 Ustava, Predsednik raspisuje izbore koji se moraju održati najkasnije četrdeset (40) dana od dana njihovog raspisivanja".*

U svetlu toga, Sud naglašava da se u konkretnom slučaju pokreće stav 4. člana 95. Ustava, prema kojem predsednik Republike Kosovo raspisuje izbore koji se moraju održati najkasnije četrdeset (40) dana od dana njihovog proglašavanja.

Sud smatra da je važno da naglasi da je svestan da je Etem Arifi učestvovao i u drugim postupcima glasanja u Skupštini, čak i nakon što nije imao važeći mandat. Međutim, oslanjajući se na princip *non ultra petita* („ne izvan zahteva"), Sud se ograničava na ocenu ustavnosti akta koji je osporen zahtevom koji mu je podnet, odnosno odluke Skupštine Republike Kosovo br. 07/V-014 u vezi sa izborom Vlade Republike Kosovo.

Sud takođe smatra potrebnim da pojasni da polazeći od načela pravne sigurnosti, kao i od činjenice da ova presuda ne može imati retroaktivno dejstvo, odluke aktuelne Vlade ostaju na snazi, kao i da Vlada ostaje na dužnosti do izbora nove Vlade

PRESUDA

u

slučaju br. KO95/20

Podnosilac

Liburn Aliu i 16 drugih poslanika Skupštine Republike Kosovo

Ocena ustavnosti odluke Skupštine Republike Kosovo br. 07/V-014 od 3. juna 2020. godine o izboru Vlade Republike Kosovo

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev su podneli Liburn Aliu, Hekuran Murati, Hajrullah Çeku, Saranda Bogujevci, Jahja Koka, Valon Ramadani, Mimoza Kusari Lila, Fitim Uka, Shpejtim Bulliqi, Artan Abrashi, Alban Hyseni, Gazmend Gjyshinca, Enver Haliti, Agon Batusha, Dimal Basha, Fjolla Ujkani i Elbert Krasniqi (u daljem tekstu: podnosioci zahteva), svi poslanici Skupštine Republike Kosovo (u daljem tekstu: Skupština).

2. Podnosioci zahteva su ovlastili poslanika Skupštine, Artana Abrashija, da ih zastupa u postupcima pred Ustavnim sudom Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

Osporeni akt

3. Podnosioci zahteva osporavaju ustavnost odluke Skupštine Republike Kosovo, br. 07/V-014 od 3. juna 2020. godine, o izboru Vlade Republike Kosovo (u daljem tekstu: osporena odluka).

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene odluke koja navodno nije u saglasnosti sa stavom 3. člana 95. [Izbor Vlade] u vezi sa podstavom 6. stava 3. člana 70. [Mandat poslanika] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav).

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 5. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 42. [Tačnost podneska] i 43. [Rok] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon)i pravilu 74. [Podnesak u skladu sa članom 113.5 Ustava i članovima 42. i 43. Zakona] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

6. Dana 11. juna 2018. godine, podnosioci su dostavili svoj zahtev Sudu. Istog dana, podnosioci zahteva su dostavili Sudu dodatne dokumente u vezi sa slučajem, odnosno dostavili su osporenu odluku.

7. Istog dana, predsednica Suda je imenovala sudiju Bekima Sejdiua za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (predsedavajuća), Bajram Ljatifi i Remzije Istrefi-Peci (članovi).

8. Dana 15. juna 2020. godine, podnosioci zahteva su obavešteni o registraciji zahteva.

9. Istog dana, zahtev je dostavljen predsedniku Republike Kosovo (u daljem tekstu: predsednik), premijeru Republike Kosovo (u daljem tekstu: premijer), ombudsmanu i predsednici Centralne izborne komisije (u daljem tekstu: CIK), sa uputstvom da svoje komentare, ako ih imaju, dostave Sudu do 29. juna 2020. godine.

10. Istog dana, odnosno 15. juna 2020. godine, zahtev je dostavljen i predsednici Skupštine od koje je traženo da obavesti poslanike da

svoje komentare u vezi sa zahtevom podnosilaca, ako ih imaju, mogu dostaviti do 29. juna 2020. godine.

11. Dana 17. juna 2020. godine, Sud je tražio od Sekretarijata Skupštine da do 29. juna 2020. godine dostavi Sudu sva važna dokumenta u vezi sa osporenom odlukom, kao i da obavesti Sud o tome da li u Skupštini postoji ranija praksa po pitanju isteka ili nevaženja mandata poslanika koji su optuženi ili osuđeni za krivična dela.

12. Dana 24. juna 2020. godine, Sekretarijat Skupštine je dostavio Sudu relevantne dokumente u vezi sa osporenom odlukom i obavestio Sud o postupku koji je Skupština sprovela 2016. godine u slučaju poslanika Rr.M., koji je izgubio mandat poslanika V saziva Skupštine i zamenjen zbog toga što je osuđen za krivično delo.

13. Dana 9. jula 2020. godine, Sud je tražio od Sekretarijata Skupštine da do 16. jula 2020. godine dostavi Sudu sledeće dokumente: *a)* izveštaj Privremene komisije za verifikaciju kvoruma i mandata, osnovane odlukom br. 07-V-001 o verifikaciji kvoruma na konstitutivnoj sednici i važenju mandata poslanika VII saziva Skupštine, predstavljenog 26. decembra 2019. godine; i b) zapisnik sa konstitutivne sednice Skupštine Republike Kosovo, održane 26. decembra 2019. godine.

14. Dana 9. jula 2020. godine, Sud je tražio od CIK-a da do 16. jula 2020. godine dostavi Sudu informaciju u vezi sa: *a)*postupkom koji se sprovodi uCIK-u za potvrđivanje kandidata/liste kandidata za učešće na opštim izborima, posebno u vezi sa uslovima propisanim u članu 29.1. (q) Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo, izmenjen i dopunjen Zakonom br. 03.L-256; i *b)* da li postoji neki poseban postupak ili radnja koju preduzima CIK da spreči da se licima koja su osuđena pravosnažnom sudskom odlukom za krivična dela u poslednje tri godine omogući da se kandiduju i budu izabrani za poslanike Skupštine Republike Kosovo i tražio od CIK-a da obavesti Sud o tome da li je u prošlosti bilo takvih slučajeva.

15. Dana 13. jula 2020. godine, Sekretarijat Skupštine je dostavio Sudu sledeće dokumente: *a)* izveštaj Privremene komisije za verifikaciju kvoruma i mandata od 26.12.2019. godine; *b)* zapisnik sa konstitutivne sednice Skupštine Republike Kosovo, održane 26. decembra 2019. godine, i *c)* transkript sa konstitutivne sednice Skupštine Republike Kosovo, održane 26. decembra 2019. godine.

16. Dana 16. jula 2020. godine, CIK je dostavio odgovor na zahtev za dostavljanje informacija koje je tražio Sud.

17. Dana 20. jula 2020. godine, Sud je obavestio podnosioce zahteva, predsednika, premijera i predsednicu Skupštine u vezi sa odgovorima koje je primio od Sekretarijata Skupštine i CIK-a. Od predsednice Skupštine je traženo da obavesti sve poslanike o odgovorima koji su primljeni u vezi sa zahtevom.

18. Dana 7. avgusta 2020. godine, Sud je tražio od Sekretarijata Skupštine da do 10. avgusta 2020. godine dostavi Sudu pravno mišljenje koje je Direkcija za pravne usluge i usklađivanje zakonodavstva Skupštine podnela predsednici Skupštine u vezi sa pitanjem Etema Arifija (pošto je ovaj dokument nedostajao u dosijeu koji je dostavio Sekretarijat Skupštine).

19. Dana 7. avgusta, Sud je primio obaveštenje od Sekretarijata Skupštine, u kojem je pojašnjeno: "*Pravno mišljenje u vezi sa mandatom poslanika Etema Arifija od 18. maja 2020. godine Direkcije za pravne usluge i usklađivanje zakonodavstva je interni dokument koji je upućen predsedništvu Skupštine*". Shodno tome, navedeni dokument nije dostavljen Sudu.

20. Dana 2. septembra 2020. godine, Sud je na svojoj redovnoj sednici razmotrio izveštaj sudije izvestioca i odlučio da se odloži donošenje odluke i da se od Skupštine i SSK-a zatraže dodatne informacije u vezi sa slučajem.

21. Dana 7. septembra 2020. godine, Sud je tražio od SSK-a da do 14. septembra 2020. godine obavesti Sud *"u vezi sa datumom kada je presuda Apelacionog suda PAKR. br. 328/19 od 20. avgusta 2019. godine, postala pravosnažna prema važećem zakonodavstvu"*.

22. Dana 8. septembra 2020. godine, Sud je tražio od predsednice Skupštine da do 15. septembra 2020. godine dostavi Sudu pravno mišljenje koje je Direkcija za pravne usluge i usklađivanje zakonodavstva Skupštine podnela predsednici Skupštine u vezi sa pitanjem Etema Arifija.

23. Dana 10. septembra 2020. godine, SSK je dostavio odgovor na zahtev za dostavljanje informacija koje je tražio Sud.

24. Dana 15. septembra 2020. godine, Skupština je dostavila Sudu pravno mišljenje Direkcije za pravne usluge i usklađivanje zakonodavstva Skupštine od 18. maja 2020. godine, u vezi sa pitanjem Etema Arifija.

25. Dana 28. oktobra 2020. godine, Sud je razmotrio izveštaj sudije izvestioca i odlučio da se slučaj odloži radi razmatranja na nekoj od

narednih sednica, sa zahtevom da se isti dopuni. Na istoj sednici je odlučeno o održavanju javne rasprave i slanju pitanja u vezi sa slučajem Forumu Venecijanske komisije.

26. Dana 17. novembra 2020. godine, Sud je poslao pozive za učešće na javnoj raspravi podnosiocima zahteva, predsednici Skupštine, premijeru, predsedniku Komisije za zakonodavstvo, mandate, imunitete, Poslovnik Skupštine i nadzor Agencije protiv korupcije (u daljem tekstu: Komisije za zakonodavstvo, mandate i imunitete), predsednici CIK-a i predsedniku SSK-a.

27. Dana 23. novembra 2020. godine, Sud je postavio Forumu Venecijanske komisije sledeća pitanja:

"a) Da li zakonski okvir u vašoj zemlji dozvoljava licima osuđenim za krivično delo da se kandiduju na izborima za poslanike Parlamenta?

b) U kom momentu se za mandat poslanika Parlamenta osuđenog pravosnažnom sudskom odlukom smatra da je izgubljen/prekinut?

c) Da li Parlament nastavlja s radom i donosi odluke u periodu između trenutka kada je mandat poslanika prekinut/izgubljen i trenutka kada je njegov/njen mandat zamenjen/popunjen?

d) Ukoliko Parlament nastavlja s radom iako poslanik koji je izgubio mandat još uvek nije zamenjen, za koji broj se smatra da predstavlja ukupan broj poslanika Parlamenta za potrebe "većine glasova svih poslanika Parlamenta"? Da li se potrebni glasovi izračunavaju na osnovu ukupnog broja mandata/mesta u Parlamentu ili samo na osnovu ukupnog broja važećih mandata/mesta u određenom momentu?

e) Koje su zakonske posledice po odluku koja je usvojena od strane Parlamenta ako je jedan od njegovih poslanika za koga se smatra da je imao nevažeći mandat učestvovao u proceduri donošenja odluke Parlamenta i njegov/njen glas bio odlučujući za usvajanje odluke?".

28. U periodu između 29. novembra 2020. i 15. decembra 2020. godine, Sud je primio odgovore na pitanja koja su postavljena preko Foruma Venecijanske komisije od ustavnih/vrhovnih sudova sledećih država: Švedske, Slovačke, Hrvatske, Republike Češke, Meksika, Brazila, Kirgistana, Holandije, Bugarske i Poljske.

29. Dana 2. decembra 2020. godine, održana je rasprava putem elektronske platforme. Na ovoj raspravi su učestvovali i saslušani: predstavnik podnosilaca zahteva, predstavnik predsednice Skupštine, predstavnik premijera, predsednik Komisije za zakonodavstvo, mandate i imunitete, predsednica CIK-a i predstavnik predsednika SSK-a.

30. Dana 7. decembra 2020. godine, Sud je primio komentare u vezi sa raspravom od predstavnika podnosilaca zahteva i predstavnika premijera. Istog dana, komentare i objašnjenja u vezi sa slučajem dostavio je i zastupnik Etema Arifija.

31. Dana 21. decembra 2020. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj Sudije izvestiova i jednoglasno je preporučilo Sudu prihvatljivost zahteva.

32. Istog tog dana, Sud je glasao i jednoglasno je odlučio da Odluka Skupštine Republike Kosova br. 07/V-014 o Izboru Vlade Republike Kosova od 3. juna 2020. godine, nije u skladu sa stavom 3 člana 95 [Izbor Vlade] Ustava, jer nije dobila većinu glasova svih poslanika Skupštine Republike Kosova

Pregled činjenica

Pregled činjenica u vezi sa krivičnom osudom Etema Arifija

33. Dana 20. aprila 2018. godine, Osnovni sud u Prištini je presudom PKR.740/16, oglasio Etema Arifija krivim zbog toga što je u saizvršilaštvu (sa licem B.G.) izvršio krivično delo ”Prevara sa subvencijama” iz člana 336. stav 3. u vezi sa članom 31. Krivičnog zakonika Kosova (u daljem tekstu: KZK). U to vreme, Etem Arifi je bio poslanik prošlog saziva Skupštine (odnosno VI saziva) i on je ponovo izabran za poslanika Skupštine na izborima od 6. oktobra 2019. godine. Presudom Osnovnog suda, Etem Arifi je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dve) godine, koja odluka se neće izvršiti pod uslovom da on u vremenskom roku od 3 (tri) godine ne izvrši neko drugo krivično delo. Osnovni sud je takođe obavezao Etema Arifija i drugog osuđenog (B.G.) da u roku od 6 meseci, zbog pričinjene štete, solidarno nadoknade Ministarstvu rada i socijalne zaštite iznos od 22.900 evra, kao i Kancelariji premijera iznos od 2.749 evra.

34. Protiv gore navedene presude Osnovnog suda, žalbe su izjavili Etem Arifi i Specijalno tužilaštvo Republike Kosovo.

35. Dana 28. marta 2019. godine, Apelacioni sud Kosova je presudom PAKR. br. 328/2018, odlučio: ”*I.* [...] *preinačuje se presuda Osnovnog suda* [...] *u osuđujućem delu što se tiče kazne i obavezno što se tiče pravnog okarakterisanja krivičnog dela, tako da ovaj Sud nalazi da se u postupcima optuženih Etem Arifi i [B.G] opisanih kao u izreci pod I. presude formiraju elementi krivičnog dela prevara u sa subvencijama iz člana 336., stav 3., u vezi sa stavovima 2. i 1. i sa članom 31. KZRK i za ovo krivično delo osuđuje optuženog sa jednom (1) godinom i tri (3) meseca zatvora* [...] *obavezuju se da nadoknade Ministarstvo za rad i socijalnu zaštitu u ime prouzrokovane štete u iznosu od 22.900 €, dok Kancelariju premijera Republike Kosovo – Kancelariju za zajednice u iznosu od 2.749 € u roku od šest meseci nakon pravosnažnosti ove presude”.*

36. Etem Arifi je podneo Vrhovnom sudu zahtev za zaštitu zakonitosti protiv presude Apelacionog suda PAKR. br. 328/2018. Vrhovni sud je presudom Pml. br. 168/2018 od 20. juna 2019. godine vratio predmet Etema Arifija (i lica B.G.) Apelacionom sudu na ponovno razmatranje zbog toga što “*sastav suda nije bio u skladu sa zakonom*“.

37. Dana 20. avgusta 2019. godine, Apelacioni sud je postupajući u ponovljenom suđenju, presudom PAKR. br. 328/19, odlučio sledeće:

    I. Prihvatanjem žalbe Specijalnog tužilaštva Republike Kosovo, preinačuje se presuda Osnovnog suda – Departman za teška krivična dela u Prištini, PKR. br. 740/16 od 20. aprila 2018. god. u osuđujućem delu što se tiče kazne [...],i za ovo krivično delo osuđuje optuženog Etema Arifija sa jednom (1) godinom i tri (3) meseca zatvora[...].

    II. Optuženika Etem Arifi i [B.G], obavezani su da nadoknade ministarstvu rada i socijalne zaštite na ime nanesene štete iznos od 22.900 evra, a Kancelariji premijera Republike Kosovo – Kancelariji za zajednice iznos od 2,749 evra, i sve to u roku od 3 meseca.

    III. Prihvatanjem žalbe STRK-a, a prema službenoj dužnosti, presuda u oslobađajućem delu u vezi sa optuženim Etemom Arifijem se poništava i predmet se vraća Osnovnom sudu OTZ-u u Prištini na ponovno suđenje.

    IV. Žalbe branilaca optuženih se odbijaju kao neosnovane.

38. Iz spisa predmeta proizilazi da je Etem Arifi presudu PAKR. br. 328/19 Apelacionog suda primio 9. novembra 2019. godine.

39. Dana 18. novembra 2019. godine, Etem Arifi je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti protiv presude Osnovnog suda PKR. br.740/16 od 20.aprila 2018. godine i presude Apelacionog suda PAKR 328/19 od 20.avgusta 2019. godine, navodeći povredu odredaba krivičnog postupka i povredu krivičnog zakona.

40. Dana 30. januara 2020. godine, Vrhovni sud je presudom PML. br. 380/2019, odbio, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo Etem Arifi.

41. Dana 27. aprila 2020. godine, Etem Arifi je podneo Ustavnom sudu zahtev (KI71/20) za ocenu ustavnosti gore navedene presude Vrhovnog suda.

42. Neodređenog datuma, Osnovni sud je izdao nalog za hapšenje, privođenje i upućivanje Etema Arifija na izdržavanje kazne.

43. Dana 23. septembra 2020. godine, Ustavni sud je proglasio zahtev KI71/20 Etema Arifija neprihvatljivim kao očigledno neosnovan.

44. Etem Arifi se trenutno nalazi na izdržavanju kazne.

Pregled činjenica u vezi sa osporenom odlukom Skupštine Republike Kosovo

45. Dana 26. avgusta 2019. godine, predsednik Republike Kosovo je doneo odluku br. 236/2019 o određivanju i raspisivanju prevremenih izbora za Skupštinu Republike Kosovo, koji su zakazani za 6.oktobar 2019. godine.

46. Dana 27. avgusta 2019. godine, CIK je doneo odluku br. 824-2019 o određivanju rokova izbornih aktivnosti za prevremene izbore za Skupštinu Republike Kosovo. Tačkom II ove odluke je, između ostalog, predviđeno:

> *"[...]*
> *e) [Rok] za podnošenje prijava za potvrđivanje političkih subjekata i kandidata počinje 27. avgusta i završava se 6. septembra 2019. godine".*
> *[...]*
> *g) Potvrđivanje političkih subjekata i kandidata počinje 5. septembra i završava se 10. septembra 2019. godine.*
> *[...]*

i) Poslednji rok za povlačenje kandidata sa glasačkih listića i rok za zamenu kandidata 08. septembra do 17. septembra 2019. godine".

47. Dana 6. oktobra 2019. godine, održani su prevremeni izbori za Skupštinu Republike Kosovo.

48. Dana 27. novembra 2019. godine, CIK je odlukom br. 1845/2019,potvrdio rezultate izbora za Skupštinu na osnovu sledeće liste rezultata izbora:

    a. Pokret SAMOOPREDELJENJE! (u daljem tekstu: PS), 29 poslanika;
    b. Demokratski savez Kosova, 28 poslanika;
    c. Demokratska partija Kosova, 24 poslanika;
    d. AAK-PSD Koalicija 100% Kosovo, 13 poslanika;
    e. Srpska lista, 10 poslanika;
    f. Socijaldemokratska inicijativa - Alijansa Novo Kosovo, Stranka za pravdu, 6 poslanika;
    g. Koalicija "Vakat", 2 poslanika;
    h. Kosova Demokratik Tyrk Partisi, 2 poslanika;
    i. Liberalna partija Egipćana, 1 poslanik;
    j. Nova Demokratska Stranka, 1 poslanik;
    k. Aškalijska partija za integraciju, 1 poslanik;
    l. Nova demokratska inicijativa Kosova, 1 poslanik;
    m. Jedinstvena Goranska Partija, 1 poslanik;
    n. Ujedinjena romska partija Kosova, 1 poslanik.

49. Na listi poslanika koju je sertifikovao CIK-a, nalazio se i Etem Arifi iz Aškalijske partije za integraciju.

50. Dana 26. decembra 2019. godine, održana je konstitutivna sednica Skupštine, sa tri tačke dnevnog reda:

    1. Formiranje Privremene komisije za verifikaciju kvoruma i mandata poslanika;
    2. Polaganje zakletve poslanika;
    3. Izbor predsednika i potpredsednika Skupštine.

51. Na istoj sednici, odlukom br. 07-V-001, Skupština je formirala Privremenu komisiju za verifikaciju kvoruma i mandata, sastavljenu od 14 članova, poslanika Skupštine. Prema tački II ove odluke, *"Komisija razmatra relevantnu dokumentaciju o prevremenim izborima za Skupštinu Republike Kosovo, održanim 6. oktobra 2019. godine, za potvrđivanje izbornih rezultata od strane Centralne*

izborne komisije i podnosi Skupštini izveštaj o važećim mandatima poslanika Skupštine, i verifikuje kvorum na konstitutivnoj sednici VII saziva Skupštine".

52. Istog dana, 26. decembra 2019. godine, Privremena komisija za verifikaciju kvoruma i mandata je, oslanjajući se na odluci CIK-a br. 1845/2019 od 27. novembra 2019. godine, zajedno sa konačnom listom kandidata, podnela izveštaj, utvrđujući da je "*u Sazivu VII za Skupštinu Republike Kosovo potvrđeno 120 poslanika iz političkih partija, koalicija i građanskih inicijativa koji su učestvovali na izborima održanim 6. oktobra 2019. godine*". Etem Arifi je bio jedan od osoba kojima je potvrđen mandat kao poslanik. Nakon toga, poslanici su položili zakletvu (uključujući i Etema Arifija), i izborom predsednika i potpredsednika konstituisana je Skupština.

53. Dana 3. februara 2020. godine, Skupština je izabrala Vladu sa premijerom g. Albinom Kurtijem.

54. Dana 20. marta 2020. godine, jedan broj poslanika Skupštine podneo je Predsedništvu Skupštine predlog za izglasavanjene poverenja Vladi.

55. Dana 25. marta 2020. godine, Skupština je odlukom br. 07-V-013, usvojila predlog za izglasavanje nepoverenja Vladi.

56. Dana 30.aprila 2020. godine, nakon razmene nekoliko pisama i nakon zahteva predsednika (dopisom sa Br. prot. 382/1),kojim se obratio predsedniku Demokratskog saveza Kosovada predloži mandatara za formiranje Vlade, Demokratski savez Kosova je predložio g. Avdullaha Hotija kao kandidata za premijera Republike Kosovo.

57. Dana 30. aprila 2020. godine, predsednik je doneo ukaz br. 24/2020, kojim se*"G. Avdullah Hoti predlaže Skupštini Republike Kosovo kao kandidat za premijera da formira Vladu Republike Kosovo"*.

58. Istog dana, 30 poslanika Skupštine Kosova je tražilo od Ustavnog suda ocenu ustavnosti ukaza predsednika Republike Kosovo br. 24/2020 od 30. aprila 2020. godine o predlaganju Avdullaha Hotija kao kandidata za premijera Republike Kosovo.

59. Istog dana, odnosno 30.aprila 2020. godine, predsednica Skupštine je tražila od SSK-a da dostavi Skupštini sve informacije i dokumente u vezi sa slučajem Etema Arifija.

60. Iz spisa predmeta proizilazi da je predsednica Skupštine, dana 30. aprila 2020. godine, primila dopis (Memorandum sa razjašnjenjima)

od zakonskog branioca Etema Arifija u vezi sa njegovim mandatom. U tom dopisu je, između ostalog, navedeno: "*Mandat g. Etema Arifija [..] je zakonit i u skladu sa Ustavom Republike Kosovo, pošto isti nije osuđen pravosnažnom odlukom od strane suda tokom ovog mandata (Saziv VII), dok kazna izrečena prema presudi od 20.08.202. godine nije predstavljala prepreku za potvrđivanje g. Arifija kao kandidata za poslanika i nije predstavljala zakonsku prepreku u nastavljanju vršenja mandata sve dok postoje ovi zakonski uslovi*".

61. Dana 1. maja 2020. godine, nakon zahteva predsednice Skupštine,SSK je dostavio Skupštini kopije presuda kojima je Etem Arifi oglašen krivim za krivično delo, uključujući presudu Apelacionog suda PAKR 328/19 od 20. avgusta 2019. godine i presudu Vrhovnog suda PML. br. 380/20 od 30. januara 2020. godine.

62. Dana 4. maja 2020. godine, Apelacioni sud je dostavio Skupštini fizičke kopije presude Osnovnog suda i presude Apelacionog suda.

63. Dana 4. maja 2020. godine, predsednica Skupštine se obratila dopisom predsedniku Komisije za zakonodavstvo, mandate i imunitete, tražeći "*da se razmotri pitanje mandata poslanika Etema Arifija*".

64. Dana 12. maja 2020. godine, Komisija za zakonodavstvo, mandate i imunitete je dostavila odgovor na zahtev predsednice Skupštine i pojasnila sledeće:

> "*Komisija je utvrdila da nijedna odredba Poslovnika Skupštine ne govori o slučajevima kada poslanik izgubi mandat ipso jure, osim u slučaju kako je definisano članom 70 stav 3 pod-stavom 5 Ustava Republike Kosovo i članom 25 stav 1 tačka e) Poslovnika Skupštine [...] Dakle, prema Poslovniku Skupštine, nadležna Komisija za zakonodavstvo razmatra pitanje mandata poslanika samo u slučajevima utvrđenim članom 25. stav 1. tačka e) Poslovnika Skupštine*".Komisija za zakonodavstvo je takođe istakla: *„Preporučuje se da u buduće Privremena komisija za verifikaciju kvoruma i mandata bude aktivnija u verifikaciji mandata poslanika. [...] Stoga, na osnovu navedenih nalaza, preporučuje se da se sledi prethodna praksa Skupštine*".

65. Dana 28. maja 2020. godine, Ustavni sud je odlučio da je ukaz predsednika od 30. aprila 2020. godine o predlaganjuAvdullaha Hotija kao kandidata za premijera Republike Kosovo bio u saglasnosti sa Ustavom.

66. Dana 3. juna 2020. godine, Skupština je osporenom odlukom br. 07/V-014, izabrala Vladu Republike Kosovo sa 61 glasom "za", 24 "protiv" i 1 uzdržanim glasom. Prema materijalu koji je dostavljen Sudu, Etem Arifi je glasao "za" izbor Vlade.

Navodi podnosilaca zahteva

67. Podnosioci zahteva tvrde da osporena odluka nije u saglasnosti sa stavom 3. člana 95. [Izbor Vlade] u vezi sa podstavom 6. stava 3. člana 70. [Mandat poslanika] Ustava.

68. Podnosioci u svom zahtevu osporavaju ustavnost osporene odluke, jer, prema njima: *"[...] (i) rezultat glasanja na vanrednoj plenarnoj sednici Skupštine od 03.06.2020. god. nije u skladu sa članom 95., stav 3.; i (ii) tokom postupka glasanja na gore navedenoj sednici od 03.06.2020. god., koje je ishodilo izdavanjem Odluke za formiranje Vlade, Skupština je postupila u suprotnosti sa predviđanim procedurama u Ustavu u smislu člana 70., stav 3., pod stav (6), u suprotnosti sa važećim zakonom i podzakonskim aktima u vezi sa mandatom poslanika".*

69. Podnosioci zahteva argumentuju gore navedene povrede navodeći da je *"na gore navedenoj vanrednoj plenarnoj sednici Skupštine od 03.06.2020. god. bio prisutan i glasao je g. Etem Arifi, poslanik Skupštine Republike Kosovo iz Stranke Aškalija za integraciju (SAI), koji je osuđen presudom pravosnažnog oblika suda u Republici Kosovo za krivično delo kaznom zatvora od godinu dana i tri meseca. Sledstveno tome, sastav Vlade nije dobio potrebnu većinu glasova za njen izbor onako kako je Ustavom propisano".*

70. Podnosioci zahteva, pozivajući se na član 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava, argumentuju da *"Ustav onako kao i važeće zakonodavstvo su jasni i u tačnosti i bez dvosmislenosti definišu stvar prava i ograničenja u vezi sa pravom da se bira i da bi se birao. U ovoj definiciji garantovanja izbornog prava, učestvuje i pitanje mandata poslanika".*Oni dalje dodaju da je"[ustavotvorac]*Kosova, da ne bi ostavio nikakav prostor za proizvoljnost i za zloupotrebu bilo koje državne vlasti što se tiče jednog od osnovnih ljudskih prava, pravo na izbore, i za poslanike Skupštine Republike Kosovo je odredio segmente, dimenzije kao i način ograničenja, koji može da se vrši samo "sudskom odlukom"."*

71. Podnosioci zahteva,pozivajući se na član 70. [Mandat poslanika] stav 3. Ustava, navode da je "[...] *poslanik Skupštine g. Etem Arifi osuđen sudskom odlukom pravosnažnog oblika, sledstveno i njegov glas*

treba da se proglasi nevažećim, zato što po članu 70., stav 3., pod stav (6) Ustava, njemu je okončan mandat poslanika". Prema navodima podnosilaca zahteva, član 70. [Mandat poslanika] jasno propisuje ustavne kriterijume u vezi sa činjenicom kada ističe mandat poslanika u Skupštini Republike Kosovo.

72. Podnosioci zahteva dalje objašnjavaju da je"*za odluku Apelacionog suda kojom je osuđen poslanik g. Etem Arifi sa godinu dana i tri meseca zatvora, Skupština [...] po prvi put obaveštena u mesecu aprilu 2020. godine. Tako da, po načelu opšteg pravnog standarda, efekti odluke počinju da proizvode pravne posledice u trenutku kada je stranka, u ovom slučaju Skupština, obaveštena za posledice ove odluke. Prema tome, podnosioci zahteva navode da glas dotičnog poslanika treba da se proglasi nevažećim u skladu sa članom 70., stav 3., pod stav (6) Ustava. Sledstveno, iz postupačkog aspekta, odluka Skupštine br. 07–V–014 od 03.06.2020. god. treba da se smatra protivustavna iz činjenice što sastav Vlade nije dobio većinu glasova svih poslanika Skupštine, kao što se određuje članom 95., stav 3. Ustava".*

73. Podnosioci zahteva se takođe pozivaju i na član 112. [Zamena poslanika Skupštine]stav 1.Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo, izmenjen i dopunjen Zakonom br. 03/L-256 (u daljem tekstu: Zakon o opštim izborima), kao i na član 8. [Prestanak mandata]tačka 1.6 Zakona br.03/L-111 o pravima i odgovornostima poslanika (u daljem tekstu: Zakon o pravima i odgovornostima poslanika), koji propisuju da se mandat poslanika okončava kada je on/ona osuđen/a za krivično delo, kao što je propisano u članu 70. stav 3. Ustava.

74. Podnosioci zahteva, pored toga, navode da "*i član 25., tačka d) Poslovnika Skupštine Republike Kosovo nosi isti duh Ustava, koji nosi Zakon br. 03/L-111 kao u prethodnom stavu ovog zahteva. Isključujući jezične razlike da bi se izrazio isti cilj norme, suština ustavnog i zakonskog duha je razlog gubljenja mandata [...]".*

75. Podnosioci zahteva dalje navode da je"*mandat poslanika g. Etem Arifi protivustavan i protiv zakonit sa ustavnim posledicama, ne ispunjenje ustavnih kriterijuma za izbor Vlade po članu 95., stav 3. Ustava. Drugim rečima, glas dotičnog poslanika na vanrednoj plenarnoj sednici Skupštine, koji je po podnosiocima zahteva bio određujući za formiranje Vlade, je nevažeći i kao takav, čini neustavnom u proceduralnom aspektu Odluku Skupštine br. 07-V-014 od 03.06.2020. godine."*

76. Na kraju, podnosioci zahteva traže od Suda sledeće:

"I. Da proglasi PRIHATLJIVIM ovaj zahtev;
II. Da proglasi Odluku br. 07-V-014 od 03.06.2020. god. Skupštine Republike Kosovo za izbor Vlade Republike Kosovo u SUPROTNOSTI sa Ustavom Republike Kosovo, u proceduralnom aspektu;
III. Da naloži da se ova presuda saopšti strankama i u skladu sa članom 20. 4. Zakona, da se objavi u Službenom listu;
IV. Ova presuda stupa na snagu odmah".

Odgovor Sekretarijata Skupštine o ranijim praksama u Skupštini u sličnim slučajevima

77. Sud podseća da je tražio od Sekretarijata Skupštine da obavesti Sud o ranijim praksama u Skupštini po pitanju isteka ili nevaženja mandata poslanika osuđenih za krivična dela.

78. U vezi sa pitanjem koje je postavio Sud, Sekretarijat Skupštine je obavestio Sud da je Skupština imala samo jedan slučaj u toku V saziva Skupštine sa poslanikom Rr.M. U tom slučaju, sprovedeni postupak jebio sledeći:

"Sudski savet Kosova je, 28. januara 2016. godine, obavestio predsednika Skupštine presudom Apelacionog suda Kosova u Prištini o kazni poslanika [L.G.] i [Rr.M.] (poslanik [L.G.], je 1. decembra 2015. godine podneo ostavku sa mandata poslanika).

Predsednik Skupštine je, 29. januara 2016. godine, na osnovu člana 112.3 Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo tražio od predsednika Republike Kosovo da zameni poslanike, [Rr.M.] iz političke partije "Koalicija PDK-PD-LB-PSHDK i PKK", koji su okončali mandat poslanika u skladu sa članom 70, stav 3, tačka (6) Ustava Republike Kosovo nekim drugim članom iz liste kandidata političkog subjekta "Koalicija PDK-PD-LB-PSHDK i PKK"- na izborima održanim 8.juna 2014. godine.

Predsednik Republike Kosovo je, 12.februara 2016. godine, obavestio predsednika Skupštine odlukom od 11.februara 2016. godine o zameni poslanika [Rr.M.].

U ovom slučaju, Komisija za zakonodavstvo, mandate i imunitete, Poslovnik Skupštine i nadzor Agencije protiv korupcije nije imala ulogu [...]".

Odgovor CIK-a na pitanja koja je postavio Sud

79. Sud podseća da je tražio od CIK-a da obavesti Sud u vezi sa:

a) postupkom koji se sprovodi u CIK-u za potvrđivanje kandidata/liste kandidata za učešće na opštim izborima, posebno u vezi sa zahtevima utvrđenim u članu 29.1 (q) Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo; i

b) da li postoji bilo kakva posebna procedura ili radnja koju preduzima CIK kako bi sprečio da se osobama osuđenim za krivična dela pravosnažnom sudskom odlukom u poslednje tri godine omogući da se kandiduju i budu izabrani za poslanika Skupštine Republike Kosovo i tražio je od CIK-a da obavesti Sud da li je u prošlosti bilo takvih slučajeva.

80. Što se tiče gore navedenih pitanja, CIK je prvo istakao da primenjuje izborno zakonodavstvo koje reguliše pitanja koja se odnose na: podnošenje zahteva za potvrđivanje političkih subjekata i kandidata, postupke potvrđivanja političkih subjekata i njihovih kandidata, razloge za odbijanje zahteva za potvrđivanje, žalbe podnosilaca zahteva za potvrđivanje, pregled prijava, povlačenje ili zamenu kandidata političkih subjekata, skladištenje i verifikaciju njihovih podataka, plaćanje potvrđivanja i rangiranje na glasačkim listićima.

81. U tom smislu, CIK je pojasnila da Kancelarija za registraciju i potvrđivanje političkih partija (u daljem tekstu: KRPPP), koja deluje u okviru CIK-a, pomaže CIK-u u prijemu, tehničkom pregledu i preporuci za potvrđivanje političkih subjekata. S tim u vezi, CIK navodi da, u roku od petnaest dana od objavljivanja datuma izbora od strane predsednika, registrovana politička partija koja ne želi da bude potvrđena za izbore mora obavestiti KRPPP/CIK da se ne kandiduje na izborima ili će politička partija tražiti potvrđivanje putem izborne koalicije. Politički subjekt koji se namerava da se kandiduje na izborima mora podneti zahtev za potvrđivanje u CIK-u u predviđenom roku. Svaka prijava za potvrđivanje političkog subjekta mora biti propraćena celokupnom potrebnom dokumentacijom koja se odnosi na politički subjekt. CIK je dodao da KRPPP, nakon pregleda svih zahteva za dobijanje potvrde i ukoliko utvrdi da je politički subjekt ispunio sve uslove, daje pismenu preporuku CIK-u da usvoji zahtev.

82. Što se tiče prijave kandidata za potvrđivanje, prema CIK-u, politički subjekti koji su se prijavili za dobijanje potvrde za učešće na izborima

moraju dostaviti KRPPP-u listu kandidata prema navedenom obrascu. Svaki kandidat mora popuniti obrazac potvrđivanja kandidata i svojim potpisom potvrditi da ne drži nijednu poziciju koja bi mu onemogućila da se kandiduje na osnovu člana 29. Zakona o izborima, kao i daje saglasnost da se predstavi kao kandidat političkog subjekta na čijoj se listi pojavljuje i obećava da će postupati u skladu sa izbornim zakonima, izbornim pravilima CIK-a i Kodeksom ponašanja.

83. Prema CIK-u, KRPPP, prilikom razmatranja prijava, razmatra i dokumentaciju svakog kandidata da li je kompletna, i, između ostalog, da li su ispunjeni svi kriterijumi koji su propisani u članu 29. Zakona o opštim izborima. Prema njima, *"U skladu sa tačkom (q) člana 29. Zakona [...] o opštim izborima [...], upoređuje se sa listama koje se prime od SSK-a ili pravosuđa ili kad god je moguće, lista kandidata se dostavlja pravosuđu preko SSK-a da bi se dobila potvrda da li je neki kandidat bio osuđivan za krivično delo u poslednje tri godine. U vanrednim i prevremenim izborima,zbog kratkih rokova, retko je moguće da se to potvrđivanje pravilno izvrši"*. CIK naglašava da se za redovne izbore, potvrđivanje vršilo do izbora iz 2013. godine, dok se od 2017. godine, potvrđivanje političkih subjekata i njihovih kandidata vrši u skladu sa presudom Vrhovnog suda AA.-Uzh. br. 16/2017 od 19. septembra 2017. godine.

84. Pored toga, što se tiče tačke (q) stava 1. člana 29. Zakona o opštim izborima, koja predviđa da osobe koje se pojave na biračkom spisku ne smeju biti proglašene krivim za krivično delo pravosnažnom odlukom suda u poslednje tri godine, CIK pojašnjava da je presudom Vrhovnog suda AA.-Uzh. br. 16/2017, Vrhovni sud ovu odredbu protumačio na sledeći način: "*Nikome se ne može uskratiti pravo da se kandiduje na izborima, osim ako to pravo nije opozvano sudskom odlukom, što znači da kandidat mora biti proglašen krivim pravosnažnom odlukom, a sud je izrekao dodatnu kaznu "lišavanje prava da bude izabran"*. Stoga, CIK navodi da"*ako bi se KRPPP/CIK suočio sa sudskom odlukom pod nazivom "lišavanje prava da budu izabrani", ne bi ga preporučio, odnosno ne bi potvrdio bilo kog kandidata bilo kojeg političkog subjekta"*.

85. Objašnjavajući postupak koji je prethodio presudi Vrhovnog suda AA.-Uzh. br. 16/2017 iz 2017. godine, CIK je objasnio da je "*11. septembra 2017. godine doneo odluku da ne potvrdi 87 kandidata za gradonačelnika i skupštine opština za izbore od 22. oktobra 2017. godine, deo te odluke je bio i Z.B. kandidat za gradonačelnika Prizrena [...].Odluka CIK-a je usledila na osnovu podataka pravosuđa, pravosnažnih odluka da su te osobe osuđene za krivična dela. Ali,nakon žalbe na odluku CIK-a i IPŽP-a dolazi presuda Uzh.*

br. 16/2017 Vrhovnog suda [...] kojom se nalaže CIK-u da vrati potvrđivanje kandidata uklonjenih sa liste potvrđenih".

86. Kada je reč o Etemu Arifiju, CIK u svom odgovoru navodi da *"nije bio i nije obavešten da je pravosnažnom odlukom zabranjeno g. Arifiju, pre 10. septembra 2019. godine kada je potvrđen, da bude kandidat za poslanika".*

87. CIK je svom odgovoru priložio i zahtev za potvrđivanje političkog subjekta API; formular za potvrđivanje kandidata Etema Arifija; odluku o potvrđivanju političkog subjekta API i presudu Vrhovnog suda A.A.-U.zh. br. 16/2017 od 19. septembra 2017. godine.

Argumenti koje su iznele stranke koje su učestvovale na javnoj raspravi

88. Na javnoj raspravi od 2. decembra 2020. godine, predstavnik podnosilaca zahteva, predstavnik predsednice Skupštine, predstavnik Vlade, predsednik Komisije za zakonodavstvo, mandate i imunitete, predstavnik SSK-a i predsednica CIK-a, izneli su svoje argumente i protivargumente u vezi sa slučajem i odgovorili na pitanja sudija Suda, koje će Sud rezimirati u nastavku teksta.

Argumenti predstavnika podnosilaca zahteva

89. Predstavnik podnosilaca zahteva je prilikom predstavljanja stavova podnosilaca zahteva na javnoj raspravi, uglavnom ponovio stavove i argumente koji su izneti u prvobitnom zahtevu. On je ponovio tvrdnje i argumente da je odluka Skupštine o izboru Vlade u suprotnosti sa članom 95. stav 3. Ustava u vezi sa članom 70. stav 3. tačka 6. Ustava. To stoga što Etem Arifi, koji je glasao za izbor Vlade, nije imao važeći mandat, kao rezultat presude Apelacionog suda PAKR br.328/19 od 20. avgusta 2019. godine, kojom je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i tri meseca. Prema tome, Etem Arifi je izgubio svoj mandat na osnovu člana 70. stav 3. tačka 6. Ustava.

90. Kao rezultat toga, prema navodima predstavnika podnosilaca zahteva, izbor Vlade nije imao većinu glasova svih poslanika s obzirom na činjenicu da je glas Etema Arifija, koji je bio presudan glas za formiranje Vlade, kao 61. glas od ukupnog broja od 120 poslanika, bio nevažeći.

91. Prema predstavniku podnosilaca zahteva, postoje dva oblika ograničavanja prava da se bude biran. Naime, nepodobnost za izbor za poslanika ograničava pasivno biračko pravo zagarantovano članom

45. Ustava, koji utvrđuje da se ovo pravo"*može ograničiti jedino sudskom odlukom*". Takođe, ovo pravo se ograničava i članom 55. Ustava, koji utvrđuje da se "*prava i osnovne slobode [...] jedino mogu ograničiti zakonom"*.

92. Predstavnik podnosilaca zahteva je dalje naveo da prema sudskoj praksi ESLJP-a, ovo ograničenje mora biti utvrđeno samo zakonom "*kako bi se osiguralo pravilno funkcionisanje demokratskog režima"*. Prema njegovim navodima, Etemu Arifiju nije uskraćeno pravo da se kandiduje za poslanika na parlamentarnim izborima od 6. oktobra 2019. godine, prema članu 45. stav 1. Ustava, zbog toga što izricanje glavne kazne u vezi sa datim krivičnim delom nije bilo propraćeno dopunskom kaznom [...] sud nije doneo nikakvu dopunsku odluku u smislu člana 45. stav 1. Ustava u vezi sa članom 63. Krivičnog zakonika i članom 29. stav 1. tačka p Zakona o opštim izborima, kojom dotičnom licu ograničava kandidaturu.

93. Međutim, prema navodima predstavnika podnosilaca zahteva, Etem Arifi nije trebalo da bude sertifikovan kao kandidat za poslanika, na osnovu člana 55. Ustava, koji predviđa da se prava i slobode mogu ograničiti jedino zakonom i, shodno tome, na osnovu člana 29. Zakona o opštim izborima, koji predviđa da je lice sposobno da se kandiduje kao kandidat za poslanika, osim ako nije *proglašeno krivim za krivično delo pravosnažnom odlukom suda u poslednje tri (3) godine*. Predstavnik podnosilaca zahteva je naglasio da to što nije primenjen član 29. Zakona o opštim izborima predstavlja "*potpunu pravnu neodgovornost CIK-a"*.

94. Predstavnik podnosilaca zahteva navodi da vršenje političke vlasti od strane ljudi koji su ozbiljno prekršili zakon može ugroziti demokratsku prirodu države, dodajući da lice koje ne priznaje standarde ponašanja u demokratskom društvu može da ne bude voljno da poštuje ustavne ili međunarodne standarde demokratije i vladavine prava. Pored toga, predstavnik podnosilaca zahteva je pokrenuo pitanje kako je moguće da neko iz zatvora predstavlja interese onih koji su ga izabrali.

95. S tim u vezi, predstavnik podnosilaca zahteva je naveo da je do sertifikacije kandidata Etema Arifija od strane CIK-a došlo i zbog toga što je poslanik lagao prilikom podnošenja obrasca, kada je naveo da je njegova kandidatura u saglasnosti sa članom 29. stav 1.tačka (q). To, prema njegovim navodima, potvrđuje i odgovor CIK-a upućen Sudu, u kojem je navedeno da kandidat nije obavestio CIK o tome da ga je sud pravosnažnom odlukom osudio na kaznu zatvora preko godinu dana. Prema njegovim navodima, ni SSK nije obavestio ni CIK ni nijednu drugu instituciju o činjenici da je Etem Arifi imao

pravosnažnu odluku kojom je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i tri meseca.

96. Predstavnik podnosilaca zahteva se pozvao i na presudu Vrhovnog suda AA.-Uzh. br. 16/2017, prema kojoj se pravo da se bude biran može ograničiti samo dopunskom sudskom odlukom. Prema njegovim rečima, Vrhovni sud se bez ikakvog zakonskog osnova okrenuo članu 45. Ustava, proglašavajući na izvestan način protivustavnim član 29. stav 1. tačka q Zakona o opštim izborima, što nije u nadležnosti tog suda.

97. Predstavnik podnosilaca zahteva je dalje naveo da Skupština do 4. maja 2020. godine nije bila upoznata s tim da je dotični poslanik osuđen pravosnažnom odlukom. Naime, prema načelu opšteg pravnog standarda, dejstva odluke počinju da proizvode pravne posledice u trenutku kada je stranka, u ovom slučaju Skupština, saznala za posledice ove odluke. U konkretnom slučaju to znači, dana 4. maja 2020. godine, odnosno u toku trenutnog saziva.

98. Predstavnik podnosilaca zahteva je argumentovao da ukaz predsednika o imenovanju g. Avdullaha Hotija kao kandidata za premijera nema pravno dejstvo jer je procedura za izbor Vlade, na sednici Skupštine od 3. juna 2020. godine, iscrpljena. Prema rečima predstavnika podnosilaca zahteva, s obzirom na to da ukaz predsednika o imenovanju g. Avdullaha Hotija kao kandidata za premijera nema pravno dejstvo, Ustavni sud treba da proglasi osporenu odluku neustavnom i odluči da se ide na izbore "*ili da se situacija vrati na nultu tačku*", u vezi sa izborom Vlade, u skladu sa stavom 2. člana 95. Ustava.

Argumenti predstavnika predsednice Skupštine

99. Predstavnik predsednice Skupštine je zauzeo stav da je predsednica Skupštine o osudi Etema Arifija saznala prvo iz medija i da je odmah tražila od SSK-a i Apelacionog suda da dostave Skupštini sudske odluke u vezi sa predmetnim slučajem.

100. Isti je naveo da se nakon prijema sudskih odluka od SSK-a upućenih predsednici Skupštine, dana 4. maja 2020. godine, predsednica Skupštine obratila Komisiji za mandate i imunitete Skupštine tražeći pojašnjenja u vezi sa statusom Etema Arifija u trenutnom sazivu. Ova komisija nije iznela konkretan odgovor po ovom pitanju. Skupština je u međuvremenu osporenom odlukom izabrala novu Vladu i tim povodom su se podnosioci zahteva obratili Sudu tražeći da Ustavni sud

oceni ustavnost osporene odluke, u kojem je predmet razmatranja bilo i važenje mandata Etema Arifija.

101. U daljem pojašnjenju, predstavnik predsednice Skupštine je izjavio da predsednica Skupštine, s obzirom da je bila upoznata da su podnosioci zahteva podneli zahtev Ustavnom sudu za ocenu ustavnosti osporene odluke, nije preduzela druge radnje, uključujući zamenu dotičnog poslanika u skladu sa važećim zakonodavstvom. Predstavnik predsednice Skupštine je takođe potvrdio da se Etem Arifi i dalje nalazi na listi poslanika Skupštine trenutnog saziva.

Argumenti predstavnika Komisije za zakonodavstvo, mandate i imunitete

102. Predsednik Komisije za zakonodavstvo, mandate i imunitete je u svom izlaganju upoznao Sud da su stavovi ove Komisije da nijedna odredba Poslovnika Skupštine ne govori o slučajevima kada poslanik gubi mandat *Ipso jure*, osim u slučaju koji je utvrđen članom 70. stav 3. podstav 5. Ustava i članom 25. stav 1. tačka e) Poslovnika Skupštine. Prema njegovim rečima, relevantna Komisija za zakonodavstvo razmatra pitanje mandata poslanika samo u slučajevima koji su utvrđeni članom 25. stav 1. tačka e) Poslovnika Skupštine, kada poslanik odsustvuje šest (6) meseci zaredom sa sednica Skupštine. Prema tome, ova Komisija nema zakonskih obaveza da preduzima radnje u slučajevima kada poslanik izgubi mandat kao rezultat izvršenja krivičnog dela.

Argumenti predstavnika Vlade

103. Predstavnik Vlade je zauzeo stav da Sud mora da proglasi zahtev podnosilaca zahteva neprihvatljivim "*u duhu njegove formalne neadekvatnosti, koja dozvoljava Ustavnom sudu da predmetni zahtev proglasi neprihvatljivim*".

104. Predstavnik Vlade je, pozivajući se na Mišljenje Venecijanske komisije od 23. novembra 2018. godine "*o isključenju prekršilaca zakona iz parlamenta*", naglasio da se u vezi sa ograničenjem izbornih prava "*mora slediti legitimno ograničenje, koje je neophodno u demokratskom društvu, dok sredstva ograničenja i samo ograničenje moraju biti srazmerni cilju koji se želi postići*". Prema predstavniku Vlade, nevaženje mandata iz člana 70.3 (6), kao i nemogućnost kandidovanja iz člana 73.2 Ustava, na koje se pozivaju podnosioci zahteva, predstavljaju dve potpuno različite stvari i nisu povezane sa ograničavanjem biračkih prava iz člana 45. Ustava.

105. On je prilikom argumentovanja položaja Vlade dodao da suštinu ustavnog problema u konkretnom slučaju ne predstavlja to da li je Etem Arifi izgubio ili nije izgubio svoj mandat kao poslanik u šestom sazivu, već da li je on imao sudskih ograničenja u pogledu ostvarivanja svojih ustavnih prava iz člana 45. Ustava da se kandiduje u sedmom sazivu.

106. Predstavnik Vlade je u vezi sa činjenicom da li je Etem Arifi imao ograničenja svojih ustavnih prava iz člana 45. Ustava, naveo da "*član 73.2 Ustava govori o slučaju nemogućnosti kandidature, a ne o ograničenju bilo kog ustavnog prava iz člana 45. Ustava. U članu 73.3 Ustava, ova nemogućnost je povezana sa slučajevima kada određeno lice ima problema sa poslovnom sposobnošću*".

107. Povodom navoda podnosilaca zahteva da gubitak mandata poslanika proizvodi ustavne momente onda kada je poslanik pravosnažnom sudskom odlukom osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i preko, predstavnik Vlade je argumentovao da bi se u slučaju da se ne poštuje takav pristup "*stvorila potpuna pravna nesigurnost, u kojoj ne bi važila nijedna ustavna garancija, a pridržavanje takve logike značilo bi da bi pravni institut rehabilitacije u demokratskom društvu bio lišen svakog sadržaja*".

108. Predstavnik Vlade je zauzeo stav da je Etem Arifi izgubio svoj mandat poslanika kada je osuđen presudom Apelacionog suda PAKR. br.328/2018 od 28. marta 2019. godine, i po njegovom mišljenju, poslanik gubi svoj mandat samo jednom. U konkretnom slučaju, Etem Arifi je izgubio mandat kada je prvi put osuđen gore navedenom presudom, a to je povezano sa prošlim, a ne sa trenutnim sazivom.

109. Takođe, prema rečima predstavnika Vlade, ukoliko Sud oceni da Etem Arifi nije imao važeći mandat, onda on stoji na stanovištu da je Vlada izabrana sa dovoljnim brojem glasova, s obzirom na činjenicu da je Skupština, pošto je mandat Etema Arifija bio nevažeći, imala ukupno 119 poslanika sa važećim mandatom. Prema tome, kako navodi, osporena odluka je dobila većinu glasova svih poslanika Skupštine koji su imali važeći mandat, odnosno 60 glasova.

Argumenti predstavnika SSK-a

110. Predstavnik SSK-a je objasnio da SSK nema nikakvu posebnu zakonsku obavezu da obaveštava institucije Republike Kosovo u slučaju da neki od poslanika Skupštine bude osuđen pravosnažnom odlukom.

111. Isti je dalje objasnio da se SSK, pošto ne postoji zakonska obaveza, pokreće samo na zahtev stranaka, kao što je postupio i u konkretnom slučaju nakon zahteva predsednice Skupštine od 30. aprila 2020. godine, kada je SSK dostavio Skupštini kopije presuda kojima je Etem Arifi oglašen krivim za krivično delo, uključujući presudu Apelacionog suda PAKR 328/19 od 20. avgusta 2019. godine i presudu Vrhovnog suda PML. br. 380/20 od 30. januara 2020. godine. On je dalje dodao da je SSK neprekidno pružao takve informacije kada su to od njega tražili CIK ili druge institucije.

Argumenti predsednice CIK-a

112. Predsednica CIK-a je naglasila da CIK primenjuje izborno zakonodavstvo kojim se uređuju pitanja u vezi sa prijavom za sertifikaciju političkih subjekata ili kandidata, procedurama za sertifikaciju političkih subjekata ili njihovih kandidata, razlozima za odbijanje zahteva za sertifikaciju, žalbama podnosilaca prijave za sertifikaciju, razmatranjem prijava i povlačenjem ili zamenom kandidata političkih subjekata.

113. Kada je u pitanju tačka (q) stava 1. člana 29. Zakona o opštim izborima, koja propisuje da lica koja se nalaze na biračkom spisku ne smeju biti oglašena krivim za krivično delo pravosnažnom odlukom suda u poslednje tri godine, predsednica CIK-a je objasnila da je svojom presudom AA.-Uzh. br.16/2017, Vrhovni sud ovu odredbu protumačio tako da se nikome ne može uskratiti pravo da se takmiči na izborima ako mu takvo pravo nije oduzeto sudskom odlukom, što znači da kandidat mora da bude oglašen krivim pravosnažnom odlukom i da mu je sud izrekao dopunsku kaznu "*oduzimanja prava da bude biran*". Prema tome, predsednica CIK-a je objasnila da bi CIK samo ako bi naišao na sudsku odluku o "*oduzimanju prava da bude biran*" uzeo u obzir da ne preporuči, odnosno, ne sertifikuje određenog kandidata nekog političkog subjekta.

114. U vezi sa gore navedenom odlukom Vrhovnog suda, predsednica CIK-a je naglasila da je ista diskutabilna i da se ona lično ne slaže sa njom.

115. Predsednica CIK-a je dalje objasnila pred Sudom da je nakon presude Vrhovnog suda AA. Uzh. br.16/2017, CIK dozvolio sertifikaciju 87 kandidata kojima je prethodno oduzeta sertifikacija od strane CIK-a (jer je isti dobio informacije od SSK-a da su kandidati bili osuđeni za krivična dela u poslednje tri godine).

116. Kada je reč o Etemu Arifiju, predsednica CIK-a je informisala da se g. Etem Arifi, u prijavi koju je podneo i potpisao, zakleo da ispunjava sve

uslove da se kandiduje za poslanika i da nije nigde naveo da je bio osuđen za krivično delo.

Važne odredbe Ustava, zakona i podzakonskih akata

Ustav Republike Kosovo

Član 45 [Pravo na izbor i učešće]

1. Svaki državljanin Republike Kosovo koji je napunio osamnaest godina, čak i na dan izbora, ima pravo da bira i bude biran, osim ako je to pravo ograničeno odlukom suda.

[...]

Član 64 [Struktura Skupštine]

1. Skupština ima sto dvadeset (120) poslanika koji su izabrani tajnim glasanjem,na osnovu otvorenih lista. Mesta u Skupštini su podeljena između svih partija, koalicija, građanskih inicijativa i nezavisnih kandidata, proporcionalno broju važećih glasova dobijenih na izborima za Skupštinu.

Član 70 [Mandat poslanika]

1. Poslanici Skupštine su predstavnici naroda i ne podležu nikakvom prinudnom mandatu.
2. Mandat poslanika Skupštine počinje na dan potvrđivanja službenih rezultata izbora.
3. Mandat poslanika ističe ili se proglašava nevažećim kada:
(1) ne podnese zakletvu;
(2) da ostavku;
(3) se imenuje za člana Vlade Kosova;
(4) istekne mandat Skupštine;
(5) neopravdano odsustvuje šest (6) meseci u kontinuitetu sa sastanaka Skupštine. Skupština Kosova, može, u posebnim slučajevima, odlučiti drugačije;
(6) je kažnjen pravosnažnom odlukom suda za krivično delo koje je kažnjivo zatvorom sa jednom ili više godina;
(7) u slučaju njegove/njene smrti.

4. Slobodna mesta poslanika Skupštine, se odmah popunjavaju, u saglasnosti sa ovim Ustavom i zakonom.
[...]

Član 71 [Kvalifikacije i polna jednakost]

1. Svaki državljanin Republike Kosovo, koji ima osamnaest (18) ili više godina ispunjava zakonske uslove, može biti kandidat za poslanika.

2. Sastav Skupštine Kosova će poštovati polnu jednakost, koja je u saglasnosti sa međunarodnim načelom.

Član 72 [Nespojivost funkcija]

Poslanik Skupštine Kosova ne može raditi u državnoj administraciji ili nekom drugom javnom preduzeću, niti može obavljati neku drugu izvršnu funkciju, kao što je i određeno zakonom.

Član 73 [Nemogućnost kandidovanja]

(1) Sledeća lica se ne mogu kandidovati niti izabrati za poslanika Skupštine, bez davanja ostavke:

(1) sudije i tužioci;
(2) pripadnici Bezbednosnih snaga Kosova;
(3) pripadnici Policije Kosova;
(4) pripadnici Carinske službe Kosova;
(5) pripadnici Kosovske obaveštajne agencije;
(6) rukovodioci nezavisnih agencija;
(7) diplomatski predstavnici;
(8) predsednici i članovi Centralne Izborne Komisije.

2. Ne mogu se kandidovati za poslanike ni lica koja su razrešena prava konačnom odlukom suda.

3. Ne mogu se izabrati za poslanike Skupštine ni Predsednici opština ni ostali službenici koji na opštinskom nivou zauzimaju izvršne funkcije, dok ne daju ostavku na iste.

Član 74 [Vršenje funkcije]

Poslanici Skupštine Kosova vrše svoju funkciju u najboljem interesu Republike Kosovo i u saglasnosti sa ovim Ustavom, zakonima i poslovnikom o radu Skupštine.
[...]

Član 75 [Imunitet]

1. Poslanici Skupštine uživaju imunitet od krivičnog gonjenja, građanskih tužbi ili razrešenja za postupke i odluke tokom vršenja svoje poslaničke funkcije. Imunitet ne ometa krivično gonjenje poslanika Skupštine za postupke koje je počinio van vršenja svoje poslaničke funkcije.

2. Poslanik Skupštine se ne može uhapsiti niti pritvoriti dok obavlja svoju funkciju poslanika Skupštine, bez saglasnosti većine svih poslanika Skupštine.

Član 95 [Izbor Vlade]

1. Predsednik Republike Kosovo, nakon izbora i konsultacija sa političkim partijama ili koalicijama koje su dobile neophodnu većinu za formiranje Vlade u Skupštini, predlaže Skupštini kandidata za Premijera.
2. Kandidat za Premijera, u roku od petnaest (15) dana od imenovanja predstavlja Vladu pred Skupštinom Kosova i zahteva glasanje Skupštine o izboru Vlade.

3. Vlada se smatra izabranom ako je za njen izbor glasala većina od ukupnog broja poslanika Skupštine Kosova.

4. Ukoliko sastav predložene Vlade ne dobije neophodnu većinu, Predsednik Republike Kosovo, u roku od deset (10) dana imenuje nekog drugog kandidata, na osnovu iste procedure. Ukoliko se Vlada ne izabere ni drugi put, onda Predsednik Kosova raspisuje izbore, koji se trebaju održati u roku od četrdeset (40) dana od dana objavljivanja istih.

5. Ukoliko Premijer da ostavku ili iz nekih drugih razloga njegovo/njeno mesto ostaje slobodno, Predsednik Republike Kosovo, u konsultaciji sa političkom partijom ili koalicijom koja je dobila većinu u Skupštini, imenuje novog kandidata, za formiranje Vlade.

6. Članovi Vlade, nakon izbora, polažu zakletvu pred Skupštinom. Tekst zakletve će se regulisati zakonom.

Zakon br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo (izmenjen i dopunjen Zakonom br. 03/L-256

Član 29
Podobnost kandidata

29.1 Svako lice čije se ime pojavljuje na Biračkom spisku je podobno da se certifikuje kao kandidat, osim ukoliko je isto:

a) sudija ili tužilac na Kosovu ili negde drugo;
b) pripadnik Bezbednosnih snaga Kosova;
c) pripadnik Kosovske Policijske Službe;
d) pripadnik Carinske službe Kosova;
e) pripadnik Bezbednosne agencije Kosova;
f) šef nezavisne agencije;
g) diplomatski predstavnik
h) predsedavajući ili član CIK;
i) član IKMŽ
j) član Opštinske izborne komisije
k) pripadnik oružanih snaga bilo koje države;
l) pripadnik policijskih snaga ili sličnih organa;
m) služi kaznu izrečenu od strane Međunarodnog Krivičnog Tribunala za bivšu Jugoslaviju;
n) pod istragom Tribunala i koja nije ispoštovala naredbu za pojavljivanje pred Tribunalom; o) mu je oduzeto pravo kandidovanja, pravosnažnom odlukom suda, uključujući odluke IKMŽ;
p) mu je oduzeto pravo, pravosnažnom odlukom suda;
q) je osuđeno za krivično delo, pravosnažnom odlukom suda u poslednje tri (3) godine;
r) nije platilo kaznu izrečenu od strane IKMŽ ili CIK;
s) nije ispoštovalo naređenje IKMŽ.

29.4 Ukoliko kandidat koji je certifikovan od strane CIK ima ili stekne status koji ga čini nepodobnim za kandidata na osnovu odredbi stava 29.1, CIK može poništiti certifikovanje tog kandidata i izbrisati sa liste kandidata političkog subjekta

Član 112
Zamena poslanika Skupštine

112.1 Mesta dodeljena u skladu sa sadašnjim Zakonom su lična mesta koja drži kandidat a ne politički subjekat. Mandat poslanika ne može biti promenjen ili ukinut pre isteka mandata osim razloga:

a) osudom poslanika za krivično delo za koje je osuđen na kaznu zatvora, kao što je i određeno članom 69.3 [70.3 (6)] Ustava;

b) propuštanjem poslanika da prisustvuje šest (6) uzastopnih meseci zasedanju skupštine ili odboru čiji je član, osim ako se podnese opravdan razlog u saglasnosti sa Poslovnikom Skupštine;
c) oduzimanja mandata poslanika u skladu sa članom 29 ovog zakona;
[...]

112.2 Poslaniku skupštine Kosova kome mandat prestane u skladu sa sekcijom 112.1 će biti zamenjen na sledeći način:

a) sledećim kvalifikovanim kandidatom istog pola koji je dobio najveći broj glasova na listi kandidata političkog subjekta u čije ime je kandidat nastupio na poslednjim izborima;
b) ukoliko nema drugog kvalifikovanog kandidata istog pola na listi kandidata;
c) ukoliko nema drugih kvalifikovanih kandidata na listi kandidata, sledećim kvalifikovanim kandidatom sa liste kandidata političkog entiteta koje je imao sledeći najveći procentualni ostatak glasova po formuli izloženoj u članu 111.4. ovog zakona na prethodnim izborima iste vrste; i
d) ukoliko je poslanik nezavisni kandidat, sledećim kvalifikovanim kandidatom sa liste kandidata političkog subjekta koji je imao najveći procenat ostatka glasova por forumuli navedenoj u članu 111.4. ovog zakona.

112.3 Nakon što mesto postane prazno, predsednik skupštine će poslati zahtev u pisanoj formi predsedniku radi popunjavanja praznog meta. Takav zahtev mora sadržati i objašnjenje o tome kako je mesto ostalo upražnjeno.
112.4 Nakon dobijanja zahteva iz stava 3. ovog člana, predsednik će, ukoliko je priloženo objašnjenje zadovoljavajuće, zahtevati od CIK da predloži ime lica koje će popuniti prazno mesto. CIK će u okviru pet (5) radnih dana nakon prijema zahteva za tim, obezbediti predsedniku ime sledećeg kvalifikovanog kandidata u skladu sa stavom 2. ovog člana.

Zakon br. 03/L-111 o pravima i odgovornostima poslanika

Član 5
Mandat poslanika

[...]
2. Mandat poslanika počinje od trenutka potvrđivanja mandata od strane kompetentnog autoriteta u saglasnosti sa zakonom.

Mandat poslanika iz prethodnog saziva Skupštine prestaje istog dana.
[...]

Član 8
Prestanak mandata

1. Mandat poslanika se završava prevremeno:
[...]

1.6. ako pravosnažnom presudom bude kažnjeno za krivično delo kaznom zatvora sa jednu ili više godina;

Poslovnik Skupštine Republike Kosova

Član 9.
Predsedavanje konstitutivne sednice saziva Skupštine
[...]

3. Predsedavajući konstitutivne sednice saziva Skupštine, nakon otvaranja sednice i predstavljanja dnevnog reda, traži od političkih stranaka zastupljenih u Skupštini da odrede po jednog predstavnika u Privremenoj komisiji za verifikaciju kvoruma i mandata.
4. Privremena komisija razmatra odgovarajuću dokumentaciju izbora i podnosi Skupštini izveštaj o važećim mandatima poslanika Skupštine i verifikuje kvorum na konstitutivnoj sednici saziva Skupštine.

Član 22.
Imunitet poslanika Skupštine

1. Poslanik uživa imunitet u skladu sa Ustavom.
[...]
4. Imunitet poslanika počinje danom verifikacije mandata i završava se završetkom njegovog mandata.
5. Skupština, izuzetno od stava 4. ovog člana, može poslaniku oduzeti imunitet pre završetka mandata.
6. Zahtev za oduzimanje imuniteta poslaniku podnosi nadležni organ za krivično gonjenje. Odluku o oduzimanju imuniteta poslaniku donosi Skupština, u skladu sa preporukama Komisije za mandate, imunitet i Poslovnik.
7. Mera zadržavanja ili lišenja slobode može se preduzeti prema poslaniku i bez prethodnog oduzimanja imuniteta od strane

Skupštine, u slučaju kada poslanik čini teško krivično delo, koje je kažnjivo sa pet (5) i više godina zatvora.

Član 23.
Postupak oduzimanja imuniteta

1. Zahtev za oduzimanje imuniteta poslanika, uz ostala propratna dokumenta, nadležni organ krivičnog gonjenja podnosi Predsedniku Skupštine. Zahtev organa gonjenja, uz prateća dokumenta, predsednik, u roku od 48 sati, dostavlja Komisiji za mandat, imunitet i Poslovnik.
2. Komisija za mandat, imunitet i Poslovnik, u roku od 30 dana, nakon dobijanja zahteva iz stava 1. ovog člana, razmatra zahtev i podnosi Skupštini izveštaj sa preporukama.
3. Komisija informiše poslanika, za koga se zahteva oduzimanje imuniteta, o zahtevu i o vremenu razmatranja istog u Komisiji.
4. Poslanik se poziva da prisustvuje sednici Komisije i plenarnoj sednici, kako bi izneo objašnjenja i primedbe o pitanju.
5. Neučestvovanje pozvanog poslanika na sednici ne sprečava Komisiju i Skupštinu da odluče i bez njegovog prisustva.
6. Skupština razmatra izveštaj sa preporukama Komisije najkasnije na drugoj narednoj sednici. Na početku razmatranja pitanja, daje se reč poslaniku kako bi dao objašnjenja i odgovorio na pitanja poslanika.
7. O oduzimanju imuniteta poslanika Skupština odlučuje tajnim glasanjem većine poslanika Skupštine.
[...]

Član 25.
Prestanak statusa poslanika Skupštine

1. Poslanik Skupštine gubi mandat, ukoliko:

a. ne polaže zakletvu,
b. podnosi ostavku,
c. završava mandat Skupštine,
d. kažnjava za krivično delo kaznom zatvora za vremenski period od jedne (1) i više godina,
e. u šestomesečnom periodu ne učestvuje na nijednoj sednici Skupštine. Ukoliko poslanik ne dokaže ubedljive činjenice o pitanju predsedniku Skupštine, predsednik traži preporuku Komisije za mandat, imunitet i Poslovnik. Nakon preporuke Komisije, predsednik predlaže Skupštini mirovanje funkcije poslanika. Skupština odlučuje o pitanju na narednoj sednici,

f. pravosnažnim sudskim rešenjem konstatovan nedostatak njegove pravne sposobnosti za delovanje,
g. umire.

2. U slučajevima iz tačke 1. e) ovog člana, poslanik može da Skupštini u pismenoj formi iznese argumente da bi izneo ubedljive razloge ne učešća na sednicama i, ukoliko želi, dozvoljava mu se da se obraća Skupštini.
3. Oslobođena poslanička mesta, po bilo kojim slučajevima koji se utvrđuju ovim pravilom, popunjavaju se u skladu sa članom 70.4. Ustava Republike Kosova i člana 112. Zakona o opštim izborima.
[...]

PRILOG BR. 2 Poslovnika Skupštine

Komisija za zakonodavstvo, mandate, imunitete, Poslovnik Skupštine i nadzor Agencije protiv korupcije (prema odluci Skupštine 07-V-008 od 13.2.2020. godine)

Delokrug rada ove komisije obuhvata:
" [...]
- tumačenje Poslovnika Skupštine, kada se zahteva od Skupštine;
- razmatranje zahteva za oduzimanje imuniteta i mandata poslanicima i podnosi preporuke Skupštini;
[...]"

Krivični zakonik br. 04/L-082 Republike Kosovo

"DOPUNSKE KAZNE

Član 62
Dopunske kazne

1. Dopunska kazna može biti izrečena zajedno sa glavnom ili alternativnom kaznom.
2. Dopunske kazne su:
2.1 oduzimanje licu pravo da bude birano;
[...]

Član 63
Oduzimanje licu pravo da bude birano

Sud će izvršiocu da oduzme pravo da bude birano na period od jedne (1) do četiri (4) godine, ukoliko to lice, sa namerom da bude

izabrano, izvrši krivično delo protiv glasačkih prava ili drugo krivično delo za koje je predviđena kazna od najmanje dve (2) godine zatvora."

Član 336
Prevara u vezi subvencije

1. Svako lice koje, u vezi sa konkurisanjem za sredstva, nastavak ili menjanje uslova subvencionisanja, da ovlašćenom licu netačne ili nepotpune informacije koje su uslov za subvencionisanje, nastavak ili menjanje uslova subvencije, ili prikrije takvu informaciju, u suprotnosti sa obavezom otkrivanja tih informacija ovlašćenom licu, kazniće se novčano i kaznom zatvora u trajanju do pet (5) godina.
2. Svako lice koje koristi tu subvenciju u suprotnosti sa zakonom ili svrhama u koje je namenjena od strane davaoca subvencije, kazniće se novčano ili kaznom zatvora u trajanju do pet (5) godina.
3. Ukoliko je delo iz stavova 1. ili 2. ovog člana izazvalo imovinsku korist ili imovinsku štetu od preko dvadeset i pet hiljada (25.000) Evra, izvršilac će se kazniti kaznom zatvora u trajanju od jedne (1) do osam (8) godina.
4. [...]

Zakonik o krivičnom postupku br. 04/L-123

Član 407
Žalba Vrhovnom sudu na presudu Apelacionog suda

1. Protiv presude Apelacionog suda dozvoljena je žalba Vrhovnom sudu Kosova ako je Apelacioni sud preinačio presudu Osnovnog suda kojom je optuženo lice oslobođeno od optužbe i izrekao presudu kojom ga oglašava krivim ili kada presudom Osnovnog suda ili Apelacionog suda je izrečena kazna doživotnog zatvora.

Član 485
Konačni oblik i izvršenost odluke

1. Presuda postaje pravnosnažna kada se više ne može pobijati žalbom ili kada žalba nije dozvoljena.
2. Pravosnažna presuda postaje izvršna od dana dostavljanja, ako za izvršenje ne postoje zakonske smetnje. Ako nije izjavljena žalba ili su se stranke odrekle ili odustale od žalbe, presuda je

izvršna istekom roka za žalbu, odnosno od dana odricanja ili odustanka od izjavljene žalbe.
[...]

Prihvatljivost zahteva

117. Sud prvo ocenjuje da li zahtev ispunjava uslove prihvatljivosti koji su propisani Ustavom i dalje navedeni Zakonom i Poslovnikom.

118. U tom smislu, Sud se poziva na stav 1.člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji propisuje:

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

119. Pored toga, Sud se takođe poziva i na član 113.5 Ustava, koji propisuje:

"Deset (10) ili više poslanika Skupštine može, u roku od osam (8) dana od usvajanja, da ospori ustavnost bilo kog zakona koji je usvojila Skupština, kako zbog sadržaja tako i zbog procedure sprovođenja".

120. Sud utvrđuje da je zahtev podnelo 17 (sedamnaest) poslanika Skupštine u skladu sa članom 113.5 Ustava. Prema tome, podnosioci zahteva su ovlašćena strana za podnošenje ovog zahteva.

121. Sud dalje uzima u obzir član 42. [Tačnost podneska] Zakona, koji propisuje da zahtev koji je podnet u skladu sa članom 113.5 Ustava, treba da sadrži:

1.1. imena i potpis[e] svih poslanika Skupštine koji osporavaju ustavnost zakona ili odluke donesene od strane Skupštine Republike Kosovo;
1.2. Ustavne ili odredbe nekog akta ili zakona koje se tiču ovog zakona; i
1.3. dokaze na koje se zasniva spor".

122. Sud se takođe poziva i na pravilo 74. [Podnesak u skladu sa članom 113.5 Ustava i članovima 42. i 43. Zakona] Poslovnika, koje propisuje:

"[...]

(2) U podnesku podnetim prema ovom pravilu, sledeće informacije se, inter alia, moraju podneti:
(a) imena i potpise svih poslanika Skupštine koji osporavaju ustavnost zakona ili odluke usvojene od strane

Skupštine Republike Kosovo;
(b) Ustavne odredbe ili odredbe nekog akta ili zakona koje se tiču ovog podnesak; i
(c) dokaze na koje se zasniva spor.
(3) Podnosioci podneska treba da priložе podnesku kopiju osporenog zakona ili odluke usvojene od strane Skupštine, registar i lične potpise poslanika koji podnose podnesak i punomoćje osobe koja ih zastupa pred Sudom".

123. Sud primećuje da su podnosioci zahteva naznačili imena poslanika i njihove potpise, dostavili punomoćje za lice koje ih zastupa pred Sudom, precizirali odluku koju osporavaju i dostavili njenu kopiju, pozvali se na posebne ustavne odredbe sa kojima navodno nije u saglasnosti osporena odluka i predočili dokaze i svedočenja kojima potkrepljuju svoje navode. Shodno tome, Sud smatra da su ispunjeni uslovi propisani članom 42. Zakona i dalje precizirani pravilom 74. Poslovnika.

124. Što se tiče roka koji je propisan za podnošenje zahteva, koji iznosi 8 (osam) dana od dana usvajanja osporenog akta, Sud primećuje da je osporena odluka usvojena 3. juna 2020. godine i da je zahtev podnet Sudu 11. juna 2020. godine.

125. S tim u vezi, Sud podseća da se u skladu sa pravilom 30 (1) Poslovnika, krajnji rok za podnošenje zahteva,"*kada je rok određen u danima, [...] računa počev od narednog dana nakon što se desio neki događaj"*.

126. U slučaju ovog zahteva, to je prvi naredni dan nakon usvajanja osporene odluke. Shodno tome, Sud utvrđuje da je zahtev podnet u vremenskom roku koji je propisan u članu 113.5 Ustava.

127. Pored toga, Sud utvrđuje da su podnosioci zahteva ispunili uslove prihvatljivosti, propisane Ustavom i dalje navedene Zakonom i Poslovnikom.

128. Shodno tome, Sud proglašava zahtev prihvatljivim i u nastavku će razmotriti njegov meritum.

Meritum zahteva

129. Sud prvo podseća da podnosioci zahteva traže ocenu ustavnosti osporene odluke, tvrdeći da je ista u suprotnosti sa stavom 3. člana 95. [Izbor Vlade] u vezi sa podstavom 6. stava 3. člana 70. [Mandat poslanika] Ustava.

130. Sud naglašava da se ustavno pitanje koje su podnosioci pokrenuli u svom zahtevu odnosi na saglasnost sa Ustavom osporene odluke kojom je Skupština, dana 3. juna 2020. godine, izabrala Vladu. Podnosioci zahteva tvrde da je postupak koji je sprovela Skupština za izbor Vlade bio u suprotnosti sa stavom 3. člana 95. [Izbor Vlade] Ustava, koji predviđa da se"*Vlada* [...] *smatra izabranom ako je za njen izbor glasala većina od ukupnog broja poslanika Skupštine Kosova*"što, na osnovu člana 64. [Struktura Skupštine], koji predviđa da Skupština Kosova ima 120 poslanika, znači da je kako bi Vlada bila izabrana potrebno da 61 poslanik Skupštine glasa "za"izbor Vlade. Prema podnosiocima zahteva, do ove povrede je došlo jer je Skupština, u toku postupka donošenja osporene odluke, postupila u suprotnosti sa članom 70. [Mandat poslanika] stav 3. podstav 6.

131. U skladu s tim, podnosioci zahteva grade svoj argument naglašavajući da je, uprkos tome što je prema stavu 3.člana 95. za izbor Vlade potreban 61 važeći glas poslanika, na glasanju sprovedenom u Skupštini za izbor Vlade, 3. juna 2020. godine, važećih bilo samo 60 glasova poslanika. To stoga što se, prema njihovim rečima, glas Etema Arifija računao kao 61. glas za izbor Vlade, uprkos tome što njegov mandat poslanika nije bio važeći iz razloga što je pravosnažnom odlukom osuđen za krivično delo na kaznu zatvora u trajanju od preko jedne godine. Prema podnosiocima zahteva, to znači da je Etem Arifi automatski izgubio svoj mandat poslanika, u skladu sa podstavom 6. stava 3. člana 70. Ustava, koji propisuje da mandat poslanika ističe ili postaje nevažeći ako je on/ona „*kažnjen pravosnažnom odlukom suda za krivično delo koje je kažnjivo zatvorom sa jednom ili više godina*". S tim u vezi, podnosioci zahteva tvrde da je mandat Etema Arifija postao nevažeći na dan kada je Skupština informisana da je dotični poslanik osuđen za krivično delo na kaznu zatvora u trajanju od preko jedne godine.

132. Shodno tome, podnosioci zahteva argumentuju da je izbor Vlade osporenom odlukom, koja je usvojena i glasom Etema Arifija, čiji je glas bio odlučujući, u suprotnosti sa Ustavom.

133. U svetlu toga, Sud smatra da zahtev podnosioca sadrži dva suštinska pitanja: *prvo,* da li je Etem Arifi imao važeći mandat u vreme donošenja osporene odluke u Skupštini (u čijem izglasavanju je dotični poslanik učestvovao); *drugo*, da li je osporena odluka Skupštine u saglasnosti sa Ustavom ako je u njenom usvajanju učestvovao poslanik koji nije imao važeći mandat.

134. Prilikom razmatranja ova dva navedena pitanja, Sud će se prvo pozvati na: *(i)*stavove Venecijanske komisije u vezi sa nemogućnošću

(nepodobnošću) kandidovanja na parlamentarnim izborima i gubitkom mandata poslanika kao rezultat osude za krivična dela; *(ii)* odgovore država članica Foruma Venecijanske komisije na pitanja upućena od strane Suda u vezi sa konkretnim slučajem; *(iii)*dosadašnje prakse Skupštine Republike Kosovo po pitanju isteka ili nevaženja mandata poslanika kao rezultat osude za krivična dela.

(i) Stavovi Venecijanske komisije u vezi sa nemogućnošću (nepodobnošću) kandidovanja na parlamentarnim izborima i gubitkom mandata poslanika kao rezultat osude za krivična dela

135. Standardi po pitanju kandidovanja na parlamentarnim izborima i gubitka/nevaženja mandata poslanika sveobuhvatno su izloženi u *Izveštaju Venecijanske komisije o isključenju počinilaca krivičnih dela iz parlamenta*, koji je Venecijanska komisija usvojila na 104. plenarnom zasedanju, od 23-24. oktobra 2015. godine, CDL-AD(2015)036 i proglasila Mišljenjem br. 807/2015 od 23. novembra 2018. godine (u daljem tekstu: Izveštaj Venecijanske komisije o isključenju počinilaca nezakonitih krivičnih dela iz parlamenta).

136. Pored toga, da bi potpunosti prikazao stav Venecijanske komisije po pitanjima vezanim za parlamentarne izbore i gubitak/nevaženje mandata poslanika, Sud će takođe prikazati i na glavne elemente sledeća dva dokumenta:

- *Kodeks dobre prakse u izbornim pitanjima Venecijanske komisije* br. CDL-AD(2002)023rev2-cor, usvojen na plenarnom zasedanju od 18-19. oktobra 2002. godine i proglašen Mišljenjem br. 190/2002 od 25. oktobra 2018. godine (u daljem tekstu: Kodeks dobre prakse u izbornim pitanjima Venecijanske komisije); i

- *Izveštaj Venecijanske komisije o izbornom zakonodavstvu i izbornoj administraciji u Evropi* br. CDL-AD(2006)018 od 12. juna 2006. godine, usvojen na plenarnom zasedanju Venecijanske komisije od 9-10. juna 2006. godine i proglašen Studijom br. 352/2005 od 12. juna 2006. godine (u daljem tekstu: Izveštaj Venecijanske komisije o izbornom zakonodavstvu i izbornoj administraciji u Evropi).

Izveštaj Venecijanske komisije o isključenju počinilaca krivičnih dela iz parlamenta

137. Izveštaj Venecijanske komisije o isključenju počinilaca krivičnih dela iz parlamenta vrši komparativnu analizu u svetlu ograničenja

pasivnog biračkog prava, odnosno prava da se bude biran, zagarantovanog članom 3. Protokola 1 [Pravo za slobodne izbore] Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP). S tim u vezi, gore navedeni izveštaj Venecijanske komisije se poziva na bogatu praksu ESLJP-a u pogledu nemogućnosti kandidovanja za člana parlamenta. Dakle, u svojoj praksi u vezi sa ograničenjem pasivnog biračkog prava, ESLJP je istakao da takvo ograničenje, da bi bilo u skladu sa EKLJP-om, mora biti predviđeno zakonskom normom, težiti legitimnom cilju i biti proporcionalno (vidi, između ostalog: *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda ESLJP-a od 6. oktobra 2005. godine).

138. Međutim, u konkretnom slučaju, Sud podseća da se zahtevom ne iznose navodi o individualnim biračkim pravima, već o donošenju neustavne odluke od strane Skupštine. Dakle, u konkretnom slučaju se ne radi o zahtevu koji je podneo pojedinac navodeći povredu svojih ustavnih prava, već o zahtevu za takozvanu "apstraktnu kontrolu" ustavnosti koji je podnelo sedamnaest poslanika protiv odluke Skupštine. Iz tog razloga će Sud staviti naglasak na analizu i zaključke Izveštaja Venecijanske komisije o isključenju počinilaca krivičnih dela iz parlamenta, koji iznosi na videlo praksu nekoliko zemalja članica Saveta Evrope u pogledu: 1) nemogućnosti kandidovanja na parlamentarnim izborima; 2) gubitka ili nevaženja mandata člana parlamenta.

139. *Što se tiče nemogućnosti (nepodobnosti) kandidovanja na parlamentarnim izborima,* gore pomenuti Izveštaj Venecijanske komisije ukazuje da u većini država članica Saveta Evrope pitanje nemogućnosti (ili nepodobnosti) kandidovanja na parlamentarnim izborima nije definisano posebnim ustavnim odredbama, već je regulisano relevantnim zakonima (vidi Izveštaj Venecijanske komisije o isključenju počinilaca nezakonitih krivičnih dela iz parlamenta, str. 6-7).

140. Pored toga, što se tiče pravnog osnova za nemogućnost (nepodobnost) kandidovanja za člana parlamenta, gore pomenuti izveštaj razlikuje države u kojima nemogućnost kandidovanja zavisi od prirode krivičnog dela, kao i države u kojima nemogućnost kandidovanja zavisi od prirode kazne.

141. Tako je u zemljama kao što su Ujedinjeno Kraljevstvo, Francuska i Kipar, osobama osuđenim za krivično delo koje je povezano sa izborima zabranjeno je kandidovanje na parlamentarnim izborima. U pojedinim zemljama (Island, Turska, Danska, itd.), kandidati na parlamentarnim izborima ne mogu biti lica koja su osuđena za

krivična dela kojima se krše moralne vrednosti (čast, ugled, itd.). U Kanadi (zemlji koja nije članica Saveta Evrope) se,na primer, lica koja su osuđena za koruptivne radnje u poslednjih pet godina ili se nalaze na izdržavanju kazne zatvora, ne mogu kandidovati za parlament. U Letoniji se pak ne može kandidovati na izborima lice koje je osuđeno za krivično delo izvršeno s umišljajem. S druge strane, u pojedinim zemljama nemogućnost kandidovanja na parlamentarnim izborima zavisi od prirode (visine) kazne za krivična dela. U ovu grupu spadaju zemlje kao što su: Austrija, Nemačka, Crna Gora, Luksemburg, itd. U Nemačkoj, na primer, Krivični zakonik predviđa automatsku zabranu (na period od pet godina) kandidovanja na izborima licima koja su osuđena na kaznu zatvora u trajanju od najmanje godinu dana.Jedan ograničeni broj zemalja (Finska, Slovenija, SAD) nemaju posebne ustavne ili zakonske prepreke da se osobe osuđene za krivična dela kandiduju na parlamentarnim izborima (vidi Izveštaj Venecijanske komisije o isključenju počinilaca nezakonitih krivičnih dela iz parlamenta, str. 11-13).

142. Pored toga, gore navedeni izveštaj Venecijanske komisije iznosi na videlo da se u zemljama u kojima je pravo kandidovanja na parlamentarnim izborima ograničeno, to ograničenje se nameće: 1)zakonom, na opšti način, naglašavajući vrstu kazne ili krivičnog dela koje onemogućuje uživanje prava da se bude izabran; ili 2) ograničenje se nameće sudskim odlukama, kao kazna od slučaja do slučaja (vidi Izveštaj Venecijanske Komisije o isključenju počinilaca nezakonitih krivičnih dela iz parlamenta, str. 13).

143. Što se tiče gubitka/nevaženja mandata člana parlamenta, gore navedeni izveštaj Venecijanske komisije navodi da više od 40% država članica Saveta Evrope imaju ustavne odredbe o gubitku/nevaženju mandata članova parlamenta, dok drugi deo država reguliše ovo pitanje zakonskim odredbama (vidi izveštaj Venecijanske komisije o isključenju počinilaca nezakonitih krivičnih dela iz parlamenta, str. 15).

144. Prema komparativnoj analizi sadržanoj u gore pomenutom izveštaju Venecijanske komisije, gubitak/nevaženje parlamentarnog mandata je uređeno na različite načine u državama koje su obuhvaćene analizom (uključujući i nekoliko zemalja koje nisu članice Saveta Evrope). Međutim, uglavnom postoje tri normativna osnova koja određuju gubitak/nevaženje mandata člana parlamenta: prvo, priroda krivičnog dela; drugo, priroda kazne; treće, okolnosti koje prouzrokuju nemogućnost kandidovanja na parlamentarnim izborima (vidi izveštaj Venecijanske komisije o isključenju počinilaca nezakonitih krivičnih dela iz parlamenta, str. 15).

145. U prvu grupu država - u kojima je gubitak/nevaženje parlamentarnog mandata povezan sa prirodom krivičnog dela - spadaju Finska, Francuska, Italija, Malta, Kipar, Kanada, Portugalija, itd. U kategoriju krivičnih dela koja dovode do gubitka/nevaženja parlamentarnog mandata spadaju: krivična dela koja se odnose na izborni proces, krivična dela koja se smatraju posebno nemoralnim, teška krivična dela, krivična dela izvršena s umišljajem ili druga posebna krivična dela.

146. U drugu grupu spadaju države u kojima je gubitak/nevaženje mandata poslanika povezan sa prirodom (visinom) kazne. U tom kontekstu, u pojedinim državama svaka osuda za krivično delo sudskom odlukom predstavlja osnov za gubitak/nevaženje mandata poslanika (Albanija, Azerbejdžan, Estonija, Finska, itd.). U nekim drugim zemljama, gubitak/nevaženje poslaničkog mandata zavisi od visine kazne i drugih aspekata koji se tiču kazne. Tako, u Hrvatskoj i Irskoj, poslanik gubi mandat ukoliko je osuđen na kaznu efektivnog zatvora u trajanju od 6 meseci ili preko. U Grčkoj, poslanik gubi mandat u Parlamentu ako je on/ona izgubio odnosno izgubila opšte pravo glasa (gubitak opšteg prava glasa utvrđen je Ustavom i posebnim zakonom). U Kanadi, poslanici će izgubiti mandat ako su osuđeni na kaznu zatvora u trajanju od dve ili više godina. Dok u nekim zemljama, kao što je Bugarska, gubitak/nevaženje parlamentarnog mandata nastaje ako je izrečena kazna zatvora čije izvršenje nije suspendovano.

147. U treću grupu spadaju državeu kojima je gubitak/nevaženje mandata poslanika povezan sa ispunjenjem uslova za nemogućnost (nepodobnost) kandidovanja na parlamentarnim izborima. Tako, poslanik gubi parlamentarni mandat ukoliko se tokom vršenja mandata člana parlamenta ispune uslovi i okolnosti koje bi mu onemogućili kandidovanje na parlamentarnim izborima. To se vrši automatski ili posebnom odlukom parlamenta.

148. Pozivajući se i dalje na izveštaj Venecijanske komisije o isključenju počinilaca krivičnih dela iz parlamenta, Sud primećuje da gore navedene prakse nisu sveobuhvatne i jednoobrazne. Tako u zemljama kao što su SAD, Izrael i dr., do gubitka/nevaženja mandata poslanika (ili senatora) dolazi samo u veoma retkim slučajevima. U SAD-u, na primer, ne postoje izričite ustavne odredbe o gubitku mandata u Kongresu, osim za dela izdaje (vidi Izveštaj Venecijanske komisije o isključenju počinilaca nezakonitih krivičnih dela iz parlamenta, str. 23).

149. Što se tiče postupka za gubitak/nevaženje mandata poslanika, gore navedeni Izveštaj Venecijanske komisije ukazuje da je ovaj postupak uređen na različite načine. U pojedinim zemljama, član parlamenta automatski gubi svoj mandat (diskvalifikuje se) čim je sudskom odlukom lišen svojih građanskih i političkih prava (npr. Belgija). U Estoniji,Ustav predviđa da se mandat poslanika prekida čim stupi na snagu sudska odluka o njegovoj osudi, čime će mu se onemogućiti da se kandiduje za poslanika.

150. U drugim zemljama je predviđeno da se gubitak/nevaženje mandata (diskvalifikacija) realizuje određenom radnjom u parlamentu. Tako, u Danskoj, parlament može oduzeti mandat članu koji je osuđen za krivično delo koje ga čini nedostojnim da drži svoje mesto u zakonodavnom telu. Slična praksa se sledi i u zemljama kao što su Nemačka i Mađarska. U Francuskoj, pak, gubitak građanskih prava dovodi do gubitka parlamentarnog mandata poslanika, ali se to utvrđuje odlukom Ustavnog saveta.

Kodeks dobre prakse u izbornim pitanjima Venecijanske komisije

151. Kodeksom dobre prakse u izbornim pitanjima, Venecijanska komisija objašnjava mogućnosti da se odredbama izbornog zakonodavstva vrši ograničavanje političkih prava, uključujući i pravo da se bira i bude biran. U relevantnom delu, ovaj Kodeks navodi sledeće:

> *"[...]mogu se utvrditi odredbe kojima se uskraćuju politička prava. Takve odredbe, međutim, moraju da budu u skladu sa uobičajenim uslovima pod kojima se osnovna prava mogu ograničavati; drugim rečima, one moraju:*
>
> 1. *biti predviđene zakonom;*
> 2. *poštovati princip proporcionalnosti;*
> 3. *biti prouzrokovane mentalnom nesposobnošću ili ozbiljnom krivičnom odgovornošću".*

152. Osim toga, prema gore navedenom Kodeksu, u slučaju uskraćivanja prava na osnovu mentalne nesposobnosti, takva odluka se može ticati samo te nesposobnosti i zahtevati *ipso jure* oduzimanje građanskih prava. Uslovi za oduzimanje prava pojedincima da budu birani mogu da budu manje strogi od onih za oduzimanje prava da se bira (glasa), pošto se u ovom slučaju radi o držanju javne funkcije [...] (vidi: Kodeks dobre prakse u izbornim pitanjima Venecijanske komisije, str. 14).

Izveštaj Venecijanske komisije o izbornom zakonodavstvu i izbornoj administraciji u Evropi

153. Izveštaj Venecijanske komisije o izbornom zakonodavstvu i izbornoj administraciji u Evropi bavi se ključnim pitanjima u vezi sa izbornim zakonodavstvom i izbornom administracijom u Evropi. U relevantnom delu ovog izveštaja, po pitanju gubitka mandata izabranih, Venecijanska komisija je utvrdila sledeće:

> *"[...]*
> *78. Nije retkost da se pojedincima uskrati pravo kandidovanja na izborima zbog krivične presude za teško krivično delo.Međutim, može biti problematično ako se pasivno biračko pravo uskraćuje na osnovu kazne, bez obzira na prirodu krivičnog dela.Opšta zabrana možda nije u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Na primer,u vezi sa Zakonom o izborima poslanika Ukrajine, Venecijanska komisija preporučuje da zakon treba garantovati veću zaštitu prava kandidata, uključujući uklanjanje opštih i nejasnih zabrana za kandidate sa krivičnim osudama(vidi: CDL-AD(2006)002, stavove 16 [17] i 100 [101]).Preporuka OEBS-ODIHR da pravo kandidovanja treba da se obnovi onima koji su osuđeni, a potom pomilovani nakon postizbornih nemira u Azerbejdžanu 2003. godine, ide u istom pravcu.*
>
> *79. S druge strane, ne bi bilo primereno predvideti (ili ne sprovesti) bilo kakva ograničenja u pogledu podobnosti da budu izabrani za počinioce krivičnih dela.Na primer,delegacija Kongresa za lokalna i regionalna pitanja Saveta Evrope bila je zabrinuta u pogledu validnosti kandidature za lokalne izbore 2005. godine u "Bivšoj Saveznoj Republici Makedoniji".Jedan gradonačelnik je imao priliku da se kandiduje za gradonačelnika uprkos tome što ga je sud osudio na 4 godine zatvora zbog širokog spektra krađa"* (vidi: Izveštaj Venecijanske komisije o izbornom zakonodavstvu i izbornoj administraciji, stavovi 78 i 79).

154. Kao zaključak u vezi sa stavovima Venecijanske komisije u sva tri prethodnoa nalizirana dokumenta Venecijanske komisije, stavlja se naglasak na generalni zaključak da nemogućnost, odnosno nepodobnost za kandidovanje na parlamentarnim izborima, kao i gubitak parlamentarnog mandata, predstavlja ograničenje biračkih prava, zagarantovanih članom 3. Protokola 1 uz EKLJP. Iz tog razloga, ona se moraju zasnivati na jasnim normama zakona, težiti legitimnom cilju i poštovati načelo proporcionalnosti. Ali, isto tako, kao što Venecijanska komisija snažno ističe, u opštem je javnom interesu da se u političkom odlučivanju izbegne aktivna uloga ozbiljnih prekršilaca zakona.

Odgovori koji su primljeni od Foruma Venecijanske komisije na pitanja upućena od strane Ustavnog suda

155. Sud će u nastavku teksta hronološki predstaviti odgovore država Foruma Venecijanske komisije. Kao što je objašnjeno u odeljku postupka pred Sudom, Sud je članovima Foruma Venecijanske komisije uputio pitanja. Odgovori su primljeni od ustavnih/vrhovnih sudova sledećih država: Švedske, Slovačke, Hrvatske, Republike Češke, Meksika, Kirgistana, Holandije, Bugarske i Poljske.

156. U odgovorima Vrhovnog suda **Švedske** i Vrhovnog upravnog suda Švedske je navedeno: (a) da u Švedskoj nije zabranjeno zakonom da se kandiduješ za člana Parlamenta (Riksdaga) ako si osuđen za krivično delo. Međutim, pretpostavlja se da političke stranke imaju interne smernice kojima se sprečava kandidovanje lica da budu birana ako su izvršila krivična dela; (b) da poslanik gubi mandat zbog izvršenja krivičnog dela, a odluku o oduzimanju mandata poslanika Parlamenta (Riksdaga) donosi sud koji odlučuje o krivičnom delu, ako se radi o osudi na kaznu zatvora u trajanju od dve (2) ili više godina; (c) da ukoliko član Parlamenta (Riksdaga) odsustvuje (ili izgubi mandat), u tom slučaju njega/nju zamenjuje zamenik poslanika. Ako i zamenik poslanika odsustvuje, u tom slučaju je do imenovanja njegovog/njenog zamenika, Parlament (Riksdag) nekompletan ali nastavlja s radom i donosi odluke; (d) da ne postoje pravila o tome koliko poslanika mora biti prisutno u Parlamentu da bi imao kvorum, ali postoje posebni slučajevi kada je za donošenje određene odluke potreban određeni broj poslanika. Da bi odluka bila doneta, većina prisutnih poslanika mora glasati "za" predlog; i (e) da poslanik Parlamenta (Riksdaga) ima pravo da glasa sve dok on/ona ne bude razrešen/a sa dužnosti. Činjenica da je poslanik razrešen ne znači da su ranije odluke o kojima je glasao (pre nego što je razrešen) nevažeće. To stoga što se u Švedskoj zakon koji je usvojen može staviti van snage ili izmeniti samo od strane Parlamenta (Riksdaga) koji donosi novi zakon, a odluke Parlamenta se ne mogu apelovati ili preispitivati.

157. U odgovoru Ustavnog suda **Slovačke** je naglašeno: (a) da određeno lice ne može biti kandidat na izborima u Slovačkoj ako je osuđeno za krivično delo izvršeno s umišljajem i ako je odluka pravosnažna, dok se osuda ne izbriše iz njegovog krivičnog dosijea; (b) da mandat poslanika prestaje onda kada odluka o njegovoj osudi na kaznu zatvora za krivično delo postane pravosnažna i ta kazna zatvora nije suspendovana; (c) da ne postoje pravila koja zabranjuju rad Skupštine zbog odsustva jednog poslanika kao rezultat gubitka njegovog mandata; (d) da ukupan broj poslanika koji se smatra *"većinom svih*

poslanika Skupštine" predstavlja većina od broja poslanika Skupštine utvrđenog u Ustavu, odnosno ukupnog broja od 150 poslanika koliko ih ima Skupština Slovačke prema članu 71 (3) Ustava Slovačke; i (e) da se odluke Skupštine koje su donete kada određeni poslanik nije imao važeći mandat, a njegov glas bio odlučujući za donošenje odluke, iako ne postoje pisana pravila – mogu osporiti pred Ustavnim sudom Slovačke koji je izjavio da ozbiljne proceduralne greške koje napravi Parlament mogu dovesti do toga da se odluka proglasi neustavnom.

158. U odgovoru Ustavnog suda **Hrvatske** je objašnjeno da se u Hrvatskoj: (a) ne mogu kandidovati za poslanike lica koja su pravosnažnom odlukom suda osuđena na kaznu efektivnog zatvora u trajanju od 6 meseci ili preko i ako se u trenutku donošenja odluke o proglašavanju izbora, kazna izvršava ili se očekuje da bude izvršena. Takođe, ne mogu biti kandidati za poslanike lica koja su osuđena i nisu rehabilitovana u skladu sa važećim zakonom na dan kada je doneta odluka o proglašavanju izbora. Ispunjenje ovih uslova kandidat mora dokazati relevantnim uverenjem; (b) poslanik gubi mandat ako je osuđen neuslovnom i pravosnažnom odlukom na kaznu zatvora u trajanju od 6 meseci ili preko. Međutim, mandat poslanika Parlamenta prestaje na dan kada je Parlament odlučio o prestanku mandata poslanika u skladu sa procedurom utvrđenom u članu 10. Poslovnika Parlamenta Hrvatske, a ta odluka Parlamenta se objavljuje u Službenom listu; (c) Parlament nastavlja da funkcioniše i onda kada poslanik izgubi mandat; (d) potrebni glasovi za odlučivanje u Parlamentu se izračunavaju prema ukupnom broju mandata/mesta u Parlamentu, a ne prema ukupnom broju važećih mandata u određenom trenutku; i (e) ne postoji praksa Ustavnog suda koja je relevantna u konkretnom slučaju. Međutim, Ustavni sud Hrvatske je odlučio o jednom predmetu kada je Parlament doneo zakon sa jednim glasom manje (76 umesto 77 glasova), ali su poslanici koji su odlučivali imali važeći mandat za odlučivanje.

159. U odgovoru **Republike Češke** se navodi da se zakonodavstvom te zemlje: (a) ne ograničava pravo da se bude kandidat na izborima kao rezultat izvršenja krivičnih dela; (b) ne predviđa gubitak mandata kao rezultat izvršenja krivičnih dela; (c) u slučaju gubitka mandata određenog poslanika, istog zamenjuje drugi poslanik i mandat novog poslanika počinje da teče na dan završetka mandata poslanika koji je zamenjen. U slučaju kada ne postoji zamena za njega, tada mesto poslanika ostaje upražnjeno, premda se takva situacija još nije desila u praksi; (d) što se tiče glasova potrebnih za donošenje odluka, glas *"svih poslanika Parlamenta"* znači većinu od ukupnog broja mandata Parlamenta predviđenog Ustavom (u slučaju Parlamenta Republike Češke, to znači većinu od 200 poslanika Parlamenta, kao što je

predviđeno Ustavom); i, (e) Ustav Republike Češke daje nadležnost Ustavnom sudu da rešava sumnje u pogledu gubitka podobnosti za vršenje mandata poslanika, s tim što je odluka Ustavnog suda samo deklarativne prirode, a češki Ustav ili drugi pravni akti ne uređuju situacije u kojima bivši poslanik ima nevažeći mandat u vreme glasanja.

160. U odgovoru Vrhovnog suda **Meksika** je navedeno: (a) da u Meksiku pravni sistem ne dozvoljava licima koja su osuđena za krivična dela i trenutno se nalaze na izdržavanju kazne da budu kandidati na izborima, ali takva zabrana, u principu, ne važi u slučajevima kada je neko lice završilo izdržavanje kazne; (b) da je kako bi se mogao sprovesti krivični postupak za poslanike koji vrše mandat potrebno pribaviti "Izjavu o gonjenju" od poslanika (drugih). Ako se poslanici slože, tada dotični poslanik gubi mandat; (c) ne postoji zakonska odredba koja predviđa da Parlament (Kongres) ne funkcioniše ako poslanik napusti svoj položaj. Ako poslanik izgubi mandat, isti se zamenjuje; (d) potrebne glasove za donošenje odluka u Parlamentu (Kongres), u principu, predstavlja većina glasova poslanika koji su prisutni na sednici kada se glasa. Prema tome, broj glasova koji je potreban za usvajanje odluka se ne izračunava na osnovu broja članova jednog od domova Parlamenta, sve dok je prisutna većina poslanika koji čine kvorum, u zavisnosti od pitanja o kojima se raspravlja; i (e) iako ne postoji praksa slična okolnostima slučaja kada je poslanik bez važećeg mandata učestvovao u glasanju i kada je njegov glas bio odlučujući za predmetnu odluku, Vrhovni sud Meksika može poništiti zakone kada utvrdi nepravilnosti u postupku njihovog usvajanja.

161. U odgovoru Vrhovnog suda **Brazila** je navedeno: (a) da u Brazilu lice koje je izvršilo krivično delo ne može biti kandidat na izborima za Kongres pre nego što prođe (8) godina od trenutka kada je on/on odležao/la kaznu za krivično delo. Što se pak tiče poslanika koji vrši dužnost, rok od osam (8) godina počinje da teče od dana on/ona završi dužnost, a ne od dana kada se stvore uslovi za nepodobnost za kandidovanje; (b) jedan poslanik (kongresmen, senator) gubi svoj mandat ako su njegova/njena politička prava suspendovana ili ako je pravosnažnom odlukom osuđen za krivično delo. U slučajevima gubitka političkih prava, on/ona gubi mandat ako Predstavnički dom ili Federalni senat odluči apsolutnom većinom glasova. Takođe, predviđena je i posebna procedura koja se mora sprovesti kada poslanik (kongresmen ili senator) izgubi mandat ako je osuđen za krivično delo; (d) poslanik (kongresmen, senator) koji izgubi mandat poslanika u skladu sa gore navedenim procedurama, odmah napušta položaj poslanika i zamenjuje ga zamenik poslanika, i (e) u Brazilu, na

osnovu načela pretpostavke nevinosti, Federalni vrhovni sud odlučuje da je poslanik izvršio krivično delo a zatim Federalni senat ili Predstavnički dom definitivno odlučuje o smeni sa položaja. Prema tome, sve dok ne bude smenjen sa položaja u skladu sa propisanim procedurama, poslanik (kongresmen, senator) vrši svoju funkciju. Efekti smene nisu retroaktivnog karaktera, a njegovo dotadašnje glasanje ostaje važeće.

162. U odgovoru Ustavnog veća Vrhovnog suda **Kirgistana** navedeno je da u zakonodavstvu ove zemlje: (a) ne mogu biti izabrana za poslanika lica koja se nalaze na izdržavanju kazne po sudskoj odluci. Centralna izborna komisija mora povući registraciju/sertifikaciju kandidata na izborima ako se potvrdi činjenica da je kandidat prikrio informacije o nepostojanju pasivnog biračkog prava, uključujući i informacije o postojanju krivičnog dosijea koji nije izbrisan iz dosijea kao što je predviđeno zakonom; (b) mandat poslanika prestaje prevremeno ako postoji sudska odluka o kazni. Poslanik se može prevremeno udaljiti odlukom Centralne izborne komisije, koja se donosi najkasnije u roku od 30 dana od dana kada nastupi pravni osnov za to; (c) u slučaju gubitka mandata poslanika, Parlament funkcioniše normalno; (d) u nedostatku sastava Skupštine u skladu sa Ustavom, odluke donosi sastav poslanika koji su položili zakletvu; i (e) u važećem zakonodavstvu ne postoji norma kojom se uređuje pitanje da li je u glasanju u Parlamentu učestvovao poslanik koji nema važeći mandat.

163. U odgovoru Vrhovnog suda **Holandije** je objašnjeno: (a) da se ne može kandidovati na izborima lice kome su ograničena biračka prava ili lice koje je za krivično delo osuđeno na kaznu zatvora od najmanje jedne (1) godine; (b) da poslanik gubi mandat ako je osuđen neopozivom odlukom;(c) (d) i (e) vršenje funkcije nakon diskvalifikacije je nezakonito, ali diskvalifikacija ne čini nevažećim glasanje koje je obavljeno pre diskvalifikacije.

164. U odgovoru Ustavnog suda **Bugarske** je navedeno: (a) da lice ne može biti kandidat na izborima u Bugarskoj ako se nalazi na izdržavanju kazne; (b) da mandat poslanika prestaje kada je izrečena odluka o kazni lišavanja slobode zbog izvršenja krivičnog dela s umišljajem i kada izdržavanje kazne nije odloženo. Oduzimanje mandata poslanika, ipak zahteva donošenje odluke od strane Parlamenta; (c) Parlament nastavlja da funkcioniše i pored toga što je poslanik izgubio mandat; (d) ukupan broj poslanika koji se smatra *"većinom svih poslanika Skupštine"* je većina broja poslanika Skupštine (ali Skupština nastavlja s radom ako je prisutno više od polovine poslanika); (e) Ustav Bugarske ili drugo zakonodavstvo ne predviđa šta se dešava u slučaju kada je u odluci Skupštine učestvovao

poslanik koji je izgubio mandat i kada je njegov glas bio odlučujući za donošenje odluke.

165. U odgovoru Ustavnog suda **Poljske** je navedeno: (a) da prema Ustavu Poljske, nijedno lice koje je osuđeno pravosnažnom presudom za krivično delo izvršeno s umišljajem, ne može biti izabrano u poljski Parlament, koji ima dva doma, Sejm i Sean, a prema izbornom zakonodavstvu nijedno lice nema pravo da bude kandidat na izborima ako je on/ona pravosnažnom presudom osuđen/a za krivično delo izvršeno s umišljajem i gonjeno *ex-officio* i/ili za krivično delo izvršeno s umišljajem koje je fiskalnog karaktera; (b) do gubitka mandata poslanika Parlamentarnog doma(Sejm) dolazi onda kada on/ona izgubi pravo na bude kandidat za poslanika kao rezultat krivičnih dela navedenih pod tačkom (a). Mandat prestaje odlukom predsednika Parlamentarnog doma Sejm. Poslanik ima pravo da se žali na ovu odluku u roku od 3 dana Vrhovnom sudu Poljske koji gore navedenu odluku ocenjuje u roku od 7 dana. Nakon što poslanik izgubi svoj mandat, prema gore navedenoj proceduri, predsednik Sejma, preduzima mere radi popunjavanja upražnjenog mesta poslanika kome je mandat prestao; (c) u slučaju gubitka mandata poslanika, njega/nju zamenjuje drugi poslanik, međutim, ni Ustav ni izborno zakonodavstvo ne predviđaju suspenziju zakonodavne funkcije Sejma do popunjavanja položaja koji je ostao upražnjen; (d) potrebne glasove za donošenje odluka u Sejmu *"većinom broja poslanika"*čini polovina ukupnog broja mandata Sejma predviđenog Ustavom, a što je u slučaju Poljske polovina od ukupnog broja od 460 poslanika, a kao posledica gubitka mandata poslanika, do popunjavanja upražnjenog mesta, nije predviđeno da se menja ustavni zahtev za kvorum koji je potreban za usvajanje zakona, u ovom slučaju "polovinom broja poslanika"; i, (e) da se ne može desiti u praksi da poslanik koji je izgubio mandat učestvuje u donošenju odluka zbog toga što, između ostalog, postoje kratki postupci u kojima predsednik Sejma donosi odluku o smeni i odlučivanju u vezi sa žalbom pred Vrhovnim sudom Poljske.

(iii) Dosadašnje prakse Skupštine Republike Kosovo po pitanju isteka ili nevaženja mandata

166. Sud podseća da se na osnovu komentara koje je Sudu dostavio generalni sekretar Skupštine, primećuje da je do sada postojao samo jedan slučaj u kojem je poslaniku prekinut mandat, a to se desilo tokom V saziva Skupštine Republike Kosovo, sa poslanikom Rr.M.

167. U tom slučaju, dana 28. januara 2016. godine, SSK je obavestio predsednika Skupštine o presudi Apelacionog suda od 1. decembra

2015. godine o osudi na kaznu zatvora poslanika Rr.M (osuđenog na četiri godine zatvora) i L.G. (osuđenog na šest godina zatvora). Dana 1. decembra 2015. godine, poslanik L.G.je podneo ostavku na mandat poslanika i, shodno tome, nije pokrenuto pitanje gubitka ili nevažanja njegovog mandata.

168. Dana 29. januara 2016. godine, predsednik Skupštine je, u skladu sa stavom 3. člana 112. [Zamena poslanika Skupštine] Zakona o opštim izborima, tražio od predsednice Republike Kosovo da zameni poslanika Rr.M.

169. Postupajući povodom zahteva predsednika Skupštine i na osnovu relevantnih zakonskih odredbi, dana 11. februara 2016. godine, predsednica Republike Kosovo je donela odluku o zameni poslanika Rr.M. drugim kandidatom iz iste političke stranke.

170. Istog dana, predsednica Republike Kosovo je obavestila predsednika Skupštine o odluci o zameni poslanika Rr.M.

171. Na osnovu dokumenata i odgovora koje je dostavila Skupština, Sud primećuje da u tom slučaju u Skupštini nije sproveden nikakav poseban postupak za oduzimanje ili utvrđivanje nevaženja mandata poslanika Rr.M. Međutim, čim je SSK obavestio predsednika Skupštine o osudi poslanika Rr.M. presudom Apelacionog suda, predsednik Skupštine se dopisom obratio predsednici Republike Kosovo da izvrši zamenu poslanika Rr.M.

172. U smislu gore navedenih analiza, Sud će nastaviti da se bavi pitanjem uticaja koju ima kazna za krivično delo na pravo kandidovanja na parlamentarnim izborima, kao i valjanosti mandata poslanika, u skladu sa ustavnim i zakonskim odredbama u Republici Kosovo. S tim u vezi, Sud primećuje da podnosioci zahteva svoj ustavni zahtev zasnivaju uglavnom na članu 70.3.6 Ustava - navodeći činjenicu da je Etem Arifi bio potvrđen i izabran za poslanika i da je nastavio da vrši svoj mandat kao poslanik, uprkos činjenici da je osuđen za krivično delo. Međutim, Sud smatra da je pitanje pokrenuto u ovom zahtevu povezano sa ustavnim i zakonskim normama koje se odnose na efekat koji ima kazna za krivično delo i na pravo da se kandiduje za poslanika u Skupštini Republike Kosovo, prema članu 71.1 Ustava u vezi sa članom 29.1 (q) Zakona o opštim izborima.

Što se tiče efekta koji ima kazna za krivično delo na kandidovanje, na izbor i na vršenje mandata poslanika Skupštine Republike Kosova

173. Sud podseća još jednom da osnovna ustavna pitanja koja pokreće zahtev na razmatranje su: da li je Etem Arifi imao važeći mandat za vreme donošenja osporene odluke od strane Skupštine (na čijem je glasanju učestvovao dotični poslanik); i ukoliko ne, da li je u skladu sa Ustavom osporena odluka Skupštine ukoliko je u njenom usvajanju učestvovao poslanik koji nije imao važeći mandat (štaviše, kao odlučujući glas).

174. Sud naglašava da je, u ovom slučaju, razmatranje ovih pitanja vezano sa efektom koji ima kazna za krivično delo na kandidovanje, izbor i vršenje mandata poslanika.

175. Što se tiče efekta kazne za izvršenje krivičnog dela u izboru i vršenje mandata poslanika, Sud naglašava da primenljivo zakonodavstvo na Republici Kosova propisuje dve situacije, odnosno situaciju nemogućnosti (nepodobnosti) da bude kandidat za poslanika Skupštine Republike Kosovo, kao rezultat kazne za izvršenje krivičnog dela, kao i situaciju okončanja nevažećeg mandata poslanika kao rezultat kazne za izvršenje krivičnog dela. Sud skreće pažnju da kako stavovi Venecijanske komisije, tako i odgovori primljeni od zemalja članica Foruma Venecijanske komisije, koji su napred predstavljeni, naglašavaju ove dve situacije.

176. Sledstveno, Sud će u nastavku odražavati, ukratko, normativni okvir Republike Kosovo, što se tiče*: a)* nemogućnosti (nepodobnosti) da bude kandidat za poslanika Skupštine Republike Kosova, kao rezultat kazne za krivična dela; *b)*nevaženje mandata poslanika kao rezultat kazne za krivično delo. Dalje, Sud će baciti svetlo na pitanje *c)* da li postoji, prema zakonodavstvu na snazi u Republici Kosovo neki poseban postupak koji treba slediti za ukidanje mandata poslanika, nakon što je on/a kažnjen zatvorom za godinu dana ili više, konačnom sudskom odlukom. Na kraju, Sud će analizirati pitanje mandata Etem Arifi, u svetlu zaključaka donetih nakon razmatranja tri gorenavednih pitanja.

a. Nemogućnost (nepodobnost) biti kandidat za poslanika Skupštine Republike Kosovo kao rezultat kazne za krivično delo

177. Što se tiče nemogućnosti (nepodobnosti) lica da budu kandidati za poslanika, Sud se pre svega poziva na član 45 [Pravo na Izbor i Učešće] Ustava koji određuje da „*1. Svaki državljanin Republike Kosovo koji je napunio osamnaest godina, čak i na dan izbora, ima pravo da bira i bude biran, osim ako je to pravo ograničeno odlukom suda.* [...]”.

178. Sud se dalje poziva na član 71 [Kvalifikacije i Polna Jednakost] Ustava koji određuje da „*Svaki državljanin Republike Kosovo, koji ima osamnaest (18) ili više godina ispunjava zakonske uslove, može biti kandidat za poslanika*.“

179. Sud se takođe poziva na član 73 [Nemogućnost kandidovanja] Ustava, koji izričito propisuje specifične slučajeve kada se jedno lice ne može kandidovati niti izabrati za poslanika Skupštine. Tako da stav 1 člana 73 predviđa da *“ne mogu se kandidovati niti izabrati za poslanika Skupštine, bez davanja ostavke: (1) sudije i tužioci; (2) pripadnici Bezbednosnih snaga Kosova; (3) pripadnici Policije Kosova; (4) pripadnici Carinske službe Kosova; (5) pripadnici Kosovske obaveštajne službe; (6) rukovodioci nezavisnih agencija; (7) diplomatski predstavnici;(8) predsednici i članovi Centralne Izborne Komisije*”.

180. Sud se poziva i na stav 2 člana 73 koji predviđa da *“Ne mogu se* kandidovati *za poslanike ni lica koja su razrešena prava konačnom odlukom suda.”* Dok stav 3 člana 73, propisuje *“Ne mogu se izabrati za poslanike Skupštine ni Predsednici opština ni ostali službenici koji na opštinskom nivou zauzimaju izvršne funkcije, dok ne daju ostavku na iste.”*

181. S tim u vezi, Sud primećuje da član 73 [Nemogućnost kandidovanja] Ustava ne propisuje na izričit način da lica koja su kažnjena za krivična dela ne mogu se kandidovati za poslanika Skupštine Kosova.

182. Međutim, Sud stavlja naglasak na član 71 [Kvalifikacije i polna jednakost] Ustava, koji predviđa da “*Svaki državljanin Republike Kosovo, koji ima osamnaest (18) ili više godina* ***ispunjava zakonske uslove****, može biti kandidat za poslanika.”* U tom aspektu, ustavni je uslov predviđen gore navedenim članom Ustava koji na izričit način određuje da za kandidovanje za poslanika, svako lice mora da ispuni, osim uslova uzrasta starosti i državljanstva, i *“zakonske uslove”*. Iz ove ustavne odredbe proizilazi da Skupština Kosova može propisati dodatne uslove, osim zakona, kako bi se jedno lice moglo kandidovati za poslanika.

183. S tim u vezi, Zakon o opštim izborima, u članu 29 [Podobnost kandidata], stav 1, između ostalog, predviđa:

> 29.1. *“Svako lice čije se ime pojavljuje na Biračkom spisku je podobno da se certifikuje kao kandidat, osim ukoliko je isto:*
>
> *[...]*
>
> *o) mu je oduzeto pravo, pravosnažnom odlukom suda;*

p) mu je oduzeto pravo kandidovanja, pravosnažnom odlukom suda uključujući i odluke IKMŽ;
q) je osuđeno za krivično delo, pravosnažnom odlukom suda u poslednje tri (3) godine;
[...]"

184. Prema ovoj zakonskoj odredbi, jedno lice, osim što treba da ispuni ostale uslove predviđene Ustavom i zakonom, ne može biti kandidat za poslanika u parlamentarnim izborima ukoliko *„mu je oduzeto pravo kandidovanja sudskom odlukom, uključujući i odluke IKMŽ-a"*, ili ukoliko je *„osuđeno za krivično delo, pravosnažnom sudskom odlukom u poslednje tri (3) godine"*.

185. Sud smatra da je važno naglašavati da Zakon o opštim izborima razlikuje situacije kada je licima oduzeto pravo kandidovanja u parlamentarnim izborima pravosnažnom sudskom odlukom (ili IKMŽ-a), od situacija kada takva stvar se onemogućuje zbog toga što su proglašeni krivim za krivično delo konačnom sudskom odlukom u poslednje tri godine.

186. Štaviše, što se tiče uslova da neko lice nije proglašeno krivim za krivično delo pravosnažnom sudskom odlukom u poslednje tri godine, Sud primećuje da Zakon o opštim izborima naglašava prirodu krivičnog dela i izrečenu krivičnu kaznu, da bi se neko lice lišio mogućnosti da se kandiduje za poslanika, pod uslovom da je to lice: *„proglašen krivim za krivično delo"„konačnom sudskom odlukom"* i pod uslovom da se to desilo u *"poslednje tri (3) godine"*.

187. S tim u vezi, Sud naglašava da član 29 Zakona o opštim izborima daje CIK-u ekskluzivnu nadležnost da izvrši ocenu formalnih uslova kandidata prilikom njihovog apliciranja i certifikovanja kako bi učestvovali u izborima. Stav 4 ovog člana određuje da *„Ukoliko kandidat koji je certifikovan od strane CIK ima ili stekne status koji ga čini nepodobnim za kandidata na osnovu odredbi stava 29.1, CIK može poništiti certifikovanje tog kandidata i izbrisati sa liste kandidata političkog subjekta*".

188. Međutim, Sud skreće pažnju na odgovor koji je primio od CIK-a i koji je ponovljen od strane Predsednice CIK-a tokom javne rasprave, gde je ona objasnila radnje koje CIK preduzima u sprovođenju člana 29 stav 1, tačka (q) Zakona o opštim izborima. Ovaj član propisuje da lica koja se pojavljuju u glasačkom listiću ne bi trebalo biti lica koja su proglašena krivim za krivično delo pravosnažnom odlukom suda u poslednje tri godine. S tim u vezi, CIK je objasnila da u Presudi AA.-Uzh.br.16/2017, od 19. septembra 2017. godine, Vrhovni sud je

konstatovao da *"Nikome se ne može uskratiti pravo da se kandiduje na izborima, osim ako to pravo nije opozvano sudskom odlukom, što znači da kandidat mora biti proglašen krivim pravosnažnom odlukom, a sud je izrekao dodatnu kaznu „lišavanje prava da bude izabran"*. CIK dalje objasnio da od 2017. godine, odnosno od donošenja ove Presude Vrhovnog suda *"[...] ako bi se KRPPP/CIK suočio sa sudskom odlukom pod nazivom „lišavanje prava da budu izabrani", ne bi ga preporučio, odnosno ne bi potvrdio bilo kog kandidata bilo kojeg političkog subjekta"*.

189. A što se tiče Etema Arifija, CIK ističe da "*nije bio i nije obavešten da je pravosnažnom odlukom zabranjeno g. Arifiju, pre 10. septembra 2019. godine kada je potvrđen, da bude kandidat za poslanika"*. U vezi s tim, Sud primećuje da su tokom javne rasprave predstavnik podnosilaca zahteva i predsednica CIK-a naveli da Etem Arifi, u obrascu koji je popunio u CIK-u prilikom kandidovanja za poslanika nije dao informaciju da je on bio osuđen (i prema tome, nije ispunio uslove koje zahteva član 29.1 Zakona o opštim izborima), da se kandiduje za poslanika.

190. Sud naglašava da član 45 Ustava, na koji se pozvao Vrhovni sud prilikom donošenja svoje Presude od 19. septembra 2017. godine, u stavu 1, predviđa da: *"Svaki državljanin Republike Kosovo koji je napunio osamnaest godina, čak i na dan izbora, ima pravo da bira i bude biran, osim ako je to pravo ograničeno odlukom suda"*.

191. Sud naglašava da član 45. Ustava govori uopšteno o biračkim pravima tako što na uopšten način propisuje da se ona mogu biti ograničiti sudskim odlukama – ne precizirajući prirodu tih odluka i ne zahtevajući izričito da te odluke budu o ukidanju izbornih prava. Član 71. Ustava, pak, određuje uslove koje treba ispuniti specifično za kandidovanje za poslanika Skupštine Republike Kosovo.

192. U svetlu toga, Sud smatra da, prvo, član 45. Ustava govori o "*ograničenjima*" biračkih prava, uopštenim jezikom; drugo, da se izraz "*sudska odluka*" u smislu ovog člana ne može tumačiti na takav način da podrazumeva isključivo i samo dopunske sudske odluke *"lišavanja prava da se bude biran"*. Dakle, tekstualno i logičko tumačenje jezika ovog člana, u sistematskoj vezi sa članom 71. Ustava i članom 29.1 (q) Zakona o opštim izborima, dovodi do zaključka da se i sudskim odlukama kojima su građani osuđeni za krivična dela mogu "ograničiti" biračka prava. Sud ukazuje na to da se ovakvo tumačenje poklapa i sa praksom velike većine zemalja članica Venecijanske komisije, kao što je prikazano u prethodno predstavljenim dokumentima i odgovorima.

193. Pored toga, Sud naglašava da je u vezi sa pitanjem ograničavanja ustavnih prava neizbežno pozivanje i na član 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda] Ustava.Ovaj član propisuje da se ljudska prava propisana Ustavom mogu ograničiti u određenim slučajevima i, prema Sudu, to obuhvata i biračka prava predviđena članom 45. Ustava. U tom aspektu, Sud se poziva na član 55. Ustava, koji predviđa:

> *1. „Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se jedino mogu ograničiti zakonom.*
>
> *2. Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se mogu ograničiti samo do onih mera koje su neizbežne, kako bi se u otvorenom i demokratskom društvu ispunio cilj, radi kojeg je dozvoljeno ograničenje.*
>
> *3. Ograničenja garantovanih prava i osnovnih sloboda garantovanih ovim Ustavom, se ne mogu sprovoditi u druge svrhe, osim onih zbog kojih su određena.*
>
> *4. U slučaju ograničavanja ljudskih prava i sloboda i sprovođenja istih, sve institucije javne vlasti, a posebno sudovi, su dužni da se posvete suštini prava koje se ograničava, značaju cilja ograničenja, prirodi ograničenja, odnosu ograničenja sa ciljem koji se želi postići, kao i razmatranju mogućnosti realizovanja tog cilja sa što blažim ograničenjima.*
>
> *5. Ograničenje prava i sloboda garantovanih ovim Ustavom, na nijedan način ne sme da ospori suštinu garantovanih prava“*

194. U svetlu ovih ustavnih odredbi, Sud naglašava da se ljudska prava, uključujući i biračka prava, mogu ograničiti ukoliko su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi:

b. ako je ograničenje prava predviđeno zakonom;
c. ako je postojao legitiman cilj koji se želeo postići ograničenjem; *i*
d. ako je mešanje “neophodno u demokratskom društvu” ili ako je postojao odnos proporcionalnosti između ograničenja prava i legitimnog cilja koji je sleđen (vidi, *mutatis mutandis,* slučaj Ustavnog suda, KO157/18, podnosilac: *Vrhovni sud Kosova*, presuda od 13. marta 2019. godine, stav 91).

195. Takvo tumačenje je u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a u tumačenju člana 3. Protokola br. 1 EKLJP-a, kao i relevantnim izveštajima Venecijanske komisije.

196. Što se tiče gore navedenog, Sud smatra da prema članu 71. Ustava, svaki državljanin Republike Kosovo koji ima osamnaest ili više godina i ispunjava zakonske uslove, može da bude kandidat za poslanika. A prema članu 29.1(q) Zakona o opštim izborima, nijedno lice ne može biti kandidat za poslanika na izborima za Skupštinu, ukoliko je kažnjen za krivično delo konačnom sudskom odlukom u poslednje tri godine. Kao što je prethodno navedeno i prikazano Izveštajem Venecijanske komisije i odgovorima zemalja članica Foruma Venecijanske komisije, takvu praksu nemogućnosti kandidovanja na parlamentarnim izborima licima osuđenim za krivična dela, uz neke male razlike, slede i mnoge demokratske zemlje. Takvo ograničenje služi primarnoj svrsi očuvanja ustavnog integriteta i poverenja građana u zakonodavni organ – kao temeljni stub demokratskog poretka.

197. S tim u vezi, Sud smatra važnim da ukaže na postojanje nejasnoća u vezi sa primenom člana 29. Zakona o opštim izborima. O tome svedoče i odgovori i argumenti izneti tokom rasprave. Sud, međutim, naglašava da član 29. Zakona o opštim izborima ne dozvoljava kandidovanje za poslanika (između ostalih) licima koja su pravosnažnom presudom u poslednje tri godine proglašena krivim za krivično delo. Pored toga, Zakon o opštim izborima predviđa da ako kandidat koga je CIK potvrdio jeste ili je dobio status prema kojem gubi sposobnost da bude kandidat prema odredbama stava 1. člana 29. Zakona o opštim izborima, CIK tu osobu decertifikuje i kao takav ne može biti kandidat za poslanika.

198. Sud naglašava da Zakon o opštim izborima ne zahteva da se licima osuđenim za krivična dela obavezno izriče kao dopunska kazna *"ukidanje prava da bude biran"*, tako da im se ne dozvoljava kandidovanje na parlamentarnim izborima. To stoga što prema članu 29.1 Zakona o opštim izborima, ukidanje prava kandidovanja na izborima odlukom IKMŽ-a ili suda, kao i nemogućnost da bude kandidat zbog proglašavanja krivim za krivično delo pravosnažnom odlukom suda u poslednje tri godine, predstavljaju različite/razdvojene osnove koje prouzrokuju nemogućnost/nepodobnost da se bude kandidat. Sud je mišljenja da je ovo tumačenje u skladu i sa sistematskim čitanjem članova 45, 55. i 71. Ustava.

199. Sud smatra da ako se sledi gore navedeno tumačenje Vrhovnog suda, tada bi redovni sudovi, uvek kada izriču osuđujuće presude za krivična dela, morali razmatrati, na potpuno hipotetičan način, mogućnost da osuđenim licima izriču i dopunske kazne oduzimanja prava da bude biran (u skladu sa uslovima propisanim u Krivičnom zakoniku). Ne može se očekivati od redovnih sudova da uvek kada odlučuju o izricanju kazni za krivična dela, izvode pretpostavke o tome koji se od izvršilaca krivičnih dela mogu potencijalno kandidovati na budućim izborima.

200. Dalje, Sud želi da podvuče da Vrhovni sud u presudi AA.-Uzh. br. 16/2017 od 19. septembra 2017. godine, nije izvršio tumačenje zakonske odredbe, odnosno člana 29.1(q) Zakona o opštim izborima, u odnosu na ograničenja predviđena članom 45. u vezi sa članovima 55. i 71. Ustava, niti se obratio Ustavnom sudu i tražio ocenu njene ustavnosti. Sud skreće pažnju da je Vrhovni sud mogao da uputi Ustavnom sudu pitanje ustavnosti člana 29.1(q) Zakona o opštim izborima, shodno stavu 8. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, u vezi sa predmetom koji je imao pred sobom.

201. S tim u vezi, Sud pojašnjava da Zakon o opštim izborima nastavlja da bude na snazi – sa svim svojim članovima i odredbama – sve dok ne bude izmenjen od strane Skupštine ili se ospori njegova neustavnost pred Ustavnim sudom.

202. Sud ističe svoju presudu u slučaju KI207/19, gde je Ustavni sud razjasnio da *„uprkos činjenici da Ustav redovnim sudovima priznaje nadležnost tumačenja norme zakonskog ranga u skladu sa normom ustavnog ranga i/ili direktnu primenu norme ustavnog ranga, to ne znači da redovni sudovi mogu da utvrde ili proglase jednu zakonsku normu kao normu u suprotnosti sa Ustavom […]. Takvo pravo, Ustav je poverio isključivo samo Ustavnom sudu“ (vidi slučaj br. KI207/19, podnosilac Socijaldemokratska inicijativa, Alijansa Novo Kosovo i Stranka za pravdu, presuda od 10. decembra 2020. godine, stav 259).*

203. Shodno tome, Sud želi da razjasni da u ovom slučaju, predmet razmatranja pred Sudom nije pitanje ustavnosti člana 29. Zakona o opštim izborima, isto kao što pred ovim Sudom nije osporena ni ustavnost presude Vrhovnog suda Uzh. br. 16/2017 od 19. septembra 2017. godine. Stoga, Sud je ograničen na analizu odredaba gore navedenog Zakona samo u onoj meri u kojoj se one odnose na okolnosti ovog slučaja.

204. U svetlu toga, Sud ukazuje da suštinsko pitanje sadržano u zahtevu podnosilaca u ovom slučaju predstavlja to da li je Etem Arifi imao važeći mandat kada je u Skupštini izglasana osporena odluka. S tim u vezi, pored pitanja nemogućnosti (nepodobnosti) da se bude kandidat na parlamentarnim izborima, zahtevom su izneti navodi koji se tiču i ustavnih i zakonskih odredaba koje se odnose na slučajeve kada je mandat poslanika Skupštine Republike Kosovo istekao ili postao nevažeći, kao rezultat kazne za krivična dela.

b. Nevaženje mandata poslanika Skupštine Republike Kosovo kao rezultat kazne za krivična dela

205. Sud prvo naglašava da član 70. [Mandat poslanika] reguliše pitanje mandata poslanika, predviđajući u stavu 2. da *„mandat poslanika Skupštine počinje na dan potvrđivanja službenih rezultata izbora”*.

206. Dok stav 3. člana 70. Ustava, predviđa slučajeve kada mandat poslanika ističe ili postaje nevažeći, predviđajući 7 slučajeva kada se nešto takvo može desiti.

207. S tim u vezi, Sud naglašava da član 70. Ustava pominje „istek“ i „nevaženje“ mandata poslanika. Međutim, ovaj član ne pravi razliku na izričit način, između slučajeva kada mandat istekne, odnosno postaje nevažeći. Mandat poslanika, prema članu 70. stav 3. Ustava, ističe ili se proglašava nevažećim kada on/ona:

„(1) ne podnese zakletvu;
(2) da ostavku;
(3) se imenuje za člana Vlade Kosova;
(4) istekne mandat Skupštine;
(5) neopravdano odsustvuje šest (6) meseci u kontinuitetu sa sastanaka Skupštine. Skupština Kosova, može, u posebnim slučajevima, odlučiti drugačije;
(6) je kažnjen pravosnažnom odlukom suda za krivično delo koje je kažnjivo zatvorom sa jednom ili više godina;
(7) u slučaju njegove/njene smrti.“

208. Sud stavlja naglasak na član 70. stav 3. podstav 6. koji predviđa da mandat poslanika ističe ili se proglašava nevažećim ako je pravosnažnom odlukom suda osuđen za krivično delo na kaznu zatvora od jedne ili više godina.

209. Slične odredbe sa podstavom 6. stava 3. člana 70. Ustava su predviđene i Zakonom o opštim izborima, konkretnije, članom 112. [Zamena poslanika Skupštine], stav 112.1. a, koji predviđa da:

"Mandat poslanika ne može biti promenjen ili ukinut pre isteka mandata osim razloga: a) osudom poslanika za krivično delo za koje je osuđen na kaznu zatvora, kao što je i određeno članom 69.3 (6)Ustava [70.3 (6)]."

210. Štaviše, Sud primećuje da Zakon o opštim izborima u članu 112. [Zamena poslanika Skupštine], stav 1. tačka c), predviđa „*Mandat poslanika [Skupštine] ne može biti promenjen ili ukinut pre isteka mandata osim razloga:* [...] *c) oduzimanja mandata poslanika [Skupštine]u skladu sa članom 29 ovog zakona"*. Stoga, član 112.1.c Zakona o opštim izborima se poziva na ukidanje mandata poslanika i ukoliko se ispuni neki od uslova/okolnosti predviđenih članom 29. ovog Zakona. Takav pristup, oličen u Zakonu o opštim izborima, takođe je u skladu sa praksom mnogih država članica Venecijanske komisije, kao što je razrađeno u Izveštaju Venecijanske komisije o isključenju počinilaca krivičnih dela iz parlamenta.

211. Dok član 29. ovog Zakona predviđa, između ostalog, i nemogućnost kandidovanja na parlamentarnim izborima za lica koja su proglašena krivim za krivična dela u poslednje tri godine pre izbora (član 29.1.q). Sledstveno, međusobno povezano tumačenje članova 112.1.c i 29.1.q, Zakona o opštim izborima praktično vodi do zaključka da se mandat poslanika ukida ukoliko se ispunjavaju neki od uslova, što bi mu onemogućilo kandidovanje na parlamentarnim izborima za poslanika Skupštine.

212. Sud, takođe, podseća na Zakon o pravima i odgovornostima poslanika, konkretnije član 8. [Prestanak mandata] stav 1. tačka 1.6, gde je predviđeno da „*Mandat poslanika se završava prevremeno: [...] ako pravosnažnom presudom bude kažnjeno za krivično delo kaznom zatvora sa jednu ili više godina"*. Ista odredba je predviđena i Poslovnikom Skupštine, konkretnije članom 25. [Prestanak statusa poslanika Skupštine], koji u stavu 1. tačka d, predviđa da *"Poslanik Skupštine gubi mandat ukoliko: [...] se kažnjava za krivično delo kaznom zatvora za vremenski period od jedne (1) i više godina [...]."*

213. Što se tiče gore navedenog, Sud konstatuje da relevantni ustavni i zakonski okvir određuje na jasan način da mandat poslanika ističe ili se proglašava nevažećim ukoliko je on/ona,*"kažnjen odlukom suda"; "kazni se za krivično delo"*; "*kazni se zatvorom za period od jedne (1) i više godina";"sudska odluka je pravosnažna"*. Prema tome, u trenutku kada su ispunjene kumulativno sve četiri gore navedene okolnosti protiv jednog poslanika Skupštine Republike Kosovo, on/ona gubi mandat.

214. Sud podseća da je u ovoj liniji i njegova presuda u slučaju KO98/11, gde je naglašeno da: "[...] *Ustav propisuje kada mandat može biti prevremeno okončan. U odnosu na situacije u kojima postoji pravosnažna sudska odluka kojom se poslanik kažnjava zatvorom na godinu dana ili više, poslanik gubi mandat i sledstveno mandat se prekida te on/ona više ne može uživati privilegije i imunitet koji dolaze sa mandatom [...]*".

215. Što se tiče onoga kada je lice kažnjeno zatvorom „pravosnažnom" odlukom, Sud se poziva na Zakonik o krivičnom postupku, koji u članu 485 [Konačni oblik i izvršenost odluke], predviđa da:

> *1. Presuda postaje pravosnažna kada se više ne može pobijati žalbom ili kada žalba nije dozvoljena.*

216. S tim u vezi, Sud se poziva i na član 407 [Žalba Vrhovnom sudu na presudu Apelacionog suda], koji predviđa:

> *1. Protiv presude Apelacionog suda dozvoljena je žalba Vrhovnom sudu Kosova ako je Apelacioni sud preinačio presudu Osnovnog suda kojom je optuženo lice oslobođeno od optužbe i izrekao presudu kojom ga oglašava krivim ili kada presudom Osnovnog suda ili Apelacionog suda je izrečena kazna doživotnog zatvora.*

217. U svetlu ovoga, Sud naglašava da se prema gore navedenim odredbama Zakonika o krivičnom postupku, sudska odluka smatra pravosnažnom, ukoliko protiv te odluke nije dozvoljeno dalje podnošenje redovnih pravnih sredstava, konkretnije žalbe.

218. Na ovoj ustavnoj i zakonskoj pozadini, Sud dolazi do zaključka da mandat poslanika Skupštine Republike Kosovo ističe ili postaje nevažeći kada se njemu izriče kazna zatvora od jedne ili više godina, sudskom odlukom koja se ne može pobijati žalbom, kao redovnim pravnim sredstvom u krivičnom postupku.

219. U konkretnom slučaju, Sud utvrđuje da je Etemu Arifiju izrečena osuđujuća presuda od strane Apelacionog suda, prvobitno dana 28. marta 2019. godine, i da mu je nakon vraćanja predmeta na ponovno suđenje, potvrđena kazna od jedne godine i tri meseca zatvora presudom Apelacionog suda PAKR. br. 328/19, od 20. avgusta 2019. godine. U tom smislu, Sud podseća i na odgovor SSK-a da *„[p]o važećem zakonodavstvu, presuda dobija pravosnažni oblik u danu kada se odluči od Apelacionog suda po žalbi, a što je u ovom slučaju datum 20.08.2019. god."*.

c. Da li postoji poseban postupak koji treba sprovesti radi oduzimanja mandata poslanika, nakon osude na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine ili preko pravosnažnom sudskom odlukom?

220. Sud pre svega smatra važnim da podseti da se pre konstituisanja Skupštine, prema Poslovniku o radu Skupštine, osniva Privremena komisija za verifikaciju kvoruma i mandata. Ova Komisija, prema stavu 4. člana 9. Poslovnika Skupštine *„razmatra odgovarajuću dokumentaciju izbora i podnosi Skupštini izveštaj o važećim mandatima poslanika Skupštine i verifikuje kvorum na konstitutivnoj sednici saziva Skupštine”*.

221. S tim u vezi, Sud podseća da je u konkretnom slučaju, gore navedena Komisija predstavila izveštaj o verifikaciji mandata pred Skupštinom, isključivo na osnovu Odluke CIK-a, br. 1845/2019, od 27. novembra 2019. godine, o sertifikovanju konačnih rezultata prevremenih izbora za Skupštinu Republike Kosovo, održanih 6. oktobra 2019. godine, zajedno sa konačnim spiskom kandidata, gde je uvršteno i ime Etema Arifija.

222. Dalje, Sud ističe da ni član 70. Ustava, niti ijedna druga ustavna ili zakonska odredba ne propisuje neki posebni postupak koji treba slediti da bi se oduzeo mandat poslanika, ili da bi se konstatovao istek ili nevaženje njegovog mandata – nakon što se steknu okolnosti predviđene članom 70.3 (6) Ustava. Sud skreće pažnju da je ova konstatacija pojačana i argumentima i tumačenjima strana koja su izneta na raspravi.

223. Što se pak tiče zamene poslanika koji je izgubio mandat, Sud se poziva na član 70.4 Ustava, kao i na stav 3. člana 112 [Zamena poslanika Skupštine] Zakona o opštim izborima. Tako, član 70.4 Ustava utvrđuje da *„Slobodna mesta poslanika Skupštine, se odmah popunjavaju, u saglasnosti sa ovim Ustavom i zakonom“*. Ova opšta ustavna odredba se razrađuje kroz član 112.3 Zakona o opštim izborima, koji propisuje da *„Nakon što mesto postane prazno, predsednik skupštine će poslati zahtev u pisanoj formi predsedniku radi popunjavanja praznog mesta. Takav zahtev mora sadržati i objašnjenje o tome kako je mesto ostalo upražnjeno”*.Dok stav 4. ovog člana propisuje da *„Nakon dobijanja zahteva iz stava 3. ovog člana, predsednik će, ukoliko je priloženo objašnjenje zadovoljavajuće, zahtevati od CIK da predloži ime lica koje će popuniti prazno mesto. CIK će u okviru pet (5) radnih dana nakon prijema zahteva za tim, obezbediti predsedniku ime*

sledećeg kvalifikovanog kandidata u skladu sa stavom 2. ovog člana".

224. Sud primećuje, onako kako je gore razjasnio, da ni Zakon o opštim izborima, niti neki drugi normativni akt ne predviđa neki tačan postupak da bi se konstatovalo kada *„mesto ostaje upražnjeno"*, već se odgovarajućim pravnim aktima određuje samo postupak kako se popunjava *"mesto koje je ostalo upražnjeno"*.

225. S tim u vezi, Sud se poziva i na odgovor koji je dobio od Sekretarijata Skupštine u vezi sa dosadašnjom praksom isteka/nevaženja mandata poslanika u slučaju izvršenja krivičnog dela. Tako da, Sud podseća da je Skupština Republike Kosovo imala samo jedan slučaj kada je poslaniku ukinut mandat, kao posledica kazne za krivično delo pravosnažnom odlukom suda (slučaj bivšeg poslanika Rr.M). Sud podseća da je u tom slučaju poslanik bio osuđen 1. decembra 2015. godine, dok je SSK obavestio predsednika Skupštine 28. januara 2016. godine, u vezi sa osuđujućom presudom Apelacionog suda. Dok je predsednik Skupštine 29. januara 2016. godine zahtevao od predsednice zamenu dotičnog poslanika, u skladu sa članom 112.3 Zakona o opštim izborima.

226. Sud takođe skreće pažnju i na odgovor koji je Komisija za zakonodavstvo, mandate i imunitete poslala predsednici Skupštine (12. maja 2020. godine), gde je argumentovano da "*[...] nijedna odredba Poslovnika Skupštine ne govori o slučajevima kada poslanik izgubi mandat ipso jure, osim u slučaju kako je definisano članom 70 stav 3 pod-stavom 5 Ustava Republike Kosovo i članom 25 stav 1 tačka e) Poslovnika Skupštine[...]. Dakle, prema Poslovniku Skupštine, nadležna Komisija za zakonodavstvo razmatra pitanje mandata poslanika samo u slučajevima utvrđenim članom 25. stav 1. tačka e) Poslovnika Skupštine"*[u šestomesečnom periodu ne učestvuje na nijednoj sednici Skupštine].

227. U tom smislu, Sud naglašava da iz odgovora primljenih od zemalja članica Foruma Venecijanske komisije, kao i iz izveštaja Venecijanske komisije, koji su napred navedeni, rezultira da ne postoji jedinstvena praksa o načinu na koji se procesira pitanje gubitka mandata jednog poslanika. Dakle, u nekim evropskim zemljama, postoje ustavne ili zakonske odredbe koje određuju poseban postupak koji treba slediti (u dotičnim parlamentima) nakon izricanja kazne za krivično delo protiv poslanika. Ispoštovanje ovog propisanog postupka je preduslov da se mandat poslanika i formalno završava. Dok u nekim drugim zemljama ovo pitanje nije regulisano i utvrđivanje ili formalizacija gubitka mandata poslanika ne zahteva posebnu proceduru ili glasanje

u Parlamentu (odgovarajuća tela), već je gubitak mandata automatski i povezan sa pravosnažnom odlukom suda.

228. Sud ponavlja da ni u Ustavu Kosova, niti u odgovarajućim zakonima i propisima ne postoji posebno određen postupak, koji se mora sprovesti radi konstatacije gubitka mandata, nakon što se ispune uslovi za prestanak ili nevalidnost mandata poslanika, zbog kazne zatvora od jedne godine i više (kao što se predviđa članom 70.3.6. Ustava i relevantnim članovima Zakona o opštim izborima i Zakona o pravima i odgovornostima poslanika).

229. Sud ponovo ističe da u ranijim praksama Skupštine postoji samo jedan slučaj kada je poslaniku završen mandat kao rezultat izvršenja krivičnog dela. U tom slučaju, prema dosijeu predmeta, nema podataka da je u Skupštini sproveden bilo koji poseban postupak radi ukidanja mandata, osim postupka zamene poslanika kome je mandat završen. Shodno tome, nakon gubitka mandata dotičnog poslanika, predsednik Skupštine je zatražio od predsednice zamenu poslanika, čiji je mandat završen, u skladu sa postupkom propisanim u Zakonu o opštim izborima.

230. Sud još jednom podseća da je pitanje nemogućnosti da se bude kandidat za poslanika Skupštine jasno i sveobuhvatno određeno ustavnim i zakonskim odredbama, uključujući članove 71. i 73. Ustava, kao i član 29. Zakona o opštim izborima. Takođe, pitanje gubitka ili nevalidnosti mandata poslanika je uređeno i članom 70. Ustava, članom 112. Zakona o opštim izborima, članom 8. Zakona o pravima i odgovornostima poslanika, kao i članom 25. Poslovnika Skupštine.

231. Sud ističe da Ustav izričito predviđa slučaj u kojem gubitak mandata nije automatski, već podleže posebnom postupku u Skupštini, naime u slučajevima kada poslanik odsustvuje šest (6) meseci na sednicama Skupštine, osim ako Skupština ne odluči drugačije, kao što je izričito predviđeno u tački 5 stava 3 člana 70. Ustava.

232. S tim u vezi, Sud naglašava da i kada bi namera zakonodavca bila da se oduzimanje mandata poslanika, nakon izricanja pravosnažne odluke za osudu kaznom zatvora na godinu dana ili više, treba podvrgnuti nekom određenom postupku, bilo to kroz formalno glasanje od strane Skupštine ili bilo kojem drugom postupku u Skupštini, taj postupak bi bio propisan ili ustavnim odredbama ili bilo kojim relevantnim zakonom ili Poslovnikom Skupštine.

233. Takav postupak ne može biti određen od strane Ustavnog suda, ako to nije predviđeno nijednim normativnim aktom i, štaviše, u nedostatku

uspostavljene prakse u Skupštini po ovom pitanju (pošto kao što je navedeno iz odgovora od Sekretarijata Skupštine rezultira da je do sada bio samo jedan takav slučaj).

234. Međutim, Sud naglašava da se nad činjenicom o nedostatku takvog posebnog postupka ne mogu konstruisati takva ustavna tumačenja koja bi lišila član 70.3.6 Ustava, član 112.1.a i c Zakona o opštim izborima, član 8.1.6 Zakona o pravima i odgovornostima poslanika, kao i član 25. Poslovnika Skupštine, njihovog praktičnog dejstva. Sud smatra da je svrha člana 70.3.6 Ustava i navedenih zakonskih članova, koji proizilaze iz njega, da se onemogući vršenje mandata poslaniku koji je osuđen na godinu ili više zatvora.

235. Stoga, Sud dolazi do zaključka da u nedostatku posebnog postupka za utvrđivanje gubitka, odnosno nevaženja mandata poslanika, mandat poslanika se gubi ili postaje nevažeći od trenutka donošenja pravosnažne sudske odluke kojom se on/ona osuđuje na godinu i više zatvora. Dakle, u nedostatku takvog postupka, gubitak mandata je automatski i počinje od trenutka donošenja pravosnažne sudske odluke o osudi poslanika za krivično delo na godinu i više zatvora.

236. S druge strane, zakonski okvir jasno određuje postupak koji treba da se sprovede za zamenu poslanika koji je izgubio mandat, odnosno kada „*mesto poslanika ostaje upražnjeno*“ (član 112.3 Zakona o opštim izborima). To predstavlja drugi ustavni i zakonski trenutak koji sledi prestanak ili nevaženje mandata poslanika. U vezi sa zamenom poslanika kojima je mandat prestao ili postao nevažeći, Skupština (odnosno njen predsednik/predsednica), u skladu sa članom 112.3 Zakona o opštim izborima, treba da preduzme predviđene zakonske radnje za zamenu poslanika, čim bude službeno obaveštena da postoji pravosnažna sudska odluka kojom je poslanik osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i preko. Ustav u svom stavu 4, člana 70, jasno propisuje da „slobodna mesta“ treba „odmah“ da se popunjavaju/zamene.

237. Imajući u vidu gore navedena utvrđenja u vezi sa dejstvom kazne za krivična dela, na nemogućnost kandidovanja na parlamentarnim izborima i gubitak mandata poslanika, Sud će u nastavku oceniti da li je Etem Arifi, u konkretnom slučaju, imao važeći mandat tokom sprovođenja postupka donošenja osporene odluke.

I. Da li je Etem Arifi imao važeći mandat prilikom donošenja osporene odluke

238. U početku, Sud podseća da je Osnovni sud 20. aprila 2018. godine proglasio Etema Arifija krivim za krivično delo „*Prevara u vezi subvencija*“ i osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od dve godine, kazna koja ne bi bila izvršena pod uslovom da u roku od tri godine on ne izvrši neko drugo krivično delo. Dok je 28. marta 2019. godine i 20. avgusta 2019. godine Apelacioni sud preinačio presudu Osnovnog suda i optuženog Etema Arifija osudio na 1 godinu i 3 meseca zatvora. Ove presude Apelacionog suda, u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku, koja su napred elaborisane, bile su pravosnažne odluke. Poslednju presudu Apelacionog suda Etem Arifi je primio dana 9. novembra 2019. godine. Vrhovni sud je dana 30. januara 2020. godine odbio kao neosnovan zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo Etem Arifi.

239. Dana 26. avgusta 2019. godine, predsednik je raspisao izbore za Skupštinu koji su bili zakazani za 6. oktobar 2019. godine. CIK je 27. avgusta 2019. godine doneo odluku o utvrđivanju rokova za izborne aktivnosti, kojom je bilo predviđeno da rok za podnošenje zahteva za sertifikaciju političkih subjekata i kandidata počinje dana 27. avgusta 2019. godine i završava se dana 6. septembra 2019. godine, dok je krajnji rok za povlačenje kandidata žrebom na glasačkim listićima i rok za zamenu kandidata bio 8. - 17. septembra 2019. godine.

240. Sud primećuje da je u vreme sertifikacije kandidata i lista političkih subjekata za izbore, Etem Arifi bio osuđen za krivično delo pravosnažnom odlukom Apelacionog suda.

241. Dana 27. novembra 2019. godine, CIK je sertifikovao rezultate izbora za Skupštinu. Na listi poslanika sertifikovanih od strane CIK-a nalazio se i Etem Arifi, koji je tada već bio primio pravosnažnu presudu Apelacionog suda.

242. Dana 26. decembra 2019. godine, Skupština je formirala Privremenu komisiju za verifikaciju kvoruma i mandata. Ova Komisija je podnela svoj izveštaj o verifikaciji mandata pred Skupštinom, isključivo na osnovu Odluke CIK-a, br. 1845/2019, od 27. novembra 2019. godine, o sertifikaciji konačnih rezultata prevremenih izbora za Skupštinu Republike Kosovo, održanih dana 6. oktobra 2019. godine, zajedno sa konačnom listom poslanika na kojoj se nalazio i Etem Arifi. U izveštaju Privremene komisije za verifikaciju kvoruma i mandata nije izneta na videlo činjenica da je Etem Arifi bio osuđen za krivično delo na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i tri meseca.

243. Dana 30. aprila 2020. godine, predsednica Skupštine je primila dopis (Memorandum objašnjenja) od pravnog zastupnika Etema Arifija, u vezi sa mandatom istog, gde se između ostalog navodi da je „*Mandat*

g. Etema Arifija [...] zakonit i u skladu sa Ustavom Republike Kosovo, pošto isti nije osuđen pravosnažnom odlukom suda tokom ovog mandata (u VII sazivu [...]".

244. Dana 30. aprila 2020. godine, predsednica Skupštine je zatražila od SSK-a da Skupštini dostavi sve informacije i dokumentaciju u vezi sa navedenim slučajem. Dana 1. maja 2020. godine, SSK je Skupštini dostavio kopije presuda kojima je Etem Arifi proglašen krivim za krivično delo.

245. Što se tiče odgovora SSK-a, Sud želi da naglasi činjenicu da, kao što se može utvrditi iz spisa predmeta, kao i iz informacija predstavljenih na javnoj raspravi, SSK je obavestio Skupštinu da je Etem Arifi osuđen pravosnažnom sudskom odlukom samo nakon što se predsednica Skupštine obratila SSK-u tražeći informacije u vezi sa navedenim slučajem. U stvari, ako se uzme kao osnov vremenski trenutak kada je Etem Arifi osuđen prvi put pravosnažnom presudom Apelacionog suda (28. marta 2019. godine), rezultira da je Skupština obaveštena službenim putem od strane SSK-a o osudi Etema Arifija nakon više od godinu dana.

246. Dana 4. maja 2020. godine, predsednica Skupštine se obratila dopisom predsedniku Komisije za zakonodavstvo, mandate i imunitete, zahtevajući da se razmotri pitanje mandata Etema Arifija.

247. Dana 12. maja 2020. godine, Komisija za zakonodavstvo, mandate i imunitete je podnela odgovor na zahtev predsednice Skupštine, razjašnjavajući da "*[...] nijedna odredba Poslovnika Skupštine ne govori o slučajevima kada poslanik gubi mandat ipso jure, sem u slučaju kako je određeno članom 70., stav 3., tačka 5. Ustava Republike Kosovo i članom 25., stav 1., tačka (e) Poslovnika Skupštine [...]"*. Na kraju, ova Komisija je preporučila „*da se slede prethodne prakse Skupštine"*.

248. U vezi sa odgovorom Komisije za zakonodavstvo, mandate i imunitete, Sud primećuje da, prema Poslovniku Skupštine Republike Kosovo (Prilog br. 2), navedena Komisija „*razmatra sva pitanja koja se nadovezuju za sprovođenje Poslovnika Skupštine, za mandate i imunitete*". Dalje, ovaj Poslovnik zadužuje ovu Komisiju, između ostalog, da izvrši „*tumačenje Poslovnika Skupštine, kada se zahteva od Skupštine",* kao i „*razmatranje zahteva za oduzimanje imuniteta i mandata poslanicima i podnosi preporuke Skupštini*".

249. Sud primećuje da iako Poslovnik Skupštine zadužuje Komisiju za zakonodavstvo, mandate i imunitete, sa zadatkom razmatranja

zahteva za oduzimanje imuniteta i mandata poslanika, on ne određuje na jasan način ulogu ove Komisije u slučaju gubitka mandata ili nevaženja mandata poslanika zbog kazne zatvora pravosnažnom sudskom odlukom (prema članu 70.3.6 Ustava, članu 112.1.a Zakona o opštim izborima i članu 25.1.d. Poslovnika Skupštine).

250. U konkretnom slučaju, Sud ocenjuje da se navedena Komisija zadovoljila tako što je sledila uski pristup u tumačenju njene uloge, izbegavajući davanje sveobuhvatnog tumačenja normativnog okvira u vezi sa mandatom poslanika u situacijama kada jedan poslanik Skupštine Republike Kosovo nastavlja da vrši mandat poslanika, bez obzira što postoji sudska osuda pravosnažnog oblika kojom je on osuđen kaznom zatvora u trajanju od više od jedne godine. Kazna koja je izrečena pre nego što je dotični poslanik dobio mesto poslanika, ali koja nastavlja da bude aktivna, kao krivična sankcija na čekanju za izvršenje. Dakle, ova Komisija nije bila u stanju da izrazi svoj jasan stav o tome da li je Etem Arifi imao važeći mandat poslanika i, kao rezultat toga, da li je trebalo izvršiti njegovu zamenu.

251. Sud primećuje da nakon odgovora Komisije za zakonodavstvo, mandate i imunitete, ni predsednica Skupštine, niti bilo koja druga instanca, nije preduzela nikakvu dalju radnju radi razjašnjenja pitanja važenja mandata Etema Arifija, kao i radi njegove eventualne zamene.

252. U ovom toku događaja, dana 3. juna 2020. Skupština je osporenom odlukom, sa 61 glasom „za“, 24 glasova„protiv“ i 1 uzdržanim glasom, izabrala Vladu Republike Kosovo. Prema materijalu koji je dostavljen Sudu, Etem Arifi je bio jedan od poslanika koji su učestvovali u postupku glasanja glasajući „za“ izbor Vlade.

253. Na osnovu ovih hronoloških činjenica proizlazi da je na dan izglasavanja osporene odluke u Skupštini, Etem Arifi:

a. bio osuđen za krivično delo pravosnažnom odlukom Apelacionog suda na kaznu efektivnog zatvora od jedne godine i tri meseca, kazna koja još nije bila izvršena;
b. doneta je odluka Vrhovnog suda kojom se potvrđuje njegova kazna;
c. primio pravosnažnu odluku Apelacionog suda i konačnu odluku Vrhovnog suda; *i*
d. Skupština je takođe bila obaveštena od strane SSK-a u vezi sa pravosnažnom odlukom Apelacionog suda i Vrhovnog suda.

254. U svetlu ovih činjeničnih okolnosti, Sud primećuje različita i protivrečna tumačenja različitih tela Skupštine, kao i stranaka

uključenih u ovaj slučaj, u vezi toga "kada je mandat Etema Arifija postao nevažeći". Stoga, Sud skreće pažnju na argument dat od strane Direkcije za pravne usluge i usklađivanje zakonodavstva Skupštine u Mišljenju povodom pitanja mandata Etem Arifi, od 18. maja 2020. godine, gde je naglašeno da je: *„sudska odluka postala pravosnažna pre nego što je g. Etem Arifi potvrđen za poslanika VII saziva. U ovom slučaju ne važe ustavne i zakonske odredbe koje se odnose na ulogu Skupštine Kosova pri oduzimanju mandata poslanika. Na osnovu Zakona br.03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosova, (CIK) je nadležan organ za overu formalnih kriterijuma koje moraju ispuniti kandidati za poslanike pre potvrđivanja istih"*.

255. U ovoj liniji argumentacije, Sud takođe skreće pažnju na argumentaciju koju je izneo zastupnik Etema Arifija, u „Memorandumu objašnjenja" koji je on podneo predsednici Skupštine, dana 20. aprila 2020. godine. Isti podnesak zastupnik Etema Arifija je podneo Sudu dana 7. decembra 2020. godine, gde je takođe informisao Sud da su pred redovnim sudovima podneli zahtev za ponovno otvaranje krivičnog predmeta protiv Etema Arifija. U gore navedenom „Memorandumu objašnjenja", zastupnik Etema Arifija je obrazložio da je: "*Mandat g. Etema Arifija [...]zakonit i u skladu sa Ustavom Republike Kosovo, pošto isti nije osuđen pravosnažnom odlukom suda tokom ovog mandata (u VII sazivu) dok kazna izrečena po Presudi od 20.08.2019. god. nije predstavila smetnju za sertifikovanje g. Arifi kao kandidata za poslanika a takođe ne predstavlja zakonsku smetnju u nastavku obavljanja mandata sve dok postoje ovi zakonski uslovi"*.

256. U vezi ovog pitanja, Sud smatra važnim da skrene pažnju da su i tokom rasprave strane izrazile suprotne stavove povodom pitanja da li je izgubio i, ako jeste, kada je Etem Arifi izgubio svoj mandat. Tako je zastupnik podnosilaca zahteva naveo da je Etem Arifi osvojio mandat u suprotnosti sa Ustavom i zakonom i da je gubitak njegovog mandata počeo da proizvodi dejstvo za Skupštinu od trenutka kada je Skupština obaveštena od strane SSK-a o osudi dotičnog poslanika. Zastupnik predsednice Skupštine se izjasnio da Etem Arifi nastavlja da ima mandat, dok je zastupnik Vlade argumentovao da je dotični poslanik izgubio mandat u prošlom sazivu (kada je osuđen pravosnažnom odlukom) i, prema njemu, mandat Etema Arifija u ovom sazivu je važeći.

257. S tim u vezi, Sud naglašava prvo da je u vreme izricanja osude od strane Apelacionog suda, dana 19. marta i 20. avgusta 2019. godine, Etem Arifi bio poslanik prošlog saziva Skupštine (odnosno VI saziva), saziva koji je raspušten nakon glasanja Skupštine dana 22. avgusta

2020. godine. Na osnovu odgovora dobijenog od Sekretarijata Skupštine ne rezultira da je Etem Arifi zamenjen u prošlom sazivu (VI sazivu) budući da Skupština nije preduzela nijednu radnju u vezi sa mandatom Etema Arifija.

258. Međutim, Sud naglašava da – dalje od pitanja koje se pokreće vezano za mogućnost gubitka mandata poslanika kao posledica osude za krivično delo tokom određenog saziva – Ustav i relevantni zakoni ne dozvoljavaju osobi koja je osuđena za krivično delo niti da se kandiduje na izborima (ako je osuđena za krivično delo u poslednje tri godine), niti da vrši dužnost poslanika (ako je pravosnažnom sudskom odlukom osuđen na jednu ili više godina zatvora).

259. Dakle, Sud smatra da u konkretnom slučaju nije suštinsko da li je Etemu Arifiju trebalo oduzeti mandat poslanika u prošlom sazivu, na osnovu člana 70.3.6 Ustava, već pre svega da li je trebalo dozvoliti njegovo kandidovanje za poslanika na izborima od 6. oktobra 2019. godine, u skladu sa članom 71.1 Ustava i članom 29.1 (q) Zakona o opštim izborima.

260. Po oceni Suda, član 70.3.6 Ustava, član 8.1.6 Zakona o pravima i odgovornostima poslanika i član 112.1.(a) i (c) Zakona o opštim izborima treba da se čitaju zajedno sa članom 71.1 Ustava i članom 29.1.q Zakona o opštim izborima. Zajednička svrha ovih ustavnih i zakonskih članova je:

a) da osobe osuđene za krivična dela pravosnažnim sudskim odlukama, važećim u Republici Kosovo, ne mogu da se kandiduju niti izaberu za poslanike, ako su osuđene u poslednje tri godine pre izbora, i
b) da ne mogu da vrše mandat poslanika, ako su osuđene na godinu ili više godina zatvora pravosnažnom sudskom odlukom, važećom u Republici Kosovo.

261. Kao takve, gore navedene ustavne i zakonske odredbe su koherentne i komplementarne. Uopšteno gledano, ove odredbe iznose na videlo jasnu nameru zakonodavca da osobe koje su krivično osuđene zbog kršenja zakona ne mogu biti izabrane za poslanika u određenom vremenskom periodu, kao i da ne mogu vršiti dužnost predstavnika građana u zakonodavnom telu zemlje – Skupštini Republike Kosovo.

262. Sud smatra da je takav pristup u pogledu dejstva osude na mandat poslanika, izložen i u presudi Ustavnog suda u slučaju KO98/11, u kojem je Sud naglasio da mandat poslanika prestaje kada „***postoji***“ pravosnažna sudska odluka kojom je poslanik osuđen na jednu ili više godina zatvora. Ovo je razumno tumačenje, pošto kazna efektivnog

zatvora u određenom vremenskom periodu, onemogućava poslaniku vršenje njegove predstavničke funkcije. Shodno tome, ovo onemogućava predstavljanje birača koji su glasali za dotičnog poslanika i, povrh svega, podriva integritet zakonodavnog tela.

263. To je takođe u skladu sa praksom pretežne većine zemalja članica Foruma Venecijanske komisije, kao i sa stavovima iznetim u izveštajima Venecijanske komisije.

264. U ovom pogledu, Venecijanska komisija se poziva na praksu ESLJP-a koji ističe da, prema članu 3. Protokola 1. EKLJP-a, "*ograničenja prava biti izabran moraju se ograničiti na ono što je neophodno da bi se osiguralo pravilno funkcionisanje i održavanje demokratskog upravljanja. Ovo funkcionisanje bi bilo ozbiljno ugroženo od izabranog zvaničnika, nego od strane glasača. Navedena ograničenja ne treba posmatrati kao ograničenje demokratije, već kao njeno očuvanje*" (vidi Izveštaj Venecijanske komisije o isključenju izvršilaca nezakonitih dela iz parlamenta, stranica 28).

265. S druge strane, Sud želi da razjasni da smatra neodrživim argument podnosilaca zahteva da ustavni efekat osude Etema Arifija počinje da teče od trenutka kada je Skupština obaveštena od strane SSK-a o postojanju ove osude. To iz razloga što ni Ustav niti neka zakonska odredba ne određuje postupak koji treba slediti da bi se oduzeo mandat jednom poslaniku – nakon što je on izgubio mandat usled osude kaznom za krivično delo. Kao i zbog nedostatka jasnog normativnog osnova koji određuje kako i kada SSK (ili sudovi) imaju obavezu da obaveste Skupštinu da je poslanik osuđen za krivično delo.

266. Dakle, kao što se vidi iz spisa predmeta i kao što je naveo i predstavnik SSK-a na raspravi, ne postoji nijedna normativna odredba (zakonski ili podzakonski akt) koji utvrđuje jasnu obavezu za SSK da informiše Skupštinu o osuđivanju poslanika. Kao rezultat toga, SSK je u konkretnom slučaju informisao Skupštinu o osuđivanju Etema Arifija tek nakon što je predsednica Skupštine zvanično tražila od SSK-a da je informiše o ovom slučaju i to skoro godinu dana posle njegovog osuđivanja (po prvi put) pravosnažnom odlukom.

267. Na osnovu napred navedenog, oslanjajući se na gore elaborisane principe i nalaze, Sud ocenjuje da Etem Arifi nije osvojio mandat poslanika u skladu sa članom 71.1 Ustava i članom 29.1 (q) Zakona o opštim izborima i da ga ne može vršiti u skladu sa članom 70.3.6 Ustava u vezi sa članom 8.1.6 Zakona o pravima i odgovornostima poslanika i članom 112.1 (a) i (c) Zakona o opštim izborima.

268. U takvim okolnostima, Sud ne može da dodeli ustavni legitimitet mandatu poslanika za koga je potvrđeno da nisu bili ispunjeni uslovi predviđeni Ustavom i relevantnim zakonima ni da bude kandidat za poslanika (kada se kandidovao i bio izabran), niti da vrši mandat poslanika.

269. Prema tome, Sud utvrđuje da prilikom donošenja osporene odluke Etem Arifi nije imao važeći mandat poslanika, u skladu sa članovima 71.1 i 70.3.6 Ustava, članom 8.1.6 Zakona o pravima i odgovornostima poslanika i članovima 29.1 (q) i 112.1.a Zakona o opštim izborima.

II. Da li je osporena odluka Skupštine u skladu sa Ustavom ako je u postupku njenog izglasavanja učestvovao poslanik koji nije imao važeći mandat?

270. Nakon što je Sud utvrdio da prilikom donošenja osporene odluke, Etem Arifi nije imao važeći mandat poslanika, u skladu sa gore izloženim relevantnim ustavnim i zakonskim odredbama, u nastavku će oceniti da li je postupak donošenja osporene odluke bio u saglasnosti sa Ustavom.

271. Sud se najpre poziva na stav 3. člana 95. [Izbor vlade] Ustava koji predviđa:

> *„3. Vlada se smatra izabranom ako je za njen izbor glasala većina od ukupnog broja poslanika Skupštine Kosova“.*

272. Sud primećuje da prema gore navedenim odredbama Ustava da bi se izabrala Vlada potrebno je da <u>većina svih poslanika Skupštine</u> glasa „*za*“ predloženu Vladu. S obzirom da Skupština Kosova, u skladu sa članom 164. stav 1. Ustava, ima 120 poslanika, Sud primećuje da najmanje 61 poslanik mora da glasa „*za*“ Vladu kako bi se ona smatrala izabranom.

273. Sud naglašava da je ovo tumačenje značenja „većine poslanika Skupštine“ izvršio Ustavni sud i u presudi KO72/20. U tom slučaju, Sud je utvrdio na jasan način da „*Član 95 Ustava je organiziran u 6 stavova, koji propisuju način biranja Vlade u okviru izbornog ciklusa, […] Njegov drugi i treći stav [člana 95. Ustava] određuju da […] se Vlada smatra izabranom ako dobije većinu glasova svih poslanika Skupštine Kosova, odnosno glas šezdeset i jednog (61) poslanika“* (vidi presudu Ustavnog suda KO72/20, podnosilac: *Rexhep Selimi i 29 drugih poslanika Skupštine Republike Kosovo,*presuda od 28. maja 2020. godine, objavljena 1. juna 2020. godine, stav 428).

274. Dalje, istom presudom, Ustavni sud je naglasio da *„Za usvajanje nepoverenja Vlade, dovoljno je šezdeset i jedan (61) glas narodnih predstavnika, onoliko koliko je potrebno da Skupština da poverenje jednoj Vladi da bi se smatrala izabranom*“ (vidi presudu Ustavnog suda KO72/20, stav 388).

275. Takvo tumačenje se potvrđuje i iz odgovora primljenih od država Foruma Venecijanske Komisije, gde je iz svih država koje predviđaju glasanje „*većine svih poslanika Parlamenta*“ razjašnjeno da većina svih poslanika Parlamenta podrazumeva većinu broja poslanika predviđenog njihovim ustavima.

276. Sud primećuje da se, u slučaju Kosova, ova većina, dakle „*većina glasova svih poslanika Skupštine Kosova“ ,* razlikuje od većine glasova poslanika koja je potrebna za donošenje drugih odluka u Skupštini. U tom pogledu, Ustav Kosova pravi razliku između postupaka odlučivanja gde je za donošenje odluke potrebna većina glasova svih poslanika Skupštine (za neke veoma važne odluke) i postupaka odlučivanja gde je potrebna većina poslanika koji su prisutni i koji glasaju.

277. Prema tome, Sud naglašava još jednom da kako bi se Vlada izabrala, shodno stavu 3. člana 95. Ustava, „za“ Vladu treba da glasa šezdeset i jedan (61) poslanik Skupštine.

278. U konkretnom slučaju, prema službenim dokumentima Skupštine, Sud primećuje da je dana 3. juna 2020. godine, šezdeset i jedan (61) poslanik glasao „*za*“ Vladu, odnosno za osporenu odluku. Za usvajanje osporene odluke glasao je i Etem Arifi.

279. Sud je napred utvrdio da je mandat Etema Arifija bio nevažeći pre glasanja osporene odluke. Stoga, budući da je osporena odluka dobila samo 61 glas poslanika Skupštine, uključujući i glas Etema Arifija, Sud primećuje da je, ne računajući njegov glas, osporena odluka dobila samo 60 glasova poslanika Skupštine.

280. Dalje, Sud smatra važnim da stavi naglasak na član 70. [Mandat poslanika] Ustava, koji navodi da su „*Poslanici Skupštine predstavnici naroda“*. Dok, član 74 [Vršenje funkcije] Ustava određuje da: *"Poslanici Skupštine Kosova vrše svoju funkciju u najboljem interesu Republike Kosovo i u saglasnosti sa ovim Ustavom, zakonima i poslovnikom o radu Skupštine”*.

281. Sud utvrđuje da odluka br. 07/V-014 od 3. juna 2020. godine za izbor Vlade Republike Kosovo, nije u saglasnosti sa Ustavom, jer ta odluka nije dobila većinu glasaova svih poslanika Skuptšien, odnosno 61 važećih glasova, kao što je propisano u stavu 3, člana 95. Ustava.

282. Sud ponavlja da bi Vlada mogla da bude izabrana, u skladu sa stavom 3 člana 95 Ustava, najmanje šezdeset jedan (61) poslanik Skupštine mora da glasa „za“ Vladu. U ovom slučaju, prema zvaničnim dokumentima Skupštine, Sud primećuje da je 3. juna 2020. godine šezdeset i jedan (61) poslanik glasao „*za*“ Vladu, odnosno za osporenu odluku. Etem Arifi je takođe glasao za usvajanje osporene odluke. Nakon što je Sud utvrdio da je mandat Etema Arifija bio nevažeći pre glasanja osporene odluke, ta Odluka je dobila samo šezdeset (60) važećih glasova.

283. Dalje, u vezi sa efektima ove presude, Sud smatra potrebnim da razjasni da član 95 Ustava, kako se tumači kroz njegovu sudsku praksu, predviđa dva pokušaja izbora Vlade od strane Skupštine. U oba slučaja, Vlada koja se smatra izabranom mora dobiti većinu glasova svih poslanika Skupštine, odnosno šezdeset jedan (61) glas. Ako Vlada nije izabrana ni nakon drugog pokušaja, član 95.4 Ustava izričito predviđa raspisivanje izbora od strane predsednika Republike Kosovo, koji se na osnovu ovog člana moraju održati najkasnije četrdeset (40) dana od dana njihovog raspisivanja od strane predsednika.

284. Sud podseća da se Vlada izglasana odlukom br. 07/V-014 Skupštine od 3. juna 2020. godine, zasniva na dekratu predsednika br. 24/2020, donetom na osnovu stava 4 člana 95. Ustava, odnosno drugim pokušajem izbora Vlade. S tim u vezi, Sud podseća na tumačenje dato u presudi KO72/20 gde je naveo: „*izbori će biti neizbežni u slučaju neuspeha izbora Vlade u drugom pokušaju,* [...] *kojom prilikom, na osnovu paragrafa 4 člana 95 Ustava, Predsednik raspisuje izbore koji se moraju održati najkasnije četrdeset (40) dana od dana njihovog raspisivanja*“.

285. Stoga, Sud ponavlja da kada Vlada predložena na osnovu stava 4, člana 95. Ustava ne dobije potrebne glasove za izbor, Ustav je izričito propisao da predsednik Republike Kosovo raspiše izbore, koji treba da se održe najkasnije četrdeset (40) dana od dana njihovog raspisivanja.

286. Na kraju, Sud takođe pojašnjava da zaključak da osporena odluka Skupštine za izbor Vlade nije u skladu sa stavom 3, člana 95. Ustava, ne rezultira automatskim raspuštanjem Skupštine.

Zaključci

287. Dana 28. marta i 20. avgusta 2019. godine, Etem Arifi je osuđen pravosnažnom presudom Apelacionog suda na godinu i tri meseca zatvora. Dana 6. oktobra 2019. godine, održani su prevremeni izbori za Skupštinu Republike Kosovo. Etem Arifi se kandidovao i izabran je za poslanika Skupštine Republike Kosovo. Dana 27. novembra 2019. godine, CIK je sertifikovao rezultate izbora, a na listi sertifikovanih poslanika nalazio se i Etem Arifi. Dana 26. decembra 2019. godine, održana je konstitutivna sednica Skupštine na kojoj je potvrđen mandat Etema Arifija. Od tada, Etem Arifi je nastavio da obavlja funkciju poslanika, iako je protiv njega postojala pravosnažna sudska osuda za krivično delo, na jednu godinu i tri meseca zatvora.

288. U ovom ustavnom zahtevu, 17 poslanika Skupštine Republike Kosovo je osporilo ustavnost odluke Skupštine Republike Kosovo br. 07/V-014 o izboru Vlade, donete dana 3. juna 2020. godine. Podnosioci zahteva tvrde da je navedena odluka u suprotnosti sa Ustavom, odnosno sa stavom 3. člana 95. [Izbor Vlade], u vezi sa podstavom 6. stava 3. člana 70. [Mandat poslanika] Ustava. To stoga što je, prema podnosiocima zahteva, u postupku glasanja za osporenu odluku učestvovao i Etem Arifi, čiji je glas bio nevažeći zbog njegove osude pravosnažnom sudskom odlukom na kaznu zatvora od jedne godine i tri meseca.

289. Sud ocenjuje da je osnovno pitanje sadržano u ovom zahtevu to da li je Etem Arifi imao važeći mandat u vreme donošenja osporene odluke o izboru Vlade u Skupštini (u čijem izglasavanju je učestvovao).

290. U vezi sa ovim pitanjem, Sud je uzeo u obzir: odgovore koje su dostavile države članice Foruma Venecijanske komisije, stavove Venecijanske komisije, kao i prethodnu praksu Skupštine Republike Kosovo za slične situacije.

291. Što se tiče ustavnih i zakonskih odredbi u Republici Kosovo, koje pružaju odgovore na pitanja koja su postavljena ovim zahtevom, Sud je utvrdio da:

    e. Član 71.1 Ustava, u vezi sa članom 29.1(q) Zakona o opštim izborima, propisuje da nijedno lice ne može biti kandidat za poslanika na izborima za Skupštinu, ako je osuđen za krivično delo pravosnažnom sudskom odlukom u poslednje tri godine;

    f. Član 70.3 (6) Ustava određuje da mandat poslanika ističe ili postaje nevažeći ako je pravosnažnom sudskom odlukom

on/ona osuđen/a na jednu ili više godina zatvora. Ovo ustavno određivanje pojačava se i članom 8.1.6 Zakona o pravima i odgovornostima poslanika, članom 112.1.a Zakona o opštim izborima, kao i članom 25.1.d Poslovnika Skupštine.

292. Sud smatra da što se tiče prava na kandidovanje na parlamentarnim izborima, članove 45, 55. i 71. Ustava treba čitati na koherentan način. Tako, član 45. Ustava govori uopšteno o biračkim pravima tako što na uopšten način propisuje da ona mogu biti ograničena sudskim odlukama, dok član 55. određuje kumulativne uslove na osnovu kojih mogu da se ograničavaju Ustavom zagarantovana ljudska prava. Dok član 71. Ustava – koji govori isključivo o „kvalifikacijama“ za kandidovanje za poslanika Skupštine –određuje da svaki državljanin Republike Kosovo koji ima osamnaest ili više godina i ispunjava zakonske uslove, može da bude kandidat za poslanika. Ove „zakonske uslove“, na koje se poziva član 71. Ustava, određuje Zakon o opštim izborima, koji u članu 29.1(q) jasno i izričito propisuje da nijedno lice ne može biti kandidat za poslanika na izborima za Skupštinu, ukoliko je konačnom odlukom suda osuđeno za krivično delo u poslednje tri godine. Ovo ustavno i zakonsko određivanje je u liniji i sa praksom koju slede mnoge demokratske zemlje, kao što se primećuje iz odgovarajućih dokumenata Venecijanske komisije, kao i iz odgovora zemalja članica Foruma Venecijanske komisije.

293. Sud naglašava da gore navedene ustavne i zakonske norme, koje se tiču nemogućnosti (nepodobnosti) kandidovanja za poslanika na opštim izborima, kao i prestanka ili nevaženja mandata poslanika, kao rezultat kazne zatvora za izvršenje krivičnih dela, ne treba posmatrati kao svrhu samu po sebi. U suštini, ove norme nemaju za osnovnu svrhu kažnjavanje određenih pojedinaca onemogućujući im da obavljaju funkciju poslanika, već im je osnovna svrha zaštita ustavnog integriteta i građansko poverenje u zakonodavni organ, kao stub parlamentarne demokratije.

294. Sud smatra da se poverenje građana u Skupštinu Republike Kosovo narušava ako se - uprkos zabranama postavljenim članom koje postavlja član 71. Ustava u vezi sa članom 29.1 (q) Zakona o opštim izborima –dozvoli da mandat poslanika osvoji i vrši lice koje je, pravosnažnom sudskom odlukom, važećom u Republici Kosovo, osuđeno za krivično delo.

295. U vezi s tim, Sud skreće pažnju na Izveštaj Venecijanske komisije, koji naglašava da *“Zakonitost je prvi element vladavine zakona i podrazumeva da zakon moraju poštovati pojedinci i vlasti. Ostvarivanje političke vlasti od strane ljudi koji su ozbiljno prekršili*

zakon dovodi u opasnost primenu ovog principa, koji je sa svoje strane preduslov demokratije i može ugroziti demokratsku prirodu države. Stoga je opravdano ograničiti njihovo pravo da budu birani (vidi Izveštaj Venecijanske komisije o isključenju izvršilaca nezakonitih dela iz parlamenta, CDL-AD(2015)036, od 23. novembra 2018. godine, stav 168).

296. U tom duhu, Sud ocenjuje da je jasan ustavni zahtev koji je sadržan u članu 71.1 u vezi sa članom 70.3 (6) Ustava, da je nespojivo sa Ustavom da određeno lice dobije i drži mandat poslanika ako je pravosnažnom sudskom odlukom osuđeno za krivično delo, kao što je propisano ovim odredbama. Ovaj zahtev se pojačava članovima 29. i 112. Zakona o opštim izborima, kao i članom 8.1.6 Zakona o pravima i odgovornostima poslanika.

297. Sud dalje primećuje da činjenica da se član 70.3 (6) Ustava, član 8.1.6 Zakona o pravima i odgovornostima poslanika i član 112.1 (a) Zakona o opštim izborima odnose na osudu poslanika (to jest osudu nakon što je osvojio mandat), predstavlja odraz pretpostavke da član 29.1 (q) Zakona o opštim izborima, koji se zasniva na članu 71.1 Ustava, ne dozvoljava licu osuđenom na zatvorsku kaznu u poslednje tri godine pre izbora da se kandiduje za poslanika i osvoji mandat poslanika.

298. Shodno tome, na osnovu jasnog jezika člana 71.1 Ustava u vezi sa članom 29.1 (q) Zakona o opštim izborima, kao i podstavom 6. stava 3. člana 70. Ustava, Sud smatra da nijedno lice ne može da dobije i i drži važeći mandat poslanika ako je pravosnažnom sudskom odlukom osuđen za krivično delo, kao što je predviđeno ovim odredbama, ako postoji odođujuća odluka protiv njega/nje koja je na snazi u Republici Kosovo.

299. Sud primećuje objašnjenje CIK-a da se presudom Vrhovnog suda AA.-Uzh. br. 16/2017 od 19. septembra 2017. godine, *"nikome ne može uskratiti pravo da se takmiči na izborima ako mu takvo pravo nije oduzeto sudskom odlukom, što znači da kandidat mora da bude oglašen krivim pravosnažnom odlukom i da mu je sud izrekao dopunsku kaznu "oduzimanja prava da bude biran"*.

300. Stoga Sud smatra da Zakon o opštim izborima ne zahteva da se osobama osuđenim za krivična dela nužno izriče i dodatna kazna *"oduzimanje prava da se bude biran"*, tako da im se ne dozvoli da se kandiduju na parlamentarnim izborima. To stoga što prema članu 29.1 Zakona o opštim izborima, između ostalog, predviđaju dva osnova: (i) oduzimanje prava da se bude kandidat na izborima odlukom IPŽP-a i suda; kao i (ii)nemogućnost da se bude kandidat zbog oglašavanja

krivim za krivično delo pravosnažnom odlukom suda u poslednje tri godine. Ovo su različiti/razdvojeni osnovi koji prouzrokuju nemogućnost/nepodobnost da se bude kandidat. Sud je mišljenja da je ovo tumačenje u skladu i sa koherentnim čitanjem članova 45, 55. i 71. Ustava.

301. Sud smatra da je važno napomenuti da je kandidovanje Etema Arifija na parlamentarnim izborima, njegov izbor za poslanika i vršenje mandata poslanika - sve to nakon što je pravosnažnom sudskom odlukom osuđen na godinu i tri meseca zatvora – iznosi na videlo postojanje normativne nejasnoće i ozbiljnih nedostataka u institucionalnim mehanizmima Republike Kosovo, koji su nadležni da garantuju zakonitost i ustavni integritet izbornih procesa i parlamentarne delatnosti. Ova nejasnoća je vidljiva i iz odgovora koji su dati od strane odgovarajućih tela Skupštine i od CIK-a.

302. S tim u vezi, Sud naglašava potrebu da Skupština Republike Kosovo sa svojim odborima, u saradnji sa relevantnim institucijama, uključujući i SSK i CIK, razjasni i konsoliduje međuinstitucionalnu saradnju i normativne aspekte koji se odnose na kandidovanje na parlamentarnim izborima i na vršenje poslaničkog mandata od strane lica osuđenih za krivična dela.

303. Ovo je neophodno radi izbegavanja paradoksalnih situacija sa ustavnog gledišta, gde se jednoj osobi, nakon što je pravosnažnom sudskom odlukom osuđena, kao što je propisano relevantnim članovima Ustava i zakonima, dozvoljava da se kandiduje na parlamentarnim izborima, da bude izabran za poslanika, da mu se potvrdi mandat, kao i da nastavi da obavlja funkciju poslanika u Skupštini Republike Kosovo, čak i za vreme izdržavanja kazne zatvora. A u međuvremenu Ustav i relevantni zakoni su postavili jasne normativne barijere da se ne dozvoli licima, koja su osuđena zatvorom zbog izvršenja krivičnih dela, da budu izabrana za poslanika i da vrše mandat poslanika.

304. Što se tiče izbora Vlade, Sud naglašava da kako bi Vlada bila izabrana, u skladu sa stavom 3. člana 95. Ustava, "za" Vladu mora da glasa najmanje šezdeset jedan (61) poslanik Skupštine. U konkretnom slučaju, prema službenim dokumentima Skupštine, Sud primećuje da je 3. juna 2020. godine, šezdeset jedan (61) poslanik glasao *"za"* Vladu, odnosno za osporenu odluku. Za usvajanje osporene odluke glasao je i Etem Arifi. Pošto je Sud utvrdio da je mandat Etema Arifija bio nevažeći pre izglasavanja osporene odluke, ova odluka je dobila samo šezdeset (60) važećih glasova. Kao posledica toga, postupak izbora Vlade nije sproveden u skladu sa stavom 3. člana 95. [Izbor Vlade]

Ustava iz razloga što Vlada nije dobila većinu glasova svih poslanika Skupštine Republike Kosovo.

305. Sud ističe da član 95. Ustava, kako je protumačen njegovom sudskom praksom, predviđa dva pokušaja izbora Vlade od strane Skupštine. U oba slučaja, da bi se Vlada smatrala izabranom mora imati većinu glasova svih poslanika Skupštine, odnosno šezdeset jedan (61) glas. Ako Vlada nije izabrana ni nakon drugog pokušaja, član 95.4 Ustava predviđa proglašavanje izbora od strane predsednika Republike Kosovo.

306. Sud podseća da se Vlada izglasana odlukom br. 07/V-014 Skupštine od 3. juna 2020. godine, zasniva na dekratu predsednika br. 24/2020 od 30. aprila 2020. godine, donetom na osnovu stava 4 člana 95. Ustava, odnosno drugim pokušajem izbora Vlade. S tim u vezi, Sud podseća na tumačenje dato u presudi KO72/20 gde je naveo: *„izbori će biti neizbežni u slučaju neuspeha izbora Vlade u drugom pokušaju, […] kojom prilikom, na osnovu paragrafa 4 člana 95 Ustava, Predsednik raspisuje izbore koji se moraju održati najkasnije četrdeset (40) dana od dana njihovog raspisivanja”.*

307. U svetlu toga, Sud naglašava da se u konkretnom slučaju pokreće stav 4. člana 95. Ustava, prema kojem predsednik Republike Kosovo raspisuje izbore koji se moraju održati najkasnije četrdeset (40) dana od dana njihovog proglašavanja.

308. Sud smatra da je važno da naglasi da je svestan da je Etem Arifi učestvovao i u drugim postupcima glasanja u Skupštini, čak i nakon što nije imao važeći mandat. Međutim, oslanjajući se na princip *non ultra petita* („ne izvan zahteva“), Sud se ograničava na ocenu ustavnosti akta koji je osporen zahtevom koji mu je podnet, odnosno odluke Skupštine Republike Kosovo br. 07/V-014 u vezi sa izborom Vlade Republike Kosovo.

309. Sud takođe smatra potrebnim da pojasni da polazeći od načela pravne sigurnosti, kao i od činjenice da ova presuda ne može imati retroaktivno dejstvo, odluke aktuelne Vlade ostaju na snazi, kao i da Vlada ostaje na dužnosti do izbora nove Vlade.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, na osnovu člana 113. stav 5. Ustava, članova 42. i 43. Zakona o Ustavnom sudu i u skladu sa pravilima 59. (1) i 74. Poslovnika o radu, dana 21. decembra 2020. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da na osnovu člana 71.1 Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 29.1 (q) Zakona o opštim izborima, lice koje je pravosnažnom sudskom odlukom osuđeno za krivično delo u poslednje tri (3) godine, ne može biti kandidat za poslanika niti osvojiti važeći mandat u Skupštini Republike Kosovo;

III. DA UTVRDI da odluka br. 07/V-014 Skupštine Republike Kosovo o izboru Vlade Republike Kosovo od 3. juna 2020. godine, nije u saglasnosti sa stavom 3. člana 95. [Izbor Vlade] Ustava jer Vlada nije dobila većinu glasova svih poslanika Skupštine Republike Kosovo;

IV. DA UTVRDI da imajući u vidu da Vlada nije izabrana u skladu sa stavom 3. člana 95. [Izbor Vlade] Ustava, u tom slučaju na osnovu stava 4. člana 95. [Izbor Vlade] Ustava, predsednik Republike Kosovo raspisuje izbore, koji se moraju održati najkasnije u roku od četrdeset (40) dana od dana njihovog proglašavanja;

V. DA UTVRDI da ova presuda nema retroaktivno dejstvo i da na osnovu načela pravne sigurnosti odluke Vlade ostaju na snazi i da Vlada ostaje na dužnosti do izbora nove Vlade;

VI. DA PROGLASI da ova presuda stupa na snagu danom njenog objavljivanja i dostavljanja stranama;

VII. DA OBJAVI ovu presudu u Službenom listu u skladu sa članom 20.4 Zakona o Ustavnom sudu.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Bekim Sejdiu	Arta Rama-Hajrizi

KI230/19, Podnosilac zahteva: Albert Rakipi, ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine

KI230/19, presuda od 9. decembra 2020. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, zahtev za održavanje javne rasprave, prihvatljiv zahtev, princip kontradiktornosti, princip jednakosti oružja, odsustvo obrazložene sudske odluke, službeno lice, korišćenje analogije u krivičnom pravu, povreda prava na pravično i nepristrasno suđenje*

1. Okolnosti konkretnog slučaja povezane su sa tim da je podnosilac zahteva, 2015. godine, optužen od strane Specijalnog tužilaštva Republike Kosovo (u daljem tekstu: STRK) da je u saizvršilaštvu, kao direktor kompanije [kompanija ISN] u Republici Albaniji dobio ugovor sa Univerzitetom u Prištini za prevođenje nekoliko knjiga, i da je radi sticanja protivpravne imovinske koristi za kompaniju "falsifikovao originalni ugovor", nakon čega je došlo i do izmene ugovora, čime je kompaniji omogućena veća imovinska korist za istu količinu usluga. Dana 18. decembra 2017. godine, Osnovni sud u Prištini, Odeljenje za teška krivična dela je presudom PKR. br. 432/15, nakon što je utvrdio da je podnosilac zahteva imao status službenog lica, oglasio istog krivim za izvršenje krivičnog dela "prevara pri vršenju službene dužnosti" u saizvršilaštvu iz člana 341. stav 3. u vezi sa članom 23. Privremenog krivičnog zakona Kosova i kao rezultat toga, osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od šest (6) meseci, pri čemu mu je kaznu zatvora zamenio novčanom kaznom u iznosu od 10.000 (deset hiljada) evra. Protiv preduse Osnovnog suda, podnosilac zahteva, dvojica drugih osuđenih i STRK su izjavili žalbe Apelacionom sudu. Podnosilac zahteva je konkretno tvrdio (i) da je Osnovni sud nezakonito odbio izvođenje prepiske putem e-pošte koju je on predložio kao materijalni dokaz; (ii) da on nije imao status službenog lica; i (iii) povredu odredaba krivičnog postupka iz razloga što imovinsko-pravni zahtev nije podnelo nadležno lice. S druge strane, STRK je svojom žalbom tražio da se preinači odluka o kazni. Apelacioni sud je, između ostalog, presudom [PAKR br. 27/2018] od 2. maja 2018. godine, delimično usvojio žalbu podnosioca zahteva samo u odnosu na imovinsko-pravni zahtev i uputio Univerzitet u Prištini na građansku parnicu radi ostvarivanja ovog zahteva, te usvojio u celosti žalbu STRK-a i preinačio odluku o kazni, i shodno tome, podnosiocu zahteva izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne (1) godine. Kao rezultat zahteva za zaštitu zakonitosti koji je podnosilac zahteva podneo Vrhovnom sudu u kojem se on, između ostalog, žalio na to da nije održana rasprava Žalbenog veća, čime mu je, po njegovom mišljenju, uskraćeno predočavanje novih dokaza, Vrhovni

sud je presudom Pml. br. 238/2018 od 5. oktobra 2018. godine, usvojio kao osnovan zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo podnosilac zahteva i ukinuo presudu Apelacionog suda, i vratio predmet istom sudu na ponovno odlučivanje. U postupku ponovnog odlučivanja, Apelacioni sud je presudom PAKR. br. 528/2018 od 16. aprila 2019. godine, odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio presudu Osnovnog suda od 18. decembra 2017. godine. Podnosilac zahteva je u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti naveo (i) povredu jednakosti oružja i principa kontradiktornosti kao rezultat neizvođenja elektronske prepiske kao materijalnog dokaza od strane Osnovnog suda; (ii) pogrešno tumačenje zakona i povredu principa zabrane analogije u krivičnom pravu, kao rezultat toga što je okvalifikovan kao službeno lice. Vrhovni sud je presudom Pml. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine, odbio, kao neosnovan, zahtev podnosioca za zaštitu zakonitosti i potvrdio presude Osnovnog suda od 18. decembra 2017. godine i Apelacionog suda od 16. aprila 2019. godine. Vrhovni sud je potvrdio stanovište nižestepenih sudova u pogledu toga što nisu prihvatili izvođenje elektronske prepiske kao materijalnog dokaza i njihovo tumačenje u pogledu kvalifikovanja podnosioca zahteva kao službeno lice, koji je kao posledica toga osuđen za izvršenje krivičnog dela prevara pri vršenju službene dužnosti.

2. Podnosilac zahteva u vezi sa gore navedenim utvrđenjima redovnih sudova, a konkretno onim Vrhovnog suda, naveo da su mu povređena prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP) i članom 10. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: UDLJP). Podnosilac zahteva je u suštini tvrdio povredu principa kontradiktornosti i jednakosti oružja, kao rezultat neizvođenja elektronske prepiske kao materijalnog dokaza, i (ii) pogrešno tumačenje zakona od strane redovnih sudova koji su, po njegovim rečima, upotrebom analogije, pogrešno protumačili da je on imao status službenog lica. U nastavku, podnosilac zahteva je takođe tražio i da se održi javna rasprava pred Sudom.

3. Sud je prilikom ocene prihvatljivosti zahteva utvrdio da je podnosilac zahteva (i) ovlašćena strana jer je podneo zahtev u svojstvu pojedinca radi zaštite prava; (ii) naglasio osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom za koje tvrdi da su povređeni; (iii) podneo svoj zahtev u roku; (iv) da zahtev nije očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i shodno tome zaključio da je zahtev podnosioca prihvatljiv.

4. Sud je u nastavku povodom navoda podnosioca zahteva o povredi njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje kao rezultat pogrešnog tumačenja zakona od strane redovnih sudova kada su ga okvalifikovali kao službeno lice, odlčio da ovaj navod razmotri u kontekstu njegovog prava na obrazloženu sudsku odluku, koja je takođe sastavni deo prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

5. Nakon ocene navoda podnosioca zahteva, primenivši i standarde sudske prakse Suda i Evropskog suda za ljudska prava, u vezi sa principom kontradiktornosti i jednakosti oružja i odsustvom obrazložene sudske odluke, kao principa i garancija koje su zajamčene članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP, Sud je: (i) povodom navoda podnosioca zahteva o povredi principa *"jednakosti oružja"* i *"principa kontradiktornosti"* kao rezultat neprihvatanja predloženog dokaza od strane redovnih sudova, utvrdio da su neosnovani navodi podnosioca zahteva da mu je povređeno pravo na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP; i (ii) što se tiče odsustva obrazložene sudske odluke, utvrdio da je pri donošenju presude Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine, Vrhovni sud propustio da obrazloži suštinske navode podnosioca zahteva i nije obrazložio svoju odluku u vezi sa njegovim kvalifikovanjem kao službeno lice.

PRESUDA

u

slučaju br. KI230/19

Podnosilac

Albert Rakipi

Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Albert Rakipi (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), državljanin Republike Albanije, koga zastupa Artan Qerkini, advokat u Advokatskom društvu *"Sejdiu i Qerkini"* D.O.O. u Prištini.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava presudu Pml. br. 253/2019 Vrhovnog suda Kosova (u daljem tekstu: Vrhovni sud) od 30. septembra 2019. godine, u vezi sa presudom PAKR. br. 528/2018 Apelacionog suda Kosova, Odeljenje za teška krivična dela (u daljem tekstu: Apelacioni sud) od 16. aprila 2019. godine i presudom PKR. br. 432/15 Osnovnog suda u Prištini, Odeljenje za teška krivična dela (u daljem tekstu: Osnovni sud) od 18. decembra 2017. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti osporenih presuda, kojima su navodno povređena prava podnosioca zahteva zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP) i članom 10. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: UDLJP).

4. Podnosilac zahteva, u suštini, iznosi tvrdnje o (i) povredi principa *"jednakosti oružja"* i principa *"kontradiktornosti",* kao rezultat neprihvatanja predloženog dokaza od strane redovnih sudova i (ii) očigledno proizvoljnom tumačenju i primeni zakona, kao rezultat njegovog kvalifikovanja kao "*službeno lice*" zbog primene analogije od strane redovnih sudova.

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni 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 (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

6. Dana 17. decembra 2019. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 20. decembra 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Radomira Labana za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama-Hajrizi (predsedavajuća), Selvete Gërxhaliu-Krasniqi i Bajram Ljatifi (članovi).

8. Dana 14. januara 2020. godine, Sud je obavestio zastupnika podnosioca o registraciji zahteva. Istog dana, Sud je obavestio Vrhovni sud o registraciji zahteva.

9. Dana 27. januara 2020. godine, Osnovni sud je dostavio Sudu originalni spis predmeta kao rezultat njegovog zahteva za dostavljanje spisa predmeta KI239/19, u kom zahtevu se nalaze iste sudske odluke koje osporava i drugi podnosilac H.V. Prema tome, Sud je imao mogućnost pristupa i uvida u originalni spis predmeta.

10. Dana 16. septembra 2020. godine, Sud je razmotrilo slučaj i odlučilo da odlučivanje o ovom slučaju odloži za neku drugu sednicu.

11. Dana 9. decembra 2020. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca kojim je predloženo (i) da se zahtev proglasi prihvatljivim; (ii) da se utvrdi da su navodi podnosioca zahteva o povredi principa kontradiktornosti i principa jednakosti oružja neosnovani i da samim tim nije došlo do povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP; i (iii) da se utvrdi da su gore navedene odluke redovnih sudova koje se odnose na kvalifikovanje podnosioca zahteva kao službeno lice donete uz povredu člana 33. [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima] Ustava u vezi sa članom 7. (Kažnjavanje samo na osnovu zakona) EKLJP, kao rezultat korišćenja analogije u krivičnom pravu. Istog dana, Veće za razmatranje je većinom glasova iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

12. Istog dana, Sud je glasao na sledeći način: (i) većinom glasova je utvrdio da je zahtev prihvatljiv; (ii) većinom glasova je utvrdio da je osporena presuda Vrhovnog suda doneta uz povredu člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP kao rezultat neobrazloženosti odluke u odnosu na navod podnosioca zahteva o njegovom kvalifikovanju kao službeno lice; i (iii) proglasio nevažećom presudu [Pml. br. 253/2019] Vrhovnog suda od 30. septembra 2019. godine u odnosu na podnosioca zahteva i odlučio da presudu Vrhovnog suda Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine, vrati na ponovno odlučivanje u skladu sa nalazima ove presude. Nakon toga, sudija Radomir Laban je tražio da podnese podudarno mišljenje koje su podržale sudije Bekim Sejdiu, Bajram Ljatifi i Safet Hoxha.

Pregled činjenica

13. Dana 31. jula 2015. godine, Specijalno tužilaštvo Republike Kosovo (u daljem tekstu: STRK) podiglo je optužnicu (PPS. br. 145/2014) protiv podnosioca zahteva zbog toga što je izvršio krivično delo *"prevara pri vršenju službene dužnosti"* u saizvršilaštvu iz člana 341. stav 3. u vezi sa članom 23. Privremenog krivičnog zakonika Kosova (u daljem tekstu: PKZK).

14. Istom optužnicom su za saizvršilaštvo istog gore navedenog krivičnog dela optužena još dva lica, prvooptuženi E.H., službeno lice, rektor Univerziteta u Prištini (UP), i drugooptuženi H.V., službeno lice, šef nabavke u UP.

15. Podnosilac zahteva je optužen da je u saizvršilaštvu, kao direktor jedne kompanije [kompanija ISN] u Republici Albaniji dobio ugovor sa Univerzitetom u Prištini za prevođenje nekoliko knjiga i da je radi sticanja protivpravne imovinske koristi za kompaniju "falsifikovao originalni ugovor", nakon čega je došlo i do izmene ugovora, čime je kompaniji omogućena veća imovinska korist za istu količinu usluga.

16. Dana 18. decembra 2017. godine, Osnovni sud u Prištini, Odeljenje za teška krivična dela (u daljem tekstu: Osnovni sud) je presudom PKR. br. 432/15 oglasio podnosioca zahteva krivim zbog toga što je izvršio krivično delo *"prevara pri vršenju službene dužnosti"* u saizvršilaštvu sa još dva gore navedena lica i osudio podnosioca zahteva na kaznu zatvora u trajanju od šest (6) meseci, a pri tom mu je kaznu zatvora zamenio novčanom kaznom u iznosu od 10.000 (deset hiljada) evra. U nastavku, Osnovni sud je takođe obavezao okrivljene da Univerzitetu u Prištini solidarno nadoknade štetu u iznosu od 70.131,27 evra, kao i da okrivljeni solidarno plate troškove krivičnog postupka prema završnom računu suda, i da na ime sudskog paušala, svako od njih pojedinačno uplati iznos od 200 evra.

17. Osnovni sud je presudom PKR. br. 432/15 oglasio podnosioca zahteva krivim zbog toga što je izvršio krivično delo *"prevara pri vršenju službene dužnosti"* u saizvršilaštvu, obrazlažući da su saizvršioci krivi:

Zato što:

Optuženi E.H., službeno lice, rektor Univerziteta u Prištini (UP), H.V. službeno lice, šef nabavke u UP i Albert Rakipi, službeno lice, direktor Instituta za Međunarodne studije (IMS) iz Tirane, sa ciljem protiv zakonitog prisvajanja imovinske dobiti za kompaniju IMS, po prethodnom sporazumu su falsifikovali originalni ugovor „Prevod knjiga sa engleskog jezika na albanski jezik za potrebe Univerziteta u Prištini" pod poz. na br. 43/8 od 05.12.2008. god., koji ugovor u članu 17. definiše ukupnu vrednost ugovora u iznosu od 500.000 € i cenu plaćanja od 12,65 € za 1.000 reči, tako da je dana 08. decembra 2008. god. zamenik direktora kompanije IMS J.Q. poslao optuženom E.H. zahtev za izmenu ugovora od merne jedinice „reči" na mernu jedinicu „karakteri" gde je zatim, optuženi H. V. po sporazumu sa optuženim E.H., sastavio jedan novi ugovor u kojem je izmenio član 17. originalnog ugovora, tako da je umesto cene od 12,65 € za 1.000 reči, napisao cenu od 12,65 € za 1.000 karaktera, omogućujući na ovaj način veću dobit za IMS za istu količinu usluge, i da bi doveo do zablude ovlašćena lica u UP-u za izvršenje protiv zakonite isplate, optuženi H.V. je u falsifikovanom ugovoru

zadržao broj i datum originalnog ugovora, koji je ugovor optuženi E.H., dana 13. decembra 2008. god. odveo u Tiranu da bi ga potpisao optuženi Albert Rakipi, koji je zatim na osnovu falsifikovanog ugovora dana 13. jula 2009. god. poslao u UP račun za prevod osam knjiga po ceni od 78.999,25 €, obračunato po mernoj jedinici „karakteri", što bi po originalnom ugovoru, obračunatog po mernoj jedinici „reči" koštalo 14.991,91 €, kao i račun za prevod dokumenata akreditacije UP-a po ceni od 8.542,55 €, obračunato po mernoj jedinici „karakteri" a što bi po originalnom ugovoru obračunato po mernoj jedinici „reči" koštalo 1.060.83 €, i da bi doveo do zablude ovlašćena lica u UP za izvršenje protiv zakonite isplate, optuženi Albert Rakipi je u tim računima stavio znak 1.000/F, a što je kod članova komisije UP za prijem prevedenog materijala, stvorilo zabludu da je računanje prevoda izvršeno po mernoj jedinici „reči", tako da je ova komisija, prihvatajući kvalitet i količinu usluga obavljenih od IMS, preporučila izvršenje isplate, dok je optuženi H.V., iako je znao da je IMS obračunao cenu prevoda po mernoj jedinici „karakteri", dana 07. septembra 2009. god. izdao nalog za nabavku za isplatu u iznosu od 87.541,80 €, dok je dana 17. septembra 2009. god. Financijska služba UP-a ovaj iznos novca transferisala IMS-u, gde su na ovaj način optuženi obezbedili kompaniji IMS protiv zakonitu financijsku dobit u iznosu od 70.131,27 €, na štetu UP-a.
Ovim su optuženi u zajedničkom izvršenju izvršili krivično delo Prevara pri vršenju službene dužnosti iz člana 341., stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 23. Krivičnog zakonika Kosova".

18. Gore navedenom presudom, Osnovni sud je na osnovu Zakona o javnim nabavkama, podnosioca zahteva, kao predstavnika kompanije okvalifikovao statusom "*službenog lica*". Osnovni sud je ocenio *"izjavu pod zakletvom"* (deo dosijea tendera) kojom se izjavljuje: *„ja dole potpisani, zastupajući Institut za Međunarodne studije (privrednog operatera koji predaje tender), izjavljujem pod zakletvom da privredni operater ispunjava uslove podobnosti iz Zakona o Javnoj nabavki Kosova, Zakon br. 2003/ 17, član 61., kao što se u nastavku citira. Ja sam pročitao navedene zahteve podobnosti i uveravam da navedeni privredni operater potpuno ispunjava iste. Ja prihvatam narav krivičnih i građanskih sankcija, novčanih kazni i oštete ako navedeni privredni operater namerno ili zbog nepažnje predaje bilo koji dokument ili izjavu koja sadrži sadržajno pogrešne ili varljive informacije".*

19. Na osnovu ove "*izjave pod zakletvom"* Osnovni sud je utvrdio da "*je činjenica da je okrivljeni Albert Rakipi predstavljao Institut kao*

službeno lice, jer je delovao kao organizacija biznisa – pravno lice, jer po Zakonu o Javnoj nabavki, odnosno po odredbi iz člana 61. navedenog zakona, on je obavljao posebne obaveze koji su u vezi sa aktivnošću javne nabavke".

20. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu protiv gore navedene presude Osnovnog suda. Podnosilac zahteva je u svojoj žalbi naveo bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, povredu krivičnog zakona i imovinskopravnog zahteva.

21. Podnosilac zahteva je na početku konkretno naveo da je Osnovni sud nezakonito odbio da se kao materijalni dokaz izvede prepiska putem e-pošte između zamenika direktora kompanije direktora J.Q. i drugog optuženog H.V..

22. Drugo, što se tiče utvrđenog činjeničnog stanja, podnosilac zahteva navodi da nije utvrđeno da je podnosilac zahteva izvršio krivično delo za koje je optužen, to jest krivično delo prevare pri vršenju dužnosti iz razloga što on u vreme kada je navodno izvršeno krivično delo, nije imao status "*službenog lica*".

23. Treće, što se tiče imovinskopravnog zahteva, podnosilac zahteva je pozivajući se na relevantne odredbe Zakonika 04/L-123 o krivičnom postupku Republike Kosovo (u daljem tekstu: ZKPRK), odnosno na član 459, istakao da u ovom slučaju, takav zahtev nije podnelo zakonom ovlašćeno kompetentno lice koje treba da podnese imovinskopravni zahtev za poništaj konkretne radnje u parničnom postupku i kao rezultat toga, u ovom slučaju je došlo do prekoračenja optužbe koje je propisano članom 384. stav 1. podstav 1.10 ZKPRK-a.

24. Protiv gore navedene presude Osnovnog suda, u odnosu na odluku o kazni, žalbu je izjavio i STRK, zahtevajući da se podnosiocu zahteva izrekne oštrija kazna.

25. Dana 2. maja 2018. godine, Apelacioni sud je presudom PAKR br. 27/2018, u tački I (jedan) usvojio žalbu prvooptuženog E.H. u celosti i izmenio presudu Osnovnog suda u Prištini PKR. br. 432/2015 od 18. oktobra 2017. godine. Apelacioni sud je prvooptuženog E.H. oslobodio svih optužbi, u skladu sa odredbom člana 364. stav 1. tačka 1.3 ZKPRK-a.

26. Apelacioni sud je presudom PAKR br. 27/2018, u tački II (dva) usvojio žalbu STRK-a u odnosu na odluku o kazni za podnosioca zahteva i drugooptuženog H.V. i preinačio presudu PKR. br. 432/15 Osnovnog

suda, tako što je izmenio kaznu zatvora u trajanju od šest (6) meseci na koju su podnosilac zahteva i drugooptuženi H.V. osuđeni u prvostepenom postupku i podnosiocu zahteva i drugooptuženom H.V. izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne (1) godine.

27. Apelacioni sud je presudom PAKR br. 27/2018, u tački III (tri) delimično usvojio žalbu podnosioca zahteva i drugooptuženog H.V. u delu koji se odnosi na imovinskopravni zahtev, tako što je Univerzitet u Prištini, u svojstvu oštećenog, uputio na građansku parnicu, dok je preostali deo žalbe podnosioca odbio kao neosnovan.

28. Apelacioni sud je svojom presudom u vezi sa navodima podnosioca zahteva o nezakonitom odbijanju izvođenja elektronske prepiske kao materijalnog dokaza, istakao sledeće: *"[...] sud ocenjuje zakonitost dokaza i koliko oni dokazuju elemente krivičnog dela, nanošenje štete ili bilo koje druge važne stvari. Budući da se u ovom slučaju bavimo sa jednim dokazom za čije izvođenje sud je morao da izda nalog, a poreklo njegovog odbijanja nije poznato [...] ovaj sud smatra da je prvostepeni sud sa pravom odbio izvođenje ovog dokaza"*.

29. Što se pak tiče navoda podnosioca zahteva da on nema status "*službenog lica*" Apelacioni sud je ocenio da je Osnovni sud u vezi sa ovim navodom dao potrebno obrazloženje, a koje obrazloženje *"[...] usvaja i ovaj sud i ne vidi potrebnim da uradi još jednom procenjivanja"*.

30. Treće, što se tiče navoda u vezi sa imovinskopravnim zahtevom, Apelacioni sud je taj navod smatrao osnovanim, te ocenio da Univerzitet u Prištini nije podneo takav zahtev u svojstvu oštećene strane, i kao rezultat toga ga je radi ostvarivanja tog zahteva uputio na građansku parnicu.

31. Na kraju, u vezi sa žalbom STRK-a zbog visine kazne, Apelacioni sud je uvažio primenu olakšavajućih okolnosti od strane Osnovnog suda u slučaju podnosioca zahteva, iako, po njegovom mišljenju, *"[...] one nisu te prirode koje opravdavaju, ili su dovoljne za ublažavanje kazne ispod granica propisanih zakonom [...]"*.

32. Dana 21. juna 2018. godine, podnosilac je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu protiv presude Apelacionog suda PAKR. br. 27/2018 od 2. maja 2018. godine i presude Osnovnog suda PKR. br. 432/15 od 18. decembra 2017. godine.

33. U svom zahtevu za zaštitu zakonitosti, podnosilac zahteva je naveo bitne povrede krivičnog zakona, bitne povrede zakona o krivičnom

postupku iz člana 384. stav 1. ZKPRK-a i drugih odredbi krivičnog postupka koje su uticale na zakonitost osporenih presuda Osnovnog i Apelacionog suda.

34. Povodom svog navoda o povredi krivičnog zakona, podnosilac zahteva je, između ostalog, izneo da je član 341. stav 3. u vezi sa stavom 1. PKZK-a, pogrešno primenjen, sa obrazloženjem da krivično delo *"prevare pri vršenju službene dužnosti"* može izvršiti samo lice koje u trenutku izvršenja krivičnog dela ima status *"službenog lica"* koji je utvrđen relevantnim zakonskim odredbama.

35. Povodom navoda o bitnim povredama krivičnih odredbi, podnosilac zahteva je, između ostalog, istakao da su povređeni principi "*jednakosti oružja*" i "*kontradiktornosti*" iz razloga što su redovni sudovi odbili predlog odbrane da se kao materijalni dokaz izvede elektronska prepiska, što bi, prema navodima podnosioca zahteva, direktno uticalo na suprotno utvrđivanje činjeničnog stanja.

36. Dalje, podnosilac zahteva takođe navodi i povrede odredaba krivičnog postupka, koje su uticale na zakonitost osporenih presuda. U tom kontekstu, podnosilac navodi da načelo *"Beneficium Cohesionis*" nije primenjeno, a takođe i povredu svog prava na odbranu.

37. Povodom svog navoda o povredi prava na odbranu, podnosilac zahteva naglašava da mu je usled toga što nije zakazan pretres, odnosno nije održana sednica apelacionog veća, uskraćeno predočavanje novih dokaza, a po njegovom mišljenju, da su nižestepeni sudovi izveli te relevantne dokaze, formirali bi potpuno suprotno činjenično stanje.

38. Protiv gore navedenih presuda Osnovnog i Apelacionog suda, zahtev za zaštitu zakonitosti je podneo i STRK.

39. Dana 15. oktobra 2018. godine, Vrhovni sud je presudom Pml. br. 238/2018, usvojio, kao osnovan, zakon za zaštitu zakonitosti koji je podneo podnosilac zahteva, te ukinuo presudu Apelacionog suda i vratio predmet istom sudu na ponovno odlučivanje. S druge strane, isti sud je odbio, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo STRK.

40. Vrhovni sud je pozivajući se na sudsku praksu Ustavnog suda (slučaj KI104/2016, podnosilac *Miodrag Pavić,* presuda od 29. maja 2017. godine), utvrdio:

"[...] da u ovom slučaju sa presudom drugog stepena prekršeno je pravo na pravično suđenje koja je garantovana sa članom 31 Ustava Republike Kosova u vezi sa članom 6 EKLJP. Ovaj sud procenjuje da u ovom slučaju, navedenim osuđenicima je u stvarnosti prekršeno pravo na pravično suđenje koje je garantovano Ustavom i Evropskom Konvencijom za Ljudska Prava, jer isti kako se navodi u zahtevima njihove odbrane, nisu obavešteni sa ročište drugog stepena kako bi podneli njihove aspekte i argumente u vezi sa ovim krivičnim postupkom".

41. Vrhovni sud je zaključio: *"U ponovnom odlučivanju, drugostepeni sud mora izbegavati gore utvrđene prekršaje, tako da obavesti osuđene i njihovu odbranu za sledeća ročišta i potom da donese jednu zakonitu odluku".*

Postupak pred sudovima nakon vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje

42. Dana 16. aprila 2019. godine, Apelacioni sud je u postupku ponovnog odlučivanja, presudom PAKR. br. 528/2018, usvojio u celosti žalbu STRK-a u pogledu odluke o kazni, za podnosioca zahteva i drugog optuženog H.V., tako što je preinačio presudu PKR. br. 432/15 Osnovnog suda, i kaznu zatvora u trajanju od šest (6) meseci na koju su podnosilac zahteva i drugooptuženi H.V. bili osuđeni u prvostepenom postupku preinačio i osudio podnosioca zahteva i drugooptuženog H.V. na kaznu zatvora u trajanju od jedne (1) godine.

43. Istom presudom Apelacioni sud je u postupku ponovnog odlučivanja delimično usvojio žalbu podnosioca zahteva u delu koji se odnosi na imovinskopravni zahtev *(samo što se tiče obaveze okrivljenih da nadoknade prouzrokovanu štetu),* te uputio Univerzitet u Prištini u svojstvu oštećenog na građansku parnicu, dok je preostali deo žalbe podnosioca odbio kao neosnovan.

44. Apelacioni sud je u svojoj presudi u vezi sa navodom podnosioca zahteva da nema status "*službenog lica"* ocenio:

"[...] stoji činjenica da je [podnosilac zahteva] državljanin Republike Albanije i da Institut za Međunarodne Studije koju zastupa optuženi, je osnovan u Albaniji ali iz ove činjenice se ne može zaključiti da optuženi u konkretnom slučaju nema svojstvo službenog lica. Jer, prema Zakonu Javne Nabavke Kosova br. 2003/17, ovaj Institut, kao zainteresirana stranka je izrazila ponudu na Kosovu kao ekonomski operator (pružio je usluge, odnosno ugovorio je rad) i [podnosilac zahteva] osim što zastupa

Institut kao službeno lice, prilikom dobijanja tendera od ugovornog tela (Univerzitet Prištine), preuzeo je vršenje posebnih službenih dužnosti na osnovu ovlašćenja predviđeni zakonom".

45. Što se pak tiče navoda podnosioca zahteva o odbijanju izvođenja elektronske prepiske kao materijalnog dokaza, Apelacioni sud je utvrdio: *"[...] ovaj sud je podržao razloge data od prvostepenog suda presudom PAKR. br. 27/2018 dana 2 maja 2018. godine i pošto ove zaključke je podržao i Vrhovni sud svojom presudom PML. br. 238/2018 od 15.10.2018. godine ovaj sud neće doneti procene u ovom pravcu. Zatim, i pod pretpostavkom da su ove elektronske korespondencije prihvatljivi dokazi da je [J.Q.] komunicirao sa optuženim [H.V.] oko promene osnovnog ugovora ne oslobađa [podnosioca zahteva] od krivične odgovornosti jer je upravo ovaj optuženi koji je potpisao promenjeni ugovor".*

46. Dalje, povodom žalbe STRK-a u pogledu visine kazne, Apelacioni sud je uvažio primenu olakšavajućih okolnosti od strane Osnovnog suda u slučaju podnosioca zahteva, ali, po njegovom mišljenju *"[...] one nisu te prirode koje opravdavaju, ili su dovoljne za ublažavanje kazne ispod granice propisane zakonom [...]".* Kao rezultat toga, Apelacioni sud je usvojio kao osnovan zahtev STRK-a i izrekao podnosiocu zahteva kaznu zatvora u trajanju od jedne (1) godine, uz obrazloženje da su *"[...] ove kazne srazmerne društvenom riziku krivičnog dela i krivičnoj odgovornosti [podnosioca zahteva], i da sa njima može se uticati na njihovo sprečavanje od počinjanja krivičnih dela u buduće i njihovom rehabilitacijom, ali i sprečavanjem drugih da izvrše krivična dela, odnosno može se postići svrha kažnjavanja predviđenim u odredbi člana 41. [KZK-a]".*

47. Na kraju, povodom navoda u vezi sa imovinskopravnim zahtevom, Apelacioni sud je prihvatio kao delimično osnovane žalbe podnosioca zahteva i drugog optuženog H.V. *(samo što se tiče obaveze okrivljenih da nadoknade prouzrokovanu štetu)* ocenjujući da Univerzitet u Prištini, u svojstvu oštećene strane nije podneo imovinskopravni zahtev i kao rezultat toga, on je radi ostvarivanja tog zahteva uputio istog na građansku parnicu.

48. Dana 12. juna 2019. godine, podnosilac zahteva je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu protiv presude Apelacionog suda PAKR. br. 528/2018 od 16. aprila 2019. godine i presude Osnovnog suda PKR. br. 432/15 od 18. decembra 2017. godine.

49. Dana 27. avgusta 2019. godine, Kancelarija glavnog državnog tužioca je dopisom KMLP II. br. 176/2019, predložila da se zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo podnosilac zahteva odbije kao neosnovan.

50. Podnosilac zahteva je u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti naveo: (i) povredu krivičnog zakona; (ii) bitne povrede zakona o krivičnom postupku iz člana 384. stav 1. ZKPRK-a i (iii) druge povrede odredaba krivičnog postupka koje se odnose na zakonitost osporenih presuda.

51. Prvo, u vezi sa navodom o povredi krivičnog zakona, podnosilac zahteva ističe da on nema status ***"službenog lica"***. U tom kontekstu, podnosilac zahteva precizira da se *"[...] ekonomski operatori ne kvalifikuju da bi bili "službeno lice" prema stavu (1) [člana 107. Privremenog krivičnog zakona], pošto je jasno da oni nisu izabrani ili imenovani u javnu jedinicu"*. Podnosilac zahteva dalje navodi da u konkretnom slučaju *"[...] izraz zakon podrazumeva domaće zakone a ne i onih drugih zemalja, jer ako bi bilo suprotno, dakle da ako bi ovaj izraz podrazumevao i zakone drugih zemalja, onda jedna takva okolnost bi predstavljala "zakonsku agresiju" Kosova u druge zemlje"*. Podnosilac zahteva je na specifičan način tvrdio da je: *"primena Zakona o Javnim Nabavkama da se da status službenog lica [podnosiocu zahteva] arbitrarna, jer se ovaj zakon ne bavi uopšte određivanjem statusa službenih lica, već određuje postupke nabavki u javnim tenderima. Čak i kada bi Zakon o Nabavkama određivao značenje izraza "službeno lice" u krivičnom pravu je zabranjena analogija stoga i odredbe ovog zakona ne bi mogle naći primenu, zato što status službenog lica mogu imati samo osobe koje su na taksativan način određene u Krivičnom zakonu. Zabrana primene analogije u krivičnom pravu je u funkciji pravne sigurnosti subjekata pravde. Jasno se primećuje da je u ovom krivičnom postupku Apelacioni sud povredio ovaj princip. Zabrana analogije je taksativno predviđena u članu 1 stav 3 Privremenog Krivičnog Zakonika Kosova na osnovu kojeg: "Definicija krivičnog dela mora da bude precizno propisana, a analogno tumačenje nije dozvoljeno"."*

52. Drugo, podnosilac zahteva navodi da je u ovom slučaju prekršen princip "*jednakosti oružja*" iz razloga što su redovni sudovi odbili da se kao materijalni dokaz izvede elektronska prepiska.

53. Treće, podnosilac zahteva je u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti takođe naveo da u Apelacionim sudu nije vođen pismeni zapisnik.

54. Neodređenog dana, podnosilac zahteva je podneo poseban podnesak za dopunu zahteva za zaštitu zakonitosti, kojim je tražio da se ukine presuda Apelacionog suda PAKR. br. 528/2018 od 16. aprila 2019.

godine, sa obrazloženjem da je veće Apelacionog suda koje je odlučivalo u predmetu [PAKR. br. 27/2018 Apelacionog suda od 2. maja 2018. godine], i nakon vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje od strane Vrhovnog suda, u istom sastavu odlučivalo i u predmetu povodom osporene presude Apelacionog suda [PAKR. br. 528/2018 od 16. aprila 2019. godine].

55. Dana 30. septembra 2019. godine, Vrhovni sud je presudom Pml. br. 253/2019, odbio, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo podnosilac zahteva.

56. Vrhovni sud je povodom navoda podnosioca zahteva koji je istaknut u dopuni zahteva za zaštitu zakonitosti ocenio:

> *"Prilikom ocenjivanja tvrdnje podnete u ispunjenom zahtevu za zaštitu zakonitosti, Vrhovni sud Kosova procenjuje da ova tvrdnja je bila neosnovana pošto ne predstavlja bitno kršenje odredbi krivičnog postupka, činjenica da posle vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje, izvrši izmena veća drugostepenog suda. Imajući u vidu činjenicu da poništenje presude drugostepenog suda je izvršeno samo zbog ne obaveštavanja stranaka za sednicu razmatranja u drugostepenom sudu i da ovo kršenje je izbegavano na ponovnom odlučivanju od strane drugostepenog suda".*

57. Što se pak tiče navoda podnosioca zahteva da nije imao status *"službenog lica",* Vrhovni sud je utvrdio da *"[...] krivično delo u kojoj je reč, može se izvršiti ekskluzivno od službenog lica i ovom prilikom, sudovi nižih instanci su potencirali u svojim odlukama činjenicu da je [podnosilac zahteva] imao ovo svojstvo, i više, citirali su zakonske odredbe koje određuju svojstvo službenog lica, iako se radi o državljaninu Republike Albanije i organizacija "ISD", je takođe imala sedište u Tirani, međutim, nije bilo sumnje da je osuđeni imao svojstvo službenog lica pošto, osim činjenice da je bio predstavnik "ISD" i dao ponudu na Kosovu kao predstavnik ekonomskog operatora, preuzeo konkretno vršenje službenih dužnosti na osnovu zakonskog ovlašćenja, kako je određeno odredbom člana 107. ZKPK-a".*

58. Povodom navoda podnosioca zahteva u odnosu na neizvođenje elektronske prepiske kao materijalnog dokaza od strane redovnih sudova, Vrhovni sud je utvrdio: *"U konkretnom slučaju proizilazi da je neosnovana tvrdnja što se tiče kršenja jednakosti oružja, odnosno za ne prihvatanje predloga odbrane o čitanju korespondencije ostvarenih komunikacija između osuđenog [H.V.] i direktora "ISD"*

[J.Q.]. Prvostepeni sud je u devetoj stranici svoje presude obrazložio činjenicu zašto se ovaj predlog odbrane nije prihvatio i to da se nije znalo sa kojeg uređaja su izvedena ove komunikacije, da nije bilo ekspertize u vezi sa ovim komunikacijama, i za više, za prihvatanje ovih dokaza, prethodno je trebalo da bude posebnog naloga od strane suda za njihovo prisluškivanje, prema tome, zbog ovog razloga se nisu ispunjavali uslovi da se ove komunikacije prihvataju kao dokazi".

59. Povodom navoda podnosioca zahteva koji je iznet u njegovom zahtevu za zaštitu zakonitosti da u Apelacionom sudu nije vođen pismeni zapisnik, Vrhovni sud je utvrdio da je ovaj navod neosnovan iz razloga što se taj zapisnik nalazi u spisima predmeta.

60. U zaključku, Vrhovni sud je utvrdio da osporene presude Osnovnog i Apelacionog suda nisu zahvaćene bitnim povredama odredaba krivičnog postupka niti povredama krivičnog zakona.

Navodi podnosioca zahteva

61. Podnosilac zahteva navodi da je osporena presuda Vrhovnog suda doneta uz povredu člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP i članom 10. UDLJP.

62. Podnosilac u svom zahtevu, u suštini, navodi dve različite tvrdnje, odnosno tvrdnje o (i) povredi principa "jednakosti oružja" i "principa kontradiktornosti", kao rezultat neprihvatanja dokaza koji je predložen od strane redovnih sudova i (ii) očigledno proizvoljnom tumačenju i primeni zakona, kao rezultat njegovog kvalifikovanja kao "*službeno lice*" zbog primene analogije od strane redovnih sudova.

(i) Navodi podnosioca zahteva o povredi principa "jednakosti oružja" i "principa kontradiktornosti", kao rezultat neprihvatanja dokaza koji je predložen od strane redovnih sudova

63. Sud podseća da je podnosilac zahteva pred redovnim sudovima, odnosno pred Osnovnim sudom, predložio da elektronska komunikacija između J.Q. i H.V. razmotri kao materijalni dokaz. U kontekstu ovog predloga, podnosilac zahteva je pred redovnim sudovima konstantno naglašavao da je postupak izmene ugovora sproveden između J.Q. i H.V..

64. Podnosilac zahteva se u svom zahtevu u vezi sa principom "*jednakosti oružja*" i "*kontradiktornosti*" poziva na sudsku praksu Evropskog

suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), naglašavajući da *"u sudskoj praksi, ESLJP je naglasila da je princip "jednakosti oružja" jedan od osnovnih elemenata prava na pravično suđenje"*. U vezi sa principima razvijenim od strane ESLJP-a a koji se tiču principa jednakosti oružja, podnosilac se poziva na sledeće slučajeve: *Nideröst-Huber* protiv Švajcarske, 18. februar 1997. godine, stav 23; *Kress protiv Francuske* [VV], predstavka br. 39594/98, stav 72; *Yvon protiv Francuske*, predstavka br. 44962/98, stav 31; *Gorraiz Lizarraga i drugi protiv Španije*, predstavka br. 62543/00, stav 56; *Grozdanoski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, predstavka br. 21510/03, presuda od 31. maja 2007. godine). U nastavku, podnosilac zahteva u vezi sa pitanjem poštovanja principa jednakosti oružja u postupku, kao što je to određeno od strane ESLJP-a, pominje i sledeće slučajeve: *Dombo Beheer B.V. protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1993. godine; *Bulut protiv Austrije*, presuda od 22. februara 1996. godine; i *Komanicky protiv Slovačke*, presuda od 4. juna 2002. godine, stav 45; *Matyjek protiv Poljske*, stav 65; *Perić protiv Hrvatske i Edward i Lewis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. Podnosilac se u svom zahtevu takođe poziva i na odluku V-III-1188/2010 Ustavnog suda Republike Hrvatske od 7. novembra 2013. godine.

65. Podnosilac zahteva u nastavku naglašava: *"U našem proceduralnom sistemu, Sud prihvata da proceni dokaze koji su podneti od stranaka. Pozivajući se na ovaj sistem, za dokaze koje je tuženi podneo u obliku dokumenata, sud mora preduzeti potrebne radnje da verifikuje njihovu autentičnost ako dovodi u pitanje njihovu autentičnost"*.

66. Podnosilac zahteva, pozivajući se na cirkularno pismo Vrhovnog suda [12/2015] od 12. januara 2015. godine, navodi da je odbijanje izvođenja elektronske komunikacije kao materijalnog dokaza od strane redovnih sudova u suprotnosti sa ovim cirkularnim pismom, koje prema podnosiocu zahteva *"dozvoljava sudovima i tužilaštvima da preduzmu bilo kakve proceduralne radnje kako bi se pružili dokazi koji su relevantni za krivicu ili nevinost okrivljenog"*.

67. Nakon toga, u svetlu svoje tvrdnje da su povređeni princip jednakosti oružja i princip kontradiktornosti, podnosilac zahteva je naglasio da princip jednakosti oružja, koji je ustanovio ESLJP, nije poštovan u njegovom slučaju. U vezi s tim, podnosilac prijave navodi sledeće: "*Elektronske komunikacije koje su predložili i odbacili sudovi nižih stepena bili su relevantan dokaz koji bi dokazao nevinost [podnosioca zahteva]. Ove elektronske komunikacije su takođe relevantni dokazi koji bi dokazali celokupni napredak i proces promene ugovora, odnosno koje su osobe bile uključene u ovaj proces*

i dokazale nepostojanje elementa namere od strane [podnosioca zahteva]".

68. Podnosilac zahteva u nastavku kaže: „*Paradoksalno je da Pretresno veće, koje odbija predlog za elektronsku komunikaciju pregleda kao materijalni dokaz, postavlja pitanja optuženima koja su bila direktno uključena u takve komunikacije, a Apelacioni sud i Vrhovni sud to smatraju kao pravilno delovanje.*

Redovni sudovi takođe greše kada kao razlog za neprihvatanje e-pošte kao dokaza naglašavaju da bi takvi dokazi bili prihvatljivi samo ako bi bili obuhvaćeni primenom prikrivenih istražnih i nadzornih mera. Dokazi se osiguravaju na ovaj način samo kada Državno tužilaštvo zahteva njihovo obezbeđivanje, a ne kada okrivljeni dobrovoljno podnese elektronsku komunikaciju da se vodi kao dokaz.
Redovni sudovi, tokom procene žalbenih navoda da elektronska komunikacija koja se desila između svedoka [J.Q.] i okrivljenog [H.V.] nije prihvatljiv dokaz čine elementarne greške kao što sledi:
Potpuno je zbunjujući i neprihvatljiv zaključak redovnih sudova da i kada bi se razmotrili kao dokazi elektronske komunikacije, epilog za [podnosioca zahteva] bi bio potpuno isti. Ovaj stav je zbunjujući jer uopšte nije jasno da li su elektronske komunikacije kao dokazi prihvatljive, ili su se redovni sudovi upustili u procenu njihovih dokaznih vrednosti."

(ii) Navodi podnosioca o očigledno proizvoljnom tumačenju i primeni zakona, kao rezultat njegovog kvalifikovanja kao "službeno lice" zbog primene analogije od strane redovnih sudova

69. U vezi sa svojim navodom o očigledno proizvoljnom tumačenju i primeni zakona zbog primene analogije od strane redovnih sudova, podnosilac zahteva iznosi sledeće:

"Podnosilac je osuđen za krivično delo iz člana 341. Privremenog Krivičnog zakonika Kosova "prevara pri vršenju službene dužnosti". Prevara pri vršenju dužnosti može da se izvrši samo od "službenog lica". Uzimajući u obzir činjenicu da je NVO "IMS" (Republika Albanija) bila u ugovaračkom odnosu sa Univerzitetom u Prištini, sledeća pitanja koja treba da se obrađuju jesu:

a. Da li svakom privrednom operatoru treba da se daje status "službenog lica" po Privremenom Krivičnom zakoniku, kao i:

b. Ima li mogućnosti da odgovorno lice jedne strane NVO, koja nije registrovana u Republici Kosovo, ima status službenog lica".

70. U vezi sa pojmom *"službenog lica"* podnosilac zahteva se poziva na odredbe Privremenog krivičnog zakona, odnosno na njegov član 107 (1), koji predviđa:

„(1) Izraz "službeno lice" označava: 1) Lice izabrano ili imenovano u javnu ustanovu; 2) Ovlašćeno lice u poslovnoj organizaciji ili drugom pravnom licu ***koje na osnovu zakona ili drugog propisa donetog u saglasnosti sa zakonom*** *vrši javno ovlašćenje u koje u okvirima datog ovlašćenja obavlja određene poslove; 3) Lice koje obavlja posebne služene dužnosti, na osnova ovlašćenja propisanog zakonom".*

71. S tim u vezi, prema navodima podnosioca zahteva *"Jasno se vidi da se ekonomski operatori ne kvalifikuju da bi bili "službena lica" po stavu (1) pošto je jasno da oni nisu izabrani ili imenovani od neke javne jedinice".*

72. Podnosilac zahteva nastavlja navodeći da: *"[...] izraz zakon podrazumeva domaće zakone a ne one drugih država, jer kada bi bilo suprotno, dakle kad bi ovaj izraz podrazumevao i zakone drugih država, onda bi takva okolnost predstavila "zakonsku agresiju" Kosova na druge države. Više je nego jasno da izraz upotrebljen u Krivičnom zakoniku "****Lice koje vrši javno ovlašćenje u koje u okvirima datog ovlašćenja obavlja određene poslove****" podrazumeva ovlašćenja koja proističu iz domaćih zakona. Ovlašćenja koja ima [podnosilac zahteva] u NVO "IMS" proističu iz zakona Republike Albanije a ne iz onih Republike Kosovo. Ova se činjenica utvrđuje iz samih zaključaka Apelacionog suda a koji se podržavaju i od Vrhovnog suda gde se između ostalog kaže da "Institut za međunarodne studije" je osnovan u Albaniji".*

73. Podnosilac zahteva dalje obrazlaže: "*Sprovođenje Zakona o Javnoj nabavki da bi se dao status službenog lica [podnosioca zahteva] je proizvoljno, zato što se ovaj zakon uopšte ne bavi definisanjem statusa službenih lica, nego određuje postupke nabavke u javnim tenderima. I kada bi Zakon o Nabavki definisao značaj izraza "službeno lice" u krivičnom pravu je zabranjena analogija, stoga i odredba ovog zakona ne bi našla primenu, jer status službenog lica mogu da imaju samo lica određena na taksativan način u Krivičnom zakoniku".*

74. Podnosilac zahteva dalje naglašava: *"Zabrana primene analogije u krivičnom pravu je u funkciji* pravne *sigurnosti subjekata prava. Jasno se primećuje da su u ovoj krivičnoj stvari redovni sudovi povredili ovo načelo. Zabrana analogije je taksativno predviđena članom 1., stav 3. Privremenog Krivičnog zakonika Kosova, po kojem: "Definicija krivičnog dela mora da bude strogo utvrđena i tumačenje analogijom nije dozvoljeno"."*

75. Kao rezultat toga, podnosilac zahteva ponovo naglašava da se u konkretnom slučaju radi o proizvoljnom tumačenju zakona iz razloga što su u ovom slučaju: *"[...] redovni sudovi na proizvoljan način dali [podnosiocu zahteva], izvršnom direktoru jedne strane NVO (Republike Albanije), status službenog lica i nazvali su prevarom sporazum zasnovan na volju stranaka"*.

76. Na kraju, podnosilac zahteva predlaže Sudu:

(i) da usvoji njegov zahtev kao prihvatljiv;
(ii) da u skladu sa pravilom 42. Poslovnika naloži održavanje rasprave, i
(iii) da ustanovi ugrožavanje individualnih prava podnosioca garantovanih članom 31. Ustava Republike Kosovo, članom 10. UDLJP i članom 6. EKLJP, kao ishod povreda izvršenih od Osnovnog suda, Apelacionog suda i Vrhovnog suda jednog niza prava podnosioca zagarantovanih ovim instrumentima i Zakonikom o krivičnom postupku Kosova; i
(iv) da odredi bilo koju drugu pravnu meru koju ovaj poštovani Sud ocenjuje kao pravno osnovanom i razumnom.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.
3. Suđenje je javno, osim u slučajevima kada sud, iz posebnih razloga, smatra da je isključivanje štampe ili javnosti, u korist pravde, ako bi njihovo prisustvo moglo naškoditi javnom redu ili

nacionalnoj sigurnosti, interesima maloletnika, ili zaštiti privatnog života stranaka u postupku, na zakonom propisan način.
4. Svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da ispituje prisutne svedoke i da zahteva obavezno pojavljivanje svedoka, veštaka i ostalih lica, koja mogu razjasniti činjenice.
5. Svako ko je optužen za krivično deo će se smatrati nevinim, sve dok se ne dokaže njegova/njena krivica, u saglasnosti sa zakonom.

Član 33. [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima]

1.Niko se ne može proglasiti krivim ili kazniti za krivično delo koje, u momentu izvršenja, nije bilo određeno zakonom kao krivično delo, osim za dela, koja su u periodu u kojem su počinjena, na osnovu međunarodnog prava, smatrana genocidom, ratnim zločinima ili zločinima protiv čovečnosti.

[...]

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima

Član 10.

Svako ima potpuno jednako pravo na pravično javno suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji će odlučiti o njegovim pravima i obavezama, i o osnovanosti svake krivične optužbe protiv njega.

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 izriče 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, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.

2. Svako ko je optužen za krivično delo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.

3. Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

a. da u najkraćem mogućem roku, podrobno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega;
b. da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane;
c. da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju;
d. da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispitaju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega;
e. da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.

Član 7.
(Kažnjavanje samo na osnovu zakona)

1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično delo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje nije predstavljalo krivično delo u vreme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna neće biti teža od one koja se primenjivala u vreme izvršenja krivičnog dela.
2. Ovaj član ne utiče na suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje, ako je to delo u vreme izvršenja predstavljalo krivično delo prema opštim pravnim načelima priznatim kod civilizovanih naroda.

Privremeni krivični zakonik [Uredba UNMIK-a 2003/25]

POGLAVLJE I:
Opšte odredbe
Član 1.
NAČELO ZAKONITOSTI

[...]

3. Definicija krivičnog dela mora da bude strogo utvrđena, tumačenje analogijom nije dozvoljeno. U dvosmislenim slučajevima, definicija krivičnog dela biće tumačena se u korist lica pod istragom , optuženog ili osuđenog lica..

Član 23.
ZAJEDNIČKO IZVRŠENJE

Kada dva ili više lica zajednički izvrše krivično delo tako što učestvuju u izvršenju krivičnog dela ili u značajnoj meri doprinesu njegovom izvršenju na bilo koji drugi način svako od njih je odgovorno i biće kažnjeno kako je propisano za dato krivično delo.

Član 107.

(1) Izraz "službeno lice" označava:

1) Lice izabrano ili imenovano u javnu ustanovu;
2) Ovlašćeno lice u poslovnoj organizaciji ili drugom pravnom licu koje na osnovu zakona ili drugog propisa donetog u saglasnosti sa zakonom vrši javno ovlašćenje i koje u okvirima datog ovlašćenja obavlja određene poslove;
3) Lice koje obavlja posebne službene dužnosti, na osnovu ovlašćenja propisanog zakonom;
4) Lice koje je pripadnik osoblja UNMIK-a ili KFOR-a, što nema dejstva na važeće privilegije i imunitet date takvom licu;
5) Lice koje je pripadnik osoblja kancelarija za vezu na Kosovu;
6) Lice u javnoj međunarodnoj ili nadnacionalnoj organizaciji koje je priznato kao činovnik ili drugo lice zaposleno na osnovu ugovora u okviru značenja propisa koji se donose na osoblje u takvim organizacijama;
7) Sudija, tužilac ili drugi činovnik u nekom međunarodnom tribunalu koji ima jurisdikciju nad Kosovom.

(2) Izraz "odgovorno lice" označava pojedinca u poslovnoj organizaciji ili pravnom licu kojem su zbog njegove funkcije ili posebnog ovlašćenja povereni poslovi koji su u vezi sa primenom zakona ili drugih propisa donetih na osnovu zakona ili opštih pravila poslovnih organizacija ili drugih pravnih lica da upravljaju ili vode poslove u vezi sa imovinom, ili u vezi sa upravljanjem proizvodnim ili drugim privrednim procesom ili njihovim nadzorom. Službeno lice iz stava 2 ovog Člana takođe će da bude smatrano odgovornim licem, kad delo o kojem je reč nije

predviđeno odredbama poglavlja o krivičnim delima protiv službenih i drugih dužnosti, ili odredbama o krivičnim delima službenog lica koja su propisana u drugim poglavljima ovog Zakona.

(3) Kad je kao izvršilac krivičnog dela označeno neko službeno ili odgovorno lice, sva lica navedena u stavovima 1 ili 2 ovog Člana mogu da budu izvršioci takvog krivičnog dela, pod uslovom da iz obeležja krivičnog dela ne sledi da izvršilac može da bude samo neko od tih lica.

Član 261.
PREVARA

(1)Ko god, u nameri da stekne materijalnu korist za sebe ili drugog prevari drugo lice I drži to lice u zabludi lažnim predstavljanjem ili prikrivanjem činjenica i na taj način navede to lice da nešto učini ili da se uzdrži od nekog činjenja na štetu svoje ili imovine nekog drugog lica biće kažnjen novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.
(2) Ako krivično delo opisano u stavu 1 ovog Člana dovede do štete koja premašuje 15.000 evra, izvršilac će biti kažnjen zatvorom od šest meseci do pet godina

Član 332.
FALSIFIKOVANJE ISPRAVA

(1) Ko god sačini lažni dokument, izmeni pravi dokument u nameri da upotrebi takav dokument kao pravi ili svesno upotrebi lažan ili preinačen dokument kao pravi biće kažnjen novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Kažnjiv je pokušaj krivičnog dela opisanog u stavu 1 ovog Člana.

(3) Kad je krivično delo opisano u stavu 1 ovog Člana izvršeno u vezi sa javnim dokumentom, testamentom, menicom, javnom ili službenom evidencijom ili nekom drugom evidencijom koja se vodi na osnovu zakona izvršilac će da bude kažnjen novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine.

Član 341.
PREVARA PRI VRŠENJU SLUŽBENE DUŽNOSTI

1. Službeno lice koje, u nameri da sebi ili drugom licu pribavi protivpravnu materijalnu korist, podnošenjem lažnog izvoda računa ili na bilo koji drugi način dovede u zabludu ovlašćeno lice da izvrši protivpravnu isplatu naknade, biće kažnjeno novčanom kaznom ili zatvorom do pet godina.

[...]

3. Kad krivično delo opisano u stavu 1. ovog Člana dovede do materijalne koristi koja prelazi (5,000) evra, izvršilac će da bude kažnjen zatvorom jedne (1) do deset (10) godina.

Zakonik br. 04/L-123 o krivičnom postupku Republike Kosovo

Član 87.
Značenje skrivenih i tehničkih mera praćenja i istrage
tokom predistražnog postupka

Za potrebe ove glave:
1. Skrivena ili tehnička mera praćenja ili istrage ("mera u skladu sa ovo glavom") označava bilo koju od sledećih mera:
1.1. Skriveni fotografski ili video nadzor;
1.2. Tajno praćenje razgovora;
1.3. Pretres poštanskih pošiljaka;
1.4. Prisluškivanje telekomunikacija, treba koristiti IMSI - Čitaoca –Međunarodna identifikacija mobilnog korisnika;
1.5. Prisluškivanje komunikacija preko kompjuterske mreže;
1.6. Kontrolisana isporuka poštanskih pošiljaka;
1.7. Korišćenje uređaja za traganje ili lociranje;
1.8. Simulirana kupovina;
1.9. Simuliranje krivičnog dela podmićivanja;
1.10. Istraga pomoću prikrivenog islednika;
1.11. Pribavljanje liste poziva dolaznih i odlaznih poziva datog telefonskog broja; i
1.12. Obelodanjivanje finansijskih podataka.
[...]

Član 88.
Intruzivne skrivene i tehničke mere praćenja i istrage

1. Skriveni fotografski ili video nadzor, tajno praćenje razgovora na javnim mestima, pribavljanje liste dolaznih i odlaznih poziva sa datog telefonskog broja ili obelodanjivanje finansijskih

podataka može da bude naloženo protiv pojedinih osoba ili mesta ako:

1.1. postoji osnovana sumnja da se mesto koristi za ili da je to lice izvršilo krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti ili, u slučajevima u kojima je pokušaj kažnjiv, pokušalo da izvrši krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti; i

1.2. postoji verovatnoća da će informacije koje mogu da budu dobijene merama koje treba da budu naložene pomoći u istrazi krivičnog dela, a nije verovatno da mogu da budu dobijene bilo kojim drugim istražnim radnjama bez velikih poteškoća ili potencijalne opasnosti za ostale.

2. Pribavljanje liste dolaznih i odlaznih poziva sa nekog telefonskog broja ili obelodanjivanje finansijskih podataka može da bude naloženo i protiv lica koje nije osumnjičeno kad na osumnjičeno lice mogu da budu primenjeni kriterijumi iz stava 1, podstav 1.1, ovog člana i kad su ispunjeni uslovi iz stava 1, podstav 1.2 ovog člana, i ako postoji osnovana sumnja da:

2.1. to lice prima ili prenosi poruke koje potiču od osumnjičenog lica ili su namenjene osumnjičenom licu ili učestvuje u finansijskim transakcijama osumnjičenog lica; ili

2.2. osumnjičeno lice koristi telefon tog lica.

3. Tajno praćenje razgovora na privatnim mestima, pretres poštanskih pošiljki, prisluškivanje telekomunikacija, prisluškivanje komunikacije preko kompjuterske mreže, kontrolisana isporuka poštanskih pošiljaka, korišćenje uređaja za praćenje i lociranje, simulirana kupovina, simulirano krivično delo podmićivanja ili tajna istraga pomoću prikrivenog islednika mogu da budu naloženi protiv određenog lica ako:

3.1. postoji osnovana sumnja da se to mesto ili predmet koristi ili je to lice izvršilo ili u slučajevima u kojima je pokušaj kažnjiv, pokušalo da izvrši krivično delo navedeno u članu 90 ovog zakonika; ili

3.2. informacije koje mogu da se dobiju naredbom za pribavljanje liste dolaznih i odlaznih poziva će verovatno pomoći u istrazi krivičnog dela i verovatno ne mogu da se dobiju nijednom drugom istražnom radnjom bez nerazumne poteškoće ili moguće opasnosti po druge.

4. Pretres poštanskih pošiljki, prisluškivanje telekomunikacija ili komunikacija kompjuterskom mrežom se takođe može narediti prema licu koje nije osumnjičeno lice kada se primenjuju kriterijumi is stava 3. podstav 3.1 ovog člana na osumnjičenog, a

ispunjeni su uslovi is stava 3 podstav 3.2 ovog člana i ako postoji osnovana sumnja da:

4.1. takvo lice prima ili šalje komunikaciju koja potiče ili je namenjena osumnjičenom licu ili učesnicima u finansijskim transakcijama osumnjičenog lica; ili

4.2. osumnjičeno lice koristi telefon tog lica ili tačku pristupa za kompjuterski sistem.

Zakon br. 2003/17 o javnim nabavkama

Član 61.

Podesnost (Izborljivost) Kandidata ili Tenderera (Ponudjaća)

61.1 Jedan ekonomski operater nije podesan (izbirljiv) da učestvuje u aktivnostima javne nabavke, ili da učestvuje u izvršenju bilo kojeg javnog ugovora, ako je taj ekonomski operater, ma koji radnik, rukovodioc, menadžer ili direktor:

a) bio učesnik u pripremi najave o ugovoru ili dosijea tendera, ili bilo kojeg dela, koje se koristi od dotičnog autoriteta za ugovaranje; ili

b) ako je dobio pomoć za pripremu tendera ili zahteva za učešće od jednog lica ili preduzeća koje je učestvovalo u pripremi odgovarajuće najave o ugovoru ili dosijea tendera ili pak bilo kojeg njihovog dela.

61.2 Ekonomski operater nije podesan (izbirljiv) da učestvuje u aktivnostima javne nabavke, ili u izvršenju bilo kojeg javnog ugovora, ukoliko je taj ekonomski operater, ma koji radnik, rukovodioc, menadžer ili direktor tokom poslednjih deset godina:

a) bio kažnjen od strane nadležnog suda za krivično delo ili za privredni prestup uključujući korupciju, pranje novca, mito, osvetu ili i slične radnje opisane u članu 117.1 ovog zakona ili u zakonima ili uredbama koji su na snazi na Kosovu ili u bilo kojoj zemlji, ili pak u skladu sa međunarodnim ugovorima i konvencijama;

b) bio proglašen nepodobnim zbog ponašanja pomenutim u prethodnom stavu, od strane bilo koje banke, institucije ili organizacije koja ulaže sredstva za opšti razvoj, javne investicije ili za obnovu;

c) bio kažnjen od strane nadležnog suda za krivično delo učešće u jednoj kriminalnoj organizaciji, koja je definisana kao strukturisano udruženje osnovano tokom određenog vremenskog perioda i koje deluje na organizovan način u

cilju sticanja finansijske dobiti kroz kriminalno delovanje ili ostale nelegalne radnje; ili
d) bio kažnjen od strane nadležnog suda za krivično delo prevare ili radnje slične prevari;
e) bio je proglašen za nedolično ponašanje od nadležnog suda, administrativne agencije ili organizacije koja je odgovorna za sprovođenje standarda profesionalnog ponašanja; ili
f) bio proglašen od strane RKJN-a, na osnovu suštinskih dokaza, da se neprofesionalno ponašao, ili je pogrešno tumačio dostavljena dokumenta u vezi sa postupcima javne nabavke ili aktivnostima koje se upravljaju na od javnog zakona, na Kosovu ili bilo gde.

61.3 Ekonomski operater nema pravo dada učestvuje u aktivnostima javne nabavke, ili da učestvuje u izvođenju bilo kojeg javnog ugovora, ako je jedan takav ekonomski operater:
a) tokom, zadnje dve godine, proglašen je od strane nadležnog suda insolventnim ili je bio pod stečaj;
b) odlukom nadležnog suda je raspušten ili je stavljen pod nadzor upravnika;
c) ukoliko u tekuće vreme ima dogovor ili aranžman sa svojim kreditorima oko produženja ili skraćenja rokova plaćanja, ako su takvi uslovi uslovljeni od tih kreditora iz razloga zbog kojih ekonomski operater u prošlosti nije bio u stanju da na vreme ispuni svoje obaveze;
d) ako je u bilo kojoj situaciji kao pod a, b ili c koja proizilazi iz sličnih postupaka na osnovu važećih zakona u mestu osnivanja, ili u mestu gde vri svoju poslovnu delatnost;
e) trenutno je predmet sudske ili administrativne odluke koja suspenduje ili smanjuje plaćanja od strane tog ekonomskog operatera i koji rezultira u potpunom ili delimičnom gubitku prava ekonomskog operatera da upravlja ili raspolaže sa svojom svojinom;
f) ako je trenutno predmet sudske ili administrativne odluke koja suspenduje ili smanjuje plaćanja od ili za dotične ekonomske operatere, ako ti postupci mogu da rezultiraju u odluci o stečaju ili u insolventnost.
g) ako je u poslednje tri godine od jednog nadležnog suda ustanovljeno da nije ispunio neki ugovor sa bilo kojim javnim entitetom, javnim autoritetom ili javnim preduzećem na Kosovu ili bilo kuda;
h) ako je zaostao u plaćanju bilo kakvih društvenih doprinosa na Kosovu ili u zemlju gde je osnovan ekonomski operater;

i) ako je zaostao u plaćanju poreza na Kosovu ili u mestu osnivanja ekonomskog operatera; ili
j) ako još nije složio sa jednim nalogom donetim od RKJN-a ili panela za razmatranje.

61.4 Vremenska razdoblja navedena u ovom članu odnose se na period neposredno pre datuma objavljivanja najave o ugovoru, ili, u slučaju postupka sa pogađanjem bez najave o ugovoru, dostavljanju poziva za učešće ili tender.

61.5 Komisija za Pravila Javne Nabavke razradiće i usvojiti pravila u pogledu vrsta dokumenata, evidencije i/ili deklaracija koje ekonomski operater treba da ponudi kako bi demonstrirao da se on ne isključuje iz nijedne odredbe ovog člana 61. Komisija za Pravila Javne Nabavke će se zauzeti da takva pravila ne iziskuju striktno dokumentaciju ili deklaracije koje nisu na raspolaganju u izvesnim zemljama ili regijama. Komisija za Pravila Javne Nabavke obezbediće da takva pravila odgovaraju sposobnostima ekonomskih operatera putem dozvoljavanja dostave deklaracija pod zakletvom, noterizirane deklaracije i slično. U svim slučajevima, od ekonomskog operatera koji dostavlja zahtev, tražiće se priznaje mogućnost uspostavljanja krivičnih i građanskih sankcija, kazni (penali) i tete, ako dotični ekonomski operater namerno ili prenebregljivo dostavi dokumenta, deklaracije ili izjave koje sadrže lažne informacije ili netačne podatke.

Ocena prihvatljivosti zahteva

77. Sud prvo ocenjuje da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti, propisane Ustavom i dalje precizirane Zakonom i Poslovnikom.

78. 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".

79. Sud takođe ocenjuje da li je podnosilac zahteva ispunio ostale uslove prihvatljivosti navedene u članovima 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona i pravilu 39. Poslovnika, 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 četiri (4) meseca. Rok počinje od dana kada je podnosilac primio sudsku odluku [...]."

Pravilo 39.
Kriterijum o prihvatljivosti

(1) Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:

(a) ako je zahtev podnela ovlašćena stranka,
(b) ako su iscrpljena sva delotvorna pravna sredstva, koja su na raspolaganju po zakonu, protiv pobijene presude ili odluke, ili
(c) ako je zahtev podnet u roku od četiri meseca od dana kada je odluka o poslednjem delotvornom pravnom sredstvu dostavljena podnosiocu zahteva, i
(d) ako zahtev tačno razjašnjava i, adekvatno iznosi činjenice i navode da su prava ili odredbe ustava povređene.

(i) Što se tiče ovlašćene strane i akta javnog organa

80. Što se tiče ispunjenja gore navedenih kriterijuma, Sud najpre utvrđuje da je podnosilac zahteva pojedinac koji je podneo individualni zahtev jer smatra da je žrtva i da su njegova individualna prava i slobode prekršena od strane javnog organa pa stoga Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana.

81. Dalje, podnosilac zahteva osporava nekoliko akata javnog organa, odnosno, presudu Vrhovnog suda Kosova Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine, u vezi sa presudom Apelacionog suda PAKR. br. 528/2018 od 16. aprila 2019. godine i presudom Osnovnog suda PKR. br. 432/15 od 18. decembra 2017. godine.

82. Shodno tome, Sud zaključuje da je podnosilac zahteva (i) ovlašćena strana i (ii) da osporava nekoliko akata javnih organa, kao što je utvrđeno u stavu 7. člana 113. Ustava, stavu 1. člana 47. Zakona, tački (a) stava (1) pravila 39. i stavu (2) pravila 76. Poslovnika.

(ii) Što se tiče iscrpljivanja pravnih sredstava

83. Sud naglašava da u okolnostima konkretnog slučaja, podnosilac zahteva osporava presudu Vrhovnog suda Kosova Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva propisana zakonom i shodno tome utvrđuje da je podnosilac zahteva ispunio uslov prihvatljivosti u pogledu iscrpljivanja pravnih sredstava koji je propisan stavom 7. člana 113. Ustava, stavom 2. člana 47. Zakona i tačkom (b) stava (1) pravila 39. Poslovnika.

(iii) Što se tiče tačnosti zahteva i roka

84. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud primećuje da je podnosilac zahteva jasno naglasio za koja prava i slobode zagarantovane Ustavom tvrdi da su povređena i da je precizirao konkretan akt javnog organa koji osporava u skladu sa članom 48. Zakona i relevantnim odredbama Poslovnika, kao i da je podneo svoj zahtev u roku od četiri (4) meseca koji je određen članom 49. Zakona i pravilom 39 (1) (c) Poslovnika.

(iv) Što se tiče ostalih uslova prihvatljivosti

85. Na kraju i nakon razmatranja ustavne žalbe podnosioca zahteva, Sud smatra da se zahtev ne može smatrati očigledno neosnovanim na ustavnim osnovama kao što je predviđeno stavom (2) pravila 39. Poslovnika (vidi, takođe, predmet ESLJP-a: *Alimuçaj protiv Albanije,* predstavka br. 20134/05, presuda od 9. jula 2012. godine, stav 144, i

vidi, slično tome, slučaj Suda KI27/20, podnosilac *Pokret SAMOOPREDELJENJE!,* presuda od 22. jula 2020. godine, stav 43).

86. Sud takođe utvrđuje da zahtev podnosioca ispunjava uslove prihvatljivosti propisane u stavu (1) pravila 39. Poslovnika. Isti ne može da se proglasi neprihvatljivim na osnovu uslova koji su propisani u stavu (3) pravila 39. Poslovnika.

Zaključak o prihvatljivosti zahteva

87. Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva (i) ovlašćena strana i da osporava akt javnog organa; (ii) da je iscrpeo sva pravna sredstva određena zakonom; (iii) da je naglasio osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom za koje tvrdi da su povređeni; (iv) da je podneo svoj zahtev u roku; (v) da zahtev nije očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i (vi) da ne postoji nijedan drugi uslov prihvatljivosti koji nije ispunjen.

88. Shodno tome, Sud proglašava zahtev prihvatljivim.

Meritum zahteva

89. Sud pre svega podseća da podnosilac zahteva tvrdi da je osporena presuda Vrhovnog suda u vezi sa presudom PAKR. br. 528/2018 Apelacionog suda Kosova od 16. aprila 2019. godine i presudom PKR. br. 432/15 Osnovnog suda od 18. decembra 2017. godine doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP i članom 10. UDLJP.

90. U kontekstu ovog navoda, podnosilac zahteva, u suštini, navodi dva pitanja, odnosno tvrdnje o (i) povredi principa *"jednakosti oružja"* i *"principa kontradiktornosti"*, kao rezultat neprihvatanja dokaza koji je predložen od strane redovnih sudova i (ii) očigledno proizvoljnom tumačenju i primeni zakona, kao rezultat njegovog kvalifikovanja kao "*službeno lice"* zbog primene analogije od strane redovnih sudova.

91. Sud će u nastavku, radi ocene prihvatljivosti zahteva, prvo ispitati navode podnosioca zahteva koji se odnose na povredu njegovih prava koja se tiču (i) principa "jednakosti oružja" i "kontradiktornosti", da bi nastavio sa (ii) navodima podnosioca o očigledno proizvoljnom tumačenju i primeni zakona zbog primene analogije od strane redovnih sudova. Pri oceni prihvatljivosti ovih navoda, Sud će takođe primeniti i standarde sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), u saglasnosti sa kojom je on, na osnovu

člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

I. Što se tiče navoda u vezi sa povredama principa kontradiktornosti i jednakosti oružja

92. Sud pre svega podseća da podnosilac zahteva tvrdi da mu je povređeno pravo na pravično i nepristrasno suđenje, jer mu nije omogućeno da predstavi dokaze u svoju korist. Po njegovim navodima, nemogućnost da predstavi dokaze u svoju korist, odnosno neusvajanje elektronske prepiske od strane redovnih sudova predstavlja povredu principa *"jednakosti oružja"* i principa *"kontradiktornosti"*. Sud primećuje da ovi navodi, prema rečima podnosioca, predstavljaju povredu prava koja su zaštićena članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP.

93. Sud takođe podseća da se podnosilac zahteva u vezi sa svojom tvrdnjom o povredi principa jednakosti oružja i principa kontradiktornosti, poziva na sudsku praksu ESLJP-a, odnosno na slučajeve: *Neumeister protiv Austrije*, predstavka br. 1936/63, presuda od 27. juna 1968. godine, stav 2; *Nideröst-Huber* protiv Švajcarske, 18. februar 1997. godine, stav 23; *Kress protiv Francuske* [VV], predstavka br. 39594/98, stav 72; *Yvon protiv Francuske*, predstavka br. 44962/98, stav 31; *Gorraiz Lizarraga i drugi protiv Španije*, predstavka br. 62543/00, stav 56; *Grozdanoski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, zahtev br. 21510/03, presuda od 31. maja 2007. godine; *Dombo Beheer B.V. protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1993. godine; *Edwards i Lewis protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Bulut protiv Austrije*, presuda od 22. februara 1996. godine; i *Komanicky protiv Slovačke*, presuda od 4. juna 2002. godine, stav 45; *Matyjek protiv Poljske*, stav 65; i *Perić protiv Hrvatske*.

94. S tim u vezi, Sud će prilikom razmatranja i izlaganja opštih principa utemeljenih kroz sudsku praksu ESLJP-a u vezi sa principom jednakosti oružja i principom kontradiktornosti razmotriti i oceniti da li se slučajevi na koje se pozvao podnosilac zahteva u svom zahtevu tiču sličnih činjeničnih i pravnih okolnosti kao u njegovom slučaju i takođe Sud će oceniti da li se ovi slučajevi mogu primeniti i na njegov slučaj.

95. U nastavku, Sud će razmotriti opšte principe koji su razvijeni u sudskoj praksi ESLJP-a u vezi sa jednakošću oružja i principom kontradiktornosti, i takođe pozvati i na sudsku praksu ESLJP-a u vezi sa pitanjem prihvatljivosti dokaza u krivičnom postupku.

96. Shodno tome, Sud će opšte principe koji su razvijeni u sudskoj praksi ESLJP-a primeniti na pravne okolnosti konkretnog slučaja, odnosno na slučaj podnosioca zahteva i na osnovu istih izvršiti ocenu ustavnosti osporenih odluka.

(i) Opšti principi na osnovu sudske prakse Suda kao i sudske prakse ESLJP-a

97. Sud, pozivajući se i na sudsku praksu ESLJP-a, pre svega naglašava da je princip *"jednakosti oružja"* elemenat jednog šireg koncepta pravičnog suđenja.

98. ESLJP i Sud su u svojoj sudskoj praksi, naglasili da princip *"jednakosti oružja"*, zahteva *"pravičan balans među stranama"* gde se svakoj strani daje razumna mogućnost da predstavi svoj slučaj pod uslovima koji neće staviti istu u suštinski nepovoljniji položaj *vis-à-vis* suprotne strane (vidi predmete ESLJP-a *Yvon protiv Francuske,* predstavka br. 44962/98, presuda od 24. jula 2003. godine, stav 31 i *Dombo Beheer B.V. protiv Holandije,* predstavka br. 14448/88*,* presuda od 27. oktobra 1993. godine, stav 33, vidi i druge reference u istoj presudi, *Öcalan protiv Turske* [VV], stav 140, vidi slučajeve Suda, KI52/12, podnosilac *Adije Iliri*, presuda od 5. jula 2013. godine, KI103/10, podnosilac *Shaban Mustafa*, presuda od 20. marta 2012. godine, stav 40).

99. Sud dalje podseća da je sudska praksa ESLJP-a odredila da zahtev o jednakosti oružja, u smislu pravičnog balansa među stranama, važi u principu kako za građanske tako i za krivične slučajeve (vidi *Dombo Beher B.V. protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1993. godine, stav 33).

100. Štaviše, Sud takođe naglašava da pravično suđenje uključuje i pravo na suđenje u skladu sa *"principom kontradiktornosti",* principom koji je povezan sa principom *"jednakosti oružja"*.

101. Štaviše, u okviru krivičnog postupka, ESLJP je podvukao sledeće: *"To je jedan osnovni aspekt prava na pravično suđenje u krivičnim postupcima, uključujući i elemente takvih postupaka koji se tiču samog postupka, treba da budu u skladu sa principom kontradiktornosti i treba da postoji jednakost oružja između tužilaštva i odbrane"* (vidi slučaj ESLJP-a *Leas protiv Estonije,* predstavka br. 59577/08, presuda od 6. marta 2012. godine, stav 77*)*. Samim tim, u vezi sa principom kontradiktornosti, ESLJP je naglasio da u krivičnom postupku, kako tužilaštvo tako i odbrana treba da imaju mogućnost da su upoznati sa i da podnose komentare za sve

napomene i za sve dokaze koji su podneti od druge strane (vidi predmet *Brandstetter protiv Austrije,* citiran iznad, stav 67).

102. S druge strane, u vezi sa pitanjima koja su povezana sa predstavljanjem dokaza i prihvatljivošću istih, Sud se takođe poziva na sudsku praksu ESLJP-a, koja je u principu naglasila da *"Iako član 6. garantuje pravo na pravično suđenje, sa druge strane, on ne postavlja pravila za prihvatljivost dokaza kao takvog, ovo je oblast koja stoga prvenstveno pripada domaćem zakonu i nacionalnoj nadležnosti"* (vidi predmete ESLJP-a *Schenk protiv Švajcarske*, stavovi 45-46 i *Heglas protiv Republike Češke*, stav 84). Međutim, ESLJP je podvukao da je aspekt koji se treba razmotriti u ovim slučajevima taj da li je postupak, uključujući i način na koji su prikupljeni dokazi, bio regularan u svojoj celosti (vidi predmete ESLJP-a *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* stav 34; *P.G. i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* stav 76; i *Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 42).

(ii) Primena ovih principa na slučaj podnosioca zahteva

103. Sud pre svega ponovo naglašava da se garancije sadržane u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, zasnovano na sudskoj praksi Suda i ESLJP-a, ocenjuju u smislu pravičnog i nepristrasnog suđenja u celini. Pored toga, kao što je prethodno navedeno, pitanja koja se tiču prihvatljivosti dokaza su u principu pitanja zakona i, samim tim, procene redovnih sudova (vidi na analogan način slučaj KI14/18, podnosilac *Hysen Kamberi*, presuda od 15. januara 2020. godine, stav 68).

104. Sud podseća da je podnosilac zahteva svoj navod o kršenju principa jednakosti oružja i principa kontradiktornosti posebno povezivao sa odbijanjem redovnih sudova da izvedu elektronsku komunikaciju kao materijalni dokaz.

105. S tim u vezi, Sud podseća da je podnosilac zahteva tokom sprovođenja krivičnog postupka kao materijalni dokaz pred Osnovnim sudom predstavio i elektronsku prepisku između J.Q. [u njegovom svojstvu zamenika direktora kompanije ISN] i H.V. [podnosioca zahteva u slučaju KI230/10].

106. Osnovni sud je u presudi PKR. br. 432/15 od 18. decembra 2017. godine, odbio predlog podnosioca zahteva da se pročita ova prepiska, uz sledeće obrazloženje*: "Predlog u početku nije podržan od strane tužilaštva ali tokom trajanja postupka podržan je isti i predložen je opet taj isti predlog, Sud je odbacio ovaj predlog uz obrazloženje da:*

na osnovu člana 87 stav. 1 tačka. 1.5. ZKPK-a, Prisluškivanje komunikacije kroz kompjutersku mrežu se predviđa kao prikrivena tehnička mera nadzora i istrage, a za primenu istog su predviđeni neki uslovi i postupci koji se trebaju sprovesti, a ti postupci kulminiraju izdavanjem naloga o primeni ove mere od strane Suda. Zato što u ovom konkretnom slučaju ovi postupci nisu primenjeni i ove prepiske su bile osigurane od strane okrivljenog Albert Rakipi, ne zna se sa koje elektronske opreme su skinuti, niti se zna da li je došlo do bilo kakve ekspertize u vezi sa tim, dodajući još činjenicu da je Krivični zakon predvideo kao posebno delo upad u računarske sistem koje je kažnjivo na osnovu člana 339 KZK-a [Krivični zakonik br. 04/L-082], i mogućnost manipulacije je potencijalna, jer ovo omogućuje informativna tehnologija (zbog tog razloga je Sud u ovom konkretnom slučaju smatrao da se ne može primeniti cirkularno pismo Vrhovnog suda Kosova od 12.01.2015. godine zbog specifičnosti mase, ali i konkretnog slučaja). Sud je procenio da će se takvi dokazi koje je podneo okrivljeni, za čije izdavanje je potreban sudski nalog, nakon što su se ispoštovali svi postupci, smatrati u suštini nepotvrđenim dokazom, istovremeno to predstavlja i osnov za osporavanje istog".

107. Osnovni sud je u nastavku izjavio da se ne slaže sa tvrdnjama Tužilaštva koje je pristalo na čitanje dokaza. U tom kontekstu, Osnovni sud je obrazložio da "*[...] dostupnost stranaka nije princip krivičnog postupka, već nekih drugih postupaka a u krivičnom postupku može biti izuzetak samo onda kada je zakonom to predviđeno, dok je u ovom slučaju za izdavanje takvih dokaza zakon predvideo jasne postupke, mahom i zbog osetljivosti na ljudska prava i slobode koja su predviđena Evropskom Konvencijom o Zaštiti Ljudskih prava i osnovnih sloboda, i Ustavom Republike Kosovo, jer ako se prihvate takvi dokazi, biće narušena pravna sigurnost građana na Kosovu ili ovih koji vrše dela na Kosovu*".

108. Sud primećuje da se presude redovnih sudova, a posebno gore pomenuta presuda Osnovnog suda, kao i navodi podnosioca u njegovom zahtevu, takođe odnose i na cirkularno pismo Vrhovnog suda u vezi sa prikrivenim i tehničkim merama posmatranja i istrage od 12. januara 2015. godine, koje u tački 3 precizira:

> *"DRUGO DISKUTABILNO PITANJE proizilazi da je prihvatljivosti dokaza kao Što je SMS i registar brojeva telefona sa kojima je okrivljeni komunicirao, a koji su obezbeđeni van ovih mera. I SMS i registar brojeva telefona koji su prikupljeni od tužilaštva ili suda, van ovih mera, se smatraju prihvatljivim dokazima.*

DRŽAVNI TUŽILAC I SUD imaju pravo da preduzmu bilo kakvu procesnu radnju, da bi osigurali relevantne dokaze u vezi sa krivicom ili nevinosti okrivljenog (da dokažu relevantne činjenice). Zajedno sa drugim dokazima mogu da zatraže i telefonske poruke, registar telefonskih komunikacija kao i komunikacije putem interneta itd., bez primene prikrivenih tehničkih mera i prismotre. PRIKRIVENE TEHNIČKE MERE, se primenjuju samo onda kada se dokazi ne mogu osigurati na neki drugi način, i ukoliko su dokazi osigurani putem ovih mera, onda se postupak treba poštovati do maksimuma, u protivnom, dokaz će biti neprihvatljiv. TUŽILAŠTVO - SUDOVI, kao što imaju pravo da traže npr., dokumentaciju računovodstva u nekoj kompaniji, da bi utvrdili neku činjenicu, takođe imaju pravo da traže telefonske poruke koje je okrivljeni razmenjivao sa drugim osobama, da bi utvrdio neku činjenicu, i ovi dokazi su zakoniti i samim tim i prihvatljivi".

109. Međutim, Sud podseća na obrazloženje Osnovnog suda, koji je ocenio sledeće: "*Osnovni Sud je završio svoje obrazloženje ocenjujući da: "U tački gde se Tužilaštvo u svojoj završnoj reči poziva na cirkularno pismo Vrhovnog suda Kosova od 12.01.2015. godine, navodi da je ovo cirkularno pismo zasnovano na članu 88 stav 3, tačka 3.2 [Zakonik o Krivičnom postupku]. Tužilac prebacuje sadržaj ovog člana u nepravilan kontekst sa onim Što ovaj član definiše, jer je ovaj stav restriktivan za izdavanje ove mere, tako da član ima dodatni zahtev za izvršioca zakona, tako da je u tački 3.1 kao standard propisao da za izdavanje ove mere treba da postoji osnovana sumnja da se to mesto ili taj predmet koristi za vršenje krivičnog dela, tačka 3.2 ovog člana, određuje da organi gonjenja trebaju da argumentuju kako ta informacija koju oni žele tim prikrivenim merama može da doprinese istrazi, i zašto tu informaciju koju žele da dobiju prikrivenim erama, nisu mogli da osiguraju drugim konvencionalnim istražnim merama (intervjuisanje svedoka, pregled mesta događaja, itd., kojima se ne povređuje privatnost građana), dakle, treba da se iscrpe sve druge metode istrage, i da se kao poslednja mogućnost zatraže prikrivene mere, i ovo se treba argumentovati pred sudom".*

110. Sud, u nastavku, podseća na navod podnosioca zahteva, koji je u vezi sa obrazloženjem Osnovnog suda ponovo naglasio da "*[...] kao razlog za neprihvatanje e-pošte kao dokaza naglašavaju da bi takvi dokazi bili prihvatljivi samo ako bi bili obuhvaćeni primenom prikrivenih istražnih i nadzornih mera. Dokazi se osiguravaju na ovaj način samo kada Državno tužilaštvo zahteva njihovo obezbeđivanje, a ne*

kada okrivljeni dobrovoljno podnese elektronsku komunikaciju da se vodi kao dokaz".

111. Sud primećuje da je podnosilac zahteva ove tvrdnje iznosio i u svojim žalbama i zahtevima za zaštitu zakonitosti koji su bili podneti kako pred Apelacionim sudom tako i pred Vrhovnim sudom.

112. Dakle, Sud još jednom podseća na obrazloženje dato u prvoj presudi [PAKR. br. 27/2018] Apelacionog suda od 2. maja 2018. godine, koji je naglasio da: "*[...] Sud ocenjuje zakonitost dokaza i koliko oni dokazuju elemente krivičnog dela, nanošenje štete ili bilo koje druge važne stvari. Budući da se u ovom slučaju bavimo sa jednim dokazom za čije izvođenje sud je morao da izda nalog, a poreklo njegovog dobijanja nije poznato [...]Sud smatra da je prvostepeni Sud sa pravom odbio izvođenje ovog dokaza".*

113. U nastavku, Sud takođe podseća i na obrazloženje Apelacionog suda koji je u svojoj drugoj presudi PAKR br. 528/2019 od 16. aprila 2019. godine, naglasio sledeće: *"[...] ovaj sud je podržao razloge date od prvostepenog suda presudom PAKR. br. 27/2018 dana 2. maja 2018. godine i pošto ove zaključke je podržao i Vrhovni sud svojom presudom PML. br. 238/2018 od 15.10.2018. godine ovaj sud neće doneti procene u ovom pravcu. Zatim, i pod pretpostavkom da su ove elektronske korespondencije prihvatljivi dokazi da je [J. Q.] komunicirao sa optuženim [H. V.] oko promene osnovnog ugovora ne oslobađa optuženog [podnosioca zahteva] od krivične odgovornosti jer je upravo ovaj optuženi taj koji je potpisao promenjeni ugovor".*

114. Na kraju, Sud se poziva i na presudu Vrhovnog suda Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine, koji je u ponovljenom postupku ocenio da: *"U ovom konkretnom slučaju proizilazi da je neosnovan navod u vezi sa povredom principa jednakosti oružja a što se tiče neprihvatanja predloga odbrane za čitanje prepiske komunikacija koje su realizovane između kažnjenog [H.V.] i [zamenika] direktora "ISD-a" [J.Q.]. Prvostepeni sud je na stranici devet svoje presude obrazložio činjenicu zašto se nije prihvatio ovaj predlog odbrane i to da se nije znalo sa koje su opreme dobijene ove prepiske i da nije bilo nikakve ekspertize u vezi sa ovim prepiskama, i, štaviše, za prihvatanje ovih dokaza je prethodno bio potreban jedan posebni nalog koji je trebao biti izdat od strane suda za prismotru istih, stoga, zbog ovog razloga nisu ispunjeni uslovi da se ove prepiske prihvate kao dokazi".*

115. Sud, takođe, podseća i na navod podnosioca zahteva gde je naglašeno sledeće: "*Potpuno je zbunjujući i neprihvatljiv zaključak redovnih sudova da i kada bi se razmotrili kao dokazi elektronske komunikacije, epilog za [podnosioca zahteva] bi bio potpuno isti. Ovaj stav je zbunjujući jer uopšte nije jasno da li su elektronske komunikacije kao dokazi prihvatljive, ili su se redovni sudovi upustili u procenu njihovih dokaznih vrednosti*".

116. Sud primećuje da su se redovni sudovi u svojim obrazloženjima o neprihvatanju elektronskih prepiski kao materijalnog dokaza, između ostalog, pozvali i na odredbe krivičnog postupka (član 87. Zakona o krivičnom postupku) u vezi sa primenom prikrivenih mera, koje je, po navodima sudova, trebalo primeniti u ovom slučaju. S tim u vezi, Sud u liniji sa navodima ili obrazloženjem podnosioca zahteva ocenjuje da odredbe krivičnog postupka koje se tiču prikrivenih mera istrage i nadzora, kao što je to već navedeno od strane redovnih sudova, ne mogu biti primenjene u ovom konkretnom slučaju, zbog toga što je gore navedeni dokaz u krivičnom postupku pred Sudom predložen od strane podnosioca zahteva, u svojstvu optuženog, i zbog toga što se elektronska prepiska desila pre istražnog postupka.

117. Međutim, Sud primećuje da Osnovni sud svoje obrazloženje u vezi sa odbijanjem elektronske prepiske između H.V. i J.Q. u suštini zasniva na verodostojnosti ovog dokaza, odnosno na načinu kako je dobijen ovaj dokaz i na pitanju da li je izvršeno neko veštačenje za dobijanje ovog dokaza.

118. Sud takođe podseća da je elektronska prepiska, koja je predložena od strane podnosioca zahteva kao materijalni dokaz, urađena između H.V., koji je u krivičnom postupku bio u svojstvu optuženog i J.Q. [zamenika direktora kompanije], koji nije bio stranka u postupku. S tim u vezi, Sud se poziva i na obrazloženje Osnovnog suda, koji je takođe stavio naglasak na pitanje ljudskih prava i sloboda, odnosno kad se u konkretnom slučaju i druge strane uključe u prepisku, kao što je to slučaj sa J.Q..

119. Stoga, Sud ocenjuje da je obrazloženje redovnih sudova, a pogotovo obrazloženje Osnovnog suda u vezi sa neprihvatanjem materijalnih dokaza, koji su predloženi od strane podnosioca zahteva, veoma jasno i potpuno, i zasniva se i na zaštiti prava drugih strana, zagarantovanih kako Ustavom tako i EKLJP-om.

120. Sledstveno tome, Sud primećuje da je na glavnom pretresu pred Osnovnim sudom, J.Q. u svojstvu svedoka, između ostalog, pružio i

svoje svedočenje u vezi sa elektronskim prepiskama koje je imao sa H.V., a to svedočenje je navedeno i u presudi tog suda.

121. Dalje, što se tiče pitanja izvođenja dokaza, Sud pre svega naglašava da nije dužnost Suda da se bavi greškama u činjenicama ili u zakonu za koje se tvrdi da su počinjene od strane redovnih sudova (*zakonitost*), osim i u meri u kojoj su mogle povrediti prava i slobode zaštićene Ustavom (*ustavnost*). Ovaj stav je dosledno držao Sud, poštujući sudsku praksu ESLJP-a, koji jasno tvrdi da nije uloga ovog Suda da razmatra zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primene materijalnog prava (vidi slučaj ESLJP-a, *Pronina protiv Rusije*, predstavka br. 65167/01, odluka o neprihvatljivosti od 30. juna 2005. godine, i slučajeve Suda KI06/17, podnosilac *L.G. i petoro drugih,* rešenje o neprihvatljivosti od 23. oktobra 2017. godine, stav 38; i KI122/16, podnosilac *Riza Dembogaj,* presuda od 30. maja 2018. godine, stav 58)

122. Ustavni sud može samo da razmotri da li su u jednom postupku dokazi pred sudovima i drugim organima predstavljeni na pravilan način i da li su postupci uopšteno, gledano u celini, sprovedeni na takav način da je podnosilac zahteva imao pravično suđenje (vidi, među drugim izvorima, Izveštaj Evropske komisije za ljudska prava u predmetu *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* predstavka br. 13071/87, usvojen 10. jula 1991. godine).

123. Sud takođe podseća da pravo na *"pošteno suđenje*" u građanskim i krivičnim postupcima, koje zahteva član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, nije "materijalna" već "proceduralna" pravičnost. Ovo u praktičnom smislu znači da stranke imaju pravo na kontradiktorni postupak u kojem se uzimaju u obzir podnesci stranaka i u kojem su stranke stavljene u jednak položaj pred sudom (vidi, predmete ESLJP-a *Star Cate Epilekta Gevmata i drugi protiv Grčke,* br. 54111/07, odluka od 6. jula 2010. godine; i vidi slučaj Suda KI119/17, podnosilac *Gentian Rexhepi*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. aprila 2019. godine, stav 85).

124. Sud, na kraju, podseća da se podnosilac zahteva kao podršku za svoje tvrdnje u vezi sa povredama principa jednakosti oružja i principa kontradiktornosti, pozvao na određeni broj slučajeva ESLJP-a (navedenih u stavu 91). U vezi s tim, Sud primećuje da je u slučajevima na koje se pozvao podnosilac zahteva, ESLJP, prilikom procene merituma zahteva, spomenuo i opšte principe koji se tiču jednakosti oružja u postupku, koje je ovaj Sud razvio i koje je dalje i potvrdio u kontinuitetu u svojoj sudskoj praksi.

125. Međutim, Sud primećuje da izuzev činjenice da se podnosilac zahteva pozvao na ove slučajeve u svom zahtevu, on nije ni na koji način naveo povezanost istih, bilo činjeničnu ili pravnu, sa okolnostima ovog konkretnog slučaja, a ova dužnost, u skladu sa sudskom praksom Suda, pripada podnosiocu zahteva (vidi, između ostalog, i u tom kontekstu, presudu u slučaju KI48/18 od 4. februara 2019. godine, sa podnosiocem zahteva *Arban Abrashi i Demokratski Savez Kosova* (DSK), stav 275; i slučaj KI119/17, podnosilac zahteva *Gentian Rexhepi*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. maja 2019. godine, stav 80).

126. U svetlu gore navedenih razmatranja i obrazloženja, Sud zaključuje da su neosnovani navodi podnosioca o povredi principa *"jednakosti oružja"* i *"principa kontradiktornosti"*, kao rezultat neprihvatanja predloženog dokaza od strane redovnih sudova.

127. Stoga, Sud utvrđuje da su neosnovani navodi podnosioca zahteva da je povređeno njegovo pravo na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

II. Što se tiče navoda o očigledno proizvoljnom tumačenju i primeni zakona zbog primene analogije od strane redovnih sudova

128. Sud, podseća da podnosilac zahteva tvrdi sledeće: *"[...] Redovni sudovi su na proizvoljan način dali [podnosiocu zahteva], Izvršni direktor jedne strane NVO (Republike Albanije), status službenog lica"*.

129. Podnosilac zahteva prvo precizira da *"[...] izraz zakon podrazumeva domaće zakone a ne i one koji su iz drugih država, jer, kad bi bilo suprotno, dakle kada bi ovaj izraz podrazumevao i zakone drugih država, onda bi takva okolnost predstavljala "zakonsku agresiju" Kosova na druge zemlje. Više je nego jasno da izraz koji se koristi u Krivičnom Zakonu "Jedno lice koje vrši posebne službene dužnosti na osnovu ovlašćenja koja su predviđena zakonom" podrazumeva ovlašćenja koja proizilaze iz domaćih zakona. Ovlašćenja koja ima [podnosilac zahteva] i NVO "ISN" potiču iz zakona Republike Albanije a ne iz zakona Republike Kosovo. Ova činjenica se potvrđuje i iz samih zaključaka Apelacionog suda koji su podržani i od Vrhovnog Suda gde se, između ostalog, kaže da je "Institut za Međunarodne studije" osnovan u Albaniji"*.

130. Drugo, podnosilac zahteva tvrdi da su u njegovom slučaju redovni sudovi "*povredili načelo zabrane analogije"* u krivičnom pravu time što su tumačili i odredbe Zakona o javnim nabavkama. U kontekstu

ovog navoda, podnosilac zahteva precizira da: *"Primena Zakona o Javnoj nabavci, da bi se dao status službenog lica [podnosiocu zahteva] je arbitrarna, jer se ovaj zakon ne uzima uopšte u obzir prilikom određivanja statusa službenih lica, već određuje postupke nabavke u javnim tenderima. Čak i kada bi Zakon o Nabavci određivao značenje izraza "službeno lice" u krivičnom pravu je zabranjena analogija, stoga i odredbe ovog zakona ne mogu naći primenu, jer status službenog lica mogu imati samo lica koja su na taksativan način određena u Krivičnom Zakonu".*

131. Prema podnosiocu zahteva: *"Zabrana primene analogije u krivičnom pravu je u funkciji javne sigurnosti subjekata prava. Jasno se može primetiti da su u ovom krivičnom predmetu redovni sudovi povredili ovaj princip. Zabrana analogije je taksativno predviđena u članu 1, stav 3 Privremenog Krivičnog Zakona Kosova na osnovu kojeg: "Definicija nekog krivičnog dela se treba odrediti na pravilan način i ne dozvoljava se tumačenje na osnovu analogije".*

132. U tom kontekstu, Sud primećuje da svoj navod o očigledno proizvoljnom tumačenju i primeni zakona od strane redovnih sudova podnosilac zahteva zasniva na svom pravu na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovanom članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP. Međutim, Sud će na osnovu navedenih činjenica i dokaza koji su priloženi zahtevu, oceniti navod podnosioca zahteva koji se izričito odnosi na njegovo kvalifikovanje kao službeno lice, u kontekstu toga da li je Vrhovni sud u dovoljnoj meri odgovorio njegov navod, u skladu sa pravom na obrazloženu odluku, zagarantovanim članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP (vidi, slično tome, slučaj KI145/18, podnosilac *Shehide Muhadri, Murat Muhadri i Sylë Ibrahimi*, citiran u tekstu iznad, stav 39).

133. U tom pogledu, Sud podseća na sudsku praksu ESLJP-a i Suda, u kojoj je utvrđeno da: *"Jednu žalbu karakterišu činjenice koje se u njoj navode a ne samo pravni osnov ili argumenti na koje se oslanja*" (vidi predmet ESLJP-a *Stefanica i drugi protiv Rumunije,* presuda od 2. novembra 2010. godine, stav 23; vidi i slučajeve Suda KI145/18, podnosilac *Shehide Muhadri, Murat Muhadri i Sylë Ibrahimi*, presuda od 19. jula 2018. godine, stav 35, KI34/17, podnositeljka zahteva *Valdete Daka*, presuda od 1. juna 2017. godine, stav 83 i KO73/16, podnosilac zahteva *Ombudsman*, ocena ustavnosti Administrativnog cirkulara br. 1/2016 donetog 21. januara 2016. godine od strane Ministarstva javne administracije Republike Kosovo, presuda od 8. decembra 2016. godine, stav 78).

134. Shodno tome, Sud će razmotriti i oceniti ustavnost navoda podnosioca zahteva pozivajući se na opšte principe u pogledu prava na obrazloženu sudsku odluku, zagarantovanog članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP, i pri tom razmatranju, Sud će prvo (i) izložiti opšte principe, a zatim (ii) primeniti iste na okolnosti konkretnog slučaja.

(i) Opšti principi prema praksi Suda i ESLJP-a u pogledu prava na obrazloženu sudsku odluku

135. Kada je reč o pravu na obrazloženu sudsku odluku zagarantovanom članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, Sud pre svega naglašava da on već ima konsolidovanu sudsku praksu. Ova praksa je izgrađena zasnovano na sudskoj praksi ESLJP-a, uključujući, ali ne ograničavajući se na predmete *Hadjianastassiou protiv Grčke*, presuda od 16. decembra 1992. godine; *Van de Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine; *Higgins i drugi protiv Francuske*, presuda od 19. februara 1998. godine; *Garcia Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine; *Hirvisaari protiv Finske*, presuda od 27. septembra 2001. godine; *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine; *Buzescu protiv Rumunije,* presuda od 24. maja 2005. godine; *Pronina protiv Ukrajine,* presuda od 18. jula 2006. godine; i *Tatishvili protiv Rusije*, presuda od 22. februara 2007. godine. Pored toga, osnovni principi koji se odnose na pravo na obrazloženu sudsku odluku razrađeni su i u slučajevima ovog Suda, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI22/16, podnosilac *Naser Husaj*, presuda od 9. juna 2017. godine; KI97/16, podnosilac "*IKK Classic",* presuda od 9. januara 2018. godine; KI143/16, podnosilac *Muharrem Blaku i drugi,* rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine; KI87/18, podnosilac zahteva *IF Skadiforsikring*, presuda od 27. februara 2019. godine, i KI24/17, podnosilac *Bedri Salihu*, presuda od 27. maja 2019. godine, KI35/18, podnosilac "*Bayerische Versicherungsverbrand*", presuda od 11. decembra 2019. godine).

136. U principu, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, garancije sadržane u članu 6. EKLJP obuhvataju i obavezu sudova da navedu dovoljna obrazloženja svojih odluka (vidi predmet ESLJP-a *H. protiv Belgije*, presuda od 30. novembra 1987. godine, stav 53). Obrazložena odluka pokazuje strankama da je njihov predmet zaista razmotren i kao rezultat toga doprinosi većoj prihvatljivosti odluka (vidi predmet ESLJP-a *Magnin protiv Francuske*, odluka od 10. maja 2012. godine, stav 29). Ova sudska praksa takođe utvrđuje da iako sud ima određeno polje slobodne procene kada je reč o odabiru argumenata i dokaza, on je u obavezi da svoje postupke i odlučivanje opravda tako što će dati

relevantne razloge (vidi predmete ESLJP-a *Suominen protiv Finske*, citiran u tekstu iznad, stav 36; *Carmel Saliba protiv Malte*, presuda od 24. aprila 2017. godine, stav 73). Pored toga, odluke moraju biti obrazložene na takav način da strankama omoguće da delotvorno iskoriste svako postojeće pravo na žalbu (vidi predmet ESLJP-a *Hirvisaari protiv Finske*, citiran u tekstu iznad, stav 30).

137. Sud takođe naglašava da zasnovano na njegovoj sudskoj praksi prilikom ocene principa koji se odnosi na pravilno sprovođenje pravde, odluke moraju sadržavati obrazloženje na kojem se zasnivaju. Obim u kojem se primenjuje ova obaveza navođenja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i mora se odrediti u svetlu okolnosti konkretnog slučaja. Suštinski argumenti podnosilaca zahteva su ti na koje se mora odgovoriti, a navedeni razlozi moraju biti zasnovani na važećem zakonu (vidi predmete ESLJP-a *Garcia Ruiz protiv Španije*, predstavka br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 29; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27; i *Higgins i drugi protiv Francuske*, stav 42, vidi, takođe, slučaj Suda KI97/16, podnosilac *IKK Classic*, citiran u tekstu iznad, stav 48; i slučaj KI87/18, *IF Skadeforsikring*, citiran u tekstu iznad, stav 48). Iako ne traži da se detaljno odgovori na svaki prigovor koji predoči podnosilac zahteva, ta obaveza ipak podrazumeva da stranke u sudskom postupku mogu očekivati konkretan i izričit odgovor na one svoje navode koji su odlučujući za ishod sprovedenog postupka (vidi predmet *Morerira Ferreira protiv Portugalije*, citiran u tekstu iznad, stav 84 i sve tu korišćene reference).

138. Na kraju, Sud, pozivajući se na svoju sudsku praksu, podseća da će odluke sudova povrediti ustavno načelo zabrane proizvoljnosti u odlučivanju ako dato obrazloženje ne sadrži utvrđene činjenice, relevantne zakonske odredbe i logičan odnos među njima (vidi, između ostalog, slučajeve Suda KI72/12, podnosilac *Veton Berisha i Ilfete Haziri*, citiran u tekstu iznad, stav 61; KI135/14, podnosilac *IKK Classic*, citiran u tekstu iznad, sta 58; i KI87/18, podnosilac *IF Skadeforsikring,* citiran u tekstu iznad, stav 49).

(ii) Primena gore navedenih principa na slučaj podnosioca zahteva

139. Sud će oceniti da li je Vrhovni sud pravilno i u saglasnosti sa pravom na obrazloženu odluku zagarantovanim članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, odgovorio na navod podnosioca zahteva o njegovom kvalifikovanju kao službeno lice.

140. Sud podseća da u okolnostima konkretnog slučaja, podnosilac zahteva, u suštini, tvrdi da su redovni sudovi, uključujući i Vrhovni sud, prilikom donošenja svojih odluka kojima je okvalifikovan kao službeno lice, na osnovu analogije primenili i odredbe Zakona o javnim nabavkama. U kontekstu ovog navoda, podnosilac zahteva je ponovio i precizirao da nije imao status službenog lica kao što je navedeno članom 107. Zakonika o krivičnom postupku.

141. U tom kontekstu, kako bi ocenio ustavnost navoda podnosioca zahteva, Sud se prvo poziva na presudu Osnovnog suda PKR. br. 432/15 od 18. decembra 2017. godine, kojom je podnosilac zahteva okvalifikovan kao službeno lice i kao rezultat toga oglašen krivim za izvršenje krivičnog dela iz člana 341. [Prevara pri vršenju službene dužnosti] stav 3. u vezi sa stavom 1. Privremenog krivičnog zakona, koji utvrđuje:

> *1. Službeno lice koje, u nameri da sebi ili drugom licu pribavi protivpravnu materijalnu korist, podnošenjem lažnog izvoda računa ili na bilo koji drugi način dovede u zabludu ovlašćeno lice da izvrši protivpravnu isplatu naknade, biće kažnjeno novčanom kaznom ili zatvorom do pet godina.*
>
> *[...]*
>
> *3. Kad krivično delo opisano u stavu 1. ovog Člana dovede do materijalne koristi koja prelazi (5,000) evra, izvršilac će da bude kažnjen zatvorom jedne (1) do deset (10) godina.*

142. Sud dalje podseća da je Osnovni sud, pozivajući se na "Izjavu pod zakletvom" koju je dao podnosilac zahteva, a koja je bila deo tenderske dokumentacije, utvrdio da je podnosilac zahteva *"[...] predstavljao Institut kao službeno lice, jer je delovao kao organizacija biznisa - pravno lice, jer po Zakonu o Javnoj nabavci, odnosno po odredbi člana 61. [Podesnost (Izborljivost) Kandidata ili Tenderera (Ponuđača)] navedenog zakona, on je obavljao posebne obaveze koje su u vezi sa aktivnošću javne nabavke"*.

143. U tom kontekstu, Sud primećuje da sama *"Izjava pod zakletvom"* nije deo Zakona o javnim nabavkama, već je izvedena iz odredbe člana 61. Zakona o javnim nabavkama.

144. Sud dalje podseća da je svoj navod da nije imao status službenog lica podnosilac zahteva iznosio i svojim žalbama izjavljenim Apelacionom sudu i svojim zahtevima za zaštitu zakonitosti podnetim Vrhovnom sudu. Iz tog razloga, u kontekstu navoda iznetih od strane podnosioca

zahteva, Sud će se u nastavku pozvati i na obrazloženja koja su dali Apelacioni i Vrhovni sud.

145. Apelacioni sud je presudom PAKR br. 27/2018 od 2. maja 2018. godine, povodom navoda podnosioca zahteva da nema status službenog lica, ocenio da je Osnovni sud dao dovoljno razloga, koje *"[...] usvaja i ovaj sud i ne vidi potrebnim da uradi još jednom procenjivanja"*. Shodno tome, Sud podseća da je Apelacioni sud potvrdio tumačenje koje je izneo Osnovni sud da je podnosilac zahteva imao status *"službenog lica"*.

146. U nastavku, Sud podseća da je u postupku ponovljenog suđenja pred Apelacionim sudom, isti u svojoj presudi PAKR br. 528/2019 od 16. aprila 2019. godine, u vezi sa tvrdnjama podnosioca zahteva da nema status "*službenog lica",* ocenio da:

> *"[...] stoji činjenica da je [podnosilac zahteva] državljanin Republike Albanije i da Institut za Međunarodne Studije koju zastupa optuženi, je osnovan u Albaniji ali iz ove činjenice se ne može zaključiti da optuženi u konkretnom slučaju nema svojstvo službenog lica. Jer, prema Zakonu Javne Nabavke Kosova br. 2003/17, ovaj Institut, kao zainteresirana stranka je izrazila ponudu na Kosovu kao ekonomski operator (pružio je usluge, odnosno ugovorio je rad) i [podnosilac zahteva], osim što zastupa Institut kao službeno lice, prilikom dobijanja tendera od ugovornog tela (Univerzitet Prištine), preuzeo je vršenje posebnih službenih dužnosti na osnovu ovlašćenja predviđenih zakonom".*

147. Sud primećuje da je Apelacioni sud u svojoj drugoj presudi, u odnosu na podnosioca zahteva, tumačio pojam "*službenog lica"* pozivajući se na Zakon o javnim nabavkama Kosova br. 2003/17, ne iznoseći konkretno obrazloženje o tome na osnovu kog stava člana 107. Privremenog krivičnog zakona Kosova podnosilac zahteva kao pravno lice ima status "*službenog lica*", odnosno nije precizirao "***koju javnu funkciju ili koje javno ovlašćenje je podnosilac zahteva obavljao kako bi se smatrao službenim licem"***. Zapravo, Apelacioni sud je na kraju samo zaključio da se "*...ne može zaključiti da optuženi u konkretnom slučaju* ***nema svojstvo službenog lica****"*.

148. Sud u nastavku podseća na konkretan navod podnosioca zahteva iznesen u njegovom zahtevu za zaštitu zakonitosti, kojim je istakao:

> "*Podnosilac je kažnjen za krivično delo iz člana 341 Privremenog Krivičnog Zakona Kosova "prevara prilikom vršenja službene*

dužnosti". Prevara prilikom vršenja službene dužnosti se može izvršiti samo od strane "službenog lica". Imajući u obzir da je NVO "ISN" (Republika Albanija) bila u ugovornom odnosu sa Univerzitetom u Prištini, sledeća pitanja koja se trebaju razmotriti su:

a. Da li svakom privrednom operatoru treba da se daje status "službenog lica" po Privremenom krivičnom zakonu, kao i:
b. Ima li mogućnosti da odgovorno lice jedne strane NVO, koja nije registrovana u Republici Kosovo, ima status službenog lica".

149. U kontekstu ovog konkretnog navoda, Sud podseća na obrazloženje koje je izneo Vrhovni sud, koji je u svojoj osporenoj presudi Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine, istakao da: *"[...] krivično delo u kojoj je reč, može se izvršiti ekskluzivno od službenog lica i ovom prilikom, sudovi nižih instanci su potencirali u svojim odlukama činjenicu da je [podnosilac zahteva] imao ovo svojstvo, i više, citirali su zakonske odredbe koje određuju svojstvo službenog lica, iako se radi o državljaninu Republike Albanije i organizacija "ISD", je takođe imala sedište u Tirani, međutim, nije bilo sumnje da je osuđeni imao svojstvo službenog lica pošto, osim činjenice da je bio predstavnik "ISD" i dao ponudu na Kosovu kao predstavnik ekonomskog operatora, preuzeo konkretno vršenje službenih dužnosti na osnovu zakonskog ovlašćenja, kako je određeno odredbom člana 107. PKZK-a [Privremenog Krivičnog Zakonika Kosova]."*

150. Na osnovu gore navedene presude Vrhovnog suda, Sud primećuje da je on, u vezi sa kvalifikovanjem podnosioca zahteva kao "službeno lice", potvrdio tumačenja nižestepenih sudova na taj način što je utvrdio da je "[podnosilac zahteva] *preuzeo konkretno vršenje službenih dužnosti na osnovu zakonskog ovlašćenja, kako je određeno odredbom člana 107. PKZK-a [Privremenog Krivičnog Zakonika Kosova]",* međutim nije precizirao koji je stav član 107. PKZK-a primenljiv u njegovom slučaju, a takođe nije precizirao ni koje je javno ovlašćenje i posebne poslove obavljao u okviru tog ovlašćenja.

151. U tom pogledu, Sud ponavlja da je ESLJP, između ostalog, u gore citiranoj presudi *Hadjianastassiou protiv Grčke*, zauzeo stav da domaći sudovi treba "s dovoljnom jasnoćom da iznesu pravne osnove na kojima zasnivaju svoju odluku" (vidi, u ovom kontekstu, i slučaj Suda KI87/18, podnosilac *"IF Skadeforsikring"*, citiran u tekstu iznad, stav 61).

152. Dalje, Sud primećuje da ovakvo dovoljno i jasno obrazloženje u vezi sa statusom "*službenog lica*" nije dato podnosiocu zahteva ni u jednoj od presuda redovnih sudova, već naprotiv, njegov status se uvek utvrđivao upotrebom analogije na osnovu Zakona o javnim nabavkama br. 2003/17, ne obrazlažući ni jednom jedinom rečju na osnovu kog stava člana 107. Privremenog krivičnog zakona podnosilac zahteva ima svojstvo službenog lica.

153. Da je Vrhovni sud odgovorio na suštinski navod podnosioca zahteva o njegovom kvalifikovanju kao službeno lice bez obzira na odgovor koji bi dao na ovaj navod (odnosno, bez obzira da li bi ovaj navod bio prihvaćen kao opravdan ili odbijen kao neosnovan), u tom slučaju bi bio ispunjen uslov "saslušane stranke" i pravilnog sprovođenja pravde (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj Suda KI145/18, citiran u tekstu iznad, stav 58).

154. U tom smislu, Sud ukazuje da nije dužnost Ustavnog suda da ispituje u kojoj meri su navodi podnosilaca u postupcima pred redovnim sudovima opravdani. Ipak, procesna pravda zahteva da se na suštinske navode koje su stranke iznele pred redovnim sudovima mora pravilno odgovoriti - posebno ako se tiču pravnog tumačenja koje se odnosi na kvalifikovanje podnosioca zahteva kao službeno lice, što direktno utiče i na kvalifikaciju krivičnog dela za koje je oglašen krivim.

155. Sud ponavlja da je podnosilac zahteva, kako pred nižestepenim sudovima, tako i pred Vrhovnim sudom, pokrenuo pitanje analognog tumačenja i primene Zakona o javnim nabavkama. Pored toga, podnosilac zahteva je u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti, podnetom 12. juna 2019. godine, takođe konkretno naveo da "*Primena Zakona o Javnim Nabavkama da se da status službenog lica [podnosiocu zahteva] je proizvoljna, Čak i kada bi Zakon o Nabavkama određivao značenje izraza "službeno lice" u krivičnom pravu je zabranjena analogija stoga i odredbe ovog zakona ne bi mogle naći primenu, zato što status službenog lica mogu imati samo osobe koje su na taksativan način određene u Krivičnom zakonu. Zabrana primene analogije u krivičnom pravu je u funkciji pravne sigurnosti subjekata pravde. Jasno se primećuje da je u ovom krivičnom postupku Apelacioni sud povredio ovaj princip. Zabrana analogije je taksativno predviđena u članu 1 stav 3 Privremenom Krivičnog Zakonika Kosova na osnovu kojeg: "Definicija krivičnog dela mora da bude precizno propisana, a analogno tumačenje nije dozvoljeno".*"

156. Na osnovu napred navedenog, Sud utvrđuje da su osnovani navodi podnosioca zahteva da Zakon o javnim nabavkama ne pruža definiciju "*službenog lica*", međutim, ovaj Sud ponovo naglašava da su se

redovni sudovi u svojim odlukama pozivali na ovaj zakon da bi obrazložili da je podnosilac zahteva, u svojstvu zastupnika kompanije, pružao usluge kao ekonomski operater za potrebe jednog javnog organa.

157. Prema tome, imajući u vidu gore navedene primedbe i postupak u celini, Sud smatra da je Vrhovni sud potvrdio stav redovnih sudova, ne odgovarajući na konkretan navod podnosioca zahteva u vezi sa tumačenjem i primenom Zakona o javnim nabavkama, kojom prilikom je kao rezultat toga, podnosilac zahteva okvalifikovan kao službeno lice.

158. Shodno tome, Sud nalazi da osporena presuda [Pml. br. 253/2019] Vrhovnog suda od 30. septembra 2019. godine nije ispunila kriterijume obrazložene sudske odluke kao sastavnog dela prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, jer je propustio da u dovoljnoj meri odgovori na suštinske navode podnosioca zahteva kada je potvrdio odluke redovnih sudova kojima je on okvalifikovan kao službeno lice.

159. Sud ponovo naglašava da se ovaj zaključak odnosi isključivo na osporene presude sa stanovišta tumačenja zakona, a posebno na obrazloženje sudske odluke od strane Vrhovnog suda u okolnostima slučaja podnosioca zahteva i ni na koji način ne prejudicira ishod merituma njegovog slučaja u ponovljenom odlučivanju. Sud naglašava da nije pozvan da odlučuje o individualnoj krivičnoj odgovornosti podnosioca zahteva, što je prvenstveno stvar na proceni redovnih sudova (vidi presudu *Streletz, Kessler i Krenz protiv Nemačke,* predstavke br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, od 22. marta 2001. godine, stav 51). U tom kontekstu, Sud naglašava da se njegovo utvrđenje da je presuda Vrhovnog suda doneta uz povredu prava podnosioca zahteva na obrazloženu sudsku odluku, odnosi isključivo na navod koji je podnosilac izneo u svom zahtevu pred Sudom.

Zaključci

160. Sud je ispitao sve navode podnosioca zahteva i primenio na tu ocenu sudsku praksu Suda i ESLJP-a u pogledu principa kontradiktornosti i jednakosti oružja i nepostojanja obrazložene sudske odluke, kao principa i garancija zajamčenih članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP.

161. Što se tiče navoda podnosioca zahteva o povredi principa *"jednakosti oružja"* i *"principa kontradiktornosti"* kao rezultat neprihvatanja predloženog dokaza od strane redovnih sudova, Sud je utvrdio da su neosnovani navodi podnosioca zahteva da mu je povređeno pravo na

pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

162. Što se tiče nepostojanja obrazložene sudske odluke, Sud je utvrdio da je Vrhovni sud, prilikom donošenja presude Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine, propustio da obrazloži suštinske navode podnosioca zahteva i nije obrazložio svoju odluku u pogledu njegovog kvalifikovanja kao službeno lice.

Zahtev za održavanje rasprave

163. Sud, takođe, podseća da je podnosilac zahteva tražio da se održi javna rasprava.

164. Sud podseća da pravilo 42. [Pravo na raspravu i odustajanje] stav 2. Poslovnika propisuje da *"Sud može zakazati raspravu ukoliko veruje da je ista neophodna radi razjašnjavanja dokaza ili zakona"*.

165. Sud primećuje da je gore navedeno pravilo Poslovnika diskrecione prirode. Kao takvo, ovo pravilo samo predviđa mogućnost da Sud naloži održavanje rasprave u slučajevima kada veruje da je ona potrebna radi razjašnjenja pitanja dokaza ili zakona. Dakle, Sud nije dužan da naloži održavanje rasprave ako smatra da su postojeći podaci u spisima predmeta dovoljni da se bez ikakve sumnje dođe do meritorne odluke u slučaju koji se razmatra (vidi slučaj Ustavnog suda KI34/17, podnositeljka *Valdete Daka*, presuda od 1. juna 2017. godine, stavovi 108-110 – u kojoj se kaže da "*Sud smatra da su dokumenti koji se nalaze u zahtevu dovoljni da odluči o slučaju [...]"*).

166. U konkretnom slučaju, Sud je imao uvid u originalni spis predmeta i svu potrebnu dokumentaciju, stoga Sud ne smatra da postoji bilo kakva nejasnoća u pogledu *"dokaza ili zakona"* i iz tog razloga ne smatra potrebnim održavanje rasprave. Dokumenti sadržani u zahtevu su dovoljni za odlučivanje u vezi sa zahtevom podnosioca zahteva.

167. Shodno tome, Sud, jednoglasno, odbija kao neosnovan zahtev podnosioca zahteva za zakazivanje rasprave.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) (a) Poslovnika, na sednici održanoj dana 9. decembra 2020. godine

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI, većinom glasova, da je zahtev prihvatljiv;

II. DA UTVRDI, većinom glasova, da je došlo do povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, kao rezultat neobrazloženosti sudske odluke povodom navoda podnosioca zahteva o njegovom kvalifikovanju kao službeno lice;

III. DA PROGLASI nevažećom presudu Vrhovnog suda Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine, u odnosu na podnosioca zahteva;

IV. DA VRATI presudu Vrhovnog suda Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine na ponovno odlučivanje u skladu sa nalazima ove presude Ustavnog suda;

V. DA NALOŽI Vrhovnom sudu da što je pre moguće, a najkasnije do 30. aprila 2021. godine, obavesti Ustavni sud u vezi sa preduzetim merama za sprovođenje ove presude Suda u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika;

VI. DA OSTANE snažno posvećen ovom pitanju u očekivanju izvršenja ove presude;

VII. DA ODBIJE, jednoglasno, zahtev podnosioca za održavanje rasprave;

VIII. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;

IX. DA PROGLASI da ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Radomir Laban	Arta Rama-Hajrizi

ZAJEDNIČKO PODUDARNO MIŠLJENJE

sudija, Bajrama Ljatifi, Safeta Hoxha i Radomir Laban.

u

slučaju br. KI230/19

Podnosilac

Albert Rakipi

Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine

Iskazujući na početku svoje poštovanje i saglasnost sa mišljenjem većine sudija da u ovom slučaju, postoji povreda člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP), samtramo da postoji još jedna povreda ljudskih prva koja je učinjena podnosiocu zahteva a koja se odnosi na povredom prava podnosioca zahteva zagarantovanih članom 33. [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima] Ustava u vezi sa članom 7. (Kažnjavanje samo na osnovu zakona) EKLJP, koju ćemo u daljem tekstu obrazložiti.

Obrazloženje zajedničkog podudarnog mišljenja

1. Najpre , podsećamo da podnosilac zahteva tvrdi sledeće: *"[...] Redovni sudovi su na proizvoljan način dali [podnosiocu zahteva], Izvršni direktor jedne strane NVO (Republike Albanije), status službenog lica"*.

2. Podnosilac zahteva prvo precizira da *"[...] izraz zakon podrazumeva domaće zakone a ne i one koji su iz drugih država, jer, kad bi bilo suprotno, dakle kada bi ovaj izraz podrazumevao i zakone drugih država, onda bi takva okolnost predstavljala "zakonsku agresiju" Kosova na druge zemlje. Više je nego jasno da izraz koji se koristi u Krivičnom Zakonu "Jedno lice koje vrši posebne službene dužnosti na osnovu ovlašćenja koja su predviđena zakonom" podrazumeva ovlašćenja koja proizilaze iz domaćih zakona. Ovlašćenja koja ima [podnosilac zahteva] i NVO "ISN" potiču iz zakona Republike Albanije a ne iz zakona Republike Kosovo. Ova činjenica se potvrđuje i is samih zaključaka Apelacionog suda koji su podržani i od*

Vrhovnog Suda gde se, između ostalog, kaže da je "Institut za Međunarodne studije" osnovan u Albaniji".

3. Drugo, podnosilac zahteva tvrdi da su u njegovom slučaju redovni sudovi "*povredili načelo zabrane analogije*" u krivičnom pravu time što su tumačili i odredbe Zakona o javnim nabavkama. U kontekstu ovog navoda, podnosilac zahteva precizira da: *"Primena Zakona o Javnoj nabavci, da bi se dao status službenog lica [podnosiocu zahteva] je arbitrarna, jer se ovaj zakon ne uzima uopšte u obzir prilikom određivanja statusa službenih lica, već određuje postupke nabavke u javnim tenderima. Čak i kada bi Zakon o Nabavci određivao značenje izraza "službeno lice" u krivičnom pravu je zabranjena analogija, stoga i odredbe ovog zakona ne mogu naći primenu, jer status službenog lica mogu imati samo lica koja su na taksativan način određena u Krivičnom Zakonu".*

4. Prema podnosiocu zahteva: *"Zabrana primene analogije u krivičnom pravu je u funkciji javne sigurnosti subjekata prava. Jasno se može primetiti da su u ovom krivičnom predmetu redovni sudovi povredili ovaj princip. Zabrana analogije je taksativno predviđena u članu 1, stav 3 Privremenog Krivičnog Zakona Kosova na osnovu kojeg: "Definicija nekog krivičnog dela se treba odrediti na pravilan način i ne dozvoljava se tumačenje na osnovu analogije"."*

5. Shodno gornjim navodima podnosioca zahteva, samtramo da će u svetlu okolnosti konkretnog slučaja, treba izvršiti ocenu ustavnosti navoda podnosioca o očigledno proizvoljnom tumačenju i primeni zakona zbog primene analogije od strane redovnih sudova. U tom kontekstu, primećujemo da podnosilac zahteva svoj navod o očigledno proizvoljnom tumačenju i primeni zakona zasniva na pravu na pravično i nepristrasno suđenje, koje je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP. Međutim, mi primećujemo da su sama suština navoda podnosioca o "*zabrani primene analogije u krivičnom pravu*" koja ulazi u okvir prava koje je zagarantovano članom 33. [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima] Ustava u vezi sa članom 7. (Kažnjavanje samo na osnovu zakona) EKLJP i njegova primena, opširno protumačeni u sudskoj praksi ESLJP-a.

6. U tom pogledu, podsećamo na sudsku praksu ESLJP-a i Suda, u kojoj je utvrđeno da: "*Jednu žalbu karakterišu činjenice koje se u njoj navode a ne samo pravni osnov ili argumenti na koje se oslanja*" (vidi predmet ESLJP-a *Stefanica i drugi protiv Rumunije,* presuda od 2. novembra 2010. godine, stav 23; vidi i slučajeve Suda KI145/18, podnosilac *Shehide Muhadri, Murat Muhadri i Sylë Ibrahimi,*

presuda od 19. jula 2018. godine, stav 35, KI34/17, podnositeljka zahteva *Valdete Daka*, presuda od 1. juna 2017. godine, stav 83 i KO73/16, podnosilac zahteva *Ombudsman*, ocena ustavnosti Administrativnog cirkulara br. 1/2016 donetog 21. januara 2016. godine od strane Ministarstva javne administracije Republike Kosovo, presuda od 8. decembra 2016. godine, stav 78).

7. Prema tome, u svetlu gornjeg obrazloženja, smatramo da treba razmotriti navode podnosioca zahteva na osnovu navedenih činjenica i dokaza priloženih zahtevu, kako bi odgovorio na navod podnosioca zahteva u vezi sa "*zabranom primene analogije u krivičnom pravu*" (vidi, slično tome, slučaj KI145/18, podnosilac *Shehide Muhadri, Murat Muhadri i Sylë Ibrahimi,* gore citiran, stav 36).

8. Shodno tome, potrebno je oceniti ustavnost navoda podnosioca zahteva o proizvoljnom tumačenju i primeni zakona kao rezultat upotrebe analogije, pozivajući se na načela u vezi sa "*načelom legaliteta*" i "*zabranom primene analogije u krivičnom pravuda*" oličenim u članu 33. Ustava, članu 7. EKLJP i relevantnoj sudskoj praksi ESLJP-a.

9. U tom kontekstu, mi će tokom obrazlaganja podudarnog mišljenja najpre izložiti **a)** Načelo legaliteta – limit za primenu analogije u krivičnom pravu, **b)** Opravdanje i polje važenja zabrane analogije u krivičnom materijalnom pravu, da bi nastavio sa izlaganjem **c)** zakonske analogije u krivičnom pravu, u vezi sa "*principom legaliteta*" i "*zabranom primene analogije u krivičnom pravu*" zagarantovanim članom 33. [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima] Ustava u vezi sa članom 7. (Kažnjavanje samo na osnovu zakona) EKLJP.

10. Na kraju obrazlaganja podudarnog mišljenja ćemo izložiti opšta načela koja se odnose na primenu analogije u krivičnom pravu ustavnovljena sudskom praksom ESLJP-a i primeniti ova načela na činjenične i pravne okolnosti konkretnog slučaja, odnosno na slučaj podnosioca zahteva i nakon toga, na osnovu istih, izneti naše mišljenje u vezi ocene ustavnosti osporenih odluka.

a) Načelo legaliteta – limit za primenu analogije u krivičnom pravu

11. Za razliku od drugih grana prava, primena analogije kao oblika logičkog tumačenja krivičnopravnih normi *"svedena je na najmanju meru"* zbog važenja načela legaliteta: *nullum crimen, nulla poena sine*

lege. U krivičnom materijalnom pravu načelo legaliteta je neprikosnoveno – ono određuje granice tumačenja krivičnog zakona uopšte, pa i logičkog tumačenja pomoću argumenta analogije.

12. Za razumevanje na koji način i u kom obimu je načelo legaliteta prepreka za primenu analogije u materijalnom krivičnom pravu, potrebno je ukazati na njegovo dejstvo uopšte i njegov uticaj na određivanje granica tumačenja krivičnopravnih normi.

13. Načelo legaliteta ima višestruko dejstvo a ogleda se u sledećem: (1) samo zakon može biti izvor krivičnog prava *(nullum crimen sine lege scripta),* čime se isključuje primena običajnog prava; (2) isključeno je stvaranje novih inkriminacija putem analogije *(nullum crimen sine lege stricta);* (3) merodavan je samo zakon koji važi u vreme izvršenja krivičnog dela: *nullum crimen, nulla poena sine lege* (ovaj zahtev se još u teoriji označava kao princip zabrane retroaktivnog dejstva krivičnog zakona *(nullum crimen sine lege praevia);* (4) opisi bića krivičnih dela u zakonskim normama moraju biti jasni i precizni. Ovako shvaćeno načelo zakonitosti osigurava garantovanu funkciju krivičnog prava – zaštitu sloboda i prava čoveka.

14. Svojim dejstvom "*načelo legaliteta*" određuje i granice tumačenja krivičnih normi. Najpre, zbog važenja ovog načela posebno je izražen zahtev da je zakonski tekst početak i osnov svakog tumačenja. Vernost zakonskom tekstu dovodi tumačenje do pravog smisla i granica zakona – što više ga poštovati a što manje se udaljavati od njega.

15. Sledeća specifičnost tumačenja inkriminacija vezana je za osnovnu funkciju krivičnog prava – zaštitu određenih vrednosti, koja se ne sme gubiti iz vida pri svakom tumačenju. Utvrđivanje zaštitnog objekta temeljna je pretpostavka za ispravno tumačenje krivičnog zakona. Otkrivanjem objekta zaštite saznajemo šta hoće zakonodavac da zaštiti nekom krivičnom normom, šta je njen cilj. Tom spoznajom objekta zaštite, postaje jasan pravi smisao i značenje norme koja se tumači. Otuda je ovo tumačenje prema objektu zaštite osobena odlika teleološkog tumačenja u krivičnom pravu. Pored objekta, za tumačenje krivičnog zakona značajan je i obim krivičnopravne zaštite. Fragmentarni, parcijalni karakter krivičnopravne zaštite određuje granice do kojih se može ići u tumačenju: za utvrđivanje pravog smisla norme mora se znati u kom obimu norma koja se tumači pruža zaštitu nekom dobru (zaštićeno dobro ne uživa krivičnopravnu zaštitu od svih napada već samo nekih, po pravilu najtežih). Za utvrđivanje odnosa između zakonskih bića pojedinih krivičnih dela, naročito međusobno bliskih, značajna je i visina zaprećene kazne. Na kraju, zabranjeno je

svako tumačenje protivno suštini i svrsi načela legaliteta u krivičnom pravu, kao garantu pravne sigurnosti pri tumačenju krivičnog zakona.

16. Izneto tumačenje granica primene analogije dominira savremenim krivičnim zakonodavstvima, a ako se uzmu u obzir opšti istorijski razvoj krivičnog prava i pojedinačna rešenja u uporednom pravu, može se zaključiti da zakonodavci po tom pitanju imaju ili su imali različite stavove: (1) da je analogija izričito zabranjena, ali je ovakav zakonodavni postupak veoma redak; (2) da nema izričite zabrane nego se propisuje načelo legaliteta, pa iz propisane sadržine i dikcije norme o ovom neprikosnovenom načelu proizlazi da je analogija zabranjena; (3) da se unošenjem tzv. generalnih klauzula u dispoziciju krivičnopravne norme u pojedinim odredbama predviđa analogija "*intra legem*"; (4) da zakonsku ili pravnu analogiju ili obe zajedno, dotično zakonodavstvo poznaje kao opšti pravni institut.

b) Opravdanje i polje važenja zabrane analogije u krivičnom materijalnom pravu

17. Krivičnopravnim propisima se štite najvažnija dobra ljudi i za njihovo kršenje propisuju najteže sankcije, pa se neprikosnoveno važenje principa zakonitosti javlja kao nužno za osiguranje pravne sigurnosti građana. To je i osnovni razlog da se zabrani analogija u krivičnom pravu, kao sredstvo stvaranja novih krivičnih dela, pošto je direktno suprotna smislu i funkciji ovog osnovnog principa krivičnog prava.

18. I u našem krivičnom pravu takva analogija je zabranjena. Nije dopušteno da sud kvalifikuje kao krivično delo neku radnju ako u krivičnom zakonu nije predviđena kao krivično delo iako je slična nekom zakonom predviđenom krivičnom delu. Takva zabrana izričito je propisana Privremenim krivičnim zakonikom [Uredba UNMIK-a 2003/25] koji u stavu 3. člana 1. Načelo zakonitosti predviđa:

3. Definicija krivičnog dela mora da bude strogo utvrđena i tumačenje analogijom nije dozvoljeno. U dvosmislenim slučajevima definicija krivičnog dela biće tumačena u korist lica pod istragom, optuženog ili osuđenog lica.

19. „Princip legaliteta podignut je na rang ustavnog načela i važi za sva krivična dela, a regulisan je u odredbama o pravu na pravnu sigurnost u krivičnom pravu (čl. 33. st. 1. Ustava). Iz garancije da nema krivičnog dela ni kazne bez zakona, koja se označava kao princip određenosti dela i kazne u zakonu, primenom pravila *argumentum a contrario*, kao oblika logičkog tumačenja, zaključuje se da krivično delo i kazna

ne mogu biti određeni normom izvan zakona, što znači ni normom nastalom u postupku stvaranja prava primenom analogije.

20. Zabranjena je, dakle, ona analogija kojom se stvaraju nova krivična dela: ne može se kvalifikovati kao krivično delo neko ponašanje čoveka, ma koliko bilo društveno opasno i štetno, ako zakonom nije predviđeno kao krivično delo. Takva analogija se isključuje iz krivičnog prava kao direktno suprotna načelu legaliteta jer stvara pravnu nesigurnost i omogućava samovolju, arbitrarnost i zloupotrebe od strane sudskih organa.

21. Upravo zaštita sloboda i prava čoveka od svake proizvoljnosti i mogućih zloupotreba od strane suda, prestavlja odlučujući motiv za zabranu analogije kojom se stvara novo krivično delo, makar ono bilo i slično s nekim od zakonom predviđenih. Ukratko rečeno, značenje i funkcija načela legaliteta određuju obim važenja, granice i zabranjenu zonu analogije u krivičnom pravu.

22. Polazeći od ovako određene svrhe i granica zabrane analogije, u krivičnopravnim predmetima se smatra da zabrana obuhvata naročito:

a) zabranu one analogije kojom se stvara novo krivično delo primenom krivičnih propisa kojima se reguliše najsličniji slučaj (npr. kad bi neko ponašanje koje u zakonu nije predviđeno kao krivično, sud kvalifikovao kao krivično delo primenom one zakonske odredbe kojom je neko sasvim slično ponašanje inkriminisano kao krivično delo);
b) zabranu da se analogijom stvaraju novi kvalifikovani oblici nekog osnovnog krivičnog dela (npr. proglašavanjem neke okolnosti kvalifikatornom a koja kao takva nije previđena kod tog krivičnog dela ali je ista ili slična sa nekom kvalifikatornom okolnošću predviđenom kod nekog drugog sličnog ili srodnog krivičnog dela;
c) zabranu da se tumačenjem po analogiji kazna pooštri; i
d) zabranu pravne analogije, tj. zabranu da se krivično delo ili kazna stvori pojedinačnom pravnom normom na osnovu opštih principa krivičnog zakonodavstva ili duha čitavog pravnog poretka.

23. U svim ovim slučajevima primenom analogije zakon se menja i dopunjava na štetu okrivljenog, što je u direktnoj suprotnisti sa načelom zakonitosti u krivičnom pravu, pa se zato ti slučajevi nalaze u zoni zabranjene analogije.

c) Zakonska analogija u krivičnom pravu

24. Savremena krivična zakonodavstva koja izričito ne predviđaju primenu zakonske analogije ali se smatra da zakonska analogija nije totalno zabranjena i da je njena primena ipak moguća u polju tumačenja i primene krivičnih propisa, u granicama određenim načelom legaliteta. Radi pronalaženja nedostajućih rešenja u zakonu, dopuštena je primena zakonske analogije ako to ide u korist okrivljenog a ne protivreči drugim krivičnim propisima i krivičnopravnim principima. Primera radi, sud se može poslužiti ovakvom analogijom naročito u materiji o isključenju protivpravnosti, pošto ta oblast u većem delu nije dovoljno regulisana.

25. Za primenu zakonske analogije zalažu se i u drugim krivičnopravnim oblastima. Ima mišljenja da je izuzetno moguće primeniti ovu vrstu analogije kad se tumače zakonske odredbe: **(1)** o osnovima koji isključuju postojanje krivičnog dela, **(2)** o osnovima koji isključuju kažnjavanje ili služe za odmeravanje kazne, i **(3)** o osnovima koji se odnose na sve one okolnosti koje stvaraju povoljnu situaciju za okrivljenog.

26. Na osnovu gore navedenog o analogiji kao vrsti zaključivanja i vrsti tumačenja prava, zauzet je stav da se od svog nastanka, analogija u pravu vezuje za pravne praznine i da služi kao sredstvo za njihovo popunjavanje. U raspravi o mestu analogije u teoriji prava, izneti argumenti inspirisani su idejom da analogija predstavlja postupak koji se nalazi u sredini između tumačenja prava u strogom, užem smislu reči i samog stvaranja prava. Polje važenja analogije u krivičnom materijalnom pravu ograničeno *je "načelom legaliteta nullum crimen, nulla poena sine lege"*.

27. Savremena krivičnopravna doktrina stoji na stanovištu da je pravna analogija uvek zabranjena, pošto je direktno suprotna načelu legaliteta, a da se primena zakonske analogije ne isključuje izvan zabranjene zone, determinisane ovim načelom.

(ii) Opšta načela koja se odnose na član 7. utvrđena sudskom praksom ESLJP-a

28. Garancija sadržana u članu 33. Ustava i članu 7. EKLJP, koja je suštinski element vladavine prava, zauzima istaknuto mesto u sistemu zaštite Konvencije, što je naglašeno činjenicom da nijedno odstupanje od nje nije dozvoljeno prema članu 15. EKLJP u vreme rata ili druge vanredne situacije. Trebalo bi ga tumačiti i primenjivati, kao što sledi iz njegovog cilja i svrhe, na takav način da pruža delotvorne zaštitne

mere protiv proizvoljnog gonjenja, osude i kazne (vidi presudu *Korbely protiv Mađarske [VV],* Aplikacija br. 9174/02, od 19. septembra 2008. godine, stav 69)

29. Shodno tome, član 33. Ustava i član 7. EKLJP *„nisu ograničeni na zabranu retroaktivne primene krivičnog zakona na štetu optuženog: on takođe sadrži, uopštenije, princip da samo zakon može definisati krivično delo i propisati kaznu (nullum crimen, nulla poena sine lege) i načelo da se krivični zakon ne sme široko tumačiti na štetu optuženog, na primer po analogiji. Iz ovih principa sledi da krivično delo mora biti jasno definisano u zakonu. Ovaj uslov je ispunjen tamo gde pojedinac može da zna iz formulacije relevantne odredbe - i, ako je potrebno, uz pomoć tumačenja istog od strane sudova i uz informisani pravni savet - za koja dela i propuste će biti krivično odgovorni“* (vidi presudu *Korbely protiv Mađarske,* citiranu gore, stav 70).

30. Kada govori o „zakonu“, član 7. EKLJP i član 33. Ustava aludiraju na isti koncept kao i onaj na koji se EKLJP poziva negde drugde kada koristi taj termin, koncept koji sadrži zakonsko i sudsko pravo i podrazumeva kvalitativne zahteve, posebno zahteve za dostupnošću i predvidljivošću (vidi predmet *EK protiv Turske*, aplikacija br. 28496/95, presuda od 7. februara 2002. godine, stav 51). Ovi kvalitativni zahtevi moraju biti zadovoljeni kako u pogledu definicije krivičnog dela, tako i u pogledu kazne zaprećene za to delo (vidi presudu *Del Rio Prada protiv Španije,* aplikacija br. 42750/09, od 21. oktobra 2013. godine, stav 91).

31. Koliko god jasno sastavljene zakonske odredbe mogle biti, u bilo kom pravnom sistemu, uključujući krivično pravo, postoji neizbežni element sudskog tumačenja. Uvek će biti potrebno razjasniti sumnjive tačke i prilagoditi se promenljivim okolnostima. Zaista, u državama u kojima se Konvencija poštuje, progresivni razvoj krivičnog zakona kroz donošenje sudskih zakona dobro je ukorenjen i neophodan deo pravne tradicije. Član 7. EKLJP ne može se tumačiti kao zabrana postepenog razjašnjavanja pravila krivične odgovornosti putem sudskog tumačenja od slučaja do slučaja, pod uslovom da je rezultujući rezultat u skladu sa suštinom krivičnog dela i da bi se mogao razumno predvideti (vidi presudu *Jorgić protiv Nemačke*, aplikacija br. 74613/01, od 12. oktobra 2007. godine, stavovi 100-101).

32. Međutim, nedostatak pristupačnog i razumno predvidljivog sudskog tumačenja može čak dovesti do zaključka o kršenju prava optuženog iz člana 7. (vidi, u pogledu sastavnih elemenata krivičnog dela, predmet *Pessino protiv Francuske*, aplikacija br. 40403/02, presuda od 12.

februara 2007. godine, stavovi 35-36; u pogledu kazne videti presudu *Alimuçaj protiv Albanije*, aplikacija br. 20134/05, od 7. februara 2012. godine, stavovi 154-162). Da bi se ovo izbeglo, cilj i svrha ove odredbe je naime da niko ne sme biti podvrgnut samovoljnom gonjenju, osuđivanju ili kažnjavanju (vidi presudu *Del Rio Prada protiv Španije,* citiranu gore, stav 93).

33. Pored toga, podsećamo da, u principu, nije zadatak Ustavnog suda da zameni redovne sudove. Na redovnim sudovima je da reše probleme tumačenja zakonodavstva. Ovo se odnosi i tamo gde se domaće pravo poziva na pravila opšteg međunarodnog prava ili međunarodne sporazume. Uloga Suda ograničena je na utvrđivanje da li su efekti takvog tumačenja kompatibilni sa Konvencijom i Ustavom (vidi presudu *Waite i Kennedi protiv Nemačke,* aplikacija br. 26083/94, od 18. februara 1999. godine, stav 54, takođe, vidi presudu *Korbely protiv Mađarske,* citiranu gore, stav 72)

(ii) Primena gore navedenih principa na slučaj podnosioca zahteva

34. U svetlu gore navedenih principa koji se tiču obima njegovog nadzora, podsećamo da Ustavni Sud nije pozvan da odlučuje o individualnoj krivičnoj odgovornosti podnosioca zahteva, što je prvenstveno stvar na proceni redovnih sudova. Takođe, Sud nije pozvan da odlučuje da li u radnjama podnosioca zahteva postoji biće nekog drugog krivičnog dela (na primer, Prevara iz člana 261. PKZK-a ili Falsifikovanje isprava iz člana 332. PKZK-a) to je takođe na proceni redovnih sudova (vidi presudu *Streletz, Kessler i Krenz protiv Nemačke,* Aplikacije br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, od 22. marta 2001, godine, stav 51)

35. Funkcija Suda je, sa stanovišta člana 33. Ustava i člana 7. stav 1. EKLJP, da razmotri da li je krivično delo za koje je osuđen podnosilac zahteva predstavljalo krivično delo definisano s dovoljnom dostupnošću i predvidljivošću i da li su redovni sudovi suprotno načelu legaliteta primenjujući analogiju široko tumačili krivični zakon na štetu optuženog (vidi Presudu *Kokkinakis protiv Grčke,* Aplikacija br. 14307/88, od 25. maja 1993. godine, stav 52).

A) Dostupnost

36. Što se tiče primene načela ustanovljenih od strane ESLJP-a, smatramo da najpre se mora ustanoviti da li su krivični zakon i Zakon o javnim nabavkama bili dostupni podnosiocu zahteva s obzirom da podnosilac zahteva tvrdi da su redovni sudovi njemu kao stranom državljaninu

"[...] proizvoljno dali [podnosiocu zahteva], izvršnom direktoru strane NVO (Republike Albanije), status službenog lica".

37. U ovom smislu, u vezi sa navodom podnosioca zahteva podsećamo pre svega, na presudu Osnovnog suda PKR. br. 432/15 od 18. decembra 2017. godine, u kojoj je podnosilac zahteva okarakterisan statusom "*službenog lica*" i proglašen krivim za krivično delo iz člana 341. [Prevara prilikom vršenja službene dužnosti], stav 3. u vezi sa stavom 1. Privremenog krivičnog zakonika [Uredba UNMIK-a 2003/25], koji propisuje:

> *1. Službeno lice koje, u nameri da sebi ili drugom licu pribavi protivpravnu materijalnu korist, podnošenjem lažnog izvoda računa ili na bilo koji drugi način dovede u zabludu ovlašćeno lice da izvrši protivpravnu isplatu naknade, biće kažnjeno novčanom kaznom ili zatvorom do pet godina.*
>
> *[...]*
>
> *3. Kad krivično delo opisano u stavu 1. ovog člana dovede do materijalne koristi koja prelazi (5,000) evra, izvršilac će da bude kažnjen zatvorom jedne (1) do deset (10) godina.*

38. U nastavku, Osnovni sud kao glavni materijalni dokaz uzima u obzir "*Izjavu pod zakletvom*", koja je potpisana od strane podnosioca zahteva, kao zastupnika kompanije, koji je u momentu predaje tendera izjavio da *"ekonomski operater [kompanija koju je predstavljao podnosilac zahteva] ispunjava zahteve pogodnosti Zakona o Javnoj Nabavci na Kosovu, Zakon br. 2003/17, član 61 [...] ja prihvatam mogućnost krivičnih i građanskih sankcija, kazni i šteta ukoliko navedeni ekonomski operater namerno ili zbog nemarnosti preda bilo koji dokumenat ili izjavu koja sadrži informacije koje su po svojoj sadržini pogrešne ili mogu dovesti u zabludu".*

39. Na osnovu gore navedenog zaključujemo da je podnosilac zahteva kao predstavnik ekonomskog operatora iz Republike Albanije koji je obavljao poslove na teritoriji Republike Kosovo i učestvovao na javnim nadmetanjima u raspisanim po zakonima Republike Kosovo u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama na Kosovu, Zakon br. 2003/17, trebao da bude upoznat sa pozitivnopravnim propisima Republike Kosovo.

40. Podnosilac zahteva je potpisivanjem "*Izjave pod zakletvom*" prihvatio kao važeće pozitivnopravno zakonodavstvo Republike Kosovo bez obzira što se radi o stranom državljaninu, odnosno državljaninu

Republike Albanije, i bez obzira što je NVO čiji je podnosilac izvršni direktor registrovana u Republici Albaniji.

41. Takođe, pozitivnopravni propisi Republike Kosovo, a samim tim i Privremeni krivični zakonik [Uredba UNMIK-a 2003/25], po kojem je podnosilac oglašen krivim, kao i Zakon o javnim nabavkama na Kosovu, Zakon br. 2003/17, po kome je podnosilac zahteva učestvovao u javnom nadmetanju su dokumenti koji su dostupni na internet stranicama Skupštine Republike Kosovo, Službenog glasnika Republike Kosovo i nizu drugih internet stranica javnih institucija Kosova, koje su podnosiocu zahteva kao predstavniku ekonomskog operatera bile u dovoljnoj meri dostupne.

42. Na osnovu gore navedenog zaključujemo da su zakoni na koje se pozvao Osnovni sud u presudi PKR. br. 432/15 od 18. decembra 2017. godine, Apelacioni sud u presudi PAKR. br. 528/2018 od 16. aprila 2019. godine kao i Vrhovni sud u presudi Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine, odnosno Privremeni krivični zakonik [Uredba UNMIK-a 2003/25] i Zakon o javnim nabavkama na Kosovu, Zakon br. 2003/17, bili na snazi i samim tim važeći pravni propisi koji su u dovoljnoj meri bili dostupni podnosiocu zahteva.

B) Predvidljivost

43. U nastavku testa u vezi člana 7. EKLJP moramo ispitati da li su Privremeni krivični zakonik [Uredba UNMIK-a 2003/25] i Zakon o javnim nabavkama na Kosovu, Zakon br. 2003/17, bili predvidljivi i da li su ih redovni sudovi primenom analogije tumačili opširno i nepredvidivo na štetu podnosioca zahteva.

44. Podsećamo da je podnosilac zahteva potpisivanjem "*Izjave pod zakletvom*" prihvatio kao važeće pozitivnopravno zakonodavstvo Republike Kosovo bez obzira što se radi o stranom državljaninu, odnosno državljaninu Republike Albanije, i bez obzira što je NVO čiji je podnosilac izvršni direktor registrovana u Republici Albaniji, ali je pitanje koje se sada postavlja pred nama **i)** da li je podnosilac zahteva potpisivanjem "*Izjave pod zakletvom*" stekao svojstvo *"službenog lica"* i **ii)** da li je podnosilac zahteva mogao da predvidi da je stekao svojstvo *"službenog lica"*.

45. Primećujemo da je na osnovu ove *"Izjave pod zakletvom"* koja prestavlja deo tenderske dokumentacije, Osnovni sud utvrdio da "*...je činjenica da je okrivljeni Albert Rakipi predstavljao Institut kao službeno lice, jer je delovo kao organizacija biznisa – pravno lice, jer po Zakonu o Javnoj nabavki, odnosno po odredbi iz člana 61.*

navedenog zakona, on je obavljao posebne obaveze koji su u vezi sa aktivnošću javne nabavke".

46. Primećujemo da je očigledno da je Osnovni sud zaključio da podnosilac zahteva ima status službenog lica primenjujući analogiju iz Zakona o javnim nabavkama, odnosno po odredbi iz člana 61. navedenog zakona, gde sama *"Izjava pod zakletvom"* nije deo Zakona o javnim nabavkana već je i ona izvedena iz zakonske norme člana 61. Zakona o javnim nabavkama. Stoga Sud primećuje da Osnovni sud nije obrazložio status "*službenog lica"* shodno članu 107. Privremenog krivičnog zakona Kosova što je bila obaveza Osnovnog suda.

47. Dalje, podsećamo da je podnosilac zahteva navod o tome da ne poseduje status "*službenog lica"* već jednom pokrenuo i pred redovnim sudovima, odnosno u svojim žalbama koje su bile upućene Apelacionom sudu i u njegovim zahtevima za zaštitu zakonitosti. Stoga, u ovom slučaju, pozvaćemo se i na obrazloženja Apelacionog suda i na obrazloženja Vrhovnog suda u vezi sa tvrdnjom podnosioca zahteva.

48. Najpre , Apelacioni sud je presudom PAKR br. 27/2018, u vezi navoda podnosioca zahteva da on nema status *službenog lica*, ocenio da je Osnovni sud u vezi sa ovim navodom dao potrebno obrazloženje, a koje obrazloženje *"[...] usvaja i ovaj sud i ne vidi potrebnim da uradi još jednom procenjivanja".*

49. Primećujemo da je u konkretnom slučaju Apelacioni sud nastavio sa primenom analogije prilikom utvrđivanja statusa "*službenog lica"* samog podnosioca zahteva prihvatajući ranije analogno tumačenje Osnovnog suda.

50. U ponovljenom suđenju pred Apelacionim sudom, on je u svojoj presudi PAKR br. 528/2019 od 16. aprila 2019. godine, u vezi sa tvrdnjama podnosioca zahteva da on nema status "*službenog lica"* procenio da:

> *"[...] stoji činjenica da je [podnosilac zahteva] državljanin Republike Albanije i da Institut za Međunarodne Studije koju zastupa optuženi, je osnovan u Albaniji ali iz ove činjenice se ne može zaključiti da optuženi u konkretnom slučaju nema svojstvo službenog lica. Jer, prema Zakonu Javne Nabavke Kosova br. 2003/17, ovaj Institut, kao zainteresirana stranka je izrazila ponudu na Kosovu kao ekonomski operator (pružio je usluge, odnosno ugovorio je rad) i [podnosilac zahteva], osim što zastupa Institut kao službeno lice, prilikom dobijanja tendera od*

ugovornog tela (Univerzitet Prištine), preuzeo je vršenje posebnih službenih dužnosti na osnovu ovlašćenja predviđeni zakonom".

51. Zapažamo da je, Apelacioni sud nastavio sa širokim i analognim tumačenjem pojma "*službenog lica*" preko Zakona o javnim nabavkama Kosova br. 2003/17, ne obrazlažući niti jednim slovom na osnovu kojeg stava člana 107. Privremenog krivičnog zakona Kosova podnosilac zahteva kao strani državljanin ili strano pravno lice ima status "*službenog lica*," ne obrazlažući "***koju javnu funkciju ili koje javno ovlašćenje je podnosilac zahteva obavljao kako bi se smatrao službenim licem.***" Nasuprot tome, Apelacioni sud obrazlaže negacijom da "*.... se ne može zaključiti da optuženi u konkretnom slučaju* ***nema svojstvo službenog lica****",* što je očigledno široko tumačenje pojma *"službenog lica",* primenom negativne analogije. Apelacioni sud je bio u obavezi da dokaže i obrazloži **"zašto okrivljeni ima status službenog lica."**

52. Takođe se pozivamo i na specifičnu tvrdnju podnosioca zahteva koja je pokrenuta u njegovom zahtevu za zaštitu zakonitosti, putem koje je naglasio:

> *„Podnosilac je kažnjen za krivično delo iz člana 341 Privremenog Krivičnog Zakona Kosova "prevara prilikom vršenja službene dužnosti". Prevara prilikom vršenja službene dužnosti se može izvršiti samo od strane "službenog lica". Imajući u obzir da je NVO "ISN" (Republika Albanija) bila u ugovornom odnosu sa Univerzitetom u Prištini, sledeća pitanja koja se trebaju razmotriti su:*
>
> > *a. Da li svakom privredenom operatoru treba da se daje status "službenog lica" po Privremenom krivičnom zakonu, kao i:*
> > *b. Ima li mogućnosti da odgovorno lice jedne strane NVO, koja nije registrovana u Republici Kosovo, ima status službenog lica".*

53. U nastavku, podsećamo na obrazloženje koje je dato od strane Vrhovnog Suda, koji je u svojoj osporenoj presudi Pml. br. 253/2019, od 30. septembra 2019. godine naglasio da: *"[...] krivično delo u kojoj je reč, može se izvršiti ekskluzivno od službenog lica i ovom prilikom, sudovi nižih instanci su potencirali u svojim odlukama činjenicu da je [podnosilac zahteva] imao ovo svojstvo, i više, citirali su zakonske odredbe koje određuju svojstvo službenog lica, iako se radi o državljaninu Republike Albanije i organizacija "ISD", je takođe*

imala sedište u Tirani, međutim, nije bilo sumnje da je osuđeni imao svojstvo službenog lica pošto, osim činjenice da je bio predstavnik "ISD" i dao ponudu na Kosovu kao predstavnik ekonomskog operatora, preuzeo konkretno vršenje službenih dužnosti na osnovu zakonskog ovlašćenja, kako je određeno odredbom člana 107. PKZK-a [Privremenog Krivičnog Zakonika Kosova]."

54. Primećujemo da pored tvrdnji podnosioca zahteva u toku celog postupka da nema status "*službenog lica*" jedino objašnjenje u vezi njegovog statusa dao je Vrhovni sud rečenicom *"kako je određeno odredbom člana 107. PKZK-a [Privremenog Krivičnog Zakonika Kosova*]", prihvatajući ranija tumačenja Apelacionog i osnovnog suda, pritom ne obrazlažući koji stav člana 107. PKZK-a je u pitanju, koje službeno ovlašćenje i koje javno ovlašćenje je podnosilac zahteva vršio iako je sam zakon jasno napravio razliku između kosovskih državljana i stranih državljana i statusa službenog lica u članu 107 PKZK.

55. U prilog tvrdnjama podnosioca zahteva da su redovni sudovi primenom analogije dali podnosiocu zahteva status službenog lica, pozivamo se i na zaključak Vrhovnog suda u vezi sa drugim optuženim H.V. gde "*Vrhovni sud Kosova procenjuje da je prvostepeni sud u svojoj presudi pravično utvrdio da se u radnjama osuđenog H. V. manifestirali svi elementi krivičnog dela prevare iz člana 341. stav 3. u vezi sa stavom 1. i člana 23. PKZK-a, „**pošto što je osuđeni H. V. imao svojstvo službenog lica kako je utvrđeno odredbom člana 107. stav 1. pod stav 1.1 PKZK-a, jer je izabran da predstavlja UP, odnosno kancelariju javne nabavke**".*

56. U tom kontekstu, primećujemo da ovakvo jasno obrazloženje u vezi statusa "*službenog lica*" nije dato podnosiocu zahteva ni u jednoj presudi redovnih sudova, naprotiv njegov status se uvek utvrđivao upotrebom analogije na osnovu Zakona o javnim nabavkama br. 2003/17, ne obrazlažući niti jednim slovom na osnovu kojeg stava člana 107. Privremenog krivičnog zakona podnosilac zahteva ima svojstvo službenog lica.

57. U nastavku podsećamo da su se redovni sudovi tokom kvalifikacije podnosioca zahteva kao službeno lice pozvali i na odredbe Zakona o javnim nabavkama, obrazlažući da je on potpisao "Izjavu pod zakletvom" u skladu sa procedurama koje su određene ovim Zakonom i dao ponudu i bio izabran kao ekonomski operater za izvršenje usluga za jednu javnu instituciju, odnosno za Univerzitet u Prištini.

58. Ponavljamo da je podnosilac zahteva isto kao pred nižestepenim sudovima, i pred Vrhovnim sudom pokrenuo pitanje analognog

tumačenja i primene Zakona o javnim nabavkama. Ipak, podnosilac zahteva je u svom zahteva za zaštitu zakonitosti, podnetom 12. juna 2019. godine, takođe na specifičan način tvrdio da "*Primena Zakona o Javnim Nabavkama da se da status službenog lica [podnosiocu zahteva] je proizvoljna, Čak i kada bi Zakon o Nabavkama određivao značenje izraza "službeno lice" u krivičnom pravu je zabranjena analogija stoga i odredbe ovog zakona ne bi mogle naći primenu, zato što status službenog lica mogu imati samo osobe koje su na taksativan način određene u Krivičnom zakonu. Zabrana primene analogije u krivičnom pravu je u funkciji pravne sigurnosti subjekata pravde. Jasno se primećuje da je u ovom krivičnom postupku Apelacioni sud povredio ovaj princip. Zabrana analogije je taksativno predviđena u članu 1 stav 3 Privremenom Krivičnog Zakonika Kosova na osnovu kojeg: "Definicija krivičnog dela mora da bude precizno propisana, a analogno tumačenje nije dozvoljeno".*"

59. Vraćajući se na konkretne navode podnosioca zahteva o tumačenju Zakona o javnim nabavkama na osnovu analogije, podsećamo da je ovaj princip uvršten i u ustavne odredbe, odnosno u član 33. [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima] Ustava, i članu 7. [Kažnjavanje samo na osnovu zakona] EKLJP-a koji određuje da "*Samo zakon može da odredi krivična dela i da predvidi mere kažnjavanja (nullum crimen, nulla poena sine lege) kao i da naloži da se krivični zakon ne primenjuje na proširen način na štetu optuženog, a pogotovo na analogan način; iz ovoga proizilazi da se neko krivično delo treba jasno navesti u Zakonu. Ovaj kriterijum se smatra ispunjenim kada neko lice iz formulacije odgovarajuće odredbe i, ukoliko je potrebno, uz pomoć tumačenja sudova o tome, može da shvati koja delovanja ili nedelovanja će ga činiti odgovornim.*" (vidi slučaj ESLJP-a, *Kokkinakis protiv Grčke,* predstavka br. 14307/88, presuda od 25. maja 1993. godine, stav 52). Pored toga, ovaj princip je oličen i u stavu 3. člana 1. [Načelo zakonitosti] PKZK-a, kojim je utvrđeno: "[...] *3. Definicija krivičnog dela mora da bude strogo utvrđena i tumačenje analogijom nije dozvoljeno. U dvosmislenim slučajevima definicija krivičnog dela biće tumačena u korist lica pod istragom, optuženog ili osuđenog lica".*

60. Smatramo da su osnovani navodi podnosioca zahteva, da Zakon o javnim nabavkama ne pruža definiciju "*službenog lica*" međutim, ovaj primećujemo da su se redovni sudovi u svojim odlukama pozivali na ovaj zakon da bi obrazložili da je podnosilac zahteva, u svojstvu zastupnika kompanije, pružao usluge kao ekonomski operater za potrebe jednog javnog organa.

61. Na osnovu napred navedenog obrazloženja Vrhovnog suda, primečujemo da je ovaj sud primenom analogije opširno i nepredvidivo na štetu podnosioca zahteva protumačio zakon kada je utvrdio da je podnosilac zahteva službeno lice u skladu sa članom 107. PKZK-a, a da pritom nije obrazložio ili razradio niti jednom rečju sam član 107. PKZK-a. To stoga što je potvrdio nalaz ili ocenu nižestepenih sudova koji su po analogiji primenili i odredbe Zakona o javnim nabavkama.

62. Shodno tome, ocenjujemo da podnosilac zahteva potpisivanjem "*Izjave pod zakletvom*" na osnovu Zakon o javnim nabavkama nije mogao da u dovoljnoj meri da predvidi da je stekao status *„službenog lica"*. Potpisivanjem "*Izjave pod zakletvom*" na osnovu Zakona o javnim nabavkama podnosilac zahteva je mogao da predvidi da je krivično odgovoran po važećim zakonima Republike Kosovo ali ne i da je stekao status *„službenog lica"* čime može da odgovara i za kvalifikovana krivična dela.

63. Samim tim, smatramo da su redovni sudovi tokom celog postupka primenom analogije opširno i nepredvidivo na štetu podnosioca zahteva tumačili zakon, tumačeći da je potpisivanjem "*Izjave pod zakletvom*" podnosilac zahteva stekao status *„službenog lica"*, na osnovu Zakona o javnim nabavkama, a taj Zakon ne određuje ili ne predviđa definiciju službenog lica, čime je ovakvo za podnosioca nepredvidivo tumačenje direktno uticalo i na kvalifikaciju krivičnog dela za koje je oglašen krivim.

64. Štaviše, ponavljamo da je Vrhovni sud potvrdio stav redovnih sudova, ne odgovarajući na specifičnu tvrdnju podnosioca zahteva u vezi sa tumačenjem i primenom Zakona o javnim nabavkama, u kojem je slučaju, posledično, podnosilac zahteva okvalifikovan kao službeno lice.

65. U ovom konkretnom slučaju, smatramo da redovni sudovi, uključujući i Vrhovni sud, nisu obrazložili ili na specifičan način objasnili zbog kojih razloga se krivična dela "Prevara" ili "Falsifikovanje isprava" nisu mogla primeniti u njegovom slučaju.

66. Shodno tome, smatramo da osporene presude, i to: presuda [Pml. br. 253/2019] Vrhovnog suda od 30. septembra 2019. godine, u vezi sa presudom PAKR. br. 528/2018 Apelacionog suda od 16. aprila 2019. godine i presudom PKR. br. 432/15 Osnovnog suda od 18. decembra 2017. godine, nisu ispunile kriterijume "principa legaliteta" prema članu 33. Ustava u vezi sa članom 7. EKLJP zbog toga što su redovni sudovi tokom celog sudskog postupka tumačili važeće zakonske odredbe primenom analogije opširno i nepredvidivo na štetu

podnosioca zahteva (vidi presudu *Kokkinakis protiv Grčke,* Aplikacija br. 14307/88, od 25. maja 1993. godine, stav 52).

67. Na kraju, ponovo naglašavamo da se ovaj zaključak odnosi isključivo na osporene presude sa stanovišta tumačenja zakona u okolnostima slučaja podnosioca zahteva i ni na koji način ne prejudicira ishod merituma njegovog slučaja u ponovljenom suđenju. Ponavljamo da Sud nije pozvan da odlučuje o individualnoj krivičnoj odgovornosti podnosioca zahteva, što je prvenstveno stvar na proceni redovnih sudova. Dalje, Sud nije pozvan da odlučuje da li u radnjama podnosioca zahteva postoji biće nekog drugog krivičnog dela, to je takođe na proceni redovnih sudova u ponovljenom suđenju (vidi presudu *Streletz, Kessler i Krenz protiv Nemačke,* aplikacije br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98 od 22. marta 2001. godine, stav 51).

Zaključak

68. Na osnovu gore navedenog, i uzimajući u obzir razmatranja tvrdnji podnosioca u njegovom zahtevu:

I. Slažemo se da su osnovani navodi podnosioca da mu je povređeno pravo na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovanih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP

II. Takođe, smatramo da su osnovani navodi podnosioca da su redovni sudovi tokom celog sudskog postupka primenom analogije tumačili važeće zakonske odredbe opširno i nepredvidivo na štetu podnosioca zahtevai da je kao rezultat toga povređen član 33. [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima] Ustava, u vezi sa članom 7. (Kažnjavanje samo na osnovu zakona) EKLJP. Takođe, smatramo da osporene presude, odnosno: presuda Vrhovnog suda Pml. br. 253/2019 od 30. septembra 2019. godine, presuda PAKR. br. 528/2018 Apelacionog suda od 16. aprila 2019. godine i presuda PKR. br. 432/15 Osnovnog suda od 18. decembra 2017. godine, nisu ispunile kriterijume "principa legaliteta" prema članu 33. Ustava u vezi sa članom 7. EKLJP zbog toga što su redovni sudovi tokom celog sudskog postupka primenom analogije tumačili važeće zakonske odredbe opširno i nepredvidivo na štetu podnosioca zahteva.

III. Na kraju smatramo da je trebao da se proglase kao nevažeće presuda Vrhovnog suda, Pml. br. 253/2019 od 30. septembra

2019. godine, presuda PAKR. br. 528/2018 Apelacionog suda Kosova – Odeljenje za teška krivična dela od 16. aprila 2019. godine i presuda PKR. br. 432/15 Osnovnog suda u Prištini, Odeljenje za teška krivična dela od 18. decembra 2017. godine

Podudarno mišljenje podneli sudije;

Bajram Ljatifi, zamenik predsednika

_____

Safet Hoxha, sudija i

_____

Radomir Laban, sudija

_____

KI160/19, KI161/19, KI162/19, KI164/19, KI165/19, KI166/19, KI167/19, KI168/19, KI169/19, KI170/19, KI171/19, KI172/19, KI173/19 i KI178/19, Podnosioci zahteva: Muhamet Këndusi i drugi, ocena ustavnosti presude Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova AC-I-13-0181-A0008 od 29. avgusta 2019. godine

KI160/19, KI161/19, KI162/19, KI164/19, KI165/19, KI166/19, KI167/19, KI168/19, KI169/19, KI170/19, KI171/19, KI172/19, KI173/19 i KI178/19, presuda od 27. januara 2021. godine, objavljena 15. februara 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravo na saslušanje, pravo na pravično i nepristrasno suđenje*

U okolnostima konkretnog slučaja, podnosioci zahteva su se žalili Posebnoj komori Vrhovnog suda protiv odluke KAP-a, odnosno zbog njihovog neuvrštavanja na konačni spisak zaposlenih DP "Agimi" Đakovica. Specijalizovano veće Posebne komore je odlučilo da se podnosioci zahteva uvrste na konačni spisak zaposlenih sa legitimnim pravom na sticanje udela u prihodima od 20% od privatizacije DP "Agimi" Đakovica. Žalbeno veće Posebne komore je posle žalbe Kosovske agencije za privatizaciju, bez održavanja rasprave, preinačilo odluku Specijalizovanog veća Posebne komore i odbilo tužbeni zahtev podnosilaca zahteva da se uvrste na konačni spisak zaposlenih sa legitimnim pravom na sticanje udela u prihodima od 20% od privatizacije DP "Agimi" Đakovica. Podnosioci zahteva su podneli svoj zahtev Ustavnom sudu, navodeći, između ostalog, povredu člana 31. Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP) zbog neodržavanja rasprave.

Sud je ocenio navode podnosilaca zahteva o izostanku rasprave u okolnostima njihovog slučaja, kao jedne od garancija utvrđenih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, zasnivajući ovu ocenu na sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP).

U tom smislu, 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 to da li izostanak takvog zahteva podrazumeva odricanje stranke od tog prava zavisi od specifičnosti zakona i posebnih okolnosti određenog predmeta; 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".

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" i da samim tim ne "postoje 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 usmene rasprave". Imajući u vidu 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.
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 nije povezano sa i ne prejudicira rezultat merituma slučaja.

Sud je takođe utvrdio da se zahtev br. KI178/19 koji je podneo podnosilac zahteva Jakup Abaz Agaj mora odbiti kao očigledno neosnovan, kao što je precizirano u pravilu 39 (2) Poslovnika, zbog toga što nije dostavio bilo kakav dokaz koji bi ga oslobodio obaveze nepoštovanja zakonskog roka za podnošenje žalbe PKVS-u.

PRESUDA

u

slučajevima br. KI160/19, KI161/19, KI162/19, KI164/19, KI165/19, KI166/19, KI167/19, KI168/19, KI169/19, KI170/19, KI171/19, KI172/19, KI173/19 i KI178/19

Podnosilac

Muhamet Këndusi i drugi

Ocena ustavnosti presude Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova 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 Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Gresa Caka-Nimani, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev su podneli Muhamet Këndusi (KI160/19), Fatime Llukaci (KI161/19), Gani Llukaci (KI162/19), Xhavit Meka (KI164/19), Vitore Hila-Frrokaj (KI165/19), Nerxhivane Peni (KI166/19), Bahri Qorri (KI167/19), Sabire Rudi (KI168/19), Genc Roka (KI169/19), Alush Gojani (KI170/19), Elvane Sylafeta (KI171/19), Fahredin Zeka (KI172/19), Fllanza Dylatahu-Gjoka (KI173/19) i Jakup Abaz Agaj (KI178/19) (u daljem tekstu: podnosioci zahteva) iz Đakovice, Mitrovice i Dečana.

Osporena odluka

2. Podnosioci zahteva osporavaju ustavnost presude Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova AC-I-13-0181-A0008 od 29. avgusta 2019. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude kojom su navodno podnosiocima zahteva povređena prava zagarantovana članovima 24. [Jednakost pred zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 46. [Zaštita imovine] Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6.1 (Pravo na pravično suđenje) i članom 1. Protokola br. 1 (Zaštita imovine) 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 Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni 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. Podnosioci zahteva su putem pošte dostavili svoje zahteve Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud) i to:

   (i) podnosilac zahteva Muhamet Këndusi (KI160/19) dana 23. septembra 2019. godine,

   (ii) podnosilac zahteva Fatime Llukaci (KI161/19) dana 23. septembra 2019. godine,

   (iii) podnosilac zahteva Gani Llukaci (KI162/19) dana 23. septembra 2019. godine,

   (iv) podnosilac zahteva Xhavit Meka (KI164/19) dana 25. septembra 2019. godine,

   (v) podnosilac zahteva Vitore Hila-Frrokaj (KI165/19) dana 25. septembra 2019. godine,

(vi) podnosilac zahteva Nerxhivane Peni (KI166/19) dana 25. septembra 2019. godine,

(vii) podnosilac zahteva Bahri Qorri (KI167/19) dana 24. septembra 2019. godine,

(viii) podnosilac zahteva Sabire Rudi (KI168/19) dana 25. septembra 2019. godine,

(ix) podnosilac zahteva Genc Roka (KI169/19) dana 25. septembra 2019. godine,

(x) podnosilac zahteva Alush Gojani (KI170/19) dana 25. septembra 2019. godine,

(xi) podnosilac zahteva Elvane Sylafeta (KI171/19) dana 25. septembra 2019. godine,

(xii) podnosilac zahteva Fahredin Zeka (KI172/19) dana 26. septembra 2019. godine,

(xiii) podnosilac zahteva Fllanza Dylatahu-Gjoka (KI173/19) dana 26. septembra 2019. godine, i

(xiv) podnosilac zahteva Jakup Abaz Agaj (KI178/19) dana 1. oktobra 2019. godine.

6. Dana 4. oktobra 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Nexhmija Rexhepija za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (predsedavajuća), Bajram Ljatifi i Radomir Laban.

7. Dana 4. oktobra 2019. godine, predsednica Suda je naložila spajanje zahteva br. KI160/19, KI161/19, KI162/19, KI164/19, KI165/19, KI166/19, KI167/19, KI168/19, KI169/19, KI170/19, KI171/19, KI172/19, KI173/19 i KI178/19.

8. Dana 10. oktobra 2019. godine, podnosioci su obavešteni o registraciji i spajanju zahteva, dok je Posebnoj komori Vrhovnog suda poslata po jedna kopija zahteva.

9. Dana 27. januara 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i većinom glasova iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

10. Istog dana, Sud je većinom glasova utvrdio (i) da su zahtevi br. KI160/19, KI161/19, KI162/19, KI164/19, KI165/19, KI166/19, KI167/19, KI168/19, KI169/19, KI170/19,KI171/19, KI172/19, KI173/19 prihvatljivi; (ii) u odnosu na zahteve br. I160/19, KI161/19, KI162/19, KI164/19, KI165/19, KI166/19, KI167/19, KI168/19, KI169/19, KI170/19,KI171/19, KI172/19, KI173/19 došlo je 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; i (iii) da proglasi nevažećom presudu [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća PKVS-a od 29. avgusta 2019. godine.

11. Istog dana, Sud je proglasio neprihvatljivim zahtev br. KI178/19 sa podnosiocem zahteva Jakup Abaz Agaj.

Pregled činjenica

12. Iz dokumenata sadržanih u zahtevu, proizilazi da je Kosovska agencija za privatizaciju (u daljem tekstu: KAP) privatizovala društveno preduzeće DP "Agimi" Đakovica i da je ugovor o prodaji sa ponuđačem usvojen 15. septembra 2010. godine. 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.

13. Konačni spisak zaposlenih sa legitimnim pravima objavljen je 22. decembra 2011. godine, dok je krajnji rok za podnošenje žalbi KAP-u protiv konačnog spiska bio 14. januar 2012. godine.

14. Dana 13. decembra 2011. godine, KAP je odbio kao neosnovane žalbe podnosilaca zbog neuvrštavanja njihovih imena na privremeni spisak zaposlenih sa pravom na sticanje udela u 20% od prihoda od privatizacije DP "Agimi" Đakovica. Podnosioci su poučeni o pravu na žalbu pred Posebnom komorom Vrhovnog suda u roku od dvadeset (20) dana od dana prijema odluke KAP-a. Podnosilac zahteva KI178/19 (Jakup Abaz Agaj) nije bio stranka u ovom postupku.

15. Podnosioci zahteva, uključujući i podnosioca zahteva br. KI178/19 (Jakup Abaz Agaj), žalili su se Posebnoj komori Vrhovnog suda protiv odluke KAP-a, odnosno zbog njihovog neuvrštavanja na konačni spisak zaposlenih DP "Agimi" Đakovica. 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 diskriminisani.

16. Dana 4. septembra 2013. godine, Specijalizovano veće Posebne komore je presudom (SCEL-11-0075) u odnosu na podnosioce zahteva KI160/19, KI161/19, KI162/19, KI164/19, KI165/19, KI166/19, KI167/19, KI168/19, KI169/19, KI170/19, KI172/19 i KI173/19 odlučilo da se uvrštavaju na konačni spisak zaposlenih sa legitimnim pravom na sticanje udela u 20% od privatizacije DP "Agimi" Đakovica. Za žalbu podnosioca zahteva br. KI171/19 (Elvane Sylafeta) je odlučilo da istu odbije kao neosnovanu, dok je za žalbu podnosioca zahteva br. KI178/19 (Jakup Abaz Agaj) odlučilo da je odbaci kao neblagovremenu.

17. U odnosu na podnosioce zahteva KI160/19, KI161/19, KI162/19, KI164/19, KI165/19, KI166/19, KI167/19, KI168/19, KI169/19, KI170/19, KI172/19 i KI173/19, Specijalizovano veće Posebne komore je objasnilo: (i) da je njima 90-ih godina prekinut radni odnos, kada su otpušteni s posla i zamenjeni radnicima Srbima što je "svetski poznati događaj" i da su samim tim i diskriminisani; (ii) da bi podnosioci zahteva ispunjavali uslove u smislu člana 10.4 Uredbe 2003/13 da nisu bili predmet diskriminacije jer je istima radni odnos prekinut 90-ih godina. Specijalizovano veće je takođe ocenilo da KAP kao tužena strana ima obavezu u smislu člana 8. Zakona protiv diskriminacije 2004/3, koji utvrđuje: *"[...] 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, stoga nakon svega ovoga Sud dolazi do zaključka da su žalbe gore navedenih žalilaca validne i nalaže da se njihova imena unesu u Konačan spisak radnika".*

18. Žalba podnosioca zahteva br. KI171/19 (Elvane Sylafeta) je odbijena kao neosnovana jer nije podnet nijedan dokaz radi razmatranja i izvođenja kao što je predviđeno članom 10.4 Uredbe UNMIK-a 2003/13, izmenjene Uredbom UNMIK-a 2004/45, koji utvrđuje da zaposleni za koje se smatra da imaju pravo na udeo u 20% prihoda od privatizacije društvenih preduzeća moraju dokazati: (i) da su bili registrovani kao zaposlena lica dotičnog preduzeća u vreme privatizacije i (ii) da su bili na platnom spisku društvenog preduzeća najmanje tri (3) godine.

19. Žalba podnosioca zahteva br. KI178/19 (Jakup Abaz Agaj) je odbačena kao neblagovremena jer je u skladu sa članom 10.6 tačka (a) Uredbe UNMIK-a 2003/13, krajnji rok za podnošenje žalbe bio 21. januar 2012. godine, dok je žalba podneta 30. aprila 2012. godine. Specijalizovano veće Posebne komore je takođe dodalo da podnosilac zahteva br. KI178/19 nije priložio bilo kakav dokaz kojim se opravdava nepoštovanje zakonskog roka za podnošenje žalbe.

20. KAP je izjavila žalbu Žalbenom veću Posebne komore protiv gore navedene presude, navodeći da je ožalbena presuda nedosledna i da nije argumentovana na osnovu zakona, te da ne sadrži bitne činjenice i proizvoljno tumači zakon. Prema navodima KAP, nijedan žalilac koji je pobijanom presudom uvršten na konačni spisak zaposlenih koji imaju pravo na sticanje dela prihoda od privatizacije DP "Agimi" nije predočio relevantne činjenice na osnovu kojih bi se utvrdila činjenica o nejednakom postupanju, niti obrazloženje o direktnoj ili indirektnoj diskriminaciji u skladu sa članom 8.1 Zakona protiv diskriminacije.

21. Žalbu protiv gore navedene presude Specijalizovanog veća Posebne komore izjavili su podnosioci zahteva KI171/19 (Elvane Sylafeta) i KI178/19 (Jakup Abaz Agaj). Podnositeljka zahteva KI171/19 (Elvane Sylafeta) je navela da je na osnovu dostavljenih dokaza, radila u DP "Agimi" najmanje 3 godine bez obzira što zarade nisu isplaćene zbog poteškoća u kojima se nalazilo to preduzeće, podnositeljka zahteva je takođe navela da ima mnogo svedoka koji potvrđuju činjenicu da je radila u DP "Agimi" od samog početka pa do kraja. Podnosilac zahteva KI178/19 (Jakup Abaz Agaj) je naveo da ranije nije imao informacije o konačnom spisku i da je spisak primio samo 3 dana pre nego što se žalio pred sudom i da je na osnovu dostavljenih dokaza radio u DP "Agimi" najmanje 3 godine bez obzira što zarade nisu isplaćene zbog poteškoća u kojima se nalazilo to preduzeće, podnosilac zahteva je takođe naveo da ima mnogo svedoka koji potvrđuju činjenicu da je on od početka radio u DP "Agimi".

22. Dana 29. avgusta 2019. godine, Žalbeno veće Posebne komore je presudom AC-I-13-0181-A0008 usvojilo kao osnovanu žalbu KAP u odnosu na podnosioce zahteva KI160/19; KI161/19; KI162/19; KI164/19; KI165/19; KI166/19; KI167/19; KI168/19;KI169/19; KI170/19; KI172/19; i KI173/19 i odlučilo da se isti uklanjaju sa spiska lica koja imaju pravo na isplatu 20% od procesa privatizacije DP "Agimi" Đakovica. Žalbe podnosilaca zahteva KI171/19 (Elvane Sylafeta) i KI178/19 (Jakup Abaz Agaj) su odbijene kao neosnovane. Što se tiče navoda o diskriminaciji na etničkoj osnovi, Žalbeno veće Posebne komore je dodalo da se ne slaže sa utvrđenjem Specijalizovanog veća Posebne komore o diskriminaciji podnosilaca

zahteva, jer su u skladu sa praksom Posebne komore oni "albanske nacionalnosti" i nisu mogli biti diskriminisani na etničkoj osnovi u periodu posle juna 1999. godine. Žalbeno veće Posebne komore je zaključilo da pristup Specijalizovanog veća Posebne komore po pitanju tumačenja diskriminacije podnosilaca zahteva nije tačno i zasnovano na zakonu i da je kao takvo *"u suprotnosti sa precedentnim pravom"*.

23. Žalbeno veće Posebne komore je na osnovu člana 69.1 Aneksa Zakona br. 06/L-086 o Specijalnoj komori Vrhovnog suda odlučilo "*da odustaje od usmenog dela postupka"* i odlučilo kao što sledi:

(i) Za podnosioca Bahri Qorri (KI167/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da nije dostavio dokaze o diskriminaciji, da je navršio godine života za penzionisanje pre privatizacije DP "Agimi" i da ne ispunjava uslov da je bio na platnom spisku u vreme privatizacije, kao što je predviđeno članom 10.4 Uredbe UNMIK-a 2003/13 i da mu se shodno tome ne priznaje pravo da bude uvršten na konačni spisak za sticanje udela u 20% prihoda od prodaje DP "Agimi".

(ii) Za podnositeljku Fatime Llukaci (KI161/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da nije bila diskriminisana, da nije dostavila "nijedan dokaz" kojim bi dokazala činjenicu da je radila u DP "Agimi" pre ili posle juna 1999. godine ili da je bila na platnom spisku u vreme privatizacije preduzeća kao što je predviđeno članom 10.4 Uredbe UNMIK-a 2003/13.

(iii) Za podnosioca Gani Llukaci (KI162/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da nije dostavio dokaze o diskriminaciji, da je navršio godine života za penzionisanje pre privatizacije DP "Agimi" i da ne ispunjava uslov da je bio na platnom spisku u vreme privatizacije, kao što je predviđeno članom 10.4 Uredbe UNMIK-a 2003/13 i da mu se shodno tome ne priznaje pravo da bude uvršten na konačni spisak za sticanje udela u 20% prihoda od prodaje DP "Agimi".

(iv) Za podnositeljku Vitore Hilaj Frrokaj (KI165/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da nije bila diskriminisana, da nije dostavila "nijedan dokaz" kojim bi dokazala činjenicu da je zasnovala radni odnos u DP "Agimi" ili da je bila na platnom spisku u vreme privatizacije preduzeća, kao što je predviđeno članom 10.4 Uredbe UNMIK-a 2003/13 i da joj se shodno tome ne priznaje pravo da bude uvrštena na konačni spisak za sticanje udela u 20% prihoda od prodaje DP "Agimi".

(v) Za podnositeljku Fllanza Dylatahu Gjoka (KI173/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da nije bila diskriminisana, da nije dostavila "nijedan dokaz" kojim bi dokazala činjenicu da je zasnovala radni odnos u DP "Agimi" ili da je bila na platnom spisku u vreme privatizacije preduzeća, kao što je predviđeno članom 10.4 Uredbe UNMIK-a 2003/13 i da joj se shodno tome ne priznaje pravo da bude uvrštena na konačni spisak za sticanje udela u 20% prihoda od prodaje DP "Agimi".

(vi) Za podnosioca Alush Gojani (KI170/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da nije bio diskriminisan, da nije dostavio "nijedan dokaz" kojim bi dokazao činjenicu da je zasnovao radni odnos u DP "Agimi" ili da je bio na platnom spisku u vreme privatizacije preduzeća, kao što je predviđeno članom 10.4 Uredbe UNMIK-a 2003/13 i da mu se shodno tome ne priznaje pravo da bude uvršten na konačni spisak za sticanje udela u 20% prihoda od prodaje DP "Agimi".

(vii) Za podnosioca Fahredin Zeka (KI172/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da nije bio diskriminisan, da nije dostavio "nijedan dokaz" kojim bi dokazao činjenicu da je nastavio da radi u DP "Agimi" ili da je bio na platnom spisku u vreme privatizacije preduzeća, kao što je predviđeno članom 10.4 Uredbe UNMIK-a 2003/13 i da mu se shodno tome ne priznaje pravo da bude uvršten na konačni spisak za sticanje udela u 20% prihoda od prodaje DP "Agimi".

(viii) Za podnosioca Genc Roka (KI169/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da nije bio diskriminisan, da nije dostavio "nijedan dokaz" kojim bi dokazao činjenicu da je nastavio da radi u DP "Agimi" posle 1999. godine ili da je bio na platnom spisku u vreme privatizacije preduzeća, kao što je predviđeno članom 10.4 Uredbe UNMIK-a 2003/13 i da mu se shodno tome ne priznaje pravo da bude uvršten na konačni spisak za sticanje udela u 20% prihoda od prodaje DP "Agimi".

(ix) Za podnositeljku Nerxhivane Peni (KI166/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da nije bila diskriminisana, da je zasnovala novi radni odnos u drugom preduzeću, da nije dostavila "nijedan dokaz" kojim bi dokazala činjenicu da je nastavila da radi u DP "Agimi" ili da je bila na platnom spisku u vreme privatizacije preduzeća, kao što je predviđeno članom 10.4 Uredbe UNMIK-a 2003/13 i da joj se shodno tome ne priznaje pravo da bude uvrštena na konačni spisak za sticanje udela u 20% prihoda od prodaje DP "Agimi".

(x) Za podnosioca Xhavit Meka (KI164/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da nije bio diskriminisan, da nije dostavio "nijedan dokaz" kojim bi dokazao činjenicu da je zasnovao radni odnos ili nastavio da radi u DP "Agimi" posle 1999. godine ili da je bio na platnom spisku u vreme privatizacije preduzeća, kao što je predviđeno članom 10.4 Uredbe UNMIK-a 2003/13 i da mu se shodno tome ne priznaje pravo da bude uvršten na konačni spisak za sticanje udela u 20% prihoda od prodaje DP "Agimi".

(xi) Za podnosioca Muhamet Këndusi (KI160/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da je njegova žalba bila neblagovremena jer je žalba preporučenom poštom dostavljena 17. januara 2012. godine, dok je konačni spisak mogao da se ospori pred Posebnom komorom najkasnije do 14. januara 2012. godine.

(xii) Za podnositeljku Sabire Rudi (KI168/19) je utvrdilo da nije dostavila "nijedan dokaz" kojim bi dokazala činjenicu da je zasnovala radni odnos ili nastavila da radi u DP "Agimi" ili da je bila na platnom spisku u vreme privatizacije preduzeća, kao što je predviđeno članom 10.4 Uredbe UNMIK-a 2003/13 i da joj se shodno tome ne priznaje pravo da bude uvrštena na konačni spisak za sticanje udela u 20% prihoda od prodaje DP "Agimi".

(xiii) Za podnosioca Jakup Abaz Agaj (KI178/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da su razlozi koje je dalo Specijalizovano veće Posebne komore za odbacivanje žalbe kao neblagovremene jer se on nije pridržavao odredbe člana 10.6 tačka (a) Uredbe UNMIK-a 2003/13. Žalbeno veće Posebne komore je takođe dodalo da podnosilac zahteva nije dostavio bilo kakav dokaz kojim bi opravdao nepodnošenje žalbe u zakonskom roku.

(xiv) Za podnositeljku Elvane Sylafeta (KI171/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da podnositeljka nije "deponovala" nijedan dokaz kojim bi dokazala da je bila radnica DP "Agimi", kao što je predviđeno članom 10.4 Uredbe UNMIK-a 2003/13.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31.
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. *Svakom 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.*

[...]

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 izriče 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, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde. [...]

ZAKON br. 04/L-033 o Specijalnoj komori Vrhovnog suda Kosova za pitanja 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 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 jedno 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 predoči 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.

Navodi podnosilaca zahteva

24. Podnosioci zahteva navode povredu članova 24. [Jednakost pred zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 46. [Zaštita imovine] Ustava u vezi sa članom 6.1 (Pravo na pravično suđenje) i članom 1. Protokola br. 1 (Zaštita imovine) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

25. Povodom navoda o pravičnom i nepristrasnom suđenju, podnosioci zahteva tvrde da je Žalbeno veće Posebne komore trebalo da održi javnu raspravu i da pozove sve žalioce kako bi direktno i transparentno izneli svoje navode i dokaze, a posebno s obzirom na to da je Specijalizovano veće Posebne komore velikoj većini njih

priznalo pravo na sticanje udela u 20% prihoda od prodaje DP "Agimi" Đakovica. Podnosioci zahteva takođe navode da je Žalbeno veće Posebne komore trebalo da vrati predmet Specijalizovanom veću Posebne komore na ponovno suđenje i odlučivanje. Prema navodima podnosilaca zahteva, gore navedeni propusti u sudskom postupku pred Posebnom komorom doveli su do povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

26. Podnosilac zahteva br. KI171/19 takođe navodi i povredu prava na suđenje u razumnom roku.

27. Povodom navoda o diskriminaciji, podnosioci zahteva tvrde da se diskriminacija sastoji u tome da su radnici sa legitimnim pravima uklonjeni sa konačnog spiska zaposlenih sa pravom na sticanje udela u prihodima od prodaje DP "Agimi" Đakovica, a ne na etničkoj osnovi, kao što je obrazložilo Žalbeno veće Posebne komore.

28. Na 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 nevažećom presudu Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova AC-I-13-0181-A0008 od 29. avgusta 2019. godine i vrati istu na ponovno suđenje u skladu sa presudom ovog Suda.

Ocena prihvatljivosti zahteva

29. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, predviđeni Zakonom i dalje precizirani Poslovnikom.

30. 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".*
>
> *[...]*

31. U nastavku, Sud takođe razmatra da li su podnosioci zahteva ispunili uslove prihvatljivosti koji su propisani Zakonom. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na članove 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuju:

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...".

32. Sud se takođe poziva i na pravilo 39 (2) [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika, koje propisuje:

"[...]

(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju".

33. Što se tiče zahteva KI178/19 koji je podneo podnosilac zahteva Jakup Abaz Agaj, Sud ocenjuje da su navodi ovog podnosioca koji se odnose na pravo na sticanje udela u 20% prihoda od prodaje DP "Agimi" proglašeni neblagovremenim u postupcima koji su sprovedeni pred Posebnom komorom Vrhovnog suda. Iz dostavljenih dokumenata, proizilazi da podnosilac zahteva KI178/19 (Jakup Abaz Agaj) nije izjavio žalbu u skladu sa zakonskim rokom koji je određen članom 10.6 tačka (a) Uredbe UNMIK-a 2003/13 i, takođe, u odnosu na propuštanje roka nije priložio ni Specijalizovanom veću PKVS-a niti Žalbenom veću PKVS-a, bilo kakav predlog da PKVS oceni razloge za propuštanje roka.

34. Sud primećuje da osim navoda da mu osporene presude PKVS-a nisu direktno dostavljene, podnosilac zahteva KI178/19 (Jakup Abaz Agaj) nije dostavio bilo kakav dokaz da je zadocnio sa podnošenjem žalbi bez svoje krivice.

35. Shodno tome, Sud ocenjuje da se zahtev podnosioca zahteva KI178/19 (Jakup Abaz Agaj) mora odbiti kao očigledno neosnovan kao što je precizirano pravilom 39 (2) Poslovnika.

36. Sud takođe naglašava da je podnosiocu zahteva KI160/19 (Muhamet Këndusi), Specijalizovano veće PKVS priznalo pravo na sticanje udela u 20% prihoda od privatizacije DP "Agimi" Đakovica i nije osporilo da li je žalba podnosioca zahteva KI160/19 bila neblagovremena. Međutim, Žalbeno veće PKVS je utvrdilo da je žalba podnosioca zahteva KI160/19 pred Specijalizovanim većem neblagovremena zbog toga što je preporučenom poštom dostavljena 17. januara 2012. godine, dok je zakonski rok za podnošenje žalbe bio do 14. januara 2012. godine.

37. U tom smislu, Sud ocenjuje da se situacija podnosioca zahteva KI160/19 (Muhamet Këndusi) suštinski razlikuje od situacije podnosioca zahteva KI178/19 (Jakup Abaz Agaj) iz sledećih razloga: (i) podnosiocu zahteva KI160/19 (Muhamet Këndusi), Specijalizovano veće PKVS je priznalo pravo na sticanja udela u 20% prihoda od privatizacije DP "Agimi" Đakovica; (ii) kasnije, nakon žalbe KAP-a, Žalbeno veće je odbilo predmetno pravo podnosiocu zahteva KI160/19 sa obrazloženjem da je podneta van zakonskog roka; (iii) dok je žalba podnosioca zahteva KI178/19 (Jakup Abaz Agaj) odbijena kao neblagovremena na obe instance, odnosno od strane Specijalizovanog veća i Žalbenog veća PKVS-a, respektivno.

38. Sud, ceneći situaciju podnosioca KI160/19 (Muhamet Këndusi), smatra da je isti u najmanju ruku imao legitimno očekivanje da će biti saslušan od strane Žalbenog veća PKVS o svim centralnim pitanjima njegove žalbe, uključujući i eventualno objašnjenje u vezi sa zakonskim rokom.

39. Shodno tome, Sud smatra da se zahtev KI160/19 podnosioca Muhameta Këndusija mora presuditi u meritumu u pogledu prava na saslušanje koje je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6 (1) EKLJP.

40. Što se tiče ispunjenja ovih uslova u odnosu na ostale podnosioce, Sud utvrđuje da su podnosioci zahteva ovlašćene strane koje osporavaju akt javnog organa, odnosno presudu Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova AC-I-13-0181-A0008 od 29. avgusta 2019. godine, nakon što su iscrpeli sva pravna sredstva utvrđena zakonom. Podnosioci zahteva su takođe razjasnili prava i slobode za koje tvrde da su im povređene, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podneli su svoje zahteve u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.

41. Sud takođe utvrđuje da zahtev podnosilaca zahteva ispunjava uslove prihvatljivosti koji su propisani 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, Sud ocenjuje da ovaj zahtev nije očigledno neosnovan kao što propisano stavom (2) pravila 39. Poslovnika i samim tim se isti mora proglasiti prihvatljivim i razmotriti njegov meritum.

Meritum

42. 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-u i stavu 4. člana 10. Uredbe 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 i da su tog istog dana 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 neuvrštavanje 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 svi redom su 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 dalo za pravo podnosiocima zahteva, sa izuzetkom podnosilaca zahteva KI171/19 (Elvane Sylafeta) i KI178/19 (Jakup Abaz Agaj), utvrdivši da su isti diskriminisani. Takođe, Specijalizovano veće je, između ostalog, naglasilo da bi podnosioci zahteva, da nije bilo diskriminacije, ispunjavali 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".

43. Nakon donošenja ove presude, žalbu su Žalbenom veću izjavili (i) Jakup Abaz Agaj (KI178/19) i Elvane Sylafeta (KI171/19), jedini podnosioci zahteva čiju žalbu je Specijalizovano veće odbilo kao neosnovanu, odnosno neblagovremenu, i (ii) KAP. Ni prvi, niti drugi, nisu tražili da se održi rasprava. U avgustu 2019. godine, Žalbeno veće

je donelo osporenu presudu, kojom je usvojilo žalbu KAP-a i odbilo žalbu Elvane Sylafeta i Jakupa Abaza Agaja, te preinačilo presudu Specijalizovanog veća i kao rezultat toga, uklonilo sve podnosioce zahteva "sa spiska korisnika 20% od procesa privatizacije DP "Agimi" Đakovica". Žalbeno veće je 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. 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 povreda 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 pravično suđenje u razumnom roku.

44. Sud će razmotriti ove navode na osnovu sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojom je, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

45. S tim u vezi, Sud će 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 (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

46. 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).

47. 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.

48. 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).

49. 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. Shodno tome, postupci u vezi sa kojima je održana rasprava u prvom stepenu i u vezi sa kojima su postupci u drugom stepenu obuhvatali samo pravna, a ne i činjenična pitanja, su u principu u skladu sa procesnim garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, čak i ako određenoj stranci nije pružena mogućnost da bude lično saslušana na apelacionom nivou (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). Tačnije, u slučajevima kada se pred sudovima apelacione nadležnosti razmatraju i činjenična i pravna pitanja, izostanak rasprave se može opravdati samo "postojanjem izuzetnih okolnosti", koje su definisane sudskom praksom ESLJP-a. Prema tome, osim ako "postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave", ona je zagarantovana 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).

50. 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).

51. 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).

52. Što se tiče četvrtog pitanja, odnosno mogućnosti da se u drugom stepenu ispravi to što ne postoji rasprava na prvom stepenu i relevantnih kriterijuma, 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).

53. Naposletku, 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

54. 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.

55. Na osnovu prethodno izloženih načela, Sud u nastavku mora 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

56. S tim u vezi, Sud 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 Elvane Sylafeta (KI171/19) i Jakup Abaz Agaj (KI178/19), 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".

57. Žalbenom veću se žalio jedino KAP. Žalbeno veće je odlučilo u korist KAP-a i preinačilo presudu Specijalizovanog veća i odbilo žalbe svih podnosilaca u odnosu na njihovo neuvrštavanje 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-u.

58. 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.

59. 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 ova dva pitanja.

60. 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-u, 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-u 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 (vidi slučajeve Ustavnog suda 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 *Ethem Bokshi i drugi*, presuda od 10. decembra 2020. godine, paragraf 61).

61. 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.

62. 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) u predmetu 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 na nivou prvog stepena, došlo je do utvrđenja 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 slučajeve Ustavnog suda 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,* citiran napred, paragraf 63 i predmet ESLJP-a *Salomonsson protiv Švajcarske*, citiran u tekstu iznad, stavovi 36-40).

63. 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 (vidi slučajeve Ustavnog suda 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,* citiran napred, paragraf 64 i za obrazloženje predmeta, vidi stavove 43 do 52 predmeta *Goç protiv Turske*).

64. Za razliku od toga, ESLJP je u drugim slučajevima utvrdio da se činjenica da podnosilac nije tražio raspravu ne može smatrati prećutnim odricanjem od ovog prava, ali uvek zajedno sa ocenom da li u okolnostima predmeta postoje izuzetne okolnosti koje bi opravdale izostanak rasprave. Na primer, u predmetima Schuler-Zgraggen 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 (vidi slučajeve Ustavnog suda 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,* citiran napred, paragraf 65 i za obrazloženja u vezi sa raspravom vidi stavove 73 do 75 u predmetu *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*).

65. 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*).

66. 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 06/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 odnosne 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 podnosioce zahteva uklonilo sa spiska radnika sa legitimnim pravima da ostvare deo prihoda od dvadeset posto (20%) od privatizacije preduzeća DP "Agimi".

67. 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 (vidi slučajeve Ustavnog suda 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,* citiran napred, paragraf 68).

b) Da li u okolnostima konkretnog slučaja postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave

68. Sud podseća da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, stranke imaju pravo na raspravu na najmanje 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. U principu, izuzetak od prava na raspravu su samo oni predmeti u kojima je utvrđeno da postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave. Ove okolnosti, kao što je prethodno objašnjeno, sudska praksa je klasifikovala kao predmete koji su povezani sa pitanjima isključivo pravne ili visokotehničke prirode (vidi slučajeve Ustavnog suda 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,* citiran napred, paragraf 69).

69. Na primer, ESLJP je sporove koji se odnose na socijalno osiguranje uglavnom klasifikovao kao sporove 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-Zgraggen 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.

70. 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).

71. 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).

72. 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 (vidi slučajeve Ustavnog suda 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,* citiran napred, paragraf 73).

73. Pored toga, u okolnostima konkretnog slučaja, Žalbeno veće je razmotrilo sve činjenice koje su predočene (i) prvobitnom žalbom podnosilaca zahteva pred Specijalizovanim većem i odgovorima na žalbu KAP-a; i (ii) žalbom KAP-a i Elvane Sylafeta (KI171/19) i Jakupa Abaza Agaja (KI178/19) pred Žalbenim većem i relevantnim odgovorima na žalbu podnosilaca zahteva. Uprkos činjenici da je Specijalizovano veće ocenilo da su dokazi "jasni" dajući za pravo podnosiocima zahteva, Žalbeno veće je na osnovu istih dokaza utvrdilo suprotno.

74. Sud takođe podseća da je na osnovu stava 11. člana 10. Zakona o PKVS-u, 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".

75. Sud dalje primećuje da na osnovu člana 68. Aneksa Zakona o PKVS-u, u slučaju žalbi na konačni spisak zaposlenih sa legitimnim pravima, teret dokazivanja pada na podnosioce 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 podnosioce zahteva (vidi

slučajeve Ustavnog suda 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,* citiran napred, paragraf 76).

76. 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 podnosioce zahteva, a da teret dokazivanja u vezi sa diskriminacijom pada na KAP; i (iii) u kojima Žalbeno veće tumači iste činjenice koje su predočile 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. U takvoj situaciji, značaj da se strankama pruži kontradiktorna rasprava pred organom koji vrši sudsko preispitivanje ne sme se potceniti. Kao rezultat toga, Sud mora da utvrdi da u okolnostima konkretnog slučaja ne postoje okolnosti koje bi opravdale izostanak rasprave (vidi slučajeve Ustavnog suda 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,* citiran napred, paragraf 77).

77. U prilog ovom utvrđenju, Sud podseća da je presudom ESLJP-a Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije, 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.

78. Naime, ESLJP je u pojedinim predmetima utvrdio povredu člana 6. EKLJP kada rasprava nije održana pred sudom apelacione nadležnosti, čak i 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).

79. 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 Pönkä 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 Pönkä 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 člana 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 slučajeve Ustavnog suda 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,* citiran napred, paragraf 80; i predmet ESLJP-a Mirovni Inštitut protiv Slovenije, stav 44 i tu korišćene reference).

80. Stoga, 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 podnosilaca zahteva za raspravu pred Specijalizovanim većem, 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 podnosilaca 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 (vidi slučajeve Ustavnog suda 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,* citiran napred, paragraf 81).

81. 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 nepostojanja izuzetnih okolnosti koje mogu da opravdaju izostanak rasprave, smatra da nije potrebno razmatrati ostale navode podnosilaca zahteva. Odgovarajuće navode podnosilaca 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 (vidi slučajeve Ustavnog suda 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,* citiran napred, paragraf 82).

82. 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

83. Sud je ocenio navode podnosilaca zahteva u vezi sa izostankom rasprave u okolnostima njihovog slučaja, kao jednom od garancija utvrđenih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, zasnivajući ovu ocenu na sudskoj praksi ESLJP-a.

84. U tom smislu, 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 to da li izostanak takvog zahteva podrazumeva odricanje stranke od tog prava zavisi od specifičnosti zakona i posebnih okolnosti određenog predmeta; 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".

85. 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" i da samim tim ne "postoje 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 usmene rasprave". Imajući u vidu 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.

86. 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.

87. Sud, takođe, utvrđuje da se zahtev br. KI178/19 koji je podneo podnosilac zahteva Jakup Abaz Agaj mora odbiti kao neprihvatljiv jer je očigledno neosnovan, kao što je precizirano pravilom 39 (2) Poslovnika, zbog toga što nije dostavio bilo kakav dokaz koji bi ga oslobodio obaveze nepoštovanja zakonskog roka za podnošenje žalbe PKVS-u.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.1 i 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj dana 27. januara 2021. godine, većinom glasova

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da je u odnosu na zahteve br. KI160/19, KI161/19, KI162/19, KI164/19, KI165/19, KI166/19, KI167/19, KI168/19, KI169/19, KI170/19, KI171/19, KI172/19, KI173/19 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 suđenje u skladu sa nalazima ove presude;

V. DA NALOŽI Žalbenom veću Posebne komore Vrhovnog suda da do 26. jula 2021. godine, u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika, obavesti Sud o merama koje su preduzete radi izvršenja presude Suda;

VI. DA PROGLASI neprihvatljivim zahtev br. KI178/19 koji je podneo podnosilac Jakup Abaz Agaj;

VII. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;

VIII. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Nexhmi Rexhepi	Arta Rama-Hajrizi

KI181/19, KI182/19 i KI183/19, Podnosioci zahteva: Fllanza Naka, Fatmire Lima i Leman Masar Zhubi, ocena ustavnosti presude Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova AC-I-13-0181-A0008 od 29. avgusta 2019. godine

KI181/19, KI182/19, KI183/19, presuda od 27. januara 2021. godine, objavljena 15. februara 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravo na saslušanje, pravo na pravično i nepristrasno suđenje*

U okolnostima konkretnog slučaja, podnosioci zahteva su se žalili Posebnoj komori Vrhovnog suda protiv odluke KAP-a, odnosno zbog njihovog neuvrštavanja na konačni spisak zaposlenih DP "Agimi" Đakovica. Specijalizovano veće Posebne komore je odlučilo da se podnosioci zahteva uvrste na konačni spisak zaposlenih sa legitimnim pravom na sticanje udela u prihodima od 20% od privatizacije DP "Agimi" Đakovica. Žalbeno veće Posebne komore je posle žalbe Kosovske agencije za privatizaciju, bez održavanja rasprave, preinačilo odluku Specijalizovanog veća Posebne komore i odbilo tužbeni zahtev podnosilaca zahteva da se uvrste na konačni spisak zaposlenih sa legitimnim pravom na sticanje udela u prihodima od 20% od privatizacije DP "Agimi" Đakovica. Podnosioci zahteva su podneli svoj zahtev Ustavnom sudu, navodeći, između ostalog, povredu člana 31. Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP) zbog neodržavanja rasprave.

Sud je ocenio navode podnosilaca zahteva o izostanku rasprave u okolnostima njihovog slučaja, kao jedne od garancija utvrđenih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, zasnivajući ovu ocenu na sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP).

U tom smislu, 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 to da li izostanak takvog zahteva podrazumeva odricanje stranke od tog prava zavisi od specifičnosti zakona i posebnih okolnosti određenog predmeta; 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".

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" i da samim tim ne "postoje 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 usmene rasprave". Imajući u vidu 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.

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 nije povezano sa i ne prejudicira rezultat merituma slučaja.

PRESUDA

u

spojenim slučajevima br. KI181/19, KI182/19 i KI183/19

Podnosilac

Fllanza Naka, Fatmire Lima i Leman Masar Zhubi

Ocena ustavnosti presude Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova 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 Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Gresa Caka-Nimani, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev su podneli Fllanza Naka (KI181/19), Fatmire Lima (KI182/19) i Leman Masar Zhubi (KI183/19) iz Đakovice (u daljem tekstu: podnosioci zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosioci zahteva osporavaju ustavnost presude Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova AC-I-13-0181-A0008 od 29. avgusta 2019. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude, kojom se navodi da su podnosiocima zahteva povređena prava zagarantovana članovima 24. [Jednakost pred zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 46. [Zaštita imovine] Ustava Republike

Kosovo u vezi sa članom 6.1 (Pravo na pravično suđenje) i članom 1. Protokola br. 1 (Zaštita imovine) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

4. Zahtev se zasniva na stavovima 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo (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. Podnosioci zahteva su preko pošte podneli zahteve Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud), i to: (i) podnositeljka zahteva Fllanza Naka (KI181/19) 3. oktobra 2019. godine, (ii) podnositeljka zahteva Fatmire Lima (KI182/19) 3. oktobra 2019. godine, i (iii) podnosilac zahteva Leman Masar Zhubi (KI183/19) 5. oktobra 2019. godine.

6. Dana 16. oktobra 2019. godine, predsednica Suda je u skladu sa pravilom 40.1 Poslovnika imenovala sudiju Nexhmija Rexhepija za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (predsedavajuća), Bajram Ljatifi i Radomir Laban.

7. Dana 16. oktobra 2019. godine, predsednica Suda je u skladu sa pravilom 40.1 Poslovnika naložila spajanje zahteva br. KI181/19, KI182/19 i KI183/19.

8. Dana 20. januara 2020. godine, podnosioci zahteva su obavešteni o registraciji i spajanju zahteva i kopija zahteva je dostavljena Posebnoj komori Vrhovnog suda.

9. Dana 27. januara 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i većinom glasova iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

10. Istog dana, Sud je većinom glasova utvrdio da je (i) zahtev prihvatljiv; većinom i utvrdio da (ii) presuda [AC-I-13-0181-A0008] od 29. avgusta 2019. godine Žalbenog veća PKVS-a nije u skladu sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

Pregled činjenica

11. Na osnovu dokumenata uključenih u zahtevu, proizilazi da je društveno preduzeće DP "Agimi" Đakovica privatizovala Kosovska agencija za privatizaciju (u daljem tekstu: KAP), a kupoprodajni ugovor sa ponuđačem je usvojen 15. septembra 2010. godine. Istog datuma, dopisom [br. 1065], podnosioci zahteva su obavešteni da "*zbog prodaje glavne imovine, okončan je vaš radni odnos*" i isti se „*odmah prekida*". Svi podnosioci zahteva su bili zaposleni u relevantnom preduzeću u određenim vremenskim intervalima.

12. Konačna lista zaposlenih sa legitimnim pravom je objavljena 22. decembra 2011. godine i poslednji datum za podnošenje žalbi KAP-u protiv konačne liste je bio 14. januar 2012. godine.

13. Dana 13. decembra 2011. godine, KAP je odbio, kao neosnovane, žalbe podnosilaca zahteva u vezi sa neuvrštavanjem njihovih imena u privremenu listu zaposlenih sa pravom da dobiju jedan deo od 20% prihoda od privatizacije DP „Agimi" Đakovica. Podnosioci zahteva su upućeni na pravo žalbe Posebnoj komori Vrhovnog suda u roku od 20 (dvadeset) dana od dana prijema odluke KAP-a.

14. Podnosioci zahteva su se žalili Posebnoj komori Vrhovnog suda protiv odluke KAP-a, odnosno zbog njihovog neuvrštavanja na konačnu listu zaposlenih u DP „Agimi" Đakovica. U principu, svi su tvrdili da prema njima nije postupano ravnopravno u odnosu na druge zaposlene uključene u konačnu listu i da su prema tome bili diskriminisani.

15. Dana 4. septembra 2013. godine, Specijalizovano veće Posebne komore je, presudom (SCEL-11-0075) za podnosioce zahteva KI181/19 (Fllanza Naka), KI182/19 (Fatmire Lima) i KI183/19 (Leman Masar Zhubi), odlučio da ih uključi u konačnu listu zaposlenih sa legitimnim pravom da dobiju deo prihoda od 20% od privatizacije DP "Agimi" Gjakovë.

16. Što se tiče diskriminacije podnosilaca zahteva, Specijalizovano veće Posebne komore je pojasnilo: (i) da im je tokom 90-ih prekinut radni odnos i da su udaljeni sa posla, i zamenjeni srpskim radnicima, što je „svetski poznat događaj", i da su kao rezultat toga bili diskriminisani; i (ii) podnosioci zahteva bi ispunili uslove u smislu člana 10.4 Uredbe 2003/13 da nisu bili predmet diskriminacije, pošto im je radni odnos prekinut tokom 90-ih. Specijalizovano veće je takođe ocenilo da KAP, kao tužena strana, ima obavezu u smislu člana 8. Zakona br. 2004/3 protiv diskriminacije, koji predviđa: *"[...] 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, stoga, nakon svega navedenog, Sud zaključuje da su žalbe gore navedenih žalilaca važeće i nalaže da se njihova imena uključe u konačnu listu zaposlenih".

17. KAP je uložio žalbu na gore navedenu presudu Žalbenom veću Posebne komore, navodeći da je ožalbena presuda neskladna bez argumentacije po zakonu, da ne sadrži suštinske činjenice i proizvoljno tumači zakon. Prema KAP-u, nijedan žalilac, koji je osporenom presudom uključen u konačnu listu zaposlenih sa legitimnim pravima da dobiju deo prihoda od privatizacije DP „Agimi", nije izneo relevantne činjenice na osnovu kojih bi utvrdio činjenicu nejednakog postupanja i obrazloženje o direktnoj ili indirektnoj diskriminaciji u skladu sa članom 8.1 Zakona protiv diskriminacije.

18. Podnosioci zahteva su podneli odgovor na žalbu KAP-a, navodeći da je sva lična dokumentacija bila na raspolaganju službenicima DP "Agimi" Đakovica. Podnosioci zahteva nisu tražili održavanje rasprave.

19. Dana 29. avgusta 2019. godine, Žalbeno veće Posebne komore je, presudom AC-I-13-0181-A0008, usvojilo, kao osnovanu, žalbu KAP-a u vezi sa podnosiocima zahteva i naložilo da se oni uklone sa liste dobitnika 20 % od procesa privatizacije DP „Agimi" Đakovica. Što se tiče navoda o diskriminaciji na nacionalnoj osnovi, Žalbeno veće Posebne komore je dodalo da se ne slaže sa nalazom Specijalizovanog veća Posebne komore o diskriminaciji podnosilaca zahteva, jer su u skladu sa praksom Posebne komore, oni „albanske nacionalnosti" i nisu mogli biti diskriminisani na etničkoj osnovi nakon juna 1999. godine. Žalbeno veće Posebne komore je zaključilo da pristup Specijalizovanog veća Posebne komore po pitanju tumačenja diskriminacije podnosilaca zahteva nije tačan i zasnovan na zakonu, te je kao takav *„u suprotnosti sa sudskom praksom"*.

20. Žalbeno veće Posebne komore je, zasnivajući se na članu 69.1 Aneksa Zakona br. 06/086 o Specijalnoj komori Vrhovnog suda, odlučilo da "*odustane od usmenog dela postupka"* i odlučilo kao što sledi:

(xv) Za podnositeljku zahteva Fllanza Naka (KI181/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da nije podnela dokaz o diskriminaciji, da je ona zasnovala novi radni odnos i da ne

ispunjava uslov da bude na platnom spisku u vreme privatizacije DP "Agimi", kao što je propisano u članu 10.4 Uredbe UNMIK-a br. 2003/13 i da joj se, shodno tome, ne priznaje pravo na uvrštavanje na konačnu listu za dobijanje 20% od prodaje DP "Agimi".

(xvi) Za podnositeljku zahteva Fatmire Lima, (KI182/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da ona nije bila diskriminisana, da je zasnovala novi radni odnos u drugom preduzeću, da nije podnela "nijedan dokaz" da dokaže činjenicu da je nastavila sa radom u DP "Agimi" pre ili nakon juna 1999. godine ili da je bila na platnom spisku u vreme privatizacije preduzeća, kao što je propisano u članu 10.4 Uredbe UNMIK-a br. 2003/13.

(xvii) Za podnosioca zahteva Lemana Masar Zhubi (KI183/19), Žalbeno veće Posebne komore je utvrdilo da nije podneo dokaze o diskriminaciji, da nije podneo "nijedan dokaz" da je zasnovao radni odnos u DP "Agimi", da nije ispunio sulov da bude na platnom spisku u vreme privatizacije DP "Agimi", kao što je propisano u članu 10.4 Uredbe UNMIK-a br. 2003/13 i da mu se, shodno tome, ne priznaje pravo na uvrštavanje na konačnu listu za dobijanje 20% od prodaje DP "Agimi".

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

3. *Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.*
4. *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.*

[...]

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6
(Pravo na pravično suđenje)

1. Pravo na pravično suđenje 1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu 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 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 jedno 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 predoči 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 44 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".
[...]

Pravilnik br. 2004/45 o izmeni Pravilnika br. 2003/13 o promeni prava korišćenja nepokretne imovine u društvenoj svojini

Član 1
Izmene

Od dana stupanja na snagu ovog Pravilnika,
[...]
B. Članovi 10.1, 10.2 i 10.4 UNMIK Uredbe br. 2003/13 dopunjuju se kako sledi:
[...]
10.4 Prema ovom članu, zaposleni se smatra legitimnim ako je u trenutku privatizacije ili početka postupka likvidacije registrovan kao zaposlenik u društvenom preduzeću i ako se utvrdi da je na platnom spisku preduzeća najmanje tri godine. Ovaj uslov ne sprečava zaposlene da podnesu žalbu Posebnoj komori, u skladu sa paragrafom 10.6., koji tvrde da bi i oni bili registrovani ili zaposleni da nisu bili diskriminisani.
[...]

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

2. 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.

Navodi podnosioca

21. Podnosioci zahteva navode povredu članova 24. [Jednakost pred zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 46. [Zaštita imovine] Ustava u vezi sa članom 6.1 (Pravo na pravično suđenje) i članom 1. Protokola br. 1 (Zaštita imovine) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

22. Što se tiče navoda o pravičnom i nepristrasnom suđenju, podnosioci zahteva tvrde da je Žalbeno veće Posebne komore trebalo da održi javnu raspravu, pozivajući sve podnosioce žalbi da direktno i na transparentan način iznesu navode i dokaze, posebno uzimajući u obzir činjenicu da je Specijalizovano veće Posebne komore za veliku većinu njih priznalo pravo da dobiju 20% od prodaje DP „Agimi“ Đakovica. Podnosioci zahteva takođe navode da je Žalbeno veće Posebne komore trebalo da vrati predmet na preispitivanje i presuđivanje Specijalizovanom veću Posebne komore. Prema podnosiocima zahteva, gore navedeni nedostaci sudskog postupka u Posebnoj komori rezultirali su povredom člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

23. Podnosioci zahteva takođe navode povredu prava na suđenje u razumnom roku, kao što je propisano u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

24. Što se tiče navoda o diskriminaciji, podnosioci zahteva navode da se diskriminacija sastoji u činjenici da su zaposleni sa legitimnim pravima uklonjeni sa konačne liste zaposlenih sa pravima da imaju

koristi od prodaje DP "Agimi" Đakovica, a ne na etničkoj osnovi, kao što je obrazložilo Žalbeno veće Posebne komore.

25. Konačno, podnosioci zahteva traže od Suda: (i) da im 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-a; (iii) da proglasi ništavom presudu Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova AC-I-13-0181-A0008 od 29. avgusta 2019. godine i istu vrati na presuđivanje u skladu sa presudom ovog Suda.

Ocena prihvatljivosti zahteva

26. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti, propisane Ustavom, utvrđene Zakonom i dalje navedene Poslovnikom.

27. 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".*

28. Sud dalje razmatra da li su podnosioci zahteva ispunili uslove prihvatljivosti, kao što su propisani Zakonom. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na članove 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuju:

> *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...".

29. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud nalazi da su podnosioci zahteva ovlašćene strane koje osporavaju akt javnog organa, odnosno presudu Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova AC-I- 13-0181-A0008 od 29. avgusta 2019. godine, nakon što su iscrpeli sva pravna sredstva predviđena zakonom. Podnosioci zahteva su takođe naglasili prava i slobode za koje tvrde da su im povređene, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona, i podneli su zahtev u skladu sa rokovima utvrđenim u članu 49. Zakona.

30. Sud takođe utvrđuje da zahtev podnosilaca ispunjava uslove prihvatljivosti propisane u stavu (1) pravila 39 (Kriterijum o prihvatljivosti) Poslovnika. Isti se ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova utvrđenih u stavu (3) pravila 39 Poslovnika. Pored toga, Sud ocenjuje da ovaj zahtev nije očigledno neosnovan, kao što je utvrđeno stavom (2) pravila 39 Poslovnika i, shodno tome, mora se proglasiti prihvatljivim i razmatrati njegov meritum.

Meritum

31. Sud podseća da se okolnosti ovog slučaja odnose na privatizaciju društvenog preduzeća DP „Agimi" u Đakovici i prava relevantnih radnika da im se prizna status zaposlenih sa legitimnim pravom da učestvuju u prihodu od 20% (dvadeset procenata) od ove privatizacije, kao što je definisano u članu 68. Aneksa Zakona o PKVS-u, i stavu 4, člana 10. Uredbe br. 2003/13 izmenjene Pravilnikom br. 2004/45. Na osnovu spisa predmeta, proizilazi da je gore navedeno društveno preduzeće privatizovano 15. septembra 2010. godine, datum kada su podnosioci zahteva takođe obavešteni putem pojedinačnih dopisa da „*zbog prodaje glavne imovine, okončan je vaš radni odnos*" i isti se „*odmah prekida*". Podnosioci zahteva su zatim osporili svoje neuvrštavanje u privremenu listu KAP-a za zaposlene sa legitimnim pravima da učestvuju u prihodu od 20% (dvadeset procenata) od privatizacije DP „Agimi". Ove žalbe su odbijene. Nakon toga, podnosioci zahteva su pokrenuli tužbu Specijalizovanom veću, osporavajući odluku KAP-a, kako u vezi sa utvrđivanjem činjenica, tako i u pogledu tumačenja zakona. Isti su navodili da su bili diskriminisani i svi su tražili održavanje rasprave pred Specijalizovanim većem. Poslednje navedeno je odbilo zahtev za

održavanje rasprave, sa obrazloženjem da su „*dostavljene činjenice i dokazi sasvim jasni*“ i dao pravo podnosiocima zahteva.

32. Nakon donošenja ove presude, KAP je uložio žalbu Žalbenom veću. U avgustu 2019. godine, Žalbeno veće je donelo osporenu presudu, kojom je usvojilo žalbu KAP-a, menjajući presudu Specijalizovanog veća i, shodno tome, uklanjanjem „sa liste dobitnika 20% iz procesa privatizacije DP “Agimi” Đakovica” sve podnosioce zahteva. Žalbeno veće istkalo da je odlučilo da „odustane od dela usmene rasprave“, pozivajući se na stav 1 člana 69. (Usmeni žalbeni postupak) Zakona br. 06/L-086 o SKVS-u. Dok što se tiče merituma slučaja (i) utvrdilo je da dokazi koje su izvele relevantne strane ne dokazuju da isti ispunjavaju zakonske uslove utvrđene u stavu 4, člana 10. Pravilnika br. 2003/13 da im se priznaju relevantna prava; i (ii) istaklo je da je tumačenje diskriminacije od strane Specijalizovanog veća bilo u suprotnosti sa „sudskom praksom“ PKVS-a. Podnosioci zahteva osporavaju ove nalaze Žalbenog veća pred Sudom, navodeći povredu njihovih 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-a. Što se tiče povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, podnosioci zahteva, kao što je gore objašnjeno, navode da je Žalbeno veće preinačilo presudu Specijalizovanog veća, (i) bez rasprave; (ii) bez dovoljnog obrazloženja; (iii) u proizvoljnom tumačenju zakona; i (iv) povredom njihovog prava na suđenje u razumnom roku.

33. Sud će ove navode razmotriti, zasnivajući se na sudsku praksu ESLJP-a, u skladu sa kojom je, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, obavezan da tumači osnovana prava i slobode zagarantovane Ustavom.

34. Sud će u ovom smislu razmotriti navode podnosilaca zahteva o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, zbog odsustva rasprave na nivou Žalbenog veća. U tu svrhu, Sud će dalje (i) razraditi opšta načela u vezi sa pravom na raspravu, kao što je zagarantovano gore navedenim članovima Ustava i EKLJP-a; a zatim će (ii) primeniti iste u okolnostima ovog slučaja.

(ii) Opšta načela u vezi sa pravom na raspravu

35. Javna priroda postupaka pred pravosudnim organima iz člana 31. Ustava u vezi sa stavom 1, člana 6. EKLJP-a štiti parničare od tajne primene pravde u odsustvu javne rasprave. Javnost sudskih postupaka takođe je jedan od glavnih mehanizama putem kojih se održava

poverenje u pravdu. Štaviše, takvo načelo doprinosi postizanju ciljeva člana 31. Ustava i člana 6. EKLJP-a za pravično suđenje, čije je garantovanje jedan od osnovnih načela svakog demokratskog društva oličenog u Ustavu i EKLJP-u (vidi: Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine o članu 6. EKLJP-a, Pravo na pravično suđenje, građanski deo, IV. Proceduralni kriterijumi; B. Javna rasprava, stavovi 381 do 404 i tamo korišćene reference).

36. U principu, parničari imaju pravo na javnu raspravu, ali takva obaveza nije apsolutna. Kao relevantna za sadašnje okolnosti, sudska praksa ESLJP-a je razvila ključna načela koja se tiču (i) prava na raspravu pred prvostepenim sudovima; (ii) pravo na raspravu pred drugostepenim i trećestepenim sudovima; (iii) načela na osnovu kojih treba utvrditi da li je rasprava neophodna; i (iv) da li se odsustvo rasprave u prvostepenom sudu može ispraviti raspravom u višem stepenu i relevantnim uslovima za donošenje te ocene. Međutim, u svim okolnostima, odsustvo rasprave mora obrazložiti relevantni sud.

37. Što se tiče prvog slučaja, odnosno obavezom održavanja rasprave u prvostepenim sudovima, ESLJP je naglasio da je u postupcima pred prvostepenim i pojedinačnim sudom pravo na raspravu zagarantovano u stavu 1, člana 6. EKLJP-a (vidi, između ostalog, slučajeve 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). Izuzeci od ovog opšteg načela su slučajevi u kojima u prvostepenom i pojedinačnom sudu „postoje vanredne okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave“ (vidi, s tim u vezi, slučajeve ESLJP-a, *Hesse-Anger i Anger protiv Nemačke*, odluka od 17. maja 2001. godine; *Mirovni Inštitut protiv Slovenije*, presuda od 13. marta 2018. godine, stav 36; i takođe vidi: Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine o članu 6. EKLJP-a, Pravo na pravično suđenje, građanski deo, IV. Proceduralni kriterijumi; B. Javna rasprava, stav 382 i tamo korišćene reference). Priroda takvih vanrednih okolnosti proizlazi iz prirode slučajeva koju uključuje određeni slučaj, na primer, slučajevi koji se bave isključivo zakonskim pitanjima ili su vrlo tehničke prirode (vidi: slučaj ESLJP-a, *Koottummel protiv Austrije*, presuda od 10. decembra 2009. godine, stavovi 19 i 20).

38. Što se tiče drugog slučaja, odnosno obaveze održavanja rasprave u drugostepenim ili trećestepenim sudovima, sudska praksa ESLJP-a ističe da se odsustvo rasprave može opravdati na osnovu specifičnih karakteristika slučaja, pod uslovom da je rasprava održana u prvom

stepenu (vidi, u tom smislu, slučaj ESLJP-a, *Salomonsson protiv Švedske*, presuda od 12. novembra 2002. godine, stav 36). Prema tome, postupci pred žalbenim sudovima koju uključuje samo zakonska, a ne činjenična pitanja, mogu se smatrati da su u skladu sa garancijama sadržanim u članu 6. EKLJP-a, čak iako u drugom stepenu nije održana rasprava. Shodno tome, postupci za koje je održana rasprava u prvostepenom sudu i za koje su drugostepeni postupci obuhvatili samo zakonska pitanja, a ne i činjenice, u principu su u skladu sa procesnim garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, čak i ako strana nije dobila mogućnost da bude lično saslušana u žalbenom postupku (vidi: slučaj ESLJP-a, *Miller protiv Švedske*, presuda od 8. februara 2005. godine, stav 30; i vidi, takođe, Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine o članu 6. EKLJP-a, Pravo na pravično suđenje, građanski deo, IV. Proceduralni kriterijumi; B. Javna rasprava, stav 383 i tamo korišćene reference). Tačnije, u slučajevima kada se i činjenična i zakonska pitanja razmatraju pred žalbenim sudovima, odsustvo rasprave se može opravdati samo „postojanjem vanrednih okolnosti“, kao što je definisano u sudskoj praksi ESLJP-a. Stoga, osim ako „postoje vanredne okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave“, ovo poslednje je zagarantovano stranama najmanje na jednom nivou jurisdikcije, na osnovu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a (vidi: Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine o članu 6. EKLJP-a, Pravo na pravično suđenje, građanski deo, IV. Proceduralni kriterijumi; B. Javna rasprava, stav 386 i tamo korišćene reference).

39. Što se tiče trećeg slučaja, odnosno načela na osnovu kojih se mora utvrditi da li je neophodna rasprava, Sud se poziva na presudu od 6. novembra 2018. godine ESLJP-a: *Ramos Nunes de Carvalho i Sa protiv Portugalije*, u kojem je Veliko veće ESLJP-a utvrdilo načela na osnovu kojih treba oceniti neophodnost rasprave. Prema ovoj presudi, rasprava nije potrebna ako relevantni slučaj (i) uključuje samo zakonska pitanja ograničene prirode (vidi: slučajeve ESLJP-a *Allan Jacobsson protiv Švedske* (br. 2), gore citiran, 49 i *Valová, Slezák i Slezák protiv Slovačke*, presuda iz juna 2004. godine, stavovi 65-68) ili ne uključuje nikakvu posebnu složenost (vidi: slučaj ESLJP-a, *Varela Assalino protiv Portugalije*, odluka od 25. aprila 2002. godine); i (ii) uključuje visoko tehnička pitanja, koja se bolje rešavaju pismeno nego usmenim argumentima na raspravi; i (iii) ne uključuje pitanja kredibiliteta strana ili osporenih činjenica i sudovi mogu odlučivati pravično i razumno na osnovu podnesaka strana i drugog pismenog materijala (vidi: slučajeve 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).

40. U suprotnom, na osnovu gore navedene presude, rasprava je neophodna ako relevantni slučaj (i) uključuje potrebu za razmatranjem zakonskih i činjeničnih pitanja, uključujući slučajeve u kojima je potrebno oceniti da li su niži organi tačno ocenili činjenice (vidi: slučajeve ESLJP-a, *Malhous protiv Republike Češke*, presuda od 12. jula 2001. godine, stav 60; i *Fischer protiv Austrije*, presuda od 26. aprila 1995. godine, stav 44); i (ii) zahteva od nadležnog suda da stekne lični utisak o određenim stranama i da im omogući priliku da lično razjasne svoju situaciju ili putem relevantnog predstavnika. Primeri ove situacije su slučajevi u kojima sud mora da sasluša dokaze strana u vezi sa ličnim patnjama kako bi odredio odgovarajući nivo naknade (vidi: slučajeve ESLJP-a, *Göç protiv Turske*, gore citiran, stav 51; i *Lorenzetti protiv Italije*, presuda od 10. aprila 2012. godine, stav 33) ili mora da pruži informacije o karakteru, ponašanju i opasnosti strane (vidi: slučaj ESLJP-a, *De Tommaso protiv Italije*, presuda od 23. februara 2017. godine, stav 167).

41. Što se tiče četvrtog slučaja, odnosno mogućnosti ispravke u drugom stepenu odsustva rasprave u prvom stepenu i odgovarajućih uslova, ESLJP je kroz svoju sudsku praksu utvrdio da takva ispravka u principu zavisi od nadležnosti višeg suda. Ako je poslednje navedeni u potpunosti nadležan za razmatra meritum predmetnog slučaja, uključujući i ocenu činjenica, tada se ispravka odsustva prvostepene rasprave može izvršiti u drugostepenom sudu (vidi: slučaj ESLJP-a, *Ramos Nunes de Carvalho i Sá protiv Portugalije*, gore citiran, stav 192 i tamo korišćene reference, i vidi: takođe Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine o članu 6. EKLJP-a, Pravo na pravično suđenje, građanski deo, IV Proceduralni kriterijumi B. Javna rasprava, stav 384 i tamo korišćene reference).

42. Konačno, prema sudskoj praksi ESLJP-a, činjenica da strane nisu tražile održavanje rasprave ne znači da su se odrekle prava na održavanje rasprave (štaviše, u vezi sa odricanjem od prava na raspravu, vidi: Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine o članu 6. EKLJP-a, Pravo na pravično suđenje, građanski deo IV, Proceduralni kriterijumi B. Javna rasprava, stavovi 401 i 402 i tamo korišćene reference). Na osnovu sudske prakse ESLJP-a, takav slučaj zavisi od karakteristika domaćeg prava i okolnosti svakog slučaja posebno (vidi: slučaj ESLJP-a, *Göç protiv Turske*, gore citiran, stav 48; i takođe vidi: Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine o članu 6. EKLJP-a, Pravo na pravično suđenje, građanski deo IV, Proceduralni kriterijumi B. Javna rasprava, stav 403 i tamo korišćene reference).

(ii) Primena gore razrađenih načela u okolnostima ovog slučaja

43. Sud podseća da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, član 6. EKLJP-a, u principu, garantuje da će se rasprava održati na najmanje jednom nivou odlučivanja. To je u principu (i) obavezno ako je prvostepeni sud jedino nadležan da odlučuje o činjeničnim i zakonskim pitanjima; (ii) nije obavezno u drugom stepenu ako je rasprava održavana u prvom stepenu, uprkos činjenici da takvo utvrđivanje zavisi od karakteristika konkretnog slučaja, na primer, ako drugostepeni sud odlučuje i o činjenicama i o zakonu; i (iii) obavezno je u drugom stepenu ako ista nije održana u prvom stepenu, u slučajevima kada drugi stepen ima punu nadležnost da oceni odluku prvog stepena i u vezi sa činjeničnim i zakonskim pitanjima. Izuzeci od ovih slučajeva se, u principu, prave samo ako „postoje vanredne okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave“, a koje je ESLJP, kao što je gore objašnjeno, svojom sudskom praksom definisao kao slučajeve koji se bave isključivo zakonskim pitanjima ili su pitanja visoke tehničke prirode.

44. Na osnovu prethodno razrađenih načela, Sud dalje mora da oceni da li u okolnostima ovog slučaja činjenica da podnosioci zahteva nisu tražili raspravu u Žalbenom veću može rezultirati zaključkom da se podrazumeva da su isti odustali od rasprave. Ako se ispostavi da je odgovor na ovo pitanje negativan, onda Sud, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, mora da oceni da li u okolnostima ovog slučaja „postoje vanredne okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave“ u dva nivoa odlučivanja, pred Specijalizovanim većem, odnosno Žalbenim većem. Sud će ovu ocenu takođe izvršiti na osnovu načela utvrđenih u presudi Velikog veća *Ramos Nunes de Carvalho i Sá protiv Portugalije*.

b) Da li su podnosioci zahteva odustali od prava na raspravu

45. Sud u ovom smislu podseća da su preko individualnih žalbi uloženih Specijalizovanom veću, svi podnosioci zahteva tražili održavanje rasprave. Specijalizovano veće je odbilo održavanje rasprave, naglašavajući da na osnovu stava 11, člana 68. Aneksa Zakona o SKVS-a, rasprava nije bila neophodna, jer su “iznete činjenice i dokazi dovoljno jasni”. Kao što je već pojašnjeno, Specijalizovano veće je na osnovu tih “činjenica i dokaza” odlučilo da su podnosioci zahteva diskriminisani, odlučujući takođe da se isti trebaju uvrstiti u konačnu listu zaposlenih sa legitimnim pravima da dobiju 20% (dvadeset procenta) od privatizacije DP “Agimi”.

46. Žalbenom veću se žalio samo KAP. Žalbeno veće je odlučilo u korist KAP-a i preinačio presudu Specijalizovanog veća i odbilo žalbe svih podnosilaca zahteva u vezi sa time što nisu uvršteni u konačnu listu KAP-a kao rezultat diskriminacije. Kao što je napred pojašnjeno,

Žalbeno veće je odlučilo "da odustane od dela usmene rasprave", pozivajući se na stav 1, člana 69. Zakona br. 06/L-086 o SKVS-a.

47. Međutim, kao što je napred pojašnjeno, činjenica da podnosioci zahteva nisu podneli zahteva za raspravu, ne mora da znači da se podrazumeva da su isti odustali od takvog zahteva, i takođe, izostanak takvog zahteva, ne oslobađa nužno relevantni sud od obaveze da održi takvu raspravu.

48. Tačnije, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, u okolnostima slučajeva u kojima strane nisu tražile održavanje rasprave, ESLJP, između ostalog, ocenjuje da li se odsustvo takvog zahteva može smatrati da se podrazumeva da je određeni podnosilac zahteva odustao od prava na raspravu. Međutim, nedostatak zahteva za raspravu, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, nikada nije jedini faktor koji određuje neophodnost održavanja rasprave. U svim slučajevima, da li odsustvo zahteva za održavanje rasprave oslobađa sud od obaveze da održi raspravu, zavisi od (i) specifičnosti važećeg zakona; i (ii) okolnosti slučaja (vidi: Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine o članu 6. EKLJP-a, Pravo na pravično suđenje, građanski deo, IV. Proceduralni kriterijumi; B. Javna rasprava, stavovi 401 do 404 i tamo korišćene reference). Sud će dalje oceniti ova dva pitanja.

49. Prvo, što se tiče specifičnosti primenjivog zakona, odnosno Zakona i Aneksa Zakona o SKVS-a, Sud podseća da u skladu sa članom 64. (Usmeni žalbeni postupak) istog Zakona, „Žalbeno veće odlučuje ukoliko će održati jednu ili više sednice saslušanja u vezi sa odgovarajućom žalbom", na njegovu inicijativu ili na osnovu pismenog zahteva jedne strane. Član 69. (Usmeni žalbeni postupak) Zakona br. 06/L-086 o SKVS-a, ima isti sadržaj. Na osnovu ovih odredbi, shodno tome, održavanje rasprave na žalbenom nivou ne mora nužno zavisiti od zahteva strane. Takođe, dužnost je relevantnog veća da na osnovu njegove inicijative oceni da li okolnosti slučaja zahtevaju održavanje rasprave. Pored toga, na osnovu člana 60. (Sadržaj žalbe) i člana 65. (Podnošenje novih dokaza) Aneksa Zakonu o SKVS-u, Žalbeno veće ima ovlašćenje da oceni kako zakonska tako i činjenična pitanja, i shodno tome, ima punu nadležnost da oceni kako je niži stepen, odnosno Specijalizovano veće, ocenilo činjenice. U okolnostima ovog slučaja, Žalbeno veće je ocenilo činjenice i navode podnosilaca zahteva i preinačilo presudu Specijalizovanog veća i u vezi sa ocenom činjenica i tumačenjem zakona na štetu podnosilaca zahteva. U takvim okolnostima, uzimajući u obzir zakonske odredbe, Sud ne može da utvrdi da je odsustvo rasprave u Žalbenom veću opravdano samo kao rezultat odsustva zahteva od strana u postupku, posebno uzimajući u obzir činjenicu da se podnosioci zahteva nisu žalili na presudu

Specijalizovanog veća koja im je išla u prilog. Kao što je gore objašnjeno, na osnovu člana 64. Aneksa Zakona o SKVS-a, Žalbeno veće je obavezno, čak i na sopstvenu inicijativu, da oceni da li je održavanje rasprave obavezno, a ako nije, da opravda ne održavanje iste (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, presuda od 10. decembra 2020. godine, paragraf 61).

50. Drugo, što se tiče okolnosti slučaja, Sud podseća da sudska praksa ESLJP-a ističe da odsustvo zahteva za raspravu i ocena da li ova činjenica može rezultirati zaključkom da je strana implicitno odustala od prava na raspravu treba ocenjivati u smislu specifičnosti postupka, a ne kao jedan argument, kako bi se utvrdilo da li je odsustvo rasprave rezultiralo povredom člana 6. EKLJP-a.

51. Tačnije, u slučajevima kada relevantna strana nije tražila raspravu, ESLJP je ocenio da li se odsustvo takvog zahteva može smatrati podrazumevanim odricanjem od rasprave, uzimajući uvek u obzir primenjivi zakon i okolnosti slučaja. Na primer (i) u slučaju *Miller protiv Švedske* (presuda od 6. maja 2005. godine), u kojem relevantna podnositeljka zahteva nije tražila održavanje rasprave na žalbenom nivou, već je tražila održavanje rasprave na nivou prvog stepena, rezultiralo je zaključkom ESLJP-a da je zahtev za raspravu podnet u „najprikladnijoj fazi postupka“ i shodno tome, ESLJP-a je istakao da se ne može zaključiti da je strana odustala od zahtev za raspravu implicitno. Pored toga, u kombinaciji sa zaključkom da su i činjenična i zakonska pitanja razmotrena na žalbenom nivou, pa shodno tome, priroda pitanja koje se razmatra nije bila ni isključivo zakonska, a ni tehnička, ESLJP je utvrdio da ne postoje vanredne okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave, utvrđujući povredu člana 6. EKLJP-a (vidi: slučaj ESLJP-a: *Miller protiv Švedske*, gore citiran, stavovi 28-37); takođe (ii) u slučaju *Salomonsson protiv Švajcarske* (presuda od 12. februara 2003. godine), u kojem relevantni podnosilac zahteva nije tražio održavanje rasprave ni u jednom stepenu, ESLJP iako je utvrdio da se može smatrati da se podnosilac zahteva podrazumeva da je odustao od prava na raspravu (vidi: stav 35 slučaja *Salomonsson protiv Švajcarske*), ipak je utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a zbog odsustva rasprave, jer je zaključio da u okolnostima ovog slučaja nisu postojale vanredne okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave, posebno s obzirom na činjenicu da je žalbeni nivo takođe razmatrao činjenična pitanja, a ne samo zakon (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, citiran napred, paragraf

63 i vidi: slučaj ESLJP-a *Salomonsson protiv Švajcarske*, citiran gore, stavovi 36-40).

52. S druge strane, *Göç protiv Turske*, ESLJP-a je takođe utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a, zbog odsustva rasprave, odbijajući navode Vlade Turske da je (i) slučaj jednostavan i da se može brzo razmatrati samo na osnovu spisa predmeta, posebno zato što relevantni podnosilac zahteva žalbom nije tražio izvođenje nekog novog dokaza; i (ii) relevantni podnosilac zahteva nije tražio održavanje rasprave (za činjenice slučaja, vidi: stav 11 do 26 slučaja ESLJP-a *Göç protiv Turske*). Prilikom razmatranja ovog slučaja, i nakon ocene da li u njegovim okolnostima postoje vanredne okolnosti koje će opravdati odsustvo rasprave, ESLJP je utvrdio povredu stava 1, člana 6. EKLJP-a, naglašavajući, između ostalog, da (i) uprkos činjenici da relevantni podnosilac zahteva nije podneo zahtev za raspravu, na osnovu okolnosti slučaja ne izgleda da bi takav zahtev imao ikakvih izgleda za uspeh; čak štaviše, (ii) ne može se smatrati da je relevantni podnosilac zahteva odustao od svog prava na raspravu time što nije tražio raspravu pred žalbenim sudom, pošto poslednje navedeni nije imao punu nadležnost da odredi iznos naknade; (iii) relevantnom podnosiocu zahteva nije pružena mogućnost da bude saslušan pred nižestepenim sudom, a koji je bio nadležan i za ocenu činjenica i zakona; i (iv) bitna stvar u okolnostima ovog slučaja je bila da li je relevantnom podnosiocu zahteva trebalo da se obezbedi rasprava pred sudom koji je bio odgovoran za utvrđivanje činjenica slučaja (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, citiran napred, paragraf 64 i za obrazloženje slučaja, vidi: stavove 43 do 52 slučaja *Göç protiv Turske*).

53. Suprotno tome, u drugim slučajevima, ESLJP je utvrdio da se činjenica da podnosilac zahteva nije tražio raspravu može smatrati podrazumevanim odricanjem od ovog prava, međutim uvek zajedno sa ocenom da li, u okolnostima određenog slučaja, postoje vanredne okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave. Na primer, u slučaju *Schuler-Zgraggen protiv Švajcarske* (presuda od 24. juna 1993. godine) i *Dory protiv Švedske* (presuda od 12. februara 2003. godine), u kojima podnosioci zahteva nisu tražili održavanje rasprave, ESLJP je ocenio da su se isti implicitno odrekli svojih prava na raspravu. Međutim, do ovog zaključka je došao ESLJP, samo u vezi sa nalazom da su okolnosti slučaja bile „tehničke prirode“, te su shodno tome postojale vanredne okolnosti koje opravdavaju odsustvo rasprave, neutvrđujući povredu člana 6. EKLJP-a (vidi: slučaj ESLJP-a, *Miller protiv Švedske*, citiran gore, stavovi 28-37; *Dory protiv Švedske*,

citiran gore, stavovi 36-45). Slično tome, ESLJP je postupio i u slučaju *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske* (presuda od 19. aprila 2007. godine), u kojem nije utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, citiran napred, paragraf 65 i za obrazloženje u vezi sa raspravom, vidi: stavove 73 do 75 u slučaju *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*).

54. Sud, takođe zasnovan na sudskoj praksi ESLJP-a, navodi da činjenicu da je praksa vođenja pismenog postupka bez rasprave preovladala pred relevantnim sudovima, ESLJP nije uzeo u obzir kao jedinu činjenicu na osnovu koje se može izbeći rasprava, bez obzira na konkretne okolnosti slučaja. Na primer, u slučaju *Madamus protiv Nemačke* (presuda od 9. juna 2016. godine), razmotrio je i navode na osnovu kojih je primenjivi zakon propisao održavanje rasprave kao izuzetak, a ne kao pravilo, štaviše na osnovu relevantne prakse, sud čija je odluka osporena pred ESLJP-om, nikada nije održao raspravu. Uprkos ovoj činjenici, ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a, pošto je ocenio i utvrdio da u okolnostima ovog slučaja nije bilo vanrednih okolnosti koje bi opravdale odsustvo održavanja rasprave (vidi: stavove 25 do 33 slučaja *Madamus protiv Nemačke*).

55. Sud podseća da u okolnostima ovog slučaja, (i) podnosiocima zahteva nije data mogućnost da budu saslušani pred Specijalizovanim većem, koje je nadležno za ocenu činjenica i zakona, uprkos njihovom zahtevu; (ii) podnosioci zahteva se nisu žalili Žalbenom veću, jer je odluka Specijalizovanog veća bila doneta u njihovu korist; (iii) postupak pred Žalbenim većem je pokrenut žalbom KAP-a; (iv) Žalbeno veće je "odustalo od rasprave", pozivajući se na član 69. Zakona br. 06/L-086 o SKVS-a, koji je identičan sa članom 64. Aneksa Zakona o SKVS-a, koji jednostavno propisuju "Žalbeno veće, na svoju inicijativu ili po dobijanju pismenog zahteva stranke, odlučuje o tome da li da održi jedno ili više usmenih rasprava povodom odnosne žalbe"; i (v) Žalbeno veće je razmotrilo sve činjenice slučaja, uključujući žalbe podnosilaca zahteva uložene prvom stepenu i naglašavajući da se ne slaže ni sa ocenom činjenica niti sa tumačenjem zakona od strane nižestepenog suda, u celosti je preinačilo presudu Specijalizovanog veća, i tako uklonio sve podnosioce zahteva sa liste zaposlenih sa legitimnim pravom da dobiju 20% (dvadeset procenta) od privatizacije preduzeća DP "Agimi".

56. U ovakvim okolnostima, Sud ne može da utvrdi da odsustvo zahteva podnosilaca za održavanje rasprave na nivou Žalbenog veća može da se smatra kao njihovo podrazumevano odustajanje od prava na

raspravu. Sud podseća da je u svim slučajevima u kojima je ESLJP došao do takvog zaključka, to učinio vezi sa činjenicom da su se okolnosti slučajeva odnosile na pitanja isključivo zakonske ili tehničke prirode, te su shodno tome, "postojale vanredne okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave". Shodno tome i dalje, Sud treba da oceni da li u okolnostima ovog slučaja "postoje vanredne okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave", odnosno da li se priroda pitanja koja se ocenjuju pred Žalbenim većem mogu klasifikovati kao "isključivo zakonska ili visoke tehničke prirode" (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, citiran napred, paragraf 68).

b) Da li u okolnostima ovog slučaja postoje vanredne okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave

57. Sud podseća da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, strane imaju pravo na raspravu najmanje na jednom stepenu. Taj stepen je uglavnom prvi stepen, i koji je nadležan da odlučuje i po pitanju činjenica i po pitanju zakona. U tom smislu, što se tiče obaveze da se održi rasprava u drugostepenom i trećestepenom sudu, sudska praksa ESLJP-a ističe da se odsustvo rasprave može opravdati na osnovu posebnih karakteristika relevantnog slučaja, pod uslovom da je rasprava održana u prvom stepenu. U principu, ako je rasprava održana u prvom stepenu, postupci pred žalbenim sudovima, koji uključuju samo pitanje zakona, a ne i činjenica, mogu da se smatraju da su u skladu sa garancijama sadržanim u članu 6. EKLJP-a, iako u drugom stepenu nije održana rasprava. U principu, izuzeci od prava na raspravu su samo oni slučajevi u kojima se utvrdi postojanje vanrednih okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave. Te okolnosti je, kao što je gore pojašnjeno, sudska praksa ESLJP-a klasifikovala kao slučajeve koji se odnose na isključivo zakonska pitanja ili pitanja visoke tehničke prirode (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, citiran napred, paragraf 69).

58. Na primer, pitanja koja se odnose na socijalno osiguranje, ESLJP je uglavnom klasifikovao kao pitanja tehničke prirode, u kojima nije obavezno održavanje rasprave. Naravno, ima izuzetaka i u ovom pravilu. U svakom slučaju, razmatraju se konkretne okolnosti određenog slučaja. Na primer, ESLJP nije utvrdio povredu u slučajevima *Schuler-Zgraggen protiv Švajcarske i Dory protiv Švedske*, već je utvrdio povredu u slučaju *Miller protiv Švedske* i

Salomonsson protiv Švajcarske, iako su se svi odnosili na pitanje socijalnog osiguranja.

59. ESLJP slično postupa i u onim slučajevima u kojima su pitanja pred relevantnim sudom isključivo zakonska i ne uključuju sporne činjenice. Na primer, u slučaju *Saccoccia protiv Austrije* (presuda od 18. decembra 2008. godine), ESLJP nije utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a zbog odsustva rasprave, nakon što je utvrdio da pitanja zbog kojih se žalio relevantni podnosilac zahteva nisu uključivala pitanja činjenica, već samo ograničeno pitanje zakonske prirode (*Saccoccia protiv Austrije*, gore citiran, stav 78), dok u slučaju *Allan Jacobsson protiv Švedske* (br. 2) (presuda od 19. februara 1998. godine), ESLJP takođe nije utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a zbog odsustva rasprave, nakon što je utvrdio da pitanja zbog kojih se žalio relevantni podnosilac zahteva nisu uključivale ni pitanja zakona, niti pitanja činjenica (vidi: slučaj ESLJP-a, *Allan Jacobsson protiv Švedske* (br. 2), gore citiran, stav 49).

60. Suprotno tome, u drugim slučajevima u kojima je ESLJP utvrdio da su predmeti pred relevantnim sudovima uključivali i pitanja činjenica i zakona, nije utvrdio da postoje vanredne okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave. Na primer, u slučajevima *Malhous protiv Republike Češke* (presuda od 12. jula 2001. godine), ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a zbog odsustva rasprave, nakon što je utvrdio da pitanja na koje se žalio relevantni podnosilac zahteva nisu uključivala samo pitanja zakona, već i činjenica, odnosno ocenu da li je niži organ pravilno ocenio činjenice (vidi: slučaj ESLJP-a *Malhous protiv Republike Češke*, gore citiran, stav 60). Slično tome, u slučaju *Koottummel protiv Austrije* (presuda od 10. decembra 2009. godine), ESLJP je utvrdio povredu člana 6. ESLJP-a zbog odsustva rasprave, jer je utvrdio da se slučajevi pred njim ne mogu kvalifikovati kao isključivo zakonska pitanja ili pitanja tehničke prirode, koja bi se mogle sastojati od vanrednih okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave (vidi: slučaj ESLJP-a, *Koottummel protiv Austrije*, gore citiran u stavovima 20 i 21).

61. U okolnostima ovog slučaja, Sud podseća da Žalbeno veće ima nadležnost i za činjenična i zakonska pitanja. Na osnovu stava 11, člana 10 (presuda, 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 SKVS-a) i stava 4, člana 64. (Usmeni žalbeni postupak) i člana 65. (Podnošenje novih dokaza) Aneksa Zakona o SKVS-a, strane, između ostalog, mogu da podnesu žalbe Žalbenom veću i u vezi sa pitanjima zakona i činjenica, uključujući i mogućnost da predoče nove dokaze (vidi slučajeve

Ustavnog suda 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*, citiran napred, paragraf 73).

62. Pored toga, u okolnostima ovog slučaja, Žalbeno veće je razmotrilo sve činjenice iznete u prvobitnoj žalbi podnosilaca zahteva pred Specijalizovanim većem, Žalbenim većem i relevantnim odgovorima u žalbi podnosilaca zahteva. Uprkos činjenici da je Specijalizovano veće ocenilo da su dokazi „jasni“, davajući pravo podnosiocima zahteva, Žalbeno veće je utvrdilo suprotno na osnovu istih dokaza.

63. Sud takođe podseća da na osnovu stava 11, člana 10. Zakona br. 04/L-033 o SKVS-a, Žalbeno veće je ograničeno na promenu ocene činjeničnog stanja iznetog od strane Specijalizovanog veća, osim ako utvrdi da su činjenični nalazi nižestepenog suda „očigledno pogrešni“, pravilo koje se prema istom članu treba „striktno primeniti“. Takvo obrazloženje se ne nalazi u presudi Žalbenog veća. Poslednje navedeni se jednostavno nije složio sa ocenom dokaza Specijalizovanog veća i utvrdio je takođe da je tumačenje Specijalizovanog veća navoda u vezi sa diskriminacijom u suprotnosti sa “sudskom praksom”.

64. Sud dalje primećuje da u skladu sa članom 68. Aneksa Zakona o SKVS-a, u slučaju žalbi na listu zaposlenih sa legitimnim pravima, teret dokazivanja pada na relevantne podnosioce zahteva pred Specijalizovanim većem. Takođe, teret dokazivanja za protivnika takvog zahteva pada na tuženog, odnosno na KAP, u okolnostima konkretnog slučaja. Pred Žalbenim većem, teret dokazivanja takođe pada na podnosioca relevantne žalbe. Međutim, okolnosti ovog slučaja se takođe, u suštini, odnose na navode o diskriminaciji. U slučaju takvih navoda, teret dokazivanja, zasnovan na članu 8. (Teret dokazivanja) Zakona protiv diskriminacije, pada na prijavljenu stranu, odnosno na KAP, a ne na podnosioce zahteva (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, citiran napred, paragraf 76).

65. U takvim okolnostima u kojima je (i) Žalbeno veće razmatralo i činjenična i zakonska pitanja; (ii) u kojima u vezi sa činjenicama, teret dokazivanja da ispunjavaju uslove iz stava 4, člana 10. Uredbe br. 2003/13, u principu pada na podnosioce zahteva, dok teret dokazivanja u vezi sa diskriminacijom pada na KAP; i gde je (iii) Žalbeno veće tumačilo iste činjenice koje su strane iznele drugačije od načina na koje ih je tumačilo Specijalizovano veće, menjajući presudu

na štetu strana, uprkos činjenici da je takva mogućnost, na osnovu stava 11, člana 10. Zakona br. 04/L-033 o SKVS-u, priznata samo kao izuzetak, pod uslovom da argumentuju da je najniži organ, odnosno Specijalizovano veće, dao „očigledno pogrešno“ tumačenje, Sud ocenjuje da je nesporno da stvar koja se razmatra pred Žalbenim većem, nije (i) isključivo zakonsko pitanje; a (ii) ni pitanje tehničke prirode. Nasuprot tome, slučaj koji se razmatra pred Žalbenim većem se odnosio na važna činjenična i zakonska pitanja. U takvoj situaciji ne bi trebalo potcenjivati važnost da se stranama pruži kontradiktorna rasprava pred organom koji sprovodi sudsko preispitivanje. Shodno tome, Sud mora da utvrdi da u okolnostima ovog slučaja ne postoje okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, citiran napred, paragraf 77).

66. U prilog ovom zaključku, Sud podseća da se presudom ESLJP-a, *Ramos Nunes de Carvalho i Sá potiv Portugalije*, posebno utvrdilo da je rasprava neophodna u okolnostima koje su se odnosile na potrebu za razmatranje pitanja zakona i činjenica, uključeći slučajeve u kojima je potrebna ocena da li su niži organi pravilno ocenili činjenice. Ovo naročito važi za okolnosti u kojima rasprava nije održana ni pred nižim stepenom, kao što je slučaj u okolnostima ovog slučaja.

67. U stvari, u nekim slučajevima, ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a kada rasprava nije održana u žalbenom sudu, čak i onda kada je rasprava održana u nižem stepenu, uprkos činjenici da je ocena neophodnosti rasprave na žalbenom nivou manje rigorozna kada je rasprava održana u prvom stepenu. Na primer, u presudi *Helmers protiv Švedske*, ESLJP je razmatrao slučaj u kojem je relevantnom podnosiocu zahteva omogućena rasprava u prvom stepenu, ali ne i na žalbenom nivou, koji je bio ovlašćen da oceni i zakon i činjenice u okolnostima slučaja. U ovom slučaju, ESLJP je ponovio da (i) garancije sadržane u članu 6. EKLJP-a ne garantuju nužno raspravu na žalbenom nivou, ako je jedna održana u prvom stepenu; i (ii) pri donošenju ove odluke, nadležni sud takođe mora uzeti u obzir potrebu za brzim rešavanjem slučajeva, kao i pravo na suđenje u razumnom roku. Međutim, ističući činjenicu da takvo utvrđivanje zavisi od prirode pitanja koja uključuju slučaj i potrebe za postojanjem vanrednih okolnosti koje opravdavaju odsustvo rasprave, ESLJP je utvrdio povredu člana 6. ESLJP-a (za relevantno obrazloženje slučaja, vidi: stavove 31 do 39 slučaja *Helmers protiv Švedske*).

68. Na kraju, Sud takođe naglašava činjenicu da Žalbeno veće nije obrazložilo svoje „odustajanje od rasprave“, već se samo pozvalo na član 69. Zakona 06/L-086 o SKVS-u. Poslednje navedeni, kao što je gore objašnjeno, samo propisuje nadležnost Žalbenog veća da odlučuje o održavanju rasprave na sopstvenu inicijativu ili na zahtev strane. Relevantna presuda ne sadrži nikakvo dodatno objašnjenje u vezi sa odlukom Žalbenog veća da „odustane od rasprave“. U tom smislu, Sud ističe da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, prilikom ocene navoda koji se odnose na odsustvo rasprave, takođe treba razmotriti da li je odbijanje održavanja takve rasprave opravdano. Na primer, u slučaju ESLJP-a *Pönkä protiv Estonije* (presuda od 8. novembra 2016. godine), koji se odnosio na razvoj pojednostavljenog postupka (rezervisanog za sporove male vrednosti), ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a, jer nadležni sud nije obrazložio odsustvo rasprave (vidi: slučaj ESLJP-a, *Pönkä protiv Estonije*, gore citiran, stav 37-40). Takođe, u slučaju ESLJP-a, *Mirovni Inštitut protiv Slovenije*, gore citiran, ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a, između ostalog iako relevantni sud nije dao obrazloženje zbog neodržavanja rasprave (vidi: slučaj ESLJP-a, *Mirovni Inštitut protiv Slovenije*, gore citiran, stav 44). U kontekstu nedostatka obrazloženja za neodržavanje rasprave, ESLJP je, kroz svoju sudsku praksu, dosledno, između ostalog, naglašavao da nedostatak obrazloženja o potrebi održavanja rasprave onemogućava viši sud da oceni da li je takva mogućnost jednostavno zanemarena ili koji su argumenti na osnovu kojih je sud zanemario takvu mogućnost u smislu okolnosti određenog slučaja (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, citiran napred, paragraf 80; i slučaj ESLJP-a *Mirovni Inštitut protiv Slovenije*, stav 44 i tamo korišćene reference).

69. Stoga, i u zaključku, Sud, uzimajući u obzir da (i) činjenica da podnosioci zahteva nisu izričito tražili održavanje rasprave na nivou Žalbenog veća, ne znači da su se implicitno odrekli tog prava, posebno s obzirom na to da isti nisu pokrenuli žalbu pred Žalbenim većem, a takođe odsustvo ovog zahteva ne oslobađa Žalbeno veće od obaveze da oceni neophodnost rasprave; (ii) uprkos konkretnom zahtevu relevantnih podnosilaca zahteva za raspravu pred Specijalizovanim većem, rasprava nije održana i, shodno tome, standardi koji se primenjuju na neophodnost održavanja rasprave pred Žalbenog veća su stroži, jer u principu stranke imaju pravo na raspravu barem pred jednim sudskim stepenom; (iii) pitanja koja se razmatranju pred Žalbenim većem ne mogu se kvalifikovati ni kao isključivo zakonska niti kao pitanja tehničke prirode, već kao činjenična i zakonska

pitanja; (iv) Žalbeno veće je ocenilo način na koji je niži stepen, odnosno Specijalizovano veće, ocenilo činjenice, menjajući presudu na štetu podnosilaca zahteva; i (v) Žalbenog veća nije obrazložilo „odustajanje od rasprave"; nalazi da u ovom slučaju „nisu postojale vanredne okolnosti koje bi mogle opravdati odsustvo rasprave", i shodno tome, osporena presuda Žalbenog veća, odnosno presuda [AC-I-13-0181-A0008] od 29. avgusta 2019. godine, doneta je u suprotnosti sa garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, citiran napred, paragraf 81).

70. Sud na kraju takođe ističe da, pošto je već utvrdio da osporena presuda Žalbenog veća nije u skladu sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, zbog nedostatka vanrednih okolnosti koje bi mogle opravdati odsustvo rasprave, smatra da nije neophodno da razmatra ostale navode podnosilaca zahteva. Žalbeno veće treba da razmotri relevantne navode podnosilaca zahteva u skladu sa nalazima ove presude. Pored toga, s obzirom da Žalbeno veće ima punu nadležnost da razmatra osporene odluke Specijalizovanog veća na osnovu primenjivih zakona o SKVS-u, isto ima mogućnost ispravke u drugom stepenu odsustva rasprave u prvom stepenu (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, citiran napred, paragraf 82).

71. Zaključak Suda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, u okolnostima ovog slučaj, odnosi se isključivo na odsustvo rasprave, kao što je objašnjeno u ovoj presudi, i ni na jedan način se ne odnosi i ne prejudicira rezultat merituma slučaja.

Zaključak

72. Sud je ocenio navode podnosilaca zahteva u vezi sa odsustvom rasprave u okolnostima ovog slučaja, kao jedne od garancija propisanih u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, zasnivajući ovu ocenu na sudsku praksu ESLJP-a.

73. U tom smislu, Sud je u početku razradio opšta načela koja proizilaze iz njegove sudske prakse i sudske prakse ESLJP-a u pogledu prava na raspravu, pojašnjavajući okolnosti u kojima je to neophodno, zasnivajući se između ostalih, i na presudu Velikog veća ESLJP-a *Ramos Nunes de Carvalho i Sá protiv Portugalije*. Sud je, između

ostalog, pojasnio da (i) odsustvo zahteva strane za raspravu ne znači nužno odricanje od takvog prava i da li odsustvo takvog zahteva podrazumeva odricanje strane od ovog prava, zavisi od specifičnosti zakona i konkretnih okolnosti slučaja; i (ii) u principu, strane imaju pravo na raspravu barem na jednom nivou jurisdikcije, osim ako „postoje vanredne okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave“, koje se na osnovu sudske prakse ESLJP-a u principu odnose na slučajeve u kojima se „razmatraju isključivo zakonska ili visoko tehnička pitanja”.

74. U okolnostima ovog slučaja, Sud je utvrdio da (i) činjenica da podnosioci zahteva nisu tražili raspravu pred Žalbenim većem ne podrazumeva njihovo odricanje od ovog prava niti oslobađa Žalbeno veće od obaveze da razmatra na svoju inicijativu neophodnost održavanja rasprave; (ii) podnosiocima zahteva je uskraćeno pravo na raspravu na oba nivoa PKVS-a; (iii) Žalbeno veće se nije bavilo „isključivo zakonskim ili visoko tehničkim pitanjima“ i shodno tome „ne postoje vanredne okolnosti koje bi opravdale odsustvo rasprave“; (iv) Žalbeno veće je razmatralo pitanja „činjenica i zakona“, čak je štaviše, preinačilo presudu Specijalizovanog veća na štetu podnosilaca zahteva; i (v) Žalbeno veće nije obrazložilo „odustajanje od usmene rasprave“. Uzimajući u obzir ove okolnosti i druge razloge date 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-a u pogledu prava na raspravu.

75. Sud je takođe istakao da (i) na osnovu primenjivog zakona o SKVS-u, Žalbeno veće ima punu nadležnost da oceni odluke Specijalizovanog veća i shodno tome, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, ima mogućnost ispravke odsustva održavanja rasprave na nivou nižeg stepena, odnosno pred Specijalizovanim većem; i (ii) nije neophodno da se razmatraju drugi navodi relevantnih podnosilaca zahteva, zato što iste treba da razmatra Žalbeno veće u skladu sa zaključcima ove presude; i (iii) zaključak o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, u okolnostima ovog slučaja, odnosi se samo na proceduralne garancije za raspravu i ni na jedan način se ne odnosi niti 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) Poslovnika, na sednici održanoj dana 27. januara 2021. 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] od 29. avgusta 2019. godine Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda;

IV. DA VRATI stvar na presuđivanje Žalbenom veću Posebne komore Vrhovnog suda u skladu sa zaključcima ove presude;

V. DA NALOŽI Žalbenom veću Posebne komore Vrhovnog suda da obavesti Sud, u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika, o merama preduzetim za sprovođenje presude Suda do 26. jula 2021. godine;

VI. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi u Službenom listu;

VII. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Nexhmi Rexhepi	Arta Rama-Hajrizi

KI24/20, podnosilac zahteva: "PAMEX SH.P.K", ocena ustavnosti presude Apelacionog suda Kosova Ae. br. 179/2017 od 11. novembra 2019. godine

KI24/20, presuda od 3. februara 2021. godine, objavljena 24. februara 2021.godine

Ključne reči: *Individualni zahtev, pogrešan bankovni transfer, Zakon o platnom sistemu, neobrazložena odluka*

Okolnosti ovog slučaja se odnose sa transakciju od 21. juna 2013. godine u ime podnosioca zahteva kineskoj kompaniji, koju je izvršila Banka për Biznes u Prištini. Međutim, poslednje navedena je pogrešno obavila transakciju u evrima, a ne u dolarima, što je rezultiralo dodatnom uplatom od 17.436,85 evra na štetu podnosioca zahteva, kao rezultat razlike u kursu. Posle toga, na osnovu spisa predmeta, rezultira da su podnosilac zahteva i Banka postigli sporazum prema kojem (i) deo pogrešno prenetog transfera ostaje kod kineske kompanije, od koje će podnosilac zahteva naručiti dodatnu robu; dok bi (ii) Banka omogućila podnosiocu zahteva ugovor o prekoračenju putem kojeg bi podnosilac zahteva nadoknadio banci sporni iznos u određenom roku.

Početkom 2015. godine, podnosilac zahteva se obratio redovnim sudovima, ne samo zahtevajući povraćaj spornog iznosa, već i nadoknadu gubitaka nastalih kao rezultat radnji dotične banke. Osnovni sud u Prištini je odbio tužbu podnosioca zahteva kao neosnovanu, jer je pojasnio da su sporna pitanja koja proizlaze zbog greške koju je Banka učinila transakcijom od 21. juna 2013. godine rešena voljom strana preko (i) izjave koju je potpisao podnosilac zahteva 30. jula 2013. godine; i (ii) ugovora o prekoračenju koji je potpisan 31. jula 2013. godine. Podnosilac zahteva je osporio nalaze Osnovnog suda u Apelacionom sudu, između ostalog, navodeći činjenicu da svedok kojeg je predložio nije saslušan u Osnovnom sudu i zahtevajući zakazivanje super-ekspertize. Pored toga, podnosilac zahteva je takođe tvrdio povredu odredaba Zakona o platnom sistemu i preciznije, njegove članove 33, 34, 41 i 53. Apelacioni sud je osporenom presudom usvojio nalaze Osnovnog suda.

Pred Sudom, podnosilac zahteva je tvrdio da je presuda [Ae. br. 179/2017] od 11. novembra 2019. godine Apelacionog suda doneta kršeći njegova osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima, zbog nedostatka obrazložene sudske odluke. Podnosilac zahteva je, između ostalog, izjavio pred Sudom da Apelacioni sud nije obrazložio njegove navode, posebno u pogledu (i) njegovog zahteva za

saslušanjem svedoka A.B.; (ii) njegovog zahteva za super-ekspertizom; i (iii) povrede članova 33, 34, 41 i 53 Zakona o platnom sistemu.

Rešavajući navode podnosioca zahteva, Sud je u početku, na osnovu sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, naglasio, između ostalog, činjenicu da su sudovi dužni da obrazlože navode strana koji su bitni ili koji mogu biti odlučujući za meritum slučaja. U tom kontekstu, Sud je takođe pojasnio da, uprkos činjenici da, kada sudovi sa apelacionom nadležnošću potvrđuju odluke nižih sudova, oni nisu dužni da obrazlože svaki argument, ali su ipak dužni da pokažu dovoljno razmatranja u preispitivanju odluke nižeg stepena. Štaviše, prilikom ocene odluke nižeg suda, viši sud je takođe dužan da oceni žalbene navode podnosioca zahteva, a ne samo da oceni da li je niži sud pravično ocenio relevantnu žalbu pred njim.

Primenjujući ove standarde u ovom slučaju, Sud je utvrdio da je donošenjem presude [Ae. br. 179/2017] od 11. novembra 2019. godine, Apelacioni sud, pored neuspeha da obrazloži navode podnosioca zahteva u vezi sa super-veštačenjem i propuštanjem da sasluša određene svedoke, u svom obrazloženju nije uključio ni jednu jedinu rečenicu u vezi sa navodima podnosioca zahteva o povredi odredaba Zakona o platnom sistemu, kao suštinsku tvrdnju podnosioca zahteva. Gore navedeni zakon, u svom članu 53, između ostalog, predviđa da nijedan pisani sporazum između klijenta i platne institucije ne može sadržati neku odredbu koja predstavlja odricanje od bilo kojeg dodeljenog prava ili uzroka radnje stvorene ovim zakonom. Na osnovu ocene Suda, ćutanje Apelacionog suda u vezi sa takvim suštinskim i odlučujućim navodima podnosioca zahteva ne ispunjava standarde obrazložene sudske odluke, zagarantovane Ustavom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

Shodno tome, Sud je utvrdio da gore navedena presuda Apelacionog suda nije u skladu sa garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi s članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, zbog nedostatka obrazložene sudske odluke i zbog toga se mora proglasiti nevažećom i vratiti na presuđivanje Apelacionom sudu.

PRESUDA

u

slučaju br. KI24/20

Podnosilac

"PAMEX SH.P.K"

Ocena ustavnosti
presude Ae. br. 179/2017 Apelacionog suda Kosova
od 11. novembra 2019. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo "PAMEX SH.P.K", sa vlasnikom Vllaznim Shemsedini iz opštine Uroševac (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava presudu [Ae. br. 179/2017] od 11. novembra 2019. godine Departmana za privredna pitanja Apelacionog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Apelacioni sud) u vezi sa presudom [III.EK. br. 201/15] od 25. maja 2017. godine Departmana za privredna pitanja Osnovnog suda u Prištini (u daljem tekstu: Osnovni sud).

Predmetna stvar

2. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude, kojom se navodi da su podnosiocu zahteva povređena osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

3. Zahtev se zasniva na stavu 4, člana 21. [Opšta načela] i stavovima 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. (Procesuiranje podnesaka) i 47. (Individualni zahtevi) Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo (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

4. Dana 29. januara 2020. godine, Ustavni sud Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud) je primio zahtev podnosioca, koji je podneo preko pošte 27. januara 2020. godine.

5. Dana 30. januara 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Gresu Caka-Nimani za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Bajram Ljatifi (predsedavajući), Safet Hoxha i Radomir Laban.

6. Dana 11. februara 2020. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva i Apelacioni sud o registraciji zahteva. Sud je takođe tražio od podnosioca zahteva da obavesti Sud da li je protiv osporene presude izjavio reviziju Vrhovnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud), a ako nije, da pojasni razloge zbog čega nije iscrpeo to pravno sredstvo.

7. Dana 20. februara 2020. godine, Sud je primio dopis od podnosioca zahteva, koji je podnet preko pošte 18. februara 2020. godine, kojim je obavestio Sud da protiv osporene presude nije izjavio reviziju Vrhovnom sudu i obrazložio da (i) su podneli zahtev za zaštitu zakonitosti Državnom tužilaštvu, jer "*na osnovu prethodnih praksi znamo da Državno tužilaštvo na ove zahteva odgovara u rekordno brzom roku*"; i (ii) "*revizijom nismo imali mogućnost da se pozovemo na ustavnu povredu i znali smo da će podnošenjem revizije Vrhovni sud kasniti sa odgovorom*".

8. Dana 11 januara 2021. godine, Sud je tražio od Osnovnog suda kompletan dosije predmeta.

9. Dana 14 januara 2021. godine, Osnovni sud je podneo Sudu kompletan dosije predmeta.

10. Dana 3. februara 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i većinom glasova iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

11. Istog dana, Sud je većinom glasova utvrdio da je (i) zahtev prihvatljiv; i da (ii) presuda [Ae. br. 179/2017] od 11. novembra 2019. godine Apelacionog suda nije u skladu sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

Pregled činjenica

12. Dana 21. juna 2013. godine, podnosilac zahteva je tražio od Banka për Biznes u Prištini (u daljem tekstu: Banka) da prenese iznos od 76.210,00 dolara kompaniji Shangshu Mingjia Kintting Co. Ltd. Guli Tovn Changshu Jiangsu iz Kine (u daljem tekstu: kineska kompanija). Banka je izvršila prenos relevantne uplate, ali je istu izvršila u evrima, a ne u dolarima, što je rezultiralo dodatnom uplatom od 17.436,85 evra ili 23.290,00 dolara (u daljem tekstu: sporni iznos), na štetu podnosioca zahteva, kao rezultat kursnih razlika.

13. Dana 22. jula 2013. godine, Banka je podnosiocu zahteva poslala potvrdu o uplati od 21. juna 2013. godine, objašnjavajući i grešku koju je Banka učinila tokom prenosa uplate kineskoj kompaniji. Predmetna potvrda takođe pojašnjava da je Banka obustavila postupak za povraćaj spornog iznosa od kineske kompanije, pošto se podnosilac zahteva dogovorio sa kineskom kompanijom da primi robu u vrednosti spornog iznosa. Ovu potvrdu je potpisao i podnosilac zahteva.

14. Dana 30. jula 2013. godine, podnosilac zahteva je potpisao izjavu u kojoj je navodio da je tražio da mu Banka dozvoli prekoračenje (overdraft) u iznosu od 22.000,00 evra, od čega će podnosilac zahteva nadoknaditi Banci tehničku grešku koju su izvršili službenici za platni promet Banke, dok bi iznos dozvoljen za prekoračenje platio u skladu sa sporazumom koji je prikazan u ovoj Izjavi.

15. Dana 31. jula 2013. godine, podnosilac zahteva i Banka su potpisali ugovor [br. KO413/498] za dozvoljeno prekoračenje za pravna lica (u daljem tekstu: ugovor o prekoračenju), kojim je podnosilac zahteva obavezan da uplati sporni iznos Banci u određenom roku.

16. Dana 17. marta 2015. godine, podnosilac zahteva je podneo tužbu Osnovnom sudu u Uroševcu protiv Banke, tražeći (i) povraćaj sredstava u spornom iznosu, koja su 21. juna 2013. godine greškom preneta iz Banke u kinesku kompaniju; (ii) naknadu gubitaka nastalih kao rezultat ovog prenosa; i (iii) naknadu ostalih troškova kao rezultat postupaka Banke.

17. Neodređenog datuma, Osnovni sud u Uroševcu se oglasio nenadležan da razmatra tužbu i predmet preneo Osnovnom sudu u Prištini.

18. Dana 12. maja 2016. godine, Banka je podnela odgovor na tužbu, zahtevajući od Osnovnog suda da odbije, kao neosnovan, tužbeni zahtev podnosioca, navodeći da (i) podnosilac zahteva nije tražio da se prenos prekine i vrate sredstava, već „*je izjavio da će za razliku sredstava iz USD u EUR uzeti robu od dobavljača što je već ranije planirao*“; (ii) shodno tome, podnosilac zahteva je dugovao Banci sporni iznos, stoga je izjavom od 30. jula 2013. godine priznao da je „*iznos razlike obaveza tužioca, dok je zamolio tuženog da za dug iz predmetne razlike izda zajam u obliku OVD-a*“; i (iii) podnosiocu je usvojen zahtev i potpisan je ugovor o prekoračenju.

19. Dana 26. maja 2016. godine, podnosilac zahteva se obratio Osnovnom sudu sa dopisom za preciziranje tužbe, kojom je pojasnio da je (i) Banka obavestila podnosioca zahteva o grešci načinjenoj tokom prenosa samo 22. jula 2013. godine, odnosno mesec dana nakon pogrešno ostvarenog prenosa; (ii) Banka “*nikad nije dostavila pismenu ili overenu potvrdu da vrši pretplatu za primaoca transfera u Kini“;* (iii) Banka je pokušala jednostrano da reši problem, blokirajući njegove račune “*bez upozorenja*”; (iv) dana 4. jula 2013. godine i 5. jula 2013. godine, položila je na njegov račun 15,000 evra i “*ta sredstva je povukao tuženi bez potpisa i ovlašćenja tužioca“;* (v) Banka mu je omogućila prekoračenje do 20,000 evra, međutim “*tužena je od ovog iznosa povukla pretplaćena sredstva i obavestila tužioca da sada ne može da povuče sredstva iz ovog dozvoljenog iznosa“;* (vi) dana 28. aprila 2014. godine, podnosilac zahteva je, “*zbog već stvorenih finansijskih poteškoća*“, aplicirao za zajam u iznosu od 20.000.00 evra i “*kako bi pronašli zadovoljavajuće rešenje za obe strane, vraća 8,000.00 € štete koja mu je prouzrokovana od strane tuženog“;* međutim, 13. maja 2014. godine, potpisan je novi zajam u iznosu od 19,600.00 evra; i (vii) zbog nemogućnosti da izvrši

međunarodni transfer preko banke, "*Carina Kosova je ponovo procenila robu uvezene iz Turske u iznosu od 5,200.00 €, sredstva koja je morao više da plati*".

20. Na osnovu spisa predmeta, odnosno zapisnika sa ročišta održanih pred Osnovnim sudom (i) 15. septembra 2016. godine, proizilazi da je tuženi, odnosno Banka, predložila saslušanje svedoka M.N. i S.Sh., dok je podnosilac zahteva predložio saslušanje svedoka A.B. i zakazivanje veštačenja sa finansijskim stručnjakom R.B. Osnovni sud je rešenjem usvojio predlog podnosioca zahteva za utvrđivanje veštačenja od strane predloženog veštaka, navodeći da će, „*ako je potrebno*", saslušati i svedoke koje su predložile strane; i (ii) 12. maja 2017. godine je doneto rešenje o izvođenju dokaza, koje je podnosilac zahteva primio, između ostalog, navodeći da se slaže sa nalazima finansijskog veštaka i koji je takođe uzeo u obzir njegove primedbe i nema primedbi na predložene dokaze.

21. Dana 15. februara 2017. godine, veštak R.B. je podneo finansijsko veštačenje Osnovnom sudu. Ovo veštačenje, između ostalog, navodi da je (i) uprkos činjenici da nema podataka o tome da li je podnosilac zahteva primio robu od kineske kompanije i shodno tome, da li je oštećen u iznosu od 76.212,00 evra i iznos koji je Banka pogrešno prenela u iznosu od 17.436,68 evra, Banka odgovorna samo za poslednje navedeni iznos; (ii) prema sporazumu između strana, sporni iznos nije suspendovan, već su podnosilac zahteva i Banka zaključili ugovor o prekoračenju od 31. jula 2013. godine i podnosilac zahteva se saglasio da Banci nadoknadi sporni iznos, u početku u iznosu od 12.000,00 evra, dok preostalih 5.436,85 evra najkasnije do 15. avgusta 2013. godine; (iii) ukupna preostala obaveza podnosioca zahteva prema Banci do 8. avgusta 2016. godine iznosi 13.201,72 evra; i (iv) kazna Carine Kosova, u slučaju revalorizacije robe, nije povezana sa pitanjem spornog prenosa.

22. Dana 25. maja 2017. godine, Osnovni sud je presudom [III.EK. br. 201/15] odbio tužbeni zahtev podnosioca, kao neosnovan. Osnovni sud je, gore navedenom presudom, između ostalog, istakao da nije sporna činjenica da je Banka pogrešno prenela spornu vrednost kineskoj kompaniji, ali je sporno da li tužena, odnosno Banka, duguje tužiocu, odnosno podnosiocu zahteva, sporni iznos. Osnovni sud je obrazložio da to nije slučaj, zasnivajući se na (i) izjavi koju je podnosilac zahteva potpisao 30. jula 2013. godine; i (ii) ugovoru o prekoračenju potpisan narednog dana, odnosno 31. jula 2013. godine, kojim se obavezao da plati Banci sporni iznos, pošto se dogovorio sa kineskom kompanijom da primi robu u zamenu za sporni iznos. Osnovni sud je takođe istakao da ne može da utvrdi činjenicu da li je

podnosilac zahteva u stvari primio robu od kineske kompanije, ali za Osnovni sud je relevantan samo pravni odnos između tužioca i tuženog, i činjenica da se tužilac, odnosno podnosilac zahteva, dobrovoljno obavezao da nadoknadi tuženom, odnosno Banci, sporni iznos.

23. Dana 15. juna 2017. godine, protiv gore navedene presude Osnovnog suda, podnosilac zahteva je uložio žalbu Apelacionom sudu. Podnosilac zahteva je, putem ove žalbe, između ostalog, navodio da je Osnovni sud presudom (i) pogrešno utvrdio da je on potvrdio da Banka treba da prekine postupak za povraćaj sredstava od kineske kompanije; (ii) pogrešno utvrdio da je podnosilac zahteva priznao da je potpis na izjavi od 30. jula 2013. godine njegov; (iii) nije uzeo u obzir zahtev da se po ovom pitanju sasluša svedok, zaposlen u Banci, odnosno A.B.; i (iv) nije uzeo u obzir povrede Zakona br. 04/L-155 o platnom sistemu (u daljem tekstu: Zakon o platnom sistemu), odnosno člana 33. (Ovlašćivanje transfera), stava 1. člana 34. (Pogrešni platni nalozi), podstava 1.2.1. člana 41. (Okolnosti kada klijent nije odgovoran) i stava 1, člana 53. (Odricanje od prava i veća zaštita). Podnosilac zahteva je takođe tražio od Apelacionog suda da se sprovede „*super veštačenje od strane nezavisnog veštaka*“. Dana 27. juna 2017. godine, Banka je podnela odgovor na žalbu, osporavajući navode podnosioca zahteva i predlažući sudu da odbije relevantnu žalbu, kao neosnovanu, usvajajući presudu Osnovnog suda.

24. Dana 11. novembra 2019. godine, Apelacioni sud je presudom [Ae. br. 179/2017] odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio presudu [III.EK. br. 201/15] od 25. maja 2017. godine Osnovnog suda. Apelacioni sud je istakao (i) potvrdu od 22. jula 2013. godine koju je potpisao podnosilac zahteva; (ii) izjavu od 30. jula 2013. godine koju je potpisao podnosilac zahteva; i (iii) ugovor o prekoračenju koji je potpisan 31. jula 2013. godine, a koji su ugovorne strane dobrovoljno potpisale, i tom prilikom, podnosilac zahteva se odrekao od povraćaja pogrešno uplaćenih sredstava u zamenu za dodatnu robu.

25. Dana 11. decembra 2019. godine, podnosilac zahteva je Kancelariji glavnog držanog tužioca podneo predlog za pokretanje zahteva za zaštitu zakonitosti protiv gore navedene presude Apelacionog suda.

26. Dana 17. decembra 2019. godine, Kancelarija glavnog državnog tužioca je obaveštenjem [KML. br. 195/2019] obavestila podnosioca zahteva da je odbijen njegov predlog za pokretanje zahteva za zaštitu zakonitosti protiv presude [Ae. br. 179/2017] od 11. novembra 2019. godine Apelacionog suda, sa obrazloženjem da izneti navodi nisu bili

dovoljni, zato što nije predstavljeno nijedno "*obrazloženje u vezi sa pogrešnom primenom neke konkretne odredbe materijalnog prava*", u smislu tačke b) stava 1 člana 247. [Bez naslova] Zakona br. 03/L-006 o parničnom postupku (u daljem tekstu: ZPP).

Navodi podnosioca

27. Podnosilac zahteva navodi da je presuda [Ae. br. 179/2017] od 11. novembra 2019. godine Apelacionog suda u vezi sa presudom [III.EK. br. 201/15] od 25. maja 2017. godine Osnovnog suda doneta uz povredu njegovih osnovnih ljudskih prava i sloboda zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

28. Što se tiče navodnih povreda gore navedenih članova Ustava i EKLJP-a, podnosilac zahteva, u suštini, navodi odsustvo obrazložene sudske odluke. S tim u vezi, podnosilac zahteva navodi da Apelacioni sud nije uspeo da obrazloži njegove suštinske navode, i to: (i) povredu članova 33, 34, 41 i 53 Zakona o platnom sistemu; (ii) njegov zahtev za saslušanje svedoka A.B., visoki službenik u Banci, kojim bi se, prema podnosiocu zahteva, dokazalo da nije tražio obustavu postupka za povraćaj spornog iznosa od kineske kompanije; (iii) njegov zahtev za super-veštačenje; i (iv) protivljenje potpisivanja izjave od 30. jula 2013. godine. Podnosilac zahteva takođe osporava pristrasnost sudije F.I., koji je odlučio o njegovom slučaju u Osnovnom sudu.

29. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da (i) proglasi njegov zahtev prihvatljivim; i (ii) poništi presudu [Ae. br. 179/2017] od 11. novembra 2019. godine Apelacionog suda u vezi sa presudom [III.EK. br. 201/15] od 25. maja 2017. godine Osnovnog suda, vraćajući njegov slučaj na presuđivanje drugom sudskom veću.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.
[...]"

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6
(Pravo na pravično suđenje)

1. Pravo na pravično suđenje 1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.
[...]"

Zakon br. 04/L-155 o platnom sistemu

Član 33
(Ovlašćivanje transfera)

1. *Transfer fondova će se smatrati ovlašćenim samo ukoliko je pošiljaoc dao pristanak da se izvrši takav transfer.*
2. *Pristanak da se vrši transfer fonda ili serija transferi izdaje se u odliku koji je dogovoren između stranaka.*
3. *U nedostatku takvog priznanja, transfer će se smatrati neovlašćenim.*
4. *Ukoliko su se platna institucija i njen klijent sporazumeli da će se autentičnost platnih naloga izdatih platnoj instituciji na ime klijenta kao pošiljaoca verifikovati na osnovu bezbednosne procedure, platni nalog koji je primljen od strane institucije primaoca je efektivan kao nalog klijenta, bez obzira da li je ili nije ovlašćen, ukoliko je:*

    4.1. bezbednosna procedura komercijalno razuman metod obezbeđivanja sigurnosti sa aspekta tržište pružanja protiv neovlašćenih platnih naloga; i

    4.2. institucija dokaže da je primila platni nalog u poverenju i u skladu sa bezbednosnom procedurom i bilo kojim pismenim sporazumom ili instrukcijom klijenta koja je

ograničavala prihvatanje platnih naloga izdatih na ime klijenta. Od institucije se ne traži da prati instrukcije koje krše pismeni sporazum sa klijentom ili obaveštenja istih koja nisu primljena na vreme i na način koji bi pružio instituciji razumnu mogućnost da reaguje na to pre nego što je primljen platni nalog.

[...]

Član 34
(Pogrešni platni nalozi)

1. Kada je platni nalog iniciran od strane platioca, platna institucija platioca će biti odgovorna platiocu za pravilno izvršenje platne transakcije, izuzev ukoliko platna institucija ne dokaže da je greška urađena od strane platioca, ili platna institucija može dokazati platiocu i, ukoliko je relevantno, platnoj instituciji primoca, da je platna institucija primaoca pravilno primila platnu transakciju, u kojem slučaju, platna institucija primaoca će biti odgovorna primaocu za pravilno izvršenje platne transakcije.

[...]

Član 41
(Okolnosti kada klijent nije odgovoran)

1. Klijent neće biti odgovoran za gubitak: 1.1. koji se ne pripisuje ili kome klijent nije doprineo;
1.2. koji se desio prevarom ili nemarnim ponašanjem službenika imenovanih od: 1.2.1. institucije;
1.2.2. kompanije i drugih institucija uključenih u mrežne aranžmane;
1.2.3. trgovaca koji su povezani sa karticom ili drugim komunikativnim sistemom;
1.3. Koja se odnosi sa karticom koja je krivotvorena, neispravna, istekla; ili
1.4. koji su se desili pre nego što je klijent primio njegovu karticu ili bezbednosni pristupni kod.
2. Kada se desi bilo kakvi spor u vezi sa karticom klijenta, treba se pretpostaviti da klijent nije dobio karticu, osim ukoliko institucija može dokazati suprotno.

Član 53
(Odricanje od prava i bolje zaštite)

1. Nijedan pismeni sporazum između klijenta i platne institucije ne može sadržati bilo kakvu odredbu koja sadrži bilo

kakvo odricanje od bilo kakvog dodeljenog prava ili razloga za pokretanje postupka kreiranog ovim zakonom.
2. 2. Ništa u ovom zakonu neće sprečiti bilo koji sporazum kojim se daje klijentu više prava, ili obeštećenja ili više zaštite od one koja je navedena u ovom zakonu.
[...]"

Ocena prihvatljivosti zahteva

30. Sud prvo razmatra da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti, propisani Ustavom, utvrđeni Zakonom i dalje navedeni Poslovnikom.

31. 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".

32. Sud se takođe poziva na stav 4, član 21. [Opšta načela] Ustava, koji propisuje:

"4. Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva."

33. Sud dalje razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, kao što su propisani 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...".

34. U tom smislu, Sud prvo primećuje da podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu, pozivajući se na navodnu povredu njegovih osnovnih prava i sloboda, koje važe za pojedince i pravna lica (vidi: slučaj Suda KI41/09, sa podnosiocem zahteva: *Univerzitet AAB-RIINVEST L.L.C.*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. februara 2010. godine, stav 14; KI35/18, sa podnosiocem zahteva: "*Bayerische Versicherungsverbrand",* presuda od 11. decembra 2019. godine, stav 40; i KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. "Spahia Petrol",* presuda od 20. decembra 2020. godine, stav 37).

35. Što se tiče ispunjavanja ostalih uslova prihvatljivosti definisanih Ustavom i Zakonom, i gore obrazloženih, Sud naglašava da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu [Ae. br. 179/2017] od 11. novembra 2019. godine Apelacionog suda, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva predviđena u Zakonu. Podnosilac zahteva je takođe naglasio osnovna prava i slobode za koje tvrdi da su mu povređene, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima koji su utvrđeni u članu 49. Zakona.

36. Sud takođe utvrđuje da zahtev podnosioca ispunjava uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni u stavu (1) pravila 39 Poslovnika i da se ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova utvrđenih u stavu (3) pravila 39. Poslovnika. Sud takođe ističe da zahtev nije očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je navedeno u stavu (2) pravila 39 Poslovnika, i stoga ga mora proglasiti prihvatljivim i razmotriti njegov meritum.

Meritum

37. Sud podseća da su okolnosti ovog slučaja povezane sa transakcijom od 21. juna 2013. godine, u ime podnosioca zahteva kineskoj kompaniji, koju je izvršila Banka. Međutim, poslednje navedena je pogrešno

izvršila transakciju u evrima, a ne u dolarima, što je rezultiralo dodatnim plaćanjem od 17.436,85 evra na štetu podnosioca zahteva, kao rezultat razlike u kursu. Nakon toga, na osnovu spisa predmeta, proizilazi da su podnosilac zahteva i Banka postigli sporazum prema kojem (i) deo pogrešno ostvarenog transfera ostaje kineskoj kompaniji, od koje će podnosilac zahteva naručiti dodatnu robu; dok (ii) će Banka omogućiti podnosiocu zahteva ugovor o prekoračenju kojim će podnosilac zahteva nadoknaditi Banci sporni iznos u određenom roku. Iz spisa predmeta proizlazi da nema podataka da li je podnosilac zahteva primio robu koju je naručio od kineske kompanije.

38. Početkom 2015. godine, podnosilac zahteva se obratio redovnim sudovima, ne samo zahtevajući povraćaj spornog iznosa, već i naknadu prouzrokovanih gubitaka, kao rezultat postupanja relevantne Banke. Osnovni sud je naložio veštačenje koje je zaključilo da je jedino sporno pitanje u okolnostima ovog slučaja šteta koja je podnosiocu zahteva mogla da se nanese kao posledica greške Banke. Veštačenje je analiziralo hronologiju postupaka Banke i podnosioca zahteva i utvrdilo da podnosilac zahteva ima dodatne obaveze prema Banci u iznosu od 13.201,72 evra. Osnovni sud je odbio, kao neosnovanu, tužbu podnosioca zahteva, pošto je pojasnio da su sporna pitanja koja su nastala zbog greške koju je Banka učinila transakcijom od 21. juna 2013. godine, rešena voljom strana preko (i) izjave koju je potpisao podnosilac zahteva 30. jula 2013. godine; i (ii) ugovora o prekoračenju koji je potpisan 31. jula 2013. godine. Podnosilac zahteva je osporio nalaze Osnovnog suda pred Apelacionim sudom, uglavnom u vezi sa pogrešnom ocenom činjenica, između ostalog, ističući činjenicu da u Osnovnom sudu nije saslušan svedok koga je on predložio, i tražeći zakazivanje super-veštačenja. Pored toga, podnosilac zahteva je takođe tvrdio povredu odredaba Zakona o platnom sistemu, tačnije članova 33, 34, 41 i 53 istog. Apelacioni sud je osporenom presudom usvojio nalaze Osnovnog suda. Nakon toga, Kancelarija glavnog državnog tužioca je takođe odbila predlog podnosioca zahteva za pokretanje zahteva za zaštitu zakonitosti protiv presude Apelacionog suda. Pred sudom, podnosilac zahteva navodi da je ova presuda, odnosno presuda [Ae. br. 179/2017] od 11. novembra 2019. godine Apelacionog suda, doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a, zbog odsustva obrazložene sudske odluke. Kao što je gore objašnjeno, podnosilac zahteva pred Sudom ističe da Apelacioni sud nije uspeo da obrazloži njegove navode, posebno u vezi sa (i) njegovim zahtevom za saslušanje svedoka A.B.; (ii) njegovim

zahtevom za super-veštačenje; i (iii) povredom članova 33, 34, 41 i 53. Zakona o platnom sistemu.

39. Sud će ove navode podnosioca zahteva 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, obavezan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom. Shodno tome, i u nastavku, Sud će razmotriti navode podnosioca zahteva u vezi sa odsustvom obrazložene sudske odluke, gde će Sud prvo (i) razraditi opšta načela; a, zatim će (ii) primeniti iste u okolnostima ovog slučaja.

(i) Opšta načela u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku

40. Što se tiče prava na obrazloženu sudsku odluku zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLIP-a, Sud prvo ističe da već ima konsolidovanu sudsku praksu. Ova praksa se zasniva na sudskoj praksi ESLJP-a, uključujući, ali ne ograničavajući se na, slučajeve *Hadjianastassiou protiv Grčke*, presuda od 16. decembra 1992. godine; *Van de Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine; *Higgins i drugi protiv Francuske*, presuda od 19. februara 1998. godine; *Garcia Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine; *Hirvisaari protiv Finske*, presuda od 27. septembra 2001. godine; *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine; *Buzescu protiv Rumunije*, presuda od 24. maja 2005. godine; *Pronina protiv Ukrajine*, presuda od 18. jula 2006. godine; i *Tatishvili protiv Rusije*, presuda od 22. februara 2007. godine. Pored toga, osnovna načela u pogledu prava na obrazloženu sudsku odluku takođe su razrađeni u slučajevima ovog Suda, uključujući, ali ne ograničavajući se na KI22/16 sa podnosiocem zahteva: *Naser Husaj*, presuda od 9. juna 2017. godine; KI97/16 sa podnosiocem zahteva: „*IKK Classic*“, presuda od 9. januara 2018. godine; KI143/16 sa podnosiocem zahteva: *Muharem Blaku i drugi,* rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine; KI24/17 sa podnosiocem zahteva: *Bedri Salihu*, presuda od 27. maja 2019. godine; i KI35/18 sa podnosiocem zahteva: „*Bayerische Versicherungsverbrand*“, gore citiran, i KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. "Spahia Petrol",* gore citiran, stav 45).

41. U principu, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, garancije sadržane u članu 6. EKLJP-a uključuju obavezu sudova da daju dovoljno razloga za svoje odluke (vidi: slučaj ESLJP-a, *H. protiv Belgije*, presuda od 30. novembra 1987. godine, stav 53; i takođe, za više detalja u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku, vidi: Vodič ESLJP-a o članu 6.

EKLJP-a od 30. aprila 2020. godine, Pravo na pravično suđenje (građanski aspekt), IV. Proceduralni zahtevi, 7. Obrazloženja za sudske odluke, stavovi 369 do 380 i tamo korišćene reference). Obrazložena odluka pokazuje stranama da je njihov slučaj zaista saslušan i, shodno tome, doprinosi većoj prihvatljivosti odluka (vidi: slučaj ESLJP-a *Magnin protiv Francuske*, presuda od 10. maja 2012. godine, stav 29). Ova sudska praksa takođe predviđa da je, uprkos činjenici da sud ima određeno diskreciono pravo u pogledu izbora argumenata i dokaza, dužan je da svoje aktivnosti i odlučivanje opravda davanjem relevantnih razloga (vidi: slučajeve ESLJP-a: *Suominen protiv Finske*, gore citiran, stav 36; i *Carmel Saliba protiv Malt*e, presuda od 24. aprila 2017. godine, stav 73, i vidi slučaj Suda: KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. „Spahia Petrol“*, gore citiran, stav 46). Pored toga, odluke moraju biti obrazložene na takav način da omoguće stranama da efikasno ostvare bilo koje postojeće pravo na žalbu (vidi: slučaj ESLJP-*a Hiroisaari protiv Finske*, gore citiran, stav 30).

42. S tim u vezi, član 6. EKLJP-a obavezuje sudove da obrazlože svoje odluke, ali to ne znači da je potreban detaljan odgovor na svaki argument (vidi: slučajeve ESLJP-a *Van de Hurk protiv Holandije*, citiran gore, stav 61; *Garcia Ruiz protiv Španije*, citiran gore, stav 26; *Jahnke i Lenoble protiv Francuske,* odluka od 29. avgusta 2000. godine; i *Perez protiv Francuske*, presuda od 12. februara 2004. godine, stav 81; i, vidi: takođe slučaj Suda, KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. "Spahia Petrol",* gore citiran, stav 47). Obim u kome se ova obaveza primenjuje može se razlikovati u zavisnosti od prirode odluke i trebalo bi da se utvrdi u smislu okolnosti svakog slučaja (vidi: slučajeve ESLJP-a *Ruiz Torija protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 29; i *Hiro Balani protiv Španije*, gore citiran, stav 27, i vidi, takođe slučaj Suda KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. "Spahia Petrol",* gore citiran, stav 47). Na primer, apelacioni sud može, u principu, odbiti žalbu podržavajući razloge za odluku nižeg suda, međutim čak i takva odluka mora sadržati dovoljno obrazloženja da pokaže da relevantni sud nije podržao postignute nalaze nižestepenog suda bez dovoljnog razmatranja (vidi: između ostalog, slučaj ESLJP-a, *Tatishvili protiv Rusije*, gore citiran, stav 62; i, vidi: takođe slučaj Suda, KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. "Spahia Petrol",* gore citiran, stav 47).

43. Međutim, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, sudovi su dužni da razmotre i pruže konkretan i jasan odgovor na (i) bitne navode i argumente strane (vidi: slučajeve ESLJP-a, *Buzescu protiv Rumunije*, citiran gore, stav 67; i *Donadze protiv Gruzije*, presuda od 3. marta 2006. godine, stav 35); (ii) navode i argumente koji su odlučujući za

ishod postupka (vidi, slučajeve ESLJP-a *Ruiz Torija protiv Španije*, citiran gore, stav 30; i *Hiro Balani protiv Španije*, citiran gore, stav 28); ili (iii) navode koji se odnose na prava i slobode zagarantovane Ustavom i EKLJP-om (vidi: slučaj ESLJP-a, *Wagner i J.M.W.L. protiv Luksemburga*, presuda od 28. juna 2007. godine, stav 96 i tamo korišćene reference; i vidi, takođe slučaj Suda KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. "Spahia Petrol",* gore citiran, stav 48).

(ii) Primena ovih načela u okolnostima ovog slučaja

44. Sud prvo podseća da je Osnovni sud presudom [III.EK. br. 201/15] odbio tužbeni zahtev podnosioca, kao neosnovan. Apelacioni sud je osporenom presudom usvojio nalaze nižeg suda, ističući „*volju strana*" da reše relevantni nesporazum, posebno podsećajući (i) na potvrdu od 22. jula 2013. koju je potpisao podnosilac zahteva; (ii) izjavu od 30. jula 2013. godine koju je potpisao podnosilac zahteva; i (iii) ugovor o prekoračenju koji je potpisan 31. jula 2013. godine. Međutim, na osnovu spisa predmeta, pred Apelacionim sudom su, između ostalog, pokrenuta tri konkretna navoda kroz žalbu podnosioca zahteva, uključujući (i) povredu primenjivog zakona, odnosno člana 33, stav 1 člana 34, podstav 1.2.1 člana 41, i stav 1 člana 53 Zakona o platnom sistemu; (ii) zahtev za super-veštačenje; i (iii) neuspeh da sasluša svedoke koje je on predložio na nivou Osnovnog suda. Pred Sudom, podnosilac zahteva navodi da se Apelacioni sud nije pozabavio nijednim od ovih navoda, navodeći, shodno tome, povredu njegovog prava na obrazloženu sudsku odluku, zagarantovanu članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

45. Sud podseća da su na osnovu sudske prakse ESLJP-a, sudovi sa žalbenom jurisdikcijom, kao što je slučaj u okolnostima ovog slučaja, obavezni sa pruže razloge za svoje odluke, ali to ne znači da se traži detaljni odgovor u vezi sa svakim argumentom. Oni mogu, u principu, da odbiju žalbu, usvajajući razloge odluke nižeg suda. Sud primećuje da je u okolnostima ovog slučaja Apelacioni sud odbio žalbu podnosioca zahteva, usvajući stav i obrazloženje Osnovnog suda. S tim u vezi, na osnovu iste sudske prakse, i takve odluke moraju sadržati dovoljno obrazloženja da pokažu da relevantni sudovi, u ovom slučaju Apelacioni sud, nije usvojio nalaze nižeg suda, odnosno Osnovnog suda, bez dovoljnog razmatranja (vidi: slučaj Suda KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. "Spahia Petrol",* gore citiran, stav 54).

46. S obzirom na dovoljnu obzirnost koju moraju da pokažu apelacioni sudovi prilikom usvajanja odluka nižih sudova i neophodne mere obrazloženja sudske odluke u takvim okolnostima, Sud podseća na slučaj ESLJP-a *Tatishvili protiv Rusije* (presuda od 22. februara 2007.

godine), u kojem je ESLJP ocenio slučaj koji se odnosio na zahtev podnositeljke zahteva za prijavu prebivališta. Sve upravne instance i odgovarajući sudovi odbili su navode relevantne podnositeljke zahteva (za činjenice u vezi sa slučajem, vidi stavove 7 do 19 slučaja ESLJP-a *Tatishvili protiv Rusije,* gore citiran). ESLJP je, između ostalog, utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a zbog odsustva obrazložene sudske odluke i povredu prava na pravično suđenje, jer je nadležni sud, koji je bio nadležan za ocenu odluke nižestepenog suda, jednostavno, ukratko i bez dovoljnog razmatranja, podržao obrazloženje nižeg suda, ne baveći se relevantnim navodima podnositeljke zahteva, čime nije uspeo da ispravi nedostatke preliminarne odluke (za relevantno obrazloženje, vidi stavove 55 do 63 slučaja ESLJP-a *Tatishvili protiv Rusije*, gore citiran).

47. Kako bi se utvrdilo da li, u okolnostima ovog slučaja, obrazloženje Apelacionog suda ispunjava standarde obrazložene sudske odluke, odnosno odražava dovoljno razmatranje pri oceni odluke nižeg suda, na osnovu opštih načela sudske prakse Suda i ESLJP-a, koji su gore razrađeni, Sud podseća na obrazloženje Apelacionog suda u osporenoj presudi [Ae. br. 179/2017] od 11. novembra 2019. godine Apelacionog suda, gde se ističe sledeće:

> "*Ovaj sud procenjuje da je prvostepeni sud pravično primenio materijalno pravo pošto je tužilac sa tuženom rešavali osporeno pitanje između sebe i to na osnovu slobodne volje su ozvaničili Ugovorom o prekoračenju br. KO413/498 od 31.07.2013. godine. Od podneska tužene (potvrda o isplati od 21.06.2013. godine) od 22.07.2013. godine, koju je potpisao tuženi, proizilazi da je tužilac bio obavešten o procedurama i nije tražio vraćanje transferisanih sredstava, s toga, tužena saglasnošću tužioca je zaustavio postupak vračanja sredstava od strane korisnika. Posle ovoga, tužilac je dao izjavu od 30.07.2013. godine, kopija koja (potpisana od tužioca) se nalazi u spisima predmeta, kojom priznaje sporazum o regulisanju izdavanja u transfer*".

> "*Tužilac tužbom zahteva povraćaj pogrešno transferisanih sredstava i nadoknadu štete, ali se svojevoljno odrekao od povraćaja tih sredstava i nijednim dokazom nije postigao da argumentuje da je pretrpeo štetu kao posledica pogrešnog transfera od strane tužene*".

48. Na osnovu gore navedenog obrazloženja Apelacionog suda, Sud primećuje da se isti, odbijanjem navoda podnosioca zahteva iznetih u relevantnoj žalbi i, shodno tome, usvajanjem presude nižeg suda, uglavnom zasniva na (i) „*slobodnoj volji*" strana da ozvaniče ugovor o

prekoračenju; i (ii) „*volji*“ podnosioca zahteva da odustane od povraćaja tih sredstava, odnosno sredstava koje je Banka prvobitno pogrešno prenela kao rezultat kursnih razlika, pod uslovima navedenim u relevantnoj izjavi. Sud, međutim, primećuje da u obrazloženju Apelacionog suda nema nijedne reference ili obrazloženja u vezi sa navodima podnosioca zahteva vezano za neuspeh da sasluša svedoke koje je on predložio na nivou Osnovnog suda, super-veštačenje i navodnu povredu odredaba Zakona o platnom sistemu, pitanje koje je podnosilac zahteva posebno pokrenuo pred Apelacionim sudom.

49. Sud naglašava da Zakon o platnom sistemu posvećuje posebno poglavlje, i to Poglavlje III, Neovlašćeni i pogrešni transferima fondova, definišući i prava potrošača, ukoliko dođe do takvih bankarskih transakcija. U meri u kojoj je to relevantno za okolnosti ovog slučaja (i) u svom članu 33, gore navedeni zakon, između ostalog, definiše transfere koji se smatraju neovlašćenim, precizirajući da se prenos sredstava smatra ovlašćenim samo ako je pošiljalac dao pristanak da se izvrši takav transfer; (ii) u svom članu 34, gore navedeni Zakon uređuje pitanja pogrešnih platnih naloga i odgovarajuće odgovornosti platne institucije, gde je između ostalog određeno da kada platni nalog inicira platilac, platna institucija je odgovorna platiocu za pravilno izvršenje platne transakcije; dok (iii) u svom članu 41, gore navedeni zakon navodi okolnosti u kojima klijent nije odgovoran za štetu nastalu kao rezultat neovlašćenog prenosa, uključujući islučajeve kada je takva šteta prouzrokovana nemarom službenika institucija.

50. Pored toga, i najvažnije u vezi sa ovim slučajem, član 53. Zakona o platnom sistemu propisuje način odustajanja od prava i veću zaštitu klijenata, posebno utvrđujući da *“[N]ijedan pismeni sporazum između klijenta i platne institucije ne može sadržati bilo kakvu odredbu koja sadrži bilo kakvo odricanje od bilo kakvog dodeljenog prava ili razloga za pokretanje postupka kreiranog ovim zakonom”*. Isti član takođe propisuje da ništa u ovom zakonu, odnosno Zakonu o platnom sistemu, neće sprečiti bilo koji sporazum kojim se daje klijentu više prava, ili obeštećenja ili više zaštite od one koja je navedena u ovom zakonu.

51. U okolnostima ovog slučaja, na osnovu spisa predmeta, kao što su ocenili i redovni sudovi, nije sporno da je (i) 30. jula 2013. godine podnosilac zahteva potpisao izjavu u kojoj je naveo da je tražio od Banke da mu dozvoli prekoračenje od 22.000,00 evra, od kojih bi isti nadoknadio Banci tehničku grešku koju je učinio službenik za platni promet Banke, dok bi iznos dozvoljen za prekoračenje platio u skladu

sa sporazumom koji se ogleda u ovoj izjavi; i (ii) 31. jula 2013. godine, podnosilac zahteva i Banka su potpisali ugovor o prekoračenju kojim je podnosilac zahteva bio obavezan da isplati sporni iznos Banci u određenom roku.

52. Sud ističe da, uprkos činjenici što ne može biti sporno da je sporazum između relevantnih strana postignut njihovom slobodnom voljom, kao što je ocenio Apelacioni sud, član 53. Zakona o platnom sistemu, za koji je podnosilac zahteva navodi da je povređen pred redovnim sudovima, izričito propisuje ograničenja na pisane sporazume između klijenta i platne institucije, da bi prvi bili zaštićeni od drugih, navodeći da nijedan sporazum između klijenta i platne institucije ne može da sadrži odredbe kojima se klijenti odriču prava zagarantovanih Zakonom o platnom sistemu.

53. Sud, međutim ne može da oceni da li sporazum postignut između podnosioca zahteva i Banke podrazumeva odricanje od bilo kog prava podnosioca zahteva ili čak da li je član 53. Zakona o platnom sistemu primenljiv u ovom sporu, Sud međutim ističe da je takav navod, koji je povezan sa povredom zakonskih odredbi, suštinski i može biti presudan u pogledu merituma tužbe podnosioca zahteva.

54. Sud, na osnovu svoje sudske prakse i sudske prakse ESLJP-a, ponavlja da član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, u smislu obrazložene sudske odluke, obavezuje sudove da obrazlože (i) suštinske tvrdnje i argumenti strane; (ii) navode i argumente koji mogu biti presudni za ishod postupka; ili (iii) navode koji se odnose na prava i slobode zagarantovane Ustavom.

55. U okolnostima ovog slučaja, navodi podnosioca zahteva u vezi sa povredom određenih odredaba Zakona o platnom sistemu su suštinski navodi podnosioca zahteva i kao takvi terete relevantni sud, u ovom slučaju Apelacioni sud, obavezom rešavanja i obrazloženja istih. Uprkos ovoj obavezi, u okolnostima ovog slučaja, osim propusta da obrazloži navode podnosioca zahteva u vezi sa super-veštačenjem i time što nije saslušao određene svedoke, isti u svom obrazloženju nije uključio ni jednu jedinu rečenicu u vezi sa navodima podnosioca zahteva o povredi odredaba Zakona o platnom sistemu.

56. Sud takođe ističe da je prilikom ocene odluke nižeg suda, viši sud takođe obavezan da oceni navode podnosioca zahteva, a ne samo da oceni da li je niži sud pravično ocenio relevantnu žalbu koja se nalazi pred njim. Pored toga, Sud takođe ističe da je primarna svrha obrazložene sudske odluke da pokaže stranama da je njihov slučaj zaista saslušan, što rezultira većom prihvatljivošću sudskih odluka. U

tom pogledu, nije nužno relevantno da li su navodi strana meritorni za slučaj koji je u toku pred sudom. U zavisnosti od prirode slučaja koji se nalazi pred njim, relevantni sud je obavezan da rešava barem one navode koji su od suštinskog značaja ili presudni za meritum slučaja.

57. Ćutanje sudova u vezi sa važnim navodima podnosilaca zahteva posebno je razmotreno kroz sudsku praksu ESLJP-a. Na primer, u slučajevima *Ruiz Torija protiv Španije*, citiran gore, i *Hiro Balani protiv Španije,* ESLJP je mimo opštih načela u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku rešavao okolnosti u kojima su relevantni sudovi ćutali u pogledu argumenata koje je ESLJP smatrao ključnim. U oba slučaja ESLJP je razmatrao da li se ćutanje relevantnog suda može razumno tumačiti kao implicitno odbijanje argumenata strana (vidi: slučaj ESLJP-a, *Hiro Balani protiv Španije*, gore citiran, stav 28). Međutim, u nedostatku odgovarajućeg obrazloženja, ESLJP je istakao da je nemoguće utvrditi da li su relevantni sudovi jednostavno propustili da se bave odgovarajućim navodima ili su podrazumevali njihovo odbijanje i, ako je to bila njihova svrha, koji su bili razlozi za takav pristup (vidi: slučajeve ESLJP-a *Hiro Balani protiv Španije*, citiran gore, stav 28; i *Ruiz Torija protiv Španije*, citiran gore, stav 29 i 30). U oba slučaja, ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a.

58. U okolnostima ovog slučaja, uzimajući u obzir da Apelacioni sud nije uspeo da reši i obrazloži bitne navode podnosioca zahteva iznete pred njim u žalbi protiv presude [III.EK. br. 201/15] od 25. maja 2017. godine Osnovnog suda, nemoguće je takođe utvrditi da li je Apelacioni sud jednostavno zanemario da se bavi relevantnim navodima ili je podrazumevao njihovo odbijanje i, ako je to bila njegova svrha, koji su bili razlozi za takav pristup. Takva sudska odluka ne može biti kompatibilna sa standardima jedne obrazložene sudske odluke, kao što su određeni kroz član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP i odgovarajuću sudsku praksu Suda i ESLJP-a.

59. Stoga, uzimajući u obzir gore navedena zapažanja i postupak u celini, Sud smatra da je presuda Apelacionog suda, odnosno presuda [Ae. br. 179/2017] od 11. novembra 2019. godine, doneta uz povredu prava podnosioca zahteva na obrazloženu sudsku odluku, kao sastavni deo prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, jer nije uspeo da odgovori na bitne navode podnosioca zahteva u vezi sa povredom primenjivog zakona, odnosno članova 33, 34 i 41, a posebno člana 53. Zakona o platnom sistemu.

60. Sud na kraju takođe ističe da s obzirom da je već utvrdio da osporena presuda Apelacionog suda nije u skladu sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a zbog nedostatka obrazložene odluke, smatra da

nije neophodno da razmatra ostale navode podnosioca zahteva. Apelacioni sud treba da razmotri odgovarajuće navode podnosioca zahteva tokom preispitivanja svoje presude; (i) u vezi sa žalbom podnosioca zahteva koja mu je uložena; i (ii) zaključcima ove presude. S tim u vezi, Sud takođe ističe da se njegovo utvrđivanje povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, u okolnostima ovog slučaja, odnosi isključivo na nedostatak obrazloženja sudske odluke, kao što je objašnjeno u ovoj presudi, i ni na koji način se ne odnosi ili ne prejudicira ishod merituma slučaja.

Zaključci

61. Sud je razmotrio navode podnosioca zahteva, primenjujući na tu ocenu sudsku praksu Suda i ESLJP-a, u vezi sa odsustvom obrazložene sudske odluke, garancija koja je propisana u članu 31. Ustava i članu 6. EKLJP-a.

62. Sud je prilikom ove ocene utvrdio da, donošenjem presude [Ae. br. 179/2017] od 11. novembra 2019. godine, Apelacioni sud nije uspeo da obrazloži bitne navode podnosioca zahteva koji se odnose na iskaze određenih svedoka i super-veštačenje, a još važnije za okolnosti ovog slučaja, nije nijednom jedinom rečenicom obrazložio navode podnosioca zahteva u vezi sa povredom odredaba Zakona o platnom sistemu.

63. Sud je, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, između ostalog, istakao činjenicu da su sudovi obavezni da obrazlože navode strana koji su bitni ili mogu biti odlučujući za meritum slučaja. S tim u vezi, Sud je takođe pojasnio da uprkos činjenici da kada sudovi sa žalbenom nadležnošću potvrde odluke nižestepenih sudova nisu obavezni da obrazlože svaki argument, oni su ipak obavezni da ukažu dovoljno pažnje prilikom razmatranja odluke nižestepenog suda. Pored toga, prilikom ocene odluke nižestepenog suda, viši sud je takođe obavezan da oceni žalbene navode podnosioca zahteva, a ne samo da oceni da li je nižestepeni sud pravično ocenio relevantnu žalbu koja se nalazi pred njim. U okolnostima ovog slučaja, Sud, na osnovu svih objašnjenja datih u ovoj presudi, smatra da to nije slučaj.

64. Shodno tome, Sud je utvrdio da gore navedena presuda Apelacionog suda nije u skladu sa garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, zbog odsustva obrazložene sudske odluke i, shodno tome, treba da se proglasi ništavom i vrati na preispitivanje Apelacionom sudu.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 21.4 i 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj dana 3. februara 2021. 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 i člana 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA PROGLASI ništavom presudu [Ae. br. 179/2017] Apelacionog suda od 11. novembra 2019. godine;

IV. DA VRATI presudu [Ae. br. 179/2017] Apelacionog suda od 11. novembra 2019. godine na preispitivanje, u skladu sa presudom ovog Suda;

V. DA NALOŽI Apelacionom sudu da obavesti Sud, u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika, do 2. avgusta 2021. godine, o merama preduzetim za sprovođenje presude Suda;

VI. DA OSTANE posvećen ovom pitanju, do ispunjenja ovog naloga;

VII. DA DOSTAVI ovu presudu stranama, i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi u Službenom listu;

VIII. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Gresa Caka-Nimani	Arta Rama-Hajrizi

KI86/18, Podnositeljka zahteva: Slavica Đordević, Ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda CA. br. 2093/2017 od 29. januara 2018. godine

KI86/18, presuda od 3. februara 2021. godine, objavljena 11.marta 2021.godine

Ključne reči: *Individualni zahtev, pravo na pravično i nepristrasno suđenje, zaštita imovine, pravo na pravno sredstvo, prihvatljiv zahtev, povreda ustavnih prava*

Iz spisa predmeta proizilazi da je podnositeljka zahteva 1997. godine započela izgradnju stambene zgrade na građevinskoj parceli br. 65 C, deo katastarske parcele br. 7140/1 u Prizrenu, čiji su radovi kasnije prekinuti kao rezultat rata na Kosovu. Posle 1999. godine, predmetnu parcelu je zauzeo B.M. Poslednje navedeni je sagradio još dva druga sprata na postojećoj konstrukciji stambene zgrade u izgradnji koju je podnositeljka zahteva započela, ali nije uspela do kraja da završi.

Nakon ovih događanja, podnositeljka zahteva je, u svojstvu vlasnice, podnela zahtev Komisiji za stambeno imovinske zahteve za vraćanje sporne imovine u njen posed.

Odlukom Komisije za stambeno imovinske zahteve je utvrđeno da podnositeljka zahteva: (i) uživa pravo korišćenja imovine koja je glavni predmet spora u ovom slučaju; i da joj se (ii) predmetna imovina mora vratiti u posed u roku od 30 dana od pravosnažnosti odluke Komisije za stambeno imovinske zahteve.

Budući da predmetnu imovinu nije oslobodilo lice koje ju je zauzelo, podnositeljka zahteva se obratila Opštinskom sudu u Prizrenu sa zahtevom da joj se predmetna imovina vrati u posed. Opštinski sud u Prizrenu je, presudom [C. br. 462/10], usvojio zahtev, dok je presuda bila potvrđena od strane Okružnog suda i Vrhovnog suda.

Po završetku gore navedenih postupaka za utvrđivanje vlasništva pred redovnim sudovima, podnositeljka zahteva je podnela zahtev za izvršenje presude [C. br. 462/10] Opštinskog suda od 21. decembra 2011. godine, zahtev koji je usvojio Osnovni sud i Apelacioni sud. U vezi sa izvršenjem presude Opštinskog suda, određena je građevinska firma koja je odredila iznos od 19.495,42 evra za rušenje spratova koje je B.M. sagradio na imovini podnositeljke zahteva, nakon što je istu uzurpirao 1999. godine.

Podnositeljka zahteva je tražila da bude oslobođena od plaćanja troškova izvršenja, pozivajući se na teško finansijsko stanje i nemogućnost da plati

iznos od 19.495,42 evra. Takav zahtev je odbio Osnovni sud u Prizrenu, sa obrazloženjem da dužnik B.M. nije deponovao sumu potrebnu za izvođenje radova u vezi sa rušenjem objekta, sa obrazloženjem da je pravilo da unapred te troškove plaća poverilac, odnosno podnositeljka zahteva u okolnostima ovog slučaja. Osnovni sud je od Vrhovnog suda tražio pravno mišljenje o tome kako postupati u situaciji kada dužnik ne plaća troškove, a poverilac nije u mogućnosti da ih plati. Pozivajući se na član 13. Zakona o Izvršnom Postupku, Vrhovni sud je istakao da troškove postupka koji se odnose na imenovanje i izvršenje izvršenja unapred snosi poverilac, odnosno podnositeljka zahteva u ovom slučaju. Na kraju, Osnovni sud, zasnovan uglavnom na pravnom mišljenju Vrhovnog suda, obavezuje podnositeljku zahteva da plati troškove izvršenja unapred, navodeći da će, ako ih ne plati, Osnovni sud obustaviti postupak u ovom slučaju. Apelacioni sud je potvrdio ovu odluku Osnovnog suda i smatrao je pravičnom.

Podnositeljka zahteva pred Sudom osporava poslednje dve odluke, odnosno odluku Osnovnog suda i Apelacionog suda, koje su rezultirale obustavom izvršnog postupka.

Podnositeljka zahteva navodi da su joj povređena ustavna prava zagarantovana članom 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata]; članom 24. [Jednakost pred zakonom]; članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]; članom 32. [Pravo na pravno sredstvo]; članom 46. [Zaštita imovine] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav); i relevantnim članovima Evropske konvencije o ljudskim pravima članom 6, stav 1 [Pravo na pravično suđenje]; članom 13. [Pravo na delotvorni pravni lek]; članom 1 Protokola 1 uz EKLJP-a [Zaštita imovine]; članom 14. [Zabrana diskriminacije] i relevantnim članovima Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, odnosno članom 2, članom 8, članom 10 i članom 17. Podnositeljka zahteva traži da se njen identitet ne objavi, ne navodeći nijedan konkretni razlog za ovaj zahtev.

Podnsoiteljka zahteva u suštini ističe da u ovoj stvari postoji pravosnažna odluka, odnosno presuda Opštinskog suda u Prizrenu P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine, koja je postala pravosnažna 19. maja 2012. godine i koja i dalje nije izvršena uprkos njenim stalnim naporima.

Što se tiče člana 46. Ustava, ona navodi da je do napuštanja imovine došlo usled vise sile (vis major), a ne njenim samovoljnim radnjama. Od tog trenutka ona je bila objektivno sprečena da koristi svoju imovinu, i nakon proteka više od 19 godina onemogućen joj je pristup predmetnoj imovini. Prema njoj, usled nedelotvornog i nefikasnog rada najpre Komisije za stambeno imovinske zahteva, a zatim i redovnih sudova nastale su štetne posledice koje žalilja kao vlasnik imovine trpi. Samim tim, institucionalni mehanizmi za zaštitu neprikosnovenog prava svojine garantovanog

postojećim zakonodavnim okvirom su nemoćni da joj omoguće pristup imovini i zaštitu mirnog uživanja imovine.

Sud je u ovom slučaju utvrdio da postoje dve pravosnažne odluke, odnosno odluka Komisije za stambeno imovinske zahteva, od 30. aprila 2005. godine, u vezi sa pravom na korišćenje imovine koja je predmet spora, i presuda P. br. 462/10 Opštinskog suda od 21. decembra 2011. godine, koja je postala pravosnažna 19. maja 2012. godine, kojom se naložilo tuženom B.M. da oslobodi uzurpiranu imovinu i istu vrati u pređašnje stanje, udaljavajući sve radove koje je izgradio na predmetnoj imovini.

Sud je utvrdio da neizvršenje odluke Komisije za stambeno imovinske zahteve od 30. aprila 2005. godine i presude P. br. 462/10 Opštinskog suda od 21. decembra 2011. godine, kao i suspenzija poslednje navedene u izvršnom postupku od strane Osnovnog suda u Prizrenu, zatvaranjem izvršnog postupka u slučaju podnositeljke zahteva, predstavlja povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP-a.

Sud takođe utvrđuje da nemogućnost da se preduzmu dalji zakonski postupci za izvršenje odluke Komisije za stambeno imovinske zahteve od 30. aprila 2005. godine i presude Opštinskog suda P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine, takođe predstavlja povredu članova 32 i 54. Ustava i člana 13. EKLJP-a.

Pored toga, Sud nalazi da je, kao rezultat neizvršenja pravosnažne i obavezujuće odluke, podnositeljka zahteva nepravedno lišena njene imovine. Na ovaj način je povređeno i pravo podnositeljke zahteva da mirno uživa u svojoj imovini, kao što je zagarantovano članom 46. Ustava i članom 1 Protokola br. 1 EKLJP-a.

Na kraju, Sud smatra da ne treba dalje da se bavi navodima o povredi člana 24. u vezi sa članom 14. EKLJP-a, jer su takvi navodi i zahtevi iscrpljeni u zaključcima Suda o povredi članova 31, 32, 54 i 46. Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP-a i članom 1. Protokola br. 1 EKLJP-a.

Sud je odbio zahtev podnositeljke zahteva za neotkrivanje identiteta, zato što podnositeljka zahteva nije navela razlog u vezi sa ovim zahtevom.

PRESUDA

u

slučaju br. KI86/18

Podnosilac

Slavica Đordević

Ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda CA. br. 2093/2017 od 29. januara 2018. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnela Slavica Đordević (u daljem tekstu: podnositeljka zahteva) sa prebivalištem u Novom Sadu, Srbija.

Osporena odluka

2. Podnositeljka zahteva osporava rešenje Apelacionog suda [CA. br. 2093/2017] od 29. januara 2018. godine.

3. Podnositeljka zahteva je osporenu odluku primila 26. februara 2018. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda [CA. br. 2093/2017] od 29. januara 2018. godine, kojim podnositeljka zahteva navodi da su joj povređena ustavna prava zagarantovana članom 22.

[Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata]; članom 24. [Jednakost pred zakonom]; članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]; članom 32. [Pravo na pravno sredstvo]; članom 46. [Zaštita imovine] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav); i relevantnim članovima Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP) članom 6, stav 1 [Pravo na pravično suđenje]; članom 13. [Pravo na delotvorni pravni lek]; članom 1 Protokola 1 uz EKLJP-a [Zaštita imovine]; članom 14. [Zabrana diskriminacije] i relevantnim članovima Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: UDLJP), odnosno članom 2, članom 8, članom 10 i članom 17.

5. Podnositeljka zahteva traži da se njen identitet ne objavi, ne navodeći nijedan konkretni razlog za ovaj zahtev.

Pravni osnov

6. Zahtev je zasnovan na stavovima 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni 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

7. Dana 18. juna 2018. godine, podnositeljka zahteva je podnela zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

8. Dana 16. avgusta 2018. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Nexhmija Rexhepija za sudiju izvestioca. Istog dana, predsednica Suda je imenovala Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Bekim Sejdiu (predsedavajući), Selvete Gërxhaliu- Krasniqi i Gresa Caka-Nimani (članice).

9. Dana 7. septembra 2018. godine, Sud je obavestio podnositeljku zahteva i Apelacioni sud o registraciji zahteva. Istog dana, Sud je tražio od Osnovnog suda u Prizrenu da podnesu Sudu kompletan dosije slučaja.

10. U roku koji je dao Sud, poslednje navedeni nije primio traženi dosije.

11. Dana 25. januara 2019. godine, Sud je tražio od Osnovnog suda u Prizrenu da podnese Sudu povratnicu koja dokazuje kada je podnositeljka zahteva primila osporenu odluku.

12. Dana 18. marta 2019. godine, Osnovni sud u Prizrenu je podneo traženu povratnicu.

13. Dana 3. avgusta 2020. godine, Sud je ponovio zahtev za Osnovni sud u Prizrenu da podnesu Sudu kompletan dosije slučaja.

14. Dana 24. avgusta 2020. godine, Osnovni sud u Prizrenu je podneo Sudu kompletan dosije slučaja.

15. Dana 27. avgusta 2020. godine, Sud je obavestio stranu u postupku pred redovnim sudovima, B.M., o registraciji zahteva, pružajući mu mogućnost da podnese svoje komentare u roku od 7 (sedam) dana od dana prijema dopisa Suda.

16. Dana 4. septembra 2020. godine, F.M. je, kao privremeni zastupnik B.M.-a, podneo Sudu svoje komentare u vezi sa slučajem, i priložio rešenje [I. br. 1241/2012] Osnovnog suda u Prizrenu od 12. juna 2018. godine i katastarsko uverenje u vezi sa spornom imovinom.

17. Dana 17. decembra 2020. godine, Sud je razmotrio slučaj i odlučio da odlučivanje za ovaj slučaj odloži za neku drugu sednicu.

18. Dana 3. februara 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

19. Istog dana, Sud je jednoglasno utvrdio da je (i) zahtev prihvatljiv; i da rešenje Apelacionog suda [CA. br. 2093/2017] od 29. januara 2018. godine i rešenje Osnovnog suda u Prizrenu [I. br. 1241/12] od 27. februara 2017. godine nisu u skladu sa članovima 31, 32 i 54. Ustava u vezi sa članovima 6.1 i 13. EKLJP-a, kao i članom 46. Ustava u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 EKLJP-a.

Pregled činjenica

(A) Činjenice u vezi sa utvrđivanjem prava na korišćenje svojine u prilogu podnositeljke zahteva

20. Dana 30. marta 1993. godine, opština Prizren je, rešenjem [br. 03/3462/138], odlučila da prizna pravo podnositeljki zahteva na korišćenje građevinske parcele br. 65 C, deo katastarske parcele br. 7140/1, u površini od 180 m².

21. Dana 8. novembra 1993. godine, opština Prizren je, rešenjem [br. 04/4-351-233], dozvolila podnositeljki zahteva da izgradi stambeni objekat na navedenoj parceli.

22. U 1997. godini, podnositeljka zahteva je počela sa izgradnjom stambenog objekta na navedenoj parceli, i ti radovi su kasnije prekinuti zbog rata na Kosovu.

23. Nakon 1999. godine, navedena parcela je uzurpirana od strane B.M.-a. Poslednje navedeni je izgradio još dva druga sprata na postojećoj konstrukciji stambenog objekta koji je podnositeljka zahteva započela, ali nije uspela da završi.

24. Nakon ovih događanja, podnositeljka zahteva je, u svojstvu vlasnice, podnela zahtev Komisiji za stambeno imovinske zahteve (u daljem tekstu: KSIZ) za vraćanje sporne imovine u njen posed.

25. Na osnovu spisa predmeta, proizilazi da je 30. aprila 2005. godine, KSIZ usvojio zahtev podnositeljke zahteva, potvrđujući tako da je ona vlasnica parcele i da joj se navedena predmetna imovina treba vratiti u posed u roku od 30 (trideset) dana.

26. Na gore navedenu odluku KSIZ-a, B.M je izjavio žalbu Žalbenom veću Komisiji za stambeno imovinske zahteve (u daljem tekstu: Žalbeno veće).

27. Dana 16. decembra 2005. godine, Žalbeno veće je odbilo žalbu B.M.-a i potvrdilo odluku prvog stepena KSIZ-a. (*Pojašnjenje Suda: obe navedene odluke KSIZ-a se ne nalaze u kompletnom dosijeu slučaja koji je podneo Osnovni sud. Činjenice u vezi sa tim odlukama su uzete iz drugih odluka, dosijei koji citiraju njihov sadržaj*).

28. Shodno tome, na osnovu gore navedenih postupaka, proizilazi da je u oba prva stepena KSIZ-a: (i) podnositeljka zahteva potvrđena kao vlasnica katastarske parcele, koja je glavni predmet spora i ovog slučaja; i da je (ii) zainteresovana strana B.M. bila obavezna da oslobodi navedenu imovinu u korist podnositeljke zahteva.

(B) Činjenice u vezi sa vraćanjem imovine u posed podnositeljki zahteva, nakon utvrđivanja da ju je B.M. uzurpirao na nezakonit način

29. Neodređenog datuma, nakon što B.M nije oslobodio navedeni sporni objekat, uprkos konačnim odlukama KSIZ-a u prvom i drugom stepenu, podnositelka zahteva je podnela tužbu Opštinskom sudu u

Prizrenu (u daljem tekstu: Opštinski sud), sa zahtevom da joj se predmetna imovina vrati u ponovni posed.

30. Dana 22. oktobra 2009. godine, Opštinski sud je, rešenjem [P. br. 422/05], odbacio tužbu podnositeljke zahteva, kao neprihvatljivu, sa obrazloženjem da je odlučivanje o pitanju o kojem je KSIZ već doneo odluku van njegove predmetne nadležnost.

31. Na gore navedeno rešenje Opštinskog suda, podnositeljka zahteva je izjavila žalbu Okružnom sudu u Prizrenu (u daljem tekstu: Okružni sud).

32. Dana 19. februara 2010. godine, Okružni sud je poništio rešenje Opštinskog suda [P. br. 422/05] od 22. oktobra 2009. godine i stvar vratio na presuđivanje prvom stepenu.

33. Dana 21. decembra 2011. godine, Opštinski sud je, sada već u postupku ponovnog odlučivanja, doneo presudu [P. br. 462/10], kojom je naložio tuženom B.M da oslobodi uzurpiranu imovinu i da istu vrati u pređašnje stanje, uklanjajući sve radove koje je uradio na imovini. Pored toga, Osnovni sud u Prizrenu je ovom presudom (i) naložio B.M-u da plati iznos od 400 evra u vezi sa troškovima sudskog postupka; dok je (ii) odbio zahtev podnositeljke zahteva za naknadu prouzrokovane štete u iznosu od 150.000,00 evra.

34. Protiv gore navedene presude Opštinskog suda, B.M je izjavio žalbu Okružnom sudu, navodeći bitnu povredu odredaba parničnog postupka, pogrešno utvrđivanje činjeničnog stanja i pogrešnu primenu materijalnog prava.

35. Dana 18. maja 2012. godine, Okružni sud je, presudom [Ac. br. 114/12], odbio, kao neosnovanu, žalbu B.M.-a i potvrdio presudu Opštinskog suda [P. br. 462/10] od 21. decembra 2011. godine. Što se tiče poslednje, Okružni sud je utvrdio da je ista pravična i da je činjenično stanje potpuno utvrđeno.

36. Na gore navedenu presudu Okružnog suda, B.M je izjavio reviziju Vrhovnom sudu.

37. Dana 9. jula 2013. godine, Vrhovni sud je, presudom [Rev. br. 247/2012], odbio, ako neosnovanu, reviziju B.M.-a.

38. Shodno tome, na osnovu gore navedenih činjenica, proizilazi da je tužba podnositeljke zahteva, podneta protiv tuženog B.M.-a koji je uzurpirao njenu imovinu još od 1999. godine, bila usvojena i rezultirala

uspešna pred redovnim sudovima. Sva tri suda, Osnovni sud, Okružni sud i Vrhovni sud, su potvrdili da: (i) podnositeljka zahteva uživa pravo korišćenja imovine/katastarske parcele koja je predmet spora; (ii) tuženi B.M treba da oslobodi uzurpiranu imovinu; i da (iii) tuženi B.M. treba da vrati imovinu koja je predmet spora u pređašnje stanje, odnosno u stanje pre nadogradnje dva dodatna sprata od strane B.M.-a.

(C) Pregled činjenica u vezi sa izvršnim postupkom pokrenutim od strane podnositeljke zahteva u cilju izvršenja gore navedenih odluka koje su išle u njenu korist

39. Dana 3. jula 2012. godine, (nakon što je presuda Okružnog suda postala pravosnažna i pre odlučivanja o reviziji pred Vrhovnim sudom), podnositeljka zahteva je podnela Osnovnom sudu u Prizrenu (u daljem tekstu: Osnovni sud) predlog za izvršenje presude Opštinskog suda [P. br. 462/10] od 21. decembra 2011. godine, kojom joj je potvrđeno pravo korišćenja predmetne imovine i da je B.M.-u naloženo da joj oslobodi imovinu i istu vrati u pređanje stanje.

40. Dana 5. februara 2013. godine, Osnovni sud je, rešenjem [I. br. 1241/12], dozvolio izvršenje gore navedene presude Opštinskog suda.

41. Neodređenog datuma, B.M je izjavio žalbu Apelacionom sudu na gore navedeno rešenje Osnovnog suda.

42. Dana 8. aprila 2013. godine, Apelacioni sud je, rešenjem [CA. br. 3817/2013], odbio, kao neosnovanu, žalbu B.M.-a, ocenjujući, kao pravičnu i zakonitu, odluku o izvršenju prvostepenog suda.

43. Što se tiče izvršenja presude [P. br. 462/10] Opštinskog suda u Prizrenu od 21. decembra 2011. godine za vraćanje imovine u pređašnje stanje i rušenje izgrađenog objekta na tuđoj imovini prvo je angažovana kompanija PTP "Mali Princ", a zatim kompanija NN "Shehu". Iznos određen za izvođenje radova, odnosno za vraćanje imovine u pređašnje stanje, što bi trebalo da rezultira rušenjem izgrađenog objekta, je iznosio 19.495,41 evra.

44. Dana 23. oktobra 2014. godine, podnositeljka zahteva je podnela zahtev Osnovnom sudu u Prizrenu za: (i) oslobađanje od plaćanja troškova sudskih taksi; kao i za (ii) oslobađanje od plaćanja troškova izvršnog postupka (19.495,41 evra). Ona je obrazložila da zbog teškog finansijskog stanja nema mogućnost da plati iznos koji se smatrao neophodnim za vraćanje njene imovine u pređašnje stanje.

45. Dana 28. avgusta 2014. godine, Osnovni sud u Prizrenu je, odlukom [I. br. 1241/12], odlučio o oba zahteva podnositeljke. Što se tiče zahteva o (i) oslobađanju od plaćanja troškova sudskih taksi, Osnovni sud u Prizrenu je usvojio taj zahtev i oslobodio je od troškova sudskih taksi, dok, što se tiče zahteva o (ii) oslobađanju od plaćanja troškova izvršnog postupka, Osnovni sud u Prizrenu je odbio taj zahtev, kao neosnovan.

46. Svoju odluku o ova dva zahteva, Osnovni sud u Prizrenu je obrazložio na sledeći način: "*Po predlogu poverioca* [podnositeljke zahteva] *u smislu čl. 292 ZIP-a, staraocu izvršnog dužnika je naloženo da pri službi za depozit ovog suda deponuje iznos od 19.495.41 € potreban za troškova nastale prilikom obavljanja izvršenja [...]. Međutim, do sada dužnička strana nije izvršila potreban depozit te je gore navedena firma odustala od obavljanja izvršnih radnji. [...] S obzirom da dužnička strana nije deponovala navedeni iznos potreban za izvršenje radova, pravilo je da prethodno - unapred te troškove plaća poverilac, te je stoga sud odbio kao neosnovan predlog poverioca za oslobađanje od plaćanja troškova izvršenja, dok je usvojio kao osnovan zahtev za oslobađanje od plaćanja sudskih troškova- sudske takse, s obzirom da je poverilac penzioner i ne poseduje nepokretnu imovinu*".

47. Podnositeljka zahteva je izjavila žalbu Apelacionom sudu na odluku [I. br. 1241/12] Osnovnog suda u Prizrenu od 28. avgusta 2014. godine, navodeći bitne povrede odredaba izvršnog postupka, nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja i pogrešnu primenu materijalnog prava.

48. Dana 9. marta 2014. godine, Apelacioni sud je, odlukom [CA. br. 4210/2014], odbio, kao neosnovanu, žalbu podnositeljke zahteva i potvrdio odluku [I. br. 1241/12] Osnovnog suda u Prizrenu od 28. avgusta 2014. godine.

49. Dana 9. septembra 2014. godine, Osnovni sud u Prizrenu je u izvršnom postupku, odlučujući u vezi sa depozitom novčanih sredstava u "*građanski depozit ovog suda*", preko odluke [I. br. 1241/12], naložio podnositeljki zahteva da u roku od 15 dana deponuje iznos od 19.495,42 evra u ime troškova izvršenja-rušenja objekta. U odluci se u nastavku dodaje da se "*O tome ko treba da plati troškove izvršnog postupka govori u čl. 13 st. 1 ZIP-a, da „Troškove postupka u vezi sa određivanjem i sprovođenjem izvršenja unapred plaća poverilac [...]*".

50. Dana 31. maja 2015. godine, Osnovni sud je, odlukom [I. br. 1241/12], nakon što je B.M preminuo, odredio kao privremenog zastupnika, u svojstvu izvršnog dužnika, njegovog sina F.M. [*Pojašnjenje Suda*: *i*

komentare u sudovima u vezi sa ovim slučajem je podneo F.M., kao privremeni zastupnik B.M.-a].

51. Dana 3. septembra 2015. godine, Osnovni sud je, odlukom [I. br. 1241/12], naložio F.M.-u da plati podnositeljki zahteva troškove parničnog postupka u iznosu od 400 € (četiri sto).

(D) Činjenice u vezi sa izricanjem novčanih kazni od strane redovnih sudova protiv F.M-a zbog nesprovođenja naloga redovnih sudova

52. U nemogućnosti izvršenja presuda u njenu korist, zbog odbijanja F.M.-ja da ispuni svoje obaveze koje proističu iz napred razrađenih odluka redovnih sudova, podnositeljka zahteva je podnela drugi predlog Osnovnom sudu, kojim je tražila da se naloži F.M-u da prijavi svoju pokretnu i nepokretnu imovinu pred sudom.

53. Dana 18. januara 2016. godine, Osnovni sud je, odlukom [I. br. 1241/12], naložio F.M-u da u roku od 7 (sedam) dana podnese pune podatke u vezi sa njegovom pokretnom i nepokretnom imovinom, naglašavajući da će mu u suprotnom Osnovni sud izreći novčanu kaznu u skladu sa članovima 15. i 16. ZIP-a.

54. Dana 18. januara 2016. godine, Osnovni sud je, odlukom [I. br. 1241/12], naložio Upravi za geodeziju i katastar – Služba za katastar nepokretnosti u opštini Prizren, da u roku od 7 (sedam) dana podnese pune podatke u vezi sa pokretnom i nepokretnom imovinom F.M.-a, naglašavajući da će mu u suprotnom Osnovni sud izreći novčanu kaznu u smislu članova 15. i 16. ZIP-a Zakon o izvršnom postupku).

55. Dana 16. februara 2016. godine, Osnovni sud u Prizrenu je, rešenjem [I. br. 1241/12], izrekao novčanu kaznu F.M-u u iznosu od 500 evra, zato što nije poštovao odluku [I. br. 1241/12] ovog suda od 18. januara 2016. godine u vezi sa obavezom da predstavi sve podatke za njegovu pokretnu i nepokretnu imovinu.

56. Dana 16. februara 2016. godine, Osnovni sud u Prizrenu je, rešenjem [I. br. 1241/12], naložio F.M-u da u roku od 7 (sedam) dana deponuje na tekućem računu suda iznos od 19.495,42 evra u ime troškova koji bi nastali oko rušenja objekta u vezi sa izvršenjem presude Opštinskog suda u Prizrenu P. br. 462/2010 od 21. decembra 2012. godine. U obrazloženju je u nastavku dodato: "*postupajući po primedbama Apelacionog suda datim u rešenju Gž.br. 1252/12 od 30.09.2015, a i s obzirom da u smislu čl. 292 ZIP-a stoji odaveza dužnika da deponuje određenu sumu novca potrebnu za obavljanje izvršnih radnjji [...],*

ovaj sud je naložio da F.M, staratelj i privremeni zastupnik izvršnog dužnika, u datom roku deponuje odgovarajuća novana sredstva [...]".

57. Neodređenog datuma, F.M, je izjavio žalbu Vrhovnom sudu na rešenja sa istim brojem [I. br. 1241/12] Osnovnog suda od 16. februara 2016. godine, navodeći povredu odredaba izvršnog postupka.

58. Dana 15. septembra 2016. godine, Vrhovni sud je, rešenjem [Gzh. br. 2473/16], odbacio, kao van roka, žalbu, sa obrazloženjem da je ista podneta nakon roka od 7 (sedam) dana koji je propisan zakonom.

59. Dana 27. februara 2017. godine, Osnovni sud je, rešenjem [I. br. 1241/12], izrekao novčanu kaznu u iznosu od 1000 (hiljadu evra) F.M-u zato što nije poštovao rešenje Osnovnog suda I. br. 1241/12 od 5. februara 2013. godine za dozvoljavanje izvršenja izvršnog dokumenta – presude [P. br. 462/10] od 21 decembra 2011. godine Opštinskog suda u Prizrenu.

60. Dana 6. aprila 2017. godine, F.M je izjavio žalbu Apelacionom sudu na rešenje I. br. 1241/12 Osnovnog suda u Prizrenu, navodeći bitne povrede odredaba izvršnog postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja.

(E) Činjenice u vezi sa postupkom, koji, kao rezultat, ima obustavu izvršnog postupka za izvršenje odluka koje su bile u korist podnositeljke zahteva

61. Neodređenog datuma, Osnovni sud je tražio od Vrhovnog suda pravno mišljenje o tome kako treba postupiti kada je dužniku u izvršnom predmetu, u smislu člana 292. ZIP-a, naloženo deponovanje određenog novčanog iznosa za plaćanje troškova koji će biti prouzrokovani izvršenjem radnje od strane drugog lica ili samog poverioca, ne deponuje ta sredstva.

62. Dana 1. februara 2016. godine, Vrhovni sud je u svom pravnom mišljenju istakao "*čl. 13, tčk. 1 ZPP-a (a koja je standardna norma koja reguliše ovu stvar) daje opšti odgovor, na koju navodi da "troškove postupka u vezi određivanja i izvršenja izvršenja prvenstveno plati poverilac, dok u smislu ove odredbe, odnosno st. 4, dužnik obavezuje da poveriocu kasnije plati sve proceduralne troškove i sve troškove pričinjene tokom izvršnog postupka". Iz napred navedenog, proizilazi da u skladu ove proceduralne odredbe izvršenja treba da takvo nastavlja što poverilac ima ulagati u sudu određeni potrebni iznos za isplatu troškova koja će biti pričinjene preduzetim radnjama od trećeg lica, ako dužnik ne ulaže napred navedena finansijska*

sredstva, a koji iznos kasnije poveriocu ima nadoknaditi od strane dužnika".

63. Dana 27. februara 2017. godine Vrhovni sud u Prizrenu je, odlukom [I. br. 1241/12], istakao sledeće:

> "I. *Nalaže se izvršnom poveriocu* [podnositeljka zahteva*] [...] da u roku od 15 (petnaest) dana po prijemu ovog rešenja, pretplati iznos od 19.000 E (devetnaesthiljada eura), na ime troškova izvršenja, određen po cenovniku ovlašćenog radnika trećeg lica NN "Shehu" sa sedištem u Prizrenu, a koji troškovi bi nastali izvršenjem radnji vračanja u prvobitno stanje nepokretnosti, kao i uklanjanja svih arbitrarno izvršenih građevinskih radova od strane izvršnog dužnika B.M. iz Prizrena [...].*
> II. *Ukoliko poverilačka strana ne bude pretplatila troškove izvršenja u iznosu i u roku naznačenom kao u izreci I/ ovog rešenja, sud kao izvršni organ će obustaviti izvršenje u ovoj izvršnoj pravnoj stvari I.br.1241/12, i neće izvršiti konkretnu izvršnu radnju opisanu u izreci I/ ovog rešenja".* U presudi se ističe: "*Sud je nakon uvida u sve spise predmeta, naročito u pravno mišljenje suda, konstatovao da izvršni poverilac [*podnositeljka zahteva*] [..] treba obavezno da deponuje gore pomenuti novčani iznos, na ime sprovođenja izvršnih radnji rušenja spornog objekta [...]. Sud je preduzeo i druge radnje izvršenja, pronalaženja bankarskih računa i novčanih sredstava dužnika na tim računima u svojstvu fizičkog lica, ali i kao pravnog lica*".

64. Dana 11. aprila 2017. godine, podnositeljka zahteva je izjavila žalbu Apelacionom sudu na odluku I. br. 1241/12 Osnovnog suda, navodeći bitne povrede odredaba izvršnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja i pogrešnu primenu materijalnog prava.

65. Dana 29. januara 2018. godine, Apelacioni sud je, rešenjem [CA. br. 2093/2017], odbio, kao neosnovanu, žalbu i potvrdio odluku [I. br. 1241/12] od 27. februara 2017. godine Osnovnog suda. U ovom rešenju je dodato da "*je poverilac* [podnositeljka zahteva] *oslobođen iz uplate sudskih taksi, dok zahtev* [podnositeljke zahteva] *za oslobađanje svih proceduralnih troškova stavom I dotičnog rešenja je odbijen, kao neosnovan. [...]. Poverilac do okončanja ove stvari u prvostepenom sudu niti u postupku po žalbi nije dokazao prvenstveno obaveze za proceduralne troškove radi primene izvršenja u ovoj izvršnoj stvari nego treba da izvrši dužnik, drugačije prema zakonskoj osnovi čl. 13 ZIP-a i pravnog mišljenja Vrhovnog suda Kosova dotične proceduralne troškove u ovoj izvršnoj stvari treba da završi*

poverilac. I nakon okončanja izvršenja, a po zakonskoj osnovi st. 4 čl. 13 istog zakona, dužnik ima za obavezu da nadoknadi poveriocu".

66. Dana 12. juna 2018. godine, Osnovni sud je, rešenjem [I. br. 1241/2012], obustavio izvršenje u ovoj pravnoj stvari. U ovom rešenju se, između ostalog, ističe: "*poverilac* [podnositeljka zahteva] *nije postupio u skladu sa obavezom koja mu je naložena kao poveriocu i sa opisom datim u rešenju ovog suda, E br. 121/2012 od 27.2.2017. godine, da izvrši depozit novčanih sredstava [19, xxx,42 evra] na ime odgovarajućih troškova, ali do sada nije izvršio depozit gore navedenog iznosa u gotovini na ime troškova koji bi nastali izvršenjem radnje izvršenja - povratak u prethodno stanje zemljišta i uklanjanje svih građevinskih radova koje je samovoljno izvršio izvršni dužnik, [B.M.] [...] ovaj sud je iz gore navedenih razloga obustavio izvršenje u ovoj pravnoj stvari*".

67. Dana 8. avgusta 2018. godine, podnositeljka zahteva je izjavila žalbu Apelacionom sudu na rešenje [I. br. 1241/2012] Osnovnog suda, navodeći bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno utvrđivanje činjeničnog stanja i pogrešnu primenu materijalnog prava.

68. Dana 21. januara 2019. godine, Apelacioni sud je, rešenjem Ac. br. 4328/2018, odbio, kao neosnovanu, žalbu podnositeljke zahteva i potvrdio rešenje [I. br. 1241/2012] Osnovnog suda od 12. juna 2018. godine. U ovom rešenju se, u nastavku, ističe da "*u činjeničnom stanju u skladu sa članom 13. tačka 1. ZIP-a troškove postupka u vezi sa određivanjem i sprovođenjem izvršenja unapred plaća poverilac [..] Izvršno telo će obustaviti izvršenje ako troškovi nisu plaćeni u tom roku".*

Navodi podnositeljke

69. Podnositeljka zahteva navodi da su joj odlukama redovnih sudova povređena prava zagarantovana: članom 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata]; članom 24 [Jednakost pred zakonom]; članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]; članom 32. [Pravo na pravno sredstvo]; članom 46. [Zaštita imovine] Ustava, u vezi sa relevantnim članovima EKLJP-a, odnosno članom 6 stav 1 i [Pravo na pravično suđenje]; članom 13. [Pravo na delotvorni pravni lek]; članom 1 Protokola 1 uz EKLJP [Zaštita imovine]; članom 14. [Zabrana diskriminacije], i relevantnim članovima UDLJP-a, članovima 2, 8, 10 i 17. UDLJP-a.

70. Što se tiče povrede člana 31. Ustava, podnsoiteljka zahteva ističe da u ovoj stvari postoji pravosnažna odluka, odnosno presuda Opštinskog

suda u Prizrenu P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine, koja je postala pravosnažna 19. maja 2012. godine i koja i dalje nije izvršena uprkos njenim stalnim naporima.

71. Podnositeljka zahteva navodi da u njenom slučaju predugo traju postupci, uprkos tome da je, prema njoj, priroda izvršenja urgentne prirode i da ona nakon skoro 20 godina pokušaja ne može da uživa u svojoj imovini.

72. U tom smislu, podnositeljka zahteva navodi da je "*Izvršni dužnik* [B.M, a sada F.M] *nesavesan korisnik predmetne imovine [...], nepreduzimanje raspoloživih pravnih i faktičkih radnji u skladu sa zakonom od strane Osnovnog suda u Prizrenu, kao i Apelacionog suda u Prištini, da su svi njeni pokušaji za izvršenje pravosnažne presude P. br. 462/ 10, ostali neuspešni i stvorili situaciju pravne nesigurnosti".*

73. Podnositeljka zahteva je takođe istakla da je *"[o]čigledno da ne postoji revnost nadležnog organa da efikasno sprovede postupak izvršenja pomenute presude. Samim tim, nedoslednost u sprovođenju pomenute presude dovodi do nepoštovanja osnovnih načela vladavine prava, pravne države i međunarodnih standarda o zaštiti ljudskih prava".* U tom smislu, podnositeljka zahteva se poziva na *"presudu Ustavnog suda Kosova u predmetu br. KI – 104/ 10 od 13.12.2011. godine, kojom je u st. 77 utvrđena obaveznost i pozitivna odgovornost da se u pravnom poretku organizuju mehanizmi za izvršenje odluka, koji su delotvorni i po zakonu i u praksi, da se istim obezbedi sprovođenje odluka bez odlaganja [...]."*

74. Podnositeljka zahteva dalje ističe da je *„[Osnovni] sud bio nedosledan i u primeni* zakonskih *ovlašćenja koji se ogledaju u sledećem: Izostanak hitnog postupanja u postupku izvršenja, ne primena svih raspoloživih mera utvrđenih odredbama zakona".*

75. Podnositeljka zahteva ističe da dve poslednje odluke na osnovu kojih je obustavljen izvršni postupak "*nisu sadržale jasno i eksplicitno obrazloženje, na osnovu kojih činjenica i zakonskih osnova temelje svoje tvrdnje za takvu vrstu odluke. Celokupno obrazloženje se temelji isključivo na Mišljenju Vrhovnog suda Kosova u predmetu GJA br. 63/ 2016 od 16.02.2016. godine, pri tom je pomenuti sud mišljenja da sredstva treba da predujmi izvršni poverilac, koji će se u kasnijem roku postupka naplatiti sve troškove izvršnog postupka od izvršnog dužnika [...], neobrazloženi stavovi koji su od suštinske važnosti za ishod postupka izvršenja od strane suda u konkretnom slučaju*

ukazuju na proizvoljnost u postupanju i nedovoljnu osnovanost tako iznetih stavova i odluka.”

76. Podnositeljka zahteva ističe da “*u konkretnom slučaju strane u sporu nisu u jednakom položaju, te se dovodi u pitanje princip koji bi trebalo da uspostavi legitimitet poštovanja sudskih odluka, od strane uzurpatora i nesavesnog graditelja na tuđoj imovini, u konkretnom slučaju to je izvršni dužnik [...], dosadašnji postupci sudskih organa nisu pružili dovoljno garancija u pogledu nepristrasnosti te samim tim pitanje je da li je sud zaista neutralna strana u sporu”*.

77. U prilog svojim navodima u vezi sa povredom člana 31. Ustava, podnositeljka zahteva se poziva na niz odluka Evropskog suda za ljudska prava, naime na slučaj *Pecev protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda od 6. novembra 2008. godine, *Cvjetić protiv Hrvatske*, presuda od 26. februara 2004. godine, *Hiro Balani protiv Španije*, od 9. decembra 1994. godine, *Ziegler protiv Švajcarske*, presuda od 21. februara 2003. godine i *Teteriny protiv Rusije*, presuda od 26. septembra 1994. godine.

78. Što se tiče povrede člana 32. Ustava, podnositeljka zahteva navodi da “*Uprkos tome što je žalilja mogla da koristi sve Zakonom propisane pravne lekove, oni su ostali neefikasni [...], Tako da je pravo na delotvorni pravni lek u konkretnom slučaju ostalo samo formalno pravo u ovom smislu, a izvršenje pravosnažne i izvršne sudske odluke je praktično nesprovodivo, jer žalilja nema finansijskih sredstava da prehrani sebe i svoju porodicu, a o plaćanju predujma u iznosu kako je napred precizirano nama ni govora”*.

79. Što se tiče člana 46. Ustava, ona navodi “*Do napuštanja je došlo usled teškog narušavanja bezbednosti, dakle vise sile* (vis major), *a ne njenim samovoljnim radnjama. Od tog trenutka ona je bila objektivno sprečena da koristi svoju imovinu, i nakon proteka više od 19 godina onemogućen joj je pristup predmetnoj imovini. Ovu činjenicu je potvrdio i sam izvrsni dužnik prilikom davanje izjave na Sudu da predmetnu imovinu koristi od 1999. godine. Usled nedelotvornog i nefikasnog rada najpre HPD, a zatim i redovnih sudova nastale su štetne posledice koje žalilja kao vlasnik imovine trpi. Samim tim institucionalni mehanizmi za zaštitu neprikosnovenog prava svojine garantovanog postojećim zakonodavnim okvirom su nemoćni da joj omoguće pristup imovini i zaštitu mirnog uživanja imovine*“.

80. Podnositeljka zahteva navodi da B.M nije savesan korisnik imovine i na nezakonit način je izgradio objekat na spornoj imovini. Podnositeljka zahteva se dalje u vezi sa povredom člana 46. Ustava poziva na načelo

"suprerficies solo credit, kojim se navodi da sve što je u čvrstoj fizičkoj vezi sa zemljištem koje pripada vlasniku i u slučaju sukoba interesa dve osobe favorizuje se vlasnik".

81. Podnositeljka zahteva se isto tako poziva i na član 156. [Izbeglice i interno raseljena lica] Ustava, i ističe da "*Republika Kosova promoviše i olakšava bezbedan i dostojanstven povratak izbeglica i interno raseljenih lica, i pomaže istima da povrate svoju imovinu i lične stvari"*.

82. Na kraju, podnositeljka zahteva traži od Suda da naloži hitno izvršenje presude [P. br. 462/10] Opštinskog suda, tražeći da se troškovi izvršenja naplate na račun izvršnog dužnika ili iz državnog budžeta. Podnositeljka zahteva dalje zahteva da Sud rešenje [CA. br. 2093/17] Apelacionog suda proglasi ništavo.

Komentari zainteresovane strane F.M – u svojstvu privremenog zastupnika B.M.-a (koji je bio strana pred redovnim sudovima)

83. Što se tiče ovog zahteva, privremeni zastupnik B.M.-a, F.M, je podneo komentare Sudu, nakon obaveštenja poslednje navedenog. U suštini, on je osporio u celosti sve navode podnositeljke zahteva.

84. Prvobitno u svojim komentarima, privremeni zastupnik navodi da se u zemljišnim knjigama, opština Prizren pojavljuje kao vlasnik sporne nepokretnosti, tvrdeći da je ista trebalo da bude uključena kao strana u postupku. Povodom ovog, F.M. navodi: „*U vezi sa građevinskom dozvolom na ime Slavica Đorđević, ista je od strane opštine otkazana, jer u roku od 3 godine nije započeta izgradnja objekta predviđena opštinskim propisima*". U vezi sa ovim, on dalje navodi „*ista nije vlasnik sporne parcele, već opština Prizren, tako da ista nije imala aktivnu legitimaciju ni u jednom postupku do sada sprovedenom"*.

85. Nakon opisa činjeničnog stanja, F.M. navodi da zahtev treba da se odbije, kao neprihvatljiv, naglašavajući sledeće:

- *Prvo, podnositeljka zahteva nije iscrpela sva pravna sredstva, propisana zakonom. Nije podnela zahtev za zaštitu zakonitosti kako je predviđeno članom 113.7 Ustava Kosova i članom 39 Poslovnika o radu Ustavnog suda.*
- [Podnositeljka zahteva] *je prekoračila rok za podnošenje zahteva, kao što je propisano odredbom člana 49. Zakona o Ustavnom sudu.*
- *Zbog nenadležnosti suda na osnovu zahteva podnositeljke zahteva iz izjave o traženom rešenju.*

Nedostatak dokaznih činjenica u vezi sa podnetim zahtevima".

86. U svojim komentarima podnetim Sudu, u vezi sa navodima podnositeljke zahteva, dalje dodaje da "*su sva prava poštovana do trenutka kada je od njega zatraženo da položi iznos od 19.000 € prema rešenju E. br. 1241/12 od 27.02.2017. godine, postupak koji važi za sve učesnike kao što je predviđeno članom 13. Zakona o izvršnom postupku. Sud nema pravo da primorava bilo koga pojedinca ili preduzeće da besplatno obavlja izvršenje ili da naplaćuje troškove bilo kojoj instituciji ili državnom budžetu. Protiv ovog rešenja, podnositeljka zahteva je upućena na žalbu koju je koristila i zbog toga je Apelacioni sud odlučio* [...] protiv ovog rešenja, podnsoiteljka zahteva je "*prema našem zakonu imala pravo da podnese vanredni pravni lek koji nije iskoristila. Stoga, s obzirom da ista nije iscrpela sve pravne lekove, ne ispunjava uslove za preispitivanje*".

87. Što se tiče navoda podnositeljke zahteva za materijalnu naknadu, privremeni zastupnik navodi da je ovaj zahtev podnositeljke zahteva „*van nadležnosti Ustavnog suda*".

88. Na kraju, on traži od Suda da zahtev podnositeljke zahteva proglasi neprihvatljivim, ističući da se ne bavimo povredom prava zaštićenih Ustavom.

Relevantne zakonske odredbe

ZAKON BR. 04/L-139 O IZVRŠNOM POSTUPKU

Član 13
Troškovi izvršenja

1. Troškove postupka u vezi sa određivanjem i sprovođenjem izvršenja unapred plaća poverilac.

2. Troškove iz stava 1. ovog člana, predlagač izvršenja je dužan pretplatiti u okviru roka određenog od izvršnog organa. Izvršni organ će obustaviti izvršenje ako ne budu pretplaćeni troškovi u okviru tog roka. Ako se u datom roku od izvršnog organa ne vrši pretplata troškova za obavljanje konkretne radnje, onda se neće obaviti samo takva radnja.

3. Troškove započetog postupka od strane suda po službenoj dužnosti, unapred snosi sam sud iz finansijskih sredstava svog budžeta.

4. Dužnik je obavezan da izvršnom poveriocu isplati troškove postupka i sve ostale troškove prouzrokovane tokom izvršnog postupka.

5. Poverilac treba dužniku nadoknaditi neopravdano prouzrokovane troškove.

6. O zahtevu za naplatu troškova postupka izvršni organ odlučuje istovremeno sa odlukom o izvršenju u istom ovom postupku prema predlogu stranke, određujući izvršenje u cilju njegove realizacije.

Član 15
Novčane kazne u izvršnom postupku

1. Novčane kazne predviđene ovim članom mogu se izreći, odlukom suda, za svako činjenje ili nečinjenje kojima se krše odredbe ovog zakona ili odluke izvršnog organa u skladu sa ovim zakonom. Ove novčane kazne se mogu izreći od strane suda po službenoj dužnosti, kao i na osnovu obrazloženog predloga privatnog izvršitelja ako su u postupku koji se odvija pri privatnom izvršitelju ispunjeni uslovi za izricanje novčane kazne.

2. Novčane kazne mogu se izreći protiv fizičkih lica u izvršnom postupku u visini od sto (100) do hiljadu (1.000) evra, dok prema pravnim licima u visini od hiljadu (1.000) do deset hiljadu (10.000) evra.

3. Novčana kazna u visini od pet stotina (500) do dve hiljadu i petstotina (2.500) evra može se izreći i odgovornom licu pravnog lica.

4. Novčana kazna iz stava 2. ovog člana, može se ponovo izreći, ako dužnik ne postupa prema ponovljenom nalogu suda ili privatnog izvršitelja ili nastavlja da postupi suprotno tom nalogu.

5. Pre izricanju novčane kazne, sud omogućava stranci prema kojoj je izrečena novčana kazna da se izjasni, i kada se smatra potrebnim od strane suda, isti može da zakaže i ročište radi izvođenja dokaza.

6. Novčanu kaznu izriče sud uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, a naročito ekonomska sredstva stranke i

težinu postupka za koji se smatra da je stranka bila dužna da obavlja. Rešenjem o novčanoj kazni, određuje se i rok za uplatu iznosa novca koji prestavlja novčanu kaznu.

7. Kažnjeno lice može podneti žalbu protiv rešenja u roku od sedam (7) dana, od dana kada mu je isto uručeno.

8. Kažnjeno lice treba da plaća troškove stvorene izricanjem i izvršenjem ove novčane kazne.

9. Nakon izvršenja rešenja, novčanu kaznu realizuje izvršni organ po službenoj dužnosti, u prilog tekućeg računa iz kojeg se finansira izvršni sud. Troškovi izvršenja padaju na teret sudskog budžeta, dok se isplata ovih troškova koja se određuje zaključkom, primenjuje u postupku prinudnog izvršenja novčane kazne.

10. Novčana kazna se može izreći i primenjivati i protiv dužnika i drugih fizičkih lica, kao i protiv odgovornih lica pravnog lica kada odbiju da daju podatke o imovini dužnika, kao i kada su njihovi postupci i ponašanja u suprotnosti sa nalogom izvršnog organa, ili kada oštećuju ili smanjuju imovinu dužnika, ili ometaju izvršni organ u obavljanju izvršnih radnji.

11. Novčana kazna izrečena prema odredbama ovog člana se ne može preinačiti na zatvorsku kaznu.

Član 16

Novčane kazne za zakašnjenje izvršenja

1. Kada dužnik ne ispunjava u okviru određenog roka bilo kakvu novčanu ili ne novčanu obavezu utvrđenu izvršnim dokumentom, po službenoj dužnosti, ili na predlog poverioca, sud će utvrditi jedan datum ne manje od tri (3) dana po isteku roka za dobrovoljno namirenje od datuma kada je utvrđen datum, sa kojim počinje obračunavanje novčane kazne, ukoliko isplata nije realizovana do određenog datuma.

2. Novčane kazne će za svaki dan zakašnjenja biti veće od pet (5) evra ali ne više od pedeset (50) evra za fizičko lice, i veće od pedeset (50) evra ali ne više od pet stotina (500) evra za pravna lica. Novčana kazne će se uvećati za svaki dan ili drugi period zakašnjenja, u skladu sa pravilima Zakona o obligacionim odnosima, od dana isteka roka za namirenje obaveza pa do ostvarivanja tog namirenja.

Član 292
Obaveza radnji koja se može od svakog izvršiti

1. Izvršenje za namirenje obaveze za radnju koju može svako obaviti, obavlja se tako što izvršni organ ovlašćuje poverioca da o trošku dužnika poveri nekoj drugoj osobi izvršenje takve radnje ili da sam obavlja takvu radnju.

2. U predlogu o izvršenju, tražilac izvršenja može da predlaže da izvršni organ rešenjem ili nalogom o izvršenju nalaže dužniku da prvo položi kod suda potreban određeni iznos za namirenje troškova koji će se prouzrokovati obavljanjem radnje od druge osobe, ili od samog poverioca. Visinu deponovanog iznosa izvršni organ određuje prema slobodnoj proceni, imajući u vidu po mogućnosti cenovnik ovlašćenog lica za obavljanje takve radnje, koji poverilac prilaže predlogu za izvršenje.

3. Konačno rešenje ili nalog o iznosu troškova iz stava 2. ovog člana, izvršni organ daje na predlog predlagača izvršenja, odnosno dužnika, nakon obavljanja radnje.

4. Ako se naknadno konstatuje da je shodno rešenju ili nalogu iz stava 2. ovog člana, od strane dužnika uzeto više sredstava nego što je bilo potrebno za namirenje troškova za izvršenje radnje i troškova izvršnog postupka, onda će izvršni organ vratiti razliku ako ima sredstva uzetih od dužnika, odnosno naložiće poveriocu da u okviru određenog roka vrati takvu razliku, ako je to njemu ostavljeno na raspolaganje..

5. Na osnovu rešenja iz stava 2. ovog člana može se predložiti izvršenje i pre pravosnažnosti rešenja ili naloga o izvršenju, dok na osnovu rešenja iz stava 3. ovog člana, samo nakon pravosnažnosti istog.

Član 293
Obaveza radnje koja se može obaviti samo od dužnika

1. Ako određenu radnju u izvršnom dokumentu može obaviti samo dužnik, izvršni organ će rešenjem o izvršenju ili nalogom o izvršenju odrediti dužniku rok za ispunjavanje obaveze. Rešenjem ili nalogom o izvršenju izvršni organ istovremeno preti

dužniku i eventualno i odgovornim licima kod dužnika koja su pravna lica, da će biti novčano kažnjeni shodno člana 15 i 16 ovog zakona, ako u određenom roku ne ispunjavaju obavezu.

2. Ako dužnik u okviru roka koji mu je sud odredio ne ispunjava obavezu, izvršni organ će na predlog predlagača izvršenja, postupiti dalje shodno odredbi člana 15 i 16 ovog zakona.

3. Dužnik koji je namirio svoju obavezu u okviru roka koji mu je postavio izvršni organ, dužan je da bez odlaganja obaveštava izvršni organ o tome, kao i da podnosi izvršnom organu sredstvo kojim se na nedvosmislen način dokaže takva pretenzija. Ovakvim dokazom smatra se pismena izjava predlagača overenog izvršenja, iz koje se vidi da je obavezna radnja izvršena, zapisnik izvršnog organa u kome je konstatovano da je obavezna radnja izvršena, konstatacija i mišljenje veštaka iz koje se vidi da je takva radnja obavljena i dr. Uu suprotnom smatra će se da radnja nije izvršena.

4. Ako radnja koju može izvršiti samo dužnik ne zavisi samo od njegove volje (stvaranje umetničkog, muzičkog, vizuelnog, književnog, arhitektonskog dela i dr.), onda poverilac nema pravo da traži nadoknadu iz stava 1. ovog člana, nego samo pravo da traži obeštećenje pretrpljene štete.

Ocena prihvatljivosti zahteva

89. Kako bi Sud razmotrio zahtev, prvo treba da oceni da li je podnositeljka zahteva ispunila uslove koji su propisani u Ustavu, Zakonu i Poslovniku Suda.

90. U tom smislu, Sud se prvo 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".

91. Sud takođe ocenjuje da li je podnositeljka zahteva ispunila druge uslove prihvatljivosti, propisane članom 47. [Individualni zahtevi], 48.

[Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona i pravilom 39 Poslovnika, 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".*

Pravilo 39
Kriterijum o prihvatljivosti

(1) Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:

(a) ako je zahtev podnela ovlašćena stranka,

(b) ako su iscrpljena sva delotvorna pravna sredstva, koja su na raspolaganju po zakonu, protiv pobijene presude ili odluke

(c) ako je zahtev podnet u roku od četiri meseca od dana kada je odluka o poslednjem delotvornom pravnom sredstvu dostavljena podnosiocu zahteva, i

[...]

(d) *ako zahtev tačno razjašnjava i, adekvatno iznosi činjenice i navode da su prava ili odredbe ustava povređene.*

92. U tom kontekstu, Sud primećuje da je podnositeljka zahteva iscrpela sva pravna sredstva predviđena zakonom i u odsustvu bilo kog drugog delotvornog pravnog sredstva, obratila se Ustavnom sudu zahtevom za izvršenje presude Opštinskog suda u Prizrenu P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine. Podnositeljka zahteva je jasno naglasila svoja ustavna prava za koja tvrdi da su povređena i podnela je zahtev u zakonskom roku.

93. Kao rezime, Sud smatra da je podnositeljka zahteva ovlašćena strana; iscrpela je sva pravna sredstva; podnela je zahtev u zakonskom roku; jasno je naglasila navodne povrede prava i sloboda zagarantovana Ustavom; a pozivala se i na sudsku praksu ESLJP-a u vezi sa ostvarivanjem njenih prava da uživa i poseduje imovinu.

94. Sud utvrđuje da zahtev podnositeljke ispunjava uslove prihvatljivosti, propisane pravilom 39 (1) Poslovnika. Shodno tome, ne može da se proglasi neprihvatljivim na osnovu uslova propisanim u pravilu 39 (3) Poslovnika.

95. S tim u vezi, Sud ocenjuje da se zahtev ne može smatrati kao očigledno neosnovan, kao što je propisano u pravilu 39 (2) Poslovnika i shodno tome, isti treba da se proglasi prihvatljivim za razmatranje merituma.

Meritum zahteva

96. Sud podseća da podnositeljka zahteva navodi da su joj redovni sudovi povredili prava zagarantovana članom 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata]; članom 24. [Jednakost pred zakonom]; članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]; članom 32. [Pravo na pravno sredstvo]; članom 46. [Zaštita imovine] Ustava; kao i relevantnim članovima EKLJP-a, članom 6, stav 1. [Pravo na pravično suđenje]; članom 13. [Pravo na delotvorni pravni lek]; članom 1. Protokola br. 1. uz EKLJP [Zaštita imovine]; članom 14. [Zabrana diskriminacije], kao i relevantnim članovima UDLJP-a, odnosno članovi 2, 8, 10 i 17.

97. Sud primećuje da podnositeljka zahteva povredu ovih prava, u suštini, povezuje sa nemogućnošću izvršenja presude [P. br. 462/10] Osnovnog suda od 21. decembra 2011. godine.

98. Pre nego što razmotri navode podnositeljke zahteva, Sud će prvo podsetiti na glavne činjenice ovog slučaja.

99. S tim u vezi, Sud podseća na činjenicu da je odlukom KSIZ-a utvrđeno da podnositeljka zahteva: (i) uživa pravo korišćenja imovine koja je glavni predmet spora u ovom slučaju; i da (ii) predmetna imovina mora da joj se vrati u posed u roku od 30 dana od pravosnažnosti odluke KSIZ-a. S obzirom da predmetnu imovinu nije oslobodilo lice koje ga je zauzelo, podnositeljka zahteva se obratila Opštinskom sudu u Prizrenu sa zahtevom da joj se predmetna imovina vrati u ponovno posedovanje. Opštinski sud u Prizrenu je, presudom [P. br. 462/10] usvojio zahtev, koju je potvrdio Okružni sud i Vrhovni sud. Nakon završetka gore navedenog postupka za dokazivanje vlasništva pred redovnim sudovima, podnositeljka zahteva je podnela zahtev za izvršenje presude [P. br. 462/10] Opštinskog suda od 21. decembra 2011. godine, koji je usvojio Osnovni sud i Apelacioni sud. Što se tiče izvršenja presude Opštinskog suda, određeno je građevinsko preduzeće, koje je odredilo iznos od 19.495,42 evra za rušenje spratova koje je B.M. izgradio na imovini podnositeljke zahteva, pošto je istu uzurpirao 1999. godine. Podnositeljka zahteva je tražila da se oslobodi od plaćanja izvršnih troškova, pozivajući se na tešku finansijsku situaciju i nemogućnošću da plati iznos od 19.495,42 evra. Takav zahtev je odbio Osnovni sud u Prizrenu, sa obrazloženjem da dužnik B.M. nije deponovao sumu potrebnu za izvođenje radova u vezi sa rušenjem objekta, sa obrazloženjem da je pravilo da unapred te troškove plaća poverilac, odnosno podnositeljka zahteva u okolnostima ovog slučaja. Osnovni sud je od Vrhovnog suda tražio pravno mišljenje o tome kako postupati u situaciji kada dužnik ne plaća troškove, a poverilac nije u mogućnosti da ih plati. Pozivajući se na član 13. ZIP-a, Vrhovni sud je istakao da troškove postupka koji se odnose na imenovanje i izvršenje izvršenja unapred snosi poverilac, odnosno podnositeljka zahteva u ovom slučaju. Na kraju, Osnovni sud, zasnovan uglavnom na pravnom mišljenju Vrhovnog suda, obavezuje podnositeljku zahteva da plati troškove izvršenja unapred, navodeći da će, ako ih ne plati, Osnovni sud obustaviti postupak u ovom slučaju. Apelacioni sud je potvrdio ovu odluku Osnovnog suda i smatrao je pravičnom. Podnositeljka zahteva pred Sudom osporava poslednje dve odluke, odnosno Osnovnog suda i Apelacionog suda, koje su rezultirale obustavom izvršnog postupka.

100. Što se tiče navoda o povredi članova 22. i 24. Ustava, člana 14. EKLJP-a, kao i člana 2, člana 8, člana 10 i člana 17,2 UDLJP-a, podnositeljka zahteva, osim toga što ih je pomenula u podnesku upućenom Sudu, nije pružila argumente u prilog tim navodnim povredama.

101. Sud će se u nastavku fokusirati na razmatranje navoda podnositeljke zahteva o povredi proceduralnih garancija iz člana 31., 32. I54. Ustava

u vezi sa članom 6. i 13. EKLJP-a, kao i njenih navoda o povredi člana 46. Ustava u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 EKLJP-a.

Što se tiče navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a

102. Sud ističe da su bitni navodi podnositeljke zahteva u vezi sa navodnim povredama procesnih garancija zagarantovanih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a detaljno protumačeni kroz sudsku praksu ESLJP-a u skladu sa kojom je Sud prema članu 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom. Shodno tome, u tumačenju navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, u pogledu poštovanja ili mogućnosti promene pravosnažne odluke, Sud će se pozvati na sudsku praksu ESLJP-a.

103. Sud podseća na član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, koji propisuje:

> *"1. Svakom 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".*

104. Pored toga, član 6.1 [Pravo na pravično suđenje] EKLJP-a, propisuje:

> *"1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom [...]".*

105. Sud podseća da podnositeljka u svom zahtevu navodi da postoji pravosnažna odluka, odnosno presuda Opštinskog suda u Prizrenu P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine, koja je postala konačna 19. maja 2012. godine, i koja još uvek nije izvršena. Gore navedenom presudom, tuženom B.M. je naloženo da oslobodi uzurpiranu imovinu i da istu vrati u pređašnje stanje, uklanjajući sve radove koje je na njoj izvršio.

106. Podnositeljka zahteva je istakla da je od 2012. godine stalno pokušavala da izvrši gore navedenu presudu Opštinskog suda u Prizrenu P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine, ali se to do danas nije dogodilo i shodno tome, i dalje joj se uskraćuje pravo da uživa svoju imovinu. Shodno tome, neizvršenje odluka u njenu korist navodno je prouzrokovalo produženje sudskog postupka i samim tim, povredom prava na pravično i nepristrasno suđenje.

107. Podnositeljka zahteva takođe navodi da joj je poslednjim odlukama, odnosno osporenim rešenjem Osnovnog suda [...], kojim je obustavljen izvršni postupak i, koji je potvrđen i rešenjem Apelacionog suda [...], povređeno pravo na obrazloženu odluku, navodeći da se u gore navedenim odlukama ne precizira pravna osnov na kojoj se zasnivaju te odluke.

108. Iz spisa predmeta, Sud primećuje da je u vezi sa ovim slučajem, 30. aprila 2005. godine, KSIZ-a usvojio zahtev podnositeljke, kojim je potvrđeno da podnositeljka zahteva uživa pravo korišćenja imovine koja je predmet spora. Nakon žalbe B.M.-a Žalbenom veću KSIZ-a, poslednje navedeni je 16. decembra 2005. godine odbio žalbu B.M i potvrdio odluku prvog stepena. Ove dve odluke KSIZ-a Sud ne poseduje u spisima predmeta, i nema ih ni u kompletnom spisu predmeta, koji je Sudu dostavio Osnovni sud u Prizrenu. Međutim, sadržaj ove odluke se potvrđuje kao činjenica u drugim odlukama redovnih sudova predstavljenim u delu pregledu činjenica slučaja.

109. Na osnovu gore navedenog, Sud utvrđuje da je odluka KSIZ-a od 30. aprila 2005. godine postala pravosnažna u pogledu prava na korišćenje imovine koja je predmet spora.

110. Sud podseća da je presuda Opštinskog suda u Prizrenu P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine, kojom je naloženo tuženom B.M.-u da oslobodi uzurpiranu imovinu i istu vrati u pređašnje stanje, udaljavajući sve radove koje je izvršio na predmetnoj imovini, postala pravosnažna 19. maja 2012. godine, nakon što je Okružni sud u Prizrenu presudom Ac. br. 114/12 odbio žalbu B.M.-a i potvrdio presudu Opštinskog suda. Protiv ove dve presude, B.M. je podneo reviziju, koju je Vrhovni sud odbio, kao neosnovanu.

111. U smislu gore navedenog, Sud primećuje da u okolnostima ovog slučaja ne postoji dilema da postoji konačna i izvršna odluka, odnosno odluka KSIZ-a u pogledu prava na korišćenje imovine koja je predmet spora, i presuda P. br. 462/10 Opštinskog suda od 21. decembra 2011. godine, koja je postala pravosnažna 19. maja 2012. godine, kojom je naloženo tuženom B.M.-u da oslobodi uzurpiranu

imovinu i istu vrati u pređašnje stanje, udaljavajući sve radove koje je izvršio na predmetnoj imovini. To se potvrđuje donošenjem odluka redovnih sudova koji su sada potvrdili da slučaj treba izvršiti u korist podnositeljke zahteva.

112. Sud takođe primećuje da je podnositeljka zahteva pokrenula izvršni postupak u vezi sa sprovođenjem presude Opštinskog suda u Prizrenu, P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine. Sud takođe primećuje da podnositeljka zahteva neprekidno pokušava da se pravosnažna odluka u njenom slučaju izvrši.

113. U smislu napred navedenog, Sud smatra da izvršenje odluke, koju je doneo određeni sud, treba posmatrati kao sastavni deo prava na pravično suđenje, koje je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a (vidi: presudu ESLJP-a, *Brumárescu protiv Rumunije*, zahtev br. 28342/95, presuda od 28. oktobra 1999. godine).

114. Sud naglašava da je pravo nezadovoljne strane da pokrene sudski postupak u slučaju nerealizacije stečenog prava zagarantovanog članom 31. Ustava, kao i članom 6. EKLJP-a. Bilo bi besmisleno kada bi pravni sistem Republike Kosovo dozvolio da konačna i pravosnažna sudska odluka ostane neefikasna na štetu jedne strane. Neefikasnost procedura i neizvršenje odluka proizvode efekte koji nas dovode u situacije koje nisu u skladu sa načelom vladavine zakona, koje su institucije Republike Kosovo dužne da poštuju (vidi: *mutatis mutandis*, slučaj [Suda KI] 04/12, sa podnosiocem zahteva: *Esat Kelmendi*, presuda od 11. jula 2012. godine; slučaj KI193/18, sa podnosiocem zahteva: *Agron Vula*, presuda od 22. aprila 2020. godine, stav 126).

115. S tim u vezi, pozivajući se na sudsku praksu ESLJP-a, Sud navodi da prekomerni formalizam može poreći suštinu prava potrebnog da se osigura pravičan i praktičan pristup sudovima kao što je predviđeno članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a. To se obično dešava kada se primenjuju stroga proceduralna pravila koja ne dozvoljavaju da se zahtevi podnosilaca razmatraju na razumnom nivou (vidi, *mutatis mutandis* presudu ESLJP-a od 5. aprila 2018. godine, *Zubac protiv Hrvatske*, br. 40160/12).

116. U slučaju podnositeljke zahteva, Sud navodi da nije njegova dužnost da utvrdi koji je najprikladniji način da sudovi u njihovoj nadležnosti pronađu efikasan mehanizam izvršne prirode za sprovođenje pravosnažne odluke.

117. Prema tome, teret neizvršenja i neuspeha da se pronađu odgovarajući mehanizmi za izvršenje pravosnažnih odluka, odnosno odluke KSIZ-a od 30. aprila 2005. godine i presude Opštinskog suda P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine, koja je postala pravosnažna 18. maja 2012. godine, pada na Osnovni sud.

118. Kao zaključak, Sud utvrđuje da neizvršenje pravosnažne i obavezujuće odluke, predstavlja povredu prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

Što se tiče navoda o povredi prava na delotvorna pravna sredstva i sudsku zaštitu prava

119. Sud uzima u obzir navode podnositeljke zahteva koji se odnose na pravo na delotvorna pravna sredstva i sudsku zaštitu prava.

120. S tim u vezi, Sud se poziva na članove 32 i 54. Ustava, kao i na član 13. EKLJP-a.

Član 32. [Pravo na pravno sredstvo]

„Svako lice ima pravo da koristi pravna sredstva na sudske i administrativne odluke, koje uskraćuju njena/njegova prava ili interese, na zakonom propisan način".

Član 54. [Sudska zaštita prava]

"Svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju kršenja ili uskraćivanja nekog prava koje je garantovano ovim Ustavom, kao i pravo na efikasne pravne mere ukoliko se utvrdi da je pravo prekršeno".

Član 13. EKLJP-a [Pravo na delotvorni pravni lek]

"Svako čija su prava i slobode, priznata ovom konvencijom, narušena ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti".

121. Sud prvo podseća na navod podnositeljke zahteva u vezi sa povredom člana 32. Ustava, koja ističe: "*Uprkos tome sto je Zalilja mogla da koristi sve Zakonom propisane pravne lekove, oni su ostali neetikasni [...],Tako da je pravo na delotvorni pravni lek u konkretnom slučaju ostalo samo formalno pravo u ovom smislu, a*

izvršenje pravosnažne i izvrsne sudske odluke je praktično nesprovodivo, jer žaljilja nema finansijskih sredstava da prehrani sebe i svoju porodicu, a o plaćanju predujma u iznosu kako je napred precizirano nema ni govora".

122. Sud podvlači da svaka osoba ima pravo da iscrpi pravna sredstva protiv sudskih i upravnih odluka, koje krše njegova prava ili interese na način koji je propisan zakonom (vidi: *mutatis mutandis*, *Voytenko protiv Ukrajine*, br. 18966/02, presuda od 29. juna 2004. godine, stavovi 46-48).

123. Uzimajući u obzir njene zaključke u vezi sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6 (1) EKLJP-a, Sud smatra da su žalbe u vezi sa tim članovima "diskutabilne" u smislu članova 32. [Pravo na pravno sredstvo] i 54. [Sudska zaštita prava] Ustava u vezi sa članom 13. [Pravo na delotvorni pravni lek] EKLJP-a (vidi: *mutatis mutandis, Boyle i Rice protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27. april 1998. godine, stav 52).

124. Sud ponovo ističe da članovi 32 i 54. Ustava, u vezi sa članom 13. EKLJP-a, propisuju da pravni sistem treba da stavi na raspolaganje delotvorno pravno sredstvo koje ovlašćuje nadležni organ da reši suštinu navoda o povredi Ustava i EKLJP-a (vidi: ESLJP, *Sharxhi i drugi protiv Albanije*, presuda od 11. januara 2018. godine, stav 81 i tamo korišćene reference).

125. ESLJP je u nekim slučajevima isticao da je dejstvo člana 13 obaveza za države da obezbede delotvorna pravna sredstva, koja omogućavaju razmatranje suštine diskutabilnog zahteva prema Konvenciji i kako bi omogućili pravilnu ispravku (vidi: odluke ESLJP-a, *Kudla protiv Poljske*, presuda od 26. oktobra 2000. godine, *Kaya protiv Turske*, presuda od 19. februara 1999. godine). Pored toga, ESLJP ističe da član 13 treba da bude "delotvoran" u zakonu i u praksi (vidi, na primer: *Ilhan protiv Turske*, presuda od 27. juna 2000. godine). ESLJP je takođe istakao da "delotvornost pravnog sredstva" u smislu člana 13. EKLJP-a nije uslovljena garancijom povoljnog rešenja za podnosioca zahteva (vidi: *Kudla protiv Poljske*).

126. U ovom slučaju, Sud primećuje da se podnositeljka zahteva, tražeći izvršenje presude Opštinskog suda P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine, više puta obratila redovnim sudovima i Ustavnom sudu. Pored toga, Sud ponovo ističe da su u izvršnom postupku, redovni sudovi doneli nekoliko odluka u korist podnositeljke zahteva, kojima je dozvoljeno izvršenje presude Opštinskog suda P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine, čime su obavezali F.M. da joj plati troškove

koji proizilaze iz izvršenih radova (povraćaj u pređašnje stanje imovine), - i nekoliko suprotnih odluka, i nedavno, osporenu odluku, kojom se obustavlja izvršni postupak, zato što se podnositeljka zahteva teretila troškovima izvršnog postupka koje nije mogla da ispuni u funkciji ostvarivanja svog prava.

127. Dakle, podnositeljka zahteva je iscrpela sva pravna sredstva na raspolaganju za izvršenje presude Opštinskog suda P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine. Međutim, uprkos njenim pokušajima, gore navedena presuda nije izvršenja od strane nadležnih organa. Faktički, pravna sredstva koje je iscrpela podnositeljka zahteva, kao i sudske odluke u njenu korist, nisu bile praktično delotvorne u njenoj situaciji.

128. U prilog napred navedenom, Sud primećuje da je podnositeljka zahteva iscrpela sva pravna sredstva koja su propisana zakonom, međutim, ona nisu rezultirala kao delotvorna u funkciji ostvarivanja njegov prava.

129. S tim u vezi, Sud se poziva na sudsku praksu ESLJP-a, koji u slučaju *Klass protiv Nemačke*, ističe: "*Kad neko smatra da mu je načinjena šteta delom za koje navodi da je u suprotnosti sa Konvencijom, mora imati na raspolaganju pravno sredstvo pred državnim organima, koji će mu omogućiti rešavanje njegovog zahteva i, ako je potrebno, obezbeđivanje naknade. Dakle, član 13 se mora tumačiti na takav način da garantuje delotvorno pravno sredstvo pred državnim organima za svakoga ko navodi da su mu povređena prava i slobode zagarantovane Konvencijom*" (vidi: ESLJP, *Klass protiv Nemačke*, presuda od 6. septembra 1978. godine, stav 64).

130. Nepostojanje pravnih sredstava ili drugih delotvornih mehanizama za izvršenje pravosnažne presude u slučaju pred nama, krši pravo na delotvorna pravna sredstva, zagarantovana članom 32. Ustava, i pravo na sudsku zaštitu prava, zagarantovano članom 54. Ustava, u vezi sa pravom na delotvorni pravni lek, zagarantovano članom 13. EKLJP-a.

131. Ovo stanovište je u skladu sa praksom Suda, koji je u slučaju KI94/13 istakao: "*nepostojanje pravnih sredstava ili drugih efikasnih mehanizama za izvršenje rešenja (opštinske) Direkcije, utiče na pravo na delotvorno pravno sredstvo, kao što je garantovano članom 32 [Pravo na pravno sredstvo], 54 [Sudska zaštita prava] Ustava i članom 13. EKLJP-a. Prema ovim odredbama, svako lice ima pravo da koristi pravna sredstva protiv sudske i administrativne odluke, koja krše njegova prava ili interese kao što*

su propisana zakonom (vidi: odluku Ustavnog suda KI94/13, sa podnosiocem zahteva: *Avni Doli, Mustafa Doli, Zija Doli i Xhemije Osmanaj*, presuda od 16. aprila 2014. godine, stav 90, vidi: *mutatis mutandis, Voytenko protiv Ukrajine*, br. 18966/02, presuda od 29. juna 2004. godine, stavovi 46-48).

132. S tim u vezi, Sud ističe da nije njegova dužnost da utvrđuje koji bi način bio pogodniji za redovne sudove, u okviru nadležnosti koje imaju, da pronađu delotvorne mehanizme za potpuno ispunjavanje obaveza koje su propisane zakonom i Ustavom.

133. Teret izvršenja pravosnažne i obavezujuće odluke pada na redovnim sudovima, odnosno na Osnovni sud. Odsustvo mehanizma za sprovođenje od strane ovog javnog organa, ni na jedan način ne treba da bude razlog za uskraćivanje prava podnositeljki zahteva da se pravosnažna i obavezujuća odluka izvrši u njenu korist.

134. Shodno tome, Sud smatra da je netolerantno da podnositeljka zahteva – uprkos njenim pokušajima duže od dvadeset godina – ne uživa prava koja su joj priznata odlukom KSIZ-a od 30. aprila 2005. godine i presudom Opštinskog suda P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine.

135. Sud takođe smatra potrebnim da istakne da se podnositeljka zahteva ne može kriviti za odugovlačenje postupaka i neizvršenje presude Opštinskog suda P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine, zato što je ona samo koristila pravna sredstva i sledila sudske postupke u skladu sa zakonom na snazi (vidi: *mutatis mutandis, Erkner i Hofauer protiv Austrije*, stav 68).

136. Stoga, Sud zaključuje da nemogućnost da se preduzmu dalji zakonski postupci za izvršenje odluke KSIZ-a od 30. aprila 2005. godine i presude Opštinskog suda P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine, takođe predstavlja povredu članova 32 i 54. Ustava i člana 13. EKLJP-a.

Što se tiče navoda o povredi prava na zaštitu imovine

137. Sud prvo podseća na sadržaj člana 46. [Zaštita imovine] Ustava i člana 1 Protokola br. 1 EKLJP-a.

"1. Garantuje se pravo na imovinu.

2. Korišćenje imovine je regulisano zakonom, u skladu sa javnim interesom.

3. Niko se ne može arbitrarno lišiti lične imovine. Republika Kosovo ili javne vlasti Republike Kosovo mogu izvršiti eksproprijaciju imovine ako je ista u skladu sa zakonom, ako je neophodna ili adekvatna za postizanje javnih ciljeva ili podržavanje javnog interesa, a za koju se vrši neposredna adekvatna kompenzacija licu ili licima, imovina kojih se eksproriiše".

[...]

Član 1 [Zaštita imovine] Protokola br. 1 EKLJP-a

"1. Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

2. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni".

138. Sadržaj člana 1. Protokola br. 1 EKLJP-a i njegovu primenu, ESLJP tumači kroz njegovu sudsku praksu, na koju će se, kao što je gore navedeno, Sud pozvati u vezi sa tumačenjem navoda podnositeljke zahteva o povredi člana 46. Ustava u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 EKLJP-a.

139. U pogledu prava zagarantovanih i zaštićenih članom 46 Ustava, Sud prvo ocenjuje da pravo na imovinu iz stava 1 člana 46. Ustava garantuje pravo na posedovanje imovine; stava 2. člana 46. Ustava definiše način korišćenja imovine jasno precizirajući da je njeno korišćenje regulisano zakonom i u skladu sa javnim interesom; i, u stava 3, garantuje da niko ne može biti arbitrarno lišen imovine, takođe utvrđujući uslove pod kojima se imovina može eksproprisati (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj Suda KI50/16, podnosilac zahteva *Veli Berisha i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti od 10. marta 2017. godine).

140. Što se tiče prava zagarantovanih i zaštićenih članom 1 Protokola br. 1 EKLJP-a, Sud primećuje da je ESLJP utvrdio da se imovinska prava sastoje od tri različita pravila. Prvo pravilo, koje je opšte prirode, formuliše princip mirnog uživanja imovine; ovo je definisano u prvoj rečenici prvog stava. Drugo pravilo uključuje lišavanje imovine i

podvrgava se određenim uslovima; ovo je definisano u drugoj rečenici istog stava. Treće pravilo državama priznaje, između ostalog, pravo da kontrolišu upotrebu imovine u skladu sa opštim interesom, primenom zakona koji smatraju potrebnim u tu svrhu; ovo je navedeno u drugoj rečenici (vidi, *mutatis mutandis*, presudu ESLJP-a od 23. septembra 1982. godine, *Sporrong i Lonnrot protiv Švedske*, br. 7151/75; 7152/75, stav 61).

141. Tri gore navedena pravila nisu, međutim, „različita“ u pogledu nepovezivanja. Drugo i treće pravilo se bave konkretnim slučajevima mešanja u pravo na mirno uživanje imovine i stoga ih treba tumačiti u svetlu opšteg principa izloženog u prvom pravilu (vidi, *mutatis mutandis*, presudu ESLJP-a od 21. februara 1986. godine, *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8793/79, stav 37).

142. U ovom slučaju, navod podnositeljke zahteva spada u prvo pravilo izloženo u prvoj rečenici prvog stava člana 1. Protokola br. 1 EKLJP-a, naime u mirno uživanje imovine. Ova garancija takođe uključuje, prema sudskoj praksi ESLJP-a, pozitivne obaveze države za zaštitu imovine na koje se podnositeljka zahteva poziva i navodi da u njenom slučaju predstavljaju povredu imovinskih prava.

143. Sud podseća da ESLJP s tim u vezi smatra da *„Stvarno i efikasno ostvarivanje prava zaštićenih ovom odredbom ne zavisi samo od obaveze države da ne interveniše, već može preduzeti pozitivne zaštitne mere, posebno kada postoji direktna veza između mera koje podnosilac zahteva može legitimno očekivati od vlasti i efektivnog uživanja svoje imovine*“ (vidi, presudu ESLJP-a od 30. novembra 2004. godine, *Oneryildiz protiv Turske*, br. 48039/99, stav 134).

144. Međutim, prilikom utvrđivanja da li se koncept pozitivnih, preventivnih ili korektivnih obaveza za zaštitu mirnog uživanja imovine primenjuje na okolnosti podnositeljke zahteva, prvo je pitanje koje treba razmotriti u ovom slučaju da li su okolnosti slučaja uzete u obzir u celini, dodelile podnositeljki zahteva naslov suštinskog interesa zaštićenog članom 46. Ustava i članom 1. Protokola br. 1 EKLJP-a (vidi, *mutatis mutandis*, presudu ESLJP-a od 22. juna 2004. godine, *Broniowski protiv Poljske*, br. 31443/96, stav 129).

Primena gore navedenih uslova u okolnostima ovog slučaja

145. Sud prvo podseća na navod podnositeljke zahteva o povredi člana 46. [Zaštita imovine] Ustava u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 EKLJP-a, gde podnositeljka zahteva navodi da je bila prinuđena da napusti imovinu protiv svoje volje i više od 19 godina je, uprkos tome što je

imala pravosnažnu odluku, kojom joj je potvrđeno pravo korišćenja sporne imovine, podnositeljka zahteva sprečena da je koristi.

146. Podnositeljka zahteva navodi da iz odluka KSIZ-a, kojima je utvrđeno da podnositejlka zahteva uživa pravo korišćenja sporne imovine, a zatim i odluka redovnih sudova koje su joj išli u korist, nije mogla mirno da uživa u svojoj imovini.

147. Sud primećuje da je podnositeljka zahteva imala pravosnažne odluke, kojima je potvrđeno da je ona imala pravo na korišćenje sporne imovine i da je B.M. bio obavezan da spornu imovinu vrati u pređašnje stanje. Te odluke nisu izvršene, zbog toga je podnositeljka zahteva pokrenula izvršni postupak.

148. Stoga, Sud utvrđuje da u okolnostima ovog slučaja nema sumnje da postoje dve pravosnažne i izvršne odluke, odnosno odluka KSIZ-a od 30. aprila 2005. godine i presuda Opštinskog suda P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine.

149. Sud takođe primećuje da je podnositeljka zahtev u nemogućnosti da ostvari prava priznata ovim odlukama, pokrenula izvršni postupak. U izvršnom postupku postoje mnoge kontradiktorne odluke istog suda.

150. Na osnovu spisa predmeta, Sud primećuje da je prvo u izvršnom postupku Opštinski sud na osnovu predloga za izvršenje podnositeljke zahteva usvojio njen zahtev za izvršenje presude P. br. 462/10 Opštinskog suda od 21. decembra 2011. godine, a, nakon žalbe B.M.-a u Apelacionom sudu, isti je potvrđen.

151. Kao rezultat nepronalaženja mehanizama za izvršenje pravosnažne odluke, pokrenuto je pitanje ko je obavezan da deponuje finansijska sredstva za izvršenje radova u izvršnom postupku, Osnovni sud je tražio pravno mišljenje od Vrhovnog suda Kosova.

152. Nakon pravnog mišljenja Vrhovnog suda, Osnovni sud je odlukom [I. br. 1241/12] od 27. februara 2017. godine, pozivajući se na član 13. Zakona o izvršnom postupku, naložio podnositeljki zahteva da deponuje iznos sredstava u ime izvršenja radova treće strane, koji su predstavljeni u izvršnom postupku. Što se tiče onoga ko treba da plati troškove u vezi sa izvršenjem gore navedene odluke, Osnovni sud je u svojoj odluci istakao da na osnovu člana 13. ZIP-a, unapred troškove vezano za izvršenje plaća poverilac, u ovom slučaju podnositeljka zahteva, naglašavajući: *„U slučaju da poverilac ne preplati troškove izvršenja i to u datom zakonskom roku navedeni iznos pod tačko I izreke ovog rešenja, sud kao izvršni organ ima obustaviti izvršenje*

u ovoj pravnoj izvršnoj stvar na predmet l. br. 1241/2012 i kao da neće preduzeti konkretne radnje izvršenja kao pod tačkom I izreke ovog rešenja".

153. Nakon žalbe podnositeljke zahteva Apelacionom sudu, isti je odbio njenu žalbu, potvrđujući odluku [I. br. 1241/12] Osnovnog suda u Prizrenu. Ovu odluku podnositeljka zahteva izričito osporava pred Sudom.

154. S tim u vezi, uprkos tome koliko je složena bila pravna situacija u vezi sa izvršenjem sudske odluke u ovom slučaju, a posebno nakon što je Vrhovni sud u svom pravnim mišljenju od 1. februara 2016. godine istakao da je prema članu 13. ZIP-a očigledno da troškove postupka u vezi sa određivanjem i izvršenjem izvršenja unapred plaća poverilac, u ovom slučaju je trebalo da se uzmu u obzir sve okolnosti slučaja, a ne samo pravno mišljenje Vrhovnog suda.

155. Stoga, kao pitanje koje treba da se oceni u ovom slučaju je da li su javni organi države Republike Kosovo, uključujući i redovne sudove, postavili proporcionalni teret na podnositeljku zahteva koja traži izvršenje zakonske, konačne i pravosnažne odluke još od 2012. godine. Pored toga, kao što očigledno proizilazi iz načela sadržanih u članu 31. Ustava i članu 6. EKLJP-a, izvršenje odluke je sastavni deo prava na pravično i nepristrasno suđenje. Međutim, osim toga, ovo pravo je usko povezano i sa članom 32. Ustava i članom 13. EKLJP-a, kojima se garantuje pristup delotvornim pravnim sredstvima za ostvarivanje konkretnih prava.

156. Sud primećuje da je podnositeljka zahteva učinila sve što je mogla s njene strane da traži ostvarivanje prava koje je trebalo da bude ostvareno do danas. Ona je iskoristila svako pravno sredstvo i svako je, na jedan ili na drugi način, bilo neuspešno da joj reši pitanje izvršenja konačne odluke.

157. U smislu gore razrađenih načela, u ovom slučaju, Sud primećuje da je Osnovni sud, a i Apelacioni sud, obustavljajući izvršni postupak u vezi sa ispunjavanjem finansijske obaveze i, stavljanje tereta ove obaveze na podnositeljku zahteva, kao uslov za izvršenje izvršnih radova u sprovođenju sudske konačne i pravosnažne odluke, ometao sprovođenje takve odluke.

158. Sud ne primećuje da su organi pokušali da pronađu rešenje za podnositeljku zahteva, na primer, omogućavajući joj pristup njenoj imovini – čak i za vreme kada njena imovina nije vraćena u pređašnje stanje.

159. Sud ističe da kašnjenja u implementaciji konačnih odluka, kojima je podnositeljki zahteva priznato pravo na korišćenje imovine, mogu da povrede samu suštinu relevantnog prava.

160. Sud ističe činjenicu da bez obzira da li je dužnik privatna ili državna institucija, na državi je da preduzme sve potrebne korake da se izvrši pravosnažna sudska presuda kao i da, tom prilikom, osigura delotvorno učešće celog svog aparata (vidi: *Preduzeće EVT protiv Srbije,* presuda ESLJP-a od 21. juna 2007. godine, stav 48).

161. Stoga, obaveza kojom se tereti podnositeljka zahteva poslednjim odlukama redovnih sudova, kada su tražili od podnositeljke zahteva da ona pokrije troškove izvršenja odluke za ostvarivanje njenog prava na mirno uživanje imovine, a posebno u smislu punih okolnosti slučaja i činjenice da je ona oslobođena od plaćanja sudske takse u odsustvu materijalnih sredstava.

162. Podnositeljka zahteva dalje navodi da su joj poslednjim odlukama, kojima je odložen izvršni postupak, na kraju uskratili pravo na imovinu.

163. S tim u vezi, Sud ocenjuje da time što nije vraćena u pređašnje stanje sporna imovina, ne predstavlja osnov za uskraćivanje prava na imovinu.

164. Sud, zasnovan na gore razrađenim načelima, nalazi da je Osnovni sud u Prizrenu odlukom [I. br. 1241/12] od 27. februara 2017. godine, koju Apelacioni sud kontinuirano podržava rešenjem [CA. br. 2093/2017], poništio odluku Osnovnog suda koja je postala *res judicata* u odsustvu pronalaska mehanizama za njenu primenu.

165. Što se tiče navodne povrede na zaštitu imovine u ovom slučaju, Sud utvrđuje da je odluka KSIZ-a od 30. aprila 2005. godine i presuda Opštinskog suda P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine, predstavljala legitimna očekivanja za podnositeljku zahteva, kojom je naloženo B.M.-u da oslobodi imovinu koja je predmet spora i istu vrati u pređašnje stanje.

166. U smislu svega gore navedenog, Sud ocenjuje da teret koji se nameće podnositeljki zahteva za ostvarivanje njenog prava, nije proporcijalan i, štaviše, ometa samo ostvarivanje prava.

167. Sud utvrđuje da zbog neizvršenja ove odluke, podnositeljki zahteva je uskraćeno pravo na mirno uživanje svoje imovine, kršeći član 46. Ustava i član 1 Protokola br. 1 EKLJP-a.

168. Prema tome, podnositeljka zahteva ima pravo da mirno uživa u svojini, kao što je zagarantovano članom 46. Ustava i članom 1. Protokola 1 EKLJP-a. U ovim okolnostima, uskraćeno joj je pravo da uživa i poseduje imovinu (vidi, *mutatis mutandis*, *Gratzinger i Gratzingerova protiv Republike Češke*, br. 39794/98, stav 73, ESLJP).

Zahtev podnositeljke zahteva za neobjavljivanje identiteta

169. Sud primećuje da je podnositeljka u svom zahtevu takođe tražila da se njen identitet ne objavi, ne navodeći razlog.

170. S tim u vezi, Sud se poziva na pravilo 32 (6) Poslovnika, koje propisuje:

> „(6) *Strane u zahtevu koje ne žele da se njihov identitet objavi javnosti to će navesti i izneti dokaze, kojima se opravdavaju takvo odstupanje iz pravila javnog pristupa informacijama u postupku pred Sudom. Sud većinom glasova odobrava ne objavljivanje identiteta ili ga odobrava bez zahteva strane. Kada Sud odobri ne objavljivanje identiteta, strana treba da se identifikuje samo putem inicijalna, skraćenica ili jednim slovom”.*

171. Zasnivajući se na zahtev koji je podnela podnositeljka, Sud smatra da to nije osnov za usvajanje ovog zahteva (vidi, slučaj Ustavnog suda KI74/17, podnosilac zahteva: *Lorenc Kolgjeraj*, rešenje o neprihvatljivosti od 5. decembra 2017. godine).

172. Shodno tome, zahtev podnositeljke za neobjavljivanje identiteta treba da se odbije.

Zaključak

173. U zaključku, Sud nalazi da neizvršenje pravosnažne odluke KSIZ-a od 30. aprila 2005. godine i presude Osnovnog suda P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine u slučaju podnositeljke zahteva, predstavlja povredu članova 31, 32 i 54. Ustava u vezi sa članovima 6.1 i 13. EKLJP-a.

174. Pored toga, Sud nalazi da je kao rezultat neizvršenja pravosnažne i obavezujuće odluke, podnositeljka zahteva nepravedno lišena njene

imovine. Na ovaj način je povređeno i pravo podnositeljke zahteva da mirno uživa u svojoj imovini, kao što je zagarantovano članom 46. Ustava i članom 1 Protokola br. 1 EKLJP-a.

175. Na kraju, Sud smatra da ne treba dalje da se bavi navodima o povredi člana 24. u vezi sa članom 14. EKLJP-a, jer su takvi navodi i zahtevi iscrpljeni u zaključcima Suda o povredi članova 31, 32, 54 i 46. Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP-a i članom 13, kao i članom 1. Protokola br. 1 EKLJP-a.

IZ TIH RAZLOGA

U skladu sa članovima 113.7 i 116.1 Ustava, članom 20. Zakona, i pravilom 59 (1) (a) Poslovnika,na sednici održanoj 3. februara 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da je došlo do povrede članova 31, 32 i 54. Ustava u vezi sa članovima 6.1 i 13. EKLJP-a;

III. DA UTVRDI da je došlo do povrede člana 46. Ustava u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 EKLJP-a;

IV. DA UTVRDI da su odluka KSIZ-a od 30. aprila 2005. godine i presuda Opštinskog suda u Prizrenu P. br. 462/10 od 21. decembra 2011. godine pravosnažne odluke i kao takve, treba da se izvrše od strane relevantnog javnog organa;

V. DA UKINE rešenje Apelacionog suda [CA. br. 2093/2017] od 29. januara 2018. godine i rešenje Osnovnog suda u Prizrenu [I. br. 1241/12] od 27. februara 2017. godine;

VI. DA NALOŽI Osnovnom sudu u Prizrenu da, u skladu sa pravilom 66 Poslovnika o radu Suda, obavesti što je pre moguće, ali ne kasnije od 3 (tri) meseci, odnosno do 3. maja 2021. godine Ustavni sud u vezi sa merama preduzetim za sprovođenje presude ovog Suda;

VII. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;

VIII. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;

IX. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Nexhmi Rexhepi	Arta Rama-Hajrizi

KI104/20, podnosilac zahteva: Ejup Koci, ocena ustavnosti postupaka pred Osnovnim sudom u Mitrovici – ogranak u Srbici, u vezi sa predmetom C. br. 256/2018.

KI104/20, presuda od 22. marta 2021. godine

Ključne reči: individualni zahtev, povreda člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Ovaj slučaj se odnosi na tužbu podnosioca zahteva za utvrđivanje granice (medže) nepokretnosti i utvrđivanje vlasništva kao zauzetog dela. Podnosilac zahteva je navodio da Osnovni sud nije preduzeo nijednu konkretnu radnju da reši slučaj.

Sud je smatrao da je Osnovni sud neprestano komunicirao sa podnosiocem zahteva: (i) obaveštavajući ga o trenutnom statusu njegovog predmeta; (ii) zahtevajući od podnosioca zahteva da precizira tužbu i plati sudsku taksu; (iii) odlučujući da se protivnička strana pozove na ročište, i na kraju (iv) oslobađajući podnosioca zahteva od sudske takse.

Sud primećuje da je razmatranje predmeta podnosioca zahteva pred Osnovnim sudom bilo dosledno praćeno radnjama obaveštavanja i procesnim radnjama od strane Osnovnog suda. Na osnovu činjenica u predmetu, Sud primećuje da je poslednja procesna radnja Osnovnog suda u konkretnom predmetu bilo rešenje [C. br. 256/2018] od 28. septembra 2020. godine, kojim je podnosilac zahteva oslobođen sudske takse.

U ovom okolnostima, Sud nalazi da Osnovni sud nije bio pasivan u vezi sa predmetom podnosioca zahteva.

Shodno tome, Sud zaključuje da podnosilac zahteva nije dokazao tvrdnju da je tok postupka rešavanja njegovog predmeta rezultirao prekomernim trajanjem i nerešavanjem predmeta u razumnom roku, zagarantovanom članom 31.2 Ustava i članom 6.1 EKLJP-a.

Shodno tome, zahtev je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i mora se proglasiti neprihvatljivim u skladu sa pravilom 39 (2) Poslovnika.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI104/20

Podnosilac

Ejup Koci

Ocena ustavnosti postupaka pred Osnovnim sudom u Mitrovici - ogranak u Srbici u predmetu C. br. 256/2018

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Ejup Koci (u daljem tekstu: podnosilac zahteva) sa prebivalištem u Srbici.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva ne osporava nijedan konkretan akt javnih organa. On osporava vremensko trajanje postupka u vezi sa suđenjem u predmetu C. br. 256/2018, koji se vodi pred Osnovnim sudom u Mitrovici - ogranak u Srbici (u daljem tekstu: Osnovni sud).

3.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti vremenskog trajanja postupka u vezi sa suđenjem u predmetu C. br. 256/2018.

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavovima 1. i 7. člana 113. Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni 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 Sudom

6. Dana 30. juna 2020. godine, podnosilac je dostavio zahtev Sudu.

7. Dana 27. avgusta 2020. godine, podnosilac zahteva je dostavio jedan dodatni dokument.

8. Dana 6. jula 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Nexhmija Rexhepija za sudiju izvestioca. Istog dana, predsednica je imenovala Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama-Hajrizi (predsedavajuća), Bekim Sejdiu i Selvete Gërxhaliu-Krasniqi.

9. Dana 21. jula 2020. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i poslao kopiju zahteva Osnovnom sudu.

10. Dana 1. oktobra 2020. godine, podnosilac zahteva je dostavio Sudu nekoliko dodatnih dokumenata.

11. Dana 10. februara 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

12. Podnosilac po četvrti put podnosi zahtev Sudu.

13. Što se tiče prvog zahteva, dana 8. septembra 2017. godine, podnosilac je podneo Sudu zahtev KI109/17, kojim je osporavao prekomerno trajanje postupaka, odnosno odugovlačenje postupka odlučivanja u parničnom predmetu [C. br. 0355/2011], koji se odnosio na eksproprijaciju nepokretnosti zbog izgradnje međuopštinskog puta Srbica-Vučitrn. Podnosilac zahteva je u tom slučaju tvrdio da su redovni sudovi povredili njegova ustavna prava zagarantovana članovima 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata], 23. [Ljudsko dostojanstvo] i 46. [Zaštita imovine] Ustava, kao i članom 6. [Pravo na pravično suđenje] u vezi sa članom

13. [Pravo na delotvorni pravni lek] EKLJP-a. Dana 30. maja 2018. godine, Sud je doneo rešenje o neprihvatljivosti br. KI109/17, kojim je zaključio da podnosilac zahteva nije dovoljno potkrepio svoju tvrdnju o povredi osnovnih prava zagarantovanih Ustavom i EKLJP-om (odnosno prava na pravično suđenje u razumnom roku).

14. Što se tiče drugog zahteva, dana 22. oktobra 2018. godine, podnosilac je podneo Sudu zahtev br. KI161/18, kojim je osporavao rešenje [Rev. br. 105/2018] Vrhovnog suda navodeći da nije ispoštovano njegovo pravo na pristup sudu iz razloga što Apelacioni i Vrhovni sud nisu uzeli u obzir dokaze koje je on podneo. Podnosilac je u tom slučaju tvrdio da su redovni sudovi povredili njegova ustavna prava zagarantovana članovima 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 32. [Pravo na pravno sredstvo], 46. [Zaštita imovine], 54. [Sudska zaštita prava] i 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda] Ustava, kao i članom 6. [Pravo na pravično suđenje] i članom 1. Protokola br. 1 EKLJP-a. Dana 23. jula 2019. godine, Sud je proglasio zahtev neprihvatljivim iz razloga što nije podnet u zakonskom roku.

15. Što se tiče trećeg zahteva, dana 17. aprila 2019. godine, podnosilac zahteva je podneo zahtev br. KI64/19, kojim je osporavao rešenje [C. br. 204/2015] Osnovnog suda. Dana 26. jula 2019. godine, podnosilac je podneo zahtev za povlačenje zahteva br. KI64/19. Sud je tom prilikom, pozivajući se i na svoju sudsku praksu, ocenio da ne postoji nijedan ubedljiv razlog za nastavak razmatranja zahteva za ocenu ustavnosti osporenog rešenja, bez obzira na zahtev podnosioca za povlačenje njegovog zahteva. Dana 25. septembra 2019. godine, Sud je usvojio zahtev za povlačenje zahteva br. KI64/19.

Činjenice slučaja u vezi sa sadašnjim zahtevom KI104/20

16. Iz dokumenata sadržanih u zahtevu, proizilazi da je podnosilac zahteva, dana 7. jula 2015. godine, podneo tužbu Osnovnom sudu radi utvrđenja granice (međe) nepokretnosti i utvrđenja svojine na delu koji je zauzet.

17. Dana 17. januara 2017. godine, Osnovni sud je rešenjem [C. br. 204/2015] vratio tužbu podnosiocu zahteva na dopunu i preciziranje.

18. Dana 27. januara 2017. godine, podnosilac zahteva je odgovorio na zahtev Osnovnog suda za dopunu tužbe.

19. Dana 12. aprila 2017. godine, podnosilac zahteva je dostavio dodatni dokument Osnovnom sudu i tražio da se ubrza postupak razmatranja njegovog predmeta.

20. Dana 27. aprila 2017. godine, Osnovni sud je rešenjem [C. br. 204/2015] obustavio parnični postupak podnosioca zahteva i poučio ga da pokrene postupak raspravljanja zaostavštine zbog toga što je na spornoj imovini, osim podnosioca zahteva, bilo i drugih vlasnika. Osnovni sud je, između ostalog, naglasio da se s obzirom na to da su vlasnici na spornoj imovini poznati, može pokrenuti sudski postupak u skladu sa pravilima parničnog postupka.

21. Dana 17. maja 2018. godine, podnosilac zahteva se obratio Osnovnom sudu radi ponovnog pokretanja postupka obustavljenog rešenjem [C. br. 204/2015] od 27. aprila 2017. godine, sa obrazloženjem da je Osnovni sud rešenjem [Tc. br. 33/18] od 27. aprila 2018. godine, oglasio naslednike na spornoj imovini.

22. Dana 17. maja 2018. godine, podnosilac zahteva je dostavio Osnovnom sudu jedan dodatni dokument i tražio da se ponovo pokrene obustavljeni postupak, a taj zahtev je ponovio više puta i to: 4. juna 2018. godine; 14. avgusta 2018. godine i 7. februara 2019. godine.

23. Dana 25. februara 2019. godine, Osnovni sud je obavestio podnosioca zahteva da je predmet [C. br. 204/2015] u postupku i da se nadalje identifikuje novim brojem [C. br. 256/2018].

24. Dana 4. aprila 2019. godine, podnosilac zahteva je tražio od Osnovnog suda da razmotre njegov predmet [C. br. 256/2018].

25. Dana 21. juna 2019. godine, podnosilac zahteva je tražio od Osnovnog suda da razmotre njegov predmet [C. br. 256/2018].

26. Dana 9. jula 2019. godine, Osnovni sud je tražio od podnosioca zahteva da u roku od 15 dana dostavi tačnu adresu za protivničku stranu H.K. kako bi mu se dostavio poziv za sledeće ročište.

27. Dana 15. jula 2019. godine, podnosilac zahteva je tražio od Osnovnog suda da mu izda sudsko uverenje kako bi pribavio tačnu adresu protivničke strane H.K.

28. Dana 29. oktobra 2019. godine, podnosilac zahteva je tražio od Osnovnog suda da ga obavesti o trenutnom statusu njegovog predmeta.

29. Dana 11. novembra 2019. godine, podnosilac zahteva je ponovo tražio od Osnovnog suda da ga obavesti o trenutnom statusu njegovog predmeta.

30. Dana 23. januara 2020. godine, Osnovni sud je obavestio podnosioca zahteva da se njegov predmet razmatra prioritetno i da će uskoro biti zakazano i ročište.

31. Dana 4. februara 2020. godine, Osnovni sud je doneo rešenje kojim je od podnosioca zahteva tražio da precizira/dopuni tužbu u subjektivnom smislu i odlučio da protivnička strana H.K. bude pozvana na sledeće ročište.

32. Dana 6. marta 2020. godine, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Osnovnom sudu zbog odugovlačenja razmatranja njegovog slučaja i tražio izuzeće nadzornog sudije u njegovom predmetu.

33. Dana 22. juna 2020. godine, Osnovni sud je pozvao podnosioca zahteva da dođe u Osnovni sud i plati sudsku taksu u vrednosti od 20 evra, na ime zahteva za izuzeće sudije. Takođe, Osnovni sud je obavestio podnosioca zahteva da će se u slučaju neplaćanja sudske takse smatrati da je odustao od podnetog zahteva.

34. Dana 28. septembra 2020. godine, Osnovni sud je rešenjem [C. br. 256/2018] odlučio da podnosioca zahteva oslobodi sudske takse.

Navodi podnosioca zahteva

35. Podnosilac zahteva navodi da mu je: *"Zbog nepostupanja-postupanja OSM - Ogranak u Skenderaju, onemogućen pristup Sudu a što je zagarantovano Ustavom Republike Kosovo i međunarodnim konvencijama. Onemogućena mi je jednakost pred zakonom (član 3.2 URK-a). Onemogućena mi je zaštita imovine (član 46.), suđenje u razumnom roku, drugačije ophođenje od ostalih - diskriminacija (član 24.), nepoštovanje ljudskih prava (član 21.3 Ustava)."*

36. Podnosilac zahteva traži od Suda da *"[...] izda presudu kojom će ustanoviti da ima povrede ljudskih prava kao što su: - pravo na pristup sudu, pravo na zakonsku zaštitu imovine, pravo na pravično i nepristrasno suđenje, pravo na sudsku zaštitu prava (član 54), pravo na suđenje u razumnom roku, zabrana diskriminacije (drugačije ophođenje od ostalih)"*.

Ocena ustavnosti zahteva

37. Sud prvo razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su propisani Ustavom, predviđeni Zakonom i dalje precizirani Poslovnikom.

38. Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. 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".

39. Sud se takođe poziva i na uslove prihvatljivosti koji su predviđeni Zakonom. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na član 47. [Individualni zahtevi] Zakona, koji predviđa:

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.

(...)".

40. Pored toga, Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti utvrđene u pravilu 39. [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika. Pravilo 39 (2) Poslovnika utvrđuje uslove na osnovu kojih Sud može razmatrati zahtev, uključujući i uslov da zahtev nije očigledno neosnovan. Konkretno, pravilo 39 (2) Poslovnika propisuje:

"(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju".

41. Sud primećuje da podnosilac zahteva tvrdi da se njegov predmet odugovlači od strane Osnovnog suda. U suštini podnosilac zahteva tvrdi ustavnu povredu kao rezultat nečinjenja i vremenskog trajanja postupaka u vezi sa razmatranjem njegovog predmeta od strane Osnovnog suda.

42. S tim u vezi, Sud se poziva na član 31. Ustava i član 6. EKLJP:

Član 31.2 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava

> *"[...]*
> *2. Svako ima pravo na javno, nepristrasno i pravično razmatranje odluka o pravima i obavezama [...] u razumnom roku [...]".*

Član 6.1 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP

> *"1. Svako, [...], ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku ...".*

43. Da bi utvrdio osnovanost tvrdnji podnosioca zahteva u vezi sa povredama ustavnih prava i sloboda koje se odnose na donošenje odluka u razumnom roku, Sud će se baviti: *i)* utvrđivanjem perioda vremenskog trajanja postupka u celosti pred nadležnim institucijama, *ii)* relevantnim načelima u vezi sa vremenskim trajanjem postupaka, i *iii)* razumnošću vremenskog trajanja postupaka pred Osnovnim sudom.

i) Period koji se uzima u obzir

44. U konkretnom slučaju, Sud primećuje da je u julu 2017. godine, podnosilac zahteva podneo tužbu Osnovnom sudu radi utvrđivanja granice (međe) nepokretnosti i utvrđivanja prava svojine u vezi sa spornim parcelama.

45. U tom smislu, Sud će prilikom određivanja vremenskog perioda koji treba uzeti u obzir, uzeti početak postupka, odnosno jul mesec 2017. godine, kao datum kada je podnosilac zahteva podneo tužbu Osnovnom sudu, kao i 30. jun 2020. godine, kao datum kada je podnosilac podneo zahtev Sudu.

46. Stoga, Sud primećuje da je period koji treba uzeti u obzir u vezi sa navodom podnosioca zahteva o povredi prava na pravično suđenje, prema članu 31.2 Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP, iznosi 4 (četiri) godine 11 (jedanaest) meseci i 26 (dvadeset šest) dana.

ii) Relevantna načela

47. Sud pre svega navodi da se prema doslednoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), razumnost dužine trajanja postupka mora oceniti u svetlu okolnosti predmeta i imajući na umu kriterijume utvrđene sudskom praksom ESLJP-a, i to posebno: (a)

složenost predmeta; (b) ponašanje stranaka u postupku; (c) ponašanje nadležnog suda ili drugih javnih organa; kao i (d) važnost onoga što se za podnosioca dovodi u pitanje u sporu (vidi presudu ESLJP-a od 7. februara 2002. godine, *Mikulić protiv Hrvatske*, br. 53176/99, stav 38; vidi, takođe, slučaj Ustavnog suda KI23/16, podnosilac *Qazim Bytyqi i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti od 5. maja 2017. godine, stav 58).

iii) Analiza razumnosti vremenskog trajanja postupka

48. Sud primećuje da je ovaj slučaj povezan sa tužbom podnosioca za utvrđenje granice (međe) nepokretnosti i utvrđenje svojine na delu koji je zauzet.

49. Što se tiče složenosti predmeta, Sud se poziva na praksu ESLJP-a koja je razjasnila da se složenost predmeta može odnositi kako na činjenična, tako i na pravna pitanja, ali se takođe može odnositi i na činjenicu da je u predmet uključeno nekoliko stranaka ili na određeni broj dokaza koji se moraju ispitati pred redovnim sudovima (vidi, *mutatis mutandis*, presudu ESLJP-a od 19. septembra 1994. godine, *Katte Klitsche de la Grange protiv Italije*, br. 21/1993/416/495, stav 55; presudu ESLJP-a od 7. februara 2002. godine, *H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* br. 9580/81, stav 72; presuda ESLJP-a od 15. oktobra 1999. godine, *Humen protiv Poljske* br. 26614/95, stav 63).

50. U tom smislu, da bi utvrdio da li je vremensko trajanje postupka bilo razumno, Sud mora uzeti u obzir sledeće faktore: složenost predmeta, ponašanje podnosioca zahteva i ponašanje relevantnih sudskih organa (vidi predmet *König protiv Nemačke*, ESLJP, predstavka br. 6232/73, presuda od 28. juna 1978. godine, stav 99).

51. Složenost predmeta može proisticati iz, na primer, broja optužbi, broja stranaka koje učestvuju u postupku, kao što su okrivljeni i svedoci ili iz međunarodne dimenzije predmeta (vidi predmet *Neumeister protiv Austrije*, ESLJP, predstavka br. 1936/63, presuda od 27. juna 1968. godine, stav 20).

52. U konkretnom slučaju, Sud primećuje da se slučaj podnosioca zahteva ticao i drugih stranaka. Kao rezultat toga, njegov slučaj je bio predmet dvaju postupaka, postupka za raspravljanje zaostavštine na spornoj imovini jer je na spornoj imovini, pored podnosioca zahteva bilo i drugih vlasnika, a zatim sudskog postupka radi utvrđenja svojine.

53. Sud primećuje da je podnosilac zahteva, dana 17. maja 2018. godine, tražio od Osnovnog suda da ponovo pokrene postupak koji je

obustavljen rešenjem [C. br. 204/2015] od 27. aprila 2017. godine, sa obrazloženjem da je Osnovni sud rešenjem [Tc. br. 33/18] od 27. aprila 2018. godine, oglasio naslednike na spornoj imovini.

54. Sud, takođe, primećuje da je Osnovni sud neprestano komunicirao sa podnosiocem zahteva: (i) obaveštavajući ga o trenutnom statusu njegovog predmeta; (ii) zahtevajući od podnosioca zahteva da precizira tužbu i plati sudsku taksu; (iii) odlučujući da se protivnička strana pozove na ročište, i na kraju (iv) oslobađajući podnosioca zahteva od sudske takse.

55. Sud primećuje da je razmatranje predmeta podnosioca zahteva pred Osnovnim sudom bilo dosledno praćeno radnjama obaveštavanja i procesnim radnjama od strane Osnovnog suda. Na osnovu činjenica u predmetu, Sud primećuje da je poslednja procesna radnja Osnovnog suda u konkretnom predmetu bilo rešenje [C. br. 256/2018] od 28. septembra 2020. godine, kojim je podnosilac zahteva oslobođen sudske takse.

56. U ovom okolnostima, Sud nalazi da Osnovni sud nije bio pasivan u vezi sa predmetom podnosioca zahteva.

57. Član 31. Ustava i član 6.1 Konvencije ne obavezuju podnosioce zahteva da aktivno sarađuju sa sudskim organima. Oni se ne mogu ni kriviti za potpuno iskorišćavanje pravnih sredstava koja su im dostupna na osnovu zakona na snazi. Međutim, njihovo ponašanje predstavlja objektivnu činjenicu koja se ne može pripisati javnim organima i koja se mora uzeti u obzir prilikom utvrđivanja da li su postupci trajali duže od razumnog roka određenog članom 6.1 Konvencije (vidi predmet *Eckle protiv Nemačke*, ESLJP, predstavka br. 8130/78, presuda od 15. jula 1982. godine, stav 82).

58. Član 31. Ustava i član 6.1 Konvencije nadležnim organima nameću organizovanje sudskog sistema na takav način da njihovi sudovi ispune svaki od kriterijuma utvrđenih u navedenom članu (vidi predmet *Abdoella protiv Holandije*, ESLJP, predstavka br. 12728/87, presuda od 25. novembra 1992. godine, stav 24).

59. Iako predmeti mogu biti složeni, Sud, ipak, može smatrati "razumnim" duže periode odsustva sudske aktivnosti (vidi predmet *Adiletta protiv Italije*, predstavka br. 20/1990/211/271- 273, ESLJP, presuda od 24. januara 1991. godine, stav 17).

60. Naime, Sud primećuje da je Osnovni sud bio aktivan, da nije ćutao i da je preduzeo radnje radi obaveštavanja i procesne radnje u odnosu na predmet podnosioca zahteva.

61. Sud želi da objasni da nema saznanja o tome da li je Osnovni sud doneo ili se očekuje da donese meritornu odluku povodom podnesaka podnosioca zahteva.

62. Pored toga, Sud primećuje da je postupak još uvek u toku i da ne postoji konačna odluka.

63. Sud naglašava da redovni sudovi imaju u vidu ustavnu i zakonsku obavezu da okončaju predmete u razumnom roku, kako ne bi stvarali zabunu i neizvesnost. Redovni sudovi ne mogu dozvoliti neograničeno prenošenje predmeta s jedne na druge sudske instance. U suprotnom, bilo bi narušeno poverenje javnosti u celokupan pravni poredak.

64. Sledstveno tome, Sud zaključuje da podnosilac zahteva nije dokazao tvrdnju da je tok postupka rešavanja njegovog predmeta rezultirao prekomernim trajanjem i nerešavanjem predmeta u razumnom roku, zagarantovanom članom 31.2 Ustava i članom 6.1 EKLJP.

65. Shodno tome, zahtev je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i mora se proglasiti neprihvatljivim u skladu sa pravilom 39 (2) Poslovnika.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članom 20. Zakona i pravilom 39 (2) Poslovnika, dana 10. februara 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;

III. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;

IV. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Nexhmi Rexhepi	Arta Rama-Hajrizi

KI45/20 dhe KI46/20, Podnosilac: Tinka Kurti i Drita Millaku, Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Kosova AA. br. 4/2020 od 19. februara 2020. godine i AA. br. 3/2020 od 19. februara 2020. godine

Ključne reči: individualni zahtev, rodna diskriminacija, rodna kvota, pasivno biračko pravo

Predmet zahteva bio je ocena ustavnosti presuda Vrhovnog suda Kosova [AA.nr. 4/2020], od 19. februara 2020. i [AA.nr.3 / 2020], od 19. februara 2020. Podnosioci zahtjeva su tvrdili da su osporenim odlukama povrijeđena njihova osnovna prava i slobode zagarantovani članovima: 7 [Vrijednosti], 24 [Jednakost pre zakona], 45 [Izborna i participativna prava], 53 [Tumačenje odredaba o ljudskim pravima] i 55 [Ograničenje osnovnih prava i sloboda] Ustava Republike Kosovo, u vezi sa članom 14 (Zabrana Diskriminacija) i člana 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Zahtev se zasnivao na paragrafima 1 i 7 člana 113 [Nadležnost i ovlašćene stranke] Ustava, članovima 22 [Obrada zahteva] i 47 [Pojedinačni zahtev] Zakona br. 03 / L-121 o Ustavnom sudu i pravilu 32 [Podnošenje zahtjeva i odgovora] Poslovnika Ustavnog suda.

Zaključci:

Spojeni slučajevi KI45/20 i KI46/20 su dva slučaja koji se odnose na sporove oko izbora od 6. oktobra 2019. godine. Zahteve su podnele dve kandidatkinje (Tinka Kurti i Drita Millaku) za poslanice iz političkog subjekta Pokreta SAMOOPREDELJENJE! (PSO) – koje su tvrdile da su CIK, IPŽP i Vrhovni sud protivustavno primenili način zamene poslanika koja je utvrđena članom 112.2 a) Zakona o opštim izborima.

Sud podseća da je nekoliko poslanika političkog subjekta PSO-a, izabranih na vladine/opštinske funkcije, oslobodilo nekoliko mesta poslanika koja su morala biti zamenjena legitimnim kandidatima koji su sledeći po redosledu za poslanike. Tako su od poslanika koji su oslobodili svoja mesta izvršene sledeće zamene: kandidat Enver Haliti sa 7.777 glasova je zamenio poslanika Albina Kurtija; kandidat Alban Hyseni sa 7.767 glasova je zamenio poslanika Glauka Konjufcu; kandidatkinja Arta Bajralia sa 7.674 glasa je zamenila poslanicu Albulenu Haxhiu; kandidat Fitim Haziri sa 7.542 glasa je zamenio poslanika Arbena Vitiu; kandidat Eman Rrahmani sa 7.044 glasova je zamenio poslanika Hakija Abazija. Kasnije je kandidat Taulant Kryeziu sa 6.968 glasova zamenio poslanika Shpejtima Bulliqija.

Nužnost zamene poslanika je automatski aktivirala zakonske odredbe utvrđene članom 112.2 a) Zakona o opštim izborima - član koji precizira način zamene poslanika, sa sledećim tekstom:

> *"112.2 Poslaniku skupštine Kosova kome mandat prestane u skladu sa sekcijom 112.1 će biti zamenjen na sledeći način:*
>
> *a) sledećim kvalifikovanim kandidatom istog pola koji je dobio najveći broj glasova na listi kandidata političkog subjekta u čije ime je kandidat nastupio na poslednjim izborima; [...]".*

Sud primećuje da su prema tumačenju ovog člana koje su izvršili CIK, IPŽP i Vrhovni sud, sve zamene izvršene na osnovu kriterijuma *"pola"* i ne uzimajući u obzir rezultat koji su postigli kandidati za poslanike nakon ispunjenja obavezne zakonske kvote za zastupljenost od 30% manje zastupljenog pola ili manjinskog pola. Ovaj način zamene predviđen zakonom, prema Vrhovnom sudu, nisu mogli da izbegnu ni CIK, ni IPŽP, a ni Vrhovni sud jer postoji pretpostavka da su zakoni u saglasnosti sa Ustavom i da se moraju primenjivati takvi kakvi jesu *"dok se od Ustavnog suda ne ustanovi da je neki zakon ili neka njegova zakonska odredba u suprotnosti sa Ustavom"*.

S obzirom na to da se nisu složile sa ovim tumačenjem, podnositeljke zahteve su podnele svoje zahteve Ustavom sudu, sa ključnim navodom da su CIK, IPŽP i Vrhovni sud protivustavno primenili način zamene poslanika koja je predviđena članom 112.2 a) Zakona o opštim izborima. One su u suštini tvrdile da su uprkos ispunjenju i premašivanju kvote od 30% od strane kandidatkinja žena za poslanice iz PSO-a - zamene poslanika izvršene ne na osnovu izbornog rezultata, već na osnovu pola. Prema njihovim navodima, ovo je prouzrokovalo nejednakost u postupanju i povredu njihovog prava da budu birane.

Sud podseća da su na osnovu načina zamene koju su primenili CIK, IPŽP i Vrhovni sud, poslanike muškarce zamenili kandidati muškarci za poslanike i da su poslanice žene zamenile kandidatkinje žene za poslanice – uprkos činjenici da su podnositeljke zahteva osvojile više glasova od nekoliko kandidata muškaraca koji su uspeli da budu izabrani za poslanike Skupštine. Prva podnositeljka, Tinka Kurti je osvojila 7.655 glasova, a druga podnositeljka, Drita Millaku je osvojila 7.063 glasa.

Sud je objasnio da ne ocenjuje *in abstracto* da li je član 112.1.a Zakona o opštim izborima u saglasnosti sa Ustavom ili nije. To stoga što ni pred ovim Sudom a ni pred prethodnim javnim institucijama koje su se bavile ovim pitanjem, podnositeljke nikada nisu tvrdile da je predmetni član

protivustavan. Naprotiv, one su samo tvrdile da je ovaj član primenjen na protivustavan način od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda.

Imajući u vidu gore navedene činjenice i navode koji su izneti u ovom slučaju, Sud je u ovoj **individualnoj ustavnoj žalbi** razmatrao činjenicu: Da li su CIK, IPŽP i Vrhovni sud primenili član 112.2.a Zakona o opštim izborima u saglasnosti sa garancijama, vrednostima i načelima proklamovanim članovima 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP?

Ustavni sud je utvrdio da dosadašnje tumačenje ovog člana od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda ne predstavlja tačno i ustavno tumačenje iz nekoliko dole navedenih razloga - koji su opširno izloženi u presudi.

Prvo, Sud je utvrdio da su CIK, IPŽP i Vrhovni sud, protumačili član 112.2 a) Zakona o opštim izborima na krut i tekstualan način i odvojeno od svih ostalih zakonskih normi predviđenih Zakonom o opštim izborima i Zakonom o ravnopravnosti polova, kao i načela, vrednosti i duha slova Ustava. Ova vrsta tumačenja je apstrahovala kontekst, cilj i razlog uvođenja kvote od 30% kao posebne mere kako bi pomogla u postizanju jednake zastupljenosti između oba pola u Skupštini Republike.

Drugo, Sud je istakao da se *ratio legis* Zakona o opštim izborima u kontekstu rodne zastupljenosti u Skupštini sastoji u tome da osigurava – u svakoj okolnosti - zastupljenost od najmanje 30% manje zastupljenog pola ili manjinskog pola (bez obzira na to o kom se polu radi). Međutim, jasno je da 30% predstavlja samo minimalnu granicu rodne zastupljenosti manjinskog pola, ali ne i najvišu granicu zastupljenosti jednog pola. Sledstveno, Sud smatra da u trenutku kada se osigura minimalna zastupljenost od 30% za manje zastupljeni pol, sve buduće zamene se moraju vršiti na osnovu redosleda kandidata za poslanike, koji je utvrđen izbornim rezultatom. Po tom osnovu, rodna kvota se primenjuje samo dok se ne postigne cilj zbog kog je uvedena, odnosno, da se osigura obavezna zastupljenog manjinskog pola u kvoti od 30%, iako ustavni ideal i duh Ustava koji se ogledaju u članu 7. imaju za cilj postizanje činjenične jednakosti 50% prema 50% između oba pola.

Treće, Sud je naglasio da bi tumačenje člana 112.2 a) Zakona o opštim izborima, prema načinu tumačenja od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda, imalo smisla samo u situaciji kada se može desiti da se usled nezamenjivanja pol-za-pol (žena-za-ženu i muškarac-za-muškarca) može ugroziti neispunjenje zakonske kvote od 30% zastupljenosti manje zastupljenog pola. Međutim, tumačenje ovog člana, na način na koje je izvršeno, kada se zna da su na izborima od 6. oktobra 2019. godine, kandidatkinje žene političkog subjekta PSO uspele da osvoje zaslužene glasove iznad procenta zakonske

norme od 30%, predstavlja tumačenje ove norme koje je pogrešno i nesrazmerno samom cilju zakonskih kvota utvrđenih članom 27. Zakona o opštim izborima.

Četvrto, Sud je istakao da je cilj uvođenja kvota povezan sa potrebom za unapređenjem rodne ravnopravnosti u društvu sve dok se ne postigne činjenična jednakost kada kvote postanu nepotrebne. Član 112.2 a) Zakona o opštim izborima postoji iz jednog jedinog razloga: da predstavi način zamene poslanika – čuvajući uvek cilj obavezne zakonske zastupljenosti od najmanje 30% manjinskog pola. Ako nakon dostizanja kvote od 30%, kandidati iz manjinskog (manje zastupljenog) pola uspeju da postanu poslanici svojim sopstvenim snagama, na taj način što su postigli bolji rezultat od pripadnika većinskog pola, ne sme im se uskratiti pravo da budu izabrani za poslanike Skupštine.

Sud je utvrdio da je podnositeljka Tinka Kurti diskriminisana na osnovu pola u vezi sa njenim pravom da bude birana, u trenutku kada uprkos ispunjenju minimalne kvote od 30% kroz izborni rezultat unutar političkog subjekta PSO, u trenutku kada je stvorena mogućnost za zamenu poslanika, istoj, iako je imala više glasova od kandidata muškaraca za poslanike Fitim Haziri i Eman Rrahmani, nije omogućeno da postane poslanica.

Sud je dalje, takođe, utvrdio da je podnositeljka zahteva Drita Millaku diskriminisana na osnovu pola u vezi sa njenim pravom da bude birana, u trenutku kada je i pored ispunjenja minimalne kvote od 30% kroz izborni rezultat unutar političkog subjekta PSO, u trenutku kada je stvorena mogućnost za naredne zamene poslanika, odnosno kada je podneo ostavku poslanik Shpejtim Bulliqi, umesto njega, na osnovu utvrđenja o zameni unutar istog pola, dana 18. decembra 2020. godine, mandat poslanika dobio kandidat Taulant Kryeziu sa 6.968 glasova.

Kao rezultat toga, Sud je utvrdio da su: rešenje [AA. br. 4/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine; rešenje [AA. br. 3/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine, odluka [A. br. 35/2020] IPŽP-a od 13. februara 2020. godine; odluka [A. br. 36/2020] IPŽP-a od 13. februara 2020. godine; kao i tačka 5 odluke [br. 102/A-2020] CIK-a od 7. februara 2020. godine, u suprotnosti sa članovima 24. [Jednakost pred zakonom] i 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) i članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP

Efekti presude

Sud je primetio da, iz objektivnih razloga i u interesu pravne sigurnosti, ova presuda ne može proizvesti retroaktivno dejstvo u odnosu na mandate poslanika. U tom pogledu, Sud je razjasnio da ova presuda nema retroaktivno

dejstvo i da na osnovu načela pravne sigurnosti ne dira u prava trećih lica koja su stečena na osnovu odluka poništenih ovom presudom. Međutim, to ne znači da je ova presuda samo deklarativna i bez ikakvog efekta.

Prvi efekat ove presude je ukidanje osporenih odluka Vrhovnog suda, IPŽP-a i CIK-a, kao nesaglasnih sa Ustavom i EKLJP-om, u pogledu tumačenja člana 112.2 a) Zakona o opštim izborima. Ukidanjem ovih odluka, ova presuda razjašnjava da se za ubuduće, na osnovu tačnog i kontekstualnog čitanja člana 112.2.a Zakona o opštim izborima, zamena kandidata za poslanike mora vršiti na takav način da se: *prvo*, osigura minimalna zastupljenost u meri od 30% manje zastupljenog pola (manjinskog pola), koja se ni u jednom trenutku ne može dovesti u pitanje; i *drugo*, u slučajevima kada je rodna kvota od 30% ispunjena na osnovu izbornog rezultata (kao u konkretnom slučaju), tada se zamene kandidata za poslanike moraju vršiti na osnovu izbornog rezultata, ne ograničavajući se na aspekt zamene na osnovu istog pola, sve dok nije ugrožena minimalna zastupljenost manje zastupljenog pola.

Drugi efekat koji ova presuda omogućava odnosi se na pravo koje nastaje podnositeljkama zahteva ili drugim stranama na koje ova presuda može uticati, od trenutka njenog stupanja na snagu. Ovim stranama nastaje pravo na korišćenje drugih raspoloživih pravnih sredstava radi daljeg ostvarivanja prava u skladu sa nalazima ove presude i sudskom praksom ESLJP-a koja je citirana u ovoj presudi.

PRESUDA

u

slučajevima KI45/20 i KI46/20

Podnosilac

Tinka Kurti i Drita Millaku

Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Kosova AA. br. 4/2020 od 19. februara 2020. godine i AA. br. 3/2020 od 19. februara 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnositeljke zahteva

1. Zahtev KI45/20 podnela je Tinka Kurti, u svojstvu kandidatkinje Pokreta SAMOOPREDELJENJE! (u daljem tekstu: PSO) na izborima od 6. oktobra 2019. godine, sa prebivalištem u opštini Priština (u daljem tekstu: prva podnositeljka zahteva).

2. Zahtev KI46/20 podnela je Drita Millaku, u svojstvu kandidatkinje PSO-a na izborima od 6. oktobra 2019. godine, sa prebivalištem u opštini Prizren (u daljem tekstu: druga podnositeljka zahteva).

Osporene odluke

3. Podnositeljka zahteva KI45/20 – Tinka Kurti, osporava rešenje [AA. br. 4/2020] Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) od 19. februara 2020. godine.

4. Podnositeljka zahteva KI46/20 – Drita Millaku osporava rešenje [AA. br. 3/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine.

Predmetna stvar

5. Predmetna stvar oba predmetna zahteva je ocena ustavnosti osporenih odluka Vrhovnog suda, kojima su, prema navodima podnositeljki zahteva, povređena njihova osnovna prava i slobode zagarantovane članovima 7. [Vrednosti], 24. [Jednakost pred zakonom], 45. [Pravo na izbor i učešće], 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] i 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) i članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

6. Zahtev je zasnovan na stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni 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

7. Dana 3. marta 2020. godine, podnositeljke su podnele svoje zahteve Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

8. Dana 19. maja 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Nexhmija Rexhepija za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje sastavljeno od sudija: Arta Rama-Hajrizi (predsedavajuća), Bekim Sejdiu i Selvete Gërxhaliu-Krasniqi.

9. Dana 19. maja 2020. godine, na osnovu pravila 40. Poslovnika, predsednica Suda je naložila spajanje zahteva KI45/20 i KI46/20.

10. Dana 3. juna 2020. godine, Sud je obavestio podnositeljke o registraciji i spajanju zahteva KI45/20 i KI46/20.

11. Dana 3. juna 2020. godine, Sud je obavestio Vrhovni sud o registraciji i spajanju zahteva KI45/20 i KI46/20 i poslao istom kopiju zahteva.

12. Dana 3. jula 2020. godine, ombudsman je dostavio Sudu *"Pravno mišljenje ombudsmana Republike Kosovo u svojstvu prijatelja suda (Amicus Curiae) za Ustavni sud Kosova, [A. br. 193/2020], Tinka Kurti, u vezi sa zahtevom povodom rešenja AA. br. 4/2020 gde Tinke Kurti protiv Vrhovnog suda Kosova"*.

13. Dana 14. januara 2021. godine, na osnovu stava 1. pravila 55. [*Amicus Curiae*] Poslovnika, sudija izvestilac se konsultovao sa Većem za razmatranje po pitanju usvajanja zahteva ombudsmana da nastupi kao *Amicus Curiae* u vezi sa slučajem KI45/20.

14. Dana 15. januara 2021. godine, nakon konsultacije sa Većem za razmatranje, sudija izvestilac je usvojio zahtev ombudsmana da nastupi kao *Amicus Curiae*, prihvatajući na taj način dostavljeno Pravno mišljenje kao sastavni deo spisa predmeta. Istog dana, sudija izvestilac je obavestio sve sudije Suda o odluci o odobrenju učešća ombudsmana u svojstvu *Amicus Curiae* u slučaju KI45/20.

15. Dana 18. februara 2021. i 24. februara 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo slučaj i odlučilo da se slučaj odloži radi razmatranja na jednoj od narednih sednica, sa zahtevom da se isti dopuni.

16. Dana 26. marta 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

17. Istog dana, Sud je jednoglasno izglasao da je došlo do povrede člana 24. [Jednakost pred zakonom] i člana 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP. Shodno tome, Sud je proglasio ništavim: (i) rešenja [AA. br. 3/2020 i AA. br. 4/2020] Vrhovnog suda Republike Kosovo od 19. februara 2020. godine; (ii) odluke [A. br. 35/2020 i A. br. 36/2020] Izbornog panela za žalbe i predstavke od 13. februara 2020. godine; i tačku 5 odluke [br. 102/A-2020] Centralne izborne komisije od 7. februara 2020. godine.

18. Dana 29. marta 2021. godine, Sud je objavio presudu u ovom slučaju.

Pregled činjenica

19. Dana 6. oktobra 2019. godine, održani su prevremeni izbori za Skupštinu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Skupština).

20. Dana 27. novembra 2019. godine, Centralna izborna komisija (u daljem tekstu: CIK) je potvrdila konačni rezultat prevremenih izbora za Skupštinu.

21. Dana 5. februara 2020. godine, predsednik Republike Kosovo (u daljem tekstu: predsednik) je zahtevom [br. 102/2020], tražio od CIK-a preporuku kvalifikovanih kandidata koji su sledeći po redosledu prema odgovarajućim političkim subjektima radi zamene poslanika Skupštine, na osnovu potvrđenih rezultata izbora od 6. oktobra 2019. godine, pošto je određeni broj kandidata izabran na vladine funkcije, pa su samim tim isti morali biti zamenjeni.

22. Dana 7. februara 2020. godine, CIK je odlukom [br. prot. 102/A-2020], poslao predsedniku *"Preporuku kandidata koji su sledeći po redosledu za poslanike Skupštine Kosovo",* i tom prilikom preporučio kandidate koji su sledeći po redosledu za poslanike Skupštine na listi subjekta PSO, i to: da kandidat Enver Haliti zameni poslanika Albina Kurtija – zbog toga što je izabran za premijera Republike Kosovo; da kandidat Alban Hyseni zameni poslanika Glauka Konjufcu, zbog toga što je izabran za ministra spoljnih poslova i dijaspore; da kandidatkinja Arta Bajralia zameni poslanicu Albulenu Haxhiu, zbog toga što je izabrana za ministarku pravde; da kandidat Fitim Haziri zameni poslanika Arbena Vitiu, zbog toga što je izabran za ministra zdravlja i da kandidat Eman Rrahmani zameni poslanika Hakija Abazija, zbog toga što je izabran za drugog zamenika premijera [...].

23. Prema navodima CIK-a, ova zamena je izvršena na osnovu tačke a stava 2. člana 112. [Zamena poslanika Skupštine] Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo (u daljem tekstu: Zakon o opštim izborima ili ZOI), koji utvrđuje da se poslanik zamenjuje *"sledećim kvalifikovanim kandidatom istog pola koji je dobio najveći broj glasova na listi kandidata političkog subjekta u čije ime je kandidat nastupio na poslednjim izborima"*. Postupajući na takav način, zamenjeni kandidati sa liste koju je potvrdio CIK, dana 27. novembra 2019. godine, za izbore od 6. oktobra 2019. godine, koji su postali poslanici bili su: Enver Haliti pod rednim brojem 71, sa 7.777 glasova; Alban Hyseni pod rednim brojem 57, sa 7.767 glasova; Arta Baraliu pod rednim brojem 69, sa 7.674 glasova; Fitim Haziri pod rednim brojem 94, sa 7.542 glasa; Eman Rrahmani pod rednim brojem 109, sa 7.044 glasova.

24. Prema ovom pravnom tumačenju gore navedene odredbe koje je obavio CIK, a koje utvrđuje da na red za zamenu dolazi *"sledeći kvalifikovani kandidat istog pola",* preskočene su iz redosleda za zamenu, kandidatkinja ženskog pola, Tinka Kurti pod rednim brojem

30, sa 7.655 glasova i druga kandidatkinja ženskog pola Drita Millaku, pod rednim brojem 36, sa 7.063 glasova, koje su na listi koju je CIK potvrdio 27. novembra 2019. godine, imale više glasova od kandidata Emana Rrahmanija pod rednim brojem 109, sa 7.044 glasova.

25. Dana 11. februara 2020. godine, podnositeljke zahteva (Tinka Kurti i Drita Millaku), kandidatkinje za poslanice iz redova PSO-a, podnele su pojedinačno žalbe Izbornom panelu za žalbe i predstavke (u daljem tekstu: IPŽP), protiv odluke CIK-a [br. prot. 102/A-2020 od 7. februara 2020. godine], navodeći da izbor kandidata za zamenu poslanika koji su udaljeni predstavlja potpuno pogrešno, protivustavno i protivzakonito pravno tumačenje.

26. Dana 13. februara 2020. godine, IPŽP je odlukama [A. br. 35/2020] i [A. br. 36/2020], odbio, kao neosnovane žalbe prve podnositeljke (Tinka Kurti) i druge podnositeljke (Drita Millaku), sa sledećim obrazloženjem:

> *"IPŽP zaključuje da su navodi podneti u apelu neosnovani, i kao takve je odbio iz činjenice što je odluka CIK-a, pod br. prot. 102/A-2020 od 07.02.2020. godine, pravična i zasnovana na zakonu, pošto su zamene za članove Skupštine Republike Kosovo izvršene uzimajući u obzir sledeće kandidate istog pola i istog političkog subjekta, onako kako je postupano i u konkretnom slučaju. Prema tome svaki navod u žalbi u vezi povrede zakona ne stoji".*

27. Protiv gore navedenih odluka IPŽP-a, podnositeljke zahteva su podnele svoje individualne žalbe Vrhovnom sudu, sa predlogom da se odluke IPŽP-a preinače, tako da CIK preispita relevantnu odluku u vezi sa njihovim neimenovanjem za poslanice Skupštine.

28. Dana 18. februara 2020. godine, IPŽP je dostavio Vrhovnom sudu dva odgovora na žalbe, u kojima je osporio u celosti gore navedene žalbe podnositeljki zahteva, te predložio da se iste odbiju kao neosnovane, a da se gore navedene odluke IPŽP-a potvrde kao zakonite.

29. Dana 19. februara 2020. godine, Vrhovni sud je doneo dve odluke povodom žalbi podnositeljki zahteva. Rešenjem [AA. br. 4/2020] odbijena je, kao neosnovana, žalba prve podnositeljke zahteva (Tinka Kurti) izjavljena protiv odluke [A. br. 35/2020] IPŽP-a od 13. februara 2020. godine; dok je rešenjem [AA. br. 3/2020] odbijena, kao neosnovana, žalba druge podnositeljke (Drita Millaku) izjavljena protiv odluke [A. br. 36/2020] IPŽP-a od 13. februara 2020. godine.

30. Vrhovni sud je u oba gore navedena rešenja koja su identična u delu obrazloženja, između ostalog, naveo sledeće:

"Vrhovni sud u potpunosti prihvata kao osnovan pravni stav IPŽP-a u vezi odbijanja kao neosnovanog apela [Tinke Kurti/Drite Milaku], *kandidatkinje za poslanika iz političkog subjekta Pokret Samoopredeljenje, pošto je osporena odluka IPŽP-a u potpunosti zasnovana na odredbama Zakona o opštim izborima u Republici Kosovo.*

Međutim, Vrhovni sud Kosova je još jednom razmotrio sve navode iz apela podnetih protiv odluke IPŽP kojima se navodi da je odluka IPŽP potpuno pogrešna, diskriminirajuća, protivzakonita i protivustavna, i našao da su takvi navodi neosnovani, ovo iz činjenice da osporena odluka IPŽP-a i po ubeđenju Vrhovnog suda, nije pogrešna, diskriminirajuća, protivzakonita i protivustavna, ovo jer je u gore navedenoj zakonskoj odredbi iz člana 112.2. tačka a) Zakona o opštim izborima u Republici Kosovo, u stvari predviđena formula zamene poslanika, čiji je mandat okončan dobijanjem položaja u Vladi Republike Kosovo, tako da je u ovoj odredbi predviđena klauzula, odnosno način zamene ovih poslanika sa drugim poslanicima istog političkog subjekta i po istom polu, tako da ovaj pravni izbor, ova formula predviđena zakonom za sada ne može da se izbegne ni od CIK-a, ni od IPŽP-a ni od Vrhovnog suda Kosova. Inače, pretpostavka je da su zakoni u skladu sa Ustavom Republike Kosovo, stoga treba da se sprovode onakvi kakvi jesu sve dok se od Ustavnog suda ne ustanovi da je neki zakon ili neka njegova zakonska odredba u suprotnosti sa Ustavom, stoga, ne može da se kaže da je pravno rešenje predviđeno članom 112.2., tačka a) Zakona o opštim izborima u Republici Kosovo protivustavno. Po ovom pravnom rešenju sve do sada svaki put je izvršena zamena poslanika iz redova istog pola, a ne po broju glasova bez obzira na pol, onako kako navodi žaliteljka, tako da je ovako izgrađena pravna praksa od strane CIK-a, a zasnovana na Zakonu o opštim izborima u Republici Kosovo, i prihvatljiva do sada od svih političkih subjekata i kandidata za poslanike u Parlamentu Republike Kosovo, stoga niti može biti reči o odlukama CIK-a i IPŽP-a kao o diskriminirajućim, protivzakonitim i protivustavnim odlukama."

31. Nakon donošenja odluke Vrhovnog suda, zamena poslanika za Skupštinu izvršena je zasnovano na odlučivanju CIK-a i IPŽP-a, a koje je potvrđeno i od strane Vrhovnog suda.

32. Zahtevima KI45/20 i KI46/20, podnositeljke zahteva pred ovim Sudom osporavaju ustavnost dvaju gore navedenih rešenja Vrhovnog suda.

Navodi podnositeljki zahteva

33. Podnositeljke zahteva navode da su rešenja Vrhovnog suda [AA. br. 4/2020 i AA. br. 3/2020] od 19. februara 2019. godine, doneta uz povredu njihovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članovima 7. [Vrednosti], 24. [Jednakost pred zakonom], 45. [Pravo na izbor i učešće], 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] i 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda] Ustava u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) i članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP-a.

34. Što se tiče tvrdnje o povredi člana 24. u vezi sa članom 7. i članom 55. Ustava, podnositeljke zahteva grade slučaj na navodu o rodnoj diskriminaciji kandidata za poslanike. One navode da je tumačenje člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima u suprotnosti sa (i) Zakonom br. 05/L-020 o ravnopravnosti polova; i (ii) Zakonom br. 05/L-021 o zaštiti od diskriminacije, koji predstavljaju norme *lex specialis* karaktera u odnosu na ravnopravnost polova i diskriminaciju.

35. Podnositeljke zahteva naglašavaju da su osporene odluke protivustavne jer narušavaju dva glavna ustavna načela, načelo nediskriminacije i proporcionalnosti. Shodno tome, podnositeljke zahteva naglašavaju da se odlukom CIK-a očigledno narušava načelo nediskriminacije u smislu stava 2. člana 24. Ustava, u kojem je utvrđeno da se *"Niko [...] ne sme diskriminisati na osnovu [...] pola, [...] ili nekog drugog ličnog statusa*". Prema navodima podnositeljki zahteva radi se o klasičnom slučaju diskriminacije kandidata za poslanike na osnovu pola.

36. Tumačenje člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima, koji utvrđuje da po redosledu za zamenu dolazi "*sledeći kvalifikovani kandidat istog pola"*, je pogrešno jer predstavlja samo tekstualno tumačenje svedeno isključivo na odrednicu uzroka *"istog pola"*, što nužno nosi određene posledice, koje se odražavaju povredom zagarantovanog ustavnog prava iz člana 24.2 Ustava, *"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"*. Takvo jezičko tumačenje, kao način uskog ili restriktivnog tumačenja je potpuno pogrešno u konkretnom slučaju

jer je u potpunoj suprotnosti sa duhom i ciljem prava u Republici Kosovo i međunarodnim normama koje se odnose na glas, demokratiju i ravnopravnost polova.

37. Podnositeljke zahteva navode da je tumačenje gore pomenute odredbe Zakona o opštim izborima u suprotnosti sa (i) Zakonom br. 05/L-020 o ravnopravnosti polova i (ii) Zakonom 05/L-021 o zaštiti od diskriminacije, koji predstavljaju norme *lex specialis* karaktera u odnosu na ravnopravnost polova i diskriminaciju.

38. Što se tiče nesaglasnosti gore navedene odredbe sa (i) Zakonom o ravnopravnosti polova, prema navodima podnositeljki zahteva, zakonodavac ne samo što je izričito utvrdio mere za sprečavanje diskriminacije polova, već je ujedno zahtevom *"za ravnopravnom zastupljenošću žena i muškaraca"* radi *"postizanja ravnopravnosti polova",* podjednako jasno i bez ikakve dvosmislenosti utvrdio, precizirajući na kvantitativni i zakonski način posebne mere za ostvarivanje uzvišenog cilja: *"minimalne zastupljenosti od pedeset posto (50%) za svaki pol*" (član 6. stav 8.). Sledstveno tome, stav 2. člana 5. [Opšte mere za sprečavanje rodne diskriminacije i obezbeđenja rodne ravnopravnosti] utvrđuje: *"Svaka odredba koja je u suprotnosti sa načelom jednakog postupanja, u skladu sa ovim zakonom, stavlja se van snage".*

39. Podnositeljke zahteva takođe stavljaju naglasak i na član 6. [Različiti zakonski tretman] (ii) Zakona o zaštiti od diskriminacije, prema kojem se nijednom odredbom, kriterijumom ili praksom *"diskriminacijom ne smatra razlika u tretiranju [...]"* ukoliko je ista *"[...] opravdana legitimnim ciljem i postoji jedan razuman odnos srazmere između korišćenih sredstava i željenog cilja".* U tom smislu, radi postizanja uzvišenog cilja - ravnopravnosti polova, čak i ozakonjenjem različitog tretmana koji se ne smatra diskriminacijom, članom 6. [Posebne mere] (i) Zakona o ravnopravnosti polova su utvrđene *"posebne privremene mere"* koje bi trebalo da preduzmu javne institucije *"kako bi se ubrzala realizacija konkretne ravnopravnosti između žena i muškaraca u onim oblastima gde postoje nejednakosti".* Shodno tome, takve posebne mere mogu uključivati *"kvotu za dostizanje ravnopravne zastupljenosti žena i muškaraca*" (član 6. stav 2. tačka 2.1.), koju je zakonodavac izričito jasno kodifikovao kao *"Jednaka zastupljenost polova u svim zakonodavnim, izvršnim, sudskim i drugim javnim institucijama [...]", "uključujući i njihove organe* [upravljanja] *i odlučivanja"* (član 6. stav 8.) a što se postiže onda i samo onda kada je osigurana *"[...] minimalna zastupljenost od pedeset posto (50%) za svaki pol*".

40. Prema navodima podnositeljki zahteva, odluka [br. 102/A-2020] CIK-a od 7. februara 2020. godine, u vezi i sa ostalim osporenim odlukama, predstavlja pogrešno tumačenje zakonske norme, lišavajući istu normativne suštine. Takođe, navode da stav 1. člana 27. (Uslovi o polnoj jednakosti) Zakona o opštim izborima, i pored svih jezičkih nedostataka, jasno propisuje: "*Sve liste kandidata političkih subjekata se trebaju sastojati od najmanje trideset (30 %) posto muškaraca i najmanje trideset (30 %) posto žena*". Kvantifikovani pravni izraz "[...] najmanje trideset (30%) posto" predstavlja minimalnu granicu rodne zastupljenosti u javnim institucijama (rodne kvote), uključujući i Skupštinu. Ovo podrazumeva zakonsku obavezu da minimalna rodna zastupljenost, kako žena tako i muškaraca, i u Skupštini, ne može biti ispod trideset (30%) posto. Dakle, jasno je da 30% predstavlja minimalnu granicu rodne zastupljenosti, a ne najvišu granicu zastupljenosti. Shodno tome, odluka CIK-a [br. 102/A-2020] od 7. februara 2020. godine, o preporuci zamene poslanika/poslanica, u konkretnom slučaju poslanicama ženama (Tinka Kurti i Drita Millaku), čini upravo suprotno od norme, tumačeći je kao maksimalnu granicu zastupljenosti polova - žena u Skupštini i eliminišući u konkretnom slučaju dve kandidatkinje žene sa najvećim brojem glasova na listi kandidata/kinja PSO-a u korist *"sledećeg kvalifikovanog kandidata istog pola"*. Prema tome, ovo je diskriminatorno tumačenje zakonske norme i ujedno pogrešno tumačenje ustavnog koncepta diskriminacije.

41. Pozivajući se na član 53. Ustava, podnositeljke zahteva upućuju i na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), citirajući predmet *Thimmenos protiv Grčke,* predstavka br. 34369/97, 6. april 2000. godine, stav 44, u kome je navedeno *"pravo [...] da se ne diskriminiše... se krši kada Države tretiraju na nejednak način lica u sličnim situacijama bez davanja objektivnog i razumnog obrazloženja"*.

42. Podnositeljke zahteva naglašavaju da takvo opravdanje, da bi bilo *"objektivno i razumno"*, mora da ispunjava sledeća dva uslova: (1) mora postojati *"legitiman cilj"* za datu neravnopravnost i (2) mora postojati *"razumna veza srazmere između upotrebljenog sredstva i cilja koji se želeo postići"* (vidi predmet ESLJP-a: *Predmet "povodom nekih aspekata zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji" protiv Belgije*, predstavke br. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, presuda od 23. jula 1968. godine, stav 10; vidi, takođe, predmet *X i drugi protiv Austrije*, predstavka br. 19010/07, ESLJP, presuda od 19. februara 2013. godine, stav 98).

43. Naposletku, podnositeljke zahteva navode da bi ustavnost njegovog prekoračenja trebalo oceniti u skladu sa nekoliko određenih analitičkih koraka, pri čemu predlažu da se oceni na osnovu testa proporcionalnosti iz člana 55. definisanog u slučaju KO131/12, sa podnosiocem *Dr. Shaip Muja i 11 poslanika Republike Kosovo,* presuda od 15. aprila 2013. godine, stav 127). Podnositeljke zahteva navode da član 55. stav 4. Ustava utvrđuje da: *"U slučaju ograničavanja ljudskih prava i sloboda i sprovođenja istih, sve institucije javne vlasti [...] su dužni da se posvete [...] odnosu ograničenja sa ciljem koji se žali postići"*. Takođe, stav 2. člana 55. utvrđuje da se: *"Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, [...] mogu ograničiti samo do onih mera koje su neizbežne, kako bi se u otvorenom i demokratskom društvu ispunio cilj, radi kojeg je dozvoljeno ograničenje"*.

44. Takođe, ova odluka CIK-a i ostale osporene odluke očigledno narušavaju načelo proporcionalnosti u smislu stava 2. člana 55. [Ograničavanje prava i osnovnih sloboda] Ustava, koji jasno propisuje *"Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se mogu ograničiti samo do onih mera koje su neizbežne, kako bi se u otvorenom i demokratskom društvu ispunio cilj, radi kojeg je dozvoljeno ograničenje"*. Međutim, i u slučaju eventualnog ograničenja, *"jedino zakonom"* (na istom mestu, st. 1), na poslednjoj instanci, bez obzira na okolnosti, svako *"ograničenje prava i sloboda garantovanih ovim Ustavom na nijedan način ne sme da ospori suštinu garantovanih prava"* (na istom mestu, stav 5). Prema navodima podnositeljki zahteva, CIK svojom odlukom, pored toga što je uveo nesrazmerno ograničenje, iako nije imao legitimni cilj zbog koga je ograničenje uvedeno, ovim ograničenjem uskraćuje i suštinu zagarantovanog prava, prava glasa.

45. Konačno, prema podnositeljkama zahteva, jedino pravilno tumačenje u vezi sa članom 112. stav 2.a Zakona o opštim izborima, na osnovu svih ustavnih i zakonskih normi i međunarodnih instrumenata o ljudskim pravima navedenih u prethodnim stavovima ovog zahteva: *"sledeći kvalifikovani kandidat istog pola"* je jedino kandidat koji pripada manje zastupljenom polu prema minimalnoj rodnoj kvoti od 30%. Ovo je ustavna i zakonska obaveza za svaku državnu instituciju, uključujući i Skupštinu. U konkretnom slučaju, prema članu 112. stav 2. Zakona o opštim izborima, oba pola su dostigla zakonsku kvotu minimalne zastupljenosti od 30%. Prema tome, zamena se u ovom slučaju vrši isključivo prema redosledu na listi kandidata prema glasovima osvojenim na izborima od 6. oktobra 2019. godine, potvrđenim dana 27. novembra 2019. godine od strane CIK-a. Shodno tome, na listi čekanja kandidata/kinja za zamenu sa liste političkog

subjekta Pokreta Samoopredeljenje, prema glasovima su Tinka Kurti pod rednim brojem 30, sa 7.655 glasova i Drita Millaku, pod rednim brojem 36, sa 7.063 glasova, ispred kandidata Emana Rrahmanija pod rednim brojem 109, sa 7.044 glasova.

46. S druge strane, što se tiče navoda o povredi člana 7. Ustava, podnositeljke zahteva grade slučaj na navodu da je ova odluka CIK-a o zameni poslanika/ca kandidatima/kinjama koji/e su sledeći/e po redosledu koja kao determinativni osnov ima pol kandidata/kinja, isključujući, odnosno ograničavajući pravo stečeno slobodnim izražavanjem političke volje - glasanjem određenim kandidatkinjama po redosledu čekanja, u potpunoj, direktnoj i nespornoj suprotnosti sa stavom 2. člana 7. Ustava, koji garantuje da: *"Republika Kosovo obezbeđuje jednakost polova kao osnovnu vrednost za razvoj demokratskog društva, jednake mogućnosti učešća žena i muškaraca u politički, ekonomski, društveni i kulturni život i sve ostale oblasti društvenog života"*. Ovo narušavanje jedne od *"osnovnih vrednosti za razvoj demokratskog društva"*, predstavlja ozbiljnu povredu Ustava.

47. Što se tiče navoda o povredi člana 45. Ustava, podnositeljke zahteva grade slučaj na navodu da je tumačenje stava 2. člana 112. Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima, koji utvrđuje da po redosledu za zamenu dolazi *"sledeći kvalifikovani kandidat istog pola"*, pogrešno, jer se svođenjem tekstualnog tumačenja samo na odrednicu uzroka *"istog pola"*, krši zagarantovano ustavno pravo iz stava 1. člana 45. [Pravo na izbor i učešće] koji garantuje da: "*svaki državljanin Republike Kosovo koji je napunio osamnaest godina, čak i na dan izbora, ima pravo da bira i bude biran, osim ako je to pravo ograničeno odlukom suda"*. Takvo tumačenje člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima je potpuno pogrešno u konkretnom slučaju jer je u potpunoj suprotnosti sa duhom i ciljem zagarantovanog ustavnog prava građana u Republici Kosovo da uživaju *"pravo da biraju i budu birani",* proizvoljnim iskrivljavanjem volje izražene pravom da biraju - glasanjem, podjednako proizvoljno uskraćujući pravo građaninu da bude biran, bez ograničavanja ovog prava sudskom odlukom. Nijedna od instanci odlučivanja u ovom slučaju (Vrhovni sud, IPŽP, CIK), nije pružila nijedan sudski akt kojim se Tinki Kurti i Driti Millaku ograničava ovo pravo.

48. Podnositeljke zahteva takođe naglašavaju da su osporena rešenja u kontekstu tumačenja člana 112.2 (a) u suprotnosti i sa stanovištem samog Vrhovnog suda koji u rešenju [AA. br. 34/2017] od 17. novembra 2017. godine, utvrđuje: *"saglasnost sa polnom kvotom podrazumeva zastupanje minimuma od 30% žena i pošto je zastupanje 50% u ovom specifičnom slučaju, ovo ne može da znači da*

je u suprotnosti sa ZOI" (slučaj Suda br. KI142/17, podnosilac *Mentor Jashari*, rešenje o neprihvatljivosti od 10. aprila 2018. godine, stav 38). Ovo tumačenje Vrhovnog suda, podnositeljke zahteva smatraju pravilnim i dovoljnim pravnim obrazloženjem.

49. Konačno, podnositeljke zahteva traže od Suda da stavi van snage osporena rešenja Vrhovnog suda iz razloga što ista: (i) predstavljaju povredu stava 2. člana 7. [Vrednosti] Ustava; (ii) narušavaju načelo proporcionalnosti u smislu stava 2. člana 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda]; (iii) narušavaju načelo nediskriminacije iz stava 2. člana 24. [Jednakost pred zakonom]; kao i zbog toga (iv) što su doneta u suprotnosti sa članom 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava.

Pravno mišljenje ombudsmana u svojstvu prijatelja suda (Amicus Curiae) za Ustavni sud Kosova, [A. br. 193/2020], Tinka Kurti, u vezi sa zahtevom povodom rešenja AA. br. 4/2020 gđe Tinke Kurti protiv Vrhovnog suda Kosova

50. Ombudsman je dostavio Sudu Pravno mišljenje u svojstvu prijatelja suda (*Amicus Curiae*), koje ima za cilj da pruži njegove stavove u vezi sa pitanjima koja su pokrenuta u zahtevu KI46/20 a koja se odnose na ravnopravnost i zaštitu od diskriminacije prilikom zamene kandidata koji su bili sledeći po redosledu za poslanike Skupštine. Kao što je objašnjeno u odeljku postupka pred Sudom, Sud je prihvatio ovo Pravno mišljenje i ono je postalo sastavni deo spisa predmeta u slučajevima KI45/20 i KI46/20.

51. Ombudsman naglašava da se na osnovu stava 1. člana 132. [Uloga i nadležnosti ombudsmana] Ustava, stava 9. člana 16. [Nadležnosti] Zakona br. 05/L-019 o Narodnom advokatu, podstava 13. stava 2. člana 9. [Ombudsman] Zakona br. 05/L-021 o zaštiti od diskriminacije i člana 13. [Narodni advokat] Zakona br. 05/L-020 o ravnopravnosti polova, ombudsman ovlašćuje da postupa u svojstvu prijatelja suda.

52. Ombudsman ocenjuje da je jedan od primera primene interpretativnih načela zakona povezan sa odnosom između (i) Zakona br. 05/L-020 o jednakosti polova i (ii) Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo u vezi sa njihovim odnosnim zahtevima za rodnu zastupljenost među izabranim predstavnicima.

53. U vezi sa ovim pitanjem, ombudsman se poziva na stav 1. člana 27. Zakona o opštim izborima koji propisuje: *"Sve liste kandidata*

političkih subjekata se trebaju sastojati od najmanje trideset (30%) posto muškaraca i najmanje trideset (30%) posto žena, sa po jednim kandidatom svakog pola koji je uključen najmanje jednom u svakoj grupi od tri kandidata, počevši od prvog kandidata na listi". Međutim, stavovi 7. i 8. člana 6. Zakona o ravnopravnosti polova predstavljaju striktniji zahtev: *"Zakonodavni (...) organi na svim nivoima, kao i druge javne institucije u obavezi da usvoje i sprovedu posebne mere za postizanje zastupljenosti manje zastupljenog pola, do postizanja ravnopravne zastupljenosti žena i muškaraca u skladu sa ovim Zakonom"*, navodeći da se: *"Jednaka zastupljenost polova u svim zakonodavnim (...) javnim institucijama ostvaruje (...) kada se obezbedi minimalna zastupljenost od pedeset posto (50%) za svaki pol, uključujući i njihove organe i odlučivanja"*.

54. U nastavku, ombudsman ocenjuje da prema načelu *lex specialis*, striktniji zahtev Zakona o ravnopravnosti polova uživa prednost u odnosu na onaj manje striktan Zakona o opštim izborima. Takođe, i načelo *lex posterior* je relevantno u ovom slučaju jer je Skupština usvojila Zakon o ravnopravnosti 28. maja 2015. godine, dok je Zakon o opštim izborima usvojen 5. juna 2008. godine. Na osnovu navedenog, možemo smatrati da zahtev koji je utvrđen u Zakonu o ravnopravnosti polova tačnije održava volju narodnih predstavnika po ovom pitanju, pa samim tim mora uživati prednost u odnosu na Zakon o opštim izborima.

55. Prema navodima ombudsmana, odredba koja je definisana pod tačkom a stava 2. člana 112. Zakona o opštim izborima, podrazumeva da se zamena mora vršiti samo kandidatom istog pola, bez obzira na to što drugi kandidat drugog pola ima veći broj glasova. Shodno tome, ombudsman primećuje da ova odredba nije u saglasnosti sa odredbom člana 45. Ustava.

56. Prvi razlog se, prema ombudsmanu, sastoji u tome da zamena kvalifikovanim kandidatom istog pola krši pravo lica da bude birano, jer je u konkretnom slučaju, zamena kandidata prema članu 112. stav 2. Zakona o izborima rezultirala time da je pravo stekao kandidat koji je imao manje glasova od kandidatkinja Tinke Kurti sa 7.655 glasova i Drite Millaku sa 7.063 glasova (sledstveno tome, kandidat Eman Rrahmani ima 611 glasova manje od gđe Tinke Kurti i 19 glasova manje od gđe Drite Millaku). Dakle, prema ovom pravilu, dve kandidatkinje žene (podnositeljke zahteva) nisu uspele da steknu pravo da budu izabrane za poslanika Skupštine Kosovo, uprkos tome što imaju veći broj glasova od kandidata koji je zamenjen u skladu sa članom 112. stav 2. Zakona o izborima. Ombudsman smatra da takva formulacija daje prednost samo polu kandidata što je u suprotnosti sa

pravilom prema kojem kandidat koji ima veći broj glasova stiče pravo da postane poslanik Skupštine Kosova.

57. Drugi razlog koji naglašava ombudsman sastoji se u tome da zamena kvalifikovanim kandidatom istog pola krši i pravo da se bude biran zbog toga što nije uzeto u obzir 611 glasova kandidatkinje Tinke Kurti, što znači da nije uzeto u obzir 611 glasova građana Kosova. Pored toga, ombudsman primećuje da ni kandidatkinja koja je bila druga po redosledu po broju glasova nije mogla da uživa pravo da postane poslanik Skupštine Kosova, iako ima više glasova od kandidata koji je zamenjen prema članu 112. stav 2. Zakona o izborima (Drita Millaku, 19 glasova više od kandidata Emana Rrahmanija).

58. Ombudsman naglašava da se trenutni sadržaj člana 112. stav 2. Zakona o izborima može u principu činiti kao garancija postojanja manje zastupljenog pola (rodna kvota). Međutim, kada je reč o rodnoj kvoti, ombudsman ocenjuje da je kvota zakonska garancija, koja se ni u kom slučaju ne može dovesti u pitanje, zbog toga što i pored zamene kandidata, mora biti ispunjen uslov da se najmanje 30% osiguranih mesta mora dodeliti kandidatima manje zastupljenog pola. Ovu ocenu ombudsman zasniva na odredbama Zakona o izborima, odnosno na članu 111. [Raspodela mesta] stav 6, po kojem *"Ukoliko i nakon dodeljenih mesta, u saglasnosti sa stavom 5. ovog člana, kandidatima manjinskog pola tog političkog subjekta ne bude dodeljeno 30% od ukupnog broja mesta koja pripadaju tom subjektu, poslednji izabrani kandidat većinskog pola će se zameniti sledećim kandidatom suprotnog pola sa liste kandidata, dok god broj mesta dodeljenih manjinskom polu ne bude najmanje 30%"*.

59. Ombudsman dalje primećuje da se u slučajevima kada je kvota od 30% ispunjena, rangiranje kandidata, uključujući i njihovu zamenu, mora vršiti prema odredbi člana 111. [Raspodela mesta] stav 4. Zakona o izborima, koja propisuje sledeće: "...*Izvršiće se reorganizacija liste na osnovu opadajućeg niza, sve u skladu sa brojem glasova koji je dobio svaki kandidat*". Prema tome, u skladu ovom odredbom, u trenucima kada je rodna kvota ispunjena, rangiranje i ponovno rangiranje kandidata (bez obzira na pol) treba vršiti prema broju glasova koje su osvojili, a svako drugo rangiranje dovodi do povrede ustavnog prava da bira i da bude biran.

60. Takođe, prema navodima ombudsmana, postoje i nedoslednosti unutar članova Zakona o izborima, odnosno između člana 111. stav 4. i člana 112. stav 2 (tačka a i b), a takve nedoslednosti stvaraju zabunu kod organa koji sprovode ovaj zakon, što može rezultirati donošenjem odluka kojima se krše ljudska prava.

61. Ombudsman ocenjuje da je Vrhovni sud prilikom donošenja rešenja AA. br. 4/2020 od 19. februara 2020. godine, koristio uski pristup, fokusirajući se samo na primenu člana 112. stav 2. (tačka a), ne uzimajući u obzir ustavne garancije jednakosti pred zakonom utvrđene članom 24. Ustava i prava na izbor i učešće utvrđenih članom 45. Ustava.

62. Naposletku, ombudsman ocenjuje da se čini da je cilj člana 112. stav 2. (tačka a) taj da zadrži *status quo* rodne kvote od 30% za manje zastupljeni pol u Skupštini, nakon što se ona postigne. Ova odredba, s obzirom na rodnu kvotu od 30%, prepreka je postizanju jednake zastupljenosti žena i muškaraca, a prema Zakonu o ravnopravnosti polova: *"Jednaka zastupljenost polova u svim zakonodavnim, izvršnim, sudskim i drugim javnim institucijama ostvaruje sa kada se obezbedi minimalna zastupljenost od pedeset posto (50%) za svaki pol, uključujući i njihove organe i odlučivanja"* (član 6. stav 2. podstav 8). Pored toga, ombudsman ocenjuje da bi član 112. stav 2. (tačka a) imao smisla samo ako rodna kvota iznosi 50% za svaki pol.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 7. [Vrednosti]

1. Ustavni red Republike Kosovo se zasniva na načelima slobode, mira, demokratije, jednakosti, poštovanja ljudskih prava i sloboda i vladavine zakona, nediskriminacije, imovinskog prava, zaštite sredine, društvenog prava, pluralizma, podele državne vlasti i tržišne ekonomije.

2. Republika Kosovo obezbeđuje jednakost polova kao osnovnu vrednost za razvoj demokratskog društva, jednake mogućnosti učešća žena i muškaraca u politički, ekonomski, društveni i kulturni život i sve ostale oblasti društvenog života.

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.

Član 45. [Pravo na izbor i učešće]

1. Svaki državljanin Republike Kosovo koji je napunio osamnaest godina, čak i na dan izbora, ima pravo da bira i bude biran, osim ako je to pravo ograničeno odlukom suda.

2. Glasanje je lično, jednako, slobodno i tajno.

3. Državne institucije podržavaju mogućnosti za učešće svih lica u javne aktivnosti i pravo svakog da na demokratski način utiče na odluke javnih organa.

Član 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda]

1. Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se jedino mogu ograničiti zakonom.

2. Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se mogu ograničiti samo do onih mera koje su neizbežne, kako bi se u otvorenom i demokratskom društvu ispunio cilj, radi kojeg je dozvoljeno ograničenje.

3. Ograničenja garantovanih prava i osnovnih sloboda garantovanih ovim Ustavom, se ne mogu sprovoditi u druge svrhe, osim onih zbog kojih su određena.

4. U slučaju ograničavanja ljudskih prava i sloboda i sprovođenja istih, sve institucije javne vlasti, a posebno sudovi, su dužni da se posvete suštini prava koje se ograničava, značaju cilja ograničenja, prirodi ograničenja, odnosu ograničenja sa ciljem koji se želi postići, kao i razmatranju mogućnosti realizovanja tog cilja sa što blažim ograničenjima.

5. Ograničenje prava i sloboda garantovanih ovim Ustavom, na nijedan način ne sme da ospori suštinu garantovanih prava.

Zakon br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo

Član 27.
Uslovni o polnoj jednakosti

27.1 Sve liste kandidata političkih subjekata se trebaju sastojati od najmanje trideset (30%) posto muškaraca i najmanje trideset (30%) posto žena, sa po jednim kandidatom svakog pola koji je uključen najmanje jednom u svakoj grupi od tri kandidata, počevši od prvog kandidata na listi.

27.2 Ovaj stav se ne odnosi na liste koje se sastoje od jednog ili dva kandidata.

Član 111.
Raspodela mesta

[...]

111.4 Svi glasovi koje je dobio kandidat čije ime se nalazi na otvorenoj listi političkog subjekta će se brojati pojedinačno. Izvršiće se reorganizacija liste na osnovu opadajućeg niza, sve u skladu sa brojem glasova koji je dobio svaki kandidat.

111.5 Mesta dodeljena političkom subjektu pomenutom u stavu 2. ovog člana, će se podeliti kandidatima sa liste političkog subjekta kao što je i određeno stavom 4. ovog člana, počevši od prvo kandidata na listi i nastavljajući na osnovu opadajućeg niza, dok god se ne izvrši raspodela svih mesta tom političkom subjektu. Dodatna mesta koja su dodeljena političkom subjektu koji predstavlja zajednicu kosovskih Srba i ostale nevećinske zajednice kao što je i određeno stavom 3. ovog člana će se podeliti ostalim kandidatima sa liste kandidata političkog subjekta kao što je i određeno stavom 4. ovog člana.

111.6 Ukoliko i nakon dodeljenih mesta, u saglasnosti sa stavom 5. ovog člana, kandidatima manjinskog pola tog političkog subjekta ne bude dodeljeno 30% od ukupnog broja mesta koja pripadaju tom subjektu, poslednji izabrani kandidat većinskog pola će se zameniti sledećim kandidatom suprotnog pola sa liste kandidata, dok god broj mesta dodeljenih manjinskom polu ne bude najmanje 30%.

Član 112.

Zamena poslanika Skupštine

112.1 Mesta dodeljena u skladu sa sadašnjim Zakonom su lična mesta koja drži kandidat a ne politički subjekat. Mandat poslanika ne može biti promenjen ili ukinut pre isteka mandata osim razloga:

a) osudom poslanika za krivično delo za koje je osuđen na kaznu zatvora, kao što je i određeno članom 69.3 Ustava;

b) propuštanjem poslanika da prisustvuje šest (6) uzastopnih meseci zasedanju skupštine ili odboru čiji je član, osim ako se podnese opravdan razlog u saglasnosti sa Poslovnikom Skupštine;

c) oduzimanja mandata poslanika u skladu sa članom 29 ovog zakona;

d) smrt člana;

e) ili mentalne ili fizičke nesposobnosti poslanika; ili

f) ostavkom poslanika.

112.2 Poslaniku skupštine Kosova kome mandat prestane u skladu sa sekcijom 112.1 će biti zamenjen na sledeći način:

a) sledećim kvalifikovanim kandidatom istog pola koji je dobio najveći broj glasova na listi kandidata političkog subjekta u čije ime je kandidat nastupio na poslednjim izborima;

b) ukoliko nema drugog kvalifikovanog kandidata istog pola na listi kandidata.

Zakon o izmenama i dopunama Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo

Član 8.

2. U članu 111. važećeg zakona, stav 6 menja se i glasi:

111.6 Ukoliko i nakon dodeljenih mesta kandidatima na listi političkog subjekta, u saglasnosti sa stavom 5. ovog člana, kandidatima manjinskog pola tog političkog subjekta ne bude dodeljeno 30% od ukupnog broja mesta dodeljenih tom subjektu,

poslednji izabrani kandidat većinskog pola će se zameniti sledećim kandidatom manje zastupljenog pola sa liste kandidata, dok god broj mesta dodeljenih manjinskom polu ne bude najmanje 30%. Ovaj stav ne važi na raspodelu mesta sa liste sastavljene od jednog ili dva kandidat.

Zakon br. 05/L -020 o ravnopravnosti polova

Član 5.
Opšte mere za sprečavanje rodne diskriminacije i obezbeđenja rodne ravnopravnosti

[...]

2. Svaka odredba koja je u suprotnosti sa načelom jednakog postupanja, u s kladu sa ovim zakonom, stavlja se van snage.

Član 6.
Posebne mere

1. Javne institucije preduzimaju posebne privremene mere kako bi se ubrzala realizacija konkretne ravnopravnosti žena i muškaraca u onim oblastima gde postoje nejednakosti.

2. Posebne mere mogu uključivati:

2.1. kvotu za dostizanje ravnopravne zastupljenosti žena i muškaraca;

[...]

8. Jednaka zastupljenost polova u svim zakonodavnim, izvršnim, sudskim i drugim javnim institucijama ostvaruje se kada se obezbedi minimalna zastupljenost od pedeset posto (50)% za svaki pol, uključujući i njihove organe [upravljanja] *i odlučivanja.*

Član 13.
Narodni advokat

Narodni advokat je institucija ravnopravnosti koja tretira slučajeve koji se odnose na rodnu diskriminaciju, u skladu sa procedurama utvrđenim Zakonom o Narodnom advokatu.

Zakon br. 05/L-021 o zaštiti od diskriminacije

Član 6.
Različiti zakonski tretman

Bez obzira na čl. 3. i 4. ovog zakona, diskriminacijom se ne smatra razlika u tretiranju koja se zasniva na datim razlikama u članu 1. ovog zakona, ali koja kao takva prestavlja realnu i propisanu karakteristiku prilikom zapošljavanja, bilo zbog prirode stručnih aktivnosti ili samog konteksta na koje se vrše određeni stručni poslovi, ukoliko su ta odredba, kriterijum ili praksa opravdani legitimnim ciljem i postoji jedan razuman odnos srazmere između korišćenih sredstava i željenog cilja.

Član 9.
Ombudsman

[...]

2. Ombudsman ima sledeće nadležnosti:

2.13. narodni advokat se može pojaviti u svojstvu prijatelja suda (amicus curiae) u sudskim procesima koji se odnose na pitanja ravnopravnosti i zaštite od diskriminacije.

Prihvatljivost zahteva

63. Sud će prvo razmotriti da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti koji su propisani Ustavom, dalje precizirani Zakonom i predviđeni Poslovnikom.

64. 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.

65. U nastavku, Sud takođe razmatra da li su podnositeljke zahteva ispunile uslove prihvatljivosti koji su propisani 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...".

66. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud primećuje da su podnositeljke zahteva ispunile uslove propisane stavom 7. člana 113. Ustava, jer su ovlašćene strane, osporavaju akte javnog organa, odnosno rešenje [Aa. br. 4/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine i rešenje [Aa. br. 3/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine, nakon što su iscrpele sva zakonom predviđena pravna sredstva. Podnositeljke zahteva su takođe naglasile osnovna prava i slobode za koje tvrde da su im povređeni, u skladu sa zahtevima iz člana 48. Zakona, i podnele su svoj zahtev u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.

67. Shodno tome, na osnovu napred navedenog, Sud proglašava zahtev prihvatljivim i u nastavku će razmotriti njegov meritum.

Meritum zahteva

68. Sud podseća da podnositeljke zahteva tvrde da su povređena njihova prava zaštićena članovima 7. [Vrednosti], 24. [Jednakost pred zakonom], 45. [Pravo na izbor i učešće], 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] i 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda] Ustava u

vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) i članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP-a.

69. Kao rezime, Sud podseća da podnositeljke zahteva u suštini navode da je odlučivanje CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda protivustavno zbog toga što:

(i) tumačenje člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima od strane tri prethodne institucije (CIK, IPŽP i Vrhovni sud) očigledno narušava načelo nediskriminacije u smislu stava 2. člana 24. Ustava, a tumačenje koje je izneseno o ovoj zakonskoj odredbi je u suprotnosti i sa Ustavom, Zakonom br. 05/L-020 o ravnopravnosti polova i Zakonom br. 05/L-021 o zaštiti od diskriminacije;

(ii) osporene odluke po načinu tumačenja člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima narušavaju načelo proporcionalnosti u smislu stava 2. člana 55. Ustava, kao ograničenje kojim se uskraćuje i suština zagarantovanog prava, odnosno prava da se bude biran koje je zagarantovano članom 45. Ustava;

(iii) osporene odluke o zameni poslanika/ca kandidatima/kinjama koji/e su sledeći/e po redosledu koje kao determinativni osnov imaju *"pol"* kandidata/kinja, isključujući pravo stečeno slobodnim izražavanjem političke volje - glasanjem određenim kandidatkinjama koje su na redu čekanja u suprotnosti je sa stavom 2. člana 7. Ustava, kao i članom 45. Ustava.

70. S tim u vezi, Sud ističe da se suština pitanja koje su pokrenule podnositeljke zahteva odnosi na aspekt *"jednakosti pred zakonom"* i *"prava da se bude biran"* u procesu primene Zakona o opštim izborima prilikom zamene poslanika Skupštine Republike Kosovo.

71. Iz ovoga proizilazi da se ustavna žalba u ovom slučaju odnosi na činjenicu: Da li su CIK, IPŽP i Vrhovni sud primenili član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima u saglasnosti sa garancijama, vrednostima i načelima proklamovanim članovima 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP?

72. Da bi dao konkretan odgovor na ovu ustavnu žalbu, Sud će u nastavku predstaviti (i) opšta načela Ustava i EKLJP-a u pogledu jednakosti pred zakonom i prava da se bude biran; (ii) kratke preglede mišljenja i izveštaja Venecijanske komisije o ravnopravnosti polova, a posebno o rodnim kvotama kao posebnim merama za rešavanje činjenične nejednakosti između polova u političkoj zastupljenosti; nakon čega će

(iii) primeniti sva ova načela na okolnosti konkretnog slučaja kako bi pružio konačan odgovor u ovom slučaju.

Opšta načela koja proizilaze iz Ustava i EKLJP u pogledu jednakosti pred zakonom i prava da se bude biran

73. Republika Kosovo se opredelila za ustavni poredak u kojem rodna ravnopravnost predstavlja jednu od osnovnih vrednosti. Ova vrednost ima direktan uticaj na demokratski razvoj društva i ostvarivanje jednakih mogućnosti učešća žena i muškaraca u političkom, ekonomskom, društvenom i kulturnom životu i u drugim oblastima društvenog života (vidi član 7. Ustava).

74. Potreba za uspostavljanjem jednakih mogućnosti stvara za državu pozitivne obaveze upotrebe različitih instrumenata i mera, uključujući i zakonska normiranja, radi otklanjanja *činjeničnih nejednakosti* između žena i muškaraca. U kontekstu osiguravanja rodne ravnopravnosti, Zakonom o opštim izborima je utvrđena rodna kvota zastupljenosti manje zastupljenog pola u kvoti od 30%. Pitanje manje zastupljenog pola u važećem zakonodavstvu naziva se *"manjinski pol"*, ne utvrđujući o kom polu se radi i to zbog činjenice da u različito vreme manjinski pol može biti jedan ili drugi pol (pročitajte u ovom kontekstu član 24. Ustava i član 27. Zakona o opštim izborima).

75. Ustavom je izričito predviđeno da načela jednake zaštite ne sprečavaju uvođenje mera koje su neophodne za zaštitu i unapređenje prava pojedinaca i grupa koje se nalaze u nejednakom položaju (vidi član 24.3 Ustava). Takve posebne mere predstavljaju instrumente pomoću kojih država, odnosno Republika Kosovo, razvija politiku jednakih mogućnosti, kao i ublažava ili otklanja *činjeničnu nejednakost*. Takve mere mogu se primenjivati na neodređeno vreme, ali samo dok se ne ostvari cilj zbog kog su uvedene.

76. S druge strane, što se tiče člana 45. Ustava, Sud podvlači da ova ustavna norma garantuje pravo da se bira (aktivni aspekt glasa), kao i pravo da se bude biran (pasivni aspekt glasa) (vidi, opširnije o ova dva aspekta, slučajeve Ustavnog suda u kojima su obrađivana različita pitanja u vezi sa članom 45. Ustava: KI01/18, podnosilac *Gani Dreshaj i Alijansa za budućnost Kosova (ABK),* presuda od 4. februara 2019. godine; KI48/18, podnosilac *Arban Abrashi i Demokratski savez Kosova,* presuda od 4. februara 2019. godine). Konkretnije, pasivni aspekt glasa koji se ogleda u pravu da se bude biran, predstavlja specifično pravo koje je relevantno u ovom konkretnom slučaju i pripada kandidatima kao pojedincima, odnosno kao fizičkim licima koja se kandiduju na izborima na lokalnom ili centralnom nivou, kao i

političkim subjektima, odnosno pravnim licima koja se takmiče na izborima na lokalnom ili centralnom nivou.

77. Prava koja su zagarantovana članom 45. Ustava i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP su suštinska prava ka uspostavljanju i održavanju temelja delotvorne i smislene demokratije koja se rukovodi vladavinom prava. Međutim, ova prava nisu apsolutna. Kako Ustav, tako i EKLJP dozvoljavaju određeni prostor za *"implicitna ograničenja"* u kojem država ima šire polje procene (vidi slučaj Ustavnog suda KI207/19, podnosilac *Socijaldemokratska inicijativa, Alijansa Novo Kosovo i Stranka za pravdu,* presuda od 10. decembra 2020. godine, stavovi 148-153, kao i tu citirane reference; predmet ESLJP-a *Yumak i Sadak protiv Turske*, presuda od 8. jula 2008. godine, stav 109 i tu citirane reference).

78. ESLJP je razjasnio da kao član sa posebnim karakteristikama, član 3. Protokola br. 1 EKLJP ne sadrži listu legitimnih ciljeva koji bi opravdali ograničavanje ostvarivanja prava koje se garantuje ovim članom. Isti se takođe ne poziva ni na *"legitimne ciljeve"* koji su iscrpno navedeni u članovima 8. do 11. EKLJP. Kao rezultat toga, ESLJP je naglasio da države imaju slobodu da se pozivaju na *"svoje specifične ciljeve"* kada ograničavaju ostvarivanje ovog prava pod uslovom da su takvi ciljevi: (i) u skladu sa načelom vladavine prava; i (ii) opštim ciljevima Konvencije (vidi slučaj Suda KI207/19, citiran u tekstu iznad, stavove 148-153 i tu citirane reference).

79. U nastavku, u vezi sa tumačenjem garancija sadržanih u članovima 24. i 45. Ustava, Sud se poziva na praksu ESLJP-a (sa posebnim naglaskom na predmet *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 22. decembra 2009. godine), u kontekstu primene ekvivalentnih članova, odnosno člana 14. (Zabrana diskriminacije) uzetog u vezi sa članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP.

80. Član 14. EKLJP nadopunjuje ostale suštinske odredbe Konvencije i njenih protokola. Ovaj član nije samostalan pošto je delotvoran samo u vezi sa "uživanjem prava i sloboda" koje osiguravaju ostale odredbe. Iako primena člana 14. ne mora pretpostavljati kršenje tih odredbi - i u tom smislu on jeste nezavisan - on se ne može primenjivati osim ako činjenice u pitanju ne ulaze *"u okvire"* jedne ili više drugih odredbi (vidi, predmete ESLJP-a *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 22. decembra 2009. godine, stav 39; *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda od 28. maja 1985. godine, stav 71; *Petrovic protiv Austrije*, presuda od 27. marta

1998. godine, stav 22; i *Sahin protiv Nemačke*, presuda od 8. jula 2003. godine, stav 85). Zabrana diskriminacije, prema članu 14., ima šire polje primene od samog uživanja prava i sloboda za koje Konvencija i njeni protokoli traže garancije od svake države. Ovaj član se primenjuje i na ostala prava koja ulaze pod opšti obim svakog člana Konvencije, a koja je svaka država dobrovoljno odlučila da osigura. Ovo načelo duboko je ukorenjeno u sudskoj praksi ESLJP-a (vidi *predmet "Povodom nekih aspekata zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji" protiv Belgije* (meritum), presuda od 23. jula 1968. godine, stav 9; *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (decembar), stav 40; i *EB protiv Francuske,* presuda od 22. januara 2008. godine, stav 48).

81. Prema sudskoj praksi ESLJP-a, u smislu člana 14. Konvencije, tretman je diskriminatorski ako "*nema objektivno i razumno opravdanje"*, to jest ukoliko nije u svrhu *"legitimnog cilja"* ili ako ne postoji *"razuman odnos proporcionalnosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići"* (vidi *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. maja 1985. godine, Serija A br. 94, str. 35-36, stav 72). ESLJP je naglasio da Države ugovornice uživaju izvesnu slobodu u proceni da li i u kojoj meri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju različito postupanje (vidi predmet ESLJP-a *Willis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 11. juna 2002. godine, stav 39).

82. ESLJP je takođe naglasio da član 14. Konvencije ne postoji samostalno, već ima važnu ulogu dopune drugih odredaba Konvencije i njenih protokola, budući da štiti pojedince koji se nalaze u sličnim situacijama od bilo kakve diskriminacije u uživanju prava utvrđenih drugim odredbama. Tamo gde se pozvalo na povredu osnovne odredbe Konvencije sagledanu zasebno i sagledanu u vezi sa članom 14. i gde je utvrđeno da je zasebno prekršen taj osnovni član, nije, generalno gledano, neophodno da Sud razmatra predmet i sa stanovišta člana 14, mada je situacija drugačija ukoliko očigledna nejednakost tretmana u pogledu uživanja prava o kome je reč, predstavlja fundamentalni aspekt samog predmeta (vidi predmete ESLJP-a *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. oktobra 1981. godine, Serija A br. 45, str. 26, stav 67, i *Chassagnou i drugi protiv Francuske*, predstavka br. 25088/94, predstavka br. 28331/95 i predstavka br. 28443/95, stav 89, EKLJP 1999-III).

83. ESLJP je često naglašavao da član 14. jedino dopunjuje druge osnovne odredbe Konvencije i njenih Protokola (vidi predmete ESLJP-a *Molla Sali protiv Grčke*, predstavka br. 20452/14, presuda od 19. decembra 2018. godine, stav 123; *Carson i drugi protiv Ujedinjenog*

Kraljevstva, predstavka br. 42184/05, presuda od 16. marta 2010. godine, stav 63; *EB protiv Francuske*, predstavka br. 43546/02, presuda od 22. januara 2008. godine, stav 47; *Marckx protiv Belgije*, predstavka br. 6833/74, presuda od 13. juna 1979. godine, stav 32). To znači da član 14. ne zabranjuje diskriminaciju kao takvu, već samo diskriminaciju u uživanju "prava i sloboda određenih Konvencijom". Drugim rečima, garancija koja je data članom 14. ne postoji samostalno (Predmet "Povodom nekih aspekata o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji" protiv Belgije ("Belgijski lingvistički slučaj"), predstavke br. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, presuda od 23. jula 1968. godine, stav 9 u odeljku "Zakon"; *Carson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* citiran u tekstu iznad, stav 63; *EB protiv Francuske*, citiran u tekstu iznad, stav 47) i da ovaj član predstavlja sastavni deo svakog od članova koji utvrđuju prava i slobode (*Belgijski lingvistički slučaj,* citiran u tekstu iznad, stav 9 odeljka "Zakon"; *Marckx protiv Belgije*, citiran u tekstu iznad, stav 32; *Inze protiv Austrije*, predstavka br. 8695/79, presuda od 28. oktobra 1987. godine, stav 36). U praksi, ESLJP uvek razmatra član 14. u vezi sa nekom drugom osnovnom odredbom Konvencije.

84. Konačno, sve razlike u tretmanu - ili propuštanje da se drugačije tretiraju lica u relativno različitim situacijama - ne predstavljaju diskriminaciju, već samo one bez *"objektivnog i razumnog opravdanja"* (vidi predmete ESLJP-a *Molla Sali protiv Grčke*, predstavka br. 20452/14, presuda od 19. decembra 2018. godine, stav 135; *Fabris protiv Francuske,* predstavka br. 16574/08, presuda od 7. februara 2013. godine, stav 56; *D.H. i drugi protiv Republike Češke*, predstavka br. 57325/00, presuda od 13. novembra 2007. godine, stav 175; *Hoogendijk protiv Holandije*, predstavka br. 58641/00, odluka o neprihvatljivosti od 1. juna 2005. godine).

85. Kada rešava pitanja diskriminacije, ESLJP primenjuje sledeći test:

1. Da li je postojala razlika u tretmanu lica u analognim ili relativno sličnim situacijama - ili propust da se drugačije tretiraju lica u relativno različitim situacijama?
2. Ako je odgovor da, da li je objektivno opravdana takva razlika - ili nepostojanje takve razlike u tretiranju? A posebno, a. Da li ona teži legitimnom cilju? b. Da li su upotrebljena sredstva opravdano proporcionalna cilju kome se teži?

Kratak pregled mišljenja i izveštaja Venecijanske komisije o rodnoj ravnopravnosti [CDL-PI(2016)007], OEBS/ODIHR i drugo

86. Međunarodna praksa pokazuje da su posebne mere koje se uvode u različitim sistemima radi rešavanja činjeničnih nejednakosti u zastupljenosti polova - zakonska pravila koja zahtevaju minimalni procenat zastupljenosti manjinskog pola. Kao takve i ukoliko služe takvoj svrsi, za ove posebne mere ne bi trebalo smatrati da su u suprotnosti sa načelom jednakog glasa.

87. Pojedina nacionalna zakonodavstva i prakse nekoliko evropskih partija otišla su korak dalje u uvođenju kvota kao cilj da se poboljša rodna ravnoteža ili, direktnije, da se postigne jednaka zastupljenost žena i muškaraca u izabranom organu. Iako su ove prakse specifične za pojedine zemlje i političke partije, uvođenje mera za rodnu ravnopravnost, postepeno postaje dominantan trend. Suprotno tome, kontinuirane i ponavljane situacije neravnopravne zastupljenosti polova ni na koji način se ne mogu smatrati dokazom dobre prakse.

88. Po ovom osnovu, cilj rodnih kvota je poboljšanje rodne ravnopravnosti u politici. One, između ostalog, određuju minimalne procente kandidatkinja žena za izbore, obično na stranačkim listama. Pored toga, mogu postojati odredbe o redosledu rangiranja na listi.

89. Rodne kvote mogu biti zakonski nametnute (*"zakonske kvote", "obavezne kvote"* ili *"prinudne kvote"*) ili ih mogu dobrovoljno usvojiti političke partije (*"dobrovoljne kvote"* ili *"partijske kvote"*). Zakonske kvote su obavezne za sve partije koje predstavljaju kandidate za parlament, dok partijske kvote imaju samoobavezujući karakter za datu partiju. Obe vrste kvota mogu igrati istaknutu ulogu u izbornom procesu.

90. Prema Venecijanskoj komisiji i Odboru ministara Saveta Evrope, izborne rodne kvote mogu se smatrati *"odgovarajućom i legitimnom merom za povećanje parlamentarne zastupljenosti žena"*. U Deklaraciji Odbora ministara iz 2009. godine, "Postizanje stvarne ravnopravnosti polova [Making Gender Equality a Reality]", od država članica se traži da omoguće usvajanje pozitivnih akcija ili posebnih mera u cilju postizanja uravnotežene zastupljenosti u političkom i javnom odlučivanju.

91. Slično tome, u skladu sa odlukom OEBS-a br. 7/09 o učešću žena u političkom i javnom životu, Odbor ministara poziva Države učesnice da *"razmotre moguće zakonodavne mere koje bi omogućile uravnoteženije učešće žena i muškaraca u političkom i javnom životu, a posebno u donošenju odluka"*, i da *"ohrabre sve političke aktere da promovišu ravnopravno učešće žena i muškaraca u političkim partijama, s ciljem postizanja bolje rodno uravnotežene*

zastupljenosti na izabranim javnim funkcijama na svim nivoima odlučivanja". Shodno tome, Sud primećuje da se svi takvi koraci smatraju dobrom praksom.

92. Savet Evrope i OEBS priznaju da zakonodavne mere predstavljaju delotvorne mehanizme za promovisanje učešća žena u političkom i javnom životu. S druge strane, član 4. Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) jasno stavlja do znanja da se *"usvajanje posebnih privremenih mera od strane država članica, čiji je cilj da se ubrza ostvarenje ravnopravnosti muškaraca i žena de fakto, ne smatra se diskriminacijom..."*. Kao takve, i u svetlu istorijskih nejednakosti koje trpe žene širom regiona OEBS-a i globalno, države mogu da donose određene zahteve ili nameću druge mere usmerene na obezbeđivanje ravnopravnog učešća žena u političkom životu i kao kandidatkinje.

93. Smernice o regulaciji političkih partija priznaju da *"mali broj žena u politici ostaje kritično pitanje koje podriva puno funkcionisanje demokratskog procesa"*. Shodno tome, *"izborne rodne kvote se mogu smatrati odgovarajućom i legitimnom merom za povećanje parlamentarne zastupljenosti žena"*.

94. Postoje različiti socijalno-ekonomski, kulturni i politički faktori koji mogu ometati pristup žena političkoj areni. Strukturne prepreke u društvu koje ograničavaju političku zastupljenost žene nije lako ukloniti, a temeljne promene će zahtevati mnogo vremena i truda. Stoga, primena izbornog sistema, na primer, uvođenjem pravila o kvotama, može pružiti održivu alternativu za povećanje zastupljenosti žena. Venecijanska komisija je u svom *Kodeksu dobre prakse u izbornim pitanjima* smatrala da se zakonska pravila koja zahtevaju minimalni procenat osoba svakog pola među kandidatima ne bi trebalo smatrati da su suprotna načelu jednakog biračkog prava ako imaju ustavnu osnovu.

95. Analiza sistema izbornih rodnih kvota i njihova primena u Evropi pokazuje da je neka vrsta izbornih rodnih kvota za javne izbore u upotrebi u 35 zemalja. Trinaest zemalja (Albanija, Belgija, Bosna i Hercegovina, Francuska, Grčka, Irska, Crna Gora, Poljska, Portugalija, Srbija, Španija i Severna Makedonija) je zakonom uvelo kvote koje su obavezujuće za sve političke partije. Dobrovoljne partijske kvote primenjene su u 22 zemlje, što znači da je najmanje jedna od političkih partija zastupljenih u parlamentu uvrstila izborne rodne kvote u svoje statute. U šest zemalja, nijedna rodna kvota nije u upotrebi za nacionalne izbore.

96. U svakom slučaju, treba napomenuti da, prema evropskom iskustvu, iako su rodne kvote delotvorno sredstvo za povećanje prisustva žena u političkim telima, one automatski ne rezultiraju jednakom zastupljenošću žena i muškaraca. Kvote moraju sadržavati pravila o redosledu rangiranja i pripadajuće sankcije za nepoštovanje. [...] "

97. Venecijanska komisija i OEBS/ODIHR su u više navrata izjavili da "mali broj žena u politici ostaje kritično pitanje koje podriva puno funkcionisanje demokratskih procesa". U skladu sa Konvencijom o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW), Izveštaj o načinu nominovanja kandidata u političkim partijama, izborne kvote smatra posebnim privremenim merama koje mogu delovati kao *"odgovarajuća i legitimna mera za povećanje parlamentarne zastupljenosti žena"*. Ostaje na svakoj državi da odluči kako da poboljša rodnu ravnopravnost. U svakom slučaju, Venecijanska komisija smatra da, ako se uvedu zakonske kvote, one *"moraju predvideti najmanje 30 procenata žena na partijskim listima, a 40 ili 50 bi bilo poželjno"* da bi bile delotvorne.

98. Pored toga, Sud primećuje da relevantni delovi Rezolucije 1706 (2010) o povećanju zastupljenosti žena u politici kroz izborni sistem koju je Parlamentarna skupština usvojila 27. januara 2010. godine, utvrđuju sledeće:

> *"4 [...] Promena izbornog sistema u onaj sistem koji je povoljniji za zastupljenost žena u politici, posebno usvajanjem rodnih kvota, može dovesti do rodno uravnoteženijeg, a time i legitimnijeg političkog i javnog donošenja odluka.*
>
> *6. Skupština smatra da nepostojanje jednake zastupljenosti žena i muškaraca u političkom i javnom donošenju odluka predstavlja pretnju legitimitetu demokratija i kršenje osnovnog ljudskog prava na rodnu ravnopravnost, te stoga preporučuje državama članicama da ovu situaciju isprave prioretetno:*
>
> *6.3. reformisanjem svog izbornog sistema u onaj koji je povoljniji za zastupljenost žena u parlamentu:*
>
> *6.3.1. u zemljama sa sistemom lista sa proporcionalnom zastupljenošću, uzeti u obzir uvođenje zakonske kvote koja ne predviđa samo visok udeo kandidatkinja žena (u idealnom slučaju najmanje 40%), već i strogo pravilo o redosledu rangiranja položaja ..., i delotvorne sankcije (po mogućnosti*

nefinansijske, već više neprihvatanje kandidatura/lista kandidata) zbog nepoštovanja propisa [...];"

99. Relevantni delovi *Rezolucije 2111 (2016) o proceni uticaja mera za poboljšanje zastupljenosti žena u politici*, koju je Parlamentarna skupština usvojila 21. aprila 2016. godine, utvrđuju sledeće:

> *"2. Izborne kvote su najefikasniji način za postizanje značajnog i brzog napretka, pod uslovom da se pravilno osmisle i konzistentno sprovode. Kvote treba prilagoditi izbornom sistemu koji je na snazi, postaviti ambiciozne ciljeve i propisati stroge kazne za nepoštovanje istih*".

100. Preambula *Preporuke Rec (2003) 3 o uravnoteženom učešću žena i muškaraca u političkom i javnom odlučivanju*, koju je Odbor ministara usvojio 12. marta 2003. godine, predviđa:

> *"[...] uravnoteženi udeo žena i muškaraca u donošenju političkih i javnih odluka je pitanje potpunog uživanja ljudskih prava, socijalne pravde i nužan uslov za bolje funkcionisanje demokratskog društva".*

Primena gore navedenih načela na konkretan slučaj

101. Sud na početku podseća da su podnositeljke zahteva na izborima od 6. oktobra 2019. godine, u svojstvu kandidatkinja za poslanike iz redova političkog subjekta PSO ostvarile sledeći izborni rezultat: prva podnositeljka, gđa Tinka Kurti - 7.655 glasova; i druga podnositeljka, gđa Drita Millaku - 7.063 glasa. S druge strane, kandidat Eman Rrahmani je ostvario izborni rezultat prema kojem je osvojio 611 glasova manje od prve podnositeljke i 19 glasova manje od druge podnositeljke.

102. Na osnovu toga, Sud primećuje da su prilikom formiranja Vlade Republike Kosovo, poslanici političkog subjekta PSO, koji su izabrani na vladine funkcije, oslobodili 5 poslaničkih mesta. Iz tog razloga su kandidat Enver Haliti sa 7.777 glasova zamenio poslanika Albina Kurtija; kandidat Alban Hyseni sa 7.767 glasova zamenio poslanika Glauka Konjufcu; kandidatkinja Arta Bajralia sa 7.674 glasa zamenila poslanicu Albulenu Haxhiu; kandidat Fitim Haziri sa 7.542 glasa zamenio poslanika Arbena Vitiu; kandidat Eman Rrahmani sa 7.044 glasova zamenio poslanika Hakija Abazija. Kasnije je kandidat Taulant Kryeziu sa 6.968 glasova zamenio poslanika Shpejtima Bulliqija.

103. Gore navedene činjenice i osporene odluke dokazuju da su sve zamene u prethodnom sazivu Skupštine izvršene na osnovu zamene unutar istog pola (muškarac-muškarac i žena-žena), pozivajući se na direktnu primenu člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima. Ove zamene su izvršene ne uzimajući u obzir izborni rezultat koji su zabeležili kandidati za poslanike nakon ispunjenja zakonske kvote od 30% utvrđene članom 27. Zakona o opštim izborima.

104. U tom pogledu, kao što je prethodno definisano, Sud ponovo naglašava da se glavni aspekt ove ustavne žalbe odnosi na činjenicu:

Da li su CIK, IPŽP i Vrhovni sud primenili član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima u saglasnosti sa garancijama, vrednostima i načelima utvrđenim u članovima 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP?

105. U tom smislu, Sud podseća da su gore navedene zamene ranijih poslanika novim poslanicima morale biti izvršene jer je ukupno 6 poslanika PSO-a imenovano na vladine ili opštinske funkcije. Ova nužnost zamene poslanika automatski je aktivirala zakonske odredbe utvrđene članom 112.2 (a) Zakona o opštim izborima.

106. Ovaj posebni član – koji predstavlja ključni član u ovom slučaju - precizira način zamene poslanika. Konkretno, predmetni član kaže sledeće:

> *"112.2 Poslaniku skupštine Kosova kome mandat prestane u skladu sa sekcijom 112.1 će biti zamenjen na sledeći način:*
>
> *a) sledećim kvalifikovanim kandidatom istog pola koji je dobio najveći broj glasova na listi kandidata političkog subjekta u čije ime je kandidat nastupio na poslednjim izborima; [...]".*

107. Nakon žalbi koje su izjavile dve podnositeljke zahteva da im se nepravedno i diskriminatorski uskraćuje pravo da budu birane, CIK, IPŽP i Vrhovni sud su morali da protumače ovaj specifični član i primene ga u okolnostima konkretnog slučaja. Podnositeljke su u suštini tvrdile da su uprkos ispunjenju i premašivanju kvote od 30% žena kandidatkinja za poslanike iz PSO-a – zamene poslanika izvršene ne na osnovu izbornog rezultata već na osnovu pola. Prema njihovim rečima, ovo je prouzrokovalo nejednakost u postupanju i povredu njihovog prava da budu birane.

108. CIK je primenio ovaj član tako što je preporučeno da se sve zamene poslanika izvrše kandidatom istog pola koji je sledeći po redosledu, bez obzira na činjenicu da li je ispunjena kvota od 30% za manje zastupljeni pol ili nije. Tako je CIK preporučio da kandidat Eman Rrahmani sa 7.044 glasa postane poslanik – čime su se iz reda za zamenu zaobišle kandidatkinja ženskog pola, Tinka Kurti sa 7.655 glasova i druga kandidatkinja ženskog pola Drita Millaku, sa 7.063 glasa. Obe dotične kandidatkinje žene – podnositeljke pred ovim Sudom – imale su više glasova od kandidata muškarca, Emana Rrahmanija. Međutim, na osnovu tumačenja člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima koje je izvršio CIK, zamene su izvršene samo i isključivo unutar istog pola.

109. IPŽP je dalje potvrdio način na koji je CIK protumačio član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima u okolnostima podnositeljki zahteva. IPŽP je objasnio da je primenom istog člana, zamena izvršena na takav način da su poslanici muškarci zamenjeni kandidatima muškarcima koji su bili sledeći po redosledu, dok su poslanice žene zamenjene kandidatkinjama ženama koje su bile sledeće po redosledu. Shodno tome, prema IPŽP-u, odluka CIK-a je bila "*pravična i zasnovana na zakonu, pošto su zamene za članove Skupštine Republike Kosovo izvršene uzimajući u obzir sledeće kandidate istog pola i istog političkog subjekta, onako kako je postupano i u konkretnom slučaju*".

110. Ovu logiku tumačenja i ovo obrazloženje primene podržao je i Vrhovni sud kada je potvrdio u celosti kao zakonite odluke na nivou IPŽP-a i CIK-a. Prema Vrhovnom sudu, član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima je predvideo način zamene poslanika, tako da se zamena vrši novim poslanicima iz istog političkog subjekta i prema istom polu. Ovaj zakonom predviđeni način zamene, prema Vrhovnom sudu, nisu mogli da zaobiđu ni CIK, ni IPŽP, a ni Vrhovni sud, jer postoji pretpostavka da su zakoni u saglasnosti sa Ustavom i da se moraju primenjivati takvi kakvi jesu *"dok se od Ustavnog suda ne ustanovi da je neki zakon ili neka njegova zakonska odredba u suprotnosti sa Ustavom"*. Stoga se, prema Vrhovnom sudu, za zakonsko rešenje predviđeno članom 112.2 (a) Zakona o opštim izborima ne može reći da je protivustavno.

111. Međutim, Ustavni sud se ne slaže da dosadašnje tumačenje ovog člana od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda predstavlja tačno i ustavno tumačenje i to iz razloga koji će biti opširno navedeni u dole izloženom obrazloženju ove presude.

112. Kao preliminarno pitanje treba razjasniti činjenicu da Sud ne ocenjuje *in abstracto* da li je član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima u saglasnosti sa Ustavom ili nije. To stoga što ni pred ovim Sudom a ni pred prethodnim javnim institucijama koje su se bavile ovim pitanjem, podnositeljke nikada nisu tvrdile da je predmetni član protivustavan. Naprotiv, one su samo tvrdile da je ovaj član primenjen na protivustavan način od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda.

Kao rezultat toga, ocena Suda u ovom slučaju predstavlja konkretnu ocenu koja se ograničava na razmatranje ustavnosti osporenih odluka Vrhovnog suda i činjenicu da li su ove odluke u saglasnosti sa članovima 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP.

113. Naime, Sud je mišljenja da su i CIK, ali i IPŽP i Vrhovni sud, protumačili član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima na krut i tekstualan način i odvojeno od svih ostalih zakonskih normi predviđenih Zakonom o opštim izborima i Zakonom o jednakosti polova, kao i načelima, vrednostima i duhom slova Ustava. Ova vrsta tumačenja je apstrahovala kontekst, cilj i razlog uvođenja kvote od 30% kao posebne mere kako bi pomogla u postizanju jednake zastupljenosti između oba pola u Skupštini Republike.

114. Prema takvom tumačenju zakonske norme, zamena poslanika PSO-a je u to vreme izvršena kandidatima za poslanike PSO-a *"istog pola"* koji su bili sledeći po redosledu, na taj način što su poslanike muškarce zamenili poslanici muškarci – ne uzimajući u obzir efekat izbornog rezultata koji su ostvarile žene kandidatkinje za poslanike nakon ispunjenja kvote zastupljenosti od 30% manje zastupljenog pola (u konkretnom slučaju ženskog pola).

115. Tekstualno tumačenje ključnog koncepta ovog slučaja da se zamena vrši isključivo i samo istim polom, bez obzira na relevantne činjenične okolnosti u pogledu primene rodnih kvota i njihove svrhe, dovelo je do odluke u kojoj je CIK mimoišao sprovođenje rezultata glasanja kandidata za poslanike u korist *in blanco* primene člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima, koji predviđa da se zamena vrši "*sledećim kvalifikovanim kandidatom istog pola"*. Ovo tumačenje CIK-a, koje je kasnije uvaženo i odlučivanjem IPŽP-a i Vrhovnog suda, dovelo je u praksi do sticanja mandata od strane kandidata muškaraca, bez obzira na činjenicu da su kandidatkinje žene (podnositeljke zahteva) osvojile više glasova u situaciji *post-* ispunjenja zakonske kvote od 30% za zastupljenost manjinskog pola.

116. Obrazloženje Vrhovnog suda da zakonsko utvrđenje predviđeno članom 112.2 (a) Zakona o opštim izborima ne mogu da izbegnu ni CIK, ni IPŽP, a ni Vrhovni sud *"dok se od Ustavnog suda ne ustanovi da je neki zakon ili neka njegova zakonska odredba u suprotnosti sa Ustavom"* - zahteva poseban odgovor iz najmanje sledeća dva razloga.

117. Prvi se odnosi na činjenicu da ovaj Sud smatra izuzetno važnim da naglasi nadležnost i ustavnu obavezu redovnih sudova i svih javnih organa da o predmetima koji se nalaze pred njima odlučuju samo na osnovu zakona, ali i na osnovu Ustava. Konkretnije, Sud je već naglasio da su na osnovu članova 102.3 i 112.1 Ustava, svi redovni sudovi, *"uključujući i Vrhovni sud kao najvišu sudsku instancu na nivou Republike, imaju obavezu da tumače zakone u saglasnosti sa Ustavom"*. Sud je dalje istakao: *"Ustav priznaje nadležnost za tumačenje Ustava, kao i nadležnost za tumačenje zakona u skladu sa Ustavom, svim sudovima i drugim javnim organima u Republici Kosovo. Međutim, Ustavni sud je jedini organ u Republici Kosovo sa isključivim ustavnim ovlašćenjima da ukine zakon ili pravnu normu; kao i da konačno tumači Ustav i kompatibilnost zakona sa njim"* (za više detalja o ovlašćenjima i obavezama redovnih sudova u vezi sa primenom ustavnih normi, vidi slučaj Suda KI207/19, citiran u tekstu iznad, stavovi 112-130).

118. Drugi se odnosi na činjenicu da u ovom konkretnom slučaju ustavnost člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima nikada nije bila predmet razmatranja. U ovom slučaju, pitanje se odnosi na način tumačenja ove zakonske norme u odnosu na opšta ustavna načela, kao i u odnosu na druge relevantne zakonske norme iz Zakona o opštim izborima i Zakona o ravnopravnosti polova koje su morale biti uzete u obzir da bi se tačno utvrdilo koji je ispravan način zamene poslanika u fazi post-ispunjenja zakonske kvote od 30%. U takvim okolnostima, obaveza CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda je bila da se uzmu u obzir sve zakonske i ustavne norme koje se odnose na kvote i njihovu svrhu, a ne da se vrši tumačenje zasnovano samo na jednom jedinom članu.

119. Tumačenje člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima, prema načinu tumačenja od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda, imalo bi smisla samo u situaciji kada se može desiti da se usled nezamenjivanja pol-za-pol (žena-za-ženu i muškarac-za-muškarca) može ugroziti neispunjenje zakonske kvote od 30% zastupljenosti manje zastupljenog pola. Međutim, tumačenje ovog člana, na način na koji je izvršeno, kada se zna da su na izborima od 6. oktobra 2019. godine, kandidatkinje žene političkog subjekta PSO uspele da osvoje zaslužene glasove iznad procenta zakonske norme od 30%, predstavlja

tumačenje ove norme koje je očigledno pogrešno i nesrazmerno samom cilju zakonskih kvota utvrđenih članom 27. Zakona o opštim izborima.

120. Sud ima u vidu da tumačenje ove zakonske norme na način koji je naveden u ovoj presudi može predstavljati situacija kada bi u fazi post-ispunjenja rodne kvote od 30%, poslanike manjinskog pola mogli da zamene poslanici većinskog pola, na osnovu rezultata izbora. Na primer, može se dogoditi da ženu koja preuzme vladinu funkciju zameni muškarac koji je po broju osvojenih glasova nakon ispunjenja kvote od 30% sledeći po redosledu kao kandidat da postane poslanik. Ali može se desiti i suprotno, da muškarca koji je preuzeo vladinu funkciju zameni žena koja je po osvojenim glasovima nakon ispunjenja kvote od 30% sledeća po redosledu kao kandidatkinja da postane poslanica, kao što je trebalo da se desi sa slučajevima podnositeljki ovog slučaja. Jedina situacija koja se nikako ne može dogoditi na osnovu važećeg zakonodavstva i konačnog tumačenja datog ovom presudom jeste ugrožavanje zastupljenosti u kvoti od 30%.

121. Cilj uvođenja kvota, kako će pokazati i dalja analiza, povezana je sa potrebom za unapređenjem rodne ravnopravnosti u društvu sve dok se postigne činjenična jednakost kada kvote postanu nepotrebne. Član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima postoji iz jednog jedinog razloga: da predstavi način zamene poslanika – zadržavajući uvek cilj obavezne zakonske zastupljenosti od najmanje 30% manjinskog pola. Ako nakon dostizanja kvote od 30%, kandidati iz manjinskog pola uspeju da postanu poslanici svojim sopstvenim snagama, na taj način što su postigli bolji rezultat od pripadnika većinskog pola, ne sme im se uskratiti pravo da budu izabrani za poslanike Skupštine.

122. U odnosu na zahteve koji proističu iz člana 24. Ustava i člana 14. EKLJP, kao i iz člana 45. Ustava i člana 3. Protokola br. 1 EKLJP, Sud naglašava da preliminarno pitanje koje treba definisati predstavlja to da li je bilo razlika u tretmanu između podnositeljki zahteva i poslanika Skupštine koji su izabrani sa liste kandidata zamenika za kandidate za poslanike.

123. S obzirom na to da se u konkretnom slučaju razlika u tretmanu zasniva na polu kandidata, koncept razumnog i objektivnog opravdanja se mora strogo tumačiti. Imajući to u vidu, vredi napomenuti i da član 24. Ustava i član 14. EKLJP, ne zabranjuju različiti tretman grupa kako bi se ispravile *"činjenične nejednakosti"* među njima. I zaista, u određenim situacijama, ne pokušati ispraviti nejednakosti kroz različiti tretman, bez objektivnog i razumnog opravdanja, može

dovesti do povrede tog člana (vidi predmete ESLJP-a: *Predmet "povodom nekih aspekata zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji" protiv Belgije*, citiran u tekstu iznad, stav 10; *Thlimmenos protiv Grčke*, presuda od 6. aprila 2000. godine, stav 44; i *D.H. i drugi protiv Češke*, presuda od 13. novembra 2007. godine, stav 175; *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 22. decembra 2009. godine, stav 44).

124. Vraćajući se na ovaj slučaj, naglašavajući gore navedene rezultate opštih izbora za Skupštinu, Sud ističe da je očigledno da u okviru političkog subjekta PSO, na osnovu izbornog rezultata opštih izbora od 6. oktobra 2019. godine, proizilazi da su isti kao politički subjekt osvojili 29 poslaničkih mesta. Takođe, Sud podvlači da su svi poslanici izabrani na osnovu izbornog rezultata, gde je od 29 poslanika, bilo 10 poslanica žena, dok su njih 19 bili poslanici muškarci. Dakle, ovaj rezultat dovodi do zaključka da su kandidatkinje žene u okviru političkog subjekta PSO, osvojile preko 34% mesta političkog subjekta PSO. Shodno tome, razlika u tretmanu između podnositeljki zahteva i poslanika Skupštine koji su izabrani sa liste kandidata zamenika za kandidate za poslanike, u pogledu zamene članova Skupštine, bila je *propisana zakonom*, odnosno članom 112.2 (a) (Zamena poslanika Skupštine) Zakona o opštim izborima.

125. Sud će u nastavku oceniti da li osporena odluka ispunjava uslove da teži *legitimnom cilju* i da je u skladu sa *načelom proporcionalnosti*.

126. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud primećuje da je na osnovu ocene CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda, da bi kandidat bio prihvatljiv da zameni poslanike, ocenjeno da je primarni kriterijum bio pol kandidata, dok je drugi kriterijum bio izborni rezultat za kandidate liste kandidata političkog subjekta PSO. Dakle, izborni rezultat koji su kandidati za poslanike ostvarili na osnovu prve ocene se afirmiše (budući da je primarno da se poslanici zamene kandidatima za poslanike istog pola), dok izborni rezultat dolazi do izražaja samo u okviru utvrđivanja redosleda kandidata unutar istog pola.

127. Na osnovu toga, Sud primećuje da koncept rodne kvote, kao i unapređenje ravnopravnosti polova ostaje ključni cilj u državama članicama Saveta Evrope. Takođe, institucije ove organizacije smatraju da nepostojanje ravnopravnosti polova u kreiranju politika predstavlja pretnju demokratskom legitimitetu i kršenje ravnopravnosti polova (vidi stavove 86-100 ove presude u kojima su ova načela prikazana opširnije). Isti pristup sadrži i Zakon o opštim izborima, koji sadrži obavezu zastupljenosti manje zastupljenog pola u rodnoj kvoti od 30% (vidi član 27. Zakona o opštim izborima).

128. Sud primećuje da Zakon o opštim izborima sadrži obavezu rodne kvote kao oblik zastupljenosti u Skupštini u meri od *najmanje 30 % za manje zastupljeni pol*. Dakle, raspodela mesta funkcioniše na takav način da nakon raspodele mesta političkim subjektima, ako kandidatima manjinskog pola nije dodeljeno najmanje 30% od ukupnog broja mesta političkog subjekta, poslednji izabrani kandidat većinskog pola se zamenjuje kandidatom drugog pola koji je sledeći po redosledu na prerangiranoj listi kandidata, dok ukupan broj mesta dodeljenih manjinskom polu bude najmanje 30% (vidi član 111.6 Zakona o opštim izborima, na osnovu izmena i dopuna izvršenih Zakonom o izmenama i dopunama ZOI-a - članovi koji su citirani u odeljku ustavnih i zakonskih odredbi).

129. U kontekstu rodne kvote utvrđene u Zakonu o opštim izborima, Sud takođe podseća i na stav 3. člana 24. Ustava, koji propisuje:

> *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.*

130. Shodno tome, slično kao član 24. Ustava, i član 14. EKLJP ne zabranjuje državama članicama da različito tretiraju grupe kako bi ispravile *"činjenične nejednakosti"* između njih. I zaista, u određenim okolnostima, ne pokušati ispraviti nejednakosti kroz različit tretman, bez objektivnog i razumnog opravdanja, može dovesti do povrede tih članova (vidi predmete ESLJP-a: *Predmet "povodom nekih aspekata zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji" protiv Belgije*, citiran u tekstu iznad, stav 10; *Thlimmenos protiv Grčke*, presuda od 6. aprila 2000. godine, stav 44; i *D.H. i drugi protiv Češke*, presuda od 13. novembra 2007. godine, stav 175; *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, citiran u tekstu iznad, stav 44).

131. Sud ocenjuje da značenje jednakosti kojoj se teži u konkretnom slučaju ima još jednu dimenziju, odnosno pozitivnu diskriminaciju ili određivanje rodne kvote za zastupljenost žena u svojstvu manje zastupljenog pola, za koju se smatra da je u skladu sa duhom ustavnih ideala i ustavnog identiteta Republike Kosovo. Shodno tome, ustavna načela rodne ravnopravnosti i nediskriminacije ostaju i dalje od presudnog značaja, a pitanje rodnih kvota, iz istorijskih i kulturoloških razloga, kao i otklanjanja *činjeničnih nejednakosti* između žena i muškaraca je u saglasnosti sa duhom ustavnog normativnog sistema. Konačno, koncept rodne ravnopravnosti i nediskriminacije je

dinamičan i razvija se ka ispunjenju uzvišenog ideala jednakosti u zastupljenosti žena i muškaraca u odnosu 50% prema 50%.

132. Stoga, Sud primećuje da se cilj Zakona o opštim izborima u kontekstu rodne zastupljenosti unutar Skupštine sastoji u tome da osigura zastupljenost manje zastupljenog pola (manjinskog pola), koja ne može biti manja od 30%. Međutim, jasno je da 30% predstavlja minimalnu granicu rodne zastupljenosti manjinskog pola, ali ne i najvišu granicu zastupljenosti manje zastupljenog pola.

133. U istom duhu je i član 112. Zakona o opštim izborima, koji služi da pokaže način zamene poslanika, u kom slučaju se kandidati zamenjuju kandidatima istog pola, kao način da se održi minimalni prag zastupljenosti manje zastupljenog pola u kvoti od 30%. Međutim, u slučaju podnositeljki zahteva, dogodilo se to da je prilikom zamene poslanika kao rezultat gore navedenih okolnosti (izbor poslanika na vladine funkcije), u trenutku kada su zamenjeni kandidatima istog pola, rezultiralo da su poslanici Fitim Haziri i Eman Rrahmani imali manje glasova od podnositeljke zahteva Tinke Kurti, dok je u slučaju podnositeljke zahteva Drite Millaku, samo kandidat Eman Rrahmani imao manje glasova.

134. Sud smatra da je ova mera utvrđena u Zakonu o opštim izborima, odnosno utvrđivanje minimalne zastupljenosti manjinskog pola na minimalno 30% je kao takva neophodno da bi se omogućilo zastupanje i manje zastupljenog pola u Skupštini, odnosno žena. Kao takvo, ovo utvrđenje zakona o rodnim kvotama, u principu ne predstavlja povredu biračkih prava. Međutim, u okolnostima konkretnog slučaja, budući da je minimalna kvota zastupljenosti unutar političkog subjekta PSO postignuta u potpunosti na osnovu izbornog rezultata izbora od 6. oktobra 2019. godine, nije se ukazala potreba za primenom rodne kvote od 30%. Sledstveno, kandidatkinje žene su unutar političkog subjekta PSO osvojile 10 od 29 mesta, odnosno više od 34% mesta u ukupnom broju od 29 mesta. Stoga je, kao rezultat izbornog rezultata, korišćenje rodne kvote konzumirano, pošto je legitimni cilj zbog kog postoji već ispunjen i premašen izbornim rezultatom.

135. Shodno tome, u trenutku zamene kandidata za poslanike, kojom prilikom su za poslanike izabrani Fitim Haziri i Eman Rrahmani, na osnovu zamene kandidatima istog pola, došlo je do povrede *suštine izbornog rezultata* za podnositeljku Tinku Kurti, dok je za podnositeljku Dritu Millaku, suština izbornog rezultata povređena samo u odnosu na kandidata Emana Rrahmanija. Dakle, takva mera (rodna kvota od 30%), koja je uvedena radi otklanjanja činjeničnih

nejednakosti između žena i muškaraca, u konkretnom slučaju se i dalje sprovodi, uprkos tome što je cilj zbog kojeg je uvedena već postignut izbornim rezultatom od strane kandidatkinja žena unutar PSO-a.

136. To stoga što se u trenutku kada se osigura minimalna zastupljenost od 30% za manje zastupljeni pol, sve naredne zamene moraju vršiti na osnovu redosleda kandidata za poslanike koji je utvrđen izbornim rezultatom. Na osnovu navedenog, rodna kvota se primenjuje samo dok se ne ostvari cilj zbog kog je uvedena, dakle, da se osigura obavezna minimalna zastupljenost manjinskog pola u kvoti od 30%.

137. U trenutku kada je ova minimalna rodna kvota dostignuta ili premašena izbornim rezultatom kandidata za poslanike, cilj koji se želi postići normom ostaje bez efekta. U suprotnom, podrazumevalo bi se da rodna kvota od 30% postoji radi osiguranja *status-quo* situacije jer ista ne afirmiše zastupljenost preko kvote od 30% za manje zastupljeni pol u slučajevima kada se vrši zamena poslanika Skupštine. Ovakvo izolovano i kruto tumačenje zakonske norme koja uređuje način zamene poslanika je u suprotnosti sa samim *ratio legis* Zakona o opštim izborima koji ima za cilj da unapredi zastupljenost žena u Skupštini, kao manje zastupljenog pola ili manjinskog pola u trenutnim političkim i istorijskim okolnostima.

138. Dakle, po ovim premisama i s obzirom na to da je minimalna zastupljenost od 30% postignuta, odnosno premašena na osnovu izbornog rezultata izbora od 6. oktobra 2019. godine, trebalo je da postoji sledeći redosled kandidata za poslanike koji zamenjuju poslanike: podnositeljka zahteva (1) Tinka Kurti ima 7.655 glasova, za njom sledi (2) Fitim Haziri sa 7.542 glasa, zatim dolazi podnositeljka zahteva (3) Drita Millaku sa 7.063 glasova i (4) Eman Rrahmani sa 7.044 glasa.

139. Stoga, Sud smatra da je u konkretnom slučaju podnositeljka zahteva Tinka Kurti diskriminisana na osnovu pola u trenutku kada, uprkos ispunjenju minimalne kvote od 30% kroz izborni rezultat unutar političkog subjekta PSO, u trenutku kada je stvorena mogućnost za zamenu poslanika, istoj, iako je imala više glasova od kandidata za poslanike Fitima Hazirija i Emana Rrahmanija, nije omogućeno da bude izabrana za poslanicu. Prema tome, Sud utvrđuje da je u odnosu na podnositeljku zahteva Tinku Kurti, rešenjem [AA. br. 4/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine, došlo do povrede članova 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. i članom 3. Protokola 1 EKLJP.

140. Što se tiče podnositeljke zahteva Drite Millaku, ona je na osnovu istih gore navedenih okolnosti diskriminisana na osnovu pola u vezi sa njenim pravom da bude birana, u trenutku kada je uprkos ispunjenju minimalne kvote od 30% kroz izborni rezultat unutar političkog subjekta PSO, u trenutku kada je stvorena mogućnost za naredne zamene poslanika, odnosno kada je podneo ostavku poslanik Shpejtim Bulliqi, na njegovo mesto, na osnovu utvrđenja o zameni unutar istog pola, dana 18. decembra 2020. godine, mandat poslanika osvojio kandidat Taulant Kryeziu sa 6.968 glasova.

141. Shodno tome, Sud utvrđuje da je u odnosu na podnositeljku zahteva Dritu Millaku, rešenjem [AA. br. 3/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine, došlo do povrede članova 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. i članom 3. Protokola 1 EKLJP-a.

142. Naposletku, Sud takođe razjašnjava činjenicu da iako član 6.8 Zakona o ravnopravnosti polova predviđa: "*Jednaka zastupljenost polova u svim zakonodavnim, izvršnim, sudskim i drugim javnim institucijama* ***ostvaruje se*** *kada se obezbedi minimalna zastupljenost od pedeset posto (50)% za svaki pol, uključujući i njihove organe* [upravljanja] *i odlučivanja*"; Skupština kao zakonodavac nije formulisala ovaj procenat kao obaveznu zakonsku kvotu već ga je formulisala više u formi ustavnog, zakonskog i faktičkog ideala koji demokratsko društvo Republike Kosovo treba da ostvari i tek nakon njegovog ostvarivanja osigurava se prava činjenična jednakost. Dakle, broj od 50% koji je normiran članom 6.8 Zakona o ravnopravnosti polova nije zakonska kvota za obaveznu zastupljenost, kao što je to broj od 30% koji je normiran u članu 27. Zakona o opštim izborima, u kojem se konkretno prikazuje obaveza: "*Sve liste kandidata političkih subjekata se trebaju sastojati od najmanje trideset (30%) posto muškaraca i najmanje trideset (30%) posto žena [...]*".

143. Iako ustavni ideal i duh Ustava koji se ogledaju u članu 7. imaju za cilj postizanje činjenične jednakosti 50% prema 50% između dva pola, Ustavni sud je svestan da nije u njegovoj nadležnosti da određuje nove javne politike, niti da ocenjuje da li je dosadašnja javna politika bila dobra ili odgovarajuća. Takođe, nije na Sudu da ponovno uvodi nove zakonske kvote ili povećava procenat zakonskih kvota za zastupljenost polova u korist nijednog pola. Zakonodavci Republike Kosovo su ti koji su uveli kvotu od 30% kao jedinu primenljivu zakonsku kvotu koja se mora održavati u svim okolnostima dok nadležni organi ne odluče da izvrše zakonske izmene u tom pogledu, ako to smatraju potrebnim. Takođe, zakonodavci su ti koji su odredili 50% kao ustavni ideal jednake rodne zastupljenosti, ističući da se jednaka rodna

zastupljenost postiže tek onda kada se osigura zastupljenost 50-50 za svaki pol.

144. Međutim, sve ove važne diskusije spadaju u domen pitanja kreiranja javnih politika, a taj domen pripada Vladi i Skupštini kako one smatraju da je najbolji način da se postigne ideal zastupljenosti 50-50. Na primer, Venecijanska komisija naglašava da ako države odluče da usvoje zakonske kvote, onda one *"moraju predvideti najmanje 30 procenata žena na partijskim listama, a 40 ili 50 bi bilo poželjno"*, da bi kvote bile delotvorne.

145. Sud takođe smatra potrebnim da naglasi obavezu CIK-a, kao stalnog tela koje priprema, nadgleda, rukovodi i verifikuje sve radnje koje su povezane sa izbornim procesima, da i u procesu izbora poslanika i njihove zamene uzme u obzir činjenicu da se unutar svakog političkog subjekta, u trenutku kada se kroz izborni rezultat postigne ili premaši ispunjenje rodne kvote u meri od 30% manje zastupljenog pola (kao u konkretnom slučaju u kom su kandidatkinje za poslanice žene osvojile više od 34% mesta), da uvek kada se ukaže potreba za zamenom kandidata za poslanike Skupštine, važi izborni rezultat, ako isti ne dovodi u pitanje minimalnu zastupljenost od 30%. Dakle, u trenutku kada je ostvarena minimalna zastupljenost u meri od 30% na osnovu izbornog rezultata, tada se zamene poslanika vrše kandidatima za poslanike koji su izbornim rezultatom rangirani na više mesto, sve dok se održava, odnosno ne ugrožava minimalna zastupljenost od 30%.

146. Konačno, na osnovu prethodne analize, Sud zaključuje da su: rešenje [AA. br. 4/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine; rešenje [AA. br. 3/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine, odluka [A. br. 35/2020] Izbornog panela za žalbe i predstavke (IPŽP) od 13. februara 2020. godine; odluka [A. br. 36/2020] Izbornog panela za žalbe i predstavke od 13. februara 2020. godine; kao i tačka 5 odluke [br. 102/A-2020] Centralne izborne komisije (CIK) od 7. februara 2020. godine, u suprotnosti sa članovima 24. [Jednakost pred zakonom] i 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) i članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP.

Efekti presude Ustavnog suda

147. Kao što je prethodno rečeno, obe osporene odluke Vrhovnog suda, ali i odluke IPŽP-a i CIK-a, nisu u saglasnosti sa članovima 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP.

148. Sa praktičnog stanovišta izvršenja njegovih odluka, Ustavni sud ponovo naglašava činjenicu da se u svim slučajevima kada se utvrdi povreda ljudskih prava i sloboda koja se ne može u potpunosti ispraviti ili vratiti na nultu tačku kada povreda nije postojala, postavlja pitanje efekta presude kojom je utvrđena data povreda.

149. Sud podseća da su u njegovoj dosadašnjoj sudskoj praksi slična pitanja o efektu odluke postavljena u nekoliko različitih slučajeva, uključujući i slučajeve izbornih pitanja (vidi u tom smislu slučaj Suda KI207/19, podnosilac *Socijaldemokratska inicijativa, Alijansa Novo Kosovo i Stranka za pravdu*, presuda od 5. januara 2021. godine, stav 240; vidi, takođe, presudu Suda u slučaju KI193/18, podnosilac *Agron Vula*, presuda od 22. aprila 2020. godine, stavovi 149-151, u kojoj se, među ostalim referencama, citira i predmet ESLJP-a *Kingsley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. maja 2002. godine, stav 40; KI10/18, podnosilac *Fahri Deqani*, presuda od 8. oktobra 2019. godine, stavovi 116-120; KI108/18, podnosilac *Blerta Morina*, rešenje o neprihvatljivosti od 1. oktobra 2019. godine, stav 196).

150. Sud primećuje da iz objektivnih razloga i u interesu pravne sigurnosti ova presuda ne može da proizvodi retroaktivno pravno dejstvo u odnosu na mandat poslanika. U tom smislu, Sud objašnjava da na osnovu načela pravne sigurnosti, ova presuda nema retroaktivno dejstvo i ne dira u prava trećih lica koja su stečena na osnovu odluka koje su poništene ovom presudom. Međutim, ova presuda nije samo deklarativna i bez efekata.

151. Sud i ovog puta ponavlja činjenicu da iako nema zakonska ovlašćenja da odredi bilo kakvu naknadu štete za slučajeve kada utvrdi povredu odgovarajućih ustavnih odredbi, takav aspekt ne znači da podnositeljke zahteva nemaju pravo da traže odštetu od javnih organa u slučaju utvrđenja povrede njihovih prava i sloboda zasnovanih na Ustavu i primenljivim zakonima u Republici Kosovo.

152. Prvi efekat ove presude je ukidanje osporenih odluka Vrhovnog suda, IPŽP-a i CIK-a, kao nesaglasnih sa Ustavom i EKLJP-om, u pogledu tumačenja člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima. Ukidanjem ovih prethodnih odluka, ova presuda razjašnjava da se za ubuduće, na osnovu tačnog i kontekstualnog čitanja člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima, zamena kandidata za poslanike mora vršiti na takav način da se, ***prvo***, osigura minimalna zastupljenost u meri od 30% manje zastupljenog pola (manjinskog pola), koja se ni u jednom trenutku ne može dovesti u pitanje; i ***drugo***, u slučajevima kada je rodna kvota od 30% ispunjena na osnovu izbornog rezultata (kao u konkretnom slučaju), tada se zamene kandidata za poslanike moraju

vršiti na osnovu izbornog rezultata, ne ograničavajući se na aspekt zamene na osnovu istog pola, sve dok nije ugrožena minimalna zastupljenost manje zastupljenog pola.

153. Drugi efekat koji ova presuda omogućava odnosi se na pravo koje nastaje podnositeljkama zahteva ili ostalim licima na koja ova presuda može uticati, od trenutka njenog stupanja na snagu. Ovim strankama nastaje pravo na korišćenje drugih raspoloživih pravnih sredstava radi daljeg ostvarivanja prava u skladu sa nalazima ove presude. Ovo pravo u vezi sa podnositeljkama zahteva nastaje od trenutka kada su one trebale da postanu poslanice, ako bi se član 112.1.a Zakona o opštim izborima tumačio u skladu sa obrazloženjem ove presude (vidi, *mutatis mutandis*, presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Paunović i Milivojević protiv Srbije*, od 24. maja 2016. godine, predstavka br. 41683/06 - predmet u kojem je ESLJP utvrdio povredu člana 3. Protokola br. 1 EKLJP iz razloga što je *"prestankom mandata podnosioca predstavke* [izabranog poslanika Skupštine] *povređen Zakon o izboru narodnih poslanika Skupštine",* stavovi 61-66 i stav 80).

Zaključci

154. Spojeni slučajevi KI45/20 i KI46/20 su dva slučaja koji se odnose na sporove oko izbora od 6. oktobra 2019. godine. Zahteve su podnele dve kandidatkinje (Tinka Kurti i Drita Millaku) za poslanice iz političkog subjekta Pokreta SAMOOPREDELJENJE! (PSO) – koje su tvrdile da su CIK, IPŽP i Vrhovni sud protivustavno primenili način zamene poslanika utvrđen članom 112.2 (a) Zakona o opštim izborima.

155. Sud podseća da je nekoliko poslanika političkog subjekta PSO-a, izabranih na vladine/opštinske funkcije, oslobodilo nekoliko mesta poslanika koja su morala biti zamenjena legitimnim kandidatima koji su sledeći po redosledu za poslanike. Tako su kod poslanika koji su oslobodili svoja mesta izvršene sledeće zamene: kandidat Enver Haliti sa 7.777 glasova je zamenio poslanika Albina Kurtija; kandidat Alban Hyseni sa 7.767 glasova je zamenio poslanika Glauka Konjufcu; kandidatkinja Arta Bajralia sa 7.674 glasa je zamenila poslanicu Albulenu Haxhiu; kandidat Fitim Haziri sa 7.542 glasa je zamenio poslanika Arbena Vitiu; kandidat Eman Rrahmani sa 7.044 glasova je zamenio poslanika Hakija Abazija. Kasnije je kandidat Taulant Kryeziu sa 6.968 glasova zamenio poslanika Shpejtima Bulliqija.

156. Nužnost zamene poslanika je automatski aktivirala zakonske odredbe utvrđene članom 112.2 (a) Zakona o opštim izborima - koji član precizira način zamene poslanika, sa sledećim tekstom:

> *"112.2 Poslaniku skupštine Kosova kome mandat prestane u skladu sa sekcijom 112.1 će biti zamenjen na sledeći način:*
> *a) sledećim kvalifikovanim kandidatom istog pola koji je dobio najveći broj glasova na listi kandidata političkog subjekta u čije ime je kandidat nastupio na poslednjim izborima; [...]".*

157. Sud primećuje da su prema tumačenju ovog člana koje su izvršili CIK, IPŽP i Vrhovni sud, sve zamene izvršene na osnovu kriterijuma *"pola"* i ne uzimajući u obzir rezultat koji su postigli kandidati za poslanike nakon ispunjenja obavezne zakonske kvote za zastupljenost od 30% manje zastupljenog pola ili manjinskog pola. Ovaj način zamene koji je predviđen zakonom, prema Vrhovnom sudu, nisu mogli da izbegnu ni CIK, ni IPŽP, a ni Vrhovni sud jer postoji pretpostavka da su zakoni u saglasnosti sa Ustavom i da se moraju primenjivati onakvi kakvi jesu *"dok se od Ustavnog suda ne ustanovi da je neki zakon ili neka njegova zakonska odredba u suprotnosti sa Ustavom"*.

158. Pošto se nisu složile sa ovim tumačenjem, podnositeljke zahteve su podnele svoje zahteve Ustavom sudu, sa ključnim navodom da su CIK, IPŽP i Vrhovni sud protivustavno primenili način zamene poslanika koji je predviđen članom 112.2 (a) Zakona o opštim izborima. One su u suštini tvrdile da su uprkos ispunjenju i premašivanju kvote od 30% od strane kandidatkinja žena za poslanice iz PSO-a - zamene poslanika izvršene ne na osnovu izbornog rezultata, već na osnovu pola. Prema njihovim navodima, ovo je prouzrokovalo nejednakost u postupanju i povredu njihovog prava da budu birane.

159. Sud podseća da su na osnovu načina zamene koji su primenili CIK, IPŽP i Vrhovni sud, poslanike muškarce zamenili kandidati muškarci za poslanike i da su poslanice žene zamenile kandidatkinje žene za poslanice – uprkos činjenici da su podnositeljke zahteva osvojile više glasova od nekoliko kandidata muškaraca koji su uspeli da budu izabrani za poslanike Skupštine. Prva podnositeljka, Tinka Kurti je osvojila 7.655 glasova, a druga podnositeljka, Drita Millaku je osvojila 7.063 glasa.

160. Sud je objasnio da ne ocenjuje *in abstracto* da li je član 112.1 (a) Zakona o opštim izborima u saglasnosti sa Ustavom ili nije. To stoga što ni pred ovim Sudom a ni pred prethodnim javnim institucijama koje su se bavile ovim pitanjem, podnositeljke nikada nisu tvrdile da je predmetni član protivustavan. Naprotiv, podnositeljke su samo

tvrdile da je ovaj član primenjen na protivustavan način od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda.

161. Imajući u vidu gore navedene činjenice i navode iznesene u ovom slučaju, Sud je u ovoj ustavnoj žalbi razmatrao činjenicu: Da li su CIK, IPŽP i Vrhovni sud primenili član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima u saglasnosti sa garancijama, vrednostima i načelima proklamovanim članovima 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP?

162. Ustavni sud je utvrdio da tumačenje ovog člana od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda ne predstavlja tačno i ustavno tumačenje iz nekoliko dole navedenih razloga - koji su opširno izloženi u presudi.

163. Prvo, Sud je utvrdio da su CIK, IPŽP i Vrhovni sud, protumačili član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima na krut i tekstualan način i odvojeno od svih ostalih zakonskih normi predviđenih Zakonom o opštim izborima i Zakonom o ravnopravnosti polova, kao i načela, vrednosti i duha slova Ustava. Ova vrsta tumačenja je apstrahovala kontekst, cilj i razlog uvođenja kvote od 30% kao posebne mere kako bi pomogla u postizanju jednake zastupljenosti između oba pola u Skupštini Republike.

164. Drugo, Sud je istakao da se *ratio legis* Zakona o opštim izborima u kontekstu rodne zastupljenosti u Skupštini sastoji u tome da osigurava – u svakoj okolnosti - zastupljenost od najmanje 30% manje zastupljenog pola ili manjinskog pola (bez obzira na to o kom se polu radi). Međutim, jasno je da 30% predstavlja samo minimalnu granicu rodne zastupljenosti manjinskog pola, ali ne i najvišu granicu zastupljenosti jednog pola. Shodno tome, Sud smatra da se u trenutku kada se osigura minimalna zastupljenost od 30% za manje zastupljeni pol, sve buduće zamene moraju vršiti na osnovu redosleda kandidata za poslanike, koji je utvrđen izbornim rezultatom. Po tom osnovu, rodna kvota se primenjuje samo dok se ne postigne cilj zbog kog je uvedena, odnosno, da se osigura obavezna zastupljenost manjinskog pola u kvoti od 30%, iako ustavni ideal i duh Ustava koji se ogledaju u članu 7. imaju za cilj postizanje činjenične jednakosti 50% prema 50% između oba pola.

165. Treće, Sud je naglasio da bi tumačenje člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima, prema načinu tumačenja od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda, imalo smisla samo u situaciji kada se može desiti da se usled nezamenjivanja pol-za-pol (žena-za-ženu i muškarac-za-muškarca) može ugroziti neispunjenje zakonske kvote od 30% zastupljenosti manje zastupljenog pola. Međutim, tumačenje ovog

člana, na način na koje je izvršeno, kada se zna da su na izborima od 6. oktobra 2019. godine, kandidatkinje žene političkog subjekta PSO uspele da osvoje zaslužene glasove iznad procenta zakonske norme od 30%, predstavlja tumačenje ove norme koje je očigledno pogrešno i nesrazmerno samom cilju zakonskih kvota utvrđenih članom 27. Zakona o opštim izborima.

166. Četvrto, Sud je istakao da je cilj uvođenja kvota povezan sa potrebom za unapređenjem rodne ravnopravnosti u društvu sve dok se ne postigne činjenična jednakost kada kvote postanu nepotrebne. Član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima postoji iz jednog jedinog razloga: da predstavi način zamene poslanika – uvek uz zadržavanje cilja obavezne zakonske zastupljenosti od najmanje 30% manjinskog pola. Ako nakon ispunjenja kvote od 30%, kandidati iz manjinskog (manje zastupljenog) pola uspeju da postanu poslanici svojim sopstvenim snagama, na taj način što postignu bolji rezultat od pripadnika većinskog pola, ne sme im se uskratiti pravo da budu izabrani za poslanike Skupštine.

167. Sud je utvrdio da je podnositeljka Tinka Kurti diskriminisana na osnovu pola u vezi sa njenim pravom da bude birana, u trenutku kada uprkos ispunjenju minimalne kvote od 30% kroz izborni rezultat unutar političkog subjekta PSO, u trenutku kada je stvorena mogućnost za zamenu poslanika, istoj, iako je imala više glasova od kandidata muškaraca za poslanike, Fitima Hazirija i Emana Rrahmanija, nije omogućeno da postane poslanica.

168. Sud je dalje, takođe, utvrdio da je podnositeljka zahteva Drita Millaku diskriminisana na osnovu pola u vezi sa njenim pravom da bude birana, u trenutku kada je i pored ispunjenja minimalne kvote od 30% kroz izborni rezultat unutar političkog subjekta PSO, u trenutku kada je stvorena mogućnost za naredne zamene poslanika, odnosno kada je podneo ostavku poslanik Shpejtim Bulliqi, umesto njega, na osnovu utvrđenja o zameni unutar istog pola, dana 18. decembra 2020. godine, mandat poslanika preuzeo kandidat Taulant Kryeziu sa 6.968 glasova.

169. Kao rezultat toga, Sud je utvrdio da su: rešenje [AA. br. 4/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine; rešenje [AA. br. 3/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine, odluka [A. br. 35/2020] IPŽP-a od 13. februara 2020. godine; odluka [A. br. 36/2020] IPŽP-a od 13. februara 2020. godine; kao i tačka 5 odluke [br. 102/A-2020] CIK-a od 7. februara 2020. godine, u suprotnosti sa članovima 24. [Jednakost pred zakonom] i 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava u vezi

sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) i članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP.

170. Kada je reč o efektu presude, Sud je primetio da iz objektivnih razloga i u interesu pravne sigurnosti, ova presuda ne može proizvoditi retroaktivno pravno dejstvo u odnosu na mandate poslanika. U tom smislu, Sud je objasnio da ova presuda nema retroaktivno dejstvo i da na osnovu načela pravne sigurnosti ne dira u prava trećih lica stečenih na osnovu odluka koje su poništene ovom presudom. Međutim, to ne znači da je ova presuda samo deklarativna i bez ikakvog efekta.

171. Prvi efekat ove presude je ukidanje osporenih odluka Vrhovnog suda, IPŽP-a i CIK-a, kao nesaglasnih sa Ustavom i EKLJP-om, u pogledu tumačenja člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima. Ukidanjem ovih odluka, ova presuda razjašnjava da se za ubuduće, na osnovu tačnog i kontekstualnog čitanja člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima, zamena kandidata za poslanike mora vršiti na takav način da se: *prvo*, osigura minimalna zastupljenost u meri od 30% manje zastupljenog pola (manjinskog pola), koja se ni u jednom trenutku ne može dovesti u pitanje; i *drugo*, u slučajevima kada je rodna kvota od 30% ispunjena na osnovu izbornog rezultata (kao u konkretnom slučaju), tada se zamene kandidata za poslanike moraju vršiti na osnovu izbornog rezultata, ne ograničavajući se na aspekt zamene na osnovu istog pola, sve dok nije ugrožena minimalna zastupljenost manje zastupljenog pola.

172. Drugi efekat koji ova presuda omogućava odnosi se na pravo koje nastaje podnositeljkama zahteva ili drugim stranama na koje ova presuda može uticati, od trenutka njenog stupanja na snagu. Ovim stranama nastaje pravo na korišćenje drugih raspoloživih pravnih sredstava radi daljeg ostvarivanja prava u skladu sa nalazima ove presude i sudskom praksom ESLJP-a koja je citirana u ovoj presudi.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.1 i 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj dana 26. marta 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahteve prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da je došlo do povrede člana 24. [Jednakost pred zakonom] i člana 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA PROGLASI ništavim:

(i) rešenja [AA. br. 3/2020 i AA. br. 4/2020] Vrhovnog suda Republike Kosovo od 19. februara 2020. godine;
(ii) odluke [A. br. 35/2020 i A. br. 36/2020] Izbornog panela za žalbe i predstavke od 13. februara 2020. godine;
(iii) tačku 5 odluke [br. 102/A-2020] Centralne izborne komisije od 7. februara 2020. godine.

IV. DA UTVRDI da ova presuda nema retroaktivno dejstvo i da na osnovu načela pravne sigurnosti ne dira u prava trećih lica koja su stečena na osnovu poništenih odluka;

V. DA OBAVEŽE sve javne organe Republike Kosovo da član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima tumače u skladu sa nalazima ove presude;

VI. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;

VII. DA PROGLASI da ova presuda stupa na snagu danom njenog objavljivanja i dostavljanja stranama.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Nexhmi Rexhepi	Arta Rama-Hajrizi

KI220/19, KI221/19, KI223/19 i KI234/19, Podnosilac: Sadete Koca Lila 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

KI220/19, KI221/19, KI223/19 i KI234/19, presuda od 25. marta 2021. godine, objavljena 8.aprila 2021.godine

Ključne reči: individualni zahtev, izostanak rasprave, povreda člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije za ljudska prava

Okolnosti konkretnog slučaja povezane su sa privatizacijom preduzeća DP "Agimi" u Đakovici i relevantnim pravima radnika da im se prizna status radnika sa legitimnim pravima da ostvare udeo u prihodima od dvadeset posto (20%) od te privatizacije, kako je propisano u članu 68. (Prigovori u vezi sa spiskom zaposlenih koji polažu pravo na naknadu) Aneksa Zakona o Posebnoj komori Vrhovnog suda i stavu 4. člana 10. (Prava zaposlenih) Uredbe br. 2003/13 izmenjene Uredbom br. 2004/45.

Podnosioci zahteva nisu uvršteni na privremeni spisak radnika sa legitimnim pravima na udeo u prihodima od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP "Agimi". Isti su individualno uložili žalbe Kosovskoj agenciji za privatizaciju. Te žalbe su odbijene. Kao rezultat toga, podnosioci zahteva su pokrenuli tužbu pred Specijalizovanim većem Posebne komore Vrhovnog suda, osporavajući odluku Kosovske agencije za privatizaciju u pogledu utvrđivanja činjenica i tumačenja zakona, navodeći takođe da su bili i diskriminisani. Svi podnosioci zahteva su 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 dalo za pravo podnosiocima zahteva, sa izuzetkom dvoje među njima, i utvrdilo da su bili diskriminisani i da se shodno tome isti moraju uvrstiti na konačni spisak Kosovske agencije za privatizaciju. Postupajući na osnovu žalbe Kosovske agencije za privatizaciju protiv te presude, Žalbeno veće je u avgustu 2019. godine, donelo osporenu presudu, kojom je usvojilo žalbu Kosovske agencije za privatizaciju i preinačilo presudu Specijalizovanog veća, uklanjajući "*sa spiska korisnika prihoda od 20% od procesa privatizacije DP "Agimi" Đakovica"* sve podnosioce zahteva. Ovu presudu podnosioci zahteva osporavaju pred Sudom, navodeći da je ista doneta u suprotnosti sa 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 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Kada je reč o povredama člana 31. Ustava u

vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, podnosioci zahteva 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 pravično suđenje u razumnom roku.

Prilikom ocene navoda podnosilaca zahteva, Sud se usredsredio na one navode koji se odnose na izostanak rasprave pred Posebnom komorom Vrhovnog suda, i u tom kontekstu, (i) prvo izložio opšta načela koja se odnose na pravo na raspravu koje je zagarantovano Ustavom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima; a zatim, (ii) primenio ista na okolnosti konkretnog slučaja. Sud je na osnovu, između ostalog, presude Velikog veća Evropskog suda za ljudska prava *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije,* objasnio glavna načela koja se odnose na (i) pravo na raspravu pred prvostepenim sudovima; (ii) pravo na raspravu pred drugostepenim i trećestepenim sudom; (iii) načela na osnovu kojih se mora utvrditi da li je rasprava neophodna; i (iv) da li se izostanak rasprave u prvom stepenu može ispraviti raspravom u višem stepenu i relevantne kriterijume za sprovođenje ove procene. Pored toga, Sud je konkretno razmotrio i primenio sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava na osnovu koje se vrši procena da li se izostanak zahteva za raspravu može smatrati prećutnim odricanjem stranaka od takvog prava.

Nakon primene ovih načela, Sud je utvrdio da je osporena presuda, odnosno presuda [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda od 29. avgusta 2019. godine doneta u suprotnosti sa garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, odnosno sa pravom na raspravu, između ostalog, iz sledećih razloga: (i) 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) podnosiocima zahteva je uskraćeno pravo na raspravu na oba nivoa Posebne komore Vrhovnog suda; (iii) Žalbeno veće nije razmatralo "*isključivo pravna pitanja ili pitanja visokotehničke prirode*", kao pitanja na osnovu kojih bi mogle postojati "*izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave*"; (iv) Žalbeno veće je zapravo razmatralo "*činjenična i pravna*" pitanja, kao pitanja čije razmatranje u principu zahteva održavanje rasprave; i (v) Žalbeno veće nije obrazložilo "*odustajanje od usmene rasprave*".

Kao rezultat toga, Sud je utvrdio da se gore navedena presuda Vrhovnog suda mora proglasiti ništavom i vratiti Žalbenom veću Posebne komore Vrhovnog suda na ponovno odlučivanje. Sud je takođe stavio naglasak i na činjenicu da se njegovo utvrđenje o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, u okolnostima konkretnog slučaja, odnosi

isključivo na izostanak rasprave i ni na koji način ne prejudicira rezultat merituma slučaja.

Što se pak tiče zahteva podnosilaca zahteva KI221/19 (Muhamet Domi) i KI234/19 (Fikrije Nuka), Sud je odbio iste kao očigledno neosnovane, kako je propisano pravilom 39 (2) Poslovnika zbog toga što nisu pružili bilo kakve dokaze da su njihove žalbe izuzete iz postupka ocene pred PKVS-om.

PRESUDA

u

slučajevima br. KI220/19, KI221/19, KI223/19 i KI234/19

Podnosilac

Sadete Koca Lila 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 Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Gresa Caka-Nimani, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosioci zahteva

1. Zahtev KI220/19 je podnela Sadete Koca Lila, sa prebivalištem u Đakovici; zahtev KI221/19 je podneo Muhamet Domi, sa prebivalištem u Đakovici; zahtev KI223/19 je podneo Afrim Meka, sa prebivalištem u Đakovici; zahtev KI234/19 je podnela Fikrije Nuka sa prebivalištem u Đakovici (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.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti osporene presude, kojom su, prema navodima podnosilaca zahteva, povređena njihova prava zagarantovana članom 24. [Jednakost pred zakonom], članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i članom 46. [Zaštita imovine] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), kao i članom 6. (Pravo na pravično suđenje) i članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

4. Zahtev je zasnovan na stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članu 22. [Procesuiranje podnesaka] i članu 47. [Individualni 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 br. 01/2018 (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

5. Dana 6. decembra 2019. godine, podnosioci zahteva Sadete Koca Lila i Muhamet Domi dostavili su putem pošte svoje zahteve Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

6. Dana 12. decembra 2019. godine, podnosilac zahteva Afrim Meka je putem pošte dostavio svoj zahtev Sudu.

7. Dana 20. decembra 2019. godine, podnositeljka zahteva Fikrije Nuka je putem pošte dostavila svoj zahtev Sudu.

8. Dana 20. decembra 2019. godine, predsednica Suda je za slučaj KI220/19 imenovala sudiju Bajrama Ljatifija za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje sastavljeno od sudija: Bekim Sejdiu (predsedavajući), Selvete Gërxhaliu-Krasniqi i Gresa Caka-Nimani.

9. Dana 23. decembra 2019. godine, u skladu sa stavom 1. pravila 40. (Spajanje i razdvajanje podnesaka) Poslovnika, predsednica Suda je naložila spajanje zahteva KI221/19 i KI223/19 sa zahtevom KI220/19.

10. Dana 30. decembra 2019. godine, predsednica Suda je naložila spajanje zahteva KI234/19 sa zahtevima KI220/19, KI221/19 i KI223/19.

11. Dana 21. januara 2020. godine, Sud je obavestio podnosioce zahteva i PKVS o registraciji zahteva i njihovom spajanju.

12. Dana 10. juna 2020. godine, Sud je tražio od podnosilaca zahteva Muhameta Domija i Fikrije Nuka da dostave Sudu sve kopije zahteva/žalbi upućenih Posebnoj komori Vrhovnog suda Republike Kosovo.

13. Dana 19. juna 2020. godine, podnositeljka zahteva Fikrije Nuka je dostavila Sudu dodatne dokumente.

14. Dana 23. juna 2020. godine, podnosilac zahteva Muhamet Domi je dostavio sudu dodatne dokumente.

15. Dana 2. septembra 2020. godine, Sud je razmotrio slučaj i odlučio da odloži odlučivanje za neku od narednih sednica u skladu sa traženim dopunama.

16. Dana 25. marta 2021. godine, Sud je većinom glasova utvrdio (i) da su zahtevi br. KI220/19 i KI223/19 prihvatljivi; (ii) da je u odnosu na zahteve br. KI220/19, KI223/19 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; i (iii) da proglašava ništavom presudu [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća PKVS-a od 29. avgusta 2019. godine.

17. Istog dana, Sud je proglasio neprihvatljivim zahteve br. KI221/19 podnosioca zahteva Muhameta Domija i KI234/19 podnosioca zahteva Fikrije Nuka.

Pregled činjenica

18. Dana 15. septembra 2010. godine, Kosovska agencija za privatizaciju (u daljem tekstu: KAP) privatizovala je društveno preduzeće DP “Agimi” u Đakovici. Svi podnosioci zahteva bili su radnici preduzeća u određenim vremenskim intervalima.

19. Dana 22. decembra 2011. godine, putem sredstava javnog informisanja je: (i) objavljen konačni spisak zaposlenih koji imaju legitimna prava na sticanje udela u prihodima od 20% od privatizacije DP "Agimi", Đakovica (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 pojedinačno podneli tužbe Specijalizovanom veću PKVS zbog toga što nisu uvršteni na konačni spisak.

21. U periodu između 1. marta 2012. i 18. aprila 2012. godine, KAP je dostavio odgovore na individualne tužbe podnosilaca zahteva, uglavnom iz razloga što (i) nije dostavljeno dovoljno dokaza kojima se potvrđuje kontinuitet radnog odnosa, i (ii) u vreme privatizacije preduzeća, podnosioci zahteva nisu bili registrovani kao zaposlena lica pri DP "Agimi".

22. U periodu između 3. aprila 2012. i 3. maja 2012. godine, neki od podnosilaca zahteva su dostavili dopise sa dopunskim informacijama u vezi sa statusom zaposlenog lica pri DP "Agimi".

23. Dana 4. septembra 2013. godine, Specijalizovano veće PKVS je donelo presudu [SCEL-11-0075], kojom su: [...]; "II. *Žalbe žalilaca koji su navedeni pod tačkom II moraju se uvrstiti na konačni spisak zaposlenih koji imaju pravo na udeo u prihodima od 20% od privatizacije DP "Agimi", Đakovica*; [...], 32. Sadete Koci Lila (C 0022-05), 53. Afrim Meka (C0023-12), [...]; III. *Žalbe žalilaca navedenih pod tačkom III odbijaju se kao neosnovane*".

24. Dana 13. septembra 2013. godine, Specijalizovano veće PKVS-a je donelo rešenje [SCEL-11-0075] kojim je ispravilo presudu [SCEL-11-0075] od 4. septembra 2013. godine zbog toga što je prilikom slanja kopije presude u verziji na engleskom jeziku, strankama, umesto konačne presude, poslata preliminarna presuda, dok je verzija na albanskom jeziku ostala nepromenjena.

25. Što se tiče podnosilaca zahteva iz tačke II presude [SCEL-11-0075], odnosno podnosilaca zahteva KI220/19 i KI223/19, Specijalizovano veće je objasnilo da je njima 90-ih godina prekinut radni odnos i da su otpušteni s posla i zamenjeni radnicima Srbima što je "svetski poznati događaj" i da su samim tim diskriminisani. Prema tome, isti se moraju uvrstiti na konačni spisak za sticanje prava na 20%, svako ponaosob.

26. Žalbe ostalih radnika iz tačke III presude [SCEL-11-0075] su odbijene kao neosnovane jer isti nisu dostavili nijedan dokaz radi razmatranja i izvođenja kao što je predviđeno stavom 4. člana 10. (Prava zaposlenih) Uredbe UNMIK-a 2003/13, izmenjene Uredbom UNMIK-a 2004/45, koji utvrđuje da zaposleni za koje se smatra da imaju pravo na udeo u 20% prihoda od privatizacije društvenih preduzeća moraju dokazati: (i) da su bili registrovani kao zaposlena lica dotičnog

preduzeća u vreme privatizacije i (ii) da su bili na platnom spisku društvenog preduzeća najmanje tri (3) godine.

27. Dana 30. septembra 2013. godine, KAP je izjavio žalbu na tačku II presude [SCEL-11-0075] Specijalizovanog veća PKVS-a od 4. septembra 2013. godine zbog (i) pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i (ii) pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da se tačka II gore pomenute 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 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. (Teret dokazivanja) Zakona protiv diskriminacije.

28. Dana 29. avgusta 2019. godine, Žalbeno veće PKVS je donelo presudu [AC-I-13-0181-A0008], kojom je odlučilo [...] "*2. Žalbe žalilaca*, [...] *odbijaju se kao neosnovane. 3. Žalba A002 KAP-a usvaja se kao osnovana u odnosu na radnike:* [...], C-0022-05-Sadete Koci Lila, [...], C-0023-12-Afrim Meka, [...], *isti se uklanjaju sa spiska korisnika prihoda od 20% od procesa privatizacije DP "Agimi" Đakovica. [...] 5. Ne određuje se sudska taksa za žalbeni postupak*".

29. Žalbe podnosilaca zahteva koje su odbijene kao neosnovane pod tačkom 2 presude [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća PKVS svodile su se na iste razloge koje je iznelo i Specijalizovano veće PKVS-a. Prema tome, gore navedeni podnosioci zahteva nisu dostavili dokaze kojima bi dokazali svoje zahteve kako bi im se priznalo pravo na uvrštavanje na konačni spisak za 20% DP "Agimi", a koje razmatranje i izvođenje je predviđeno stavom 4. člana 10. (Prava zaposlenih) Uredbe UNMIK-a 2003/13, izmenjene Uredbom UNMIK-a 2004/45. Ova Uredba je utvrđivala da zaposleni za koje se smatra da imaju pravo na udeo u 20% prihoda od privatizacije društvenih preduzeća moraju dokazati: (i) da su bili registrovani kao zaposlena lica dotičnog društvenog preduzeća u vreme privatizacije i (ii) da su bili na platnom spisku društvenog preduzeća najmanje tri (3) godine.

30. Kada je reč o usvajanju žalbe KAP-a kao osnovane, pri čemu su podnosioci zahteva KI220/19 i KI223/19 uklonjeni sa spiska korisnika prihoda, Žalbeno veće PKVS-a naglašava da se ne slaže sa pristupom koji je sledilo Specijalizovano veće PKVS-a u vezi sa tumačenjem diskriminacije, i smatralo je isti nesaglasnim sa 'precedentnim pravom'. Prema njihovim navodima, precedentno pravo PKVS-a (ASC-11-0069, AC-I-12-0012), utvrđuje da se osobama koje su diskriminisane mogu smatrati: a) radnici albanske etničke pripadnosti

ili oni koji pripadaju nekoj drugoj manjini, kao što su Aškalije, Romi, Egipćani, Goranci i Turci, koji su otpušteni iz diskriminatorskih razloga u periodu takozvanih "privremenih srpskih mera" (koje su trajale od 1989. do 1999. godine) ili koji su bili diskriminisani i u različitim periodima zbog svoje etničke pripadnosti, političkih ili verskih ubeđenja, i dr.; b) radnici srpske etničke pripadnosti koji se zbog nepostojanja sigurnosti posle 1999. godine nisu javili na posao i koji se tako nisu našli na konačnim spiskovima zaposlenih.

Navodi podnosilaca zahteva

31. Podnosioci zahteva tvrde da su presudom [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća PKVS od 29. avgusta 2019. godine, povređena njihova prava zagarantovana članom 24. [Jednakost pred zakonom], članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i članom 46. [Zaštita imovine] Ustava i članom 6. (Pravo na pravično suđenje) i članom 1. Protokola br. 1 (Zaštita imovine) EKLJP-a.

32. Kada je reč o navodnim povredama člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, 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 udeo u prihodima 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*".

33. Isti, u suštini, tvrde 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) pošto 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) jer ista nije obrazložena, i (iv) zato što su njome povređena njihova prava na suđenje u razumnom roku.

34. 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 osporenom presudom Žalbenog veća njihovi navodi ispitani u smislu etničke diskriminacije, pozivajući se na "*precedentno pravo*".

35. Kada je reč o podnosiocima zahteva KI221/19 i KI234/19, odnosno Muhametu Domiju i Fikriji Nuka, oni, pored napred navedenog, tvrde i da uprkos tome što su izjavili žalbu PKVS-u, "*greškom nisu uključeni u postupak i njihova žalba nije ni odbijena niti usvojena*".

36. 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 suđenje u skladu sa presudom ovog Suda.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31.
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

5. Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.
6. 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 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 predoči 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.

Prihvatljivost zahteva

37. Sud prvo razmatra da li su zahtevi ispunili uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, dalje precizirani Zakonom i propisani Poslovnikom.

38. 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".

39. Sud, takođe, ocenjuje da li su podnosioci zahteva ispunili uslove prihvatljivosti koji su daje 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...".

40. Sud se takođe poziva i na pravilo 39 (2) [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika, koje precizira:

"[...]

(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju".

41. Kada je reč o zahtevima KI221/19 (Muhamet Domi) i KI234/19 (Fikrije Nuka), njihovi podnosioci tvrde da su izjavili žalbu PKVS-u, ali da "*greškom nisu uključeni u postupak i njihova žalba nije ni odbijena niti usvojena*".

42. Sud podseća da je dopisom od 10. juna 2020. godine tražio od podnosilaca zahteva KI221/19 (Muhamet Domi) i KI234/19 (Fikrije

Nuka) da dostave sve kopije žalbi upućenih PKVS-u kako bi potkrepili svoju tvrdnju da je PKVS izuzeo njihove žalbe od ocene. Podnosioci zahteva KI221/19 (Muhamet Domi) i KI234/19 (Fikrije Nuka) dostavili su Sudu dodatne dokumente ali oni nisu odgovorili na zahteve Suda.

43. Sud naglašava da podnosioci zahteva KI221/19 (Muhamet Domi) i KI234/19 (Fikrije Nuka) nisu uspeli da dokažu pred Sudom da su deponovali bilo kakvu žalbu/zahtev PKVS-u i da je isti izuzeo njihove žalbe iz postupka ocene. Takođe, Sud primećuje da gore navedeni podnosioci nisu uspeli da dostave Sudu ni kopije navodnih žalbi, koje su, prema njihovim rečima, upućene/podnete PKVS-u.

44. Shodno tome, Sud ocenjuje da se zahtevi podnosilaca zahteva KI221/19 (Muhamet Domi) i KI234/19 (Fikrije Nuka) moraju odbiti kao očigledno neosnovani, kako je propisano u pravilu 39 (2) Poslovnika.

45. Što se tiče ispunjenja ovih zahteva od strane ostalih podnosilaca, Sud utvrđuje da su podnosioci zahteva ovlašćene strane koje osporavaju akt javnog organa, odnosno presudu [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća od 29. avgusta 2019. godine, nakon što su iscrpeli sva pravna sredstva utvrđena zakonom. Podnosioci zahteva su takođe razjasnili prava i slobode za koje tvrde da su im povređene, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podneli su svoj zahtev u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.

46. Sud takođe utvrđuje da zahtev podnosilaca zahteva ispunjava uslove prihvatljivosti koji su propisani 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 propisano stavom (2) pravila 39. Poslovnika i samim tim se isti mora proglasiti prihvatljivim i razmotriti njegov meritum.

Meritum

47. 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 udeo u prihodima od dvadeset posto (20%) od te privatizacije, kako je propisano u članu 68. Aneksa Zakona o PKVS-u i stavu 4. člana 10. Uredbe 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 i da su

tog istog dana 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 neuvrštavanje na privremeni spisak KAP-a za radnike sa legitimnim pravima na ostvarivanje udela u prihodima 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 svi redom su 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 dalo za pravo podnosiocima zahteva. Takođe, Specijalizovano veće je, između ostalog, naglasilo da bi podnosioci zahteva, da nije bilo diskriminacije, ispunjavali kriterijume propisane stavom 4. člana 10. Uredbe br. 2003/13, kao radnici sa legitimnim pravima na ostvarivanje udela u prihodima od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP "Agimi".

48. Nakon donošenja ove presude, Žalbenom veću je žalbu izjavio KAP, tražeći da se poništi presuda Specijalizovanog veća. KAP nije tražio da se održi rasprava. U avgustu 2019. godine, Žalbeno veće je donelo osporenu presudu, kojom je preinačilo presudu Specijalizovanog veća i kao rezultat toga, uklonilo sve podnosioce zahteva "*sa spiska korisnika 20% od procesa privatizacije DP "Agimi" Đakovica"*. Žalbeno veće je najpre 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 povreda 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 pravično suđenje u razumnom roku.

49. Sud će ovu kategoriju 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.

50. 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 (i) izložiti opšta načela koja se odnose na pravo na raspravu koje je zagarantovano gore navedenim članovima Ustava i EKLJP-a; i potom (ii) primeniti ista na okolnosti konkretnog slučaja.

(iii) Opšta načela koja se odnose na pravo na raspravu

51. Javna priroda postupaka pred sudskim organima navedenim u članu 31. Ustava u vezi sa stavom 1. člana 6. EKLJP-a, 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-a, koji se tiču pravičnog suđenja, a čije garantovanje je jedno od osnovnih načela svakog demokratskog društva sadržanih u Ustavu i EKLJP-u (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).

52. 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.

53. 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-a (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).

54. 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-a, 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 zagarantovana strankama na najmanje jednom nivou nadležnosti, na osnovu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a (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).

55. 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).

56. 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).

57. Što se tiče četvrtog pitanja, odnosno mogućnosti da se u drugom stepenu ispravi to što ne postoji rasprava na prvom stepenu i relevantnih kriterijuma, 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).

58. Naposletku, 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).

(iv) Primena prethodno izloženih načela na okolnosti konkretnog slučaja

59. Sud najpre podseća da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, član 6. EKLJP-a, 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.

60. 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*.

c) Da li su se podnosioci zahteva odrekli prava na raspravu

61. 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 diskriminisani i takođe odlučilo da isti treba da budu uvršteni na konačni spisak KAP-a kao radnici sa legitimnim pravima na sticanje udela u prihodima od dvadeset posto (20%) od privatizacije preduzeća DP "Agimi".

62. Žalbenom veću se žalio KAP. Žalbeno veće je odlučilo u korist KAP-a i na taj način preinačilo presudu Specijalizovanog veća i odbilo žalbe svih podnosilaca u odnosu na neuvrštavanje 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 koji su dostavili dodatne dokumente uz odgovor na žalbu KAP-a protiv presude Specijalizovanog veća nisu tražili da se održi rasprava.

63. Međutim, kao što je prethodno objašnjeno, činjenica da podnosioci zahteva nisu istakli 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.

64. 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. Shodno navedenom, 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.

65. 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.

66. 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.

67. 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).

68. 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) da 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*).

69. 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-Zgraggen 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*).

70. 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*).

71. 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 06/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 odnosne 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 podnosioce zahteva uklonilo sa spiska radnika sa legitimnim pravima da ostvare deo prihoda od dvadeset posto (20%) od privatizacije preduzeća DP "Agimi".

72. 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 od 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.

d) Da li u okolnostima konkretnog slučaja postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave

73. 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. Inače, 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*".

74. 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-Zgraggen 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.

75. 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).

76. 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).

77. 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 ulažu žalbe Žalbenom veću i u odnosu na pravna i na činjenična pitanja, uključujući i mogućnost da se podnesu novi dokazi.

78. Pored toga, u okolnostima konkretnog slučaja, Žalbeno veće je razmotrilo sve činjenice koje su predočene žalbom KAP-a pred Žalbenim većem i relevantnim odgovorima na žalbu podnosilaca 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.

79. 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"*.

80. Sud dalje primećuje da na osnovu člana 68. Aneksa Zakona o PKVS, u slučaju žalbi na spisak zaposlenih sa legitimnim pravima, teret dokazivanja pada na podnosioce 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 podnosioce zahteva.

81. 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 podnosioce zahteva, a da teret dokazivanja u vezi sa diskriminacijom pada na KAP; i (iii) u kojima Žalbeno veće tumači iste činjenice koje su predočile 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.

82. 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.

83. 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*).

84. 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 *Pönkä 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 *Pönkä 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).

85. 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 podnosilaca zahteva za raspravu pred Specijalizovanim većem, 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 da je preinačilo njegovu presudu na štetu podnosilaca 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.

86. 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 podnosilaca zahteva. Odgovarajuće navode podnosilaca zahteva treba da razmotri Žalbeno veće u skladu sa utvrđenjima 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.

87. 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

88. Sud je u okolnostima ovog slučaja ocenio navode podnosilaca zahteva u vezi sa izostankom rasprave, a koje pravo je prema objašnjenjima ove presude zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

89. Prilikom ocene relevantnih navoda, Sud je prvo izložio opšta načela koja proističu iz njegove sudske prakse i sudske prakse ESLJP-a, u pogledu prava na raspravu, pojašnjavajući 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 "*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*".

90. 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 bi 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 usmene 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 a koje se odnose na pravo na raspravu.

91. 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; (ii) da nema potrebe za ispitivanjem ostalih navoda podnosilaca zahteva jer iste treba da razmotri Žalbeno veće u skladu sa utvrđenjima 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.

92. Sud je takođe utvrdio da se zahtevi podnosilaca zahteva KI221/19 (Muhamet Domi) i KI234/19 (Fikrije Nuka) moraju odbiti kao očigledno neosnovani, kako je propisano pravilom 39 (2) Poslovnika zbog toga što nisu pružili bilo kakve dokaze da su njihove žalbe izuzete iz postupka ocene pred PKVS-om.

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 25. marta 2021. godine, većinom glasova

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahteve KI220/19 i KI223/19 prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da je u odnosu na zahteve KI220/19 i KI223/19 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 PROGLASI neprihvatljivim zahteve pod br. KI221/19 i KI234/19 koje su podneli podnosioci Muhamet Domi i Fikrije Nuka;

VII. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;

VIII. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Bajram Ljatifi	Arta Rama-Hajrizi

KI87/20, Podnosilac zahteva: Suva Rechtsabteilung, Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Republike Kosova [E. Rev. br. 68/2019] od 27. januara 2020. godine

KI87/20, Rešenje o neprihvatljivosti, usvojeno dana 26. marta 2021. godine, objavljeno 13. aprila 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, obrazloženje sudske odluke, nesaglasasnot sa sudskom praksom, zahtev očigledno neosnovan, zahtev neprihvatljiv.*

Okolnosti konkretnog slučaja su povezane sa jednom nesrećom koja se desila 2012. godine, a koju je prouzrokovao osiguranik kompanije "Siguria", dok je osiguranik podnosioca zahteva B.I., pretrpeo materijalnu štetu. Podnosilac zahteva je podneo tužbu pred Osnovnim sudom dana 8. decembra 2015. godine a radi kompenzacije materijalne štete u okviru njegovog prava na subrogaciju. Zahtev za kompenzacijom materijalne štete je bio usvojen od strane Osnovnog suda, i određena je zatezna kamata u visini od 12% počev od 20. septembra 2013. godine pa sve do konačne isplate. Apelacioni sud je presudom [Ae. br. 130/2018], od 3. septembra 2019. godine, delimično usvojio žalbu društva "Siguria" i preinačio presudu [III. Ek. br. 561/2015] Osnovnog suda od 5. aprila 2018. godine samo u delu koji se odnosi na visinu zatezne kamate, obavezujući društvo "Siguria" da podnosiocu zahteva isplati zateznu kamatu po stopi od 8% godišnje, utvrđujući da je Osnovni Sud u ovoj tački pogrešno primenio materijalno pravo, odnosno član 26, stav 6 Zakona o obaveznom osiguranju nije primenljiv u slučajevima kada postoje zahtevi na osnovu prava na subrogaciju, već je u ovom slučaju primenljiv član 382 ZOO-a. Nakon toga, podnosilac zahteva je podneo Vrhovnom sudu reviziju, u kojoj je osporio Presudu Apelacionog suda samo u delu odluke suda koji se ticao zatezne kamate. U ovom slučaju, Vrhovni sud je rešenjem [E. Rev. br. 28/2019] od 27. januara 2020. godine, odbacio kao nedozvoljenu reviziju podnosioca zahteva sa obrazloženjem da na osnovu člana 30 stav 2 ZPP-a, zatezna kamata, kao sporedni zahtev, se ne uzima u obzir ukoluko ne predstavlja glavni zahtev, koji je u ovom slučaju bio zahtev za kompenzaciju na osnovu prava na subrogaciju.

Podnosilac zahteva osporava gore navedena utvrđenja Vrhovnog suda, navodeći (i) povredu njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP. Sud podseća da povodom svoje tvrdnje o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, podnosilac zahteva navodi: (i) neobrazloženost sudske odluke; (ii) uskraćivanje njegovog prava na pristup sudu; i (iii) nepodudarnost u sudskoj praksi, kao rezultat oprečnih odluka Vrhovnog suda ; i (ii) povredu njegovog prava na imovinu, koje je zagarantovano članom 46 Ustava a u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 EKLJP-a.

Sud je, nakon procene navoda podnosioca zahteva, i primenjujući i standarde sudske prakse Evropskog Suda za Ljudska prava, zaključio da je zahtev neprihvatljiv, jer, tvrdnje o povredi člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLJP-a, i članom 46 Ustava su očigledno neosnovane po ustavnim osnovama, kao što je to i utvrđeno u pravilu 39 (2) Poslo9vnika o Radu.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI87/20

Podnosilac

"SUVA" Rechtsabteilung

Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda E. Rev. br. 68/2019 od 27. januara 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnelo osiguravajuće društvo *"SUVA Rechtsabteilung"* sa sedištem u Lucernu, Švajcarska, koje zastupa ICS Assistance L.L.C, preko Visara Morine i Besnika Z. Nikqija, advokata u Prištini (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost rešenja [E. Rev. br. 68/2019] Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) od 27. januara 2020. godine. Podnosilac zahteva je osporeno rešenje primio 10. februara 2020. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti gore navedenog rešenja Vrhovnog suda, kojim su podnosiocu zahteva navodno povređena osnovna prava

i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP) i članom 46. [Zaštita imovine] Ustava u vezi sa članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 EKLJP.

Pravni osnov

4. Zahtev je zasnovan na stavu 4. člana 21. [Opšta načela] i stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni 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 Suda (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

5. Dana 8. juna 2020. godine, podnosilac je podneo svoj zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

6. Dana 12. juna 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Nexhmija Rexhepija za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama-Hajrizi (predsedavajuća), Bekim Sejdiu i Selvete Gërxhaliu-Krasniqi.

7. Dana 17. juna 2020. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i poslao kopiju zahteva Vrhovnom sudu. Istog dana, Sud je Osnovnom sudu u Prištini, Odeljenju za privredne sporove (u daljem tekstu: Osnovni sud), poslao zahtev da dostavi povratnicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio osporeno rešenje Vrhovnog suda.

8. Dana 3. jula 2020. godine, Osnovni sud u Prištini je dostavio traženu povratnicu, koja pokazuje da je podnosilac zahteva primio osporeno rešenje 10. februara 2020. godine.

9. Dana 26. marta 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno je preporučilo sudu neprihvatljivost zahteva.

Pregled činjenica

10. Na osnovu spisa predmeta, dana 25. decembra 2012. godine, lice B.I., koje je bilo osigurano kod podnosioca zahteva, pretrpelo je saobraćajnu

nezgodu koju je izazvao osiguranik društva "Siguria" u Prištini. Osiguranik podnosioca zahteva se određeno vreme lečio u Švajcarskoj Konfederaciji, koje je platio podnosilac zahteva.

11. Dana 20. septembra 2013. godine, podnosilac zahteva je pokrenuo zahtev za regresiranje duga u vansudskom postupku. Prema spisima predmeta, proizilazi da je usled nepostizanja vansudske nagodbe o odšteti u vansudskom postupku, podnosilac zahteva, dana 8. decembra 2015. godine, podneo Osnovnom sudu u Prištini tužbu na osnovu prava subrogacije.

12. Dana 5. aprila 2018. godine, Osnovni sud je presudom [III. Ek. br. 561/2015]: (i) usvojio u celosti tužbeni zahtev podnosioca zahteva; (ii) obavezao društvo "Siguria" da podnosiocu zahteva isplati naknadu u iznosu od 69.371,63 evra, zajedno sa zateznom kamatom od 12% godišnje, počev od 20. septembra 2013. godine pa do konačne isplate; i (iii) obavezao društvo "Siguria" da plati i troškove postupka.

13. Osnovni sud je svojom presudom, utvrđivanje zatezne kamate od 12%, obrazložio na osnovu člana 26. Zakona br. 04/L-018 o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti (u daljem tekstu: Zakon o obaveznom osiguranju).

14. Neodređenog datuma, društvo "Siguria" je izjavilo žalbu Apelacionom sudu protiv gore navedene presude Osnovnog suda, navodeći povrede odredaba parničnog postupka, pogrešnu primenu materijalnog prava i pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, sa predlogom da se pobijana presuda odbije kao neosnovana. Podnosilac zahteva je dostavio odgovor na žalbu i predložio da se žalba društva "Siguria" proglasi neosnovanom i da se potvrdi presuda [III. Ek. br. 561/2015] Osnovnog suda od 5. aprila 2018. godine.

15. Dana 3. septembra 2019. godine, Apelacioni sud je presudom [Ae. br. 130/2018] delimično usvojio žalbu društva "Siguria" i preinačio presudu [III. Ek. br. 561/2015] Osnovnog suda od 5. aprila 2018. godine samo u delu koji se odnosi na visinu zatezne kamate, obavezujući društvo "Siguria" da podnosiocu zahteva isplati zateznu kamatu po stopi od 8% godišnje.

16. U kontekstu poslednje navedenog, Apelacioni sud je utvrdio da je presuda Osnovnog suda u delu koji se odnosi na zateznu kamatu zahvaćena pogrešnom primenom materijalnog prava. Apelacioni sud je utvrdio da se *"[...] odobrena kamata od prvostepenog suda, pravno [...] ne primenjuje na sporove za regres duga već samo na zahteve tretiranja zahteva oštećenih lica za naknadu štete u vanparnične*

postupke kako se predviđa članom 26. Zakona o obaveznom osiguranju od auto odgovornosti, odredbe u koje se poziva prvostepeni sud. [...] Stav 7. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, isključuje primenu kamate od 12% za regres duga, kamata predviđena samo za ne tretiranje i zadocnjenja tretirana zahteva oštećenih osoba za nadoknadu. Iz ovog proizilazi da tužilac ima pravo samo na zateznu kamatu predviđeno članom 382. ZOO-a [Zakona o obligacionim odnosima], ali ne i „kvalifikovanom" kamatom prema odredbi primenjenih od prvostepenog suda".

17. Dana 30. oktobra 2019. godine, podnosilac zahteva je podneo Vrhovnom sudu reviziju protiv presude [Ae. br. 130/2018] Apelacionog suda od 3. septembra 2018. godine, navodeći povrede odredaba parničnog postupka i pogrešnu primenu materijalnog prava, sa predlogom da u konkretnom slučaju treba primeniti član 26. stav 6. Zakona o obaveznom osiguranju, odnosno da treba primeniti godišnju stopu zatezne kamate u visini od 12%.

18. Dana 27. januara 2020. godine, Vrhovni sud je rešenjem [E. Rev. br. 28/2019] odbacio kao nedozvoljenu reviziju podnosioca zahteva protiv presude [Ae. br. 130/2018] Apelacionog suda od 3. septembra.

19. Povodom svog utvrđenja, Vrhovni sud je obrazložio sledeće:

> *"Iz revizije ovlašćenog tužioca, proizilazi da presuda drugostepenog suda je pobijena samo što se tiče odluke u vezi sa obračunatom kamatom. U smislu člana 30.2. ZPP-a [Zakona o parničnom postupku], kamate, troškovi postupka, ugovoreni penaliteti i ostali zahtevi se ne uzimaju u obzir ukoliko ne predstavljaju glavni zahtev, a u konkretnom slučaju, glavni zahtev je regresija duga u iznosu od 69.371,63 €, a kamata je sporedan zahtev, tako da u smislu stava 1. ovog člana kao vrednost predmeta spora, uzima se u obzir samo vrednost glavnog zahteva. U članu 211.1. ZPP-a, predviđa se da se revizija ne dozvoljava u imovinsko pravnim sporovima u kojima se tužbeni zahtev odnosi na novčane zahteve, predaju stvari ili ispunjavanje neke druga polaganja, ukoliko vrednost predmeta spora u delu pobijenom presudom ne prelazi sumu od 3.000 €. S druge strane, proizilazi da revizija ovlašćenog tužioca nije dozvoljena".*

Navodi podnosioca zahteva

20. Podnosilac zahteva tvrdi da je rešenje [E. Rev. br. 28/2019] Vrhovnog suda od 27. januara 2020. godine doneto uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP i članom 46. [Zaštita imovine] u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 EKLJP.

I. Što se tiče navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP

21. Podnosilac zahteva navodi povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP kao rezultat povrede prava na (i) obrazloženu sudsku odluku i (ii) pristup sudu; kao i (iii) nepodudaranja ili razlike u sudskoj praksi Vrhovnog suda.

(i) Što se tiče navoda o neobrazloženosti sudske odluke

22. Podnosilac zahteva na početku naglašava da osporeno rešenje Vrhovnog suda *"[...] nije podržano konkretnom pravnom odredbom koja bi na izričit način isključila mogućnost postupka tužbenog zahteva u vezi sa zateznom kamatom revizijom. Radi istine, Zakon o parničnom postupku ne sadrži jednu takvu odredbu (gde se izričito ne dozvoljava revizija u vezi sa zateznom kamatom), ali ograničenje dozvoljenosti ili ne revizije, podržava se u vrednosti imovinsko pravnih sporova."*

23. Podnosilac zahteva u nastavku takođe navodi: *"[...] ograničenje dozvoljenosti ili ne revizije, podržava se u vrednosti imovinsko pravnih sporova. Inače, u konkretnom slučaju, imovinsko pravi zahtev ima veze sa „komercijalnim sporovima" (u vezi s čim se dozvoljava revizija u sporovima u vrednosti od više od 10,000.00 Evra / član 508 ZPP-a) a ne kako je naglašeno u obrazloženju rešenja Vrhovnog suda, iznos od 3,000.00 Evra (za šta rezultuje da se Vrhovni sud nije referisao pravično odgovarajućoj odredbi u vezi sa vrednošću spora u konkretnom slučaju kao "komercijalni spor")".*

24. Inače, podnosilac zahteva je izložio osnovna načela prava na obrazloženu sudsku odluku koje je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP i u prilog tim argumentima, podnosilac zahteva se pozvao i na slučajeve Suda KI35/18, podnosilac *Bayerische Rechstverbrand*, presuda od 11. decembra 2019. godine; KI87/18, podnosilac *IF Skadeforsikring*, presuda od 27. februara 2019. godine; KI72/12, podnosilac *Veton Berisha i Ilfete Haziri,* presuda od 17. decembra 2012. godine; KI22/16, podnosilac *Naser Husaj*, presuda od

9. juna 2017. godine; KI97/16, podnosilac *IKK Classic,* presuda od 4. decembra 2017. godine; KI143/15, podnosilac *Muharrem Blaku i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine; KI24/17, podnosilac *Bedri Salihu*, presuda od 27. maja 2019. godine, kao i na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) *Hadjianastassou protiv Grčke,* presuda od 16. decembra 1992. godine; *Van de Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine; *Hiro Balani protiv Španije,* presuda od 9. decembra 1994. godine*; Garcia Ruiz protiv Španije,* presuda od 21. januara 1999. godine; *Hirvisaari protiv Finske,* presuda od 27. septembra 2001. godine; *Suominen protiv Finske,* presuda od 1. jula 2003. godine*; Buzescu protiv Rumunije,* presuda od 24. maja 2005. godine*; Pronina protiv Ukrajine,* presuda od 18. jula 2006. godine*,* i *Tatishvilli protiv Rusije,* presuda od 22. februara 2007. godine.

25. Podnosilac zahteva smatra da osporenom rešenju Vrhovnog suda nedostaje odgovarajuće obrazloženje iz razloga što je pogrešno protumačen stav 2. člana 30. Zakona o parničnom postupku (u daljem tekstu: ZPP). Podnosilac zahteva navodi da mu je kao posledica toga uskraćeno pravo na glavnu raspravu o njegovom tužbenom zahtevu u celosti, odnosno da mu je onemogućeno *"[...] da se po reviziji razmotri navod o pogrešnoj primeni materijalnog prava u delu tužbenog zahteva koji se odnosi na zateznu kamatu"*.

26. S tim u vezi, podnosilac zahteva navodi da je *"[...] član 30 ZPP-a samo u funkciji određivanja vrednosti predmeta spora u celini ali na nijedan način u slučajeve kada tužbeni zahtev u vezi sa kamatom koja je jedini predmet (nezavisan) glavnog pretresa (kao i u konkretnom slučaju revizijom)"*.

27. Podnosilac zahteva nastavlja naglašavajući sledeće: "*U protivnom, stav, odnosno takvo gramatičko tumačenje odredbe člana 30.2 ZPP-a od Vrhovnog suda Kosova, rezultuje nelogičan sa zaključkom da spor u vezi sa tužbenim zahtevom o kamatama je potpuno beskorisno"*. U kontekstu ovog navoda, podnosilac zahteva se poziva na tužbu od 8. decembra 2015. godine, gde je, prema njegovim rečima, *"[...] zatezna kamata [...] bila obuhvaćena u tužbenom zahtevu zajedno sa zahtevom za subrogaciju koje je istovremeno tretirano kao takvo i presudama sudova nižih instanci"*.

28. Podnosilac zahteva u nastavku podvlači da se njegovo obrazloženje *"[...] zasniva na dobro poznatom konceptu građanskog prava da „kamata ima istu sudbinu kao i glavna obaveza", prema tome, uskraćivanje prava na glavni pretres revizijom kao u konkretnom slučaju ispostavlja se da je u suprotnosti sa ovim konceptom i kao takav ne*

može biti predmet razmatranja revizijom, odnosno u jednom sudskom postupku".

29. S tim u vezi, podnosilac zahteva ponovo navodi da se to da "*sud nije uspeo pružiti adekvatno obrazloženje odluke, tumači i pravično sprovodi član 30 ZPP-a u spornoj stvari, argumentuje [...] i u pogledu doktrine. Prema Komentaru Zakona o parničnom postupku (Morina, Iset i Selim Nikqi, "Komentar-Zakon o parničnom postupku" (2012), "odredba stava 2, člana 30 ZPP-a izričito određuje da ostali sporedni zahtevi (kamata) ne moraju se računati za određivanje vrednosti predmeta spora". Ova definicija u vezi sa određivanjem vrednosti spora je logična posledica sprovođenja načela da "sporedni zahtevi (kamata) dele sudbinu glavnog zahteva".*" Sledstveno tome, podnosilac zahteva ponavlja, *"[...] kamate se ne uzimaju u obzir za određivanje vrednosti predmeta spora, osim u slučaju kada je kamata jedini predmet tužbenog zahteva*". U kontekstu poslednje pomenutog, podnosilac zahteva navodi: *"[...] za tužbeni zahtev u vezi sa kamatom kao predmet revizije, odnosno nezavistan zahtev u glavnom pretresu, uzima se u obzir njen iznos za određivanje vrednosti spora – ovo u smislu odredbe člana 30.1 i 30.2 ZPP-a. Inače, jedan drugačiji stav i tumačenje ove odredbe , rezultuje zaključkom da je tužbeni zahtev bezvredan za zateznu kamatu i kao takav onemogućuje tretiranje stvari revizijom – kao nedozvoljenu, kako je odlučio Vrhovni sud osporenim rešenjem".*

30. U kontekstu prethodno navedenog, podnosilac zahteva se poziva na sudsku i ustavnu praksu u regionu, navodeći da *"[...] zatezna kamata može biti samo razmatranje revizijom uključujući odgovarajuću praksu o načinu izračuna vrednosti spora gde zatezna kamata je predmet revizije"*. U prilog ovom navodu, podnosilac zahteva se poziva na prezentaciju *"Dr. Ivo Grbin: Vrhovni Sud Hrvatske II Rev 65/00 od 30.09.2003 Stav. Ustavnog Suda RH Odluka Br. U-III-2646/2007 & Delimično BiH: Vrhovni Sud BiH Br. 57 0 PS 004906 16 rev 2 od 11.08.2016. godine".*

31. Podnosilac zahteva ponavlja da je *"Vrhovni sud Kosova [...] ovim onemogućio da se razmatraju tvrdnje tužioca o komercijalnom sporu, odnosno za razmatranje tvrdnje o načinu izračunavanja zatezne kamate u konkretnoj stvari i primenu godišnje norme 12% umesto 8% koliko je određeno odlukom Apelacionog suda. Iz spisa predmeta na jasan način primećuje se vrednost spornog tužbenog zahteva za kamatu koja je bila predmet revizije (razlika između godišnje norme 8% i 12%) je u vrednosti od 16,956.45 Evra. Prema tome odluka Vrhovnog suda o ne dozvoljavanju revizije podnosioca, osnivajući se na kriterijum visine tužbenog zahteva prema Zakonu o parničnom*

postupku, jasno pokazuje da obrazloženje odluke Vrhovnog suda ne samo da je manjkavo već predstavlja i pogrešno tumačenje važećeg zakona".

32. Na kraju i u kontekstu izostanka obrazloženja sudske odluke, podnosilac zahteva navodi: *"Nedostatak obrazloženja osporene odluke se dokazuje i činjenicom da u delu obrazloženja, Vrhovni sud nije ni precizirao visinu vrednosti tužbenog zahteva u relaciji sporednih zahteva, dakle zatezne kamate. Za Vrhovni sud je bilo dovoljno obrazloženje rešenja samo jednim kratkim stavom da"se u konkretno slučaju glavni zahtev je regresija duga u iznosu od 69.371.63 evra, dok kamata je sporedni zahtev tako da se u smislu stava 1. ovog člana, kao vrednost predmeta spora uzima samo vrednost glavnog zahteva", na dajući nijedno daljnje razjašnjenje koliko je novčana vrednost sporednog zahteva u ovom sudskom slučaju i ako je jedna takva odluka u suprotnosti sa dobro poznatim principom u građanskom pravu da "kamata ima istu sudbinu kao i glavna obaveza".*

(ii) Što se tiče navoda o uskraćivanju prava na pristup sudu

33. Podnosilac zahteva naglašava da su mu rešenjem Vrhovnog suda uskraćeni pravo na pristup sudu i pravo na saslušanje.

34. Podnosilac zahteva precizira: *"Pošto je podnosilac koristio sve redovne pravne lekove kako bi ostvario pravo odštete zahtevom za subrogaciju u prvom i drugom stepenu, jedna takva odluka Vrhovnog suda sa značajnim nedostacima u delu obrazloženja, predstavlja uskraćivanje pristupa pravdi i predstavlja istinsko loše upravljanje pravdom u konkretnom slučaju".*

(iii) Što se tiče navoda o nepodudarnosti u sudskoj praksi Vrhovnog suda

35. S tim u vezi, podnosilac zahteva objašnjava da *"[...] ima na desetine slučajeva Vrhovnog suda Kosova da je u postupku revizije odlučeno u vezi sa tvrdnjama pogrešne primene materijalnog prava u vezi sa zateznom kamatom, odnosno da se u konkretnom slučaju primenjuje zatezna kamata od 12% godišnje (prema „lex spicialis"), [...]"* i da kao rezultat toga, prema navodima podnosioca zahteva, usled izostanka razmatranja njegove revizije od strane Vrhovnog suda ostaje na snazi presuda Apelacionog suda *"[...] pogrešnom primenom materijalnog prava (godišnja norma 8%) što je u suprotnosti sa praksom Vrhovnog suda Kosova".* U kontekstu poslednje navedene, podnosilac zahteva se poziva i dostavio je presude Vrhovnog suda, odnosno rešenje [E. Rev. 43/2014] od 22. septembra 2014. godine; i presude [E. Rev. 25/2014

od 13. maja 2014. godine]; [E. Rev. 23/2017] od 14. decembra 2017. godine; i [E. Rev. 27/2018] od 24. septembra 2018. godine. Podnosilac zahteva je dalje dostavio i presudu [C. br. 745/2013] Osnovnog suda u Prištini od 28. septembra 2016. godine i presudu [Ae. br. 247/2016] Apelacionog suda Kosova od 6. juna 2018. godine.

II. Što se tiče navoda o povredi člana 46. Ustava u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 EKLJP

36. Podnosilac zahteva takođe navodi da je usled *"[...] neuspeha Vrhovnog suda Kosova da donosi obrazložene odluke (i u konkretnom slučaju arbitrarno odbijanje revizije)"* koju je on podneo, povređeno i pravo na imovinu zagarantovano članom 46. Ustava u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 EKLJP.

37. U kontekstu ovog navoda, podnosilac zahteva naglašava *"[...] da je imao legitimno očekivanje da će uživati nadoknadu u gore navedenom iznosu prema pravu na subrogaciju, što znači, pravo na naknadu štete prouzrokovanu od odgovarajuće osobe ili njegovog osiguranika odgovornosti na osnovu godišnje kamate određene zakonom"*. S tim u vezi, podnosilac zahteva se poziva na slučaj Suda KI58/09, KI59/09, KI60/09, KI64/09, KI66/09, KI69/09, KI70/09, KI72/09, KI75/09, KI76/09, KI77/09, KI78/09, KI79/09, KI03/10, KI05/10 i KI13/10, *Gani Prokshi i 15 drugih bivših radnika Energetske korporacije Kosova,* presuda od 18. oktobra 2010. godine, stav 59, kojim je istakao da je *"[...] takvo legitimno očekivanje zagarantovano članom 1. Protokola br. 1 Konvencije, njegov karakter je konkretan, a ne čista nada"*.

38. Podnosilac zahteva je u nastavku naveo: *"Ovo [njegovo] legitimno očekivanje se podržava u Sistemu obaveznog osiguranja od autoodgovornosti (član 2. stav 4, CBK-a, Pravilo br. 3 o Obaveznom osiguranju od autoodgovornosti – 2008 [...]"*. Povodom toga, podnosilac zahteva se poziva i na slučaj Suda KI40/09, podnosilac *Imer Ibrahimi i 48 bivših radnika Energetske korporacije Kosova*, presuda od 23. juna 2010. godine, i predmet ESLJP-a *Gratzinger i Gratzingerova protiv Republike Češke,* predstavka br. 39794/98, odluka o prihvatljivosti od 10. jula 2002. godine.

39. Sledstveno tome, podnosilac zahteva zaključuje da uskraćivanje njegovog prava *"[...] na subrogaciju i na plaćanje zatezne kamate prema važećem zakonodavstvo kao posledica jedne neobrazložive odluke jasno predstavlja mešanje u uživanje prava imovine u smislu člana 46. Ustava i člana 1. Protokola 1. Evropske konvencije za ljudska prava"*.

40. Naposletku, podnosilac zahteva traži od Suda: da proglasi njegov zahtev prihvatljivim; da utvrdi da je osporeno rešenje [E. Rev. br. 68/2019] Vrhovnog suda od 27. januara 2020. godine doneto u suprotnosti sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, kao i članom 46. Ustava u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 EKLJP, kao i da osporeno rešenje Vrhovnog suda proglasi ništavim i vrati predmet na ponovno odlučivanje.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.
3. Suđenje je javno, osim u slučajevima kada sud, iz posebnih razloga, smatra da je isključivanje štampe ili javnosti, u korist pravde, ako bi njihovo prisustvo moglo naškoditi javnom redu ili nacionalnoj sigurnosti, interesima maloletnika, ili zaštiti privatnog života stranaka u postupku, na zakonom propisan način.
4. Svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da ispituje prisutne svedoke i da zahteva obavezno pojavljivanje svedoka, veštaka i ostalih lica, koja mogu razjasniti činjenice.
5. Svako ko je optužen za krivično deo će se smatrati nevinim, sve dok se ne dokaže njegova/njena krivica, u saglasnosti sa zakonom.

Član 46. [Zaštita imovine]

1. Garantuje se pravo na imovinu.

[...]

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 izriče 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, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.

2. Svako ko je optužen za krivično delo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.

3. Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

a. da u najkraćem mogućem roku, podrobno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega;
b. da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane;
c. da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju;
d. da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispitaju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega;
e. da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.

Dodatni protokol uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Član 1.
Zaštita imovine

Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi

regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.

Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku

4. Utvrđivanje vrednosti predmeta spora

Član 30.

30.1 Tužilac ima dužnost da u imovinsko – pravnim sporovima , u tužbi utvrdi vrednost predmeta spora. Kao vrednost predmeta spora se ima u vidu sama vrednost glavnog zahteva.
30.2 Kamate, troškovi postupka, ugovoreni penaliteti i ostali zahtevi se ne uzimaju u obzir ukoliko ne predstavljaju glavni zahtev.

POGLAVLJE XIV VANREDNA PRAVNA SREDSTVA

Član 211.

211.1 Protiv presude drugostepenog suda, stranke mogu da podnesu reviziju u roku od trideset (30) dana od dana kada im je uručena presuda.
211.2 Revizija se ne dozvoljava u imovinsko pravnim sporovima u kojima se tužbeni zahtev odnosi na novčane zahteve , predaju stvari, ili ispunjavanjem neke druga polaganja, ukoliko vrednost predmeta spora u delu pobijenom presudom ne prelzi sumu od 3,000 €.
211.3 Revizija se ne dozvoljava u imovinsko pravnim odnosima u kojima se tužbeni zahtev ne odnosi na novčane zahteve, na predaju stvari ili na ispunjavanje neke druga polaganja, ukoliko vrednost predmeta spora navedenog u tužbi tužioca ne prelazi sumu od 3,000 €.
211.4 Izuzetno, kada je reč o tužbenom zahtevu iz stava 2 i 3 ovog člana, revizija je uvek dozvoljena:
a) u sporovima za izdržavanje;
b) u sporovima za nadoknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja, povodom smrti davaoca izdržavanja;
c) u sporovima iz radnih odnosa koje inicira zaposleni protiv odluke za prestanak radnog odnosa.

Član 508.

Revizija u trgovinskim sporovima nije dozvoljena ukoliko vrednost predmeta spora u napadnutom delu pravosnažne presude ne prelazi 10.000 €

ZAKON 04/L-077 O OBLIGACIONIM ODNOSIMA [objavljen u Službenom listu dana 19. juna 2012. godine. Prema članu 1059. Zakona, Zakon je stupio na snagu šest (6) meseci posle objavljivanja u Službenom listu]

Član 281.
Zakonska subrogacija

Kad obavezu ispuni lice koje ima neki pravni interes u tome predmetu, na njega prelazi, na osnovu zakona, u času ispunjenja, poveriočevo potraživanje sa svim sporednim pravima.

POGLAVLJE 3
DOCNJA U ISPUNJENJU NOVČANIH OBAVEZA

Član 382.
Zatezna kamata

1. Dužnik koji zadocni u ispunjavanju novčanih obaveza duguje, osim glavnice, i zateznu kamatu
2. Iznos zatezne kamate je osam procenta (8%) godišnje, osim ako nije drugačije određeno posebnim zakonom.

PODGLAVLJE 6
PRELAZ OSIGURANIKOVIH PRAVA PREMA ODGOVORNOM LICU NA OSIGURAVAČA (SUBROGACIJA)

Član 960.
Subrogacija

1. *Isplatom naknade iz osiguranja prelaze na osiguravača, po samom zakonu, do visine isplaćene naknade sva osiguranikova prava prema licu koje je po ma kom osnovu odgovorno za štetu.*

2. *Ako je krivicom osiguranika onemogućen ovaj prelaz prava na osiguravače, u potpunosti ili delimično, osiguravač se oslobađa u odgovarajućoj meri svoje obaveze prema osiguraniku.*

3. *Prelaz prava sa osiguranika na osiguravača ne može biti na štetu osiguranika, te ako je naknada koju je osiguranik dobio od osiguravača iz bilo kog uzroka niža od štete koju je pretrpeo,*

osiguranik ima pravo da mu se iz sredstava odgovornog lica isplati ostatak naknade pre isplate osiguravačevog potraživanja po osnovu prava koja su prešla na njega.

4. *Izuzetno od pravila o prelazu osiguranikovih prava na osiguravača, ova prava ne prelaze na osiguravača ako je štetu prouzrokovalo lice u srodstvu u pravoj liniji sa osiguranikom ili lice za čije postupke osiguranik odgovara, ili koje živi sa njim u istom domaćinstvu, ili lice koje je radnik osiguranika, osim ako su ta lica štetu prouzrokovala namerno.*

5. *Ali ako je neko od lica pomenutih u prethodnom stavu bilo osigurano od odgovornosti, osiguravač može zahtevati od njegovog osiguravača naknadu iznosa koji je isplatio osiguraniku.*

ZAKON BR. 04/L-018 O OBAVEZNOM OSIGURANJU OD AUTOODGOVORNOSTI

Član 26.
Postupak zahteva za naknadu štete

1. Osiguravatelj je obavezan da, za štete u ljudstvu, najkasnije u roku od šesdeset (60) dana, dok za štete u vlasništvu, najkasnije u roku od petnaest (15) dana od dana podnošenja zahteva za naknadu štete, da razmotri zahtev i da pismeno obavesti oštećenu stranu o:
1.1. ponudi za naknadu štete sa odgovarajućim objašnjenjem;
1.2. odluci i pravnim razlozima odbijanja zahteva za nakandu štete, kada su odgovornost i visina štete mogu osporiti.

2. Ukoliko podneseni zahtev nije kompletiran sa dokazima i potrebnom dokumentacijom radi određivanja naknade štete, osiguravatelj je obavezan da, najkasnije u roku od tri (3) dana od dana primanja zahteva za naknadu štete, pismeno obavesti oštećenog precizirajući sa kojim dokazima i dokumentacijom se treba dopuniti zahtev. Od dana primanja, odnosno kompletiranja dokumentacije zahteva, počinju da važe rokovi iz stava 1. ovog člana o obavezi osiguravatelja za tretiranje zahteva o naknadi štete.

3. CBK donosi će podzakonske akte koje će odrediti procedure za naknadu štete, uključujući i određivanje kad će se smatrati kompletiranim zahtev sa dokazima i potrebnom dokumentacijom radi odlučivanja u vezi sa naknadom štete.

4. Ukoliko nije moguće određivanje štete, odnosno određivanje kompletne naknade štete, odgovarajući osiguravatelj je obavezan da isplati oštećenoj strani neosporivi deo štete u formi predujma, unutra roka navedenog u paragrafu 1. ovog člana.

5. U slučaju kada odgovorni osiguravatelj ne odgovori oštećenoj strani unutar roka određenog u paragrafu 1. ovog člana, oštećeni ima pravo da podnese tužbu u nadležnom sudu.

6. U slučaju nepoštovanja utvrđenih rokova u stavu 1. ovog člana, i ne ispunjavanja obaveze za isplaćivanje avansa iz stava 4. ovog člana, odgovorni osiguratelj smatra se da je zakasnio u ispunjavanju obaveze za nadoknadu, obavezujući se isplati zateznu kamatu. Ova zatezna kamata isplaćuje u visini od 12% godišnje stope i obračunava se za svaki dan zakašnjenja do izmirenja prouzrokovane štete od strane odgovornog osiguratelja, počevši od dana podnošenja zahteva za nadoknadu.

7. Odredbe iz stava 1, 2, 4 i 5 ovog člana primenjuju se shodno i u slučaju tretiranja zahteva za naknadu šteta koje su obaveza ureda za štete po osnovu graničnog osiguranja i obaveze Fonda za kompenzacije.

8. Prilikom zahteva za naknadu štete iz sistema međunarodnog kartona osiguranja sprovodiće se posebna procedura i rokovi u skladu sa Kretskim sporazumom.

Ocena prihvatljivosti zahteva

41. Sud prvo ocenjuje da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su propisani Ustavom i dalje precizirani Zakonom i Poslovnikom.

42. 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".

43. Sud se takođe poziva i na stav 4. člana 21. [Opšta načela] Ustava, koji propisuje: *"Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva"*.

44. U nastavku, Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Zakonom. U tom smislu, Sud se poziva na članove 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji utvrđuju:

Član 47.
[Individualni zahtev]

"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 zahteva]

"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...".

45. U tom smislu, Sud prvo primećuje da podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu pozivajući se na navodne povrede svojih osnovnih prava i sloboda, koja važe i za pojedince i za pravna lica (vidi slučaj Ustavnog suda br. KI41/09, podnosilac zahteva *Univerzitet AAB-RIINVEST L.L.C.*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. februara 2010. godine, stav 14).

46. Što se tiče ispunjenja ostalih uslova prihvatljivosti koji su propisani Ustavom i Zakonom i izloženi u gornjem tekstu, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno rešenje [E. Rev. br. 68/2019] Vrhovnog suda od 27. januara 2020. godine, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva propisana zakonom. Podnosilac zahteva je takođe naglasio osnovna pravna i

slobode za koje tvrdi da su mu povređeni u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podneo je svoj zahtev u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.

47. Pored toga, Sud takođe razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni u pravilu 39. [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika. Pravilo 39 (2) Poslovnika propisuje:

> *"(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju".*

48. Sud podseća da se saobraćajna nezgoda desila 2012. godine. Istu je izazvao osiguranik društva "Siguria", dok je osiguranik podnosioca zahteva B.I, pretrpeo materijalnu štetu. Sud, takođe, naglašava da je prema navodima podnosioca zahteva, dana 20. deptembra 2013. godine, tražena odgovarajuća odšteta od društva "Siguria", a s obzirom na to da nije postignut sporazum, podnosilac zahteva je 8. decembra 2015. godine, podneo tužbu Osnovnom sudu. Zahtev za naknadu štete je usvojen od strane Osnovnog suda i određena zatezna kamata u visini od 12%, počev od 20. septembra 2013. godine pa do konačne isplate. U tom kontekstu, Sud podseća da je Osnovni sud presudom [III. Ek. br. 561/2015] od 5. aprila 2018. godine, utvrđenje zatezne kamate od 12% obrazložio na osnovu člana 26. Zakona br. 04/L-018 o obaveznom osiguranju u vezi sa članom 382. stav 2. ZOO-a.

49. Apelacioni sud je presudom [Ae. br. 130/2018] od 3. septembra 2019. godine, delimično usvojio žalbu društva "Siguria", a presudu [III. Ek. br. 561/2015] Osnovnog suda od 5. aprila 2018. godine, preinačio samo u pogledu dela koji se odnosi na visinu zatezne kamate, te obavezao društvo "Siguria" da podnosiocu zahteva isplati zateznu kamatu po godišnjoj stopi od 8%, utvrdivši da je Osnovni sud po ovom pitanju pogrešno primenio materijalno pravo, odnosno da član 26. stav 6. Zakona o obaveznom osiguranju nije primenljiv u slučajevima potraživanja na osnovu prava subrogacije, već da je u ovom slučaju primenljiv član 382. ZOO-a. Kao rezultat toga, podnosilac zahteva je podneo reviziju Vrhovnom sudu, osporavajući presudu Apelacionog suda samo u odnosu na deo njegove odluke koji se tiče zatezne kamate. U tom slučaju, Vrhovni sud je rešenjem [E. Rev. br. 28/2019] od 27. januara 2020. godine, odbacio reviziju podnosioca zahteva kao nedozvoljenu. Vrhovni sud je utvrdio da je podnosilac zahteva podneo reviziju samo po pitanju zatezne kamate i da se pozivajući se na član 30. stav 2. ZPP-a, zatezna kamata kao sporedan zahtev ne uzima u obzir ako ne predstavlja glavni zahtev, što je u ovom slučaju zahtev za naknadu na osnovu prava subrogacije u vrednosti od *69.371,63 evra*.

Kao rezultat toga, Vrhovni sud je primenom stava 2. člana 211. ZPP-a, utvrdio da *"vrednost predmeta spora u pobijanom delu presude ne prelazi 3.000 €"*.

50. Podnosilac zahteva osporava gore navedena utvrđenja Vrhovnog suda, navodeći da je osporeno rešenje zahvaćeno povredom njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP. Sud podseća da povodom svoje tvrdnje o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, podnosilac zahteva navodi: (i) neobrazloženost sudske odluke; (ii) uskraćivanje njegovog prava na pristup sudu; i (iii) nepodudarnost u sudskoj praksi, kao rezultat oprečnih odluka Vrhovnog suda.

51. Sud podseća da podnosilac zahteva takođe navodi i povredu prava na imovinu koje je zagarantovano članom 46. Ustava u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 EKLJP.

52. Ove dve kategorije navoda, odnosno navode o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje i povredi prava na imovinu, Sud će razmotriti na osnovu sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojom je, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom. Sud će u nastavku razmotriti navode podnosioca zahteva povodom tvrdnje o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje, da bi zatim nastavio sa razmatranjem navoda koji se odnose na pravo na imovinu.

I. Navodi o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP

(i) Povodom navoda o neobrazloženosti sudske odluke

53. Sud podseća da podnosilac zahteva u kontekstu svog navoda o neobrazloženosti sudske odluke smatra da osporenom rešenju Vrhovnog suda nedostaje odgovarajuće obrazloženje zbog toga što je pogrešno protumačen stav 2. člana 30. ZPP-a. Podnosilac zahteva u nastavku podvlači da se njegovo obrazloženje *"[...] zasniva na dobro poznatom konceptu građanskog prava da „kamata ima istu sudbinu kao i glavna obaveza", prema tome, uskraćenje prava na glavni pretres revizijom kao u konkretnom slučaju ispostavlja se da je u suprotnosti sa ovim konceptom i kao takav ne može biti predmet razmatranja revizijom, odnosno u jednom sudskom postupku"*. U nastavku ovog navoda, podnosilac zahteva precizira da "*kamata, bilo kao sporedni zahtev (deljenjem sudbine glavnog zahteva – u vrednosti od 69,371.63 Evra) tako i kao nezavistan zahtev (koji je predmet razmatranja revizijom u vrednosti od 16,956.45 Evra), rezultuje sa vrednošću spora od više od iznosa od 10,000.00 Evra (u skladu sa*

odredbom člana 509 ZPP-a) i kao takva ispunjava proceduralne uslove da bude predmet razmatranja revizijom".

54. Sledstveno tome, podnosilac zahteva precizira da *"[...] vrednost spornog tužbenog zahteva za kamatu koja je bila predmet revizije (razlika između godišnje norme 8% i 12%) je u vrednosti od 16,956.45 Evra. Prema tome odluka Vrhovnog suda o ne dozvoljavanju revizije podnosioca, osnivajući se na kriterijum visine tužbenog zahteva prema Zakonu o parničnom postupku, jasno pokazuje da obrazloženje odluke Vrhovnog suda ne samo da je manjkavo već predstavlja i pogrešno tumačenje važećeg zakona".*

55. Prema tome, na osnovu navoda podnosioca zahteva, Sud primećuje da podnosilac zahteva, iako pokreće pitanje neobrazloženosti odluke, u suštini, u vezi sa odredbama člana 30. ZPP-a navodi pogrešno tumačenje i primenu zakona od strane Vrhovnog suda.

56. Iz tog razloga će Sud, na osnovu sadržaja navoda podnosioca zahteva, oceniti da li navodi o pogrešnoj primeni zakona spadaju u sferu zakonitosti ili ustavnosti.

57. S tim u vezi, Sud prvo naglašava da se kao opšte pravilo, navodi o pogrešnom tumačenju zakona koje su navodno izvršili redovni sudovi odnose na oblast zakonitosti i kao takvi, nisu u nadležnosti Suda, i iz tih razloga ih Sud, u načelu, ne može razmatrati (vidi slučajeve br. KI06/17, podnosilac *L.G. i petoro drugih,* rešenje o neprihvatljivosti od 25. oktobra 2016. godine, stav 36; KI75/17, podnosilac *X,* rešenje o neprihvatljivosti od 6. decembra 2017. godine, stav 55 i KI122/16, podnosilac *Riza Dembogaj*, presuda od 30. maja 2018. godine, stav 56).

58. Sud je dosledno ponavljao da nije njegov zadatak da se bavi činjeničnim ili pravnim greškama koje su navodno počinili redovni sudovi (zakonitost), osim ukoliko su i u meri u kojoj su tim greškama mogla biti povređena prava i slobode zaštićene Ustavom (ustavnost). On sam ne može ocenjivati zakon koji je opredelio redovni sud da donese određenu umesto neke druge odluke. U suprotnom, Sud bi postupao kao sud "četvrtog stepena", čime bi zanemario ograničenja koja su postavljena u njegovoj nadležnosti. U stvari, uloga je redovnih sudova da tumače i primenjuju relevantna pravila procesnog i materijalnog prava (vidi, predmet *García Ruiz protiv Španije*, ESLJP, br. 30544/96, od 21. januara 1999. godine, stav 28, i vidi, takođe, slučajeve: KI70/11, podnosioci zahteva *Faik Hima, Magbule Hima i Besart Hima*, rešenje o neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine; kao i gore navedene slučajeve KI06/17, podnosilac *L. G. i petoro drugih*, stav 37, i KI122/16, podnosilac *Riza Dembogaj*, stav 57).

59. Sud je dosledno držao ovaj stav zasnovano na sudskoj praksi ESLJP-a, koja jasno navodi da nije njegova uloga da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primene materijalnog prava (vidi predmet ESLJP-a *Pronina protiv Rusije*, predstavka br. 65167/01, odluka o prihvatljivosti od 30. juna 2005. godine; i gore citirane slučajeve Suda KI06/17, podnosilac *L.G. i petoro drugih*, stav 38 i KI122/16, podnosilac *Riza Dembogaj*, stav 57).

60. U tom smislu, Sud je u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a naglasio da iako je uloga Suda ograničena u smislu ocene tumačenja zakona, on se mora uveriti i preduzeti mere kada primeti da je sud primenio zakon na očigledno pogrešan način u konkretnom slučaju, što je moglo rezultirati "*proizvoljnim*" ili "*očigledno nerazumnim*" zaključcima za podnosioca u pitanju (vidi predmete ESLJP-a *Anheuser-Busch Inc.*, presuda, stav 83; *Kuznetsov i drugi protiv Rusije*, br. 184/02, stavovi 70-74 i 84; *Păduraru protiv Rumunije*, br. 63252/00, stav 98; *Sovtransavto Holding protiv Ukrajine*, predstavka br. 48553/99, stavovi 79, 97 i 98; *Beyeler protiv Italije* [VV], predstavka br. 33202/96, stav 108; *Koshoglu protiv Bugarske*, presuda od 10. maja 2007. godine, stav 50; vidi, takođe, gore citirani slučaj Suda KI122/16, podnosilac *Riza Dembogaj*, stav 57 i KI154/17 i KI05/18, podnosioci *Basri Deva, Afërdita Deva i Društvo sa ograničenom odgovornošću "BARBAS"*, stavovi 60 do 65 i tu korišćene reference).

61. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud podseća da je Vrhovni sud utvrdio da je podnosilac zahteva svoj zahtev za reviziju podneo protiv presude [Ae. br. 130/2018] Apelacionog suda od 3. septembra 2019. godine po pitanju visine zatezne kamate. Takođe, Sud podseća da je u svom zahtevu za reviziju podnosilac zahteva naveo pogrešno tumačenje i primenu materijalnog prava od strane Apelacionog suda prilikom određivanja visine zatezne kamate, odnosno kada je odlučio da u njegovom slučaju nije primenljiv član 26. stav 6. Zakona o obaveznom osiguranju, već da je primenljiv član 382. ZOO-a.

62. Sud primećuje da je Vrhovni sud odbacio kao nedozvoljenu reviziju podnosioca zahteva i utvrdio sledeće:

> *"U smislu člana 30.2. ZPP-a [Zakona o parničnom postupku], kamate, troškovi postupka, ugovoreni penaliteti i ostali zahtevi se ne uzimaju u obzir ukoliko ne predstavljaju glavni zahtev, a u konkretnom slučaju, glavni zahtev je regresija duga u iznosu od 69.371,63 €, a kamata je sporedan zahtev, tako da u smislu stava 1. ovog člana kao vrednost predmeta spora, uzima se u obzir samo vrednost glavnog zahteva".*

63. U kontekstu obrazloženja Vrhovnog suda, Sud se poziva na član 30. ZPP-a, koji utvrđuje:

> *"30.1 Tužilac ima dužnost da u imovinsko – pravnim sporovima , u tužbi utvrdi vrednost predmeta spora. Kao vrednost predmeta spora se ima u vidu sama vrednost glavnog zahteva.*
>
> *30.2 Kamate, troškovi postupka, ugovoreni penaliteti i ostali zahtevi se ne uzimaju u obzir ukoliko ne predstavljaju glavni zahtev".*

64. Vrhovni sud je svojim rešenjem, pozivajući se na stav 2. člana 211. ZPP-a, utvrdio: *"U članu 211.1. ZPP-a, predviđa se da se revizija ne dozvoljava u imovinsko pravnim sporovima u kojima se tužbeni zahtev odnosi na novčane zahteve, predaju stvari ili ispunjavanje neke druga polaganja, ukoliko vrednost predmeta spora u delu pobijenom presudom ne prelazi sumu od 3.000 €. S druge strane, proizilazi da revizija ovlašćenog tužioca nije dozvoljena".*

65. U tom smislu, Sud podseća da podnosilac zahteva tvrdi sledeće: *"[...] u konkretnom slučaju i od stanja činjenica, evidentno je da kamata, bilo kao sporedni zahtev (deljenjem sudbine glavnog zahteva – u vrednosti od 69,371.63 Evra) tako i kao nezavistan zahtev (koji je predmet razmatranja revizijom u vrednosti od 16,956.45 Evra), rezultuje sa vrednošću spora od više od iznosa od 10,000.00 Evra (u skladu sa odredbom člana 509 ZPP-a) i kao takva ispunjava proceduralne uslove da bude predmet razmatranja revizijom".*

66. Na osnovu napred navedenog, Sud ponavlja da Ustavni sud može ocenjivati pravna tumačenja redovnih sudova u izuzetnim slučajevima i to samo ako su ta tumačenja proizvoljna ili očigledno nerazumna (vidi, gore citirani slučaj Suda, KI75/17, podnosilac *X,* stav 59).

67. Međutim, na osnovu prethodno izloženog, kao i tumačenja i obrazloženja koja je dao Vrhovni sud, u konkretnom slučaju nije dokazano da postoji proizvoljnost u tumačenju koje je dao Vrhovni sud kada je odbacio reviziju podnosioca zahteva kao nedozvoljenu.

68. Sud, takođe, naglašava da podnosilac zahteva u svom zahtevu navodi i sledeće: *"[...] ograničenje dozvoljenosti ili ne revizije, podržava se u vrednosti imovinsko pravnih sporova. Inače, u konkretnom slučaju, imovinsko pravi zahtev ima veze sa „komercijalnim sporovima" (u vezi s čim se dozvoljava revizija u sporovima u vrednosti od više od 10,000.00 Evra / član 508 ZPP-a) a ne kako je naglašeno u*

obrazloženju rešenja Vrhovnog suda, iznos od 3,000.00 Evra (za šta rezultuje da se Vrhovni sud nije referisao pravično odgovarajućoj odredbi u vezi sa vrednošću spora u konkretnom slučaju kao "komercijalni spor")".

69. U tom smislu, Sud ističe da u trgovinskim sporovima, član 508. ZPP-a utvrđuje da: *"Revizija u trgovinskim sporovima nije dozvoljena ukoliko vrednost spora u napadnutnom delu pravosnažne odluke ne prelazi 10.000 €".* Međutim, Sud podseća da je Vrhovni sud svoje obrazloženje o odbacivanju revizije utemeljio konkretno na osnovu člana 30. stav 2. ZPP-a, čija odredba utvrđuje: *"Kamate, troškovi postupka, ugovoreni penaliteti i ostali zahtevi se ne uzimaju u obzir ukoliko ne predstavljaju glavni zahtev".*

70. Stoga, u okolnostima konkretnog slučaja, Sud ponavlja da podnosilac zahteva, osim navoda o povredi člana 31. Ustava, kao rezultat neobrazloženosti odluke Vrhovnog suda koja je povezana sa pitanjem tumačenja i primene člana 30. stav 2. ZPP-a, nije dovoljno potkrepio niti argumentovao pred Sudom kako je ovo tumačenje "*zakonskih odredbi*" od strane Vrhovnog suda, moglo biti "*očigledno pogrešno*" i tako rezultiralo "*proizvoljnim*" ili "*očigledno nerazumnim*" zaključcima za podnosioca zahteva ili kako postupak pred Vrhovnim sudom možda nije bio pravičan ili čak proizvoljan.

71. U zaključku, Sud utvrđuje da podnosilac u svom zahtevu nije uspeo da dokaže i potkrepi svoju tvrdnju da je Vrhovni sud prilikom tumačenja i primene materijalnog prava, odnosno odredaba ZPP-a, povredio njegovo pravo zagarantovano članom 31. Ustava i shodno tome, ovaj navod je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je utvrđeno stavom (2) pravila 39. Poslovnika.

(ii) Povodom navoda o uskraćivanju prava podnosioca zahteva na pristup sudu

72. Sud podseća da je ESLJP utvrdio da član 6. stav 1. EKLJP garantuje "pravo na sud", na osnovu kojeg "pravo na pristup" znači da pravo da se pokrene postupak pred građanskim sudom predstavlja jedan njegov aspekt, kao suštinski deo prava na pravično suđenje. Međutim, ovo pravo nije apsolutno i može biti podvrgnuto ograničenjima; ova ograničenja su dozvoljena jer "pravo na pristup" po svojoj prirodi zahteva da ovo pitanje bude regulisano od strane država pojedinačno. U tom smislu, države uživaju određeno polje slobodne procene, a konačna odluka o poštovanju zahteva prava na pravično suđenje je na Sudu (vidi, *mutatis mutandis,* predmet ESLJP-a *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 87/1997/871/1083, presuda od 28.

oktobra 1998. godine, stav 147; vidi predmet ESLJP-a *Prince Hans-Adam II od Lihtenštajna protiv Nemačke,* br. 42527/98, presuda od 12. jula 2001. godine, stav 44).

73. U slučaju podnosioca zahteva, Sud podseća da podnosilac zahteva navodi sledeće: *"Pošto je podnosilac koristio sve redovne pravne lekove kako bi ostvario pravo odštete zahtevom za subrogaciju u prvom i drugom stepenu, jedna takva odluka Vrhovnog suda sa značajnim nedostacima u delu obrazloženja, predstavlja uskraćivanje pristupa pravdi i predstavlja istinsko loše upravljanje pravdom u konkretnom slučaju"*. S tim u vezi, podnosilac u suštini tvrdi da kao rezultat odbacivanja njegove revizije kao neosnovane osporenim rešenjem Vrhovnog suda, Vrhovni sud nije uspeo da ispita i razmotri njegov zahtev za razmatranje merituma slučaja u vezi sa zateznom kamatom.

74. U kontekstu ovog navoda, Sud podseća da je nakon presude Apelacionog suda, kojom je delimično preinačena presuda Osnovnog suda i to samo u pogledu pitanja visine zatezne kamate, podnosilac zahteva podneo reviziju Vrhovnom sudu, navodeći pogrešnu primenu materijalnog prava od strane Apelacionog suda, koji je odlučio o visini zatezne kamate od 8% na osnovu člana 382. stav 2. ZOO-a. Shodno tome, Vrhovni sud je odbacio kao nedozvoljenu reviziju podnosioca zahteva, pozivajući se na član 30. stav 2. i član 211. ZPP-a, i shodno tome, utvrdio da *"vrednost predmeta spora u pobijanom delu presude ne prelazi 3.000 €"*.

75. Sud se poziva na sudsku praksu ESLJP-a koja je naglasila da iako svako ima pravo da koristi pravna sredstva protiv upravnih i sudskih odluka, EKLJP ne garantuje pravo na žalbu ako ono nije predviđeno domaćim zakonom (vidi, *mutatis mutandis*, predmet ESLJP-a *Darnay protiv Mađarske*, predstavka br. 36524/97, odluka od 16. aprila 1998. godine). U tom kontekstu, Sud ocenjuje da je podnosilac zahteva iskoristio raspoloživa pravna sredstva, pošto je u vezi sa njegovim zahtevom za reviziju koji se odnosio na pitanje zatezne kamate, Vrhovni sud utvrdio da je ista, na osnovu odredaba ZPP-a, bila nedozvoljena.

76. Stoga, a na osnovu gornjih objašnjenja, Sud smatra da podnosilac zahteva nije dovoljno dokazao i potkrepio svoj navod o uskraćivanju njegovog prava na pristup sudu, pa je shodno tome ovaj navod očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je utvrđeno stavom (2) pravila 39. Poslovnika.

(iii) Povodom navoda o nepodudarnosti u sudskoj praksi Ustavnog suda

77. Povodom njegovog navoda o nepodudarnosti u sudskoj praksi Vrhovnog suda, podnosilac zahteva objašnjava da *"[...] ima na desetine slučajeva Vrhovnog suda Kosova da je u postupku revizije odlučeno u vezi sa tvrdnjama pogrešne primene materijalnog prava u vezi sa zateznom kamatom, odnosno da se u konkretnom slučaju primenjuje zatezna kamata od 12% godišnje (prema "lex specialis") [...]"*.

78. Sud za potrebe razjašnjenja naglašava da je ustanovio opšta načela u pogledu nepostojanja doslednosti, odnosno nepodudarnosti u sudskoj praksi u kontekstu procesnih garancija sadržanih u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP, i to presudama KI35/18, sa podnosiocem *Bayerische Versicherungsverbrand,* presuda od 6. januara 2020. godine i KI87/18, sa podnosiocem *IF Skadeforsikring*, presuda od 27. februara 2019. godine.

79. Pozivajući se i na svoju sudsku praksu, Sud naglašava da u takvim slučajevima, odnosno slučajevima navoda o ustavnim povredama osnovnih prava i sloboda kao rezultat nepodudarnosti u sudskoj praksi, podnosioci zahteva moraju predstaviti Sudu odgovarajuće argumente u pogledu činjenične i pravne sličnosti slučajeva koji su navodno različito rešeni od strane redovnih sudova, rezultirajući oprečnim odlukama u sudskoj praksi, a što je moglo dovesti do povrede njihovih ustavnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a (vidi gore citirani slučaj KI35/18, podnosilac *"Bayerische Rechtsverbrand",* stav 76).

80. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud podseća da podnosilac zahteva tvrdi da je Vrhovni sud u njegovom slučaju različito odlučio kada je utvrdio da se njegov zahtev za reviziju mora odbaciti kao nedozvoljen. U prilog svom navodu, podnosilac zahteva se pozvao i dostavio četiri (4) odluke Vrhovnog suda, odnosno rešenje [E. Rev. 43/2014] od 22. septembra 2014. godine; i presude [E. Rev. 25/2014], od 13. maja 2014. godine; [E. Rev. 23/2017] od 14. decembra 2017]; i [E. Rev. 27/2018] od 24. septembra 2018. godine.

81. U vezi sa gore navedenim presudama Vrhovnog suda [E. Rev. 25/2014] od 13. maja 2014. godine; [E. Rev. 23/2017] od 14. decembra 2017. godine; i [E. Rev. 27/2018] od 24. septembra 2018. godine, Sud primećuje da se ove presude konkretno odnose na zahtev za reviziju protiv presuda nižestepenih sudova, a koje zahteve su podnela osiguravajuća društva, i koji se osim na pitanje zatezne kamate kao sporedni zahtev odnose i na glavni zahtev podnesen tužbom, odnosno zahtev za naknadu kao rezultat prava na subrogaciju i zahtev u vezi sa određivanjem visine zatezne kamate. Dok se rešenje [E. Rev. 43/2014] Vrhovnog suda od 22. septembra 2014. godine odnosi na njegovo

utvrđenje o odbacivanju revizije koju je podnelo osiguravajuće društvo protiv presuda nižestepenih sudova iz razloga što vrednost glavnog zahteva dosuđena od strane nižestepenog suda nije ispunjavala zahtev podnošenja revizije na osnovu člana 508. ZPP-a. Ovim rešenjem, Vrhovni sud je utvrdio da je *"[...] vrednost spora u tužbi tužilje podnetoj sudu dana 22.9.2011. godine iznosila 7.143,71 €, po podnesku za preciziranje visine tužbenog zahteva od 13.9.2013. godine, dok je pravosnažnom presudom koja se pobija revizijom vrednost spora određena u iznosu od 6.952,88 €."*

82. Međutim, Sud ocenjuje da ove četiri (4) odluke Vrhovnog suda koje je dostavio podnosilac zahteva ne sadrže činjenične i proceduralne sličnosti, kao u slučaju podnosioca zahteva iz razloga što je u tri (3) rešenja na koja se pozvao podnosilac zahteva, predmet razmatranja povodom revizije bilo ne samo pitanje zatezne kamate, već i glavno pitanje tužbenog zahteva.

83. Shodno tome, Sud utvrđuje da podnosilac zahteva, u okolnostima konkretnog slučaja, nije ispunio obavezu da iznese pred Sudom odgovarajuće argumente u pogledu činjenične i pravne sličnosti slučajeva za koje tvrdi da su različito rešeni od strane redovnih sudova, rezultirajući oprečnim odlukama u sudskoj praksi, što je moglo dovesti do povreda njegovih ustavnih prava i sloboda.

84. U zaključku, Sud utvrđuje da podnosilac zahteva u svom zahtevu nije uspeo da dokaže i potkrepi svoj navod o nepodudarnosti u sudskoj praksi Vrhovnog suda, pa je shodno tome ovaj navod je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je utvrđeno stavom (2) pravila 39. Poslovnika.

II. Navod o povredi člana 46. Ustava u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 EKLJP

85. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi da je usled *"[...] neuspeha Vrhovnog suda Kosova da donosi obrazložene odluke (i u konkretnom slučaju arbitrarno odbijanje revizije)"* koju je on podneo, prekršeno i pravo na imovinu zagarantovano članom 46. Ustava u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 EKLJP. Podnosilac zahteva konkretno naglašava da je on u svom predmetu imao legitimno očekivanje da će uživati odštetu u gore navedenom iznosu na osnovu prava na subrogaciju, odnosno *"pravo na naknadu štete prouzrokovanu od odgovarajuće osobe ili njegovog osiguranika odgovornosti na osnovu godišnje kamate određene zakonom"*.

86. U tom kontekstu, Sud primećuje da podnosilac zahteva svoj navod o povredi člana 46. Ustava u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 EKLJP povezuje konkretno sa svojim navodom o povredi njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje, kao rezultat neobrazloženosti sudske odluke Vrhovnog suda. U tom smislu, Sud podseća je u pogledu navoda podnosioca zahteva o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, koji se konkretno odnose na navode o neobrazloženosti odluke, povredu njegovog prava na pristup sudu i nepodudarnosti u sudskoj praksi Vrhovnog suda, utvrdio da su ti navodi očigledno neosnovani na ustavnoj osnovi.

87. Sud smatra da je i navod podnosioca zahteva o povredi njegovog prava na imovinu, zagarantovanog članom 46. Ustava u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 EKLJP, očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i da je shodno tome neprihvatljiv, kao što je utvrđeno stavom (2) pravila 39. Poslovnika.

88. U zaključku, Sud utvrđuje da je zahtev podnosioca zahteva neprihvatljiv zbog toga što su:

I. Navodi o povredi člana 31. Ustava, koji se povezani sa navodima (i) o neobrazloženosti sudske odluke; (ii) povredi njegovog prava na pristup sudu; i (iii) narušavanju načela pravne sigurnosti kao rezultat nepodudarnosti u sudskoj praksi Vrhovnog suda, neprihvatljivi, jer su očigledno neosnovani na ustavnim osnovama, kao što je utvrđeno članom 47. Zakona i stavom (2) pravila 39. Poslovnika; i

II. Navod o povredi njegovog prava na imovinu zagarantovanog članom 46. Ustava u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 EKLJP, neprihvatljiv, kao očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je utvrđeno članom 47. Zakona i stavom (2) pravila 39. Poslovnika.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članovima 21.4 i 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilima 39 (2) i 59 (2) Poslovnika o Radu, na sednici održanoj dana 26.marta 2021. godine, jednoglasno:

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA DOSTAVI ovo rešenje stranama;

III. DA OBJAVI ovo rešenje u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;

IV. Ovo rešenje stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Nexhmi Rexhepi	Arta Rama-Hajrizi

KI177/19, podnosilac zahteva: NNT „Sokoli“, ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda Kosova Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine

KI177/19, presuda od 29. marta 2021, godine, objavljena 19. aprila 2021.godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravo na pravično i nepristrasno suđenje, prihvatljiv zahtev, povreda ustavnih prava*

Podnosilac zahteva je pred Sudom osporio rešenje Apelacionog suda Kosova Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine u vezi sa rešenjem Osnovnog suda u Prištini Cp. br. 200/2016 od 13. aprila 2018. godine.

Na osnovu spisa predmeta proizilazi da je podnosilac zahteva zaključio ugovor sa kompanijom „Kujtesa Net“ Sh.pk, prema kojem je podnosilac zahteva morao izgraditi optičku i koaksijalnu kablovsku mrežu na teritoriji Republike Kosovo za potrebe kompanije „Kujtesa Net" ”Sh.pk, a koja bi plaćala za izvršene usluga. Pošto „Kujtesa Net“ Sh.p.k. nije ispunila obaveze koje proizlaze iz ovog ugovora, podnosilac zahteva je pokrenuo izvršni postupak protiv „Kujtesa Net“ Sh.p.k., koji je usvojio Osnovni sud u Prištini. Kompanija „Kujtesa Net“ Sh.p.k. je podnela prigovor protiv rešenja Osnovnog suda u Prištini i Osnovni sud je odbio prigovor, kao neosnovan. Nakon žalbe kompanije „Kujtesa Net“ Sh.p.k. protiv rešenja Osnovnog suda u Prištini, Apelacioni sud je usvojio žalbu i vratio slučaj na presuđivanje Osnovnom sudu u Prištini. Osnovni sud, je, postupajući po ponovljenom suđenju, usvojio, kao osnovan, prigovor kompanije „Kujtesa Net“ Sh.p.k. i u celosti ukinuo rešenja Osnovnog suda u Prištini, koja su dozvoljavala izvršenje. Ova odluka Osnovnog suda se uglavnom zasnivala na nalazima Apelacionog suda. Nakon žalbe podnosioca zahteva Apelacionom sudu protiv odluke Osnovnog suda, podnosilac zahteva je istovremeno podneo i zahtev za izuzeće sudije H.Sh. sa razmatranja predmeta podnosioca zahteva. Apelacioni sud je rešenjem Ac. br. 2368/2018 od 17. maja 2019. godine odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva. Apelacioni sud se uopšte nije bavio zahtevom podnosioca za izuzeće sudije H.Sh. sa razmatranja predmeta. U oba slučaja, kada se sudilo o slučaju podnosilac zahteva, u Apelacionom sudu je sudio sudija H.Sh., kao sudija pojedinac.

Podnosilac zahteva je pred Sudom navodio da su mu povređena ustavna prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a. Prema podnosiocu zahteva, osporenom odlukom su povređena tri načela koja su zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, odnosno: (i) odluku je doneo nepristrasni sud; (ii) ta odluka ne rešava suštinske navode podnosioca zahteva; i (iii) postupak izvršenja u ovom slučaju je predugo trajao.

Sud je ocenio da je prvi navod podnosioca zahteva u vezi sa povredom načela nepristranosti suda usko povezan sa navodom o odsustvu obrazloženja odluke Apelacionog suda. Shodno tome, Sud je ova prva dva navoda zajedno razmotrio kako bi nastavio sa sledećim navodom u vezi sa dužinom trajanja postupka.

Što se tiče navoda o povredi načela nepristrasnosti suda, koji je usko povezan sa navodom o odsustvu obrazloženja odluke Apelacionog suda, Sud je ocenio da ne rešavanje zahteva podnosioca za izuzeće sudije H.Sh., u odlučivanju pred ovim sudom, kao i nedostatak obrazloženja odluke Apelacionog suda u vezi sa njegovim navodom za nepristrasnost sudije H.Sh., koji je on pokrenuo u svojoj žalbi, predstavlja nepremostivu manu presude - u smislu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Sud je utvrdio da je rešenje Apelacionog suda zahvaćeno povredom člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, kao rezultat nedostatka pravnog obrazloženja od strane Apelacionog suda.

Što se tiče navoda podnosioca zahteva za dužini trajanja postupka, Sud je utvrdio da što se tiče navoda podnosioca zahteva o dužini trajanja postupka, podnosilac zahteva nije dovoljno potkrepio svoj navod o povredi prava na suđenje u razumnom roku, jer činjenice koje je on izneo ne dokazuju da su mu redovni sudovi uskratili ovo ustavno pravo.

Sud je utvrdio da je rešenje Apelacionog suda Kosova Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine, ništavo i da se isto vraća na ponovno suđenje

PRESUDA

u

slučaju br. KI177/19

Podnosilac

GTP "Sokoli"

Ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda Kosova Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo GTP "Sokoli", sa sedištem u Prištini (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koga zastupa Fehmi Shala, advokat u Prištini.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost rešenja Apelacionog suda Kosova Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine, u vezi sa rešenjem Osnovnog suda u Prištini Cp. br. 200/2016 od 13. aprila 2018. godine.

3. Podnosilac zahteva je rešenje Apelacionog suda Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine, primio 14. juna 2019. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporenih rešenja, kojima su, kako navodi podnosilac zahteva, povređena njegova prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na članovima 21.4 [Opšta načela] i 113.7 [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon), kao i na pravilu 32. [Podnošenje podnesaka i odgovora] Poslovnika o radu Ustavnog suda (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

6. Dana 2. oktobra 2019. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 4. oktobra 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Bekima Sejdiua za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje sastavljeno od sudija: Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (predsedavajuća), Bajram Ljatifi i Radomir Laban (članovi).

8. Dana 11. oktobra 2019. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i poslao kopiju zahteva Apelacionom sudu. Istog dana, Sud je obavestio i kompaniju "Kujtesa Net" d.o.o., u svojstvu zainteresovane strane i poslao joj kopiju zahteva.

9. Dana 25. oktobra 2019. godine, kompanija "Kujtesa Net" d.o.o., koju je zastupalo Advokatsko društvo "Sejdiu & Qerkini", dostavila je svoje komentare u vezi sa zahtevom podnosioca.

10. Dana 29. novembra 2019. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva o komentarima primljenim od kompanije "Kujtesa Net" d.o.o.

11. Dana 6. oktobra 2020. godine, Sud je tražio od Apelacionog suda da ga obavesti o tome da li je Apelacioni sud primio dokument koji je podnosilac zahteva zajedno sa spisima predmeta dostavio Sudu, a koji se odnosi na njegov zahtev upućen Apelacionom sudu za izuzeće sudije H.Sh. iz razmatranja njegovog predmeta.

12. Dana 15. oktobra 2020. godine, Apelacioni sud je dostavio Sudu traženi odgovor.

13. Dana 29. marta 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno je preporučilo Sudu prihvatljivost zahteva.

14. Istog dana, Sud je jednoglasno utvrdio da je (i) zahtev prihvatljiv; i da (ii) rešenje Apelacionog suda Kosova, Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 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-a.

Pregled činjenica

15. Na osnovu spisa predmeta proizilazi da je podnosilac zahteva, dana 12. septembra 2006. godine, zaključio poslovni ugovor sa kompanijom "Kujtesa Net" d.o.o., prema kojem je podnosilac zahteva trebalo da izgradi optičku i koaksijalnu kablovsku mrežu na teritoriji Republike Kosovo, za potrebe kompanije "Kujtesa Net" d.o.o., a ova će zauzvrat platiti izvršene usluge. Prema ovom ugovoru, koji je zaključen na neodređeno vreme, bilo je predviđeno da se isti može dopuniti, raskinuti ili izmeniti samo uz obostranu saglasnost strana.

16. Dalje proizilazi da su iz razloga što je kompanija "Kujtesa Net" d.o.o. kasnila sa realizacijom uplata, ugovorne strane su, dana 30. oktobra 2012. godine, potpisale zapisnik naslovljen kao "*Zapisnik o radovima koje je 'GTP Sokoli', u korist kompanije "Kujtesa Net" d.o.o., izveo do 30. oktobra 2010. godine*". U tom zapisniku je precizirano da podnosilac zahteva ne može da fakturiše druge radove za period do 30. oktobra 2010. godine, osim radova sadržanih u specifikaciji tog zapisnika.

17. Dana 5. decembra 2012. godine, podnosilac zahteva i kompanija "Kujtesa Net" d.o.o., potpisali su novi ugovor, pod br. 949, u kome je bilo predviđeno da kompanija "Kujtesa Net" d.o.o. treba da isplati ukupan dug u vrednosti od 529.393,39 evra u 16 rata, a takođe bilo je predviđeno i da krajnji rok za poslednju uplatu bude 16. februar 2014. godine.

18. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je u skladu sa gore navedenim ugovorom ispostavio nekoliko faktura kompaniji "Kujtesa Net" d.o.o.. Dana 7. marta 2014. godine, kompanija "Kujtesa Net" d.o.o. vraća dopis podnosiocu zahteva naslovljen kao "ODBIJANJE", u kome je navela: "*odbijamo prijem ovih faktura jer nismo upoznati*

sa ovim fakturama koje su pristigle u koverti". Podnosilac zahteva je ponovo nastavio sa slanjem novih faktura na adresu kompanije "Kujtesa Net" d.o.o., a 11. aprila 2014. godine, te fakture je na adresu podnosioca zahteva ponovo vratila kompanija "Kujtesa Net" d.o.o., koja je odbila njihov prijem sa istim obrazloženjem.

19. Dana 4. aprila 2014. godine, podnosilac zahteva je podneo Osnovnom sudu u Prištini-Odeljenje za privredne sporove, predlog za izvršenje, kojim je od gore navedenog suda tražio da se odredi izvršenje na osnovu verodostojne isprave/faktura (br. 001/14, 002/14, 003/14, 004/14, 027/12, 028/12, 029/12, 030/12, 031/12, 035/12, 036/12, 037/12, 038/12, 039/12 i 040/12 sve sa datumom 1. mart 2014. godine), u vrednosti od 261.324,12 evra (dvesta šezdeset i jedna hiljada trista dvadeset četiri evra i dvanaest centi).

20. Dana 17. aprila 2014. godine, Osnovni sud u Prištini-Odeljenje za privredne sporove, rešenjem E. br. 567/14, određuje izvršenje protiv kompanije "Kujtesa Net" d.o.o., radi isplate duga u vrednosti od 261.324,12 evra (dvesta šezdeset jedna hiljada trista dvadeset četiri evra i dvanaest centi).

21. Dana 14. maja 2014. godine, podnosilac zahteva je podneo Osnovnom sudu u Prištini-Odeljenju za privredne sporove, drugi predlog za određivanje izvršenja, kojim je tražio otplatu dugova od strane kompanije "Kujtesa Net" d.o.o., na osnovu faktura (br. 007/12, 016/12, 018/12, 019/12, 021/12, 022/12, 023/12, 024/12, 025/12, 026/12, 005/14, 006/14, 007/14, 008/14, 009/14 i 010/14, svih od 7. aprila 2014. godine), u vrednosti od 297.968,31 evra (dvesta devedeset sedam hiljada devetsto šezdeset osam evra i trideset jedan cent).

22. Dana 13. juna 2014. godine, kompanija "Kujtesa Net" d.o.o. je podnela prigovor protiv rešenja Osnovnog suda u Prištini-Odeljenje za privredne sporove E. br. 567/14 od 17. aprila 2014. godine.

23. Dana 24. jula 2014. godine, podnosilac zahteva je tražio kod Osnovnog suda u Prištini da se njegov predmet "*prosledi privatnom izvršitelju E.M. na dalji postupak radi izvršenja".*

24. Dana 22. oktobra 2014. godine, Osnovni sud u Prištini-Odeljenje za privredne sporove je rešenjem E. br. 719/14, odredio izvršenje protiv kompanije "Kujtesa Net" d.o.o. radi isplate duga u vrednosti od 297.968,31 evra (dvesta devedeset sedam hiljada devetsto šezdeset osam evra i trideset jedan cent).

25. Dana 28. aprila 2015. godine, Osnovni sud u Prištini-Odeljenje za privredne sporove je održao sudsko ročište. Na tom ročištu, nakon

predloga punomoćnika kompanije "Kujtesa Net" d.o.o. (dužnika), koji je tražio spajanje izvršnih predmeta (odnosno predmeta pod br. E. br. 567/14, sa vrednošću od 261.324,12 evra i predmeta E. br. 719/14 sa vrednošću od 297.968,31 evra), ovaj Sud je odlučio da spoji predmete i registrovao ga pod novim brojem Cp. br. 200/16. Punomoćnik podnosioca zahteva (poverilac) nije osporio spajanje ovih predmeta.

26. Neodređenog datuma, kompanija "Kujtesa Net" d.o.o. je podnela prigovor protiv rešenja Osnovnog suda u Prištini-Odeljenje za privredne sporove E. br. 567/14 i E. br. 719/14 o odobrenju izvršenja, navodeći da podnosilac zahteva nije dovršio posao kako je tvrdio i da su za tako nešto morali kumulativno da budu ispunjeni sledeći uslovi: i) tehnički prijem radova od strane poverioca, ii) nepostojanje primedbi poverioca na izvedene radove, i iii) otklanjanje eventualnih primedbi koje bi imao poverilac na radove koje je izveo dužnik.

27. Podnosilac zahteva je odgovorom na prigovor naveo da završeni i neplaćeni radovi nisu imali tehnički prijem, ali da ni raniji radovi koje je kompanija "Kujtesa Net" d.o.o. platila, nisu imali tehnički prijem. Podnosilac zahteva je dalje argumentovao da kompanija "Kujtesa Net" d.o.o.nikada nije imala pritužbe na rad podnosioca zahteva, niti na poštovanje rokova.

28. Dana 30. decembra 2015. godine, podnosilac zahteva se obratio dopisom predsedniku Osnovnog suda u Prištini, tražeći da se razmatranje predmeta ubrza.

29. Dana 9. februara 2016. godine, Osnovni sud-Odeljenje za privredne sporove je propratnim aktom br. E. br. 567, 719/2014, dostavio spis predmeta Osnovnom sudu u Prištini-Opštem građanskom odeljenju, smatrajući da Osnovni sud u Prištini-Odeljenje za privredne sporove nije nadležno za odlučivanje o ovoj izvršnoj stvari, u vezi sa prigovorom na ova dva izvršna predmeta.

30. Dana 20. jula 2016. godine, podnosilac zahteva se obratio pismom Sudskom savetu Kosova, Kancelariji disciplinskog tužioca, tražeći "*ocenu rada sudije Osnovnog suda u Prištini [A.K.] i drugih odgovornih lica u upravljanju predmetima ovog suda II. E. 567/14 i II. E. br. 719/14*".

31. Dana 2. juna 2017. godine, podnosilac zahteva je ponovo poslao dopis Osnovnom sudu u Prištini, kojim je tražio da se njegov predmet ubrza.

32. Dana 13. jula 2017. godine, podnosilac zahteva je uputio dopis Osnovnom sudu u Prištini, "*Obaveštenje o prekoračenju zakonskih*

rokova", navodeći da se usled kašnjenja, podnosiocu zahteva nanosi nepopravljiva šteta.

33. Dana 23. oktobra 2017. godine, Osnovni sud u Prištini-Opšte odeljenje je rešenjem Cp. br. 200/2016, odbio, kao neosnovan, prigovor kompanije "Kujtesa Net" d.o.o. U svom obrazloženju, Osnovni sud je obrazložio da su navodi kompanije "Kujtesa Net" d.o.o. neodrživi jer nisu pruženi dokazi koji ih potkrepljuju.

34. Dana 27. oktobra 2017. godine, kompanija "Kujtesa Net" d.o.o. je izjavila žalbu Apelacionom sudu protiv rešenja Osnovnog suda u Prištini Cp. br. 200/2016, navodeći povredu odredaba izvršnog postupka, "jer fakture nemaju svojstva izvršnosti, nisu primljene i potpisane od strane dužnika i dužnik nema nikakvu obavezu prema poveriocu".

35. Dana 15. februara 2018. godine, Apelacioni sud je rešenjem Ac. br. 5040/17, usvojio kao osnovanu žalbu kompanije "Kujtesa Net" d.o.o. i ukinuo rešenje Osnovnog suda u Prištini-Opšte odeljenje Cp. br. 200/2016 od 23. oktobra 2017. godine, i vratio predmet na ponovno suđenje. Apelacioni sud je u svom obrazloženju naveo sledeće:

> "*Prvostepeni sud je izvršio bitne povrede izvršnog postupka kada je odbio prigovor dužnika jer prema članu 40. ZIP-a, predlog za izvršenje na osnovu verodostojne isprave mora da sadrži izvršni zahtev iz stava 1. člana 38. ZIP-a, u kojem je predviđeno da: "predlog za izvršenje treba da sadrži zahtev za izvršenje, u kojem se prikazuje izvršni dokument u originalu ili overena kopija, ili verodostojna isprava na osnovu koje se traži izvršenje...", u konkretnom slučaju verodostojna isprava ne ispunjava uslove za izvršenje jer dužnik nije primio fakture i za iste se ne može utvrditi da li su potpisane od strane samog dužnika jer je dužnik podneskom od 07.03.2014. godine, odbio prijem faktura jer nije bio upoznat sa fakturama koje su pristigle kovertom. Imajući u vidu Administrativno uputstvo br. 15/2010 o sprovođenju Zakona o poreskoj administraciji i procedurama, u kojem je u članu 20. stav 1.1.17, utvrđeno da: 'račun treba biti barem potpisan od prodavača ukoliko nije klijentela ili kupac na raspolaganju da potpiše inače ta osoba mora također potpisati porezni račun', u konkretnom slučaju imamo fakture koje nisu primljene od strane dužnika [...] Na osnovu člana 38. stava 2. ZIP-a je utvrđeno: "u slučaju da predlog o izvršenju iz stava 1. ovog člana ne sadrži tražene podatke i lični identifikacioni broj ili broj registracije biznisa dužnika, izvršni organ će postupati prema odredbama člana 102. Zakona o parničnom postupku", a*

u konkretnom slučaju izvršni organ nije postupio u skladu sa zakonom jer je prilikom podnošenja predloga za odobrenje izvršenja, izvršni organ trebalo da vrati poveriocu predlog za izvršenje radi dopune u skladu sa odredbom člana 38. stav 2. ZIP-a [...] U ponovljenom postupku, prvostepeni sud mora da uzme u obzir gore citirane primedbe, zakaže javnu raspravu kako bi razumeo valjanost prigovora u pogledu verodostojne isprave-faktura, na taj način da poverilac i dužnik mogu da predoče svoje dokaze u vezi sa žalbenim navodima, i da zatim donese pravilnu i zakonitu odluku u skladu sa odredbama ZIP-a".

36. Dana 13. aprila 2018. godine, Osnovni sud u Prištini-Opšte odeljenje, odlučujući u ponovljenom suđenju, doneo je rešenje Cp. br. 200/2016, kojim je usvojio u celosti kao osnovan prigovor kompanije "Kujtesa Net" d.o.o. i ukinuo u celosti rešenje o dozvoljavanju izvršenja rešenja E. br. 567/14 i E. br. 719/14, koje je doneo Osnovni sud u Prištini. Osnovni sud je u svom obrazloženju naglasio da je u rešenju [Ac. br. 5040/17] Apelacionog suda od 15. februara 2018. godine, veoma jasno navedeno da "*u ponovljenom postupku, prvostepeni sud mora da uzme u obzir gore citirane primedbe, zakaže javnu raspravu kako bi razumeo valjanost prigovora u pogledu verodostojne isprave-faktura, na taj način da poverilac može da predoči svoje dokaze u vezi sa žalbenim navodima".*

37. Dana 30. aprila 2018. godine, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu protiv rešenja Osnovnog suda Cp. br. 200/2016 od 13. aprila 2018. godine, navodeći povrede odredaba parničnog postupka, povrede odredaba izvršnog postupka i povrede materijalnog prava.

38. Dana 30. maja 2018. godine, podnosilac zahteva se posebnim zahtevom obratio Apelacionom sudu od koga je tražio izuzeće sudije H.Sh. iz razmatranja predmeta, izražavajući sumnju u pogledu nepristrasnosti dotičnog sudije, koji je već jednom doneo odluku u vezi sa njegovim predmetom. Pored toga, podnosilac zahteva je naveo da dotični sudija favorizuje protivničku stranu u ovom slučaju.

39. Iz spisa predmeta proizilazi da Apelacioni sud nije odgovorio podnosiocu u vezi sa gore navedenim zahtevom.

40. Dana 17. maja 2019. godine, Apelacioni sud je odlučujući preko sudije pojedinca H.Sh., rešenjem Ac. br. 2386/2018, odbio kao neosnovanu žalbu podnosioca zahteva i potvrdio rešenje Osnovnog suda Cp. br. 200/2016 od 13. aprila 2018. godine. U obrazloženju ovog rešenja, Apelacioni sud je naveo da je pobijana odluka pravilna i zakonita i da

ista nije zahvaćena povredama odredaba parničnog i izvršnog postupka, kao i da je činjenično stanje pravilno utvrđeno. Apelacioni sud je dalje u svom obrazloženju naveo:

"Ovaj sud ocenjuje da je prvostepeni sud pravilno usvojio prigovor dužnika i ukinuo rešenja o dozvoljavanju izvršenja E. br. 567/2014 i E. br. 719/2014, koja je doneo Osnovni sud u Prištini, jer fakture opisane u predlogu za izvršenje od 04.04.2014. godine, za koje se traži da budu izvršene, ne ispunjavaju uslove da se smatraju podobnim za izvršenje. Uzimajući u obzir član 20. stav 1.1.17 Administrativnog uputstva br. 15/2010 o sprovođenju Zakona o poreskoj administraciji i procedurama, utvrđeno je da: "račun treba biti barem potpisan od prodavača ukoliko nije klijentela ili kupac na raspolaganju da potpiše inače ta osoba mora također potpisati porezni račun", tako da se u konkretnom slučaju, iz dokaza koji se nalaze u spisima predmeta uočava da verodostojna isprava - fakture na osnovu kojih je dozvoljeno izvršenje, nisu potpisane od strane izvršnog dužnika. Potpisivanje fakture od strane stranaka u obligacionom odnosu, ne predstavlja samo formalnost, već takva radnja podrazumeva prijem radova koje je izveo poverilac i potvrdu da postoji dug dužnika prema poveriocu u skladu sa fakturama, stoga, s obzirom na to da fakture nisu potpisane, to znači da dužnik nije priznao te fakture kao svoje i shodno tome, iste ne ispunjavaju uslove da budu podobne za izvršenje u skladu sa odredbama važećih zakona.

Uzimajući u obzir ostale žalbene navode koji se svode na ožalbeno rešenje, drugostepeni sud smatra da su ti navodi neosnovani jer se ne radi o bitnim povredama odredaba Zakona o parničnom postupku, na koje ovaj sud pazi po službenoj dužnosti u smislu člana 194. ZPP-a, niti Zakona o izvršnom postupku".

41. Dana 9. jula 2019. godine, podnosilac zahteva je podneo Kancelariji glavnog državnog tužioca predlog za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti protiv rešenja Apelacionog suda Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine. U zahtevu za zaštitu zakonitosti, podnosilac zahteva je, između ostalog, naveo da je "*dana 1. juna 2018. godine, Apelacionom sudu Kosova podnet zahtev za izuzeće sudije [H.Sh] iz suđenja o predmetu koji se odnosio na žalbu koju je punomoćnik poverioca izjavio protiv rešenja Cp. br. 200/16 od 13.04.2018. godine, zbog sumnje u pogledu njegove nepristrasnosti i prema izjavi podnosioca zahteva "on od ovog sudije ne očekuje pravilnu odluku i duboko je ubeđen da je pod uticajem struktura na vlasti" . [...] Do dana donošenja rešenja Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine,*

poverilac nije primio nikakvo obaveštenje od Apelacionog suda Kosova da je doneta odluka o zahtevu pravnog zastupnika poverioca za izuzeće sudije-predsednika Apelacionog suda Kosova iz suđenja u ovoj izvršnoj stvari".

42. Dana 13. avgusta 2019. godine, Kancelarija glavnog državnog tužioca je obaveštenjem KML. br. 118/2019, obavestila podnosioca zahteva da njegov zahtev nije usvojen jer ne postoji dovoljan zakonski osnov za zaštitu zakonitosti.

Navodi podnosioca zahteva

43. Podnosilac zahteva tvrdi da su rešenjem Apelacionog suda Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine, u vezi sa rešenjem Osnovnog suda u Prištini Cp. br. 200/2016 od 13. aprila 2018. godine, povređena njegova prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP.

44. Podnosilac zahteva u suštini navodi da su osporenom odlukom povređena tri načela koja se garantuju pravom na pravično i nepristrasno suđenje: (i) pravo na suđenje od strane nepristrasnog suda; (ii) pravo na obrazloženu odluku;(iii) pravo na suđenje u razumnom roku.

45. Sud primećuje da su prva dva navoda – koja se odnose na pravo na suđenje od strane nepristrasnog suda i pravo na obrazloženu odluku – predočena kao povezana i zasnovano na istim obrazloženjima. Kao takve, Sud će ih razmatrati zajedno. Što se pak tiče navoda o pravu na suđenje u razumnom roku, Sud će isti predstaviti zasebno.

i) Pravo na suđenje od strane nepristrasnog suda u vezi sa pravom na obrazloženu odluku

46. Povodom ove tvrdnje, podnosilac zahteva navodi: "*U svim sudskim odlukama koje su donete u vezi sa ovim izvršnim postupkom, sa izuzetkom rešenja Cp. br.200/2016 od 23.10.2017. godine, po načinu odlučivanja, podnosilac zahteva - poverilac* [podnosilac], *smatra da je sud pokazao pristrasnost prema dužničkoj strani, zbog toga što je uprkos dokazima koji su išli u njegovu korist, predmet rešen u korist dužnika, i to favorizovanje se manifestovalo usvajanjem zahteva za vraćanje u pređašnje stanje, kada su nedostajali stvarni pravni razlozi, kao i neopravdanim odlaganjem odlučivanja o ovom pitanju, a što je otvoreno izraženo odlukama Apelacionog suda Kosova Ac. br. 5040/17 i Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine, koje odluke je*

doneo sam predsednik Apelacionog suda, H.Sh, u svojstvu sudije pojedinca".

47. Podnosilac zahteva tvrdi da je zbog sumnje koju je imao da predsednik Apelacionog suda (H.Sh.) u ovom slučaju favorizuje protivničku stranu, podneo zahtev za njegovo izuzeće, ali nikada nije dobio odgovor na taj svoj zahtev i isti uopšte nije ni ispitan.

48. Podnosilac zahteva dalje dodaje da je "*ovaj sudija prilikom ispitivanja konkretnog slučaja pokazao otvorenu pristrasnost, tim pre što doneta odluka ne predstavlja ni pravni minimum obrazložene odluke*".

49. Podnosilac zahteva navodi: "*Postupajući u suprotnosti sa članom 71. ZPP-a, sudija-predsednik Apelacionog suda Kosova, [H.Sh.], je odlučujući povodom žalbe poverioca protiv odluke prvostepenog suda, kada je postojao zahtev za njegovo izuzeće, učinio bitnu povredu odredaba člana 182. stav 2. tačka pod c) Zakona o parničnom postupku. Bitne povrede procesnih odredbi iz člana 182. stav 2. su od apsolutne važnosti i kao rezultat toga su poništili donetu odluku".*

50. Podnosilac zahteva takođe navodi da je "*Apelacioni sud u svom rešenju morao da navede odgovor na sve navode iz žalbe poverioca, koji su se odnosili na činjenicu da dužnik snosi odgovornost zbog vraćanja faktura pošto je znao da se one odnose na radove koje je izveo poverilac i koje je dužnik preuzeo na korišćenje [...] Osnovna funkcija obrazložene odluke od strane drugostepenog suda jeste da se odlukom mora pokazati stranci da je njen žalbeni navod pročitan i da je sud razumeo njegovu žalbu i da iznoseći odgovor na navode žalioca ubedi stranku iz kojih razloga je uzet ili nije uzet u obzir žalbeni navod. Drugostepena odluka se donosi jer je to tražila stranka žalbom, a osnovna funkcija drugostepenog suda je da argumentima ubedi stranku da je tim navodima iz žalbe u pravu ili nije".*

ii) Pravo na suđenje u razumnom roku

51. S tim u vezi, podnosilac zahteva navodi da je na osnovu člana 6. Zakona o izvršnom postupku predviđeno da izvršni organ ima za obavezu da postupa hitno, na osnovu rokova koji su predviđeni Zakonom o izvršnom postupku. Podnosilac zahteva tvrdi da je u njegovom slučaju: "*Izvršni postupak, u kojem su podneta dva predloga za izvršenje, u aprilu 2014. godine, okončan pravosnažnom odlukom posle pet (5) godina od trenutka pokretanja, iako je*

objektivno mogao biti okončan za 5-6 meseci. Više je nego očigledno da se radi o suđenju van razumnog roka, što otvoreno govori o sudu koji nije nezavisan, već je pod uticajem dužničke strane".

52. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da ukine rešenje Apelacionog suda Kosova Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine i vrati predmet na ponovno suđenje.

Komentari koje je dostavio Apelacioni sud

53. U svom odgovoru upućenom Ustavnom sudu nakon njegovog zahteva, u pogledu potvrde od strane Apelacionog suda da li su primili dopis podnosioca zahteva koji se odnosio na izuzeće sudije H.Sh. iz razmatranja predmeta podnosioca zahteva, Apelacioni sud je, između ostalog, naveo sledeće:

"*Uvidevši da su preostali izvršni predmeti iz 2018. godine koji nisu rešeni, predsednik suda ih je sakupio kako bi ih brže rešio, dana 11.03.2019. godine je zadužen sa 25 predmeta, među kojima se nalazio i AC. br. 2386118. Kada je zahtev za izuzeće koji je u Apelacionom sudu primljen 01.07.2018. godine, pristigao u sud, predmet se nalazio kod drugog sudije, i pošto se predmet nalazio kod sudije G.A., nije odlučivao o zahtevu za izuzeće*".

Komentari koje je dostavila kompanija "Kujtesa Net" d.o.o.

54. Nakon obaveštavanja od strane Suda, pružajući joj mogućnost za dostavljanje komentara, u svom odgovoru upućenom Sudu, kompanija "Kujtesa Net" d.o.o. je izjavila da sva pitanja koja je podnosilac zahteva pokrenuo u svom zahtevu ne stoje.

55. U vezi sa prvim navodom podnosioca zahteva, kompanija "Kujtesa Net" d.o.o. navodi "*Gornjim navodom, podnosilac zahteva izražava smo nezadovoljstvo načinom ocene dokaza, ali ne pokazuje koje su to okolnosti predviđene odredbama Zakona o parničnom postupku, koje opravdavaju konstatacije o ne-pristrasnosti suda.* Dalje, u vezi sa navodom podnosioca zahteva o izuzeću sudije H.Sh. iz suđenja u predmetu, kompanija "Kujtesa Net" d.o.o. se poziva na relevantne članove Zakona o parničnom postupku, koji utvrđuju da sud može da odbaci zahtev za izuzeće kada isti nije obrazložen.

56. Povodom navoda podnosioca o prekomernom trajanju postupka, kompanija "Kujtesa Net" d.o.o., izjavljuje: "*Suđenje u predmetu u razumnom roku može biti samostalna povreda, a prekoračenje razumnih rokova za konačni epilog pravnog pitanja ne odnosi se na*

nepristrasnost suda. Ako predmet nije presuđen u razumnom roku, to ne znači da sud (nije) bio nepristrasan. Presuđivanje predmeta u razumnom roku nije samo u interesu poverioca, već i dužnika, jer i on ima interes da u razumnom roku razjasni svoj položaj u vezi sa poveriočevim potraživanjima. Prema tome, ovaj argument koji podnosilac koristi za dokazivanje nepristrasnosti suda je neprihvatljiv".

57. Povodom navoda podnosioca zahteva o neobrazloženosti odluke, kompanija "Kujtesa Net" d.o.o. navodi da je osporena odluka dovoljno obrazložena.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. *Svakom 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. (...)*

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 izriče 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, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.
(...)

Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku

Član 63.

Ukoliko nadležni sud, zbog izuzeća sudija ili iz nekog drugog razloga, ne može da procesuira, onda će ona o tome obavestiti sud jednog višeg stepena, sa ciljem da odredi neki dugi sud sa svoje teritorije, a koji je stvarne nadležnosti o konkretnom pitanju.

Član 67.

67.1 Sudija ne može da procesuira pravno pitanje:

a) ukoliko je sam stranka, zakonski ili ovlašćeni zastupnik stranke, ili ukoliko je sa strankom supoverilac ili sudužnik, ili obavezan za regresiranje, ili ukoliko je o istoj stvari saslušan kao svedok ili kao ekspert;

[...]

g) ukoliko ne postoje druge okolnosti koje stavljaju u sumnju njegovu nepristrasnost.

Član 71.

71.1 Kada je sudija saznao da je podnet zahtev za njegovo izuzeće, ili samo što je saznao da postoji neki od uzroka za izuzeću iz člana 67 ovog zakona, dužan je prekine procesuiranje i da o tome obavesti predsednika suda.

71.2 Izuzetno od stava 1. ovog člana, kada je zahtev za izuzeće baziran na član 67. tačka g, sudija obaveštava predsednika suda i može nastaviti sa procesuiranjem dok se ne odluči u vezi sa zahtevom za izuzeće, samo onih radnji koja se ugrožavaju odlaganjem.

71.3 Predsednik suda, kada se traži njegovo izuzeće, određuje zamenika iz redova sudija predmetnog suda, a kada je to moguće, postupa shodno članu 63. ovog zakona.

Član 182.

182.1 Osnovno kršenje odredbi parničnog postupka postoji ukoliko sud tokom postupka nije primenjivao ili je primenjivao na

nepravilan način neku odredbu ovog zakona, a ova je imala ili mogla da ima uticaj na donošenje zakonite i pravedne presude.

182.2 Suštinsko kršenje odredbi parničnog postupka postoji uvek:

a) ukoliko se sud sastavljen ne po odredbama ili u donošenju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnoj raspravi;

b) ukoliko je odlučeno o zahtevu kojine spada pod sudsku jurisdikciju;

c) ukoliko je u donošenju presude učestvovao sudija koji se prema zakonu treba izuzeti, odnosno sudskom odlukom je bio izuzet ili prilikom donošenja odluke je učestvovalo lice koji nema svojstvo sudije;

[...]

Zakon br. 04/L-139 o izvršnom postupku

Član 77.
Žalba protiv odluke o prigovoru

1. Protiv odluke o prigovoru stranke imaju pravo žalbe.

2. Žalba protiv odluke o prigovoru podnosi se preko prvostepenog suda za drugostepeni sud, u roku od sedam (7) dana od dana prijema.

3. Kopija žalbe će se dostavlja protivnoj stranci i drugim učesnicima koji mogu podneti odgovore na žalbu u roku od tri (3) dana.

4. Nakon prijema odgovora na žalbu ili po isteku roka za odgovor, predmet zajedno sa svim priloženim spisima dostavlja se drugostepenom sudu, u roku od tri (3) dana. U vezi sa žalbom, drugostepeni sud će odlučiti u roku od petnaest (15) dana.

ADMINISTRATIVNO UPUTSTVO Br. 15 /2010 O SPROVOĐENJU ZAKONA Br. 03/L-222 O POREZNOJ ADMINISTRACIJI I PROCEDURAMA

Član 20.
Računi i kuponi za evidenciju keša

1. Zahtevi za izdavanje računa za transakcije između oporezivih osoba:Račun sa PDV poznat kao oporezivi račun, mora biti izdan od svih poreznih obveznika koji su dužni platiti PDV za svaku transakciju koja uključuje nabavku robe ili usluga za drugog poreznog obveznika (osoba koja je registrirana za PDV ili se mora registrirati za PDV), bila ta osoba trgovačka udruga koja će preneti usluge ili robu na drugu osobu ili je konačni potrošač. Račun se mora izdati u najmanje dva originalna primerka, jedan za prodavača i drugi za klijenta ili kupca.
1.1. Porezni račun mora sadržavati naredne elemente:
[...]
1.1.17. Račun treba biti barem potpisan od prodavača ukoliko nije klijentela ili kupac na raspolaganju da potpiše inače ta osoba mora također potpisati porezni račun.

Ocena prihvatljivosti zahteva

58. Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, dalje propisani Zakonom i predviđeni Poslovnikom.

59. 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".

60. Sud se takođe poziva i na stav 4. člana 21. [Opšta načela] Ustava, koji propisuje:

"4. Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva".

61. U tom smislu, Sud primećuje da podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu pozivajući se na navodne povrede svojih osnovnih prava i sloboda, koja važe i za pojedince i za pravna lica u meri u kojoj su primenljiva (vidi slučaj Ustavnog suda br. KI41/09, podnosilac zahteva *Univerzitet AAB RIINVEST L.L.C.*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. februara 2010. godine, stav 14).

62. Sud, takođe, ocenjuje da li je podnosilac zahteva ispunio ostale uslove prihvatljivosti utvrđene u članovima 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuju:

Član 47.
[Individualni zahtev]

"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 zahteva]

"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...".

Pravilo 39.
Kriterijum o prihvatljivosti

(1) Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:

(a) ako je zahtev podnela ovlašćena stranka,
(b) ako su iscrpljena sva delotvorna pravna sredstva, koja su na raspolaganju po zakonu, protiv pobijene presude ili odluke, ili

(c) ako je zahtev podnet u roku od četiri meseca od dana kada je odluka o poslednjem delotvornom pravnom sredstvu dostavljena podnosiocu zahteva, i
(d) ako zahtev tačno razjašnjava i, adekvatno iznosi činjenice i navode da su prava ili odredbe ustava povređene.

(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju.
[...]

63. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, da je iscrpeo sva pravna sredstva utvrđena zakonom, u skladu sa članovima 21 (4) i 113 (7) Ustava i da je podneo svoj zahtev u skladu sa rokom koji je predviđen u članu 49. Zakona. Podnosilac zahteva je takođe jasno naglasio prava i slobode za koje tvrdi da su mu povređeni i akte javnih organa koje osporava, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona.

64. U svetlu činjenica i argumenata iznetih u ovom zahtevu, Sud smatra da zahtev pokreće ozbiljna ustavna pitanja koja zahtevaju razmatranje merituma zahteva. Pored toga, zahtev se ne može smatrati očigledno neosnovanim u smislu pravila 39. Poslovnika i ne postoji nijedan drugi osnov za njegovo proglašavanje neprihvatljivim.

65. Stoga, Sud utvrđuje da se zahtev mora proglasiti prihvatljivim i da se mora oceniti njegov meritum.

Meritum slučaja

66. Sud prvo podseća da je podnosilac zahteva zaključio ugovor sa kompanijom "Kujtesa Net" d.o.o., prema kojem je podnosilac trebalo da izgradi optičku i koaksijalnu kablovsku mrežu na teritoriji Republike Kosovo za potrebe kompanije "Kujtesa Net" d.o.o., koja će zauzvrat platiti izvršene usluge. Pošto "Kujtesa Net" d.o.o. nije ispunila obaveze koje proizilaze iz ovog ugovora, podnosilac zahteva je pokrenuo izvršni postupak protiv "Kujtesa Net" d.o.o., koji je odobrio Osnovni sud u Prištini. Kompanija "Kujtesa Net" d.o.o. je podnela prigovor protiv rešenja Osnovnog suda u Prištini, a Osnovni sud je odbio prigovor kao neosnovan. Nakon žalbe kompanije "Kujtesa Net" d.o.o. protiv rešenja Osnovnog suda u Prištini, Apelacioni sud je usvojio žalbu i vratio predmet Osnovnom sudu u Prištini na ponovno suđenje. Osnovni sud je postupajući u ponovljenom suđenju, usvojio kao osnovan prigovor kompanije "Kujtesa Net" d.o.o. i ukinuo u celosti rešenja Osnovnog suda u Prištini, kojima je dozvoljeno izvršenje. Ova

odluka Osnovnog suda uglavnom se zasnivala na nalazima do kojih je došao Apelacioni sud. Nakon žalbe podnosioca Apelacionom sudu protiv odluke Osnovnog suda, podnosilac je paralelno podneo i zahtev za izuzeće sudije H.Sh. iz razmatranja predmeta podnosioca. Apelacioni sud je rešenjem Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine, odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva. Apelacioni sud nije ni ispitao zahtev podnosioca zahteva za izuzeće sudije H.Sh. iz razmatranja predmeta. U oba slučaja kada presuđeno u predmetu podnosioca zahteva, u Apelacionom sudu je sudio sudija H.Sh., kao sudija pojedinac.

67. Kada je reč o poslednje navedenoj, odnosno o rešenju Apelacionog suda Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine, Sud podseća da podnosilac zahteva navodi da je isto u suprotnosti sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP. Prema navodima podnosioca zahteva, osporenom odlukom su povređena tri načela koja se garantuju članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, odnosno: (i) odluku je doneo pristrasan sud; (ii) ta odluka ne daje odgovor na suštinske navode podnosioca zahteva; (iii) izvršni postupak u ovom predmetu je prekomerno trajao.

68. U nastavku, Sud će navode podnosioca zahteva razmotriti zasebno, u meri u kojoj se mogu razmatrati zasebno. Sud ponavlja da je prvi navod podnosioca zahteva o povredi načela nepristrasnosti suda usko povezan sa navodom o nepostojanju obrazloženja odluke Apelacionog suda. Shodno tome, Sud će ova dva prva navoda razmatrati zajedno, da bi nastavio sa sledećim navodom o prekomernom trajanju postupka.

69. S tim u vezi, Sud će gore pomenute navode razmatrati pozivajući se na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), na osnovu koje je Sud, u skladu sa članom 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

(i) Što se tiče navoda da je odluka doneta od strane pristrasnog suda i da osporena odluka ne daje odgovor na suštinske navode podnosioca zahteva

70. Sud još jednom podseća na navod podnosioca zahteva, koji glasi: "*U svim sudskim odlukama koje su donete u vezi sa ovim izvršnim postupkom, sa izuzetkom rešenja Cp. br. 200/2016 od 23.10.2017. godine, po načinu odlučivanja, podnosilac zahteva - poverilac, smatra da je sud pokazao pristrasnost prema dužničkoj strani, zbog*

toga što je uprkos dokazima koji su išli u njegovu korist, predmet rešen u korist dužnika, i to favorizovanje se manifestovalo usvajanjem zahteva za vraćanje u pređašnje stanje, kada su nedostajali stvarni pravni razlozi, kao i neopravdanim odlaganjem odlučivanja o ovom pitanju, a što je otvoreno izraženo odlukama Apelacionog suda Kosova Ac. br. 5040/17 i Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine, koje odluke je doneo sam predsednik Apelacionog suda, H.Sh, u svojstvu sudije pojedinca".

71. U vezi sa napred navedenim, podnosilac zahteva tvrdi da je imao informacije da predsednik Apelacionog suda, sudija (H.Sh), u ovom predmetu favorizuje protivničku stranku.

72. Podnosilac u svom zahtevu naglašava da je"*ovaj sudija prilikom ispitivanja konkretnog slučaja pokazao otvorenu pristrasnost, tim pre što doneta odluka ne predstavlja ni pravni minimum obrazložene odluke".*

73. Podnosilac zahteva je sumnju u pogledu nepristrasnosti i pitanje (ne)izuzeća sudije H.Sh., povezao sa navodom o neobrazloženosti sudske odluke. Naime, podnosilac u svom zahtevu pred Sudom navodi da je Apelacioni sud u ovom slučaju, time što nije odgovorio na njegov zahtev za izuzeće sudije H.Sh., povredio načelo nepristrasnosti suda, i da je time što uopšte nije ispitao njegov zahtev, povredio načelo obrazložene odluke. S tim u vezi, podnosilac navodi da osporeno rešenje Apelacionog suda nije dalo odgovore na sve njegove navode.

74. U tom kontekstu, Sud podseća na navode podnosioca "*Poverilac* [podnosilac] *uopšte ne dobija odgovor na njegov zahtev za izuzeće sudije-predsednika suda iz suđenja njegove stvari po podnetoj žalbi [...] Sudija-predsednik suda g. [H.Sh], iako dobar poznavalac zakona, znajući o posledicama i odgovornostima za neprijavljivanje zahteva za izuzeće, uprkos ovoj činjenici, odlučuje o slučaju od kojeg je zahtevano da se isključi, i ovim je pokazao njegovu upornost u obrađivanju ove stvari, i ovim je obrazložio činjenicu da je zahtev zastupnika poverioca za njegovo izuzeće bio osnovan. Jasno je da je ovaj sudija u obrađivanju ove konkretne stvari pokazao otvorenu pristrasnost, a što više kada je i doneta odluka, ne predstavlja ni zakonski minimum za jednu obrazloženu odluku [...] Apelacioni sud je njegovim rešenjem trebao da da odgovor na sve navode iz žalbe poverioca koji se odnose na činjenicu da dužnik snosi odgovornost i za vraćanje računa natrag, znajući da se isti odnose na jedan posao koji je poverilac izvršio i dužnik ga je uzeo na korišćenje".*

75. U svetlu ovih argumenata podnosioca, Sud prvo podseća da je podnosilac zahteva izjavio žalbu Apelacionom sudu protiv rešenja Osnovnog suda Cp. br. 200/2016 i da je u isto vreme podneo i poseban zahtev za izuzeće sudije H.Sh. iz suđenja u njegovom predmetu, iznoseći i razloge zašto traži izuzeće sudije (koji je odlučivao i na osnovu žalbe kompanije "Kujtesa Net" d.o.o. protiv rešenja Osnovnog suda u Prištini Cp. br. 200/16 od 23. oktobra 2017. godine i usvojio istu i vratio predmet na ponovno suđenje).

76. Apelacioni sud je rešenjem Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine, odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca i potvrdio rešenje Osnovnog suda Cp. br. 200/2016.

77. Sud primećuje da je podnosilac zahteva i u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti, podnetom Kancelariji glavnog državnog tužioca, protiv rešenja Apelacionog suda, naveo da uprkos njegovom zahtevu za izuzeće sudije H.Sh., podnosilac nikada nije dobio odgovor u vezi sa ovim navodom. Sud podseća da je Kancelarija glavnog državnog tužioca, dana 13. avgusta 2019. godine, obaveštenjem KML. br. 118/2019, obavestila podnosioca zahteva da njegov predlog nije usvojen jer ne postoji dovoljan zakonski osnov za zaštitu zakonitosti.

78. Sud iz spisa predmeta primećuje da podnosilac zahteva nikada nije dobio odgovor u vezi sa zahtevom za izuzeće sudije koji je podneo Apelacionom sudu ni bilo kakvim posebnim dopisom, niti bilo kojom prelaznom odlukom.

79. Pored toga, dotični sudija za koga je podnosilac zahteva tražio da bude izuzet je ponovo odlučivao kao sudija pojedinac kada je doneto osporeno rešenje Apelacionog suda Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine.

80. Sud primećuje da se rešenje Apelacionog suda Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine, nigde ne poziva na navod podnosioca zahteva u pogledu nepristrasnosti sudije H.Sh. niti na njegov zahtev da se taj sudija izuzme iz suđenja u predmetu.

81. Pored toga, ovo se potvrđuje i samim odgovorom Apelacionog suda upućenim Ustavnom sudu, u kojem se vidi da Apelacioni sud nikada nije odlučivao o zahtevu podnosioca za izuzeće sudije H.Sh.

82. U svetlu navedenog, Sud naglašava činjenicu da se navodi podnosioca zahteva odnose na procesne garancije koje pruža član 31. Ustava (tačnije, pravo na pravično i nepristrasno suđenje) u vezi sa članom 6. EKLJP. Sud pre svega smatra potrebnim da istakne da se garancije iz člana 31. Ustava i člana 6. EKLJP protežu tokom čitavog postupka

kada se odlučuje o pravima i obavezama stranaka. ESLJP je naglasio da odlučivanje o određenom pravu podrazumeva ne samo da odlučivanje o postojanju tog prava nego i o njegovom obimu, kao i načinu na koji se ono može ostvariti (vidi, *mutatis mutandis*, odluku ESLJP-a u predmetu *Torri protiv Italije*, presuda od 23. januara 1996. godine; *Buj protiv Hrvatske*, presuda od 1. septembra 2009. godine, stav 19).

83. U konkretnom slučaju, Sud stavlja naglasak na suštinu navoda podnosioca zahteva u vezi sa neobrazloženjem rešenja Apelacionog suda. Sud se poziva na dosledan stav ESLJP-a i Ustavnog suda, da pravo na pravično suđenje obuhvata pravo na obrazloženu odluku. To znači da sudovi treba da "*s dovoljnom jasnoćom izlože razloge na kojima su zasnovali svoje odluke*" (vidi, između ostalog, predmet ESLJP-a *Hadjianastassiou protiv Grčke*, presuda od 16. decembra 1992. godine, stav 33; vidi, slučaj Suda KI97/16, sa podnosiocem "*IKK Classic",* presuda od 9. januara 2018. godine). Prema sudskoj praksi ESLJP-a i Ustavnog suda, ova obaveza sudova se ne može shvatiti kao zahtev da se detaljno odgovori na svaki argument ili navod podnosilaca. Obim u kojem se primenjuje obaveza navođenja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i mora se odrediti u svetlu okolnosti slučaja. Ipak, suštinski argumenti podnosilaca zahteva su ti na koje se mora odgovoriti, a navedeni razlozi moraju biti zasnovani na važećem zakonu (vidi, *mutatis mutandis,* slučaj Suda KI97/16, sa podnosiocem "*IKK Classic",* presuda od 9. januara 2018. godine, stav 54; KI143/16, sa podnosiocem *Muharrem Blaku i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti od 17. maja 2018. godine, stav 54, vidi, takođe, predmet ESLJP-a *Van de Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine, stav 61, *Buzescu protiv Rumunije*, presuda od 24. maja 2005. godine i *Pronina protiv Ukrajine*, presuda od 18. jula 2006. godine).

84. U konkretnom slučaju, Sud naglašava da Apelacioni sud u svom rešenju uopšte nije uzeo u obzir navode podnosioca o učešću sudije H.Sh., kao sudije pojedinca u suđenju u predmetu podnosioca zahteva pred Apelacionim sudom, iako se podnosilac, paralelno sa žalbom, obratio Apelacionom sudu sa posebnim zahtevom da se dotični sudija izuzme iz suđenja u predmetu, izražavajući sumnju u pogledu njegove nepristrasnosti.

85. Sud žali da razjasni da se, iako podnosilac zahteva iznosi navode u pogledu nepristrasnosti suda (sudije), suština argumenata koje je on predočio, odnose na potpuno nepoštovanje od strane Apelacionog suda njegovog zahteva za izuzeće sudije H.Sh. iz odlučivanja u njegovom predmetu.

86. S tim u vezi, Sud smatra važnim da objasni, *obiter dictum*, da prema sudskoj praksi ESLJP-a, "nepristrasnost" označava nepostojanje predrasuda ili pristrasnosti od strane sudova kada sude u konkretnim predmetima (vidi, *mutatis mutandis*, predmet ESLJP-a *Hauschild protiv Danske*, presuda od 24. maja 1989. godine). Dalje, ESLJP je objasnio da se kada je reč o ličnoj nepristrasnosti sudije, mora pretpostaviti lična nepristrasnost sudije dok se ne dokaže suprotno (vidi predmet ESLJP-a *Kyprianou protiv Grčke*, presuda od 15. decembra 2005. godine). Kada je takav navod iznesen pred ESLJP-om, on primenjuje takozvani *subjektivni test*, koji podrazumeva da se mora dokazati činjenicama da li je član suda pokazao "ličnu pristrasnost" prema podnosiocu zahteva (vidi odluku ESLJP-a u predmetu *Hauschild protiv Danske*, presuda od 24. maja 1989. godine).

87. Međutim, u konkretnom slučaju, ne prejudicirajući istinitost navoda podnosioca zahteva o odsustvu nepristrasnosti dotičnog sudije, Sud ne može zanemariti činjenicu da je Apelacioni sud u potpunosti prećutao zahtev podnosioca zahteva za izuzeće tog sudije iz procesa odlučivanja u njegovom predmetu.

88. Sud ocenjuje da bi u slučaju da je Apelacioni sud odgovorio na ponovljene navode podnosioca o nepristrasnosti sudije H.Sh. – bez obzira na odgovor koji bi bio dat na njegov zahtev ili navode (tj., bez obzir da li bi bili prihvaćeni ili ne) – svakako bio ispunjen uslov "stranke koja je saslušana" i pravilnog sprovođenja pravde. Nije dužnost Ustavnog suda da ispituje u kojoj meri su navodi podnosilaca u postupcima pred redovnim sudovima razumni. Međutim, procesna pravičnost zahteva da se na suštinske navode koje su stranke iznele pred redovnim sudovima mora adekvatno odgovoriti – posebno ako se odnose na važna pitanja kao što je nepristrasnost sudova (vidi, slično tome, odluku Ustavnog suda u slučaju KI22/16, podnosilac *Naser Husaj*, presuda od 2. maja 2017. godine, stav 47).

89. Stoga, na osnovu napred navedenog, Sud smatra da je pitanje ispitivanja zahteva i navoda podnosioca zahteva o izuzeću sudije od suštinskog značaja za slučaj jer bi se njegovim razjašnjenjem otklonila objektivan strah podnosioca u pogledu nepristrasnosti suda u suđenju u njegovom slučaju i ojačalo uverenje da su navodi podnosioca propisno saslušani (vidi, slično tome, odluku Ustavnog suda u slučaju KI22/16, podnosilac Naser Husaj, presuda od 2. maja 2017. godine, stav 46; i slučaju KI135/14, podnosilac *IKK Classic*, presuda od 10. novembra 2015. godine).

90. Sud ističe da i utisak o nezavisnosti sudova ima izvesnu važnost, u svetlu pravnog postulata da "nije dovoljno da pravda bude ostvarena nego se mora i videti da je ostvarena". Ovo je suštinski element poverenja koje sudovi u demokratskom društvu moraju pobuđivati u javnosti (vidi, *Volkov protiv Ukrajine,* stav 106, presuda ESLJP-a iz 2013. godine i *De Cubber protiv Belgije,* od 26. oktobra 1984. godine, stav 26, Serija A, br. 86, takođe, vidi slučajeve Suda KI22/16, podnosilac *Naser Husaj*, presuda od 2. maja 2017. godine, stav 49; KI24/17, podnosilac *Bedri Salihu*, presuda od 27. maja 2019. godine, stav 47).

91. Kao zaključak, Sud ocenjuje da propust da se odgovori na zahtev podnosioca zahteva za izuzeće sudije H.Sh., u postupku odlučivanja pred ovim sudom, kao i nedostatak obrazloženja odluke od strane Apelacionog suda u vezi sa njegovim navodom u pogledu nepristrasnosti sudije H.Sh., koji je izneo u svojoj žalbi, predstavlja nepremostivi nedostatak presude – u smislu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

92. Shodno tome, Sud utvrđuje da je rešenje Apelacionog suda zahvaćeno povredama člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP kao rezultat nepostojanja obrazložene sudske odluke od strane Apelacionog suda.

(ii) Pravo na suđenje u razumnom roku

93. Prilikom razmatranja ovog navoda, Sud prvo još jednom podseća na ovaj navod podnosioca koji između ostalog naglašava da je priroda izvršnog postupka hitna i da su u njegovom slučaju prekoračeni svi rokovi koji su predviđeni Zakonom o izvršnom postupku.

94. S tim u vezi, podnosilac zahteva navodi "*Izvršni postupak, u kojem su podneta dva predloga za izvršenje, u aprilu 2014. godine, okončan pravosnažnom odlukom posle pet (5) godina od trenutka pokretanja, iako je objektivno mogao biti okončan za 5-6 meseci. Više je nego očigledno da se radi o suđenju van razumnog roka, što otvoreno govori o sudu koji nije nezavisan, već je pod uticajem dužničke strane".*

95. Sud podseća da je podnosilac zahteva pitanje prekomernog trajanja postupka iznosio i pred redovnim sudovima navodeći da se u njegovom slučaju prekomerno trajanje dešava namerno i navodeći da su poslednje navedeni prevideli činjenicu da je izvršni postupak hitne prirode.

96. Što se tiče navoda o prekomernom trajanju postupka, Sud na početku ističe načelni stav ESLJP-a da član 6 (1) EKLJP zahteva od država ugovornica da organizuju svoje pravne sisteme na takav način da nadležni organi mogu ispuniti zahteve iz navedenog člana, uključujući i obavezu da razmatraju predmete u razumnom roku (vidi, presudu ESLJP-a u predmetu *Luli i drugi protiv Albanije*, presuda od 1. aprila 2014. godine, stav 91).

97. *Što se tiče vremenskog trajanja postupaka,* Sud uzima u obzir kriterijume ESLJP-a utvrđene u presudi u predmetu *Tomazič protiv Slovenije* (presuda od 2. juna 2008. godine, stav 54), u kojoj je utvrđeno sledeće: "*Što se tiče razumnosti trajanja postupaka,* [ESLJP] *naglašava da se ona mora ceniti u svetlu okolnosti konkretnog slučaja, a imajući u vidu sledeće kriterijume: složenost predmeta, radnje podnosioca zahteva i relevantnih organa, kao i značaj predmeta spora za podnosioca*".

98. Sud je, pozivajući se na sudsku praksu ESLJP-a i svoju praksu, ocenio da računanje vremenskog trajanja postupaka, počinje u trenutku kada se nadležni sud pokrene na zahtev strana radi utvrđivanja navodnog legitimnog prava ili interesa (vidi predmet ESLJP-a *Erkner i Hofauer protiv Austrije*, od 23. aprila 1987. godine, stav 64 i, vidi, takođe, predmet *Poiss protiv Austrije,* ESLJP, od 23. aprila 1987. godine, stav 50, kao i predmete Ustavnog suda br. KI 127/15, sa podnosiocem *Mile Vasović,* rešenje o neprihvatljivosti od 15. juna 2015. godine, stav 43, KI81/16, sa podnosiocem *Valdet Nikqi*, presuda od 31. maja 2017. godine, KI19/17, sa podnosiocem *Fatos Dervishaj,* rešenje o neprihvatljivosti od 21. februara 2018. godine, stav 50). Ovaj proces se smatra okončanim donošenjem konačne sudske odluke od strane poslednje nadležne sudske instance (vidi predmet ESLJP-a *Eckle protiv Savezne Republike Nemačke*, presuda od 15. jula 1982. godine, stav 74).

99. U konkretnom slučaju, Sud primećuje da je reč o izvršnom postupku koji je podnosilac zahteva pokrenuo 4. aprila 2014. godine, a okončan osporenom odlukom, dana 17. maja 2019. godine.

100. Na osnovu napred navedenog, Sud primećuje da period koji treba da uzme u razmatranje u vezi sa navodima podnosioca o povredi člana 31.2 Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP, jeste period od 5 (pet) godina.

101. Što se tiče složenosti predmeta, Sud naglašava da se kod ocene navoda stranaka o prekomernom trajanju postupaka, složenost postupka treba razmotriti u okviru činjeničnog i pravnog aspekta predmetnog

spora (vidi slučaj Suda KI19/17, sa podnosiocem *Fatos Dervishaj*, rešenje o neprihvatljivosti od 21. februara 2018. godine, stav 56)

102. Sud naglašava da se na osnovu prethodno izloženih činjenica, predmet podnosioca zahteva može smatrati složenim, u pogledu činjeničnog i pravnog stanja. U tom kontekstu, Sud naglašava da suštinsko pitanje koje komplikuje sprovođenje ovog izvršnog postupka u ovom slučaju predstavlja upravo spor oko toga da li treba sprovesti ovaj izvršni postupak na osnovu osporene izvršne isprave (faktura).

103. Što se tiče radnji stranaka u postupku, Sud naglašava da se u svetlu njegove sudske prakse i sudske prakse ESLJP-a, prekomerno trajanje postupka ocenjuje i prema radnjama stranaka koje učestvuju u postupku (vidi, *mutatis mutandis,* predmet ESLJP-a *Eckle protiv Nemačke*, presuda od 15. jula 1982. godine, stav 82; vidi, takođe, slučaj Suda KI19/17, sa podnosiocem *Fatos Dervishaj*, rešenje o neprihvatljivosti od 21. februara 2018. godine, stav 62).

104. Što se tiče radnji podnosioca zahteva, Sud primećuje da je podnosilac zahteva bio aktivan u preduzimanju mnogih proceduralnih radnji, odnosno prateći sve proceduralne korake koji su mu na raspolaganju prema važećim zakonima. Takođe, i protivnička strana u postupku, kompanija "Kujtesa Net" d.o.o. je preduzela brojne procesne radnje (posebno prigovorima na rešenja o izvršenju).

105. Što se tiče radnji nadležnih organa u gore pomenutom postupku, Sud primećuje da su redovni sudovi od trenutka kada su pokrenuti bili aktivni u suđenju u predmetu, u kome je tokom čitavog postupka doneto ukupno devet odluka. Sud, u svetlu složenih okolnosti u ovom predmetu, uzimajući u obzir kompleksni pravni osnov, brojne radnje stranaka u postupku, njihove legitimne interese i pravna sredstva koje su stranke iskoristile, kao i činjenicu da su sudovi doneli ukupno devet sudskih odluka u ovom predmetu, dolazi do zaključka da redovni sudovi od trenutka kada su pokrenuti u ovom predmetu, nisu bili pasivni. Dakle, na osnovu spisa predmeta i u okolnostima slučaja, Sud utvrđuje da su redovni sudovi od trenutka kada su pokrenuti bili aktivni u suđenju u predmetu i da samim tim nisu prouzrokovali neopravdano prekomerno trajanje postupka.

106. Na osnovu napred navedenog, Sud utvrđuje da u odnosu na navod podnosioca o prekomernom trajanju postupka, podnosilac nije dovoljno dokazao svoj navod o povredi prava na pravično suđenje u razumnom roku iz razloga što činjenice koje je on predočio ne dokazuju da su mu redovni sudovi uskratili ovo ustavno pravo.

Zaključak

107. Kao zaključak, u odnosu na navod podnosioca zahteva o povredi prava na obrazloženu sudsku odluku od strane Apelacionog suda u vezi sa navodom o nepristrasnosti suda, Sud utvrđuje da je isti osnovan.

108. Po ovom pitanju, time što nije odgovorio na zahtev podnosioca za izuzeće sudije H.Sh. i na navode o odsustvu nepristrasnosti ovog sudije, Apelacioni sud je povredio pravo podnosioca zahteva na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. stav 1. EKLJP.

109. U odnosu na navod podnosioca o prekomernom trajanju postupka, u svetlu kriterijuma ustanovljenih praksom ESLJP-a, koje primenjuje i Ustavni sud, u pogledu suđenja u razumnom roku, Sud nalazi da je ovaj navod podnosioca nepotkrepljen. Shodno tome, Sud smatra da nije došlo do povrede načela suđenja u razumnom roku.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud Republike Kosovo, u skladu sa članom 21.4 i članom 113 (7) Ustava, članom 20. Zakona i pravilom 59 (1) (a) Poslovnika, na sednici održanoj dana 29. marta 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da je došlo do povrede člana 31. Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA UTVRDI da je rešenje Apelacionog suda Kosova Ac. br. 2386/2018 od 17. maja 2019. godine, ništavo i da se isto vraća na ponovno suđenje;

IV. DA NALOŽI Apelacionom sudu da u skladu sa pravilom 63. Poslovnika, obavesti Sud, što je pre moguće, a najkasnije u roku od 6 (šest) meseci, odnosno do 12. septembra 2021. godine, u vezi sa merama preduzetim radi izvršenja presude ovog Suda;

V. DA OSTANE posvećen ovom pitanju u očekivanju poštovanja ovog naloga;

VI. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;

VII. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu, u skladu sa članom 20 (4) Zakona;

VIII. DA PROGLASI da ovo rešenje stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Bekim Sejdiu	Arta Rama-Hajrizi

KI195/20, podnosilac zahteva: Aigars Kesengfelds, vlasnik nebankarske finansijske institucije "Monego", ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda ARJ-UZVP. br. 42/2020 od 25. juna 2020. godine

KI195/20, presuda, odlučeno 29. marta 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravno lice, nebankarska finansijska institucija, očigledno pogrešna ili proizvoljna primena zakona, obrazložena sudska odluka, prihvatljiv zahtev, u skladu sa članom 31. Ustava*

Okolnosti ovog slučaja se odnose na opoziv licence podnosioca zahteva, kao nebankarske finansijske institucije, od strane Centralne banke Kosova (CBK) odlukom [br. 77-32/2019] od 6. decembra 2019. godine. Opoziv licence od strane CBK-a se zasnivao na obrazloženju da je podnosilac zahteva primenio znatno više efektivne kamatne stope za kredite od efektivnih kamatnih stopa koje je predstavio CBK-u u poslovnom planu.

Protiv odluke CBK-a, podnosilac zahteva je u upravnom postupku podneo tužbeni zahtev za poništavanje odluke, a istovremeno je u skladu sa stavovima 2. i 6. člana 22. Zakona o upravnim sporovima (ZUS) podneo i zahtev za odlaganje izvršenja odluke CBK-a. Osnovni sud je odbio njegov zahtev za odlaganje izvršenja odluke, primenjujući uslove iz stava 2. i 6. člana 22. ZUS-a, gde je utvrdio da podnosilac zahteva nije dokazao da će mu se (i) izvršenjem odluke do odlučivanja merituma slučaja pred sudovima naneti velika i nenadoknadiva šteta i da (ii) odlaganje izvršenja odluke ne bi bilo u suprotnosti sa javnim interesom. Kao rezultat njegove žalbe na drugo rešenje A. br. 3029/2019 od 3. februara 2020. godine Osnovnog suda, Apelacioni sud je potvrdio nalaz Osnovnog suda u vezi sa neispunjavanjem uslova iz člana 22. ZUS-a za odlaganje izvršenja odluke CBK-a i, dodajući i primenu člana 76. Zakona o CBK-u, odbio je žalbu podnosioca zahteva, kao neosnovanu. Na kraju, nakon zahteva podnosioca za vanredno preispitivanje sudske odluke, odnosno rešenja Apelacionog suda, podnetog Vrhovnom sudu, poslednje navedeni je odbio njegov zahtev, kao neosnovan, i podržao nalaz Apelacionog suda.

Podnosilac zahteva osporava zaključke Vrhovnog suda, navodeći povredu člana 31 u vezi sa članom 6. EKLJP-a; člana 32. [Pravo na pravno sredstvo] i člana 54. [Sudska zaštita prava] Ustava u vezi sa članom 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a; kao i člana 46. [Zaštita imovine] Ustava u vezi sa članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 EKLJP-a; i članova 7, 8 i 10. UDLJP-a. U suštini, za navod o povredi njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje, podnosilac zahteva se žali na primenu člana 76. Zakona o CBK-u od strane redovnih sudova, naglašavajući da su poslednje

navedeni (i) očigledno pogrešno primenili član 76. Zakona o CBK-u; i (ii) nisu obrazložili svoje odluke.

Tokom ocene prihvatljivosti zahteva, Sud je utvrdio da je podnosilac zahteva (i) ovlašćena strana, jer je zahtev podneo u svojstvu pravnog lica u cilju zaštite prava zagarantovanih Ustavom; (ii) naglasio je osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom za koje tvrdi da su mu povređene; (iii) podneo je svoj zahtev u roku; (iv) uzimajući u obzir činjenicu da je predmetna stvar ocena odluka redovnih sudova donetih u preliminarnom postupku, Sud, primenjujući uslove utvrđene u svojoj sudskoj praksi, na osnovu sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), utvrdio je da je član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a primenjiv u njegovom slučaju; i shodno tome, zaključio da (v) zahtev podnosioca zahteva takođe ispunjava uslove prihvatljivosti utvrđene u stavu (1) pravila 39 Poslovnika o radu.
Sud je, nakon ocene navoda podnosioca zahteva, primenjujući i standarde svoje sudske prakse i prakse ESLJP-a, zaključio sledeće:

Što se tiče navoda podnosioca zahteva o povredi njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje kao rezultat pogrešnog tumačenja zakona od strane redovnih sudova, istakao je da je osnov razmatranja zahteva za odlaganje izvršenja odluke CBK-a pred Osnovnim sudom bio član 22. ZUS-a, stavovi 2 i 6. Shodno tome, Sud je utvrdio da nalazi i zaključci redovnih sudova nisu proizvoljni, zato što se u ovom preliminarnom postupku pre svega zasnivaju na njihovoj oceni za ispunjavanje uslova propisanih u članu 22, stavova 2 i 6. ZUS-a i shodno tome, i pozivanje na član 76. Zakona o CBK-u od strane Apelacionog suda nije sprečio ovaj sud, a zatim i Vrhovni sud, da utvrdi da nisu ispunjeni uslovi propisani u članu 22. ZUS-a za odlaganje izvršenja odluke.

Kao drugo, što se tiče navoda podnosioca zahteva o povredi njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje kao rezultat neobrazloženja sudske odluke, Sud je istakao da na osnovu okolnosti ovog slučaja, razmatranje ili usvajanje navoda podnosioca zahteva o pogrešnoj primeni člana 76. Zakona o CBK-u, kao osnovano, ne bi promenilo ishod u njegovom slučaju, zato što je predmet razmatranja zahteva podnosioca u preliminarnom postupku pred redovnim sudovima bilo odlaganje izvršenja odluke CBK-a i ocena od strane poslednje navedenih da li su bili ispunjeni uslovi koji su propisani u člana 22. ZUS-a.
Kao rezime, što se tiče navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a zbog (i) pogrešne primene zakona, i (ii) odsustva obrazloženja sudske odluke, Sud utvrđuje da osporena presuda ARJ-UZVP. br. 42/2020 od 25. juna 2020. godine Vrhovnog suda nije zahvaćena povredama člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

Međutim, što se tiče navoda o povredi člana 32. Ustava, člana 54. Ustava u vezi sa članom 13. EKLJP-a; člana 46. Ustava u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 EKLJP-a, kao i članova 7, 8 i 10. UDLJP-a, Sud smatra da podnosilac zahteva iste navode povezuje sa povredom člana 31. Ustava, i shodno tome, Sud iste utvrđuje kao očigledno neosnovane, na ustavnim osnovama, kao što je pripisano u pravilu 39 (2) Poslovnika o radu.

PRESUDA

u

slučaju br. KI195/20

Podnosilac

Aigars Kesengfelds,
vlasnik nebankarske finansijske institucije "Monego"

Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda
ARJ-UZVP. br. 42/2020 od 25. juna 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Aigars Kesengfelds, vlasnik nebankarske finansijske institucije "Monego", sa sedištem u Prištini (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koga zastupaju advokati Arianit Koci i Granit Vokshi, iz Udruženja advokata "Koci & Vokshi", Priština.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost presude ARJ-UZVP. br. 42/2020 od 25. juna 2020. godine Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud).

3. Podnosilac zahteva je osporenu odluku primio 6. oktobra 2020. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude, kojom se navodi da su podnosiocu zahteva povređena osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP); članom 32. [Pravo na pravno sredstvo] i članom 54. [Sudska zaštita prava] Ustava u vezi sa članom 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a; kao i članom 46. [Zaštita imovine] Ustava u vezi sa članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 EKLJP-a i članovima 7, 8 i 10. Evropske deklaracije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: UDLJP).

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 4, člana 21. [Opšta načela] i stavu 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članu 47. [Individualni 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

6. Dana 30. decembra 2020. godine, podnosilac zahteva je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 8. januara 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Selvete Gërxhaliu-Krasniqi za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno do sudija: Bekim Sejdiu (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi.

8. Dana 12. januara 2021. godine, podnosilac zahteva je obavešten o registraciji zahteva i Sud je od njega tražio da potpiše formular zahteva i priloži odluku br.. 77-32/2019 Centralne banke Republike Kosovo (u daljem tekstu: CBK). Istog dana, kopija zahteva je dostavljena Vrhovnom sudu i CBK-u. Poslednje navedenom je data prilika da podnese komentare, ako ima, u vezi sa zahtevom. Sud je obavestio i Osnovni sud u Prištini, Departman za upravljanje (u daljem tekstu: Osnovni sud) o registraciji zahteva i tražio da poslednje navedeni podnese Sudu priznanicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio osporenu presudu Vrhovnog suda.

9. Dana 14. januara 2021. godine, Osnovni sud je podneo priznanicu Sudu, koja dokazuje da je podnosilac zahteva osporenu presudu Vrhovnog suda primio 6. oktobra 2020. godine.

10. Dana 22. januara 2021. godine, podnosilac zahteva je podneo Sudu traženu dokumentaciju.

11. Dana 25. januara 2021. godine, CBK je podneo Sudu komentare u vezi sa slučajem. U vezi sa tim komentarima, obavešten je i podnosilac zahteva.

12. Dana 29. marta 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva. Istog dana, Sud je jednoglasno utvrdio da je (i) zahteva podnosioca prihvatljiv; i da je (ii) presuda ARJ-UZVP.br. 42/2020, od 25. juna 2020. godine, u skladu sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

Pregled činjenica

13. Dana 26. februara 2018. godine, CBK je putem svoje licence [br. 07 – 04/2018] registrovao podnosioca zahteva kao nebankarsku finansijsku instituciju da obavlja finansijsku delatnost davanja kredita.

14. Dana 6. decembra 2019. godine, CBK je, odlukom br. 77-32/2019 (u daljem tekstu: odluka CBK-a), utvrđujući da je podnosilac zahteva "*još od početka aktivnosti, NBFI Monego, sprovodio efektivne kamatne stope na kredite znatno veće nego efektivne kamatne stope koje su predstavljene u poslovnom planu koji je dostavljen CBK-u, na osnovu kojeg je i registrovan kao nebankarska financijska institucija [...]*", odlučio: (i) da oduzme licencu [br. 07 – 04/2018] za registraciju podnosioca zahteva kao nebankarsku finansijsku instituciju; (ii) da se pokrene postupak likvidacije na osnovu Zakona br. 04/L-093 o bankama, mikrofinansijskim institucijama i nebankarskim finansijskim institucijama (u daljem tekstu: Zakon o bankama); i (iii) imenovao V.Z kao likvidatora.

15. CBK je, svoju odluku o oduzimanju licence podnosiocu zahteva za obavljanje delatnosti kao nebankarska finansijska institucija, obrazložio na sledeći način:

> *[...]*
> *U pratnji sprovođenja odluke br. 16 – (07/2019), izvršeno je fokusirano ispitivanje u ovoj instituciji. Iz ovog ispitivanja u NBFI*

Monego je ustanovljeno da je NBFI Monego izvršila delimično smanjenje kamatnih stopa u upoređenju sa poslovnim planom dostavljenog CBK prilikom registrovanja gde je planirao da efektivna kamatna stopa za kredit bude 26,8 %. Na osnovu uzorka izabranog za ispitivanje, utvrđeno je da je kredit sa najnižom efektivnom stopom, isključujući ili bez kamate 81,05 %, dok je najviši 332,97 %, uključući tarifu za raspodelu sredstava kredita u gotovom novcu, koja se kao usluga nudi sa mogućnošću izbora i kao takva ne treba da se uključi u obračunavanje efektivne kamatne stope. Nakon ponovnih kalkulacija efektivne kamatne stope, gde je isključen od kalkulacije tarifa za rapodelu sredstava kredita u gotovom novcu, došlo se do zaključka da je kredit sa najnižom efektivnom stopom, isključujući ili bez kamate, 81,05 %, dok je naviši 236,20 %.

U sprovođenju Uredbe CBK-a o postupcima za izricanje administrativnih kazni, u vezi sa ostvarenim ispitivanjem od 05. do 09. septembra 2019. godine, CBK je dana 27. septembra 2019. godine, poslao NBFI Monego obaveštenje o nameri izricanja kaznenih administrativnih mera, gde je preko pravne pouke ista obaveštena za njeno pravo da bi uložila zahtev za preispitivanje pri Diviziji za preispitivanje u CBK, u roku od 15 dana od dana prijema obaveštenja. Dana 11. oktobra 2019. godine, NBFI Monego je podnela zahtev za preispitivanje obaveštenja o nameri za izricanje kaznenih administrativnih mera u Diviziji za preispitivanje pri CBK.

Divizija za preispitivanje je razmotrila zahtev u skladu sa Uredbom o postupima za izricanje administrativnih kazni, i nakon što je izvela sve dokaze koje je imala na raspolaganju, utvrdila je da povrede koje su evidentirane tokom postupka ispitivanja stoje i kao takve, ove su povrede pravično obrađivane u obaveštenju o nameri za izricanje kaznenih administrativnih mera, stoga je na ovu osnovu, zahtev za preispitivanje NBFI Monego ocenila kao neosnovan".

16. Dana 17. decembra 2019. godine, podnosilac zahteva je podneo tužbu Osnovnom sudu, tražeći da se odluka CBK-a poništi. Na osnovu spisa predmeta, proizilazi da je zahtev podnosioca za poništavanje odluke CBK-a još uvek u postupku razmatranja pred redovnim sudovima.

17. Istog dana, dakle 17. decembra 2019. godine, podnosilac zahteva je podneo Osnovnom sudu zahtev za odlaganje izvršenja odluke CBK-a br.77-32/2019.

18. Podnosilac zahteva je svoj zahtev za odlaganje izvršenja odluke CBK-a podneo na osnovu člana 22, stavova 2 i 6 Zakona br 03/L-202 o upravnim sporovima (u daljem tekstu: ZUS). U smislu ispunjavanja uslova na osnovu stava 2, člana 22. ZUS-a, podnosilac je istakao da će *"pretrpeti veliku nepopravljivu štetu ako Sud ne donese odluku o odlaganju izvršenja odluke br. 77-32/2019 Centralne banke Kosovo"*. S tim u vezi, podnosilac zahteva je, pozivajući se na članove 71 i 73. Zakona o CBK-u, koji se pozivaju na postupak likvidacije, obrazložio: *"Likvidator preuzima odgovornost za sve operacije Monegoa i lišava akcionara svakog njegovog prava"*. U tom smislu, podnosilac zahteva je obrazložio: "*Onako kako je propisano Zakonom o bankama, očekuje se da će se likvidacija završiti u periodu od približno godinu dana, [...] i Monego će prestati da postoji"*.

19. U svom zahtevu za odlaganje izvršenja odluke CBK-a, podnosilac zahteva je, pozivajući se na član 22, stavove 2 i 6 ZUS-a, istakao da mu odluka CBK-a nanosi: (i) veliku nepopravljivu štetu; i da (ii) odlaganje izvršenja nije u suprotnosti sa javnim interesom. Što se tiče tačke (i), odnosno pitanja velike nepopravljive štete, podnosilac zahteva je, između ostalog, istakao da će on, pored stvarne štete, pretrpeti i štetu zbog izgubljene dobiti. U ovoj tački, podnosilac zahteva se u svom zahtevu za odlaganje izvršenja odluke pozvao i na presudu Suda u slučaju KI122/17 sa podnosiocem zahteva *Ceska Exportni Banka A.S.* [presuda od 18. aprila 2018. godine], naglašavajući, između ostalog, da su privremene mere na osnovu člana 6. EKLJP-a ustavna kategorija i ako sud ne odluči o odlaganju izvršenja odluke, njemu će se povrediti pravo na imovinu. Što se tiče tačke (ii) da odlaganje izvršenja nije u suprotnosti sa javnim interesom, podnosilac zahteva je istakao da je njegova kompanija uslužila više od 80.000 lica, što prema njemu znači da građani imaju potrebu za uslugama koje on pruža. Podnosilac zahteva je takođe istakao da njegovo učešće na tržištu kredita ne predstavlja oblik opasnosti za finansijsku stabilnost zemlje i da će se javni interes još više povrediti ako ostane na snazi odluka CBK-a. Poslednje navedeno, podnosilac zahteva obrazlaže i činjenicom da će 250 (dvesta pedeset) zaposlenih koji rade u ovoj instituciji odmah ostati bez posla.

20. Dana 20. decembra 2019. godine, Osnovni sud je, rešenjem A. br. 3029/2019, odbio zahtev podnosioca za odlaganje izvršenja odluke CBK-a, kao neosnovan. Osnovni sud je, pozivajući se na član 22, stavove 2 i 6 ZUS-a, ocenio da (i) podnosilac zahteva nije učinio verodostojnim dokazima koji se nalaze u spisima predmeta da će mu odluka CBK-a naneti štetu koja će se teško popraviti; i (ii) da odlaganje izvršenja iste odluke nije u javnom interesu.

21. Dana 30. decembra 2019. godine, podnosilac zahteva je protiv rešenja A. br. 3029/2019 od 20. decembra 2019. godine Osnovnog suda uložio žalbu Apelacionom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Apelacioni sud), navodeći (i) povredu odredaba parničnog postupka, sa obrazloženjem da Osnovni sud nije analizirao dokaze i da je obrazloženje odluke u suprotnosti sa sadržajem spisa predmeta. U tom smislu, podnosilac zahteva se poziva na član 106. Zakona br. 03 L/-006 o parničnom postupku (u daljem tekstu: ZPP), koji, prema njemu, propisuje šta treba da sadrži jedno rešenje; i (ii) pogrešno utvrđivanje činjeničnog stanja, zbog pogrešne ocene dokaza. Podnosilac zahteva je u svojoj žalbi ponovo istakao da će mu se naneti velika nepopravljiva šteta zbog pokretanja postupka likvidacije, kada će podnosilac zahteva biti *"lišen svih svojih prava"*. Podnosilac zahteva se u svojoj žalbi poziva i na sudsku praksu u vezi sa uvođenjem privremene mere, odnosno na slučaj Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), *Micallef protiv Malte,* i u tom smislu ističe da, budući da je Osnovni sud preopterećen i ne očekuje se da će se njegov slučaj rešiti pre 3 (tri) godine, on će pretrpeti nepopravljivu štetu, zato što će *"Monego prestati da postoji"*.

22. Dana 24. januara 2020. godine, Apelacioni sud je, rešenjem AA. br. 48/2020, usvojio žalbu podnosioca zahteva, kao osnovanu, i poništio rešenje Osnovnog suda A. br. 3029/2019 od 20. decembra 2019. godine, vraćajući predmet na presuđivanje.

23. Apelacioni sud je obrazložio da je rešenje Osnovnog suda A. br. 3029/2019 od 20. decembra 2019. godine zahvaćeno bitnom povredom odredaba ZPP-, odnosno *"člana 182, stava 2 podstava n) i člana 183. ZPP-a", primenjiv prema članu 63. ZUS-a"*, zato što je isto pravno nejasno, kontradiktorno i nepotpuno je čak i u utvrđivanju činjeničnog stanja. Apelacioni sud je dalje obrazložio da, *"Zbog pogrešnog pravnog stanovišta i neobrazloženog ožalbenog rešenja, predložena privremena mera ne sme da sadrži tužbeni zahtev, a prvostepeni sud nije ocenio navode tužioca da li su ispunjeni uslovi na kumulativan način za usvajanje predložene privremene mere"*. Takođe, Apelacioni sud je naglasio da "*prvostepeni sud mora postupiti kao u smislu člana 305. stav 1 i 2 ZPP-a, primenljiv prema članu 63. ZUS-a, da zahtev za odlaganje izvršenja osporene odluke zajedno sa spisima koji su priloženi, dostavlja tuženoj sa obaveštenjem da može podneti pismeni odgovor u zakonskom roku, koji je kao preduslov"*. Na kraju, Apelacioni sud je istakao da prvostepeni sud mora da se ograniči u utvrđivanju dokazivanja osnovanosti zahteva za odlaganje izvršenja osporene odluke tužene, u smislu člana 22. stav 2 ZUS-a, i da li su na kumulativan način ispunjeni uslovi.

24. Dana 3. februara 2020. godine, Osnovni sud je, u postupku presuđivanja, rešenjem A. br. 3029/2019, odbio zahtev podnosioca za odlaganje izvršenja odluke CBK-a, kao neosnovan. Što se tiče pitanja o primenjivosti ZPP-a, Osnovni sud je istakao da se isti zakon ne može primeniti, s obzirom na to da se prema članu 63. ZUS-a član 305. ZPP-a može primeniti samo ako ne sadrži odredbe o postupku u upravnom sporu. Osnovni sud je, pozivajući se na član 22, stavove 2 i 6 ZUS-a, obrazložio da podnosilac zahteva nije učinio verodostojnim sa dokazima koji se nalaze u spisima predmeta da će mu odluka CBK-a (i) prouzrokovati štetu koja će se teško popraviti i da (ii) odlaganje nije u javnom interesu ili da odlaganje ne bi nanelo štetu protivničkoj strani.

25. Dana 12. februara 2020. godine, podnosilac zahteva je uložio žalbu Apelacionom sudu. U njegovoj žalbi, podnosilac zahteva je prvo istakao da ZUS ne propisuje posebnu odredu u vezi sa postupkom donošenja ili žalbe na rešenja kojima se odbijaju ili usvajaju zahtevi za odlaganje izvršenja odluka. Shodno tome, podnosilac zahteva je u svojoj žalbi istakao: *"U odsustvu posebnih odredbi koje regulišu ovo pitanje, ZUS u članu 63 propisuje da ako ovaj zakon ne sadrži odredbe za postupak upravnih sporova, primeniće se odredbe Zakona o parničnom postupkom"*. U tom smislu, podnosilac zahteva se, što se tiče navoda o povredi odredaba parničnog postupka, pozvao na član 182, stav 1 ZPP-a u vezi sa članom 8, stav 2 i član 160, stavove 4 i 5 ZPP-a, kao i na član 182, stav 2 tačka n) i naveo: *„Sud uopšte nije analizirao dokaze [...]"*. Pored toga, prema podnosiocu zahteva, iako ZUS ne propisuje nijednu posebnu odredbu koja utvrđuje šta treba da sadrži rešenje kojim se usvajaju ili odbijaju zahtevi za odlaganje izvršenja odluka, član 63. ZUS-a je primenjiv u ovom slučaju.

26. Dana 26. februara 2020. godine, Apelacioni sud je, rešenjem AA. br. 164/2020, odbio žalbu podnosioca zahteva, kao neosnovanu, i potvrdio rešenje Osnovnog suda.

27. Apelacioni sud je prvo utvrdio *"da je prvostepeni sud, nakon razmatranja predloga tužioca za odlaganje izvršenja odluke CBK-a br. 77- 32/2019 od 06.12.2019. godine, utvrdio da je takav predlog neosnovan, jer tužilac nijednim dokazima nije učinio verodostojnim svoj navod da će mu se izvršenjem odluke tuženog naneti šteta koja bi se teško popravila i da odlaganje nije u suprotnosti sa javnim interesom, niti bi odlaganje prouzrokovalo veću štetu suprotnoj strani, odnosno zainteresovanom licu, pravni uslov koji mora da dokaže tužilac, da bi potom sud odložio izvršenje osporene odluke. Stoga se sud tokom ocene predloga tužioca za odlaganje izvršenja osporene odluke pozvao na zakonske odredbe člana 22, st. 2. i 6. Zakona o upravnim sporovima"*.

28. Apelacioni sud je dalje, svojom presudom, oceni[o] "*da je žalba [podnosioca zahteva] u celosti neosnovana. I sve to, zato što je prema Zakonu br. 03/L-209 o Centralnoj banci Republike Kosovo utvrđen imunitet prema određivanju privremene sudske mere protiv tužene, jer se prema članu 76 istog zakona propisuje: „1. Nikakav prilog ili izvršenje neće biti izdato protiv Centralne Banke ili njenog vlasništva, uključujući zlato, posebna prava vučenja, valute, kredita, depozita ili obveznica, i bilo koji proces koji može poteći od istih, pre izdavanja krajnje presude u bilo kojoj pravnoj akciji ispred Suda Kosova. 2. Centralna banka može, celokupno ili delimično, odustati od ove zaštite, eksplicitno i pismeno, izuzev kada je u pitanju njeno zlato i posebna prava vučenja koja se održavaju na računu Kosova u Međunarodnom Monetarnom Fondu"*. U tom smislu, Apelacioni sud je utvrdio: *" U ovom slučaju, predlagač – tužilac uloženom žalbom traži da se odloži izvršenje odluke br. 77-32/2019 od 06.12.2019. godine CBK-a za opoziv registracije nebankarske finansijske institucije „Monego" do donošenja sudske odluke. Stoga, na osnovu gore navedene odredbe, u sudskom postupku protiv tužene [Centralne banke] ne može se izreći nijedna mera bezbednosti u odnosu na gore navedeno poslovanje u smislu gore navedene odredbe"*.

29. Apelacioni sud je dalje istakao: *"Na osnovu ovog činjeničnog stanja, veće utvrđuje da je Osnovni sud u Prištini – Departman za upravljanje pravilno utvrdio činjenično stanje i pravilno primenio procesne i materijalne odredbe u slučaju odbijanja zahteva tužioca, koji je tražio odlaganje izvršenja odluke CBK-a, međutim, da bi potkrepio ovaj pravni stav prvostepenog suda, ovo činjenično stanje se takođe zasniva na članu 76. Zakona br. 03/L-209 o Centralnoj banci Republike Kosovo, i zakon nije povređen na štetu tužioca prilikom odbijanja predloga za odlaganje izvršenja osporene odluke. Stoga, žalbeni navodi da prvostepeni sud prilikom donošenja rešenja nije pravilno ocenio izvedene dokaze i da uopšte nije utvrdio bitne činjenice za rešavanje predmeta, su neosnovani i nepotkrepljeni. Jer, prema oceni veća ovog suda, osporeno rešenje prvostepenog suda, iako nije imalo obrazloženje i gore navedenu konkretnu materijalno-pravnu odredbu, to nije uticalo na donošenje drugačije odluke ovog predmeta, stoga, ožalbeno rešenje je jasno i razumljivo, dok su u njegovom obrazloženju navedeni razlozi za odlučne činjenice koje je takođe uvažio i ovaj sud. Stoga, žalba se kao takva odbija, dok se ožalbeno rešenje potvrđuje, kao pravično i zakonito"*.

30. Dana 19. marta 2020. godine, podnosilac zahteva je podneo Vrhovnom sudu zahtev za vanredno preispitivanje sudske odluke,

odnosno rešenje AA. br. 164/2020 Apelacionog suda. Podnosilac zahteva je u svom zahtevu za vanredno preispitivanje odluke navodio: (i) pogrešnu primenu materijalnog prava; (ii) da će mu izvršenje odluke CBK-a izazvati veliku i nepopravljivu štetu; i da (iii) odlaganje izvršenja odluke CBK-a nije u suprotnosti sa javnim interesom.

31. Kao prvo, što se tiče njegovog navoda o pogrešnoj primeni materijalnog prava, podnosilac zahteva je posebno istakao da je Apelacioni sud pogrešno primenio član 76. Zakona o CBK-a i naglasio: *"Takvo tumačenje ove odbredbe je potpuno pogrešno i nije u duhu Zakona o CBK-u, kao celine, niti u skladu sa sadržajem navedene odredbe posebno"* i nastavio sa čitanjem ove odredbe: *"[...] navedeni prilog ili izvršenje neće biti izdato protiv CBK-a ili njenog vlasništva, dok je u ovom slučaju, zahtev za odlaganje izvršenja odluke predložen da se vodi protiv procesa likvidacije Monego, znači, da se ovaj proces zaustavi do donošenja pravosnažne odluke"*. S tim u vezi, podnosilac zahteva je dalje naveo da se rešenjem Apelacionog suda pomešala predmetna stvar, odnosno, prema njemu *"Član 76. Zakona o CBK-a dolazi do izražaja u slučajevima kada protiv Republike Kosovo ili protiv CBK-a postoje tvrdnje treće strane i kada se protiv njihovog vlasništva predlaže uvođenje privremene mere"*. Podnosilac zahteva dalje obrazlaže da primena člana 76. Zakona o CBK-u, prema njemu, znači da odluke CBK-a ne mogu da budu predmet sudske rasprave, a što je u suprotnosti sa članom 54. Ustava.

32. Kao drugo, podnosilac zahteva je u svom zahtevu takođe obrazložio da će mu se odlukom CBK-a naneti velika i nepopravljiva šteta, odnosno on će pretrpeti veliku štetu u materijalnom smislu, ali i štetu u smislu izgubljene dobiti. U tom smislu, podnosilac zahteva navodi povredu njegovog prava na imovinu.

33. Kao treće, podnosilac zahteva je obrazložio da odlaganje izvršenja odluke CBK-a nije u suprotnosti sa javnim interesom. U smislu poslednje navedenog, podnosilac zahteva navodi da je (i) njegova finansijska institucija uslužila više od 80, 000 lica; (ii) osobama koje nemaju račun na Kosovu daje pristup finansijskim sredstvima; (iii) njegovo učešće na finansijskom tržištu *"ne predstavlja nijedan oblik opasnosti sa finansijsku stabilnost zemlje";* (iii) zbog činjenice da ova institucija ne može da drži depozite za kredite koji se odobravaju na ovaj način, novac građana se ne koristi i ne ugrožava kao što rade klasične banke; i (iv) ostavljanje na snazi odluke CBK-a će prouzrokovati gubitak radnih mesta za više od dvesta pedeset zaposlenih u ovoj instituciji.

34. Dana 25. juna 2020. godine, Vrhovni sud je, presudom ARJ-UZVP. 42/2020, odbio zahtev podnosioca za vanredno preispitivanje rešenja AA. br. 164/2020 od 19. marta 2020. godine Apelacionog suda, kao neosnovan.

35. Vrhovni sud se u svojoj presudi prvo pozvao na stavove 2 i 6, člana 22. ZUS-a i istakao da ova odredba propisuje sledeće: *"Po zahtevu tužioca, organ čiji se akt izvršava, odnosno organ nadležan za izvršavanje, može da odloži izvršenje do konačnog sudskog rešenja ako rešenje nanese štetu tužiocu koji teško bi mogao da se renovira a odlaženje nije protivno javnom interesu, niti odlaganjem ne nanese veća nenaknadiva šteta protivničkoj strani, odnosno zainteresovanom licu. Dok se odredbom člana 22.6 istog Zakona propisuje da tužilac može tražiti i od suda odlaganje izvršenje osporenog akta sve do donošenja sudskog rešenja prema stavu 2. istoga člana".*

36. Kao drugo, Vrhovni sud je istakao da *"pored toga, član 76. Zakona br. 03/L-209 o* Centralnoj *banci Kosova propisuje prema uvođenju privremenih sudskih mera, odnosno nikakv prilog ili izvršenje neće biti izdati protiv Centralne banke ili njenog vlasništva".*

37. Na kraju, Vrhovni sud je zaključio da je *"[...] drugostepeni sud izvršio pravilnu primenu, odbijajući kao neosnovanu žalbu tužioca i potvrđujući rešenje prvostepenog suda, kojim je odbijen predlog tužioca. Ovaj sud ocenjuju da je drugostepeni sud potpuno i pravično primenio odredbe zakona, odredbe upravnog postupka i odredbe Zakona o upravnim sporovima. Neosnovani su navodi tužioca u vezi sa povredama, zato što je osporena odluka jasna i razumljiva. Obrazloženje osporenog rešenja sadrži razloge i odlučne činjenice za donošenje zakonskih odluka. Ovaj sud takođe ocenjuje da je pravilno primenjeno materijalno pravo i nije povređen zakon na štetu tužioca".*

Navodi podnosioca zahteva

38. Podnosilac zahteva navodi da su mu presudom Vrhovnog suda povređena osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a; članom 32. [Pravo na pravno sredstvo] i članom 54. [Sudska zaštita prava] Ustava u vezi sa članom 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a; kao i članom 46. [Zaštita imovine] Ustava u vezi sa članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 EKLJP-a i članovima 7, 8 i 10. UDLJP-a.

Što se tiče navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a

39. Što se tiče primenjivosti člana 31. Ustava u vezi sa članom 6, podnosilac zahteva, pozivajući se na presudu ESLJP-a u slučaju *Micallef protiv Malte* (presuda od 30. aprila 2018. godine), smatra da je ovaj član primenjiv u njegovom slučaju. S tim u vezi, i što se tiče ispunjavanja uslova propisanih u presudi ESLJP-a u slučaju *Micallef*, podnosilac zahteva pojašnjava da *"Licencu koj[u] je posedovao, predstavlja građansko pravo" u vidu ovlašćenja da preduzima određene radnje u delokrugu finansijskih institucija – zbog same činjenice da licenca – koja predstavlja jedno pravo – može da se oduzme"*. Podnosilac zahteva, dalje, što se tiče "građanskog karaktera" povređenog prava, ističe da je *"[...] oduzimanje licence, kao i početak postupaka likvidacije, imala očigledan i odlučan uticaj u vezi sa [njegovim] pravom da upravlja njegovim finansijskim pitanjima i svojim vlasništvom"*.

40. Podnosilac zahteva zaključuje da "*činjenica da su finansijske institucije pravni subjekti i činjenica da je bankarska industrija detaljno regulisana - kao posledica njenog vitalnog značaja – nije dovoljan razlog da se zaključi da postupci koji uključuju finansijske institucije - ne spadaju u delokrug člana 32. Ustava i člana 6. EKLJP-a (vidi, mutatis mutandis, presudu ESLJP-a od 24. februara 2006. godine, Capital Bank AD protiv Bugarske, br. 49429/99, stavovi 86-87).* Shodno tome, podnosilac zahteva smatra da *"član 31. Ustava i član 6. EKLJP-a nalaze primenu u ovom slučaju"*.

41. Podnosilac zahteva ističe da ZUS pruža zakonsku mogućnost za osporavanje upravnih odluka preko tužbe za upravni spor, žalbom protiv upravnih akata i osporavanje u slučajevima propisanim zakonom. Što se toga tiče, podnosilac zahteva se poziva na član 22, stavove 2 i 6 ZUS-a i ističe da je glavna funkcija zahteva za odlaganje izvršenja odluke sprečavanje izazivanja štete podnosiocu ovog zahteva.

42. Podnosilac zahteva navodi da je *"u ovom slučaju, Vrhovni sud, zasnivajući se na Zakon br. 03/L-209 o Centralnoj banci [...] pogrešno tumačio odredbu člana 76 ovog zakona – primenjujući istu proizvoljno"*.

43. U tom smislu, podnosilac zahteva navodi da se *"pogrešna primena materijalnog prava od strane Vrhovnog suda sastoji od dva pravca: (a) razmatranje zahteva za odlaganje izvršenja odluke iz člana 22, stav 6 Zakona o upravnim sporovima i privremene mere iz člana 76. Zakona o Centralnoj banci – kao isti ili zamenljivi; i (b) pogrešni prekid za subjekat kome je upućen zahtev za odlaganje izvršenja*

odluke. Na početku, treba istaći da Vrhovni sud – čitajući tekst naslova odredbe člana 76. Zakona o Centralnoj banci - izjednačava kako po efektu, tako i po pravnim karakteristikama zahtev za odlaganje izvršenja odluke iz člana 22, stav 6 Zakona o upravnim sporovima i privremenu meru iz člana 76. Zakona o Centralnoj banci – koja se u svojoj osnovi može odnositi samo na privremenu meru bezbednosti iz člana 306. Zakona br. 03/L-006 o parničnom postupku".

44. Podnosilac zahteva dalje navodi da se ta dva pravna sredstva razlikuju u suštini, zato što, prema njemu, ZUS propisuje uslove za usvajanje zahteva za odlaganje izvršenja odluke, ali ne propisuje pojam privremene mere. Podnosilac zahteva navodi da "*privremena mera o kojoj se navodi u Zakonu o Centralnoj banci, nije i ne može da se smatra istom ili sličnom sa zahtevom za odlaganje izvršenja odluke – već samo sa privremenom merom prema Zakonu o parničnom postupku*".

45. Podnosilac zahteva navodi da mu član 76 Zakona o CBK-u ne daje imunitet protiv poslednje navedenog za zahtev za odlaganje izvršenja odluke, već samo protiv privremene mere, a prema podnosiocu zahteva „prilozi" i „izvršenja" koji su navedeni u članu 76. pripisuju se CBK-u i njenoj imovini i kao takvi pripadaju parničnom i izvršnom, a nikako upravnom delokrugu. Podnosilac zahteva tvrdi u vezi sa ovom tačkom da se „prilozi" odnose na članove 297, 299, 300, 301 i 306 ZPP-a, dok „izvršenje" znači pokretanje izvršnog postupka, prema članu 4. Zakona br. 04/L-139 o izvršnom postupku (u daljem tekstu: ZIP). Podnosilac zahteva dalje navodi da je Vrhovni sud povredio materijalni zakon, jer je njegov nalaz pripisan pogrešnom subjektu zbog činjenice da se član 76 pripisuje CBK-u, a ne podnosiocu zahteva.

46. Pored toga, podnosilac zahteva navodi da presuda Vrhovnog suda nije ispunila uslove člana 31. Ustava i člana 6. EKLJP-a, jer je to neobrazložena odluka, jer se nije bavila navodima i argumentima podnosioca zahteva. U smislu svog navoda za neobrazloženu sudsku odluku, podnosilac zahteva ponovo ističe da pošto ZUS ne propisuje ono što treba da sadrži presuda kojom se odbijaju ili usvajaju zahtevi za odlaganje izvršenja odluka, u odsustvu takvih odredbi primenjuje se član 63. ZUS-a, a shodno tome treba primeniti član 160. ZPP-a koji propisuje šta presuda treba da sadrži.

47. Podnosilac zahteva takođe precizira da: „*Shodno tome, Vrhovni sud ni u jednom trenutku nije iskoristio priliku da argumentuje bilo koju od odlučnih činjenica - već se samo ograničio na loše obrazloženje zakona*". U tom pogledu, podnosilac zahteva se poziva i citira slučaj

ESLJP-a *Oleynikov protiv Rusije*, u kome je navedeno da „*Štaviše, to ne bi bilo u skladu sa vladavinom zakona u demokratskom društvu, kao ni u skladu sa članom 6, stav 1 EKLJP-a - da se građanski zahtevi mogu podneti pred pretresnim sudijom - ako bi država bila u stanju da, bez ograničenja ili kontrole izvršnih tela Konvencije, ukloni iz svoje nadležnosti širok spektar građanskih zahteva ili odobri imunitet od odgovornosti nekome* [zahtev br. 36703/04, stav 65]). Podnosilac zahteva se takođe dalje poziva i citira slučaj *Fayed protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, u kome je ESLJP istakao: „*Dakle, u slučajevima kada primena odredbi državnog imuniteta ograničava vršenje prava na pristup sudu - sud mora utvrditi da okolnosti slučaja opravdavaju takvo ograničenje*“ ([predstavka br. 17101/90, stav 59). Podnosilac zahteva dalje navodi da „*Međutim, Vrhovni sud uopšte nije razmatrao načelo proporcionalnosti da li okolnosti slučaja opravdavaju takvo ograničenje*”.

48. U smislu navoda o neobrazloženoj sudskoj odluci, podnosilac zahteva se poziva i na slučaj KI72/12 Suda, sa podnosiocem zahteva: *Veton Berisha* [presuda od 17. decembra 2012. godine].

49. Podnosilac zahteva ponavlja da će, dok redovni sudovi ne donesu meritornu odluku, ova odluka biti ništava, jer bi prema njemu „*šteta bila nepopravljiva, jer će Monego prestati da postoji. Stoga, odluka o zahtevu za odlaganje izvršenja odluke CBK-a je presudna za zaštitu prava [podnosioca zahteva]*”.

Što se tiče navoda o povredi člana 32. Ustava u vezi sa članom 13. EKLJP-a

50. Podnosilac zahteva, pozivajući se na slučaj ESLJP-a *Aksoy protiv Turske* [presuda od 31. oktobra 2006. godine], navodi da pravno sredstvo u njegovom slučaju nije delotvorno kao rezultat ne tretiranja merituma predmeta. Shodno tome, podnosilac zahteva navodi da je važećim zakonodavstvom predviđen zahtev za odlaganje izvršenja odluke, kao zakonom dostupno sredstvo, koje se prema njemu u praksi pokazalo kao nedelotvorno, kao rezultat flagrantnog tumačenja Vrhovnog suda.

Što se tiče navoda o povredi člana 46. Ustava u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 EKLJP-a

51. U vezi sa ovim navodom, podnosilac zahteva ističe da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, u njegovom slučaju postoji legitimno očekivanje, jer prema njemu „*dobijanje licence za obavljanje ove ekonomske delatnosti u skladu sa zakonskim uslovima predviđenim (u relevantnim zakonima o bankama), predstavlja imovinu u smislu*

imovine koja potiče iz vršenja ekonomske delatnosti u finansijskom sektoru [...]". U tom kontekstu, podnosilac zahteva se poziva na slučaj ESLJP-a *Three Traktorer AB* [presuda od 7. jula 1989. godine], navodeći da ekonomski interesi koji proizilaze iz vođenja preduzeća predstavljaju imovinu ili sredstvo.

52. Podnosilac zahteva dalje navodi da je ESLJP u slučaju *Lonnroth protiv Švedske* [presuda od 13. septembra 1982. godine] utvrdio tri specifična načela: *„(i) opšte načelo nesmetanog vršenja imovinskih prava; (ii) pravilo da se svako lišavanje prava svojine mora izvršiti pod određenim uslovima [...] (iii) načelo da država može usvajanjem/izvršenjem kontrolisati upotrebu imovine u skladu sa opštim interesom zakona koji se smatraju neophodnim za postizanje zacrtanih ciljeva [...]"*. Prema tome, podnosilac zahteva navodi da su tri sledeća osnovna načela u slučajevima ograničenja: (i) načelo zakonitosti; (ii) načelo postojanja legitimnog cilja u zaštiti javnog interesa; i (iii) načelo proporcionalnosti.

53. Podnosilac zahteva takođe citira slučaj ESLJP-a *Capitol Bank AD protiv Bugarske* [presuda od 24. novembra 2005. godine] i navodi da načelo zakonitosti pretpostavlja da domaće pravo treba da obezbedi mehanizam za zaštitu od proizvoljnog mešanja javnih vlasti. S tim u vezi, podnosilac zahteva navodi da nije mogao da iznese svoj slučaj pred redovnim sudovima, jer je Vrhovni sud pogrešno protumačio član 76. Zakona o CBK-u.

54. Shodno tome, podnosilac zahteva navodi da mešanje u njegova imovinska prava *„nije bilo praćeno dovoljnim zaštitnim merama protiv proizvoljnosti, i shodno tome, nije bilo u skladu sa članom 1. Protokola 1 EKLJP-a"*.

55. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da proglasi njegov zahtev prihvatljivim i utvrdi: (i) povredu članova 31, 32, 46 i 54. Ustava i članova 6, 13 EKLJP-a, kao i člana 1 Protokola br. 1 EKLJP-a, i (iii) vrati presudu Vrhovnog suda na presuđivanje.

Komentari CBK-a

56. CBK je podneo svoje komentare na navode podnosioca zahteva i u tom smislu, što se tiče primenjivosti člana 76. Zakona o CBK-u, istakao sledeće:

> *"Takođe, navodi podnosioca zahteva su neosnovani u vezi sa članom 76 Zakona br. 03/L-209 o CBK-u. Sud je pravilno ocenio da je prema ovom članu utvrđen imunitet za izricanje privremene*

sudske mere protiv CBK-a [...]. U ovom slučaju, predlagač-tužilac je žalbom tražio odlaganje izvršenja odluke ne. 77-32/2019, od 06.12.2019, CBK-u za opoziv registracije nebankarske finansijske institucije „Monego“ SH.P.K. do donošenja sudske odluke. Prema tome, na osnovu gore navedene odredbe u sudskom postupku protiv tuženog ne može se izreći nijedna mera bezbednosti u vezi sa delatnošću pomenutom kao u gore navedenoj odredbi“.

57. CBK dalje navodi da je „*Vrhovni sud presudom br. ARJ-UZVP. br. 42/2020, ocenio da je drugostepeni sud u potpunosti i pravilno primenio odredbe zakona, odredbe upravnog postupka i odredbe Zakona o upravnim sporovima. Dok su neosnovani navodi podnosioca zahteva u vezi sa povredama, jer je osporena odluka jasna i razumljiva”.*

58. CBK dalje obrazlaže da je „*Centralna banka, kao nadzorno telo i ovlašćen važećim zakonom za nadgledanje ponašanja finansijskog sistema na Kosovu, pravilno postupila oduzimanjem licence NBFI „Monego“ SH.P.K., zbog utvrđenih povreda i uzimajući u obzir javni interes i štetu koju može naneti finansijskim potrošačima primenom visokih kamata, a time ugroziti i finansijsku stabilnost u zemlji. CBK je oduzela licencu ovoj instituciji zbog sistematskog povreda zakonskih zahteva. Dotična institucija, ne sprovodeći regulatorno-pravne zahteve, nastavila je da primenjuje kamatne stope znatno veće od onih predviđenih poslovnim planom, na osnovu kojeg je dobila radnu dozvolu*“.

59. U svojim komentarima, CBK se takođe poziva na član 77, stav 4 Zakona br. 03/L-209 o CBK-u, i ističe da „*Pored toga, s obzirom na važnost održavanja finansijske stabilnosti u zemlji, sam član 77 (4) Zakona br. 03/L-209 o CBK-u je predvideo: „Na bilo kom sudu ili procedurama arbitraže protiv Centralne Banke, sud ili arbitražno veće neće zabraniti, stagnirati, obustaviti ili odložiti radnje Centralne Banke".*

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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 32
[Pravo na pravno sredstvo]

Svako lice ima pravo da koristi pravna sredstva na sudske i administrativne odluke, koje uskraćuju njena/njegova prava ili interese, na zakonom propisan način.
[...]

Član 46
[Zaštita imovine]

1. Garantuje se pravo na imovinu.
2. Korišćenje imovine je regulisano zakonom, u skladu sa javnim interesom.
3. Niko se ne može arbitrarno lišiti lične imovine. Republika Kosovo ili javne vlasti Republike Kosovo mogu izvršiti eksproprijaciju imovine ako je ista u skladu sa zakonom, ako je neophodna ili adekvatna za postizanje javnih ciljeva ili podržavanje javnog interesa, a za koju se vrši neposredna adekvatna kompenzacija licu ili licima, imovina kojih se eksproriiše.
[...]

Član 54
[Sudska zaštita prava]

Svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju kršenja ili uskraćivanja nekog prava koje je garantovano ovim Ustavom, kao i pravo na efikasne pravne mere ukoliko se utvrdi da je pravo prekršeno.

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6
(Pravo na pravično suđenje)

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima

pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.

[...]

Član 13
(Pravo na delotvorni pravni lek)

Svako čija su prava i slobode, priznata ovom konvencijom, narušena ima pravo na pravni lek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnost.

Protokol br. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima

Član 1
(Zaštita imovine)

1. Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

UNIVERZALNA DEKLARACIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

Član 7

Svi su pred zakonom jednaki i imaju pravo bez ikakve razlike na podjednaku zaštitu zakona. Svi imaju pravo na jednaku zaštitu protiv bilo kakve diskriminacije kojom se krši ova Deklaracija i protiv svakog podsticanja na ovakvu diskriminaciju.

Član 8

Svako ima pravo na delotvorni pravni lek pred nadležnim nacionalnim sudovima protiv dela kojima se krše osnovna prava koja su mu priznata ustavom ili zakonima.

[...]

Član 10

Svako ima potpuno jednako pravo na pravično javno suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji će odlučiti o njegovim pravima i obavezama, i o osnovanosti svake krivične optužbe protiv njega.

ZAKON BR. 03/L-202 O UPRAVNIM SPOROVIMA

Član 22

1. Tužba ne odlaže izvršenje upravnog akta protiv koga je ona podnesena, osim ako je zakonom drugačije predviđeno.
2. Po zahtevu tužioca, organ čiji se akt izvršava, odnosno organ nadležan za izvršavanje, može da odloži izvršenje do konačnog sudskog rešenja ako rešenje nanese štetu tužiocu koji teško bi mogao da se renovira a odlaženje nije protivno javnom interesu, niti odlaganjem ne nanese veća nenaknadiva šteta protivničkoj strani, odnosno zainteresovanom licu.
3. Uz zahtev za odlaganje mora se priložiti dokaz o podnesenoj tužbi.
4. Za odlaganje izvršenja nadležni organ donosi rešenje u roku od tri (3) dana od dana prijema zahteva za odlaganje izvršenja.
5. Organ iz stava 2. ovog člana može odložiti izvršenje osporenog akta i iz drugih opravdanih razloga do konačnog sudskog rešenja, ukoliko to nije u suprotnosti sa javnim interesom.
6. Tužilac može tražiti i od suda odlaganje izvršenje osporenog akta sve do donošenja sudskog rešenja prema stavu 2. istoga člana.
7. O zahtevu sud odlučuje u roku od tri (3) dana od dana prijema zahteva.
[...]

Član 63
Ostale odredbe postupka

Ako ovaj zakon ne sadrži odredbe o postupku u upravnom sporu, shodno će se primenjivati odredbe Zakona o parničnom postupku.

ZAKON BR. 03/L-006 O PARNIČNOM POSTUPKU

Član 160

160.1 Presuda pismeno sastavljena treba da sadrži: uvodni deo, dispozitiv, obrazloženje i uputstvo o pravu žalbe protiv presude.
160.2 Uvodni deo presude sadrži: naziv suda, ime i prezime sudije,ime i prezime, mesto stanovanja odnosno mesto boravka stranki, njihovih zakonskih zastupnika, i zastupnika sa punomoćjem, kratak iskaz predmeta spora i njegovu vrednost, dan okončanja glavne rasprave iskaz stranki, njihovih zakonskih zastupnika, i zastupnika sa punomoćjem koji su bili prisutni na ročištu za takvu raspravu kao i dan kada je doneta presuda.
160.3 Dispozitiv presude sadrži : odluku kojom se usvajaju ili odbijaju posebni zahtevi koji se odnose na glavno pitanje i sporedne zahteve, odluku o postojanju ili ne postojanju podnetog zahteva sa ciljem njegove nadoknade tužbenim zahtevom kao i odluku o troškovima postupka.
160.4 Obrazloženje presude sadrži : zahteve stranki, činjenice koje su podneli, i predloženi dokazi, koje je od tih činjenica potvrdio, zašto i kako je potvrdio te činjenice ,a ako ih je potvrdio putem dokaza koje je dokaze koristio i kako je njih vrednovao.
160.5 Sud posebno navodi koje odredbe materijalnog prava je primenio prilikom odlučivanja o zahtevima stranki. Kada postoji potreba sud se izjašnjava i u vezi sa stavovima stranki o pravnoj osnovi spora, kao i o predlozima i njihovim pobijanjima, o kojima sud nije dala obrazloženje za odluke koje je ranije doneo tokom sudskog procesa.
160.6 U delu obrazloženja presude u odsustvu, presude na osnovu priznanja , presude na osnovu odustajanja od tužbenog zahteva ili presude zbog odsustva , navode sse samo razlozi koji justifikuju donošenje takvih presuda.

[...]

Član 306

306.1 Predlogom predlagača obezedjenja podnesenog uz predlog o odredjivanju bezbednosne mere sud može odrediti privremenu meru bezbednosti, ukoliko predlagač obezbedjenja čini verodostojnom nameru da je bezbednosna mera osnovana i hitna i da bi drugačijim postupanjem mogao izgubiti cilj bezbednosne mere.
306.2 Odluku iz stava 1 ovog člana sud dostavlja protivniku obezbedjenja odmah.Protivnik obezbedjenja u roku od tri (3) dana u njegovom odgovoru može osporiti razloge za odredjivanje

privremene mere bezbednosti a zatim sud treba da zakaže sednicu u naredna tri (3) dana. Odgovor protivnika obezbedjenja treba da sadrži deo obrazloženja.
306.3 Nakon održavanja sednice iz stava 2 ovog člana sud će, posebnim rešenjem poništiti rešenje kojim je odredio privremenu meru bezbednosti ili zameniti istu sa nekim drugim rešenjem o odredjivanju bezbednosne mere u skladu sa čl. 307 ovog zakona. Protiv novog rešenja o odredjivanju bezbednosne mere dozvoljena je žalba.

ZAKON BR. 03/L-209 O CENTRALNOJ BANCI REPUBLIKE KOSOVO

Član 76
Imunitet od predrasudinih priloga

1. Nikakav prilog ili izvršenje neće biti izdato protiv Centralne Banke ili njenog vlasništva, uključujući zlato, posebna prava vučenja, valute, kredita, depozita ili obveznica, i bilo koji proces koji može poteći od istih, pre izdavanja krajnje presude u bilo kojoj pravnoj akciji ispred Suda Kosova.
2. Centralna banka može, celokupno ili delimično, odustati od ove zaštite, eksplicitno i pismeno, izuzev kada je u pitanju njeno zlato i posebna prava vučenja koja se održavaju na računu Kosova u Medjunarodnom Monetarnom Fondu.

Član 77
Sudske rasprave

1. Na bilo kom sudu ili procedurama arbitraže protiv Centralne Banke, član organa donošenja odluka Centralne Banke ili njegovo osoblje, ili agent Centralne Banke prilikom izvršavanja svojih dužnosti u Centralnoj Banci:
[...]
i 1.4. sud ili arbitražno veće će biti autorizovano, u odredjenim slučajevima, da dodeli monetarne štete oštećenim stranama, ali neće zabraniti, stagnirati, obustaviti ili odložiti radnje Centralne Banke.

ZAKON BR. 04/L-093 O BANKAMA, MIKROFINANSIJSKIM INSTITUCIJAMA I NEBANKARSKIM FINANSIJSKIM INSTITUCIJAMA

Član 3
Definicije

Nebankarske finansijske institucije (NBFI) - pravno lice koje nije banka , a ni mikrofinansijska institucija, koja je licencirana od CBK-a prema ovom zakonu, za angažovanje na jednoj ili više sledećih delatnosti: davanje kredita, stupanje u dugove i ugovor o zakupu finansijsko- lizingu, potpisom, trgovinom, posredništvu ili raspodeli vredonosnih papira, delovanje kao investirajuće društvo ili savetnik za investicije ili pružanje ostalih finansijskih usluga, kao što su: valutska razmena, kredit kartice, faktoring, garancije, ili ostale finansijske usluge, obučavajuće – edukativne, savetodavne ili operacionalne, kao i ostale delatnosti utvrđene od CBK-a ;

[...]

Član 4
Odgovornost CBK-a za licenciranje

1. CBK će imati isključivu odgovornost za izdavanje licenci za sve banke i registraciju svih mikrofinansijskih institucija i NBFI-a i za izdavanje dozvola stranim bankama u vezi sa osnivanjem predstavništava.

2. Centralni registar će se održavati od strane CBK-a radi inspekcije od javnosti koji će beležiti za svaku finansijsku instituciju ime, adrese glavne kancelarije i filijala, i važeće kopije njihove osnivaćke dokumentacije ili ekvivalentih dokumenata o osnivanju i podzakonske akte. Lista finansijskih institucija, od kojih su licence povučene, će takodje biti u registru, ali njihova statutarna dokumentacija i podzakonski akti će biti uklonjen.

[...]

DEO XXII DOBROVOLJNA LIKVIDACIJA, PRINUDNA LIKVIDACIJA I SLUŽBENO ADMINISTGRIRANJE

[...]

Član 108
Prinudna likvidacija

Ukoliko CBK utvrdi da je mikrofinansijska institucija ili NBFI insolventna ili se može s razlogom očekivati da će postatiinsolventna, CBK može povući registraciju te

mikrofinansijske institucije ili NBFI i bez odlaganja će preuzeti upravljanje i kontrolu te mikrofinansijske institucije ili NBFI preko izvršioca prinudne likvidacije imenovan od CBK. Ovaj postupak je poznat kao prinudna uprava i oredbe ovog zakona a pogotovo Dela XI će se primenjivati.

Ocena prihvatljivosti zahteva

60. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom.

61. 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".*

62. Sud se takođe poziva na stav 4, člana 21. [Opšta načela] Ustava, koji propisuje: *"Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva".*

63. S tim u vezi, Sud primećuje da podnosilac zahteva u svojstvu vlasnika nebankarske finansijske institucije ima pravo da podnese ustavnu žalbu pozivajući se na navodne povrede njegovih osnovnih prava i sloboda, koje važe za fizička i pravna lica (vidi, slučaj Suda KI41/09, sa podnosiocem zahteva: *Univerzitet AAB-RIINVEST L.L.C.*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. februara 2010. godine, stav 14).

64. Sud takođe dalje razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, kao što su propisani u Zakonu. U tom smislu, 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 sumu 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 ...".

65. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud smatra da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu ARJ-UZVP. br. 42/2020 od 25. juna 2020. godine Vrhovnog suda, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva propisana zakonom. Podnosilac zahteva je takođe naglasio osnovna prava i slobode za koje navodi da su mu povređena, u skladu sa članom 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima propisanim u članu 49. Zakona.

66. S tim u vezi, Sud podseća da podnosilac zahteva u svom zahtevu navodi povredu njegovih osnovnih prava zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a; članom 32. [Pravo na pravno sredstvo] i članom 54. [Sudska zaštita prava] Ustava u vezi sa članom 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a; kao i članom 46. [Zaštita imovine] Ustava u vezi sa članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 EKLJP-a; kao i članovima 7, 8 i 10 UDLJP-a.

67. Na osnovu gore navedenog, Sud primećuje da podnosilac zahteva navodi povredu njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a zbog (i) pogrešnog tumačenja zakona od strane redovnih sudova, odnosno Vrhovnog suda, i (ii) nedostatka obrazloženja sudske odluke.

68. Međutim, u okolnostima ovog slučaja, Sud se prvo poziva na tačku b) stava 3 pravila 39 Poslovnika, prema kojoj, Sud može da smatra zahtev neprihvatljivim, ako isti nije *ratione materiae* u skladu sa Ustavom.

69. Stoga, u smislu poslednje navedenog, ocena ovog uslova u okolnostima slučaja je važna, jer se postupci pred redovnim sudovima, naime osporena presuda Vrhovnog suda, odnosne na zahtev za odlaganje izvršenja odluke CBK-a u smislu člana 22, stavova 2 i 6 ZUS-a, dok je tužbeni zahtev za poništaj ove odluke u postupku preispitivanja merituma, i shodno tome, spada u delokrug „preliminarnih postupaka". Shodno tome, Sud će oceniti da li je član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a primenljiv u okolnostima slučaja podnosioca zahteva.

70. U ovom konkretnom smislu, Sud primećuje da je pitanje primenljivosti člana 6. EKLJP-a na preliminarne postupke ESLJP tumačio kroz svoju sudsku praksu, u skladu sa kojom je Sud, shodno članu 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna ljudska prava i slobode zagarantovane Ustavom.

71. Sud takođe ističe da su uslovi u vezi sa primenjivošću člana 31. Ustava vezano sa preliminarnim postupcima propisani i u slučajevima ovog Suda, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI122/17, sa podnosiocem zahteva: *Česká Exportní Banka A.S.,* presuda od 30. aprila 2018. godine; KI150/16, sa podnosiocem zahteva: *Mark Frrok Gjokaj*, presuda od 31. decembra 2018. godine; KI81/19, sa podnosiocem zahteva: *Skender Podrimqaku,* rešenje o neprihvatljivosti od 9. novembra 2019. godine; KI107/19, sa podnosiocem zahteva: *Gafurr Bytyqi*, *,* rešenje o neprihvatljivosti od 11. marta 2020. godine). Opšta načela utvrđena ovim gore navedenim odlukama Suda su zasnovana na slučaju ESLJP-a *Micallef protiv Španije*, presuda od 15. oktobra 2009. godine.

72. Shodno tome, kako bi utvrdio da li je zahtev podnosioca zahteva *rationae materiae* u skladu sa Ustavom, Sud će se prvo pozvati na opšta načela utvrđena u sudskoj praksi ESLJP-a i Suda u pogledu primenljivosti proceduralnih garancija člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a u okolnostima ovog slučaja, a koje se odnose na zahtev podnosioca zahteva za odlaganje izvršenja odluke CBK-a, a zatim će iste primeniti i u okolnostima ovog slučaja.

(i) Opšta načela o primenjivosti člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a u preliminarnim postupcima

73. Sud prvo ističe da se član 31. Ustava i član 6. EKLJP-a u građanskom delu primenjuju u postupcima koji utvrđuju građanska prava ili obaveze (vidi, slučaj ESLJP-a: *Ringeisen protiv Austrije*, presuda od 22. juna 1972. godine, i vidi, slučaj Suda KI 122/17, sa podnosiocem zahteva: *Česká Exportní Banka A.S.,* gore citiran, stav 125). U tom smislu, Sud dalje ističe da se, u principu, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, „preliminarni postupci", kao oni koji se odnose na izricanje privremene mere/mere bezbednosti, ne smatraju da utvrđuju „građanska prava i obaveze" i zbog toga, u principu, ne spadaju u delokrug takve zaštite člana 6. EKLJP-a (vidi, sluaj ESLJP-a *Micallef protiv Malte*, gore citiran, stav 75 i tamo korišćene reference, vidi, slučaj KI122/17, sa podnosiocem zahteva: *Česká Exportní Banka A.S.,* stav 126).

74. Međutim, preko presude *Micallef protiv Malte*, ESLJP je promenio i konsolidovao svoj prethodni stav u vezi sa ne primenjivanjem proceduralnih garancija člana 6. EKLJP-a u „preliminarnim postupcima".

75. ESLJP je ovom presudom ocenio sledeće:

> *"79. Isključenje privremenih mera iz delokruga člana 6. do sada je bilo opravdano činjenicom da se njima u načelu ne odlučuje o građanskim pravima i obavezama. Međutim, u okolnostima kada u mnogim državama ugovornicama postoje značajni zaostaci u preopterećenim pravosudnim sastavima koji dovode do prekomjerno dugih postupaka, sudska odluka o privremenoj meri zabrane često je jednako vredna odluci o osnovanosti tužbenog zahteva kroz značajno vremensko razdoblje, a u iznimnim slučajevima čak i trajno. Sledi da se u postupku za izdavanje privremene mere i glavnom postupku često odlučuje o istim „građanskim pravima i obavezama" te da te odluke imaju jednake dugotrajne ili trajne efekte*" (vidi, slučaj ESLJP-a: *Micallef protiv Malte*, zahtev br. 17056/06, presuda [VV] od 15. oktobra 2009. godine, stav 79)".

76. Na osnovu ove presude ESLJP-a, Sud primećuje da ne utvrđuju sve mere bezbednosti/privremene mere građanska prava ili obaveze i da bi član 6. EKLJP-a bio primenljiv, ESLJP je postavio uslove na osnovu kojih se ocenjuje primenjivost člana 6. EKLJP-a u „preliminarnim postupcima" (vidi, slučaj ESLJP-a, *Micallef protiv Malte*, gore citiran, stavovi 83-86).

77. Prema uslovima utvrđenim u slučaju *Micallef protiv Malte*, koje i ovaj Sud usvaja u svojoj sudskoj praksi, kao prvo, pravo o kojemu se radi i u glavnom postupku i u postupku za određivanje privremene mere zabrane treba biti „građansko“ u samostalnom smislu tog pojma koji mu daje član 6. EKLJP-a (vidi, u tom smislu, slučaj ESLJP-a, *Micallef protiv Malte*, gore citiran, stav 84 i tamo korišćene reference, kao i slučajeve Suda KI122/17, sa podnosiocem zahteva: *Česká Exportní Banka A.S.*, gore citiran, stav 130; i KI81/19, sa podnosiocem zahteva: *Skender Podrimqaku*, gore citiran, stav 47; i KI107/19, sa podnosiocem zahteva: *Gafurr Bytyqi*, gore citiran, stav 53). Kao drugo, ovaj postupak treba efektivno da utvrdi relevantno građansko pravo (vidi, slučaj ESLJP-a, *Micallef protiv Malte*, gore citiran, stav 85 i tamo korišćene reference, vidi, i slučajeve Suda KI122/17, sa podnosiocem zahteva: *Česká Exportní Banka A.S.*, gore citiran, stav 131; KI81/19, sa podnosiocem zahteva: *Skender Podrimqaku*, gore citiran, stav 48; i KI107/19, sa podnosiocem zahteva: *Gafurr Bytyqi,* gore citiran, stav 53).

78. Shodno tome, Sud mora dalje oceniti da li su ova dva uslova ispunjena u okolnostima ovog slučaja, omogućavajući, prema tome, primenljivost procesnih garancija utvrđenih u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

(ii) Primena gore navedenih načela u okolnostima podnosioca zahteva

79. Sud podseća da se okolnosti slučaja podnosioca zahteva odnose na odluku CBK-a kojom je oduzeta licenca [br. 07 - 04/2018] izdata podnosiocu zahteva i kojom je odlučeno da mu se poništi registracija od 26. februara 2018. godine kao nebankarskoj finansijskoj instituciji i pokrene postupak likvidacije protiv njega na osnovu Zakona o bankama.

80. Mogućnost pokretanja sudskog postupka u vezi sa odlukom CBK-a, kao upravnom odlukom, takođe je utvrđena navedenim zakonima i pravilima, odnosno odredbama ZUS-a, koji regulišu postupak upravnog spora. Pravna sredstva utvrđena odredbama ZUS-a omogućavaju podnosiocu zahteva da ospori odluku CBK-a u vezi sa oduzimanjem dozvole za rad kao finansijska institucija, što rezultira postojanjem građanskog prava.

81. Shodno tome, svrha zahteva za odlaganje izvršenja odluke CBK-a u konkretnom slučaju je da se obezbedi bar na određeno vreme isto pravo koje se osporava i u upravnom postupku u pogledu merituma slučaja. U tom kontekstu, stav 6. člana 22. ZUS-a predviđa: „*Tužilac*

može tražiti i od suda odlaganje izvršenje osporenog akta sve do donošenja sudskog rešenja prema stavu 2. istoga člana“.

82. Stoga, na osnovu gore navedenog, Sud utvrđuje da je prvi uslov o primenjivosti člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a u relevantnim preliminarnim postupcima ispunjen.

83. Sud dalje primećuje da je u okolnostima podnosioca zahteva, zahtev za odlaganje izvršenja odluke CBK-a odlučujući za ovo pravo, jer je jedini mogući mehanizam za podnosioca zahteva da obustavi zatvaranje vršenja delatnosti kao finansijska institucija i postupak likvidacije. Shodno tome, Sud nalazi da je ispunjen i drugi uslov za primenjivost člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a u relevantnim preliminarnim postupcima.

84. Stoga, Sud nalazi da su u okolnostima podnosioca zahteva, na osnovu njegove sudske prakse i prakse ESLJP-a, ispunjeni uslovi za primenjivost procesnih garancija utvrđenih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

85. Shodno tome, Sud utvrđuje da je zahtev podnosioca *rationae materie* u skladu sa Ustavom.

86. Što se tiče ispunjavanja ostalih uslova prihvatljivosti utvrđenih Ustavom i Zakonom i gore razrađenim, Sud nalazi da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu ARJ-UZVP. br. 42/2020 od 25. juna 2020. godine Vrhovnog suda, iscrpeo je sva pravna sredstva predviđena zakonom. Podnosilac zahteva je takođe razjasnio osnovna prava i slobode za koje tvrdi da su mu povređene, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima utvrđenim u članu 49. Zakona.

87. Sud utvrđuje da zahtev podnosioca takođe ispunjava uslove prihvatljivosti utvrđene u stavu 1, pravila 39 Poslovnika. Isti se ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova utvrđenih u stavu 3, pravila 39 Poslovnika.

Meritum zahteva

88. Sud prvo podseća da je predmet razmatranja zahteva preliminarni postupak, koji je podnosilac zahteva pokrenuo u Osnovnom sudu na osnovu člana 22, st. 2. i 6. ZUS-a, u kome je traženo da se odloži izvršenje odluke CBK-a do okončanja razmatranja njegovog tužbenog zahteva za poništaj iste odluke.

89. Sud podseća da je podnosilac zahteva bio registrovan kao nebankarska finansijska institucija za davanje kredita putem licence CBK-a. Kao rezultat odluke [br. 77-32/2019], CBK je 6. decembra 2019. godine oduzeo licencu podnosiocu zahteva, sa obrazloženjem da je podnosilac zahteva primenjivao efektivne kamatne stope za kredite znatno veće od efektivne stope predstavljene u poslovnom planu predstavljenom u CBK-u. Protiv odluke CBK-a, podnosilac zahteva je u upravnom postupku podneo tužbeni zahtev za poništavanje odluke i istovremeno je na osnovu stavova 2 i 6 člana 22, ZUS-a podneo i zahtev za odlaganje izvršenja odluke CBK-a. Osnovni sud je odbio njegov zahtev za odlaganje izvršenja odluke primenom uslova iz stavova 2. i 6. člana 22. ZUS-a, gde je utvrdio da podnosilac zahteva nije dokazao da će mu (i) izvršenje odluke do odlučivanja o meritumu slučaja pred sudovima naneti veliku i nepopravljivu štetu i da (ii) odlaganje izvršenja odluke ne bi bilo u suprotnosti sa javnim interesom. Kao rezultat njegove žalbe na drugo rešenje A. br. 3029/2019 od 3. februara 2020. godine Osnovnog suda, Apelacioni sud je potvrdio nalaz Osnovnog suda u vezi sa neispunjavanjem uslova iz člana 22. ZUS-a za odlaganje izvršenja odluke CBK-a i primenom člana 76. Zakona o CBK-u odbio je žalbu podnosioca zahteva, kao neosnovanu. Na kraju, nakon zahteva podnosioca zahteva za vanredno preispitivanje sudske odluke, odnosno rešenja Apelacionog suda, podnetog Vrhovnom sudu, poslednje navedeni je odbio njegov zahtev kao neosnovan i potvrdio nalaz Apelacionog suda.

90. Podnosilac zahteva osporava zaključke Vrhovnog suda, navodeći povredu člana 31 Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a; člana 32. [Pravo na pravno sredstvo] i člana 54. [Sudska zaštita prava] Ustava u vezi sa članom 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a; kao i člana 46. [Zaštita imovine] Ustava u vezi sa članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 EKLJP-a; i članova 7, 8 i 10 UDLJP-a.

I. Što se tiče navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a

91. Sud prvo podseća da podnosilac zahteva navodi povredu svog prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano članom 31. Ustava

u vezi sa članom 6. EKLJP-a kao rezultat (i) „pogrešne primene zakona“ i (ii) ne obrazloženja sudske odluke. U smislu svog navoda o „pogrešnoj primeni zakona“, podnosilac zahteva precizira da je Vrhovni sud pogrešno primenio član 76. Zakona o CBK-u, tvrdeći da ova odredba nije primenljiva u ovom slučaju.

92. U tom smislu, Sud prvo ističe da je pravo na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, i njegovu primenu široko tumačio ESLJP kroz svoju sudsku praksu.

93. Shodno tome, u pogledu tumačenja navoda o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje kao rezultat „očigledno pogrešne primene i tumačenja zakona“ i ne obrazloženja sudske odluke, Sud će se pozvati na sudsku praksu ESLJP-a. U tom smislu, Sud će prvo (i) razraditi opšta načela u vezi sa *„očigledno pogrešnom primenom i tumačenjem zakona*“ kroz gore pomenute članove Ustava i EKLJP-a; a zatim će (ii) primeniti iste u okolnostima ovog slučaja, da bi potom nastavio i sa razmatranjem i razradom njegovog navoda o neobrazloženosti sudske odluke.

(i) Opšta načela u vezi sa očigledno pogrešnom ili proizvoljnom primenom zakona

94. Sud ističe da što se tiče tumačenja navoda o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje, kao rezultat *„očigledno pogrešne primene i tumačenja zakona“,* Sud će se pozvati na svoju sudsku praksu i sudsku praksu ESLJP-a.

95. Što se tiče navoda u ovom slučaju, Sud prvo primećuje da se, kao opšte pravilo, navodi o pogrešnom tumačenju zakona koje su navodno izneli redovni sudovi odnose na delokrug zakonitosti i kao takvi nisu u nadležnosti Suda, pa prema tome, u principu, Sud ne može da ih razmatra (vidi, slučajeve Suda: KI06/17, sa podnosiocem zahteva: *L.G. i petoro drugih,* rešenje o neprihvatljivosti od 25. oktobra 2016. godine, stav 36; KI122/16, sa podnosiocem zahteva: *Riza Dembogaj*, presuda od 30. maja 2018. godine, stav 56; KI75/17, sa podnosiocem zahteva: *X*, rešenje o neprihvatljivosti od 6. decembra 2017. godine; KI154/17 i KI05/18, sa podnosiocem zahteva: *Basri Deva, Afërdita Deva i Društvo sa ograničenom odgovornošću "Barbas",* rešenje o neprihvatljivosti od 28. avgusta 2019. godine, stav 60; KI119/19, sa podnosiocem zahteva: *Kosovska agencija za privatizaciju (KAP),* rešenje o neprihvatljivosti od 2. septembra 2020. godine, stav 58).

96. Međutim, Sud ističe da sudska praksa ESLJP-a i praksa Suda takođe utvrđuju okolnosti pod kojima treba da se napravi izuzetak od ovog

stava. ESLJP je istakao da sve dok domaći organi, odnosno u ovom slučaju sudovi, imaju primarnu dužnost sa reše probleme u vezi sa tumačenjem zakona, uloga Suda je da osigura ili verifikuje da efekti tog tumačenja budu u skladu sa EKLJP-om (vidi, slučaj ESLJP-a, *Miragall Escolano i drugi protiv Španije*, presuda od 25. maja 2000. godine, stavovi 33-39; vidi, i slučaj Suda KI119/19sa podnosiocem zahteva: *Kosovska agencija za privatizaciju (KAP),* rešenje o neprihvatljivosti od 2. septembra 2020. godine, stav 61). Shodno tome, Sud je istakao da je uglavnom uloga redovnih sudova da se bave pitanjem tumačenja zakona, dok je uloga Ustavnog suda da verifikuje da li su posledice takvog tumačenja u skladu sa Ustavom (vidi, gore navedeni slučaj KI75/17, sa podnosiocem zahteva: X, stav 58).

97. S tim u vezi, Sud je u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a naglasio da, iako je uloga Suda ograničena u pogledu ocene tumačenja zakona, on mora da obezbedi i preduzme mere kada primeti da je sud primenio zakon na očigledno pogrešan način u određenom slučaju i koji je mogao da rezultira „*proizvoljnim*“ ili „*očigledno neobrazloženim*“ zaključcima za relevantnog podnosioca zahteva (vidi, slučajeve ESLJP-a, *Anheuser-Busch Inc.*, presuda, stav 83, *Kuznetsov i drugi protiv Rusije,* br. 184/02, stavovi 70-74 i 84; *Păduraru protiv Rumunije*, br. 63252/00, stav 98; *Sovtransavto Holding protiv Ukrajine*, zahtev br. 48553/99, stavovi 79, 97 i 98; *Beyeler protiv Italije* [VV], zahtev br. 33202/96, stav 108; *Koshoglu protiv Bugarske*, presuda od 10. maja 2007. godine, stav 50; vidi, takođe, gore navedeni slučaj KI122/16, sa podnosiocem zahteva: *Riza Dembogaj*, stav 57; slučajevi KI154/17 i 05/18, sa podnosiocem zahteva: *Basri Deva, Aferdita Deva i Društvo sa ograničenom odgovornošću "Barbas "Barbas*", stavovi 60 do 65; kao i slučaj KI121/19, sa podnosiocem zahteva: *Ipko Telecomunications,* rešenje o neprihvatljivosti od 29. jula 2020. godine, stav 58 i druge tamo korišćene reference).

98. Pored toga, ESLJP je u svojoj sudskoj praksi u smislu člana 6. ESLJP-a, odnosno u slučaju *Barać i drugi protiv Crne Gore,* utvrdio povredu, zato što je odluka o pravu na naknadu za podnosioca zahteva u ovom slučaju doneta od strane redovnih sudova na osnovu zakona koji nije bio na snazi i koji je prethodno bio proglašen neustavnim (vidi, slučaj ESLJP-a *Barać i drugi protiv Crne Gore*, br. 47974/06, presuda od 13. decembra 2011. godine, stavovi 30 do 34). S druge strane, u slučaju *Anđelković protiv Srbije*, ESLJP je utvrdio povredu, zato što je, budući da je zakon o pravu na rad jasno definisao slučajeve u kojima zaposleni ima pravo da traži naknadu na ime godišnjeg odmora, drugostepeni sud proizvoljno preinačio odluku prvostepenog suda i uskratio podnosiocu zahteva ovo pravo, putem obrazloženja bez ikakvog

pravnog osnova (vidi, slučaj ESLJP-a, *Anđelković protiv Srbije*, br. 1401/08, presuda od 9. aprila 2013. godine, stavovi 24-29, i tamo korišćene reference).

(ii) Primena ovih načela u okolnostima podnosioca zahteva

99. Primenjujući načela koje je utvrdio ESLJP i prihvatio Sud u svojoj sudskoj praksi u vezi sa očigledno pogrešnom primenom ili tumačenjem zakona, Sud prvo podseća da podnosilac zahteva navodi da su Apelacioni sud i Vrhovni sud pogrešno primenili član 76. [Imunitet od predrasudnih priloga] Zakona o CBK-u, što je rezultiralo, prema njemu, povredom njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

100. Podnosilac zahteva posebno navodi da se Vrhovni sud bavio zahtevom za odlaganje izvršenja odluke, kao što je definisano u stavu 6, člana 22. ZUS-a, i „*Imunitetom od predrasudnih priloga*“, definisanim u članu 76. Zakona o CBK-u, kao istim ili zamenljivim. U tom smislu, podnosilac zahteva podvlači da su „prilozi“ pripisani odredbama ZPP-a, dok su „izvršenja“ pripisana odredbama ZIP-a, pa je, prema tome, Vrhovni sud takođe doneo pogrešan zaključak u vezi sa subjektom koji mu se obraća.

101. S tim u vezi, Sud ponovo podseća na postupak sproveden pred redovnim sudovima i navedeni preliminarni postupak je pokrenut na zahtev podnosioca zahteva za odlaganje izvršenja odluke CBK-a, kao upravne odluke u skladu sa članom 22. ZUS-a.

102. U tom smislu, Sud ocenjuje da je osnov za razmatranje zahteva za odlaganje izvršenja odluke CBK-a pred Osnovnim sudom bio član 22. ZUS-a, stavovi 2 i 6, koji propisuje uslove koje treba ispuniti da bi Sud dozvolio odlaganje izvršenja upravne odluke, kao što je slučaj sa odlukom CBK-a.

103. U nastavku i u smislu navedenog, stavovi 2 i 6, člana 22. ZUS-a, propisuju:

> *[...]*
>
> *2. Po zahtevu tužioca, organ čiji se akt izvršava, odnosno organ nadležan za izvršavanje, može da odloži izvršenje do konačnog sudskog rešenja ako rešenje nanese štetu tužiocu koji teško bi mogao da se renovira a odlaženje nije protivno javnom interesu,*

niti odlaganjem ne nanese veća nenaknadiva šteta protivničkoj strani, odnosno zainteresovanom licu.
[...]

6. Tužilac može tražiti i od suda odlaganje izvršenje osporenog akta sve do donošenja sudskog rešenja prema stavu 2. istoga člana".

104. U ovom slučaju, Osnovni sud je svojim drugim rešenjem A. br. 3029/2019 od 3. februara 2020. godine, u postupku presuđivanja, pozivajući se na član 22. st. 2. i 6. ZUS-a, obrazložio da podnosilac zahteva nije učinio verodostojnim sa dokazima iz spisa predmeta da će mu odluka CBK-a: (i) prouzrokovati štetu koja će se teško popraviti i (ii) da odlaganje nije u javnom interesu ili da odlaganje ne bi nanelo štetu suprotnoj strani.

105. Sud dalje podseća da je Apelacioni sud presudom AA. br. 164/2020 odbio žalbu podnosioca zahteva, kao neosnovanu, i potvrdio rešenje Osnovnog suda. U ovom slučaju, Apelacioni sud je precizirao da je Osnovni sud svoj zaključak o odbijanju zahteva za odlaganje odluke CBK-a zasnovao na neispunjavanju uslova utvrđenih u stavu 2, člana 22. ZUS-a. Pored toga, Apelacioni sud se u svom rešenju poziva na član 76. Zakona o CBK-a, nalazeći da je žalba podnosioca zahteva neosnovana "*A, sve to, zato što je u Zakonu br. 03/L-209 o Centralnoj banci Kosova propisan Imunitet od predrasudnih priloga protiv tužene, jer je članom 76 istog zakona propisano: „1. Nikakav prilog ili izvršenje neće biti izdato protiv Centralne Banke ili njenog vlasništva, uključujući zlato, posebna prava vučenja, valute, kredita, depozita ili obveznica, i bilo koji proces koji može poteći od istih, pre izdavanja krajnje presude u bilo kojoj pravnoj akciji ispred Suda Kosova. 2. Centralna banka može, celokupno ili delimično, odustati od ove zaštite, eksplicitno i pismeno, izuzev kada je u pitanju njeno zlato i posebna prava vučenja koja se održavaju na računu Kosova u Medjunarodnom Monetarnom Fondu".* Shodno tome, Apelacioni sud je zaključio sledeće: "*Stoga, na osnovu gore navedene odredbe, u sudskom postupku protiv tužene [Centralne banke] ne može da se izrekne nijedna mera bezbednosti u odnosu na gore navedenu delatnost".*

106. U kontekstu obrazloženja Apelacionog suda, Sud podseća na zaključak dat u ovom rešenju, kojim je utvrđeno da je Osnovni sud pravilno primenio procesne i materijalne odredbe u slučaju odbijanja zahteva, i dalje dodao da *„[...] kako bi podržao ovaj pravni stav prvog stepena, ovo činjenično stanje se takođe zasniva na članu 76. Zakona br. 03/L-209 o Centralnoj banci Republike Kosovo, i da nije povređen zakona*

na štetu tužioca prilikom odbijanja predloga za odlaganje izvršenja osporene odluke".

107. U tom smislu, Sud podseća da je podnosilac zahteva u svom zahtevu za preispitivanje sudske odluke podnetom Vrhovnom sudu, između ostalog, pokrenuo i pitanje primene člana 76. Zakona o CBK-u od strane Apelacionog suda u svom rešenju. U tom smislu, podnosilac zahteva je precizirao da je Apelacioni sud pogrešno primenio član 76. Zakona o CBK-u, navodeći da je „*Takvo tumačenje ove odredbe potpuno pogrešno i čak ne odgovara duhu Zakona o CBK-u kao celini, niti sadržaju relevantne odredbe posebno*", nastavljajući da čitanjem ove odredbe „[...] *navedeni prilog i izvršenje neće biti izdato protiv Centralne banke i njenog vlasništva, dok je u ovom slučaju, zahtev za odlaganje izvršenja odluke predloženo da se usmeri na postupak likvidacije Monega, dakle, da se ovaj proces zaustaviti do donošenja konačne odluke*. S tim u vezi, podnosilac zahteva je dalje istakao da je rešenjem Apelacionog suda pomešana predmetna stvar, odnosno prema njemu „*Član 76. Zakona o CBK-u dolazi u obzir u slučajevima kada protiv Republike Kosovo ili CBK -a postoje potraživanja trećih lica i na vlasništvu poslednje navedenih se predlaže izricanje privremene mere*".

108. Sud se, u nastavku, poziva i na osporenu presudu Vrhovnog suda, kojom je, poslednje navedeni, primenio član 22, stavove 2 i 6 ZUS-a i pozvao se na član 76. Zakona o CBK-u i utvrdio sledeće:

> *"[...] drugostepeni sud je izvršio pravilnu primenu, odbijajući, kao neosnovanu, žalbu tužioca i potvrdivši rešenje prvostepenog suda kojim je odbijen predlog tužioca. Ovaj sud ocenjuje da je drugostepeni sud u potpunosti i pravilno primenio odredbe zakona, odredbe upravnog postupka i odredbe zakona o upravnim sporovima"*.

109. Na osnovu gore navedenog, Sud primećuje da su član 22. ZUS-a, odnosno stavovi 2. i 6. bili osnova za razmatranje i odlučivanje Osnovnog suda. Odredbe člana 22. ZUS-a, odnosno stavovi 2. i 6., su takođe primenjeni kroz odluke Apelacionog suda i Vrhovnog suda. I sledstveno, Apelacioni sud, i na kraju i Vrhovni sud, su potvrdili zaključke Osnovnog suda u vezi sa tumačenjem i primenom člana 22. ZUS-a u preliminarnom postupku u slučaju podnosioca zahteva.

110. Sud ponavlja da u slučajevima donošenja upravnih odluka prema članu 22 ZUS-a stranke mogu da podnesu zahteve za odlaganje izvršenja odluke ispunjujući kriterijume propisane stavovima 2. i 6. Na osnovu ovih odredbi, teret dokazivanja u ovim slučajevima pada na

stranku koja zahteva odlaganje izvršenja odluke. Prema tome, u konkretnom slučaju, podnosilac zahteva na kumulativan način bi trebao da ispuni uslove, da bi se usvojio takav zahtev.

111. Sud podseća da podnosilac zahteva, u suštini, povodom primene člana 76. Zakona o CBK-u, navodi pogrešnu primenu ovog člana zbog (i) sadržaja ovog člana i (ii) subjekta koji mu se obratio. Što se tiče prvog, podnosilac zahteva ističe da se „prilog“ i „izvršenja“ primenjuju na privremene mere prema parničnom postupku, a izvršenja se odnose na izvršni postupak, dok što se tiče drugog, ističe da se član 76. Zakona o CBK-a odnosi na CBK, a ne na podnosioca zahteva.

112. Sud takođe podseća na komentare CBK-a, koja ističe da podnosilac zahteva traži *“da se odloži izvršenje odluke br. 77-32/2019 od 06.12.2019. godine CBK-a o oduzimanju registracije nebankarkse finansijske institucije "Monego" SH.P.K. do donošenja sudske odluke“*. Shodno tome, prema CBK-u, na osnovu člana 76. Zakona o CBK-u, u sudskom postupku protiv njoj, ne može da se izrekne nijedna mera bezbednosti. Pored toga, CBK se u svojim komentarima poziva i na član 77, stav 4 Zakona o CBK-u, naglašavajući da *“Štaviše, imajući u vidu važnost očuvanja finansijske stabilnosti u zemlji, sam član 77 (4) Zakona br 03/L-209 o CBK-u je propisao da „Na bilo kom sudu ili procedurama arbitraže protiv Centralne Banke, sud ili arbitražno veće neće zabraniti, stagnirati, obustaviti ili odložiti radnje Centralne Banke”*.

113. Međutim, na osnovu gorenavedenog elaborisanja, Sud smatra da je primarno pitanje u ovom slučaju konstatacija redovnih sudova o tome da li je podnosilac zahteva ispunio kriterijume određene prema stavovima 2. i 6. člana 22 ZUS-a kako bi sudovi mogli da odluče o odlaganju izvršenja odluke CBK-a. Prema tome, u vezi sa navodom koji je pokrenut od strane podnosioca zahteva u pogledu člana 76. Zakona o CBK, Sud smatra da činjenica da su se Apelacioni sud i Vrhovni sud u ovom prethodnom postupku, pored primene člana 22. ZUS-a, pozvali i na član 76. Zakona o CBK, samo pozivanje na član 76. CBK-a nije rezultiralo proizvoljnim zaključcima.

114. Sledstveno, Sud ponavlja da je odluka i konstatacija redovnih sudova za odbijanje odlaganja izvršenja odluke CBK zasnovana prvenstveno na procenu kriterijuma iz člana 22. ZUS-a i sledstveno pozivanje i na član 76. Zakona o CBK od strane Apelacionog suda, nije sprečilo taj sud i naknadno Vrhovni sud da utvrde da nisu ispunjeni kriterijumi određeni članom 22. ZUS-a za odlaganje izvršenja odluke.

115. Konačno, na osnovu gorenavedenog elaborisanja i primenjujući načela sudske prakse Suda i ESLJP-a u pogledu očigledno pogrešnog tumačenja i primene zakona, Sud smatra da tumačenje i primena relevantnih zakonskih odredbi određenih ZUS u ovom slučaju, i pozivanje, kao oslanjanje, na član 76. Zakona o CBK nije moglo rezultirati „*proizvoljnim*“ ili „*očigledno neobrazloženim zaključcima*“ za podnosioca zahteva. To je iz razloga što Sud smatra da se nalazi i zaključci redovnih sudova u ovom preliminarnom postupku a koji se posebno odnose na zahtev podnosioca zahteva za odlaganje izvršenja odluke CBK-a zasnivaju pre svega na njihovoj proceni o ispunjavanju uslova propisanih u članu 22, stavova 2 i 6 ZUS-a.

116. U svetlu napred navedenog, Sud smatra da nije dokazano da je bilo proizvoljnosti u tumačenju koje su dali redovni sudovi u ovom prethdonom postupku, uključujući i Vrhovni sud prilikom odbijanja zahteva podnosioca za preispitivanje sudske odluke.

117. Shodno tome, Sud utvrđuje da presuda ARJ-UZVP. br. 42/2020 od 25. juna 2020. godine Vrhovnog suda u vezi sa tumačenjem i primenom zakona, ne predstavlja povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

118. Sud će u nastavku razraditi i navode podnosioca zahteva o neobrazloženju sudske odluke.

Što se tiče navoda o neobrazloženju sudske odluke

119. Sud podseća da podnosilac zahteva u svom zahtevu navodi nedostatak obrazloženja u presudi Vrhovnog suda, precizirajući da poslednje navedeni nije odgovorio na njegove konkretne navode u vezi sa primenom člana 76. Zakona o CBK-u. Zbog toga će Sud tokom razmatranja i razrade ovog navoda prvo razraditi opšta načela koja se tiču prava na obrazloženje sudske odluke, kako bi nastavio sa primenom ovih načela u okolnostima ovog slučaja.

(i) Opšta načela u vezi sa obrazloženjem sudskih odluka

120. Što se tiče prava na obrazloženu sudsku odluku zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, Sud prvo ističe da on već ima konsolidovanu sudsku praksu. Ta praksa se zasniva na sudskoj praksi ESLJP-a (uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve *Hadjianastassiou protiv Grčke*, presuda od 16. decembra 1992. godine; *Van de Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine; *Higgins i drugi protiv Francuske*, presuda od 19. februara

1998. godine; *Garcia Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine; *Hirvisaari protiv Finske*, presuda od 27. septembra 2001. godine; *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine; *Buzescu protiv Rumunije*, presuda od 24. maja 2005. godine; *Pronina protiv Ukrajine*, presuda od 18. jula 2006. godine; i *Tatishvili protiv Rusije*, presuda od 22. februara 2007. godine. Pored toga, osnovna načela u pogledu prava na obrazloženu sudsku odluku su razrađena i u slučajevima ovog Suda, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI22/16, sa podnosiocem zahteva: *Naser Husaj,* presuda od 9. juna 2017. godine; KI97/16, sa podnosiocem zahteva: *IKK Classic,* presuda od 9. januara 2018; KI143/16, sa podnosiocem zahteva: *Muharrem Blaku i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine; KI87/18, sa podnosiocem zahteva: *IF Skadiforsikring*, presuda od 27. februara 2019. godine, i KI24/17, sa podnosiocem zahteva: *Bedri Salihu*, presuda od 27. maja 2019. godine, KI35/18, sa podnosiocem zahteva: *Bayerische Versicherungsverbrand*, presuda od 11. decembra 2019. godine; kao i slučaj Suda KI230/19, sa podnosiocem zahteva: *Albert Rakipi,* presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 135).

121. U principu, Sud ističe da garancije sadržane u članu 6. EKLJP-a uključuju obavezu da sudovi navedu dovoljno razloga za svoje odluke (vidi, slučaj ESLJP-a, H. protiv Belgije, presuda od 30. novembra 1987. godine, paragraf 53; kao i slučaj Suda KI230/19, podnosilac *Albert Rakipi,* gore citiran, stav 139 kao i slučaj KI87/18, parashtrues *IF Skadiforsikring,* paragraf 44).

122. Sud takođe naglašava da zasnovano na njegovoj sudskoj praksi prilikom ocene principa koji se odnosi na pravilno sprovođenje pravde, odluke sudova moraju sadržavati obrazloženje na kojem se zasnivaju. Obim u kojem se primenjuje ova obaveza navođenja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i mora se odrediti u smislu okolnosti konkretnog slučaja. Suštinski argumenti podnosilaca zahteva su ti na koje se mora odgovoriti, a navedeni razlozi moraju biti zasnovani na važećem zakonu (vidi, slično, slučajeve ESLJP-a *Garcia Ruiz protiv Španije*, zahtev br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 29; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27; i *Higgins i drugi protiv Francuske*, stav 42, vidi, takođe, slučaj Suda KI97/16, sa podnosiocem zahteva: *IKK Classic*, citiran u tekstu iznad, stav 48; i slučaj KI87/18, *IF Skadeforsikring*, citiran u tekstu iznad, stav 48). Iako ne traži da se detaljno odgovori na svaki prigovor koji predoči podnosilac zahteva, ta obaveza ipak podrazumeva da strane u sudskom postupku mogu očekivati konkretan i izričit odgovor na one svoje navode koji su odlučujući za ishod sprovedenog postupka (vidi, slučaj *Morerira*

Ferreira protiv Portugalije, presuda od 5. jula 2011. godine, stav 84 i sve tu korišćene reference, kao i slučaj Suda KI230/19, sa podnosiocem zahteva: *Albert Rakipi,* presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 137).

123. Pored ovog, Sud se poziva i na svoju sudsku praksu gde određuje da obrazloženje odluke treba da naglasi odnos između nalaza osnovanosti i razmatranja dokaza s jedne strane i pravnih zaključaka suda s druge strane. Presuda suda će povrediti ustavno načelo zabrane proizvoljnosti u odlučivanju ako dato obrazloženje ne sadrži utvrđene činjenice, zakonske odredbe i logični odnos među njima (vidi, slučajeve Suda br. KI72/12, *Veton Berisha i Ilfete Haziri*, presuda od 17. decembra 2012. godine, stav 61; br. KI135/14, *IKK Classic*, presuda od 9. februara 2016. godine, stav 58, i KI96/16 *IKK Classic*, presuda od 8. decembra 2017. godine; vidi, slučajeve Suda KI 87/18 sa podnosiocem zahteva: *"IF Skadeforsikring",* presuda od 27. februara 2019. godine, stav 44; KI138/19 sa podnosiocem zahteva: *Ibish Raci,* gore citiran, stav 45; kao i slučaj Suda KI230/19, sa podnosiocem zahteva: *Albert Rakipi,* presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 138).

(ii) Primena ovih načela u okolnostima ovog slučaja

124. Sud na početku podseća da je podnosilac zahteva u svom zahtevu za vanredno preispitivanje sudske odluke, podnetom Vrhovnom sudu, argumentovao da je (i) pogrešno primenjeno materijalno pravo; (ii) da će mu izvršenje odluke CBK-a prouzrokovati veliku i nepopravljivu štetu; i da (iii) odlaganje izvršenja odluke CBK-a nije u suprotnosti sa javnim interesom. Što se tiče njegovog navoda o pogrešnoj primeni materijalnog prava, odnosno člana 76. Zakona o CBK-u, Sud ponovo podseća da je podnosilac zahteva pred Vrhovnim sudom naveo da je *"Takvo tumačenje ove odredbe potpuno pogrešno i nije u duhu Zakona o CBK-u, kao celine, niti u skladu sa sadržajem navedene odredbe posebno"* i nastavio sa čitanjem ove odredbe: *"[...] navedeni prilog ili izvršenje neće biti izdato protiv CBK-a ili njenog vlasništva, dok je u ovom slučaju, zahtev za odlaganje izvršenja odluke predložen da se vodi protiv procesa likvidacije Monego, znači, da se ovaj proces zaustavi do donošenja pravosnažne odluke".*

125. Međutim, u svom zahtevu pred Sudom, podnosilac zahteva navodi povredu prava na obrazloženu sudsku odluku, koje je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, navodeći da Vrhovni sud nije odgovorio na argumente podnosioca zahteva, odnosno Vrhovni sud nije odgovorio na njegov navod o primeni materijalnog prava, odnosno primeni člana 76. Zakona o CBK-u. Podnosilac zahteva

se u smislu neobrazloženja sudske odluke, poziva i na član 63. ZUS-a, koji propisuje ako ovaj zakon ne sadrži odredbe za postupak u upravnim sporovima shodno će se primenjivati odredbe Zakona o parničnom postupku, a u ovom slučaju, Vrhovni sud je trebao da primeni član 160. ZPP-a u vezi sa elementima koje treba da sadrži presuda.

126. Sud, pozivajući se i na svoju sudsku praksu i na praksu ESLJP-u, a na osnovu okolnosti i obrazloženja redovnih sudova kroz njihove odluke u slučaju podnosioca zahteva, ocenjuje da bi trebalo primeniti sledeće uslove i oceniti da li je Vrhovni sud svojom presudom povredio njegovo pravo na obrazloženu sudsku odluku, odnosno da li je (i) podnosilac zahteva izneo svoj navod o pogrešnoj primeni člana 76. Zakona o CBK-u pred Vrhovnim sudom; i (ii) da li je njegov navod bio presudan i odlučan za ishod slučaja. U smislu ova dva uslova, Sud će takođe oceniti da li bi usvajanje njegovog navoda koji je podneo pred Vrhovnim sudom promenilo ishod slučaja.

127. S tim u vezi, što se tiče prvog uslova, Sud ponavlja da je podnosilac zahteva pred Vrhovnim sudom, odnosno u svom zahtevu za vanredno preispitivanje sudske odluke, pokrenuo pitanje pogrešne primene člana 76. Zakona o CBK-u, a tokom svojih navoda takođe je tvrdio pitanje primenljivosti uslova utvrđenih u članu 22, stavova 2. i 6. ZUS-a, odnosno pitanja da bi mu (i) izvršenje odluke CBK –a prouzrokovalo štetu koja bi se teško popravila; (ii) odlaganje izvršenja nije u suprotnosti sa javnim interesom i da (iii) odlaganje izvršenja ne bi prouzrokovalo štetu suprotnoj strani.

128. Što se tiče drugog uslova, odnosno da li je navod koji je izneo podnosilac zahteva bio presudan i odlučan, Sud prvo ponavlja da je preliminarni postupak u slučaju podnosioca zahteva pokrenut članom 22, st. 2. i 6. ZUS-a, i shodno tome, osnova za razmatranje i ocenu njegovog zahteva od strane redovnih sudova je bila ispunjavanje uslova propisanih u gore navedenim odredbama ZUS-a.

129. S obzirom na to da je postupak pokrenut u skladu sa članom 22. ZUS-a, kao glavni pravni osnov za utvrđivanje uslova za odlaganje izvršenja odluka, u ovom slučaju, Sud primećuje da je Apelacioni sud takođe utvrdio da podnosilac zahteva nije imao ispunio uslove utvrđene u stavu 2, člana 22. ZUS-a.

130. Sud ponovo podseća da što se tiče člana 22, stavova 2. i 6. ZUS-a Apelacioni sud je, rešenjem AA. br. 164/2020 od 26. februara 2020. godine, podsetio da je Osnovni sud utvrdio da je predlog podnosioca zahteva za odlaganje izvršenja odluke neosnovan, zato što podnosilac

zahteva nije učinio verodostojnim svoj navod nikakvim dokazima i zaključio da je Osnovni sud *„pravilno utvrdio činjenično stanje i pravilno primenio procesne i materijalne odredbe u slučaju odbijanja zahteva tužioca*“, a pored toga, kako bi potkrepio pravni stav Osnovnog suda, Apelacioni sud je naglasio da se činjenično stanje zasniva i na članu 76. Zakona o CBK-u.

131. S tim u vezi, Sud prvo podseća da se Apelacioni sud u rešenju AA.UZH. br. 164/2020 od 26. februara 2020. godine pozvao i na član 76. Zakona o CBK-u i istkao sledeće: *"Iako mu je nedostajalo obrazloženje i konkretna gore navedena materijalna zakonska odredba, to nije uticalo na drugačije odlučivanje ove stvari".*

132. S tim u vezi, Sud podseća na član 76. (Imunitet od predrasudnih priloga) Zakona o CBK-u, koji propisuje:

> *"1. Nikakav prilog ili izvršenje neće biti izdato protiv Centralne Banke ili njenog vlasništva, uključujući zlato, posebna prava vučenja, valute, kredita, depozita ili obveznica, i bilo koji proces koji može poteći od istih, pre izdavanja krajnje presude u bilo kojoj pravnoj akciji ispred Suda Kosova.*
> *2. Centralna banka može, celokupno ili delimično, odustati o dove zaštite, eksplicitno i pismeno, izuzev kada je u pitanju njeno zlato i posebna prava vučenja koja se održavaju na računu Kosova u Medjunarodnom Monetarnom Fondu".*

133. S tim u vezi, Sud podseća da je Vrhovni sud u svojoj presudi, pozivajući se prvo na stavove 2 i 6 člana 22 ZUS-a, istakao da *„ova odredba predviđa da se odlaganje može izvršiti po zahtevu tužioca, organ čiji se akt izvršava, odnosno organ nadležan za izvršavanje, može da odloži izvršenje do konačnog sudskog rešenja ako rešenje nanese štetu tužiocu koji teško bi mogao da se renovira a odlaženje nije protivno javnom interesu, niti odlaganjem ne nanese veća nenaknadiva šteta protivničkoj strani, odnosno zainteresovanom licu. Dok je odredbom člana 22.6 istog zakona utvrđeno da tužilac može tražiti i od suda odlaganje izvršenje osporenog akta sve do donošenja sudskog rešenja prema stavu 2. istoga člana".*

134. Vrhovni sud je, što se tiče primene člana 76. Zakona o CBK-u, istkao sledeće: *"Pored toga, član 76. Zakona br. 03/L-209 o Centralnoj banci Kosova propisuje imunitet protiv uvođenja privremene sudske mere, odnosno nikakav prilog ili izvršenje neće biti izdato protiv Centralne banke ili njenog vlasništva".*

135. Shodno tome, Sud smatra da navod podnosioca zahteva, pokrenut pred Vrhovnim sudom, a koji se odnosi na pogrešnu primenu člana 76. Zakona o CBK-u, nije presudan i odlučan za ishod njegovog zahteva za vanredno preispitivanje sudske odluke (vidi, u vezi sa pokretanjem odlučnog argumenta za ishod slučaj, slučaj ESLJP-a *Ruiz Torija protiv Španije,* br. 18390/91, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 30).

136. Na kraju, što se tiče toga da li će rešavanje navoda podnosioca zahteva promeniti ishod slučaja, Sud prvo primećuje da je Apelacioni sud u svom rešenju dodao, odnosno svoje obrazloženje o odbijanju njegovog zahteva za odlaganje izvršenja odluke je zasnovao i na odredbi člana 76. Zakona o CBK-u. Međutim, podnosilac zahteva je u svom zahtevu za vanredno preispitivanje naveo pogrešnu primenu materijalnog prava kao rezultat primene člana 76. Zakona o CBK-u, ujedno je naveo i da su u njegovom slučaju ispunjeni uslovi iz stava 2 člana 22. ZUS-a.

137. Što se tiče poslednje navedenog, Sud ponovo ističe da je *"[...] drugostepeni sud izvršio pravilnu primenu, odbijajući kao neosnovanu žalbu tužioca i potvrđujući rešenje prvostepenog suda, kojim je odbijen predlog tužioca. Ovaj sud ocenjuju da je drugostepeni sud potpuno i pravično primenio odredbe zakona, odredbe upravnog postupka i odredbe Zakona o upravnim sporovima. Neosnovani su navodi tužioca u vezi sa povredama, zato što je osporena odluka jasna i razumljiva. Obrazloženje osporenog rešenja sadrži dovoljne razloge i odlučne činjenice za donošenje zakonskih odluka".*

138. Konačno, i pozivajući se na navod podnosioca zahteva o pogrešnoj primeni materijalnog prava, Vrhovni sud je zaključio sledeće: *"Ova Sud takođe ocenjuje da je pravično primenjeno materijalno pravo i nije povređen zakon na štetu tužioca".*

139. Sud ocenjuje da u slučajevima kada redovni sudovi daju svoje obrazloženje u vezi sa određenim slučajem, stepen u kojem se primenjuje ova obaveza za davanje razloga može da se razlikuje u zavisnosti od prirode odluke (vidi, slučaj ESLJP-a, *Ruiz Torija protiv Španije,* br. 18390/91, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 29).

140. Shodno tome, na osnovu gore navedenog i na osnovu okolnosti ovog slučaja, Sud smatra da razmatranje ili usvajanje navoda podnosioca zahteva o pogrešnoj primeni člana 76. Zakona o CBK-u, kao osnovanog, ne bi promenilo ishod u njegovom slučaju (vidi, *mutatis mutandis* slučaj ESLJP-a *Ankerl protiv Švajcarske*, br. 17748/91, presuda od 23. oktobra 1996. godine, stav 38). To je zbog činjenice da je, kao što je prethodno objašnjeno, predmet razmatranja zahteva

podnosioca zahteva u preliminarnom postupku pred redovnim sudovima bio odlaganje izvršenja odluke CBK-a i ocena od strane poslednje navedenih da li su ispunjeni uslovi navedeni u stavovima i članu 22. ZUS-a.

141. Pored toga, Sud takođe podseća da u slučajevima kada trećestepeni sud, kao u slučaju podnosioca zahteva, Vrhovni Sud, koji potvrdi odluke koje su donete od strane nižestepenih sudova - obaveza istog da obrazloži donošenje odluka se razlikuje od slučajeva kada jedan sud promeni odluke koje su donete od strane nižestepenih sudova. U ovom slučaju, Vrhovni sud nije preinačio odluku Apelacionog suda, a ni odluku Osnovnog suda, kojima je odbijen zahtev za odlaganje izvršenja odluke CBK-a, već je samo potvrdio njihovu zakonitosti, budući da, prema Vrhovnom sudu, nije došlo do bitne povrede upravnog postupka i pogrešne primene materijalnog prava u ovom preliminarnom postupku (vidi, slične slučajeve Suda KI194/18, sa podnosiocem zahteva: *Kadri Muriqi i Zenun Muriqi*, rešenje o neprihvatljivosti od 5. februara 2020. godine, stav 106; i KI122/19, sa podnosiocem zahteva: *F.M.,* rešenje o neprihvatljivosti od 9. jula 2020. godine, stav 100).

142. Na osnovu gore navedenog, Sud ocenjuje da su u ovom slučaju podnosiocu zahteva date proceduralne mogućnosti za rešavanje njegovih navoda i u suštini, podnosilac zahteva je dobio odgovor na njegove bitne navode podnete u zahtevu za vanredno preispitivanje sudske odluke pred Vrhovnim sudom.

143. Stoga, na osnovu gore navedenog, Sud utvrđuje da presuda ARJ-UZVP. br. 42/2020 od 25. juna 2020. godine Vrhovnog suda u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku nije zahvaćena povredom člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

144. Shodno tome i u nastavku, Sud će razraditi navode podnosioca zahteva o povredi člana 32. Ustava u vezi sa članom 13. EKLJP-a i člana 46. Ustava u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 EKLJP-a.

II. Što se tiče navoda u vezi sa povredom člana 32. Ustava, člana 54. Ustava u vezi sa članom 13. EKLJP-a; i člana 46. Ustava u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 EKLJP-a; i članova 7, 8 i 10. UDLJP-a

145. Sud prvo podseća da podnosilac zahteva navodi povredu članova 32. [Pravo na pravno sredstvo] i 54. [Sudska zaštita prava] Ustava u vezi sa članom 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a, navodeći da pravno sredstvo u njegovom slučaju nije delotvorno zato što nije razmotren meritum slučaja iako je zakon na snazi predvideo zahtev za odlaganje izvršenja odluke kao sredstvo dostupno zakonom.

146. Kao drugo, Sud podseća da podnosilac zahteva takođe navodi da su mu povređena prava zagarantovana članom 46. [Zaštita imovine] Ustava u vezi sa članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 EKLJP-a i obrazložio da snabdevanje licencom predstavlja sredstvo u smislu imovine, i shodno tome, navodi da je u njegovom slučaju bilo uplitanja u njegova imovinska prava zbog pogrešnog tumačenja člana 76. Zakona o CBK-u. Podnosilac zahteva u nastavku navodi i povredu članova 7, 8 i 10. EKLJP-a.

147. Na osnovu svega gore navedenog, Sud primećuje da podnosilac zahteva svoje gore navedene navode u vezi sa članom 32. Ustava vezano sa članom 13. EKLJP-a i članom 46. Ustava u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 EKLJP-a povezuje sa navodom o pogrešnom tumačenju i primeni zakona, odnosno primeni člana 76. Zakona o CBK-u od strane Apelacionog suda i Vrhovnog suda, na osnovu koga je Sud, nakon razmatranja i razrede, utvrdio da osporena presuda Vrhovnog suda nije doneta uz povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

148. Shodno tome, Sud, na osnovu svojih zaključaka u vezi sa navodom o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, neće nastaviti sa razmatranjem i ocenom navoda podnosioca zahteva u vezi sa članovima 32. i 45. Ustava vezano sa članom 13. EKLJP-a i članom 46. Ustava u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 EKLJP-a, kao i članovima 7, 8 i 10. UDLJP-a i kao takve, proglašava ih neprihvatljivim, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika.

Zaključak

149. Na kraju, Sud utvrđuje da je zahtev podnosioca prihvatljiv i da:

I. Što se tiče navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, zbog (i) pogrešne primene zakona, i (ii) nedostatka obrazloženja sudske odluke, Sud utvrđuje da osporena presuda ARJ-UZVP. br. 42/2020 od 25. juna 2020. godine Vrhovnog suda ne predstavlja povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a. Dok, što se tiče:

II. Navoda o povredi članova 32. i 54. Ustava u vezi sa članom 13. EKLJP-a i člana 46. Ustava u vezi sa članom 1. Protokola br. 1 EKLJP-a, kao i članova 7, 8 i 10. UDLJP-a, Sud utvrđuje da su isti neprihvatljivi, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika o radu, na sednici održanoj dana 29. marta 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da je presuda ARJ-UZVP. br. 42/2020 od 25. juna 2020. godine Vrhovnog suda u skladu sa članom 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 DOSTAVI ovu presudu stranama;

IV. DA OBJAVI ovu presudu u Služenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;

V. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi	Arta Rama-Hajrizi

KI20/21 Podnositeljka zahteva: Violeta Todorović, Ocena ustavnosti rešenja Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju br. AC-I-16-0122 od 1. oktobra 2020. godine

KI20/21–presuda od 13. aprila 2021. godine, objavljena 30.aprila 2021.godine

Ključne reči: *Individualni zahtev, prihvatljiv zahtev, pravo na žalbu, pristup pravdi*

Podnositeljka zahteva je od 1990. godine bila zaposlena u N.Sh. „Yumco“. Nakon što je poslednje navedena privatizovana, KAP je u medijima objavila konačnu listu zaposlenih sa legitimnim pravima u N.Sh. „Yumco“ na kojoj podnositeljka zahteva nije bila uključena. Stoga, podnositeljka zahteva je uložila žalbu Posebnoj komori Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju (PKVS) u vezi sa konačnom listom zaposlenih N.Sh. „Yumco“, tražeći da se njeno ime uvrsti na spisak zaposlenih koji imaju pravo na isplatu 20% prihoda. Dana 24. maja 2016. godine, Specijalizovano veće je, presudom [C-II-13-0444], odbilo žalbu podnositeljke zahteva, kao neosnovanu. Dana 15. juna 2016. godine, protiv gore navedene presude Specijalizovanog veća, podnositeljka zahteva je uložila žalbu Žalbenom veću, tvrdeći da je bila deo N.Sh. „Yumco“ čak i nakon 1997. godine. Dana 4. oktobra 2019. godine, Žalbeno veće je, presudom [AC-I-16-0122], odbilo žalbu podnositeljke zahteva, kao van roka, navodeći da je presudu [C-II-13 -0444] od 24. maja 2016. godine Specijalizovanog veća podnositeljka zahteva primila 3. marta 2016. godine i prema pravnom sredstvu istog rešenja, predviđeno je da se žalba može uložiti u roku od 21 dana. Međutim, žalba je uložena 15. juna 2016. godine, ukazujući na to da je uložena van zakonom određenog roka.

Dana 21. oktobra 2019. godine, podnositeljka zahteva je podnela zahtev Žalbenom veću za ispravku očigledne tehničke greške u presudi [Ac-I-16-0122] Žalbenog veća od 4. oktobra 2019. godine, tvrdeći da je presudu [C- II-13-0444] Specijalizovanog veća od 24. maja 2016. godine primila 3. juna 2016. godine, dok je žalbu na ovu presudu uložila Žalbenom veću 15. juna 2016. godine u roku od 21 dana. Dana 1. oktobra 2020. godine, Žalbeno veće je, rešenjem [Ac-I-16-0122], odbilo zahtev podnositeljke, kao neprihvatljiv, dodajući da je presuda Žalbenog veća [AC-I-16-0122] od 4. oktobra 2019. godine konačna, iako je zaključilo da su izjave podnositeljke zahteva, da je podnositeljka zahteva primila presudu Specijalizovanog veća 3. juna 2016. godine, bile tačne.

Podnositeljka zahteva je pred Ustavnim sudom navodila da su joj osporenim rešenjem povređena osnovna prava i slobode zagarantovane članovima 24. [Jednakost pred zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 32. [Pravo na pravno sredstvo] i 54. [Sudska zaštita prava] Ustava i članovima 6. (Pravo na pravično suđenje) i 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a.
Sud je prvo razmatrao navode podnositeljke zahteva u vezi sa pravom na „pristup sudu“, kao jednim od načela pravičnog suđenja u skladu sa članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a.

Nakon što je razmotrio navode podnositeljke zahteva, Sud je utvrdio da je u rešenju [br. AC-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine, Žalbeno veće, uprkos činjenici da je utvrdilo da su navodi podnositeljke zahteva bili tačni, i shodno tome, da je njena žalba uložena prema rokovima propisanim u članu 10. stav 6, Zakona br. 04/L-033, poslednje navedeni je odbio zahtev podnositeljke za ispravljanje greške Žalbenog veća presudom od 4. oktobra 2019. godine, smatrajući njen zahtev kao zahtev za preispitivanje sudske odluke.

Stoga, odluke Žalbenog veća su rezultirale nemogućnošću da se žalba podnositeljke zahteva protiv presude Specijalizovanog veća razmatra u meritumu, uprkos činjenici da je njena žalba uložena u zakonskom roku. Na taj način, Žalbeno veće je ograničilo pristup podnositeljki zahteva sudu, kao jednim od presudnih načela pravičnog suđenja. Shodno tome, Sud utvrđuje da je došlo do povrede člana 31.1 Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP-a.

PRESUDA

u

slučaju br. KI20/21

Podnosilac

Violeta Todorović

Ocena ustavnosti rešenja Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju, br. AC-I-16-0122 od 1. oktobra 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnela Violeta Todorović, iz Gračanice, koju zastupa Vlastimir Petrović, advokat iz Gračanice (u daljem tekstu: podnositeljka zahteva).

Osporena odluka

2. Podnositeljka zahteva osporava rešenje [br. AC-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: Žalbeno veće) u vezi sa presudom [br. AC-I-16-0122] od 4. oktobra 2019. godine Žalbenog veća.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporenog rešenja, kojim se navodi da su podnositeljki zahteva povređena osnovna prava i slobode, zagarantovane članovima 24. [Jednakost pred zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 32. [Pravo na pravno sredstvo] i 54. [Sudska zaštita prava] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) i članom 6. (Pravo na pravično suđenje) i 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) 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. (Individualni zahtevi) Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo (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 26. januara 2021. godine, podnositeljka zahteva je podnela zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

6. Dana 1. februara 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Safeta Hoxhu za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Bajram Ljatifi (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi.

7. Dana 2. februara 2021. godine, Sud je obavestio podnositeljku zahteva i Posebnu komoru Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: PKVS) o registraciji zahteva.

8. Dana 23. februara 2021. godine, Sud je obavestio Kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: KAP) o registraciji zahteva i obavestio poslednje navedenu da može da podnese komentare, ako ima, u vezi sa zahtevom podnositeljke.

9. Dana 23. februara 2021. godine, Sud je tražio od PKVS-a kompletan dosije predmeta.

10. Dana 1. marta 2021. godine, Sud je primio kompletan dosije predmeta od PKVS-a.

11. Dana 13. aprila 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

12. Istog dana, Sud je glasao, jednoglasno, da je zahtev prihvatljiv i da je *i)* došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i člana 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima; *ii)* proglasio je ništavim, u odnosu na podnositeljku zahteva, rešenje [br. AC-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju i presudu [br. AC-I-16-0122] od 4. oktobra 2019. godine Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova; i *iii)* vratio je rešenje [br. AC-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju i presudu [br. AC-I-16-0122] od 4. oktobra 2019. godine Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova na preispitivanje u skladu sa presudom ovog Suda.

Pregled činjenica

13. Na osnovu činjenica predmeta proizlazi da je podnositeljka zahteva od 1990. godine bila zaposlena u društvenom poduzeću "Yumco" u Kosovu Polju (u daljem tekstu: DP "Yumco").

14. Dana 16. novembra 2006. godine, DP "Yumco" je privatizovano.

15. Dana 7, 8. i 9. novembra 2013. godine, KAP je objavila u medijima konačnu listu zaposlenih sa legitimnim pravima u DP "Yumco". Podnositeljka zahteva nije bila uključena u listu.

16. Dana 29. novembra 2013. godine, podnositeljka zahteva je uložila žalbu PKVS-u u vezi sa konačnom listom zaposlenih DP "Yumco", tražeći da se njeno ime uvrsti u listu zaposlenih koji imaju pravo na isplatu 20% prihoda od DP "Yumco".

17. Dana 24. maja 2016. godine, Specijalizovano veće PKVS-a (u daljem tekstu: Specijalizovano veće) je presudom [C-II-13-0444] odbilo žalbu podnositeljke zahteva, kao neosnovanu, zaključujući da je ona bila zaposlena u DP "Yumco" od 1. septembra 1990. godine do 1. novembra 1997. godine, kada je prekinut radni odnos u DP "Yumco" rešenjem [M. 202] od 1. novembra 1997. godine. Stoga, Specijalizovano veće je obrazložilo da s obzirom da podnositeljka žalbe nije predala radnu knjižicu, Specijalizovano već nije uspelo u potpunosti da utvrdi

činjenično stanje, odnosno da je li podnositeljka žalbe bila zaposlena u DP "Yumco" nakon 1997. godine.

18. Dana 15. juna 2016. godine, na gore navedenu presudu Specijalizovanog veća, podnositeljka zahteva je uložila žalbu Žalbenom veću, navodeći povredu parničnog postupka, pogrešno utvrđivanje činjeničnog stanja i povredu materijalnog prava. Podnositeljka zahteva je navodila da je bila deo DP "Yumco" i nakon 1997. godine, ističući da je 16. avgusta 1998. godine, na osnovu promene statusa, upisana u registar "*HK KP YumcoVranje*", pod brojem [M 18022], ali uprkos statusnim promenama izvršenim spajanjem poduzeća, podnositeljka žalbe je nastavila da radi na istom radnom mestu, na istoj šivačoj mašini u prostorijama zgrade fabrike "Yumco" u Kosovo Polju.

19. Dana 4. oktobra 2019. godine, Žalbeno veće je, presudom [Ac-I-16-0122], odbacilo, žalbu podnositeljke zahteva, kao van roka. S tim u vezi, Žalbeno veće je obrazložilo: *"Iz spisa predmeta, odnosno povratnice kojom je primljena osporena presuda, Žalbeno veće potvrđuje činjenicu da je presuda [C-II-13-0444] PKVS-a primljena od strane žalilje 03. marta 2016. godine i prema pravnom leku istog rešenja predviđeno je da se može podneti žalba u roku od 21 dana. U konkretnom slučaju, žalilja je imala pravo podnošenja žalbe do 24. marta 2016. godine, dok je žalba podneta 15. juna 2016. godine, što ukazuje da je podneta izvan predviđenog zakonskog roka, stoga, Žalbeno veće žalbu žalilje odbacuje kao podnetu izvan roka".*

20. Dana 21. oktobra 2019. godine, podnositeljka zahteva je Žalbenom veću podnela zahtev za ispravku očigledne tehničke greške u presudi [Ac-I-16-0122] Žalbenog veća od 4. oktobra 2019. godine, navodeći da je presudu [C-II-13-0444] Specijalizovanog veća od 24. maja 2016. godine primila 3. juna 2016. godine, dok je žalbu na ovu presudu uložila Žalbenom veću 15. juna 2016. godine, u roku od 21 dana. Stoga, Žalbeno veće je u presudi [Ac-I-16-0122] od 15. oktobra 2019. godine pogrešno utvrdilo da je podnositeljka zahteva primila presudu [C-II-13-0444] Specijalizovanog veća 3. marta 2019. godine, pošto tog datuma, gore navedena presuda Specijalizovanog veća još uvek nije bila doneta. Zbog toga je tražila od Žalbenog veća da ispravi ovu grešku i primi zahtev i da se uvrsti na listu korisnika prava od 20% od privatizacije DP "Yumco".

21. Dana 1. oktobra 2020. godine, Žalbeno veće je, rešenjem [Ac-I-16-0122], odbacilo zahtev podnositeljke zahteva, kao neprihvatljiv. S tim u vezi, Žalbeno veće je obrazložilo u presudi [AC-I-16-0122] od 4. oktobra 2019. godine, da je datum prijema presude [C-II-13-0444]

Specijalizovanog veća od strane podnositeljke zahteva 3. mart 2016. godine. S tim u vezi, Žalbeno veće je, rešenjem [Ac-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine, istaklo da je to bilo nemoguće, pošto je presuda Specijalizovanog veća [C-II-13-0444] doneta 24. maja 2016. godine. Stoga, Žalbeno veće je, rešenjem [Ac-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine, zaključilo da su izjave podnositeljke zahteva da je presudu Specijlizovanog veća primila 3. juna 2016. godine tačne. Međutim, Žalbeno veće je, rešenjem [Ac-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine, istaklo da je presuda Žalbenog veća [AC-I-16-0122] od 4. oktobra 2019. godine konačna. Prema tome, prema sudskoj praksi PKVS-a, odluke koje je donelo Žalbeno veće su konačne i pravosnažne i Žalbeno veće ih ne može preispitati.

Navodi podnosioca zahteva

22. Podnositeljka zahteva navodi da su joj osporenim rešenjem povređena osnovana prava i slobode, zagarantovane članovima 24. [Jednakost pred zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 32. [Pravo na pravno sredstvo] i 54. [Sudska zaštita pravima] Ustava i članovima 6. (Pravo na pravično suđenje) i 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a.

23. Podnositeljka zahteva navodi da pošto nije bila zadovoljna presudom Specijalizovanog veća [C-II-13-0444] od 24. maja 2016. godine, *"dana 15. juna 2016. godine uložila je blagovremeno žalbu Posebnoj komori Vrhovnog suda – Žalbenom veću sa zahtevom da je uvrsti u konačnu listu radnika D.P. „Yumko"* da dobije pravo na 20% udela od privatizacije. Međutim, Žalbeno veće je donelo presudu [AC-I-16-0122] od 4. oktobra 2019. godine, *"kojom je u stavu IV dispozitiva presude, žalba Todorovič Violete (A0004), odbačena kao neblagovremena, dok je u obrazloženju iste presude, na 12-toj strani, navedeno da je žalba Violete Todorovoć odbijena kao neosnovana"*.

24. Shodno tome, podnositeljka zahteva ističe da je podnela *"zahtev za korekcijom kardinalne greške u konačnoj presudi C-II-13-0444 koju je Violeta Todorović primila navodno 03. marta 2016. godine, što je nemoguće, jer presuda je doneta 24. maja 2016. godine, dakle 2 meseca kasnije, tj. nelogično je da presuda se prvo uruči, a potom donese. Ovu presudu stranka je primila dana 03. juna 2016. godine."* Međutim, ona naglašava da je Žalbeno veće, rešenjem od 1. oktobra 2020. godine, odbilo njen zahtev, kao neprihvatljiv. Stoga, tim postupcima, prema podnositeljki zahteva, su povređene odredbe parničnog postupka i ustavne odredbe članova 24, 31, 32 i 54. Ustava i člana 6. EKLJP-a.

25. S tim u vezi, podnositeljka zahteva navodi da *"Nižestepeni sudovi u svojim presudama nisu pazili po službenoj dužnosti na svoje obaveze i zadatke, pa je došlo od očigledne kardinalne greške kada nije uvažio žalbu iako je bilo očigledno da nije moguće uložiti Žalbu na Presudu pre nego što je doneta sama Presuda."*

26. Stoga, podnositeljka zahteva traži od Suda da: (i) proglasi njen zahtev prihvatljivim; (ii) utvrdi da je došlo do povrede *"člana 24 koji propisuje da je svako jednak pred zakonom, člana, člana 31 koji propisuje da svako ima pravo na pravično i nepristrasno suđenje u razumnom roku, člana 32 koji propisuje pravo na pravno sredstvo i člana 54 koji propisuje pravo na sudsku zaštitu",* i (iii) proglasi ništavim rešenje Posebne komore Vrhovnog suda [AC-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine i vrati rešenje na preispitivanje PKVS-u.

Prihvatljivost zahteva

27. Sud prvo razmatra da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti, koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom.

28. 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".*

29. Sud se dalje takođe poziva na uslove prihvatljivosti, kao što su propisani u Zakonu. 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 sumu 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 [...]".

30. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud prvo ističe da je podnositeljka zahteva ovlašćena strana, koja osporava akt javnog organa, odnosno rešenje [br. AC-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine Žalbenog veća, nakon što je iscrpela sva pravna sredstva propisana zakonom. Podnositeljka zahteva je takođe naglasila osnovna prava i slobode za koje navodi da su joj povređena, u skladu sa članom 48. Zakona i podnela je zahtev u skladu sa rokovima propisanim u članu 49. Zakona.

31. Sud takođe utvrđuje da zahtev podnositeljke ispunjava uslove prihvatljivosti propisane u stavu (1) pravila 39 Poslovnika i isti se ne može proglasiti neprihvatljiv na osnovu uslova propisanih u stavu (3) pravila 39 Poslovnika. Sud takođe ističe da zahtev nije očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika, stoga, zahtev treba da se proglasi prihvatljivim i treba da se razmotri u meritumu.

Relevantne zakonske odredbe

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

[...]
"6. Stranka ima pravo da uloži žalbu na presudu ili odluku sudije pojedinca, podveća ili specijalnog veća - ili suda koji ima nadležnost nad potraživanjem, pravnoj stvari, postupku ili predmetu iz stava 4. člana 4. ovog Zakona - žalbenom veću , podnošenjem žalbenom veću i svim stranama svoj žalbeni zahtev

u roku od dvadeset i jednog (21) dana. Žalba se takođe dostavlja sudu, specijalnom veću, podveću ili sudiji koji je doneo presudu ili odluku u pravnoj stvari u roku od dvadeset i jednog (21) dana. Propisani rok počinje da teče u ponoć na dan kada sudija pojedinac, podveće, specijalno veće ili sud dostavi odluku ili presudu strankama u pisanom obliku. Žalbeno veće odbija žalbu ako stranka ne podnese žalbu u propisanom roku".

Meritum

32. Sud podseća da je podnositeljka zahteva bila zaposlena u DP „Yumco" od 1990. godine. Nakon što je poslednje navedena privatizovana, KAP je u medijima objavila konačnu listu zaposlenih sa legitimnim pravima u DP „Yumco" na kojoj podnositeljka zahteva nije bila uključena. Stoga, podnositeljka zahteva je uložila žalbu PKVS-u u vezi sa konačnom listom zaposlenih u DP "Yumco", tražeći da se njeno ime uvrsti na listu zaposlenih koji imaju pravo na isplatu 20% prihoda. Dana 24. maja 2016. godine, Specijalizovano veće je, presudom [C-II-13-0444], odbilo žalbu podnositeljke zahteva, kao neosnovanu, jer je zaključilo da je ona bila zaposlena u DP „Yumco" od 1. septembra 1990. godine do 1. novembra 1997. godine, kada joj je prekinut radni odnos. Dana 15. juna 2016. godine, na gore navedenu presudu Specijalizovanog veća, podnositeljka zahteva je uložila žalbu Žalbenom veću, tvrdeći da je bila deo DP „Yumco" čak i posle 1997. godine. Dana 4. oktobra 2019. godine, Žalbeno veće je, presudom [Ac-I-16-0122], odbacilo žalbu podnositeljke zahteva, kao van roka, navodeći da je presudu [C-II-13- 0444] od 24. maja 2016. godine Specijalizovanog veća podnositeljka zahteva primila 3. marta 2016. godine i prema pravnom leku istog rešenja, predviđeno je da se žalba može uložiti u roku od 21 dana. Međutim, žalba je uložena 15. juna 2016. godine, što ukazuje da je uložena van zakonom predviđenog roka.

33. Dana 21. oktobra 2019. godine, podnositeljka zahteva je podnela Žalbenom veću zahtev za ispravku očigledne tehničke greške u presudi [Ac-I-16-0122] Žalbenog veća od 4. oktobra 2019. godine, tvrdeći da je presudu [C-II-13-0444] Specijalizovanog veća od 24. maja 2016. godine primila 3. juna 2016. godine, dok je žalbu na ovu presudu uložila Žalbenom veću 15. juna 2016. godine, u roku od 21 dana. Dana 1. oktobra 2020. godine, Žalbeno veće je, rešenjem [Ac-I-16-0122], odbacilo zahtev podnositeljke zahteva, kao neprihvatljiv, dodajući da je presuda Žalbenog veća [AC-I-16-0122] od 4. oktobra 2019. godine konačna, iako je zaključilo da su izjave podnositeljke zahteva da je podnositeljka zahteva primila presudu Specijalizovanog veća 3. juna 2016. godine, bile tačne.

34. Prema tome, podnositeljka zahteva navodi pred Sudom da je Žalbeno veće imalo zakonsku obavezu da razmatra žalbu podnositeljke zahteva na presudu Specijalizovanog veća, jer je ista uložena u zakonskom roku s obzirom na to da je ona presudu Specijalizovanog veća primila 3. juna 2016. godine, dok je žalbu uložila 15. juna 2016. godine, odnosno u roku od 21 dana utvrđenom zakonom. Međutim, Žalbeno veće je, presudom [Ac-I-16-0122] odbacilo, žalbu podnositeljke zahteva, kao van roka, dok je nakon zahteva za ispravljanje očigledne tehničke greške u presudi [Ac-I-16-0122] Žalbenog veća od 4. oktobra 2019. godine, Žalbeno veće je, presudom [AC-I-16-0122] od 4. oktobra 2019. godine, iako je zaključilo da su izjave podnositeljke zahteva da je presudu Specijalizovanog veća primila 3. juna 2016. godine, bile tačne, odlučilo da ne može da ispravi konačnu odluku Žalbenog veća. Takav stav je, po mišljenju podnositeljke zahteva, u suprotnosti sa obavezama suda da Žalbeno veće meritorno razmotri njen slučaj i na taj način je došlo do povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

35. Sud primećuje da na osnovu gore navedenih činjenica i navoda koje je pokrenula podnositeljka zahteva, suština navoda podnositeljke zahteva se odnosi na pravo na "pristup sudu" kao sastavni deo prava zagarantovanog članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

36. Sud se poziva na relevantne odredbe Ustava i EKLJP-a:

Član 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]:

"Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.

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 6 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a:

"1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala,

javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde".

[...]

3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava::

[...]

(c) da se brani sam ili uz pomoć branioca koga sam izabere ili da, ukoliko ne raspolaže sredstvima da plati branioca, da ga dobije besplatno, kada to nalažu interesi pravde".

37. Sud takođe ponavlja da u skladu sa članom 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava *"Osnovna prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava".*

38. U tom smislu, Sud prvo primećuje da sudska praksa ESLJP-a i Suda dosledno smatra da se pravičnost postupka ocenjuje na osnovu postupka kao celine (vidi, slučaj Suda: KI62/17, sa podnsoiteljkom zahteva: *Emine Simnica*, presuda od 29. maja 2018. godine; vidi, takođe, presudu ESLJP-a *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. oktobra 1988. godine, stav 68). Stoga, u postupku ocenjivanja osnovanosti navoda podnositeljke zahteva, Sud će se pridržavati ovih načela.

39. Shodno tome, Sud će razmotriti navode podnositeljke zahteva u vezi sa pravom na „pristup sudu", kao jedno od načela pravičnog suđenja u skladu sa članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a.

Opšta načela u vezi sa "pristupom sudu"

40. Kao prvo, Sud podseća da su u slučaju KI62/17, gore citiran, i u slučaju ESLJP-a, *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, utvrdili da "*pravo pristupa predstavlja element koji je inherentan pravu navedenom u članu 6, st. 1. Član 6 st. 1 garantuje svakome pravo da pokrene postupak za utvrđivanje njegovih građanskih prava i obaveza pred sudom ili tribunalom. Na taj način, ovaj član „obuhvata pravo na sud", a pravo na pristup sudu, tj. pravo na pokretanje postupka pred sudovima u vezi građanskih pitanja, predstavlja samo jedan aspekt tog prava"* (vidi, slučajeve Suda: KI62/17, gore citiran, stav 50, i slučaj

K224/19, sa podnosiocem zahteva: *Islam Krasniqi*, presuda od 10. decembra 2020. godine, stav 34. Vidi, takođe, slučaj ESLJP-a *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. februara 1975. godine, stavovi 28-36).

41. Sud u ovom kontekstu ističe da „pravo na sud“, kao sastavni deo prava na pravično i nepristrasno suđenje, kao što je zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6.1 EKLJP-a, predviđa da strane u postupku moraju imati efikasno pravno sredstvo koje im omogućava da zaštite svoja građanska prava (vidi, slučaj: KI224/19, stav 35; vidi, takođe: slučajeve ESLJP-a: *Běleš i drugi protiv Republike Češke*, presuda od 12. novembra 2002. godine, stav 49; i *Nai't-Liman protiv Švajcarske*, presuda od 15. marta 2018. godine, stav 112).

42. Pored toga, u slučaju *Kreuz protiv Poljske*, ESLJP je istakao da pravo na pravično suđenje *“svakome osigurava pravo da podnese bilo koji zahtev u vezi s njegovim pravima i obavezama građanske prirode pred sud ili tribunalom. Na taj način, u ovu odredbu je ugrađeno „pravo na sud“, pravo na pristup, kao načelo koje zapravo omogućava korist od drugih garancija navedenih u stavu 1, člana 6.* (vidi, presudu ESLJP-a: *Kreuz protiv Poljske*, presuda od 20. aprila 1998. godine, stav 52).

43. Pored toga, Sud je istakao da EKLJP nema za cilj da garantuje prava koja su *„teoretska i iluzorna*“, već prava koja su *„praktična i efikasna“* (vidi, slučaj: KI224/19, gore citiran, stav 39). Stoga, u skladu sa sudskom praksom Suda i ESLJP-a, pravo na pristup sudu ne znači samo pravo pokretanja postupka pred sudom, već kako bi pravo na pristup sudu bilo delotvorno, pojedinac mora imati i jasnu i stvarnu mogućnost osporavanja odluke koja krši njegova/njena prava. Drugim rečima, pravo na pristup sudu nije iscrpljeno samo u pravu na pokretanje postupka pred sudom, već je njegovo značenje mnogo šire, jer uključuje pravo na „rešavanje“ spora od strane nadležnog suda (vidi, slučaj: KI62/17, gore citiran, stav 55).

44. Sud dalje ističe da pravo na pristup sudu nije apsolutno, ali može biti predmet ograničenja, jer se po svojoj prirodi poziva na regulaciju od strane države koja uživa određenu slobodu ocene u tom smislu.

45. Međutim, sva ograničenja prava na pristup sudu ne smeju ograničiti ili smanjiti pristup licu na takav način ili u takvoj meri da je suština „prava na sud“ oslabljena. Takva ograničenja neće biti kompatibilna ako ne težu legitimnom cilju ili ako ne postoji razumni odnos proporcionalnosti između korišćenih sredstava i cilja koji se želi postići (vidi, slučaj Suda: KI62/17, gore citiran, stav 58, i slučajeve

ESLJP-a: *Sotiris i Nikos Koutras ATTEE protiv Grčke*, presuda od 16. novembra 2000. godine, stav 15, i *Běleš i drugi protiv Republike Češke,* presuda od 12. novembra 2002. godine, stav 61).

46. Prema tome, Sud smatra da ograničenja neće biti u skladu sa pravom na pravično suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a, ako: a) ne težu legitimnom cilju; i b) ako nema razumnog odnosa proporcionalnosti između korišćenih sredstava i traženog cilja (vidi, slučaj Suda: KI62/17, gore citiran, stav 59).

Primena ovih načela i garancija u ovom slučaju

47. Sud primećuje da je podnositeljka zahteva u ovom slučaju imala pristup sudovima, korektno Specijalizovanom veću i Žalbenom veću, ali samo do momenta podnošenja njene žalbe na presudu [C-II-13-0444] Specijalizovanog veća od 24. maja 2016. godine.

48. To je zato što sama činjenica da je podnositeljka zahteva imala zakonsku mogućnost da podnese svoj zahtev Specijalizovanom veću ne mora nužno dovesti do ispunjenja prava na pristup sudu koje proizilazi iz člana 31. Ustava i člana 6. EKLJP-a. Stoga, ostaje da se utvrdi da li rešenje [br. AC-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine Žalbenog veća kojim se žalba podnositeljke zahteva proglasila kao van roka u vezi sa presudom [br. AC-I-16-0122] od 4. oktobra 2019. godine Žalbenog veća, kojom je proglašen zahtev za ispravku očigledne greške Žalbenog veća neprihvatljiv, faktički uskraćuje podnositeljki zahteva „pravo pristupa sudu“ sa stanovišta načela vladavina zakona u demokratskom društvu, kao i garancije predviđene članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a.

49. S tim u vezi, Sud primećuje da „pravo na žalbu“ nije definisano ili implicirano u članu 6. EKLJP-a, već da li je žalba dozvoljena zakonom i da li je podneta, a u ovom slučaju, Žalbeno veće je obavešteno o tome i pozvano je da utvrdi činjenice koje su od suštinskog značaja za nastavak postupka u proceduralnom smislu, stoga, prema sudskoj praksi ESLJP-a, primenljiv je prvi stav člana 6. EKLJP-a (vidi, slučaj ESLJP-a: *Delcourt protiv Belgije*, od 17. januara 1970. godine, Serija A str. 11-14).

50. Sud primećuje da je glavni razlog za odbijanje žalbe podnositeljke zahteva od strane Žalbenog veća presudom [Ac-I-16-0122] od 24. maja 2019. godine, bio taj da je poslednje navedeni smatrao da je žalba podnositeljke zahteva na presudu Specijalizovanog veća bila van roka.

51. U tom smislu, Sud primećuje da je zastupnik podnositeljke zahteva nakon prijema presude [Ac-I-16-0122] od 24. maja 2019. godine Žalbenog veća podneo zahtev za ispravku greške pred Žalbenim većem, gde su bili iznete činjenice i dokazi da je ona uložila svoju žalbu u zakonom propisanom roku od 21 dana od prijema odluke. Međutim, Žalbeno veće je, presudom [AC-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine, iako je zaključilo da su izjave podnositeljke zahteva da je presudu Specijalizovanog veća primila 3. juna 2016. godine bile tačne i da je žalba uložena u zakonskom roku, odlučilo da ne može da ispravi konačnu odluku Žalbenog veća.

52. Međutim, Sud primećuje da, odgovarajući na zahtev podnositeljke za ispravljanje očigledne tehničke greške u vezi sa rokom za podnošenje žalbe na presudu Specijalizovanog veća, Žalbeno veće je u rešenju [br. AC-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine, naglasilo:

> *"Žalbeno Veće potvrđuje da prema povratnici datum prijema žalbene Presude je 03/03/2016, sigurno je reč o tehničkoj grešci i sud je prosledio ovu grešku računajući rok za žalbu 21 dana od navedenog datuma ranije 03/03/2016 da zadnji datum i tako bi bilo kako je pomenuto u presudi Apelacionog veće datuma 04 oktobar 2019. Ovo bi bilo nemoguće pošto žalbena presuda C-II-13-0444 je izdato sa datumom 24 maja 2016.*
> *Žalbeno veće zaključuje da izjave podnosioca zahteva da žalbena presuda je primljena 03 juna 2016 su tačne.*
> *Ali Presuda Apelacionog veća AC-I-16-0122, datuma 04 oktobar 2019 je konačan. Stoga prema sudskoj praksi PKVS, Presude doneto Rešenje od strane Apelacionog veća su konačne i pravosnažne. Takav pristup imaju i pravni sistemi uopšte pozivajući se na načelo pravne sigurnosti.*
> *[...]*
> *I Ustavni sud Kosova odlučujući o oceni ustavnosti presude PKVS, ASC-11-0056-A0001 datuma 7 juna 2012, u slučaju br. KI 103/12, u tačku 23 Rešenja za primljenu neprihvatljivost datuma 22 marta 2013, argumentujući tačku u vezi sa ocenom prihvatljivosti zahteva podnetog pred tim sudom, jasno izražava svoje pravno mišljenje. S tim u vezi sud primećuje da u skladu sa članom, 113.7 Ustava i u skladu sa članom 47.2 Zakona, podnosilac zahteva je iscrpeo sve pravne lekove predviđene zakonom.*
> *[...]*
> *Stoga sudske odluke Apelacionog veća kao druge sudske odluke Posebne Komore Vrhovnog suda, ni pod jednom proceduralnom odredbom ZPP, ne mogu se preispitati ni od jednog drugog Veća Vrhovnog suda Kosova, pošto konačna odluka doneta u drugom*

stepenu od Posebne Komore kao deo Vrhovnog suda, je konačan i nema više na osnovu zakona bilo koja viši sudski organ da izvrši njegovo dalje razmatranje.
Apelaciono veće primećuje da u konkretnom slučaju, AC-I-16-0122, već je odlučilo Apelaciono veće Presudom datuma 04 oktobra 2019, koji je pravosnažan.
Stoga, svaki podnesak podnet protiv pravosnažne presude Apelacionog veća, kako je već odlučeno iz njegove sudske prakse (ASC-09-0106, ASC-11-0063, ASC-11-0107, AC-I—12-0145), treba ga odbaciti kao neprihvatljiv.
Stranke, osim na Ustavnom sudu na osnovu člana 9.15 ZPK, nemaju na raspolaganju kao što je gore pomenuto nijedan drugi pravni lek da ospori konačne odluke Apelacionog Veća. Odredbe ZPK kao poseban zakon imaju prioritet primene na ZPP, kao opšti proceduralni zakon".

53. S tim u vezi, Sud podseća da Zakon br. 04/L-033 o Specijalnoj komori Vrhovnog suda Kosova o pitanjima koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: Zakon br. 04/L-033), u članu 10, stav 6 (primenjiv u vreme podnošenja žalbe), propisuje:

[...]
"6. Stranka ima pravo da uloži žalbu na presudu ili odluku sudije pojedinca, podveća ili specijalnog veća - ili suda koji ima nadležnost nad potraživanjem, pravnoj stvari, postupku ili predmetu iz stava 4. člana 4. ovog Zakona - žalbenom veću , podnošenjem žalbenom veću i svim stranama svoj žalbeni zahtev u roku od dvadeset i jednog (21) dana. Žalba se takođe dostavlja sudu, specijalnom veću, podveću ili sudiji koji je doneo presudu ili odluku u pravnoj stvari u roku od dvadeset i jednog (21) dana. Propisani rok počinje da teče u ponoć na dan kada sudija pojedinac, podveće, specijalno veće ili sud dostavi odluku ili presudu strankama u pisanom obliku. Žalbeno veće odbija žalbu ako stranka ne podnese žalbu u propisanom roku."

54. Sud smatra da procesna pravila koja regulišu korake koje treba preduzeti za podnošenje žalbe imaju za cilj pravilno upravljanje pravdom. Stranke u postupku treba da očekuju da će se procesna pravila primeniti. Takva procesna pravila, ili njihova primena, ne treba da spreče lice prema kome se primenjuju da iskoristi pravno sredstvo (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj ESLJP-a: *Sotiris i Nikos Koutras ATTEE protiv Grčke*, presuda od 16. novembra 2000, para. 18). Šta više, podnosioci zahteva ne mogu da snose odgovornost i posledice za greške koje ne pripadaju njima već odgovarajućim institucijama.

55. U tom smislu, Sud primećuje da je u rešenju [br. AC-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine, Žalbeno veće uprkos činjenici da je utvrdio da su navodi podnositeljke zahteva bili tačni i shodno tome, da je njena žalba bila uložena prema rokovima propisanim u članu 10, stav 6 Zakona br. 04/L-033, odbilo zahtev podnositeljke za ispravljanje tehničke greške Žalbenog veća presudom od 4. oktobra 2019. godine, smatrajući njen zahtev kao zahtev za preispitivanje sudske odluke.

56. Stoga, obe odluke Žalbenog veća su rezultirale nemogućnošću da se žalba podnositeljke zahteva na presudu Specijalizovanog veća razmotri u meritumu. Na taj način, Žalbeno veće je sa svoje obe odluke ograničilo podnositeljki zahteva pristup sudu.

57. Sud je napred naglasio da se pravo na pristup sudu može ograničiti ako ograničenja a) težu legitimnom cilju; i b) ako postoji razuman odnos proporcionalnosti između korišćenih sredstava i traženog cilja. Međutim, Sud primećuje da, u konkretnom slučaju, takvi stavovi Žalbenog veća preko rešenja [br. AC-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine u vezi sa presudom [br. AC-I-16-0122] od 4. oktobra 2019. godine Žalbenog veća, u odnosu na podnositeljku zahteva, ne bi mogli dovesti do legitimnog cilja koji bi dozvolio ograničenje prava na pristup sudu. Otuda takođe proizilazi da ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između sredstava koje je koristilo Žalbeno veće i cilja koji se teži postići, s obzirom na to da je podnositeljka zahteva uložila žalbu na presudu Specijalizovanog veća u roku koji je propisan zakonom. U tom smislu, ne razmatrajući žalbu podnositeljke zahteva protiv presude Specijalizovanog veća, žalba koja je bila uložena u zakonskom roku, Žalbeno veće je njoj povredilo suštinu „prava na pristup sudu“.

58. U tom smislu, Sud smatra da je pravo Žalbenog veća da donese odluku u skladu sa njegovim nadležnošću, za usvajanje ili odbijanje žalbe podnositeljke zahteva, ali samo nakon što njoj, u skladu sa primenjivim odredbama, bude ocenjena žalba protiv presude [C-II-13-0444] Specijalizovanog veća u meritumu.

59. Stoga, Sud smatra da je u ovakvim okolnostima, podnositeljki zahteva uskraćeno pravo na pristup sudu, kao načelo pravičnog i nepristrasnog suđenja u skladu sa članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a.

60. Sledstveno, Sud utvrđuje da je došlo do povrede člana 31.1 Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP-a.

61. S obzirom na to da je Sud utvrdio povredu prava na pravično suđenje zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a, ne smatra potrebnim da posebno razmatra navode o povredi prava zagarantovanih članovima 24, 32 i 54. Ustava.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj dana 13. aprila 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da je došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i člana 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA PROGLASI ništavim, u odnosu na podnositeljku zahteva, rešenje [br. AC-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju i presudu [br. AC-I-16-0122] od 4. oktobra 2019. godine Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova.

IV. DA VRATI rešenje [br. AC-I-16-0122] od 1. oktobra 2020. godine Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju i presudu [br. AC-I-16-0122] od 4. oktobra 2019. godine Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova na preispitivanje u skladu sa presudom ovog Suda;

V. DA NALOŽI Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova da obavesti Sud, u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika, do 18. oktobra 2021. godine, o merama preduzetim za sprovođenje presude Suda;

VI. DA OSTANE posvećen ovom pitanju u skladu sa ovim nalogom;

VII. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi u Službenom listu;

VIII. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Safet Hoxha	Arta Rama-Hajrizi

KI 240/19, Podnosilac zahteva: Enver Latifi, Ocena ustavnosti rešenja AC.br. 4367/18 Apelacionog suda Kosova od 12. decembra 2018. godine

Ključne reči: individualni zahtev, pravo na pravično suđenje, izvan vremenskog roka, rešenje o neprihvatljivosti

Podnosilac zahteva je pred redovnim sudovima vodio postupak u vezi smetanja poseda nepokretnosti odnosno katastarske parcele u njegovom vlasništvu. Osnovni sud je potvrdio vlasništvo podnosioca zahteva na spornoj parceli i naložio vraćanje u posed iste podnosiocu zahteva.

Na osnovu presude Osnovnog suda, podnosilac zahteva je pokrenuo izvršni postupak tražeći izvršenje presude Osnovnog suda.

Sudovi su odbili zahtev za izvršenje podnosioca zahteva jer nije podnet u skladu sa zakonom. Podnosilac je protiv ove odluke podneo zahtev za reviziju, koji je odbijen zbog nedozvoljenosti.

S tim u vezi, podnosilac zahteva je pred Sudom tvrdio da su odbijanjem zahteva za izvršenje njemu povređena prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i članom 34. [Pravo lica da mu se ne sudi dva puta za isto krivično delo], Ustava Republike Kosovo.

Sud, pre analize navoda podnosioca zahteva je utvrđivao da li je podnosilac zahteva ispunio sve formalne uslove za podnošenje zahteva Sudu. Sud je utvrdio da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, da je iscrpeo sva raspoloživa pravna sredstva i da je precizirao akt javnog organa čiju ustavnost osporava pred Sudom. Međutim, Sud je zaključio da je poslednja odluka u ovom slučaju zapravo rešenje [Ac.br.4637/18] Apelacionog suda od 12. decembra 2018. godine, i da rok počinje da se računa od dana prijema gore navedenog rešenja od strane zastupnika podnosioca zahteva ili podnosioca zahteva lično i da on ne može uzeti u obzir rešenje [Rev.br. 59/2019] Vrhovnog suda, jer takav zahtev je nedozvoljen u izvršnom postupku.

Sud je na osnovu toga zaključio da zahtev nije podnet u zakonskom roku propisanom članom 49. Zakona i pravilom 39. (1) (c) Poslovnika i da se mora proglasiti neprihvatljivim iz razloga što je neblagovremen.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI240/19

Podnosilac

Enver Latifi

Ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda AC.br. 4367/18 od 12. decembra 2018. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Enver Latifi (u daljem tekstu: podnosilac zahteva) iz Berlina-Nemačka, koga zastupa advokat Gëzim Brahimaj iz Djakovice.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava rešenje Apelacionog suda Ac.br. 4637/18 od 12. decembra 2018 godine, koje mu je uručeno 16. januara 2019. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene odluke, kojom su podnosiocu zahteva navodno povređena osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i članom 34 [Pravo lica da mu se ne sudi dva puta za isto krivično delo] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav).

Pravni osnov

4. Zahtev je zasnovan na stavovima 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni 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 26. decembra 2019. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

6. Dana 30. decembra 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Nexhmi Rexhepi za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama-Hajrizi (predsedavajuća), Bekim Sejdiu i Selvete Gërxhaliu-Krasniqi.

7. Dana 15. januara 2020. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva o registraciji zahteva. Ovim obaveštenjem Sud je od podnosioca zahteva zatražio da dostavi ovlašćenje o zastupanju za pravnog zastupnika.

8. Dana 23. januara 2020. podnosilac zahteva je Sudu dostavio traženo ovlašćenje.

9. Dana 7. juna 2020. godine, Sud je kopiju zahteva prosledio Vrhovnom i Apelacionom sudu i od Osnovnog suda zatražio kopiju povratnice sa datumom kada je podnosilac zahteva primio rešenje Apelacionog suda AC.br. 4367/18 od 12. decembra 2018. godine.

10. Dana 28. jula 2020. godine, Osnovni sud je dostavio Sudu obaveštenje o tome da je predmet PPP. br. 924/2017 sa svim spisima predmeta (uključujući i rešenje Apelacionog suda AC.br. 4367/18 od 12. decembra 2018. godine), na osnovu podataka u registru primopredaje predmeta suda, dana 18.04.2019. godine predat privatnom izvršitelju Isaku Islamiju.

11. Dana 11. decembra 2020. godine, Sud je od privatnog izvršitelja Isaka Islamija zatražio kopiju povratnice sa datumom kada je podnosilac zahteva primio rešenje Apelacionog suda AC.br. 4367/18 od 12. decembra 2018. godine.

12. Dana 17. decembra 2020. godine, Privatni izvršitelj Isak Islami je dostavio Sudu potvrdu o tome da je podnosiocu zahteva rešenje Apelacionog suda AC.br. 4367/18 uručeno 16. januara 2019. godine.

13. Dana 1. februara 2021. godine, Sud je od privatnog izvršitelja Isaka Islamija zatražio da Sudu dostavi kompletan dosije predmeta.

14. Dana 18. februara 2021. godine, Privatni izvršitelj Isak Islami je Sudu dostavio kompletan dosije predmeta u osporenom slučaju.

15. Dana 26. marta 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva zbog neblagovremenosti.

Pregled činjenica

U vezi sa slučajem koji se nalazi pred nama, sprovedena su dva seta postupaka.

Parnični postupak

16. Neutvrđenog datuma, podnosilac zahteva je protiv S.S. podneo tužbu Osnovnom sudu u Prištini za smetanje poseda i uzurpacuju, tražeći: da mu se vrati u posed deo nepokretnosti koja je evidentirana kao katastarska parcela br. 3058/13, posedovni list broj 5668, u mestu zvanom „Stari put“, površine 31 metar kvadratni (u daljem tekstu sporna parcela).

17. Dana 18. oktobra 2007. godine, Osnovni sud u Prištini je presudom [C.br. 1821/2004] usvojio tužbeni zahtev podnosioca zahteva i odlučio da S.S. vrati u posed podnosiocu zahteva spornu parcelu od dana pravosnažnosti presudo pod pretnjom prinudnog izvršenja. Ova presuda je postala pravosnažna 28. oktobra 2011. godine.

Izvršni postupak

18. Dana 18. januara 2012. godine, podnosilac zahteva je pred Osnovnim sudom u Prištini, protiv izvršnog dužnika, podneo predlog za izvršenje presude [C.br. 1821/2004] Osnovnog suda u Prištini od 18. oktobra 2007. godine.

19. Dana 29. maja 2013. godine, Osnovni sud u Prištini je rešenjem [E. br. 70/2012] dozvolio izvršenje presude Opštinskog suda u Prištini sa brojem C.br. 1821/2004, od 18. oktobra 2007. godine.

20. Neutvrđenog datuma, S.S. je protiv rešenja o dozvoljenju izvršenja [broj P.br. 70/17] podneo prigovor Osnovnom sudu u Prištini.

21. Dana 7. novembra 2013. godine, Osnovni sud u Prištini, je rešenjem [E. br. 70/2012] odbio kao neosnovan prigovor izvršnog dužnika i potvrdio rešenje Osnovnog suda u Prištini od 29. maja 2013. godine. Protiv ovog rešenja izvršni dužnik je podneo prigovor sa predlogom za odlaganje izvršnog postupka.

22. Dana 29. septembra 2014. godine, Apelacioni sud je odlučujući po žalbi izvršnog dužnika, odbio njegovu žalbu kao neosnovanu i potvrdio rešenje Osnovnog suda u Prištini od 7. novembra 2013. godine i rešenje osnovnog suda u Prištini od 29. maja 2013. godine.

23. Dana 25. avgusta 2016. godine, Osnovni sud u Prištini, je zaključnom [E. br. 70/2012] odredio datum izvršenja pravosnažnog rešenja [E. br. 70/2012] od 29. maja 2013. godine. U obrazloženu zaključka osnovni sud navodi: "*Sud će, u smeru sprovođenja izvršenja u ovom izvršnom predmeti, 22.09.2016. godine, počev od 10.00 časova vratiti u posed poveriocu, kao vlasniku, deo nepokretne imovine koja je evidentirana kao PK- (... ne vidi se broj...), FP- 5668, u mestu zvanom „Stari put", površine 31 metara kvadratnih, a koja se na severoistoku u dužini od 3,38 metara, sa severa u dužini od 1,37 + 11,86= 13,23 metara metara, sa istoka u dužini od 1,79 metara u na jugozapadu u dužini od 8,28 + 4,94 metara= 13,21 metara, na adresi Ulica braće Fazliu br, 38, predaće se u posed i na slobodno korišćenje poveriocu izvršenja. Obavezuje se stručnjak geodezije, Qemajl Hoda da bude prisutan na mestu događaja, na dan izvršenja, 22.09.2016. godine u 10.00 časova s ciljem pojašnjenja veštačenja. Obavezuje se poverilac izvršenja da (... ne vidi se deo teksta...) članom 284, stavom 4 ZIP-a, na gore navedeni dan i sat*".

24. Dana 4. oktobra 2017. godine, privatni izvršitelj Isak Islami donosi nalog o dozvoljenju izvršenja broj P.br. 70/17 a na osnovu kojeg je dozvolio izvršenje presude Opštinskog suda u Prištini sa brojem C.br. 1821/2004, od 3.12.2007. godine, koja je punosnažna od 28.10.2011. godine, a koja je izvršna od 10.1.2012. godine.

25. Neutvrđenog datuma, S.S. je protiv naloga o dozvoljenju izvršenja [broj P.br. 70/17] privatnog izvršitelja Isaka Islamija podneo prigovor Osnovnom sudu u Prištini istakavši da izvršni nalog nije jasan i da iz istog ne može da se shvati, u skladu sa presudom C.br. 1821/2004 od 3.12.2007. godine, šta traži poverilac. Isti zahtev bio je podnesen za izvršenje pred Osnovnim sudom u Prištini E.br. 70/12, ali je postupak

izvršenja obustavljen u potpunosti zbog zakonskih smetnji, kako za izvršenje nepokretnosti, tako i za troškove sudskog postupka.

26. Dana 22. decembra 2017. godine, Osnovni sud u Pristini, je rešenjem [PPP. br. 924/17], usvojio prigovor S.S. koji je podnet protiv naloga o dozvoljavanju izvršenja, obrazlažući: "*izvršni pred Osnovnim sudom u Prištini u predmetu E.br. 70/12, je obustavljen u potpunosti zbog zakonskih smetnji, kako za izvršenje nepokretnosti, tako i za troškove sudskog postupka, ne može tražiti ponavljanje izvršenja iz istih razloga kada je postupak izvršenja obustavljen i kada uzroci obustavljanja postoje i sada* [...] *Sud je ocenio navode dužnika koji su predstavljeni u prigovoru i došao je do zaključka da je nalog o dozvoljavanju izvršenja pod brojem P.br. 70/17 od 4.10.2017. godine, koji je dozvolila Izvršna kancelarija privatni izvršilac Isak Islami iz Prištine, neregularan jer je predlog za izvršenje sastavio sam privatni izvršilac i potpisao je zatim isti predlog za izvršenje isti privatni izvršilac je dozvolio izvršenje, i time je dozvoljavanje izvršenja nije ispunilo pravni uslov u smislu odredbe člana 3, stava 1 i člana 4, stava 1 Zakona o izvršnom postupku, br. 04-L-139, što podrazumeva da poverilac sam ili preko svog zastupnika treba da sastavi predlog izvršenja, da ga potpiše, a da izvršilac za predlog poverioca koji ispunjava sve uslove u smislu odredbi članova 99.2 i 102 Zakona o parničnom postupku, treba da donese izvršni nalog, što u konkretnom slučaju privatni izvršilac nije uradio*".

27. Dana 9. januara 2018. godine, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu protiv rešenja [PPP. br. 924/17] Osnovnog suda u Prištini od 22. decembra 2017. godine, zbog, "*bitne povrede odredbi parničnog postupka, pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, kao i zbog povrede materijalnog prava*".

28. Dana 7. juna 2018. godine, Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 1909/18], odbacio žalbu podnosioca zahteva, jer je podneta izvan zakonski predviđenog vremenskog roka.

29. Neutvrđenog datuma, podnosilac zahteva je podneo zahtev za reviziju Osnovnom sudu u Prištini, protiv rešenja [Ac. br. 1909/18] Apelacionog suda i rešenja [PPP. br. 924/17] Osnovnog suda u Prištini od 22. decembra 2017. godine, zbog "*povreda odredbi parničnog postupka i pogrešnog sprovođenja materijalnog prava*".

30. Dana 14. septembra 2018. godine, Osnovni sud u Pristini, je rešenjem [PPP. br. 924/17], odbacio kao nedozvoljen zahtev za reviziju podnosioca zahteva jer je utvrdio da u izvršnom postupku nije dozvoljen revizija.

31. Neutvrđenog datuma, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu protiv rešenja [PPP. br. 924/17] Osnovnog suda u Prištini od 14. septembra 2018. godine, zbog "*bitne povrede odredbi parničnog postupka, pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, kao i zbog povrede materijalnog prava*".

32. Dana 12. decembra 2018. godine, Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 4637/18], odbio kao neosnovan žalbu podnosioca zahteva i potvrdio rešenje Osnovnog suda, obrazlažući da: "*Na osnovu člana 68 Zakona o izvršnom postupku, određeno je da: „Nije dozvoljena revizija i ponavljanje postupka u izvršnom postupku", pošto u konkretnom slučaju revizija nije dozvoljena, Apelacioni sud ocenjuje da je prvostepeni sud pravično odlučio kada je odbacio kao neosnovanu reviziju*".

33. Neutvrđenog datuma, podnosilac zahteva je protiv rešenja [Ac. br. 4637/18] Apelacionog suda od 12. decembra 2018. godine, podneo zahtev za reviziju Vrhovnim sudom.

34. Dana 11. marta 2019. godine, Vrhovni sud je rešenjem [Rev.br. 59/2019], odbio kao neosnovan zahtev za reviziju podnosioca zahteva obrazlažući da u izvršnom postupku revizija nije dozvoljena.

Navodi podnosioca

35. Podnosilac zahteva, u svom obraćanju Sudu navodi, da su osporenom odlukom njemu povređena prava zagarantovana članovima 31. i 34. Ustava.

36. Podnosilac zahteva, svoj zahtev opravdava činjenicom da odlukama Osnovnog Apelacionog i Vrhovnog suda, "*nisu sprovedene i poštovane gore pomenute odluke Opštinskog suda u Prištini: Presuda Opštinskog suda C.br. 1821/2004, koja je punosnažna od 28.10.2011. godine i sprovodljiva od 10.01.2012. godine, rešenje Osnovnog suda E.br. 70/2012, rešenje Apelacionog suda CA.br. 3710/2013, zaključak E.br. 70/2012 od dužnika kao i po istom izvršnom pitanju je dva puta doneta odluka od strane istog suda, jednom od strane Opštinskog suda u prištini i Apelacionog suda u Prištini, a zatim od Osnovnog suda u Prištini, po istom pitanju (dva puta), što znači da imamo posla sa Res Judicata*". Ovaj isti navod je podnosilac zahteva u tri navrata ponovio u svom zahtevu.

37. Na kraju, podnosilac zahteva od suda traži da se osporena odluka vrati u pređašnje stanje i na ponovno odlučivanje.

Ocena prihvatljivosti zahteva

38. Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, propisane Ustavom, dalje utvrđene Zakonom i navedene Poslovnikom.

39. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji propisuju:

> *"Ustavni sud odlučuje samo u slučajevima koje su ovlašćene strane podnele sudu na zakonit način.*
>
> *[...]*
>
> *1. 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 je podnosilac zahteva ispunio ostale uslove prihvatljivosti, koji su dalje propisani u Zakonu. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na članove 47. [Individualni zahtevi] i 48. [Tačnost podneska] 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."*

41. Sto se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, da je iscrpeo sva raspoloživa pravna sredstva i da je precizirao akt javnog organa čiju ustavnost osporava pred Sudom.

42. Međutim, Sud uzima u obzir i član 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuje:

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

43. Pored toga, Sud se poziva i na pravilo 39. (1) (c) Poslovnika, koje propisuje:

> *"Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:*
>
> > *[...]*
> > *(c) ako je zahtev podnet u roku od četiri meseca od dana kada je odluka o poslednjem delotvornom pravnom sredstvu dostavljena podnosiocu zahteva, i*
> > *[...]."*

44. Pri oceni da li su ispunjeni uslovi iz člana 49. Zakona u vezi sa pravilom 39. (1) (c) Poslovnika, Sud treba da razmotri da li je uslov za rok od 4 (četiri) meseca, propisan Zakonom, poštovan u odnosu na "*poslednju odluku*", koja je doneta kao rezultat "*delotvornog pravnog sredstva*", kao što je propisano uslovima prihvatljivosti predviđenim u Poslovniku.

45. Tačnije, pri oceni da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti, Sud treba da oceni da li je odluka koja se osporava, odnosno rešenje Vrhovnog suda Rev. br. 54/2019 od 11. marta 2019. godine, doneta kao rezultat delotvornog pravnog sredstva, naime, da li je zahtev za reviziju podnet od strane podnosioca zahteva na rešenje AC. br. 4637/2018 Apelacionog suda od 12. decembra 2018. godine, bilo delotvorno pravno sredstvo koje je propisano zakonom.

46. S tim u vezi, Sud se poziva na član 68. Zakona br. 04/L-139 o Izvršnom postupku, koji propisuje:

Član 68
Vanredni pravni lekovi

> *"1. Nije dozvoljena revizija niti ponavljanje postupka u izvršnom postupku.*

2. Povratak na prethodno stanje dozvoljeno je samo u slučaju ne očuvanja rokova za podnošenje prigovora i žalbe protiv izvršivih odluka za prinudno izvršenje."

47. U tom smislu, Sud primećuje da je Vrhovni sud, rešenjem Rev. br. 54/2019 od 11. marta 2019. godine, odbacio, kao neprihvatljiv, zahtev za reviziju podnosioca zahteva okončanog rešenjem AC.br. 4637/2018 Apelacionog suda od 12. decembra 2018. godine, odnosno rešenjem P.br. 924/2017 Osnovnog suda u Prištini od 14. septembra 2018. godine, obrazlažući:

" na osnovu člana 68 Zakona o izvršnom postupku nije dozvoljena revizija u izvršnom postupku, s toga je odluka prvostepenog suda o odbacivanju revizije poverioca pravična i zasnovana na zakonu."

48. Sud podseća da u njegovom slučaju, nakon prijema rešenja [AC.br. 4637/2018] Apelacionog suda od 12. decembra 2018. godine, ništa nije sprečavalo podnosioca zahteva da se obrati Ustavnom sudu. Međutim, on je koristio pravna sredstva, kao što je revizija protiv rešenja [AC.br. 4637/2018], koja nije bila predviđena zakonom.

49. Shodno tome, *"poslednju odluku",* u smislu člana 49. Zakona, predstavlja rešenje [AC.br. 4637/2018] Apelacionog suda od 12. decembra 2018. godine, kojim je odbijena žalba podnosioca zahteva protiv rešenja [PPP. br. 924/17] Osnovnog suda od 14. septembra 2017. godine, i koje je konačno i protiv koga se ne može uložiti žalba (vidi, *mutatis mutandis, Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* br. 46477/99, ESLJP, odluka od 14. marta 2002. godine).

50. Prema tome, proizilazi da je podnosilac zahteva rešenje [AC.br. 4637/2018] Apelacionog suda primio 16. januara 2019. godine, što se utvrđuje iz povratnice koja je dostavljena Sudu, dok je podnosilac podneo svoj zahtev Sudu dana 26. decembra 2019. godine (vidi, između ostalog, rešenja o neprihvatljivosti Ustavnog suda KI201/13, podnositeljka zahteva: *Sofa Gjonbalaj*, od 17. aprila 2013. godine, kao i rešenje KI143/19 *Agim Thaqi* od 16. januara 2020. godine kao i rešenje KI218/19 *Shani Morina* od 6. marta 2020. godine).

51. Stoga, Sud zaključuje da je zahtev podnosioca zahteva koji se odnosi na rešenje [AC.br. 4637/2018] Apelacionog suda podnet po isteku zakonskog roka od 4 (četiri) meseca.

52. Sud podseća da je svrha zakonskog roka od 4 (četiri) meseca, u skladu sa članom 49. Zakona i pravilom 39. (1) (c) Poslovnika, da promoviše

pravnu sigurnost, obezbeđujući da se slučajevi koji se odnose na ustavna pitanja razmatraju u razumnom vremenskom roku i da se spreči da se stranke i druga uključena lica u sudskim postupcima drže u stanju neizvesnosti duži vremenski period (vidi, *mutatis mutandis,* slučaj *Sabri Güneş protiv Turske*, predstavka br. 27396/06, presuda ESLJP-a od 29. juna 2012. godine, stav 39, i slučaj Ustavnog suda br. KI140/13, *Ramadan Cakiqi*, rešenje o neprihvatljivosti od 17. marta 2014. godine, stav 24).

53. Stoga, na osnovu gore navedenih razloga, Sud zaključuje da je zahtev podnosioca zahteva podnet van zakonskog roka propisanog članom 49. Zakona i pravilom 39. (1) (c) Poslovnika, i da je kao takav neprihvatljiv.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud u skladu sa članom 113.7 Ustava, članom 49. Zakona i pravilom 39. (1) (c) Poslovnika, dana 26. marta 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA DOSTAVI ovu odluku strankama;

III. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;

IV. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Nexhmi Rexhepi	Arta Rama-Hajrizi

KI113/20, Podnosilac: IF Skadeforsikring iz Norveške, ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda E. Rev. br. 62/2020 od 6. aprila 2020. godine

KI113/20, presuda od 28. aprila 2021. godine, objavljena 25. maja 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, građanski spor, pravo na pravično suđenje, prihvatljiv zahtev za razmatranje, nisu utvrđena ustavna kršenja*

Podnosilac zahteva je tvrdio da su presudom E. Rev. br. 62/2020 povređena njegova prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6.1 [Pravo na pravično suđenje] EKLJP. Povodom navoda o povredi ovih konkretnih odredbi, podnosilac zahteva je istakao da osporenu presudu od 6. aprila 2020. godine, ponovo karakteriše nedostatak adekvatnog obrazloženja jer Vrhovni sud nije pružio dovoljno i adekvatno obrazloženje u vezi sa preinačenjem presude Apelacionog suda Ae. br. 191/2017 od 31. oktobra 2017. godine, u odnosu na zateznu kamatu, čime je povređeno načelo zabrane proizvoljnosti u odlučivanju. Pored toga, podnosilac zahteva je naveo da neprimenjivanje sudske prakse Ustavnog suda u pogledu izostanka obrazloženja predstavlja ozbiljnu povredu člana 31. Ustava. U prilog ovom navodu, podnosilac zahteva se pozvao na slučajeve KI55/09, KI135/14, KI97/16 i KI138/15, u kojima je Sud utvrdio povredu člana 31. Ustava zbog izostanka obrazloženja sudske odluke.

U ovom slučaju, Sud je ocenio da su sve primedbe koje je Sud dao u svojoj presudi od 27. februara 2019. godine (slučaj KI87/18), u vezi sa obrazloženjem tačke 2 (dva) osporene presude, o tome na kom pravnom osnovu ili zakonu je Vrhovni sud zasnovao preinačenje presude Apelacionog suda u pogledu visine kamatne stope (zatezne kamate), već iscrpljene, jer osporena presuda sadrži logično obrazloženje i precizno objašnjava zašto se u slučaju podnosioca zahteva ne može primeniti stopa u visini od 12%, navodeći da se ova kamatna stopa primenjuje samo onda kada zahtev za naknadu štete podnesu oštećena lica prema kojima nije izmirena obaveza u rokovima utvrđenim članom 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti. Pored toga, Sud naglašava da je iscrpljen i navod o nedoslednosti u odlučivanju, time što je izdato pravno mišljenje od strane Vrhovnog suda. Na taj način su otklonjeni i uzroci koji su prouzrokovali pravnu nesigurnost zbog neujednačene primene sudske prakse o istim činjeničnim i pravnim pitanjima.

U rezimeu, povodom navoda o povredi prava na obrazloženu i razumnu sudsku odluku, Sud je zaključio: (i) da je Vrhovni sud pružio pravni osnov i objasnio zašto se u slučaju podnosioca zahteva ne primenjuje kamatna stopa od 12%; (ii) da osporena presuda Vrhovnog suda sadrži logičku vezu između

pravnog osnova, obrazloženja i izvedenih zaključaka; (iii) da je kao logičan sled između pravnog osnova, obrazloženja i zaključaka proizašlo da osporena presuda Vrhovnog suda E. Rev. 62/2020 ispunjava uslov obrazložene i razumne sudske odluke. Pored toga, ista je u skladu i sa pravnim mišljenjem Vrhovnog suda od 2. decembra 2020. godine. Stoga, Sud je zaključio da podnosilac zahteva, na ustavnim osnovama, nije u dovoljnoj meri potkrepio navod da je u njegovom slučaju došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i člana 6.1 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP zbog nedovoljnog sudskog obrazloženja.

Shodno tome, Sud zaključuje da u okolnostima konkretnog slučaja nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6.1 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP.

PRESUDA

u

slučaju br. KI113/20

Podnosilac

IF Skadeforsikring iz Norveške

Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda E. Rev. br. 62/2020 od 6. aprila 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnelo Osiguravajuće društvo IF Skadeforsikring iz Norveške (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koje zastupaju advokati Visar Morina i Besnik Nikqi iz Prištine.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava presudu Vrhovnog suda E. Rev. br. 62/2020 od 6. aprila 2020. godine, koju je primio 18. maja 2020. godine.

3. Podnosilac zahteva po drugi put podnosi zahtev Sudu. Prethodno je podneo zahtev KI87/18 o kome je Sud, dana 27. februara 2019. godine, doneo presudu i utvrdio povredu člana 31. Ustava.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti osporene presude, kojom su podnosiocu zahteva navodno povređena prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 4. člana 21. [Opšta načela] i stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahteva] 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 (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

6. Dana 14. jula 2020. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 21. jula 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Nexhmija Rexhepija za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama-Hajrizi (predsedavajuća), Bekim Sejdiu i Selvete Gërxhaliu-Krasniqi.

8. Dana 3. avgusta 2018. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva. Takođe, jedna kopija zahteva je u skladu sa Zakonom poslata Vrhovnom sudu.

9. Dana 22. oktobra 2020. godine, Sud je tražio pravni stav od Vrhovnog suda u vezi sa zahtevima KI74/19, KI111/19, KI09/20 i KI113/20, u kojima su predmet ocene ustavnosti bile presude Vrhovnog suda, kojima je odlučeno o pravu na subrogaciju duga i kamatnoj stopi (zateznoj kamati) u građanskim sporovima pokrenutim od strane osiguravajućih društava.

10. Dana 24. novembra 2020. godine, Sud je ponovio svoj zahtev koji je, dana 22. oktobra 2020. godine, upućen Vrhovnom sudu.

11. Dana 2. decembra 2020. godine, Vrhovni sud je dostavio pravno mišljenje, kojim izražava svoj stav o objedinjavanju sudske prakse u pogledu primene kamatnih stopa u svim vrstama građanskih sporova.

12. Dana 28. aprila 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva i oceni merituma.

13. Istog dana, Sud je, jednoglasno, izglasao da je zahtev prihvatljiv i, većinom glasova, da nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6.1 [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Pregled činjenica

Činjenice slučaja u vezi sa prvim zahtevom KI87/18

14. Dana 26. jula 2009. godine, došlo je do saobraćajne nesreće u kojoj su učestvovala da putnička vozila, jedno marke "Mercedes" sa registarskim tablicama Republike Kosovo, osigurano kod osiguravajućeg društva "SIGMA", koje je pričinilo materijalnu štetu na drugom putničkom vozilu marke "Audi", sa norveškim registarskim tablicama, koje je posedovalo "casco" osiguranje društva IF Skadeforsikring iz Norveške.

15. Dana 19. oktobra 2010. godine, podnosilac je podneo zahtev osiguravajućem društvu "SIGMA", kojim je tražio isplatu štete na osnovu regresa, koja je nastala usled saobraćajne nesreće, ali društvo "SIGMA" nije odgovorilo na taj zahtev.

16. Dana 9. jula 2012. godine, podnosilac zahteva je podneo tužbu Osnovnom sudu protiv društva "SIGMA", u kojoj je tražio da mu se na ime pričinjene štete isplati iznos od 23.609,24 €, sa zateznom kamatom od 12%, i to od 19. oktobra 2010. godine.

17. Dana 23. novembra 2015. godine, Osnovni sud je doneo presudu I. C. br. 281/2012, kojom je usvojio tužbeni zahtev podnosioca u celosti. U obrazloženju presude stoji: *"Članom 939 stav 1 ZOO-a je prepisano da plaćanje naknade iz osiguranja prelaze na osiguranika, na osnovu samog zakona, do iznosa isplaćene naknade, sva prava osiguravača prema licu koji je iz bilo koje osnove odgovoran za štetu. Dok članom 3 Zakona o Obaveznom osiguranju od auto odgovornosti je prepisano da je osiguravač odgovoran za naknadu štete prouzrokovane trećim licima, iz upotrebe vozila osiguranog na osnovu auto odgovornosti. Iz gore navedenih zakonskih odredi proizilazi da tužilja kao osiguravač vozila koje se oštetilo u saobraćajnoj nesreći na osnovu auto kasko osiguranja, je bila obavezna da nadoknadi štetu prouzrokovanu nad osiguranim vozilom, što je i učinila, i ujedno uživa pravo da regresira plaćeni*

iznos od tužene kao osiguravač vozila tipa "Audi A 6", na osnovu osiguranja od auto odgovornosti za štete nanesene trećim licima. Sud je usvojio tužbeni zahtev i u vezi sa kamatom tražio zateznu kamatu u stepenu od 12% godišnje, odlučujući tako u skladu sa članom 26.6 Zakona o Obaveznom osiguranju od auto odgovornosti".

18. Osiguravajuće društvo "SIGMA" je izjavilo žalbu Apelacionom sudu na presudu Osnovnog suda zbog povrede odredbi parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o kamati, odluke o troškovima postupka i pogrešne primene materijalnog prava.

19. Dana 31. oktobra 2017. godine, Apelacioni sud je doneo presudu Ae. br. 191/2015, kojom je odbio, kao neosnovanu, žalbu društva "SIGMA". U obrazloženju presude stoji: *"Ovaj sud ocenjuje da je prvostepeni sud pravično primenio materijalno pravo odnosno član 939 Zakona o obaveznom osiguranju od auto odgovornosti (u daljem tekstu: ZOO-a), zato što iz spisa predmeta i iz izvedenih dokaza proizilazi da je odgovoran za prouzrokovanu štetu bio osiguranik tužene, tužilja je platila svom osiguraniku naknadu nanesene štete i plaćanjem naknade sva prava osiguranika su prešla na tuženu. Za drugostepeni sud ne stoje ni žalbeni navodi tužene što se tiče visine kamate i vremenskog perioda za njeno uračunavanje jer se kamata uračunava od trenutka podnošenja zahteva i u konkretnom slučaju pravično je ocenjeno uračunavanje kamate zasnivajući se na član 26 stav 6 ZOO. Sud je ocenio i druge navode tužene ali je našao da su isti neosnovani zato što je prvostepeni sud na potpun način utvrdio činjenično stanje i pravično je primenio materijalni zakon, dok su navodi tužene u potpunoj suprotnosti sa dokazima i stanjem u spisima predmeta"*.

20. Društvo "SIGMA" je podnelo zahtev za reviziju Vrhovnom sudu protiv presude Apelacionog suda zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primene materijalnog prava, visine novčanog iznosa, kao i zbog visine kamate i vremenskog perioda njenog obračuna.

21. Podnosilac je takođe odgovorio na zahtev za reviziju, navodeći da je "*revizija nedozvoljena u smislu člana 214.2 Zakona 04/L-118 (za Izmene i dopune Zakona br. 04/L-006 o parničkom postupku), sa obrazloženjem da se revizija u potpunosti poziva samo na pogrešno utvrđivanje činjeničnog stanja, odnosno da navodi tužene iz revizije ne obrađuju neku povredu odredbi ZPP ili pogrešne primene materijalnog prava"*.

22. Dana 24. januara 2018. godine, Vrhovni sud je doneo presudu E. Rev. br. 27/2017, kojom se: "*I. Odbija kao neosnovana revizija tužene*

podneta protiv presude Apelacionog suda Kosova, Ac. br. 191/ 2015 od 31.10.2017. god., u delu koja se odnosi na obavezu tužene da u ime regresa iz osnove kasko osiguranja, tužilji plati iznos od 23.609,24 €, u roku od sedam dana od dana prijema presude. II. Prihvata revizija tužene i preinačuje pobijena presuda što se tiče kamate, tako da se obavezuje tužena da tužilji na iznos od 23.609,24 €, plati kamatu u visini neoročenih štednih deponovanja koje plaćaju poslovne banke na Kosovu, bez posebne namene više od jedne godine, od dana podnošenja tužbe 19.11.2010. god. i sve do konačne isplate".

23. Vrhovni sud je u prvom stavu izreke, koji se odnosi na odbijanje zahteva za reviziju tužene, naveo: "*Prema oceni Vrhovnog suda Kosova, sudovi nižih instanci pravično su primenili odredbe parničkog postupka i materijalno pravo, kada su našli da je tužbeni zahtev tužilje osnovan. U njihovim presudama oni su dali dovoljne razloge za odlučujuće činjenice koje priznaje i ovaj sud revizije".*

24. Vrhovni sud je u drugom stavu izreke, koji se odnosi na prihvatanje revizije tužene i preinačenje presude, naveo: "*U vezi sa određivanjem kamate presude sudova nižih instanci su donete sa pogrešnom primenom materijalnog prava, stoga su kao posledica imali njihovo preinačenje, tako da tužilji iznos od 23.609,24 €, tužena treba da plati sa kamatom u visini neoročenih štednih deponovanja koje plaćaju poslovne banke na Kosovu, bez posebne namene više od jedne godine, od dana 19.11.2010. god. i sve do konačne isplate, ovo jer Zakon o obaveznom osiguranju od auto odgovornosti je stupio na snagu u 2011. godini dok se slučaj desio u 2009. godini i kao takav ne nalazi primenu u konkretnom slučaju".*

25. Dana 27. februara 2019. godine, Ustavni sud je odlučujući o zahtevu KI87/18 došao do zaključka i utvrdio da je Vrhovni sud, kao sud poslednje instance, zauzevši drugačiji stav u osporenoj presudi u predmetu koji je potpuno identičan ili sličan drugim predmetima, a da za to nije dao jasno i dovoljno obrazloženje, povredio pravo podnosioca zahteva na obrazloženu sudsku odluku. To je dovelo i do povrede načela pravne sigurnosti, kao jedne od osnovnih komponenti vladavine prava, a koje je takođe i neodvojiv element prava na pravično suđenje iz člana 31. Ustava i člana 6. stav 1. EKLJP. U stavu IV operativnog dela, Sud je odlučio: *"DA VRATI presudu Vrhovnog suda na ponovno razmatranje u skladu sa presudom ovog Suda".*

Činjenice slučaja u vezi sa sadašnjim zahtevom KI113/20

26. Dana 6. aprila 2020. godine, Vrhovni sud je odlučujući po nalogu Ustavnog suda, ponovo razmotrio zahtev za reviziju podnosioca zahteva i doneo presudu E. Rev. br. 62/2020, kojom je:

    i. odbio kao neosnovanu reviziju podnosioca zahteva podnetu protiv presude Apelacionog suda Ae. br. 191/2015 od 31. oktobra 2017. godine, u delu koji se odnosi na obavezu tužene (SIGMA) da na ime regresa po osnovu auto kasko osiguranja isplati podnosiocu zahteva iznos od 23.609,24 evra, u roku od 7 dana od dana prijema presude;

    ii. delimično usvojio reviziju podnosioca zahteva i preinačio presudu Apelacionog suda Ae. br. 191/2015 od 31. oktobra 2017. godine u delu (II) izreke, kao i presudu Osnovnog suda u Prištini EK. br. 281/2012 od 23. novembra 2015. godine, u delu (I) izreke, obavezujući osiguravajuće društvo "SIGMA" da podnosiocu zahteva nadoknadi iznos od 23,609,24 evra, sa kamatom koju isplaćuju poslovne banke na Kosovu na štedne uloge oročene bez utvrđene namene preko godinu dana, počev od 19. oktobra 2020. godine pa do konačne isplate.

27. Dana 14. jula 2020. godine, nezadovoljan osporenom presudom, podnosilac zahteva je podneo Sudu zahtev KI113/20, kojim traži ocenu njene ustavnosti, navodeći povredu prava na pravično suđenje zagarantovanog članom 31. Ustava i članom 6.1 EKLJP.

28. Dana 22. oktobra i 24. novembra 2020. godine, Sud je, uvidevši sve veći broj zahteva koji pristiže po pitanju subrogacije duga i primene visine kamatne stope (zatezne kamate), tražio pravno mišljenje od Vrhovnog suda pre nego što odluči o zahtevima KI74/19, KI111/19, KI09/20 i KI113/20.

29. Dana 2. decembra 2020. godine, Vrhovni sud je dostavio Sudu pravno mišljenje kojim izražava svoj stav o objedinjavanju sudske prakse za sve zahteve koji kao predmet razmatranja imaju primenu kamatne stope, na osnovu zakona koji se primenjivao u vreme zasnivanja građansko-pravnog odnosa.

30. U nastavku, relevantni deo koji ukazuje na cilj iznošenja pravnog mišljenja od strane Vrhovnog suda:

Obrazloženje pravnog mišljenja

"Vrhovni sud Kosova je svojoj sudskoj praksi, prilikom ocene zakonitosti odluka nižestepenih sudova, utvrdio da postoji

nejedinstvena praksa po pitanju zahteva za kamatu. Nejedinstvena praksa nižestepenih sudova povezana je uglavnom sa primenljivim zakonom, kamatnom stopom i vremenom protoka kamate.
Vrhovni sud iz svoje prakse, ali i iz stalnih zahteva koje je primio od sudova i sudija, ocenjuje da su od interesa standardizacija sudske prakse i rešavanje pitanja kamata kroz ovo pravno mišljenje.
Nadležnost Vrhovnog suda Kosova da iznese pravno mišljenje u slučajevima kada se primeti postojanje nejedinstvene prakse primene zakona od strane redovnih sudova ili postojanje izazova u primeni i tumačenju zakonskih odredbi, utvrđena je Zakonom o sudovima, član 27. Zakona, na osnovu kojeg je predviđena opšta sednica Vrhovnog suda, a potreba za rešavanjem ovog pitanja pravnim mišljenjem je usledila kao predlog i zaključak Građanskog ogranka Vrhovnog suda, nakon razmatranja, analize i ocene značajnog broja sudskih odluka po pitanju kamate, a takođe i iz zahteva, pitanja ili sugestija redovnih sudova ili sudija.
Vrhovni sud Kosova ceni da će donošenje ovog pravnog mišljenja doprineti u prvom redu objedinjavanju sudske prakse, uspostavljanju standarda zakonitosti u sudskom odlučivanju po pitanju kamata, efikasnosti, učinku sudija i poverenju javnosti u sudove. To stoga što će se standardizacijom sudske prakse uticati na zakonitost odlučivanja, efikasnost i poverenje javnosti u sudove.
Predmet ovog pravnog mišljenja su takoreći sve situacije zahteva vezanih za kamatu u pogledu primenljivog zakona, kamatne stope i vremena protoka kamate uz određene izuzetke koji se odnose na pitanja koja se uređuju posebnim zakonima.
Obrazloženje ovog pravnog mišljenja sledi hronologiju pitanja koja su razmotrena prema podeli po tačkama".

Navodi podnosioca zahteva

31. Podnosilac zahteva navodi da je presudom E. Rev. br. 62/2020 povređen član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6.1 [Pravo na pravično suđenje] EKLJP. Navod o povredi člana 31. Ustava i člana 6.1 EKLJP, podnosilac zahteva povezuje sa razlozima da Vrhovni sud nije obrazložio svoju odluku i da isti nije odlučio u skladu sa nalazima Ustavnog suda i u saglasnosti sa praksom ESLJP-a.

Što se tiče nedovoljnog obrazloženja sudske odluke

32. S tim u vezi, podnosilac zahteva navodi da osporenu presudu od 6. aprila 2020. godine, ponovo karakteriše nedostatak adekvatnog obrazloženja, jer Vrhovni sud nije pružio dovoljno i adekvatno obrazloženje u vezi sa preinačenjem presude Apelacionog suda Ae. br. 191/2017 od 31. oktobra 2017. godine, u odnosu na zateznu kamatu, čime je povređeno načelo zabrane proizvoljnosti u odlučivanju. Podnosilac zahteva ovaj navod zasniva na činjenici da je Vrhovni sud u obrazloženju osporene presude samo nabrojao primedbe iz presude KI87/18 Vrhovnog suda, ali se nije pridržavao njegovih preporuka. U suštini i kao rezultat toga, podnosilac zahteva navodi da obrazloženje osporene presude E. Rev. br. 62/2020, kako se ispostavlja, ima iste manjkavosti jer sadrži nedovoljno obrazloženje, odnosno nedostaju joj objektivno opravdanje i objašnjenja koja opravdavaju ovu nedoslednost u odnosu na ranije stavove ovog suda u pogledu instituta zatezne kamate kod obaveznih osiguranja.

33. U principu, podnosilac zahteva navodi da se razrada stvari, u celini, u presudi E. Rev. br. 62/2020 od 6. aprila 2020. godine, ne razlikuje od prethodne presude, odnosno ovo obrazloženje je sadržano u poslednja četiri stava presude. Naime, prema navodima podnosioca zahteva, proizilazi da Vrhovni sud ovo kratko obrazloženje, promenu stava i nedoslednost u pogledu instituta zatezne kamate kod obaveznog osiguranja, zasniva na istom argumentu, da navodno Zakon 04/L-018 ne može imati retroaktivno dejstvo na ovaj osigurani slučaj. Podnosilac zahteva dalje dodaje da su u delu obrazloženja očigledni oprečni stavovi Vrhovnog suda kada se poziva na isti Zakon br. 04/L-018, odnosno na odredbu njegovog člana 26., sa zaključkom da se *"na sporove za subrogaciju štete pravno ne primenjuje zatezna kamata određena članom 26.6. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti"*. Prema podnosiocu zahteva, ovaj zaključak nimalo ne odgovara sadržaju pomenute odredbe zakona jer ne pravi nikakvu razliku u pogledu zahteva u osiguranjima bilo da se radi o direktnim ili subrogacionim zahtevima, a najmanje da oštećeni na osnovu subrogacije nemaju status *"oštećenog lica"*. Kao što se vidi iz odredbe zakona (član 26.6) nemamo takvu definiciju u kojoj se izričito kaže da se na zahteve za subrogaciju ne primenjuje zatezna kamata. Ovo tumačenje se prema podnosiocu zahteva ne može okvalifikovati drugačije nego kao *"de lege ferenda"* stav ovog suda.

34. Pored toga, podnosilac zahteva navodi da neprimenjivanje sudske prakse Ustavnog suda u pogledu izostanka obrazloženja predstavlja ozbiljnu povredu člana 31. Ustava. U prilog ovom navodu, podnosilac zahteva se poziva na slučajeve KI55/09, KI135/14, KI97/16 i KI138/15, u kojima je Sud utvrdio povredu člana 31. Ustava zbog izostanka obrazloženja sudske odluke.

35. Naime, podnosilac zahteva tvrdi da je Vrhovni sud prekršio i sudsku praksu ESLJP-a koji je stajao na stavu da pojam pravičnog suđenja, između ostalog, zahteva od nacionalnih sudova svih instanci da se bave suštinskim pitanjima predmeta prilikom izricanja svojih sudskih odluka. Podnosilac zahteva dalje navodi da je odlučivanje Vrhovnog suda u suprotnosti i sa zahtevima iz člana 53. Ustava, na osnovu kojeg su sudovi dužni da tumače ljudska prava u skladu sa praksom ESLJP-a.

36. Pored toga, podnosilac zahteva navodi da Vrhovni sud usled toga što je potpuno ignorisao pitanja u vezi sa pravnim osnovom instituta zatezne kamate i odredio na drugačiji način visinu stope zatezne kamate osporenom presudom E. Rev. br. 62/2020, nije ispunio zahteve koji proističu iz člana 31. Ustava i člana 6.1 EKLJP u pogledu dovoljnosti obrazloženja sudske odluke.

37. Dalje se navodi da je usled gore pomenutih pravnih manjkavosti osporene presude Vrhovnog suda ozbiljno povređeno pravo podnosioca zahteva na pravično suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6.1 EKLJP. Stoga, podnosilac zahteva traži od Suda da nakon ocene njegovih navoda, ukine presudu Vrhovnog suda E. Rev. 62/2020 od 6. aprila 2020. godine, zbog povrede člana 31. Ustava i člana 6.1 EKLJP i vrati istu na ponovno razmatranje.

38. U prilog svojim navodima, podnosilac zahteva je ponovo dostavio Sudu nekoliko presuda Vrhovnog suda kako bi dokazao da se Vrhovni sud nije pridržavao svoje sudske prakse, i to presude: E. Rev. br. 23/2017 od 23. decembra 2017. godine, E. Rev. br. 48/2014 od 13. maja 2014. godine, E. Rev. br. 62/2014 od 21. januara 2015. godine, E. Rev. br. 14/2016 od 24. marta 2016. godine, E. Rev. br. 06/2015 od 19. marta 2015. godine, E. Rev. br. 55/2014 od 3. novembra 2014. godine i E. Rev. br. 20/2014 od 14. aprila 2014. godine.

Relevantne zakonske odredbe

ZAKON BR. 04/L-077 O OBLIGACIONIM ODNOSIMA

Član 281.
Zakonska subrogacija

Kad obavezu ispuni lice koje ima neki pravni interes u tome predmetu, na njega prelazi, na osnovu zakona, u času ispunjenja, poveriočevo potraživanje sa svim sporednim pravima.

Član 382.
Zatezna kamata

2. Dužnik koji zadocni u ispunjavanju novčanih obaveza duguje, osim glavnice, i zateznu kamatu
2. Iznos zatezne kamate je osam procenta (8%) godišnje, osim ako nije drugačije određeno posebnim zakonom.

ZAKON BR. 04/L-018 O OBAVEZNOM OSIGURANJU OD AUTOODGOVORNOSTI

Član 26.
Postupak zahteva za naknadu štete

1. Osiguravatelj je obavezan da, za štete u ljudstvu, najkasnije u roku od šesdeset (60) dana, dok za štete u vlasništvu, najkasnije u roku od petnaest (15) dana od dana podnošenja zahteva za naknadu štete, da razmotri zahtev i da pismeno obavesti oštećenu stranu o:
1.1. ponudi za naknadu štete sa odgovarajućim objašnjenjem;
1.2. odluci i pravnim razlozima odbijanja zahteva za naknadu štete, kada su odgovornost i visina štete mogu osporiti.
2. Ukoliko podneseni zahtev nije kompletiran sa dokazima i potrebnom dokumentacijom radi određivanja naknade štete, osiguravatelj je obavezan da, najkasnije u roku od tri (3) dana od dana primanja zahteva za naknadu štete, pismeno obavesti oštećenog precizirajući sa kojim dokazima i dokumentacijom se treba dopuniti zahtev. Od dana primanja, odnosno kompletiranja dokumentacije zahteva, počinju da važe rokovi iz stava 1. ovog člana o obavezi osiguravatelja za tretiranje zahteva o naknadi štete.
3. CBK donosi će podzakonske akte koje će odrediti procedure za naknadu štete, uključujući i određivanje kad će se smatrati kompletiranim zahtev sa dokazima i potrebnom dokumentacijom radi odlučivanja u vezi sa naknadom štete.
4. Ukoliko nije moguće određivanje štete, odnosno određivanje kompletne naknade štete, odgovarajući osiguravatelj je obavezan da isplati oštećenoj strani neosporivi deo štete u formi predujma, unutra roka navedenog u paragrafu 1. ovog člana.
5. U slučaju kada odgovorni osiguravatelj ne odgovori oštećenoj strani unutar roka određenog u paragrafu 1. ovog člana, oštećeni ima pravo da podnese tužbu u nadležnom sudu.
6. U slučaju nepoštovanja utvrđenih rokova u stavu 1. ovog člana, i ne ispunjavanja obaveze za isplaćivanje avansa iz stava 4. ovog člana, odgovorni osiguratelj smatra se da je zakasnio u

ispunjavanju obaveze za nadoknadu, obavezujući se isplati zateznu kamatu. Ova zatezna kamata isplaćuje u visini od 12% godišnje stope i obračunava se za svaki dan zakašnjenja do izmirenja prouzrokovane štete od strane odgovornog osiguratelja, počevši od dana podnošenja zahteva za nadoknadu.
7. Odredbe iz stava 1, 2, 4 i 5 ovog člana primenjuju se shodno i u slučaju tretiranja zahteva za naknadu šteta koje su obaveza ureda za štete po osnovu graničnog osiguranja i obaveze Fonda za kompenzacije.
8. Prilikom zahteva za naknadu štete iz sistema međunarodnog kartona osiguranja sprovodiće se posebna procedura i rokovi u skladu sa Kretskim sporazumom.

Pravilo 3 o izmeni Pravila obaveznom osiguranju od autoodgovornosti koje je Upravni odbor Centralne banke Republike Kosovo usvojio 25. septembra 2008. godine

Član 5.1
Regulisanje

Zahtevi za naknadu šteta koje su na osnovu obaveznog osiguranja od autoodgovornosti u skladu sa odredbama ovog zakona, uključujući regres iz garantnog fonda se trebaju rešavati u vremenskom periodu od 10 dana od dana podnošenja potrebnih dokaza i relevantne dokumentacije koja se traži od osiguravajuće kompanije ili od garantnog fonda, a u vezi sa naknadom šteta koje su imale za posledicu smrt, telesne povrede ili narušavanje zdravlja ili gubitka vlasništva.
Garantni fond ili neka osiguravajuća kompanija koja ne reguliše štetu validno u vremenskom roku od deset (10) dana, treba da plati štetu koja je jednaka sa 20% godišnje kamate izračunate od dana izveštavanja o šteti do dana kad se naknada štete isplati ili reguliše.

Zakon o sudovima br. 06/L-054, koji u članu 14. predviđa mehanizam za pravilno upravljanje pravosuđem i razmatranje izmena sudske prakse

Član 14.
Nadležnosti i odgovornosti predsednika i potpredsednika Suda

"[...]
2.10. predsednik suda saziva godišnji susret svih sudija za savetovanje o upravljanju pravosuđa u tom sudu; Za

analiziranje organizacije rada suda; za razmatranje i predlaganja izmena u procedurama i praksi".

Pravno mišljenje o kamati usvojeno na opštoj sednici Vrhovnog suda Republike Kosovo od 1. decembra 2020. godine

PRVI DEO: Važeći zakon

I. Za obligacione odnose koji su nastali pre 20.12.2012. godine, na kamatu se primenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima (Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 57/89).

II. Za odnose koji su nastali posle 19.12.2012. godine, na kamatu se primenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima br. 04/L-077, Službeni list Republike Kosovo br. 19/19 od 19.06.2012. godine.

III. Za periodična potraživanja nastala iz obligacionih odnosa pre 20.12.2012. godine, ali koja se protežu (stižu na naplatu) i na period posle 19.12.2012. godine, a sud o predmetu spora po tužbi odlučuje posle 19.12.2012. godine, primenljiv zakon je:

-za periodična potraživanja koja su stigla na naplatu do 20.12.2012. godine, u vezi sa kamatom, primenjuju se odredbe Zakona o obligacionim odnosima (Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 57/89);

-za periodična potraživanja koja stižu na naplatu posle 19.12.2012. godine, u vezi sa kamatom, primenjuju se odredbe Zakona o obligacionim odnosima, Zakon br. 04/L-077.

DRUGI DEO: Stopa/visina kamate:

IV. Za obligacione odnose koji su nastali pre 20.12.2012. godine, godišnja stopa/visina zatezne kamate utvrđuje se kao na uloge oročene u banci bez utvrđene namene preko godinu dana.
[...]

VI. Za obligacione odnose koji su nastali posle 19.12.2012. godine, godišnja stopa/visina zatezne kamate za sve zahteve utvrđuje se u visini od 8%, osim ako nije drugačije određeno posebnim zakonom.
[...]

XI. Za slučajeve potraživanja za naknadu štete ili pokrivanje troškova za osigurani slučaj (naknade osiguranog slučaja) sa dobrovoljnom polisom (dobrovoljno osiguranje), visina kamate se određuje u skladu sa tačkama IV (četiri) i VI (šest) ovog pravnog mišljenja, u zavisnosti od toga koji zakon je bio važeći u vreme podnošenja osiguranog slučaja.

Izuzeci od tačke IV (četiri), V (pet), VI (šest), VII (sedam), VIII (osam), IX (devet) i X (deset) o visini kamate

XII. Za potraživanja trećih lica prema osiguravajućim društvima, godišnja kamatna stopa u visini od 12% se primenjuje/obračunava kada su za to ispunjeni zakonski uslovi, u slučajevima nepoštovanja rokova (član 26. stav 1. i 2. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti br. 04/L-018, objavljenog u Službenom listu br. 4, od 14. jula 2011. godine, koji je stupio na snagu 30. jula 2011. godine) i neispunjenja obaveze (član 26. stav 4. istog zakona) od strane odgovornih osiguravača (osiguravajućih društava) za svaki dan docnje do izmirenja obaveze od strane odgovornog osiguravača, počev od dana podnošenja zahteva za naknadu štete.

Situacije kada se primenjuje godišnja kamatna stopa od 12 %:
-Kada zahtevi koji su podneti osiguravajućim društvima za štetu na licima nisu rešeni u roku od 60 dana;
-Kada zahtevi koji su podneti osiguravajućim društvima za štetu na imovini nisu rešeni u roku od 15 dana;
-Usled nemogućnosti utvrđivanja štete, odnosno rešavanja odštete u celosti, osiguravač dužan je da isplati oštećenoj strani nesporni deo štete u vidu avansa, u roku od 60 dana za štetu na licima i 15 dana za štetu na imovini.

XIII. Za zadocnele isplate dužnika prema poveriocima-finansijskim, kreditnim institucijama, zatezna kamata se obračunava u postupku utvrđenom podzakonskim aktima Centralne banke Kosova (CBK), prema stopi/visini utvrđenoj uslovima i odredbama odgovarajućeg sporazuma o kreditnom instrumentu prema odgovarajućoj finansijskoj instituciji.

***Obrazloženje za tačku I (jedan) pravnog mišljenja** - Standard je građanskog prava da materijalno pravo važi na određeno vreme i na određenoj teritoriji. U tom kontekstu, utvrđuje se i primena odredaba Zakona o obligacionim odnosima, uzimajući za osnovu vreme zasnivanja građansko-pravnih odnosa. U praksi se pojavljivala kao dilema, a u*

pojedinim slučajevima je pogrešno primenjena odredba zakona koji nije bio na snazi u vreme zasnivanja građansko-pravnog odnosa.
[...]
Obrazloženje za tačku IX (devet) pravnog mišljenja - *U sudskoj praksi se javljaju česti slučajevi zahteva za naknadu štete poverilaca koji su prethodno ispunili obaveze prema trećim licima, a koje su uglavnom povezane sa slučajevima koje su osigurala domaća osiguravajuća društva sa stranim kompanijama. Za ovu vrstu zahteva je u praksi sudova primećeno tumačenje i primena zakonskih odredbi u nekoliko formi po pitanju stope/visine zatezne kamate za slučajeve odštetnih zahteva. To se desilo zbog toga što su poverioci prilikom podnošenja odštetnih zahteva, pozivajući se na član 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, br. 04/L-018, objavljenog u Službenom listu br. 4, od 14. jula 2011. godine, koji je stupio na snagu 30. jula 2011. godine, tražili da se naknada zahteva vrši po godišnjoj stopi od 12%, međutim, Vrhovni sud Kosova je na svojoj Opštoj sednici, ovim pravnim mišljenjem, ocenio da se godišnja stopa/zatezna kamata od 12% ne može primenjivati u svim slučajevima. To stoga što se odštetni zahtevi poverilaca uglavnom odnose na situacije građansko-pravnih odnosa (neugovornih za poverioca i dužnika), pa se samim tim, u takvom slučaju, po oceni Vrhovnog suda Kosova, godišnja zatezna kamata mora plaćati u skladu sa tačkom IV (četiri) i VI (šest) ovog pravnog mišljenja. To znači da će se u slučaju da je poverilac ispunio obavezu prema trećem licu pre 20.12.2012. godine, kamatna stopa primenjivati kao na uloge oročene u banci bez utvrđene namene preko godinu dana, a u slučaju da je poverilac ispunio obavezu prema trećem licu posle 19.12.2012. godine, tada se stopa/visina zatezne kamate primenjuje po stopi od 8%.*

Pored navedenog, Vrhovni sud ocenjuje da se godišnja stopa/visina zatezne kamate od 12% ne može primenjivati i zbog činjenice da prema odredbama Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti br. 04/L-018, objavljenog u Službenom listu br. 4 od 14. jula 2011. godine, koji je stupio na snagu 30. jula 2011. godine, godišnja kamata od 12% dolazi do izražaja zbog nemara osiguravajućih društava (koja se naknadno pojavljuju kao regresni poverioci), jer se u slučaju da su regresni poverioci rešavali zahteve trećih lica u skladu sa zakonskim odgovornostima, na njih ne bi mogla primeniti stopa/visina zatezne kamate od 12% u odlukama suda, već bi se primenila stopa/visina kao na uloge oročene bez utvrđene namene preko

godinu dana ili stopa/visina od 8%, u zavisnosti od toga koji je zakon bio na snazi u vreme zasnivanja obligacionog odnosa.

Prihvatljivost zahteva

39. Sud prvo ocenjuje da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, koji su utvrđeni Ustavom i dalje predviđeni u Zakonu i Poslovniku.

40. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava u vezi sa stavom 4. člana 21. [Opšta načela] Ustava, koji utvrđuju:

Član 113.
[Jurisdikcija i ovlašćene strane]

"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".

[...]

Član 21.
[Opšta načela]

[...]
"4. Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva".

41. Sud u nastavku razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su dalje propisani u Zakonu, odnosno članovima 47, 48. i 49. Zakona, koji utvrđuju:

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. U svim ostalim slučajevima, rok počinje na dan javnog objavljivanja odluke ili akta...".

42. Prilikom ocene ispunjenja gore navedenih uslova prihvatljivosti, Sud primećuje da podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu, pozivajući se na navodne povrede svojih osnovnih prava i sloboda, koja važe kako za pojedince tako i za pravna lica (vidi, slučajeve Suda KI118/18, podnosilac *Eco Construction d.o.o.*, rešenje o neprihvatljivosti od 10. septembra 2019. godine, stav 29; i KI41/09, podnosilac *Univerzitet AAB-RIINVEST L.L.C.*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. februara 2010. godine, stav 14). Shodno tome, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu Vrhovnog suda E. Rev. br. 62/2020 od 6. aprila 2020. godine, nakon iscrpljenja svih pravnih sredstava predviđenih zakonom.

43. Sud primećuje da je presuda Vrhovnog suda E. Rev. br. 62/2020 od 6. aprila 2020. godine, dostavljena podnosiocu zahteva 18. maja 2020. godine, te da je zahtev koji se razmatra podnesen 14. jula 2020. godine, odnosno u zakonskom roku koji je predviđen članom 49. Zakona.

44. Sud takođe smatra da je podnosilac zahteva tačno naveo koja prava zagarantovana Ustavom i EKLJP su povređena na njegovu štetu, u skladu sa uslovima predviđenim članom 48. Zakona.

45. Sud stoga zaključuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana; da je iscrpeo sva pravna sredstva; da je ispoštovao uslov podnošenja zahteva u zakonskom roku; da je tačno razjasnio navodne povrede

svojih ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i da je pokazao koji je konkretan akt javnog organa koji se osporava.

46. Imajući u vidu navode podnosioca zahteva i njihovo argumentovanje, Sud smatra da zahtev pokreće ozbiljna ustavna pitanja i da njihovo utvrđivanje zavisi od razmatranja merituma zahteva. Takođe, zahtev se ne može smatrati očigledno neosnovanim u smislu pravila 39. Poslovnika i ne postoji nijedan drugi pravni osnov da se isti proglasi neprihvatljivim (vidi, Ustavni sud, slučaj br. KI97/16, podnosilac *IKK Classic*, presuda od 4. decembra 2017. godine).

47. Sud proglašava zahtev prihvatljivim za razmatranje u meritumu.

Meritum zahteva

48. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi povredu svojih prava zagarantovanih članom 31. Ustava i članom 6.1 EKLJP-a, zbog toga što osporena presuda Vrhovnog suda ne pruža dovoljno i adekvatno obrazloženje u vezi sa promenom stava u pogledu obračuna zatezne kamate, a koji stav je Vrhovni sud, prema podnosiocu zahteva, do tada dosledno primenjivao u svojoj praksi. Pored toga, podnosilac navodi da Vrhovni sud nije odlučio u skladu sa nalazima Ustavnog suda iz presude KI87/18 od 27. februara 2019. godine.

49. Sud ocenjuje da će u konkretnom slučaju navode o neobrazloženosti sudske odluke i neprimenjivanju sudske prakse Ustavnog suda i ESLJP-a, zbog prirode slučaja i njihove međusobne povezanosti, ispitati u okviru jednog obrazloženja.

50. U svetlu ovih objašnjenja, Sud će u nastavku razmotriti navod podnosioca zahteva o povredi prava na pravično suđenje, zagarantovanog članom 31. Ustava i članom 6.1 EKLJP.

51. U tom smislu, Sud podseća na sadržaj člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, koji utvrđuje:

> *"1. Svakom 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".*

52. Pored toga, Sud takođe podseća i na sadržaj člana 6.1 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP, koji utvrđuje:

> *"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..."*.

53. Sud ponavlja da je na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom tumači u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a. Shodno tome, kada je u pitanju tumačenje navoda o povredi člana 31. Ustava i člana 6.1 EKLJP, odnosno u vezi sa pravom na obrazloženu i razumnu sudsku odluku, Sud će se pozvati na sudsku praksu ESLJP-a.

Opšta načela u pogledu prava na obrazloženu i razumnu sudsku odluku

54. Sud, pre svega, podseća da garancije sadržane u članu 6. stavu 1. EKLJP-a obuhvataju i obavezu sudova da navedu dovoljna obrazloženja svojih odluka. Obrazložena odluka pokazuje strankama da je njihov predmet zaista razmotren (vidi presudu ESLJP-a *H. protiv Belgije,* predstavka 8950/80, od 30. novembra 1987. godine, stav 53).

55. Sud, takođe, naglašava da shodno praksi ESLJP-a, član 6. stav 1. obavezuje sudove da obrazlože svoje odluke, ali se on ne može tumačiti u tom smislu da nalaže da sudovi iscrpno odgovore na svaki izneti navod (vidi predmete ESLJP-a *Van de Hurk protiv Holandije,* presuda od 19. aprila 1994. godine; *Garcia Ruiz protiv Španije*, predstavka br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 26; *Jahnke i Lenoble protiv Francuske,* [VV], stav 81).

56. S tim u vezi, ESLJP dodaje da iako domaći sud ima određenu slobodu procene prilikom prihvatanja argumenata i odlučivanja o prihvatljivosti dokaza, on je u obavezi da svoje postupke opravda davanjem obrazloženja za svoje odluke (vidi presudu ESLJP-a *Suominen protiv Finske*, predstavka 37801/97 od 1. jula 2003. godine, stav 36).

57. Takođe, Sud naglašava da se shodno praksi ESLJP-a, prilikom ispitivanja da li obrazloženje sudske odluke zadovoljava standarde prava na pravično suđenje, moraju uzeti u obzir okolnosti konkretnog slučaja. Sudska odluka ne sme biti bez ikakvog obrazloženja, niti obrazloženje sme biti nejasno. To naročito važi za obrazloženje odluke

suda koji odlučuje po pravnom leku u kojoj su promenjena pravna stajališta izneta u odluci nižeg suda (vidi predmet ESLJP-a *Van de Hurk protiv Holandije,* presuda od 19. aprila 1994. godine, stav 61).

58. Sud želi da istakne da pojam pravičnog postupka shodno praksi ESLJP takođe zahteva da se nacionalni sud koji je za svoje odluke dao šturo obrazloženje, u stvari bavio bitnim pitanjima u okviru svoje nadležnosti, što znači da nije jednostavno i bez dodatnog truda prihvatio zaključke koje je doneo niži sud. Taj zahtev je utoliko važniji ukoliko stranka u sporu nije imala mogućnost da izloži svoj predmet usmeno u domaćem postupku (vidi presudu ESLJP-a *Helle protiv Finske,* predstavka 157/1996/776/977, od 19. decembra 1997. godine, stav 60).

59. Pored toga, Sud se poziva i na svoju sudsku praksu u kojoj utvrđuje da obrazloženje odluke treba da navede odnos između nalaza merituma i odražavanja kada se razmatra predloženi dokaz, s jedne strane, i pravne zaključke suda, s druge strane. Presuda suda će povrediti ustavni princip zabrane proizvoljnosti u odlučivanju ako dato obrazloženje ne sadrži utvrđene činjenice, zakonske odredbe i logičan odnos među njima (Ustavni sud, slučajevi: br. KI72/12, *Veton Berisha i Ilfete Haziri*, presuda od 17. decembra 2012. godine, stav 61; br. KI135/14, *IKK Classic*, presuda od 9. februara 2016. godine, stav 58, i KI96/16 *IKK Classic*, presuda od 8. decembra 2017. godine).

Primena navedenih načela u pogledu prava na obrazloženu i razumnu sudsku odluku na okolnosti konkretnog slučaja

60. Sud podseća da podnosilac zahteva osporava ustavnost presude Vrhovnog suda E. Rev. br. 62/2020, navodeći da istu *"ponovo karakteriše nedostatak adekvatnog obrazloženja, jer Vrhovni sud nije pružio dovoljno i adekvatno obrazloženje u vezi sa preinačenjem presude Apelacionog suda Ae. br. 191/2017 od 31. oktobra 2017. godine, u odnosu na zateznu kamatu, čime je povređeno načelo zabrane proizvoljnosti u odlučivanju".*

61. Dalje, podnosilac zahteva navodi da je Vrhovni sud u obrazloženju osporene odluke samo nabrojao primedbe iz presude KI87/18 Ustavnog suda, ali se nije pridržavao njegovih preporuka. U suštini i kao rezultat toga, podnosilac zahteva tvrdi da se ispostavlja da obrazloženje osporene presude ima iste manjkavosti jer sadrži nedovoljno obrazloženje, odnosno nedostaju joj objektivno opravdanje i objašnjenja.

62. U suštini, podnosilac zahteva osporava ustavnost osporene presude samo u odnosu na tačku 2 (dva) izreke u vezi sa zateznom kamatom, povezujući je ponovo sa navodnim povredama člana 31. Ustava i člana 6.1 EKLJP, odnosno pravom na obrazloženu i razumnu sudsku odluku.

63. Stoga, imajući u vidu glavni žalbeni navod podnosioca zahteva, Sud smatra da se mora analizirati da li je Vrhovni sud pružio jasne i dovoljne razloge na kojima je zasnovao svoju odluku o preinačenju presuda nižih instanci u vezi sa visinom kamatne stope/zatezne kamate.

64. Prvo, Sud podseća da je on u svom slučaju KI87/18 utvrdio povredu člana 31. Ustava i člana 6.1 EKLJP zbog nedovoljnosti obrazloženja sudske odluke, i kao rezultat nedoslednosti Vrhovnog suda u odlučivanju u pogledu primene kamatnih stopa.

65. U nastavku, Sud se poziva na relevantne delove osporene presude, kako bi ocenio da li je Vrhovni sud otklonio uzroke koji su doveli do povrede člana 31. Ustava i člana 6.1 EKLJP. Shodno tome, Sud ocenjuje da li Vrhovni sud opravdava preinačenje presude Apelacionog suda pod tačkom 2 (dva) izreke i presude Osnovnog suda u Prištini, pod tačkom 1 (jedan) izreke, u pogledu izmene visine zatezne kamate.

66. Obrazloženje Vrhovnog suda po ovom pitanju glasi: *"Vrhovni sud je objedinio sudsku praksu u slučajevima određivanja visine kamate u sporovima radi subrogacije duga, zaključujući da se u sporovima za subrogaciju štete zakonski ne primenjuje zatezna kamata određena članom 26.6 Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti (nezavisno od činjenice da li je zakon bio na snazi). Prema tome, Vrhovni sud, polazeći od takvog stanja stvari, ocenjuje da su sudovi niže instance, pogrešno primenili materijalno pravo prihvatanjem kamate od 12%, u sporovima za subrogaciju duga, kao što je konkretan slučaj. Ovo iz činjenice jer se ova stopa kamate primenjuje ali samo za zahteve oštećenih lica za naknadu štete u vansudskom postupku, kao što je predviđeno u članu 26. datog Zakona i člana 5.1. Pravila CBK br. 3 o izmeni pravila za obavezno osiguranje od autoodgovornosti od 25. septembra 2008. godine, na koje obaveze se pozivaju sudovi niže instance*".

67. Vrhovni sud dalje navodi: *"Primenjena kamata od sudova nižih instanci je predviđena sa ciljem disciplinirania osiguravajućih društava u odnosima osiguranja prema zahtevima za naknadu štete oštećenih lica, a koje zahteve su osiguravajuća društva dužna da*

obrade hitno u rokovima predviđenim gore navedenim odredbama. Stav 7. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti isključuje primenu kamate od 12% za subrogaciju duga, koja kamata je predviđena samo za nerešavanje i docnju u rešavanju zahteva oštećenih lica za naknadu štete".

68. U zaključku, Vrhovni sud je obrazložio: *"Iz ovoga proizilazi da tužilja* (podnosilac zahteva) *ima pravo samo na zateznu kamatu uzimajući u obzir visinu koju plaćaju poslovne banke na Kosovu, oročenih štednih uloga koje plate poslovne banke u Kosovo, bez određenog odredišta od više od jedne godine, u smislu zakonske odredbe iz člana 277. ZOO-a a ne i kvalifikovanom kamatom prema odredbama primenjivih od sudova nižih instanci. Pošto je tužilja podneskom od 19. oktobra 2010. godine zahtevala subrogaciju duga od tužene, proizilazi da je tužena od ovog datuma zadocnjela kada nije ispunila obavezu u roku do konačne isplate"*.

69. Na osnovu napred navedenog, Sud smatra da je Vrhovni sud osporenom presudom pružio uverljive i dovoljne razloge detaljno razrađujući pravni osnov na kojem je zasnovao izmenu visine kamatne stope (zatezne kamate) pod tačkom 2 (dva) izreke, logično obrazlažući zašto se u takvim okolnostima podnosiocu zahteva ne može dosuditi kamatna stopa od 12%, na osnovu člana 26.6 Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti.

70. U tom smislu, Vrhovni sud je obrazložio da se član 26.6 predmetnog zakona primenjuje samo u slučajevima kada se docnja sa izmirenjem obaveze (odštete) tretira na zahtev oštećenih lica. Dalje, Vrhovni sud je obrazložio da se u konkretnom slučaju ne radi o zahtevu za odštetu od strane oštećenog lica, već o zahtevu zbog docnje sa ispunjenjem obaveze od strane domaćeg osiguravajućeg društva SIGMA prema podnosiocu zahteva, tako da je u tom smislu Vrhovni sud obrazložio zašto se stav 6. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti ne primenjuje za podnosioca zahteva, već stav 7. člana 26. istog zakona.

71. Sud podseća da podnosilac zahteva možda i dalje nije zadovoljan obrazloženjem i pravnim osnovom koji je primenio Vrhovni sud. Međutim, Sud je u svojoj sudskoj praksi, u više navrata, utvrdio da su činjenična pitanja i pitanja tumačenja i primene zakona u domenu redovnih sudova i drugih javnih organa i kao takva, predstavljaju pitanja zakonitosti, osim i u meri u kojoj takva pitanja dovode do povreda osnovnih ljudskih prava i sloboda ili stvaraju neustavnu situaciju (vidi, između ostalog, Ustavni sud, slučaj br. KI33/16,

podnositeljka zahteva *Minire Zeka*, presuda od 4. avgusta 2018. godine, stav 91).

72. Pored toga, Sud nalazi da je odlučivanje Vrhovnog suda, u činjeničnim i pravnim okolnostima konkretnog slučaja u saglasnosti i sa pravnim mišljenjem izdatim na opštoj sednici Vrhovnog suda od 2. decembra 2020. godine. U tom smislu, Sud podseća na obrazloženje pravnog mišljenja pod tačkom IX (devet), u kojoj Vrhovni sud obrazlaže sledeće:

> ***Obrazloženje za tačku IX (devet) pravnog mišljenja -*** *U sudskoj praksi se javljaju česti slučajevi zahteva za naknadu štete poverilaca koji su prethodno ispunili obaveze prema trećim licima, a koje su uglavnom povezane sa slučajevima koje su osigurala domaća osiguravajuća društva sa stranim kompanijama. Za ovu vrstu zahteva je u praksi sudova primećeno tumačenje i primena zakonskih odredbi u nekoliko formi po pitanju stope/visine zatezne kamate za slučajeve odštetnih zahteva. To se desilo zbog toga što su poverioci prilikom podnošenja odštetnih zahteva, pozivajući se na član 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, br. 04/L-018, objavljenog u Službenom listu br. 4, od 14. jula 2011. godine, koji je stupio na snagu 30. jula 2011. godine, tražili da se naknada zahteva vrši po godišnjoj stopi od 12%, međutim, Vrhovni sud Kosova je na svojoj Opštoj sednici, ovim pravnim mišljenjem, ocenio da se godišnja stopa/zatezna kamata od 12% ne može primenjivati u svim slučajevima. To stoga što se odštetni zahtevi poverilaca uglavnom odnose na situacije građansko-pravnih odnosa (neugovornih za poverioca i dužnika), pa se samim tim, u takvom slučaju, po oceni Vrhovnog suda Kosova, godišnja zatezna kamata mora plaćati u skladu sa tačkom IV (četiri) i VI (šest) ovog pravnog mišljenja. To znači da će se u slučaju da je poverilac ispunio obavezu prema trećem licu pre 20.12.2012. godine, kamatna stopa primenjivati kao na uloge oročene u banci bez utvrđene namene preko godinu dana, a u slučaju da je poverilac ispunio obavezu prema trećem licu posle 19.12.2012. godine, tada se stopa/visina zatezne kamate primenjuje po stopi od 8%.*
>
> *Pored navedenog, Vrhovni sud ocenjuje da se godišnja stopa/visina zatezne kamate od 12% ne može primenjivati i zbog činjenice da prema odredbama Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti br. 04/L-018, objavljenog u Službenom listu br. 4 od 14. jula 2011. godine, koji je stupio na snagu 30. jula 2011. godine, godišnja kamata od 12% dolazi do izražaja zbog*

nemara osiguravajućih društava (koja se naknadno pojavljuju kao regresni poverioci), jer se u slučaju da su regresni poverioci rešavali zahteve trećih lica u skladu sa zakonskim odgovornostima, na njih ne bi mogla primeniti stopa/visina zatezne kamate od 12% u odlukama suda, već bi se primenila stopa/visina kao na uloge oročene bez utvrđene namene preko godinu dana ili stopa/visina od 8%, u zavisnosti od toga koji je zakon bio na snazi u vreme zasnivanja obligacionog odnosa.

73. U tom smislu, Sud ističe činjenicu da je Vrhovni sud, kao najviša instanca redovnog sudstva, ispunio svoju zakonsku i ustavnu obavezu, tako što je objedinio sudsku praksu izdavanjem principijelnog akta (pravnog mišljenja), koji su dužni da primenjuju svi nivoi sudskih instanci, uključujući i sam Vrhovni sud. Ovaj pravni akt otklanja verovatnoću povrede prava na pravično suđenje, odnosno načela pravne sigurnosti.

74. U tom pogledu, Sud smatra da je Vrhovni sud, u skladu sa zahtevima iz člana 14. Zakona br. 06/L-054 o sudovima, uspostavio delotvoran mehanizam koji otklanja moguća odstupanja od dosledne sudske prakse po istim činjeničnim i pravnim pitanjima, odstupanja koja su prema utvrđenjima Ustavnog suda dovela do povrede načela pravne sigurnosti, vladavine prava, pravilnog sprovođenja pravde i do gubitka poverenja javnosti u pravosuđe.

75. Prema tome, ovo pravno mišljenje Vrhovnog suda je u saglasnosti i sa utvrđenim kriterijumima ESLJP-a, pomoću kojih se identifikuju nepodudaranja (neusaglašenosti) u odlučivanju o istim činjeničnim i pravnim pitanjima, kao što su: (i) duboke i dugotrajne razlike u sudskoj praksi, (ii) utvrđenje da li domaći zakoni predviđaju mehanizam koji može da reši te neusaglašenosti, i (iii) utvrđenje da li je ovaj mehanizam primenjen i, ako jeste, u kojoj meri, kako bi odlučivanje domaćih sudova bilo u saglasnosti sa zahtevima pravičnog suđenja, kao što se zahteva članom 31. Ustava i članom 6.1 EKLJP.

76. Sud, na osnovu svega napred izloženog, u okolnostima konkretnog slučaja, smatra da podnosilac zahteva jednostavno nije zadovoljan ishodom postupka pred Vrhovnim sudom. Međutim, njegovo nezadovoljstvo ne može samo po sebi pokrenuti argumentovanu tvrdnju o povredi osnovnih prava i sloboda zagarantovanih Ustavom (vidi, predmet ESLJP-a *Mezotur-Tiszazugi Tarsulat protiv Mađarske*, presuda od 26. jula 2005. godine, stav 21).

77. Pored toga, Sud utvrđuje da su sve primedbe koje je Sud dao u svojoj presudi od 27. februara 2019. godine (slučaj KI87/18), u vezi sa

obrazloženjem tačke 2 (dva) osporene presude, o tome na kom pravnom osnovu ili zakonu je Vrhovni sud zasnovao preinačenje presude Apelacionog suda u pogledu visine kamatne stope (zatezne kamate), iscrpljene, jer osporena presuda sadrži logično obrazloženje i precizno objašnjava zašto se u slučaju podnosioca zahteva ne može primeniti stopa u visini od 12%, navodeći da se ova kamatna stopa primenjuje samo onda kada zahteve za naknadu štete podnesu oštećena lica, a koje zahteve su osiguravajuća društva dužna da razmotre hitno u rokovima iz odredbi člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti. Pored toga, Sud naglašava da je iscrpljen i navod o nedoslednosti u odlučivanju, time što je izdato pravno mišljenje od strane Vrhovnog suda. Na taj način su otklonjeni i uzroci koji su prouzrokovali pravnu nesigurnost zbog neujednačene primene sudske prakse o istim činjeničnim i pravnim pitanjima.

78. Shodno tome, Sud utvrđuje da u slučaju podnosioca zahteva nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6.1 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP.

Zaključak

79. U rezimeu, povodom navoda o povredi prava na obrazloženu i razumnu sudsku odluku, Sud zaključuje: (i) da je Vrhovni sud pružio pravni osnov i jasno objasnio zašto se u slučaju podnosioca zahteva ne primenjuje kamatna stopa od 12%; (ii) da osporena presuda Vrhovnog suda sadrži logičku vezu između pravnog osnova, obrazloženja i izvedenih zaključaka; (iii) da je kao logičan sled između pravnog osnova, obrazloženja i zaključaka proizašlo da osporena presuda Vrhovnog suda E. Rev. 62/2020 ispunjava uslov obrazložene i razumne sudske odluke.

80. Shodno tome, Sud zaključuje da u okolnostima konkretnog slučaja nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6.1 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članovima 113.7 i 21.4 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj dana 28. aprila 2021. godine

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI, jednoglasno, zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI, većinom glasova, da je presuda Vrhovnog suda Republike Kosovo E. Rev. br. 62/2020 od 6. aprila 2020. godine u saglasnosti sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo i članom 6.1 [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;

IV. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Nexhmi Rexhepi	Arta Rama-Hajrizi

KI186/19, KI187/19, KI200/19 i KI208/19, Podnosilac: Belkize Vula Shala 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

KI186/19, KI187/19, KI200/19 i KI208/19, presuda od 28. aprila 2021. godine, objavljena 1. juna 2021.godine

Ključne reči: *individualni zahtev, izostanak rasprave, povreda člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima*

Okolnosti konkretnog slučaja povezane su sa privatizacijom preduzeća DP "Agimi" u Đakovici i relevantnim pravima radnika da im se prizna status radnika sa legitimnim pravima da ostvare udeo u prihodima od dvadeset posto (20%) od te privatizacije, kako je propisano u članu 68. (Prigovori u vezi sa spiskom zaposlenih koji polažu pravo na naknadu) Aneksa Zakona o Posebnoj komori Vrhovnog suda i stavu 4. člana 10. (Prava zaposlenih) Uredbe br. 2003/13 izmenjene Uredbom br. 2004/45.

Podnosioci zahteva nisu uvršteni na privremeni spisak radnika sa legitimnim pravima na udeo u prihodima od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP "Agimi". Isti su individualno uložili žalbe Kosovskoj agenciji za privatizaciju. Te žalbe su odbijene. Kao rezultat toga, podnosioci zahteva su pokrenuli tužbu pred Specijalizovanim većem Posebne komore Vrhovnog suda, osporavajući odluku Kosovske agencije za privatizaciju u pogledu utvrđivanja činjenica i tumačenja zakona, navodeći takođe da su bili i diskriminisani. Svi podnosioci zahteva su 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 dalo za pravo podnosiocima zahteva, sa izuzetkom dvoje među njima, i utvrdilo da su diskriminisani i da se shodno tome isti moraju uvrstiti na konačni spisak Kosovske agencije za privatizaciju. Postupajući na osnovu žalbe Kosovske agencije za privatizaciju protiv te presude, Žalbeno veće je u avgustu 2019. godine, donelo osporenu presudu, kojom je usvojilo žalbu Kosovske agencije za privatizaciju i preinačilo presudu Specijalizovanog veća, uklanjajući "sa spiska korisnika prihoda od 20% od procesa privatizacije DP "Agimi" Đakovica" sve podnosioce zahteva. Ovu presudu podnosioci zahteva osporavaju pred Sudom, navodeći da je ista doneta u suprotnosti sa 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 Evropske konvencije

o ljudskim pravima. Kada je reč o povredama člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, podnosioci zahteva 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.

Prilikom ocene navoda podnosilaca zahteva, Sud se usredsredio na one navode koji se odnose na izostanak rasprave pred Posebnom komorom Vrhovnog suda, i u tom kontekstu, (i) prvo izložio opšta načela koja se odnose na pravo na raspravu koje je zagarantovano Ustavom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima; a zatim, (ii) primenio ista na okolnosti konkretnog slučaja. Sud je na osnovu, između ostalog, presude Velikog veća Evropskog suda za ljudska prava *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije*, objasnio glavna načela koja se odnose na (i) pravo na raspravu pred prvostepenim sudovima; (ii) pravo na raspravu pred drugostepenim i trećestepenim sudom; (iii) načela na osnovu kojih se mora utvrditi da li je rasprava neophodna; i (iv) da li se izostanak rasprave u prvom stepenu može ispraviti raspravom u višem stepenu i relevantne kriterijume za sprovođenje ove procene. Pored toga, Sud je konkretno razmotrio i primenio sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava na osnovu koje se vrši procena da li se izostanak zahteva za raspravu može smatrati prećutnim odricanjem stranaka od takvog prava.

Nakon primene ovih načela, Sud je utvrdio da je osporena presuda, odnosno presuda [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda od 29. avgusta 2019. godine, doneta u suprotnosti sa garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, odnosno sa pravom na raspravu, između ostalog, iz sledećih razloga: (i) 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) podnosiocima zahteva je uskraćeno pravo na raspravu na oba nivoa Posebne komore Vrhovnog suda; (iii) Žalbeno veće nije razmatralo "isključivo pravna pitanja ili pitanja visokotehničke prirode", kao pitanja na osnovu kojih bi mogle postojati "izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave"; (iv) Žalbeno veće je zapravo razmatralo "činjenična i pravna" pitanja, kao pitanja čije razmatranje u principu zahteva održavanje rasprave; i (v) Žalbeno veće nije obrazložilo "odustajanje od usmene rasprave".

Kao rezultat toga, Sud je utvrdio da se gore navedena presuda Vrhovnog suda mora proglasiti ništavom i vratiti Žalbenom veću Posebne komore Vrhovnog suda na ponovno odlučivanje. Sud je takođe stavio naglasak i na činjenicu da se njegovo utvrđenje o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske

konvencije o ljudskim pravima u okolnostima konkretnog slučaja odnosi isključivo na izostanak rasprave i ni na koji način ne prejudicira rezultat merituma slučaja.

Kada je reč o slučaju KI208/19 u kojem je podnosilac bio Ethem Bokshi, Sud nije razmotrio taj zahtev iz razloga što je u vezi sa ovim podnosiocem Sud već odlučio u slučaju KI145/19.

PRESUDA

u

slučajevima br. KI186/19, KI187/19, KI200/19 i KI208/19

Podnosilac

Belkize Vula Shala 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 Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Gresa Caka-Nimani, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosioci zahteva

1. Zahtev KI186/19 je podnela Belkize Vula Shala, sa prebivalištem u Đakovici; zahtev KI187/19 je podneo Agim Buza, sa prebivalištem u Đakovici; zahtev KI200/19 je podnela Shkendije Shehu, sa prebivalištem u Đakovici; zahtev KI208/19 je podneo Ethem Bokshi sa prebivalištem u Đakovici (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.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti osporene presude, kojom su podnosiocima zahteva navodno povređena 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, članu 22. [Procesuiranje podnesaka] i članu 47. [Individualni 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 14. oktobra 2019. godine, podnosioci Belkize Vula Shala i Agim Buza su putem pošte dostavili svoje zahteve Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

6. Dana 7. novembra 2019. godine, podnositeljka zahteva Shkëndije Shehu je putem pošte dostavila svoj zahtev Sudu.

7. Dana 20. novembra 2019. godine, podnosilac zahteva Ethem Bokshi je putem pošte dostavio svoj zahtev Sudu.

8. Dana 29. oktobra 2019. godine, predsednica Suda je za slučaj KI186/19 imenovala sudiju Selvete Gërxhaliu-Krasniqi za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Radomir Laban (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi.

9. Dana 29. oktobra 2019. godine, u skladu sa stavom 1. pravila 40. (Spajanje i razdvajanje zahteva) Poslovnika, predsednica Suda je naložila spajanje zahteva KI187/19 sa zahtevom KI186/19.

10. Dana 5. novembra 2019. godine, Sud je obavestio podnosioce zahteva KI186/19 i KI187/19 i PKVS o registraciji zahteva i njihovom spajanju.

11. Dana 12. novembra 2019. godine, predsednica Suda je naložila spajanje zahteva KI200/19 sa zahtevima KI186/19 i KI187/19.

12. Dana 19. novembra 2019. godine, Sud je obavestio podnositeljku zahteva KI200/19 i PKVS o registraciji zahteva i njegovom spajanju sa zahtevima KI186/19 i KI187/19.

13. Dana 19. decembra 2019. godine, Sud je tražio objašnjenje od podnosioca zahteva KI208/19, zbog toga što je isti dostavio samo jedan raniji zahtev registrovan pod br. KI145/19. Međutim, isti nije odgovorio na zahtev Suda.

14. Kada je reč o slučaju KI208/19 u kojem je podnosilac Ethem Bokshi, Sud neće razmatrati ovaj zahtev iz razloga što je u vezi sa ovim podnosiocem Sud već odlučio u slučaju KI145/19.

15. Dana 28. aprila 2021. 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 većinom glasova 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 sticanje udela u prihodima od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP "Agimi", isti su individualno izjavili žalbe KAP-u. Dana 13. decembra 2011. godine, KAP je odbio predmetne žalbe kao neosnovane.

19. Dana 22. decembra 2011. godine, putem sredstava javnog informisanja je: (i) objavljen konačni spisak radnika sa legitimnim pravima na sticanje udela u prihodima 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 Posebnoj komori Vrhovnog suda (u daljem tekstu: PKVS) 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 diskriminisani.

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 18. maja 2012. godine, uz odgovor na žalbu KAP-a, pojedini podnosioci zahteva su dostavili dopise sa dopunskim informacijama u vezi sa statusom zaposlenog lica pri DP "Agimi", u kojima su naglasili (i) da je celokupna "*dokumentacija na raspolaganju službenika preduzeća*"; i (ii) tražili 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, Shkendije Shehu i Belkize Vula Shala, respektivno, utvrdivši da se isti moraju uvrstiti na konačni spisak radnika sa legitimnim pravom na sticanje udela u prihodima od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP "Agimi"; i (ii) odbilo, kao neosnovane, žalbe žalilaca navedenih pod tačkom III, u ovom slučaju podnosioca zahteva Agima Buze, respektivno.

24. Specijalizovano veće je napred navedenom presudom pre svega utvrdilo da 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 dotični 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 rezultat "*događaja koji su svetski poznati, a koji su se dogodili nakon 1990. godine i nadalje*"; i (ii) da je 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 da dokaže da nije došlo do povrede načela jednakog postupanja, a koji dokazi nisu dostavljeni od strane KAP-a. Na kraju, po pitanju odbijanja žalbe Agima Buze, respektivno, tačkom III izreke predmetne presude, Specijalizovano veće je navelo da isti nisu dostavili dokaze radi razmatranja i izvođenja kako je predviđeno stavom 4. člana 10. Uredbe UNMIK-a br. 2003/13 izmenjene i dopunjene Uredbom UNMIK-a 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 preliminarna, a ne konačna verzija, dok je verzija na albanskom jeziku ostala nepromenjena.

26. Dana 24. i 30. septembra 2013. godine, podnosilac zahteva Agim Buza je izjavio individualnu žalbu protiv tačke III izreke presude Specijalizovanog veća PKVS, 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. On je tvrdio da je diskriminisan jer se prema njemu nije postupalo jednako kao prema drugim radnicima koji su uvršteni na konačni spisak. KAP nije dostavio odgovor na žalbu podnosioca Agima Buze.

27. Dana 30. septembra 2013. godine, KAP je izjavio žalbu protiv tačke II presude Specijalizovanog veća PKVS-a, kojom je usvojena žalba podnositeljki zahteva Belkize Vula Shala i Shkëndije Shehu, 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 udeo u prihodima 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), ovo veće *"odustalo od usmenog dela rasprave"*; (ii) odbilo kao neosnovanu žalbu Agima Buze; te (ii) usvojilo kao osnovanu žalbu KAP-a u odnosu na druge podnosioce zahteva, odnosno Belkize Vula Shala i Shkëndije Shehu, utvrđujući da se "*isti uklanjaju sa spiska korisnika 20% od procesa privatizacije DP "Agimi" Đakovica"*.

29. U odnosu na podnosioca Agima Buzu, Žalbeno veće je obrazložilo (i) da isti nije dostavio dokaze kojima bi dokazao svoje potraživanje; i (ii) da iz radne knjižice proizilazi da je isti počeo sa radom 1. januara 1990. godine, a da je do prestanka radnog odnosa došlo 30. septembra 1994. godine, *"zbog početka posla kao samostalni preduzetnik"*.

30. Što se pak tiče usvajanja žalbe KAP-a kao osnovane, Žalbeno 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, a 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 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, Žalbeno 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 diskriminisali 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, u odnosu na podnositeljku zahteva (i) Belkize Vula Shala, Žalbeno veće je objasnilo da je ista kao dokaz predala kopiju radne knjižice, "*iz koje sud utvrđuje činjenicu da je ista počela da radi u DP "Agimi" od 5. jula 1983. godine i da je prestala da radi 31. januara 1995. godine, takođe, iz radne knjižice se utvrđuje činjenica da je žalilja od 1. februara 1995. godine, zasnovala novi radni odnos u TP "Marash Petrol" i da je ista i dalje otvorena"* i da sledstveno tome, njoj ne pripadaju prava na koja pretenduje iz DP "Agimi";[1] (ii) Shkëndije Shehu, objasnilo da ista nije priložila nijedan dokaz kojim bi se dokazale navodne činjenice i da "*žalilja nijednim dokazom ne dokazuje činjenicu da je zasnovala ili nastavila da radi u DP "Agimi", ili da je bila na platnom spisku u vreme privatizacije preduzeća, a ove uslove moraju da ispunjavaju žalioci na osnovu Uredbe UNMIK-a br. 2003/13, odnosno njenog člana 10. tačka 4. da bi joj se priznalo pravo da bude uvrštena na konačni spisak DP "Agimi" za sticanje 20% od prodaje preduzeća".*

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 od prihoda od dvadeset posto (20%) od privatizacije dotičnog preduzeća. Pored toga, podnosioci

---

[1] ***U presudi AC-I-13-0181-A0008 Žalbenog veća Posebne komore od 29. avgusta 2019. godine, odlučeno je o dva podnosioca sa istim imenom Belkize Vula Shala, pri čemu je za žalilju pod br. C-0024-02 Belkize Vula Shala, Žalbeno veće odlučilo da je žalba žalilje neosnovana, dok je za žalilju pod br. C-0035 Belkize Vula Shala, Žalbeno veće odlučilo da je žalba žalilje neblagovremena. Na osnovu onoga što je navedeno u zahtevu i presudi Žalbenog veća, došli smo do zaključka da je zahtev Sudu podnela podnositeljka Belkize Vula Shala br. C-0024-02.***

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, tvrde da je osporena presuda doneta u suprotnosti sa procesnim garancijama zajamčenim 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 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 proizvoljno 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) jer ista nije obrazložena; i (iv) zato što su njome povređena njihova prava na suđenje u razumnom roku.

36. U vezi sa navodnim povredama člana 24. Ustava, podnosioci zahteva navode 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 osporenom 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 suđenje 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 Poslovnikom.

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 dalje precizirani u Zakonu. 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 zahteva, Sud utvrđuje da su podnosioci zahteva ovlašćene strane koje osporavaju akt javnog organa, odnosno presudu [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća PKVS od 29. avgusta 2019. godine, nakon što su iscrpeli sva pravna sredstva utvrđena zakonom. Podnosioci zahteva su takođe razjasnili prava i slobode za koje tvrde da su im povređene, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podneli su svoje zahteve u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.

42. Sud takođe utvrđuje da zahtev podnosilaca zahteva ispunjava uslove prihvatljivosti koji su propisani 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 propisano 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]

7. Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.
8. 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.
[...]

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 izriče 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, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.
[...]

ZAKON br. 04/L-033 o Specijalnoj komori Vrhovnog suda Kosova za pitanja 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 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 jedno 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 predoči 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

3. 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 zahteva

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 udeo u prihodima od dvadeset posto (20%) od te privatizacije, kako je propisano u članu 68. Aneksa Zakona o PKVS-u i stavu 4. člana 10. Uredbe 2003/13 izmenjene i dopunjene Uredbom br. 2004/45.

44. Na osnovu spisa predmeta, Sud primećuje da je preduzeće DP "Agimi" privatizovano 15. septembra 2010. godine i da su tog istog dana 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 nakon toga osporili svoje neuvrštavanje na privremeni spisak KAP-a za radnike sa legitimnim pravima na ostvarivanje udela u prihodima od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP "Agimi". Te žalbe su odbijene.

45. Podnosioci zahteva su prvo 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 svi redom su tražili da se održi rasprava pred Specijalizovanim većem.

46. Specijalizovano veće je odbilo zahtev za održavanje rasprave sa obrazloženjem da su *"dostavljene činjenice i dokazi dovoljno jasni"*. Specijalizovano veće je dalo za pravo podnosiocima zahteva, sa izuzetkom podnosioca Agima Buze (KI187/19), utvrđujući da su isti bili diskriminisani. Specijalizovano veće je istaklo da bi "*žalioci ispunili uslove u smislu člana 10.4 Uredbe 2003/13 da nisu bili diskriminisani jer je istima prekinut radni odnos tokom 1990. godine i udaljeni su sa posla i bili su zamenjeni srpskim radnicima*".

47. Nakon donošenja ove presude, Žalbenom veću su žalbe prvo izjavili (i) Agim Buza (KI187/19), kao jedini podnosilac čiju žalbu je Specijalizovano veće odbilo kao neosnovanu, podnoseći Žalbenom veću dodatna dokumenta; i (ii) KAP. Ni prvi, niti drugi, nije tražio da se održi rasprava.

48. Sud primećuje da je u avgustu 2019. godine, Žalbeno veće donelo osporenu presudu kojom je usvojilo žalbu KAP-a i odbilo žalbu Agima Buze, i preinačilo presudu Specijalizovanog veća i kao rezultat toga, uklonilo "*sa spiska korisnika 20% od procesa privatizacije DP "Agimi" Đakovica",* sve podnosioce zahteva.

49. Žalbeno veće je izričito 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.

50. Sledstveno tome, podnosioci zahteva pred Sudom osporavaju ova utvrđenja Žalbenog veća, 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 povreda 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.

51. Sud će navode podnosilaca razmotriti na osnovu sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojom je, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

52. 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.

Opšta načela koja se odnose na pravo na raspravu u smislu člana 6. EKLJP

53. Sud pre svega 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 kako u pogledu činjeničnih tako i u pogledu pravnih pitanja (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). Izuzeci od ovih slučajeva se, u principu, prave samo ako *"postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave"*, i koje je ESLJP kroz svoju sudsku praksu definisao kao slučajeve koji se odnose isključivo na pravna pitanja ili su visokotehničke prirode (vidi predmet ESLJP-a *Koottummel protiv Austrije*, presuda od 10. decembra 2009. godine, stavovi 19 i 20).

54. Što se tiče obaveze da se održi rasprava pred sudovima prvog stepena, ESLJP je naglasio da je u postupcima 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).

55. Kada je u pitanju obaveza održavanja rasprave pred drugostepenim ili trećestepenim sudovima, 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-a, čak i ako u drugom stepenu nije održana rasprava.

56. Kada je reč o načelima 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).

57. Što se tiče mogućnosti da se u drugom stepenu ispravi to što ne postoji rasprava u 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 u 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).

58. Naposletku, 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. 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).

(v) Primena prethodno izloženih načela na okolnosti konkretnog slučaja

59. S tim u vezi, Sud prvo podseća da su svojim individualnim žalbama izjavljenim Specijalizovanom veću, kao prvom stepenu, 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 podnosioca Agima Buze, bili diskriminisani i takođe odlučilo da isti treba da budu uvršteni na konačni spisak KAP-a kao radnici sa legitimnim pravima na sticanje udela u prihodima od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP "Agimi".

60. Žalbenom veću su se žalili samo KAP i Agim Buza jer im je žalba odbijena presudom Specijalizovanog veća. Žalbeno veće je odlučilo u korist KAP-a i preinačilo presudu Specijalizovanog veća, odbijajući žalbe svih podnosilaca u pogledu neuvrštavanja 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.

Podnosilac zahteva, odnosno Agim Buza, jedini podnosilac koji se žalio Žalbenom veću zbog odbijajuće presude u prvom stepenu, nije tražio održavanje rasprave. Takođe i deo ostalih podnosilaca zahteva, u ovom slučaju Belkize Vula Shala i Shkëndije Shehu, koje su dostavile dodatne dokaze uz odgovor na žalbu KAP-a na presudu Specijalizovanog veća, ali nisu tražile da se održi rasprava.

61. Međutim, kao što je prethodno objašnjeno, činjenica da podnosioci zahteva nisu istakli zahtev za raspravu pred Žalbenim većem ne mora nužno značiti da su se isti prećutno odrekli takvog zahteva, a takođe ni izostanak takvog zahteva ne oslobađa nužno nadležni sud obaveze održavanja takve rasprave.

62. 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. Shodno navedenom, 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 konkretnog predmeta.

63. Prvo, što se tiče (i) 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 (vidi slučajeve Ustavnog suda 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 *Ethem Bokshi i drugi*, presuda od 10. decembra 2020. godine, stav 61).

64. 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. Kao što je prethodno objašnjeno, na osnovu člana 64. Aneksa Zakona 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.

65. Drugo, što se tiče (ii) okolnosti određenog 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 (vidi slučajeve 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, gore citirano, stav 62).

66. 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 (osim podnosioca Agima Buze) 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 06/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 odnosne žalbe*"; i (v) da je Žalbeno veće, na osnovu žalbe KAP-a i podnosioca zahteva Agima Buze, 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 podnosioce zahteva uklonilo sa spiska radnika sa legitimnim pravima da ostvare deo od prihoda od dvadeset posto (20%) od privatizacije preduzeća DP "Agimi".

67. 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 od 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*" (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, gore citirano, stav 68).

68. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud 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 ulažu žalbe Žalbenom veću i u odnosu na pravna i na činjenična pitanja, uključujući i mogućnost da se podnesu novi dokazi.

69. Pored toga, u okolnostima konkretnog slučaja, Žalbeno veće je razmotrilo sve činjenice koje su predočene (i) prvobitnom žalbom podnosilaca zahteva pred Specijalizovanim većem i odgovorima na žalbu KAP-a; i (ii) žalbom KAP-a i Agima Buze pred Žalbenim većem i odgovarajućim odgovorima na žalbu podnosilaca zahteva. Uprkos tome što je Specijalizovano veće ocenilo da su dokazi *"jasni"* dajući za pravo podnosiocima zahteva, Žalbeno veće je na osnovu istih činjenica/dokaza utvrdilo suprotno.

70. 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"*.

71. Sud dalje primećuje da na osnovu člana 68. Aneksa Zakona o PKVS, u slučaju žalbi na spisak zaposlenih sa legitimnim pravima, teret dokazivanja pada na podnosioce 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 podnosioce zahteva (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, gore citirano, stav 76).

72. 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 podnosioce zahteva, a da teret dokazivanja u vezi sa diskriminacijom pada na KAP; i (iii) u kojima Žalbeno veće tumači iste činjenice koje su predočile 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. U takvoj situaciji, ne bi trebalo potcenjivati važnost za stranke da im se pruži kontradiktorna rasprava pred organom koji vrši sudsko preispitivanje. Kao rezultat toga, Sud mora da utvrdi da u okolnostima konkretnog slučaja ne postoje okolnosti koje bi opravdale izostanak rasprave (vidi slučajeve Ustavnog suda 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*, gore citirano, stav 77).

73. U prilog ovom utvrđenju, Sud podseća da je presudom ESLJP-a *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije,* 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.

74. Na kraju, Sud takođe naglašava činjenicu da Žalbeno veće nije obrazložilo *"odustajanje od rasprave"*, već mu je bilo dovoljno samo da se pozove 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 (vidi predmet ESLJP-a *Pönkä protiv Estonije*, presuda od 8. novembra 2016. godine, stavovi 37-40; i *Mirovni Inštitut protiv Slovenije*, 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 slučajeve Ustavnog suda br. KI145/19, KI146/19, KI47/19, 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, gore citirano, stav 80; i predmet ESLJP-a *Mirovni Inštitut protiv Slovenije*, stav 44 i tu korišćene reference).

75. 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 podnosilaca zahteva za raspravu pred Specijalizovanim većem, 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 okvalifikovati ni kao isključivo pravna pitanja, niti kao pitanja tehničke prirode, već naprotiv, kao činjenična i pravna pitanja; (iv) da je Žalbeno veće ocenilo način na koji je niža instanca, odnosno Specijalizovano veće ocenilo činjenice i da je preinačilo njegovu presudu na štetu podnosilaca 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.

76. 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 nepostojanja izuzetnih okolnosti koje mogu da opravdaju izostanak rasprave, smatra da se neće upuštati u razmatranje ostalih navoda podnosilaca zahteva. Odgovarajuće navode podnosilaca 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.

77. 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

78. Sud je ocenio navode podnosilaca zahteva koji se odnose na izostanak rasprave u okolnostima njihovog slučaja, kao jedne od garancija utvrđenih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, primenivši na ovu ocenu sudsku praksu ESLJP-a.

79. 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"* i da samim tim ne *"postoje 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 usmene rasprave"*. Imajući u vidu 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.

80. Konačno, 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 se ne odnosi na i 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 28. aprila 2021. 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 suđenje u skladu sa nalazima ove presude;

V. DA NALOŽI Žalbenom veću Posebne komore Vrhovnog suda da do 28. jula 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	**Predsednica Ustavnog suda**
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi	Arta Rama-Hajrizi

KI 11/21 podnosilac, Sami Nuhaj, Zahtev za ocenu ustavnosti presude Vrhovnog suda PML.br. 325/2020 od 16. decembra 2020. godine

KI 11/21, rešenje o neprihvatljivosti od 25.marta 2021. godine, objavljeno 1. juna 2021.godine
Ključne reči: fizičko lice, krivični slučaj, zahtev za privremenu meru, zahtev za održavanjem javne rasprave, rešenje o neprihvatljivosti

Podnosilac zahteva je osnovao građevinsku firmu te da je tokom izvođenja radova na gradilištu, jedan od radnika doživeo nesreću od koje je i preminuo.

Tužilaštvo je protiv podnosioca, kao odgovornog lica, podiglo optužnicu zbog krivičnog dela "*u saizvršilaštvu uništenje, oštećenje ili uklanjanje sigurnosne opreme i ugrožavanje bezbednosti na radnom mestu iz člana 367., stav 2., u vezi sa stavom 7. i 3. i članom 31.* Krivičnog zakona Kosova".

Osnovni sud podnosioca zahteva je proglasio krivim, izrekavši mu kaznu zatvora. Apelacioni i Vrhovni sud su potvrdili presudu Osnovnog suda.

Podnosilac se obratio Ustavnom sudu navodeći između ostalog povrede člana 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], člana 33 [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima], Ustava, kao i članova 6. (Pravo na pravično suđenje) i 7. (Kažnjavanje samo na osnovu zakona) Evropske konvencije o ljudskim pravima. navodeći da sudovi nisu obrazložili svoje odluke kao i da je došlo do primene analogije u njegovom slučaju.

Sud je posle analize spisa predmeta kao i navoda podnosioca zahteva našao, da su redovni sudovi poštovali načela i principe člana 31 Ustava i člana 6 EKLjP u vezi sa obrazloženim odlukama, a takođe da nije bilo ni primene analogije u njegovom slučaju.

Shodno tome Sud je zahtev podnosioca zahteva odbacio kao neosnovanim.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI11/21

Podnosilac

Nuhaj Sami

Zahtev za ocenu ustavnosti presude Vrhovnog suda PML.br. 325/2020 od 16. decembra 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosioci zahteva

1. Zahtev je podne Nuhaj Sami iz Uroševca (u daljem tekstu: podnosilac zahteva). Podnosioca zahteva zastupa Artan Qerkini, advokat iz Prištine.

Osporena odluka

2. Predmetna stvar je ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda PML.br. 325/2020 od 16. decembra 2020. godine, kojom je odbijen zahtev za zaštitu zakonitosti podnetog protiv presude Apelacionog suda PA1.br. 129/2020 od 14.jula .2020. godine i presude P.br. 298/2019 Osnovnog suda u Uroševcu od 30.decembra 2020. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda kojom se navodno, podnosiocu zahteva povređuju prava i slobode garantovane članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje],

članom 33 [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima], Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), kao i članova 6. (Pravo na pravično suđenje) i 7. (Kažnjavanje samo na osnovu zakona) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: (EKLjP).

4. Podnosilac zahteva traži da se održi javna rasprava.

5. Pored toga, podnosilac zahteva traži i uvođenje privremene mere, kojom bi se obustavilo izvršenje pravosnažne presude Vrhovnog suda PML.br. 325/2020 od 16. decembra 2020. godine.

Pravni osnov

6. Zahtev je zasnovan na članu 113.7 Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka], 27. [Privremene mere] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilima 32. [Podnošenje podnesaka i odgovora] 39 i 56. [Zahtev za uvođenje privremenih mera] Poslovnika o radu Ustavnog suda (u daljem tekstu: Poslovnik o radu).

Postupak pred Ustavnim sudom

7. Dana 14. januara 2021. godine, podnosilac zahteva je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

8. Dana 18. januara 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Safeta Hoxhu, za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje sastavljeno od sudija: Bekim Sejdiu (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi (čanovi).

9. Dana 3. februara 2021. godine, Sud je obavestio pravnog zastupnika podnosioca zahteva o registraciji zahteva i kopiju zahteva prosledio Vrhovnom sudu.

10. Dana 25.marta 2021. godine, nakon razmatranja izveštaja sudije izvestioca, Veće za razmatranje je jednoglasno iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

11. Na osnovu spisa predmeta proizilazi da je podnosilac zahteva vlasnik građevinske kompanije PGP „Vizioni – S“ DOO u Uroševcu, koja se bavi izvođenjem građevinskih radova.

12. Dana 29.novembra 2014. godine, oko 15:00 sati, došlo je do nestreće na gradilištu, na objektu gde građevinske radove izvodi kompanija podnosioca zahteva, pri čemu je lice M. A., palo sa 8 sprata objakta, zadobivši povrede od kojih je preminulo.

13. Dana 3.decembra 2015. godine, Osnovno tužilaštva u Uroševcu podiglo je optužnicu PP. br. 2986/2014, Osnovnom sudu, protiv podnosioca zahteva i lica L.N., zbog krivičnog dela "*u saizvršilaštvu uništenje, oštećenje ili uklanjanje sigurnosne opreme i ugrožavanje bezbednosti na radnom mestu iz člana 367., stav 2., u vezi sa stavom 7. i 3. i članom 31.* Krivičnog zakona Kosova (u daljem tekstu:KZRK-a), kao i protiv pravnog lica PGP „Visioni – S" DOO, sa odgovornim licem Sami Nuhaj, za krivičnog delo "*uništenje, oštećenje ili uklanjanje sigurnosne opreme i ugrožavanje bezbednosti na radnom mestu iz člana 367., stav 2., u vezi sa stavom 7. i 3. i u vezi sa članom 40. KZRK-a.*"

14. Dana 18.maja 2018. godine, Osnovni sud u Uroševcu doneo je presudu P. br. 1525/2015, kojom je podnosioca zahteva proglasi krivim da je izvršio krivčno delo *"Uništenje, oštećenje ili uklanjanje sigurnosne opreme i ugrožavanje bezbednosti na radnom mestu iz člana 367., stav 2., u vezi sa stavom 7. i 3. KZRK-a,* i osudio ga je na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 3 (tri) meseci, dok je optužnicu Osnovonog tužilaštva protiv lica lice L.N.,odbio.

15. Istom presudom, Osnovni sud je je naložio da pravno lice PGP „Vizioni – S" DOO, platiti novčanu kaznu u iznosu od 5.000 (pet hiljade) evra.

16. U obrazloženju presude P. br. 1525/2015 Osnovni sud je naveo:

> *„Pošto optuženi nije priznao krivicu za krivično delo po ovoj optužbi, Sud je sproveo izvođenje dokaza i nakon njihove procene svakog posebno i u uzajamnom nadovezivanju jedan sa drugim, u smislu člana 361., stavovi 1. i 2. ZKPK-a, utvrdio je činjenično stanje detaljnjije opisano u izreci ove presude."*
>
> *Iz izvedenih dokaza tokom sudske rasprave proizilazi da na mestu gde je pokojni radio nisu bile postavljene adekvatne zaštitne mera za radno mesto, kao što su skele, bočni branici, jer kada bi isti postojali ne bi došlo do nesreće, takođe je i izveštaja autopsije utvrđeno da je pokojni M. A., preminuo kao posledica unutrašnjeg krvarenja kao ishod mnogobrojnjih preloma kostiju [...] takođe i iz službenog izveštaja Inspekcije rada u Uroševcu od 04.12.2014. god., utvrđuje se činjenica da od strane okrivljenog*

nije postupano na osnovu odredbi iz članova 5., 6. i 7. Zakona o bezednosti i zdravlju na radu (br. 04/L – 161) kao i člana 42. Zakona o radu (03/L – 313) zbog čega je i Inspekcija rada, dana 17.12.2017. god. izrekla novčanu kaznu u iznosu od 10.000 evra.

„Takođe je tokom sudske rasprave utvrđeno da preduzeće nije imalo odgovorno lice za bezbednost na radu, kao i uopšte nisu održana osposobljavanja radnika za bezbednost na radu...“

Sud je iz mišljenja veštaka iz oblasti bezbednosti na radu i zaštite na radu utvrdio sa jedne strane propuste poslodavca kao: 1. Poslodavac nije ispunio obaveze za, obezbeđenje bezbednih uslova na radnom mestu, 2. Montiranje strioporskih ploća na terasi [...] 3. Bilo je nemoguće da počne rad pre nego što se obezbede skele i branici balkona, 4. Poslodavac je obavezan da vrši osposobljavanje o bezbednosti i zaštiti na radu na permanentan način, odnosno svake godine, 5. Pokojni radnik Mirsad Ajeti, na osnovu podataka, nikada nije bio osposobljen u ovoj oblasti, 6. Nije opremio radnika sa (LZO) ličnom zaštitnom opremom adekvatnom za rad i dnevnik rada, 7. Radnik nije bio opremeljen opisom poslova i dužnosti rada kao i dnevnikom rada, i 8. Poslodavac nije izvršio proceduralne obaveze nakon što se desio slučaj, znači, nema obrasca stručne komisije koji bi u njenom izveštaju evidentirao uzroke povrede.

Iz službenog izveštaja inspektora rada pod br. prot. 368/14 od 04.12.2014. god., po njihovom mišljenju, nakon posete na mestu događaja, analiziranja materijalnih dokaza i okolnosti u kojima je prouzrokovana nesreća na radnom mestu, kontrole dokumentacije i njihovog analiziranja i izvođenja ostalih relevantnih dokaza, zaključili su da: poslodavac nije postupio po odredbama iz članova 5., 6. i 7. Zakona br. 04/L – 161 o bezbednosti i zdravlju na radu kao i člana 42. Zakona o radu br. 03/L – 212,
Tokom izricanja kazne, sud je uzeo u obzir i olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, kao olakšavajuće okolnosti za optuženog Sami Nuhaj...“

17. Protiv presude Osnovnog suda, u zakonskom roku žalbu je podneo branilac podnosioca zahteva zbog suštinskih kršenja odredbi krivičnog postupka, pogrešnog i nepravednog utvrđivanja činjeničnog stanja i kršenja krivičnog zakona, sa predlogom, da Apelacioni sud usvoji žalbu kao osnovanu i pobijenu presudu izmeni tako da optuženog oslobodi optužbe ili poništi i krivičnu stvar vrati na ponovno suđenje i odlučivanje.

18. Dana 18.oktobra. 2018. godine, Apelacioni sud je doneo presudu PA1.br. 710/18, kojom je usvojio žalbu branilac podnosioca zahteva, poništi je presudu P.br. 1525/15 Osnovnog suda, i predmet je vratio istom na ponovno suđenje i odlučivanje.

19. U obrazloženju Apelacioni sud je naveo: "*Krivično veće ovog suda prema službenoj dužnosti ocenjuje da pobijena presuda sadrži suštinska kršenja odredbi krivičnog postupka iz člana 384. stav 1, pod stav 1.12, u vezi sa članom 370. stav 1, vezano i sa članom 366. ZKP-a, jer pismeno izrađena presuda nije u skladu sa objavljenom presudom kako se predviđa sa odredbom 370. stav 1 ZKP-a da "pismeno izrađena presuda mora potpuno da odgovara presudi koja je objavljena".*

"U konkretnom slučaju nedostaje zapisnik o iznošenju završne reči stranaka kako se predviđa gore navedenim odredbama i takođe nedostaje i zapisnik o objavljivanju presude, onako kako se predviđa odredbom člana 359. stav 1 i 2 ZKPK-a. Pošto u konkretnom slučaju nedostaje prvobitna presuda, odnosno zapisnik o objavljivanju presude, ovaj sud posledično ocenjuje da izrađena ubrzana pismena presuda stranaka nije identična sa prvobitnom presudom, stoga iz svega ovoga, ocenjuje da presuda prvostepenog suda je obuhvaćena u suštinska kršenja odredbi krivičnog postupka iz člana 384. stav 1, tačka 1.12 u vezi sa članom 370. stav 1 ZKPK-a, za šta je trebalo da se ista poništi."

20. Dana 30.decembra. 2019. godine, Osnovni sud u Uroševcu je u ponovljenom postupku doneo presudu P.br. 298/19, kojom je podnosioca zahteva proglasio krivim za krivčno delo koje mu se stavlja na teret, pri čemu ga je osudio na kaznu zatvora u trajanju od 10 meseci. Dok je, što se tiče pravnog lice PGP „Vizioni – S" DOO, naložio da platiti novčanu kaznu u iznosu od 4.000 (četiri hiljade) evra.

21. U obrazloženju presude Osnovni sud je naveo; *"... postupajući u ovoj krivičnoj stvari kao i u skladu sa uputstvima Apelacionog suda, održao i glavne pretrese po ovim datumima, 06.06.2019. godine, 23.08.2019. godine, 05.11.2019. godine i 02.12.2019. godine, u kojoj je zastupnik optužbe – državni tužilac, pročitao je optužnicu a sudija nakon što se ubedio da je okrivljeni shvatio optužbu, shodno članu 325. stav 1 ZKPK-a, okrivljenima je pružio mogućnost da priznaju krivicu ili izjasni nevinim.*

Okrivljeni Sami Nuhaj u glavnom pretresu je izjavio da ne prizna krivicu po nijednoj tački krivičnog dela koja mu se stavlja na teret.

Nije sporno da je kritičnog dana kao posledica ne preduzimanja zaštitnih mera od strane optuženog Sami Nuhaj, tokom radova na zgradi koja se nalazi u ulici „Astrit Bytyqi“ u Uroševcu od 29.11.2014. godine, oko 15:00 časova, sa 8 sprata, gde je pokojni Mirsad Ajeti radio, pao na zemlji i izgubio život, njegovo činjenično stanje je utvrđeno od saslušanja gore navedenog svedoka, koji u glavni pretres od 05.11.2019. godine, izjavili su da zgrada gde su isti radili za dugo vreme, uprkos činjenici da je trebalo da bude postavljen bočni štit – skela na svim stranama zgrade u konkretnom slučaju, sa jedne strane, upravo na mestu gde je radio sada pokojni, nije bilo uopšte postavljenih skela, prema tome je došlo do nesreće, od saslušanih svedoka je utvrđeno da bočni štit –skele, bio dužan da obezbedi vlasnik kompanije, dakle okrivljeni Sami Nuhaj, koji prema svedoku, Abedin Haxhijaj bio obavešten o ovoj činjenici ali iste nije obezbedio.

Činjenično stanje kao u izreci optužnice je utvrđeno i od stručnjaka za zaštitu i sigurnost na radnim mestima Hysen Hysenaj, koji je izjavio da na osnovu Zakona br. 04/L-161 o bezbednosti zdravlja, član 5, tačka 1, 3, 4 i član 6. tačka 1, 2, 3, primarna i glavna odgovornost što se tiče slučaja, pada na preduzeće NPN „Vizioni-S“ DOO, a na osnovu istog zakona, član 21, tačka 1 i 2 do tačke 2.5 i tačka 3 i 4, sekundarna odgovornost pada na zaposlenog. A od dopune razjašnjenog veštačenja što se tiče sa tvrdnjama odbrane, stručnjak je utvrdio da štit – skele je moralo da budu postavljene na celu zgradu tamo gde nastaje opasnost za život i zdravlje radnika, dok što se tiče radova koje je trebalo da se obavljaju kritičnog dana, ovo se nije moglo znati jer nije postojao plan rada za taj dan.

Da okrivljeni nije postupio u skladu sa Zakonom o bezbednosti i zdravlja na radu, utvrđuje se i iz službenog izveštaja inspektorata u Uroševcu od 04.12.2014. godine, od kojeg je konstatovano da je do nesreće na radu sa posledicom smrti radnika je došlo zbog toga jer je dozvoljeno od strane poslodavca da radi na montiranju ploča stiropora na spoljnoj terasi, bez postavljanja skela i drugih zaštitnih mera i radnik nije bio opremljen zaštitnim užetom tako da kao posledica ne preduzimanja ovih mera, došlo do njegove fatalne smrti”.

22. Protiv presude P.br. 298/19 Osnovnog suda u zakonskom roku žalbu je podneo branilac podnosioca zahteva zbog kršenja odredbi postupka, pogrešno i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja i kršenja krivičnog zakona, sa predlogom da Apelacioni sud, pobijenu

presudu preinači i optuženog proglasi nevinim ili istu poništi i slučaj vrati na ponovno suđenje i ponovno odlučivanje.

23. Dana 14.jula 2020. godine, Apelacioni sud je doneo presudu PA1.br. 129/2020, kojom je žalba branioca podnosioca zahteva odbio kao neosnovanu.

24. U obrazloženju presude Apelacioni sud je naveo:

a) Što se tiče navoda branioca podnosioca zahteva da je pobijena presuda obuhvaćena sa suštinskim kršenjima odredbi krivičnog postupka, dodajući da presuda ne sadrži razloge o odlučujućim činjenicama...", Apelacioni sud je našao *„da ove navedene tvrdnje nisu osnovane i to iz razloga sto „Osporena presuda ne sadrži suštinska kršenja odredbi krivičnog postupka za koje se tvrdi u žalbi branitelja optuženog a ni druga kršenja koje ovaj sud primećuje svaki put prema službenoj dužnosti u skladu sa odredbom člana 394 ZKPK-a. Pobijena presuda je konkretna i jasna, u obrazloženju osporene presude prvostepeni sud je pravilno opisao činjenično stanje koju je potvrdio. Prvostepeni sud je dokaze utvrdio sa odredbama člana 370. stav 6 i 7 ZKPK-a, na potpun način predstavljajući koje činjenice i iz kog razloga primi kao dokazane ili ne dokazane".*

b) Što se tiče navoda o pogrešnom i nepotpunom utvrđivanju činjeničnog stanja, i o osporavnju načina ocenjivanja izvedenih dokaza u glavnom pretresu, kao i nalaze veštaka H. H., Apelacioni sud je zaključio, "*da žalbeni navodi branitelja optuženog ne stoje. Prema spisima predmeta i pobijene presude i činjenično stanje je pravilno i na potpun način utvrđeno od strane prvostepenog suda i da krivično veće ovog suda, ocenjuje da u tom pogledu, nijedna činjenica nije ostala u nedoumici kako se nepravedno tvrdi u žalbi uloženoj protiv presude prvostepenog suda. prvostepeni sud je u skladu sa odredbom člana 365. ZKP-a, proglasio krivim optuženog Sami Nuhaj, zbog krivičnog dela uništenje, oštećenje ili uklanjanje sigurnosne opreme i ugrožavanje bezbednosti na radnom mestu iz člana 367. stav 2 u vezi sa stavom 7 i 3 ZKPK-a".*

c) Što se tiče žalbenih navoda branioca podnosioca zahteva o kršenju krivičnog zakona, odnosno da je prvostepeni sud pogrešno primenio odredbe Krivičnog zakonika, na način da je primenio analogiju u suprotnosti sa članom 2. stav 3 ZKPK-a, i da je na pogrešan način sprovodio odredbe člana 367. ZKPK-a, Apelacioni sud je zaključio da, *"Ne stoji žalbeni navod branitelja optuženog*

da je sud optuženog proglasio krivim na osnovu analogije i kršeći na flagrantan način načelo legalnosti. U članu 367. stav 2 ZKPK-a, određuje se „Svako lice koje je odgovorno za bezbednost i zdravlje na bilo kom radnom mestu, i koje ne ugradi sigurnosnu opremu, ne održava tu opremu u ispravnom stanju, ne osigura njenu upotrebu ili ne sprovede odredbe ili tehnička pravila o merama bezbednosti na radu i time ugrozi ljudski život ili izazove značajnu imovinsku štetu, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od šest (6) meseci do pet (5) godina". Dakle prema ovoj odredbi, izvršilac ovog krivičnog dela se definiše se ko kod je odgovoran za bezbednost i zdravlje na radnom mestu, odgovorno lice koje se predviđa prema Zakonu br. 04/L-161 o bezbednosti i zdravlja na radu, konkretnije član 10, stavu prema kojem u stavu 1. se predviđa „Poslodavac koji zapošljava do pedeset (5) radnika ako je sposoban kompetentan može sam da preuzme odgovornost za sprovođenje utvrđenih mera iz stava 1 člana 9 ovog zakona pod uslovom da ispunjava uslove iz stava 5. Člana 9. ovog zakona", prema tome, prema ovoj odredbi je pravedan zaključak prvostepenog suda kada je optuženog Sami Nuhaj proglasio krivim i odgovornim za krivično delo koja mu se stavlja na teret".

25. Protiv presude PA1.br. 129/2020 Apelacionog suda zahtev za zaštitu zakonitosti podneo je branilac podnosioca zahteva zbog kršenja krivičnog zakona sa predlogom da se zahtev usvaja i osporene presude poništavaju i stvar vrati na ponovno suđenje u prvostepenom sudu ili da se osuđeni oslobodi od optužbe.

26. Dana 16. Decembra. 2020. godine, Vrhovni sud je done presudu PML.br. 325/2020, kojom je zahtev za zaštitu zakonitosti podnosioca zahteva odbio kao neosnovan.

27. U obrazloženju presude PML.br. 325/2020 Vrhovni suda je naveo:

i) Što se tiče tvrdnje branioca podnosioca zahteva da su obe presude donete sa kršenjima krivičnog zakona, i da se kršenje sastoji u činjenici da je pogrešno osuđen Sami Nuhaj kao odgovorno lice za bezbednost na radu, Vrhovni sud je zaključio *"Kao što rezultuje iz spisa predmeta, osuđeni Sami Nuhaj je vlasnik i odgovorno lice u preduzeće „Vizioni-S", a Zakon o bezbednosti i zdravlja na radu, u članu 5. stav 1 ovog zakona, određuje da je odgovornost poslodavca stvoriti bezbedne i zdrave uslove rada u svim pogledima rada. U konkretnom slučaju, poslodavac je osuđeni Sami Nuhaj koji u skladu sa definicijama iz člana 3. Zakona o bezbednosti i zdravlja na radu je fizičko ili pravno lice koji obezbeđuje rad za jednog ili više zaposlenih, plaća*

zaposlene za izvršeni rad ili usluge i odgovoran je za subjekat rada. Dakle, prema ovim odredbama, osuđeni kao poslodavac , bio je odgovorno lice za bezbednost i zdravlje u preduzeće, vlasnik koje je sam.

Vrhovni sud Kosova, iz gore navedenog utvrđuje da je osuđeni bio poslodavac i istovremeno i odgovorno lice jer isti je u skladu sa članom 10. stav 1, gore navedenog zakona, zaposlio do 50 radnika, što nije sporno, jer i kritičnog dana na gradilištu je bilo 30 radnika i isti je mogao sam da preuzme odgovornost sprovođenja određenih mera u stavu 1 člana 9, dakle, bio je odgovoran za sprovođenje mera bezbednosti i zdravlja u gradilište...”

ii) Što se tiče tvrdnje branioca podnosioca zahteva da Zakon o bezbednosti i zdravlja na radu određuje administrativne sankcije za preduzeća koje zapošljavaju do 50 radnika i nema odgovornog lica za sigurnost na radu, te da sa ovaj nedostatak sankcioniše samo sa administrativnom merama a ne i krivičnom odgovornošću, Vrhovni sud nalazi, „*da izricanje novčanih kazni kao administrativne mere, su mere o odgovornosti pravnog lica dok osuđeni snosi krivičnu odgovornost za posledice prouzrokovane kao odgovorno lice preduzeća. Takođe, ovaj sud utvrđuje da je pravično sprovođen krivični zakon kada se isti proglasio krivim zbog krivičnog dela uništenje, oštećenje ili uklanjanje sigurnosne opreme i ugrožavanje bezbednosti na radnom mestu iz člana 367. stav 2 u vezi sa stavom 3 i 7 ZKP-a, jer iz njegovih radnji a naročito iz činjenice da je isti iako bio savestan o opasnosti na radu za svoje zaposlene i kao odgovorno lice, nepažnjom nije ništa preduzeo što prema tehničkim pravilima za bezbednost na radu, obezbeđuje zaposlene, štaviše, polazeći iz činjenice da u zgradi – gradilištu iako je bilo postavljenih skela ali ne u čitavoj zgradi, dozvolio je da zaposleni rade na delu koji nije imao tehničkih uslova (postavljenih skela) za tu vrstu rada. Dakle, ovaj sud nalazi da osuđeni nije sprovodio tehnička pravila bezbednosti i zdravlja zaposlenih na radu kao odgovorno lice i kao posledica ne sprovođenja ovih pravila, došlo je do gubitka života sada pokojnog što određuje i kauzalnu povezanost između njegovih postupaka i ne postupaka i prouzrokovane posledice“.*

Navodi podnosioca

28. Podnosilac zahteva navodi, da je Vrhovni sud u krivičnom postupku povredio načelo sudskog postupka i izvršio proizvoljnu primenu

zakona, čime se njemu povređuju individualna prava zagarantovana članom 31.[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], članom 33. [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima], Ustava, kao i članova 6. (Pravo na pravično suđenje) i 7. (Kažnjavanje samo na osnovu zakona) EKLjP.

29. Što se tiče povrede člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLjP, podnosilac zahteva u prvi plan istice dva navoda, i to pogrešnu interpretaciju zakona,i neobrazloženu presudu Vrhovnog suda.

30. Konkretnije podnosilac zahteva dodaje da je Vrhovni sud Kosova na proizvoljan način primenio član 5., stav 1. i član 10 Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu koji propisuju *„da je poslodavac odgovoran za stvaranje zdrave i bezbedne uslove rada zaposlenih u svim aspektima rada”.*

31. Dalje, što se tiče neobrazložene presude, podnosilac tvrdi da se članom 370., stav 1 Zakonom o krivičnom postupku na eksplicitan način predviđa obavezu da sudske vlasti obrazložu odluke, ali da je Vrhovni sud Kosova primenjujući odredbe Krivičnog zakona na proizvoljan način, doveo do situacije da presuda PML.br. 325/2020 ne bude obrazožena.

32. U prilog tvrdnji o neobrazloženoj presudi, podnosilac zahteva citira i dva paragrafa presude suda u slučajevima KI 93/16 i KI 87/18.

33. Podnosilac dodaje da Vrhovni sud u presudi ne daje vredne razloge za “okaraterisanje g. Sami Nuhaj kao odgovornog lica za bezbednosti na poslu, već da je u njegovom slučaju primenjena analogija. Zakon o bezbednosti i zdravlju na poslu br. 04/L – 166, član 3., tačka 1. 10. Predviđa da se odgovorno lice za bezbednost na radu definiše na način kao sledeće: *„Osoba zadužena za bezbednost i zdravlje na radu – profesionalac koji je zaposlen kod poslodavca i koji je postavljen da obavlja poslove u vezi bezbednosti i zdravlja na radu“. Dakle, da bi neko lice imalo status odgovornog lica za bezbednost na radu treba da je a) stručan; b) zaposlen; c) da bude određen za obavljanje dužnosti koji su u vezi sa bezbednosti na radu. Nijednim jedinim dokazom izvedenim na sudskoj raspravi nije se utvrdilo da g. Sami Nuhaj, kao vlasnik kompanije ima zahtevane karakteristike da bi dobio epitet odgovornog lica za bezbednost na radu.”*

34. Kao drugi navod, podnosilac ističe povredu člana 33. Ustava i člana 7. EKLJP, pri čemu ističe da se niko ne može proglasiti krivim ili kazniti za krivično delo koje, u momentu izvršenja, nije bilo određeno zakonom kao krivično delo. Stoga je jasno da Ustav Republike Kosovo

afirmiše načelo *„Nullum crimen, nulla poena sine lege qerta“*, i da ovo znači da elementi zločina i dotična kazna treba da se jasno definišu zakonom. Dok po članu 7. EKLJP, *zakon treba jasno da definiše krivična dela i kazne. Ovo podrazumeva da lice treba da shvati iz formulacije odredbi ili i preko njenih tumačenja, u stepenu koji je razuman za te okolnosti, za koje postupke ili ne postupanja će on primiti na krivičnu odgovornost.”*

35. U kontekstu navedenog, podnosilac dodaje, da je u nedostatku određivanja odgovornog lica za bezbednost na radu, sudovi su primenili analogiju suprotno sa članom 2., stav 3. Krivičnog zakonika, po kojem: „Definicija krivičnog dela će biti strogo tumačena i tumačenje putem analogije nije dozvoljeno“ (Zakon br. 04/L – 082) i kao posledica je krivičnom odgovornošću teretio vlasnika kompanije „Vizioni – S“ bez nijedne činjenične i pravne osnove.

36. Podnosilac zahteva traži održavanje javne sednice.

37. Podnosilac zahteva takođe traži od Suda i da uvede privremenu meru kojom bi se obustavilo izvršenje presude Vrhovnog suda, a u prilug toj tvrdnji on dodaje:

> *„Ovaj zahtev ispunjava sve uslove da bi se razmatrao i prihvatio od Suda pošto je pismeno podnet, zasniva se na dokazane činjenice slučaja, pruža pravno potkrepljujuće argumente i pokazuje na nepopravljivu štetu koju bi podnosilac pretrpeo bez uvođenja privremene mere“.*
>
> *„U sličnim slučajevima, gde bi se prouzrokovala nepopravljiva šteta bez privremene mere, ovaj poštovani sud je izdao odluke za privremenu meru. Vidi n. pr. Tomë Krasniqi protiv RTK i EKK, KI 11/09 (16. oktobra 2009. godine); Fadil Hoxha i 59 drugih protiv Skupštine Opštine Prizren, KI 56/09 (15. decembra 2009. godine); Bajrush Xhemajli, KI 78/12. Prema tome i Ustavni sud je priznao da u takvim slučajevima zaslužuju sadržajno razmatranje pre nego što se izvrši presuda koja bi donela nepopravljivu štetu za podnosioca.“*

38. Podnosilac zahteva se obraća sudu sa zahtevom *“Da ustanovi povredu individualnih prava podosioca garantovanih članovima 31. i 33. Ustava Republike Kosovo, članom 10. Univerzalne deklaracije i članovima 6. i 7. Evropske konvencije, kao ishod povreda od Vrhovnog suda niza prava garantovanih za podnosioca ovim instrumentima i Zakonikom o krivičnom postupku Kosova.“*

Relevantne ustavne i zakonske odredbe
Ustav Republike Kosovo

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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 33
[Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima]

1. "Niko se ne može proglasiti krivim ili kazniti za krivično delo koje, u momentu izvršenja, nije bilo određeno zakonom kao krivično delo, osim za dela, koja su u periodu u kojem su počinjena, na osnovu međunarodnog prava, smatrana genocidom, ratnim zločinima ili zločinima protiv čovečnosti.

2. Kazna koja je izrečena za neko krivično delo ne može biti strožija nego što je bila određena zakonom u vreme kada je delo počinjeno. 3. Visina kazne ne sme biti u disproporciji sa krivičnim delom. 4. Kazne se određuju na osnovu zakona koji je bio na snazi u vreme kada je delo počinjeno, izuzem onih slučajeva kada je kasnije primenjivi zakon povoljniji po izvršioca krivičnog dela."

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6
(Pravo na pravično suđenje)

1. "Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu,

kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.

Član 7
(Kažnjavanje samo na osnovu zakona)

1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično delo izvršeno činjenjem ili nečinjenjem koje, u vreme kada je izvršeno, nije predstavljalo krivično delo po unutrašnjem ili međunarodnom pravu. Isto tako, ne može se izreći strožija kazna od one koja je bila propisana u vreme kada je krivično delo izvršeno.
2.Ovaj član ne utiče na suđenje i kažnjavanje nekog lica za činjenje ili nečinjenje koje se u vreme izvršenja smatralo krivičnim delom prema opštim pravnim načelima koja priznaju civilizovani narodi".

Relevantne zakonske odredbe

ZAKON BR. 04/L-161 O BEZBEDNOSTI I ZDRAVLJU NA RADU

Član 3
Definicije

1.Upotrebljeni izrazi u ovom zakonu imaju slede a značenja:

1.1. Poslodavac – fizičko ili pravno lice koji obezbeĐuje posao za jednog ili više zaposlenog ih ispla uje platu zaposlenom ima za rad ili obavljene usluge i odgovoran je za subjekat rada;

1.2. Zaposleni – fizičko lice koji obavlja rad ili usluge uz isplatu za poslodavca i ima radni odnos sa poslodavcem;

1.3. Bezbednost i zdravlje na radu – sastavni deo organizovanja procesa rada, preduzimanjem mere sprečavanja u cilju unapređenja uslova procesa rada očuvanja zaštite zdravlja na radu poboljšanja radne sredine fizičke i psihološke zaštite zaposlenih i ostali koji učestvuju u procesu rada;

1.4. Rizik – mogu nost da zaposlenom prouzrokuje povrede bolesti ili zdravstvene probleme odmah ili kasnije, kao

rezultat izloženja na radnom okruženju gde se pojavljuju štetne hemijske fizičke i biološke elemente alate i mašine bez zaštitne opreme i bezbedno za upotrebu pogrešan način korišenja radnih sredstava i opreme kao i pogrešan način organizovanja rada;

1.5. Potencijalna i ozbiljna opasnost – prepoznatljiva aktivnost koja predstavlja rizik, i koja u kratkom vremenskom periodu može prouzrokovati materijalnu štetu ili na ljude;

1.6. Profesionalna bolest – svaka bolest prouzrokovana od izloženosti štetnih i opasnih hemijski fizički i biološki elemenata u radnoj sredini tokom rada;

1.7. Preventivne mere – sve preduzete i planirane radnje u svim radnim procesima u radnom subjektu u svrhu izbegavanja i minimiziranja opasnosti prouzrokovane od obavljanja radne delatnosti;

1.8. Radna mesta - obuhvataju sva mesta ili prostorije pod direktnim i indirektnim nadzorom od poslodavaca gde zaposleni treba da obavljaju delatnost i ostanu tokom procesa rada;

1.9. Dokument procene rizika - dokumenat gde se opisuju karakteristike procesa rada, identifikaciju izvora rizika utvrĐivanje ko može biti ugrožen od kojeg rizika i kako kao i procena rizika za bezbednost i zdravlje na radu i utvrĐuje potrebne i neophodne mere koje treba preduzeti da se te mere unaprede u skladu sa ponovnom procenom koje se vršiti s vremena na vreme;

1.10. Osoba zaduţena za bezbednost i zdravlje na radu – profesionalac koji je zaposlen kod poslodavca i koji je postavljen da obavlja poslove u vezi bezbednosti i zdravlja na radu;

1.11. Lica ili specijalizovane usluge - podrazumevamo fizičko ili pravno lice van radnog subjekta, kvalifikovano i licencirano za obavljanje delatnosti bezbednosti i zdravlja na radu, u skladu sa ovim Zakonom;

1.12. Nesre e na radu ili zbog rada – svaki neočekivani događaj tokom radnog procesa koji prouzrokuje neposrednu

telesnu povredu zaposlenog ih štetu koja donosi privremenu nesposobnost trajnog invaliditeta ili donosi smrti kao i bilo koju drugu štetu po zdravlju koja se direktno povezuje sa obavljanjem radne delatnosti;

1.13. Inspektorat rada – izvršni organ MRSS koji vrši nadgledanje sprovođenja zakonodavstva rada uključuju i i ovog zakona;

1.14. Ministarstvo - Ministarstvo Rada i Socijalne Zaštite.

Poglavlje II
Obaveze Poslodavca

Član 5
Opšti princip za poslodavca

1. *Poslodavac je odgovoran za svaranje zdrave i bezbedne uslove zaposlenih u svim aspektima rada.*

Član 10
Zaposleni zaduženi za bezbednost i zdravlje na radu

1. *Poslodavac koji zapošljava do pedeset (50) radnika ako je sposoban kompetentan može sam da preuzme odgovornost za sprovođenje utvrđenih mera iz stava 1 člana 9 ovog zakona pod uslovom da ispunjava uslove iz stava 5. Člana 9. ovog zakona*

2. Poslodavac koji zapošljava više od pedeset (5) a manje od dvesta pedeset (25) zaposlenih dužan je da odredi jednog eksperta za obavljanje dužnosti iz bezbednosti i zdravlja na radu.

3. Poslodavac koji zapošljava više od dvesta pedeset (25) zaposlenih mora da odredi jednog (1) ili više stručnjaka za obavljanje dužnosti iz bezbednosti i zdravlja na radu.

ZAKONIK BR. 04/L-082 Krivični zakon

Član 367
Uništenje, oštećenje ili uklanjanje sigurnosne opreme i ugrožavanje bezbednosti na radnom mestu

[...]

2. Svako lice koje je odgovorno za bezbednost i zdravlje na bilo kom radnom mestu, i koje ne ugradi sigurnosnu opremu, ne održava tu opremu u ispravnom stanju, ne osigura njenu upotrebu ili ne sprovede odredbe ili tehnička pravila o merama bezbednosti na radu i time ugrozi ljudski život ili izazove značajnu imovinsku štetu, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od šest (6) meseci do pet (5) godina.

3. Kada je delo iz stavova 1. ili 2. ovog člana izvršeno nehatno, izvršilac će se kazniti kaznom zatvora u trajanju do tri (3) godine. [...]

7. Kada je delo iz stava 3. ovog člana izazvalo smrt jednog ili više lica, izvršilac će se kazniti kaznom zatvora u trajanju od jedne (1) do osam (8) godina".

Ocena prihvatljivosti zahteva

39. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti, propisane u Ustavu, navedene u Zakonu i dalje utvrđene u Poslovniku.

40. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji popisuju:

"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."

41. Sud dalje takođe razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvataljivosti, propisane u Zakonu. 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...".

42. U pogledu ispunjenja ovih uslova, Sud nalazi da je po zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu Vrhovnog suda PML.br. 325/2020 od 16. decembra 2020. godine, nakon što je iscrpeo sve pravna sredstva predviđena zakonom. Podnosilac zahteva je takođe razjasnio osnovna prava i slobode za koje tvrdi da su povređene u skladu sa zahtevima člana 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima utvrđenim u članu 49. Zakona.

43. Pored toga, Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, propisane u pravilu 39 (Kriterijum o prihvatljivosti) Poslovnika. Stav (2) pravila 39 Poslovnika propisuje uslove na osnovu kojih Sud može da razmatra zahtev, uključujući uslov da zahtev ne bude očigledno neosnovan. Pravilo 39 (2) posebno propisuje:

"Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju."

44. Gore navedeno pravilo, zasnovano na sudskoj praksi ESLJP-a i sudskoj praksi Suda, omogućava poslednje navedenom da proglašava neprihvatljive zahteve iz razloga koji se odnose na meritum slučaja. Tačnije, na osnovu ovog pravila, Sud može proglasiti zahtev neprihvatljivim na osnovu i nakon ocene njegovog merituma, odnosno ako smatra da je sadržaj zahteva očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je definisano u stavu 2 pravila 39 Poslovnika.

45. Na osnovu sudske prakse ESLJP-a, ali i Suda, zahtev se može proglasiti neprihvatljivim kao „*očigledno neosnovan*" u celini ili samo u odnosu na određeni navod koji zahtev može sadržati. S tim u vezi,

tačnije je nazvati ih „*očigledno neosnovanim navodima*“. Poslednje navedeni se, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, mogu svrstati u četiri različite grupe: (i) navodi koji se kvalifikuju kao navodi „*četvrtog stepena*“; (ii) navodi koji se kategorišu kao „*očigledni ili jasni nedostatak povreda*“; (iii) „*nepotkrepljeni ili neobrazloženi*“ navodi; i na kraju, (iv) „*zbunjujući i nejasni*“ navodi. (Vidi: tačnije za koncept neprihvatljivosti na osnovu zahteva ocenjenog kao „*očigledno neosnovan*“ i specifičnosti gore pomenute četiri kategorije navoda kvalifikovanih kao „*očigledno neosnovan*i“, Praktični vodič ESLJP-a za uslove Prihvatljivost od 31. avgusta 2019. godine; Deo III. Neprihvatljivost zasnovana na meritumu; A. Očigledno neosnovani zahtevi, stavovi 255 do 284).

46. U ovom kontekstu, kao i u daljem tekstu, kako bi ocenio prihvatljivost zahteva, odnosno u okolnostima ovog slučaja, kako bi ocenio da li je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, Sud će se prvo podsetiti na suštinu slučaja sadržanog u ovom zahtevu i odgovarajuće navode podnosioca zahteva, pri čijoj će oceni Sud primeniti standarde sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojima je, u skladu sa članom 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, obavezan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

47. Vraćajući se na konkretan slučaj, Sud podseća da se suština slučaja odnosi na činjenicu da je shodno odlukama redovnih sudova, podnosilac zahteva kao odgovorno lice, odnosno vlasnik građevinske kompanije PGP „Vizioni – S“ DOO, počinio krivčno delo u „ *uništenje, oštećenje ili uklanjanje sigurnosne opreme i ugrožavanje bezbednosti na radnom mestu iz člana 367., stav 2., u vezi sa stavom 7. i 3. KZRK-a*, jer nije preduzeo sve potreben bezbednosne mere kao što je to propisano zakonom o bezbednosti i zdravlju radnika, a što je za posledicu imalo smrt jednog od radnika na mestu izvođenja radova.

48. S tim u vezi, podnosilac zahteva osporava nalaze Vrhovnog suda, navodeći povredu njegovih prava zagarantovanih članovima 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 33 [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima], Ustava, kao i članova 6. (Pravo na pravično suđenje) i 7. (Kažnjavanje samo na osnovu zakona) EKLjP.

Navodi o povredi člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLjP

49. Što se tiče povrede člana 31 Ustava i člana 6 EKLjP, Sud primećuje da podnosilac smatra da je Vrhovnoi sud **i)** proizvoljno primenio član 5., stav 1. i član 10. Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu, i **ii)** da presuda Vrhovnog suda nije obrazložena shodno zahtevu člana 370.,

stav 1 Zakonom o krivičnom postupku u vezi sa okarakterisanjem njega kao odgovorno lica za bezbednosti na poslu, kao što je to propisano članom 3 Zakon o bezbednosti i zdravlju na poslu.

i) Navodi o proizvoljnoj primenio člana 5 stava 1 i člana 10 Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu

50. Što se tiče navoda podnosioca zahteva koji se odnose na pogrešno utvrđivanje činjenica i pogrešnu primenu i interpretaciju materijalnog prava, u konkretnom slučaju *člana 5 stava 1 i člana 10 Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu*, Sud naglašava da u svom principijelnom stavu, nije dužnost Ustavnog suda da se bavi činjenicnim ili zakonskim greškama (zakonitost), koje je navodno počinio Vrhovni sud ili bilo koji drugi sud niže instance, osim i u meri u kojoj je mogao da povredi prava i slobode zaštićene Ustavom (ustavnost). Sud dalje ponavlja da prema Ustavu nije njegova dužnost da deluje kao sud "četvrtog stepena" u odnosu na odluke koje donose redovni sudovi. U suštini, uloga redovnih sudova je da tumače i primenjuju relevantna pravila procesnog i materijalnog prava. (Vidi: *mutatis mutandis,* slučajeve Ustavnog suda: KI68/16, podnosilac zahteva: *Fadil Rashiti,* rešenje o neprihvatljivosti od 2. juna 2017. godine, stavovi 51 i 52, slučaj KI70/11, podnosilac zahteva: *Faik Hima, Magbule Hima* i *Besart Hima,* rešenje o neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine, stav 29).

51. Imajuci to u vidu Sud primećuje da je za podnosioca zahteva upravo proiblematična činjenica što je Vrhovni sud primenio član 5., stav 1. i član 10. Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu prilikom određivanje njegovog pravnog statusa kao odgovornog lica, koje je trebalo da obezbedi bezbedonosne i zdravstvene uslove za radnike, a što je dovelo do zaključka, da on bude osuđen krivim za krivično delo koje mu se stavlja na teret.

52. Sud prvo podseća da Ustavni sud nema nadležnost da odlučuje da li je podnosilac zahteva bio kriv ili ne za izvršenje krivičnog dela. On nema ni jurisdikciju da oceni da li je činjenicno stanje pravično utvrđeno ili da oceni da li su redovni sudovi imali dovoljno dokaza da utvrde krivicu podnosioca zahteva. (Vidi: slučaj Ustavnog suda KI68/16, podnosilac zahteva: *Fadil Rashiti,* rešenje o neprihvatljivosti od 2. juna 2017 godine, stav 50).

53. Ustavni sud može samo da razmatra da li su postupci pred redovnim sudovima, gledano u celini, sprovedeni na takav način da je podnosilac zahteva imao pravično i nepristrasno suđenje (vidi: mutatis mutandis, slučajeve Ustavnog suda KI68/16, podnosilac zahteva: *Fadil Rashiti*,

rešenje o neprihvatljivosti od 2. juna 2017. godine, stay 54, i KI70/11, podnosilac zahteva: *Faik Hima, Magbule Hima i Besart Hima*, rešenje o neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine, stav 30).

54. Vracajući se na konkretan slučaj, i žalbeni navod podnosioca zahteva, Sud nalazi, da je podnosilac zahteva osuđen pravosnažom presudom kao odgovorno lice koje nije preduzelo sve bezbedonosne mere na gradilištu kako je propisano članom 5 i članom 10 Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu, gde je njegova firma izvodila građevinske radove, pri čemu je jedan od radnika izgubio svoj život. Sud podseća da gore pomenuti članovi zakona glase:

član 5

"1. Poslodavac je odgovroan za svaranje zdrave i bezbedne uslove zaposlenih u svim aspektima rada".

član 10 stav 1

"1. Poslodavac koji zapošljava do pedeset (50) radnika ako je sposoban kompetentan može sam da preuzme odgovornost za sprovođenje utvrđenih mera iz stava 1 člana 9 ovog zakona pod uslovom da ispunjava uslove iz stava 5. Člana 9. ovog zakona "

55. Dovodeći u vezi zakonske odredbe sa navodima podnosioca zahteva Sud nalazi, da status odgovornog lica podnosilac zahteva nije stekao pred Vrhovnim sudom kako to on u zahtevu navodi, već da je do takvog zaključka došao Osnovni sud u postupku utvrđivanja njegove krivične odgovrnosti, pri čemu su izvođeni dokazi, saslušani svedoci, angažovani sudski veštaci, i da je kao rezultat tih radnji Osnovi sud i zaključio *"da Zakon o bezbednosti na radu određuje da u slučaju da kompanija ima 50 i više radnika, treba da ima jedno odgovorno lice za bezbednost na radu, u suprotnom, kada ove obaveze nisu dodeljene nekom pojedincu onda se ove odgovornosti prenose na odgovorno lice. Sami Nuhaj je bio direktor kompanije, [...], direktor kompanije nije neposredno odgovoran ali to ne znači da nema odgovornosti za bezbednost na gradilištu".*

56. U stvari, Sud na osnovu izloženog može da zaključi da je Osnovni sud podnosioca zahteva okarakterisao kao odgovorno lice koje je imalo obavezu da stvori bezbedonosne uslove na gradilištu, što samo po sebe podrazumeva ne samo obezbeđivanje tehničkih mere i opreme, već pružanje adekvatnih treninga obuke u cilju osposobljavanja radnika za bezbednost na radu, a što on nije uradio shodno nalazima suda, kao i na osnovu same njegove izjave koju je na suđenju naveo *"da lica koja*

su određena za bezbednost na radu nisu imala adekvatne kvalifikacije osim radnog iskustva".

57. Imajući to u vidu, Osnovni sud je odlučio da je podnosilac zahteva kao neposredno odgovorno lice, shodno članu 5 i članu 10 Zakona o bezbenosti i zdravlju, počinio krivično delo shodno člana 367 ZKPK, za šta je i osuđen propisanom kaznom zatvora.

58. Sud dalje opaža, da je podnosilac zahteva i pred Apelacionim sudom pokrenuo iste žalbene navode osporavajući svoj status odgovornog lica, stavljajući u prvi plan čnjenicu *"da je zakonodavac u članu 367 odredio kao subjekata izvršenja ovog krivičnog dela lice odgovorno za bezbednost na radu, a ne vlasnika ili direktora kompanije".*

59. Sud nalazi da je Apelacioni sud posebnu pažnju posvetio upravo navodu podnosioca zahteva u vezi sa njegovim statusom kao odgovornog lica, pri čemu je zaključio da odgovornost za bezbednost i zdravlje na radu pripada poslodavcu – vlasniku, koji je morao da stvori bezbedonosne uslove, ili da ovlasti nekog zaposlenog da obavlja aktivnosti iz bezbednosti i zdravlja na radu, a što u konkretnom slučaju on nije učinio, u stvari, nijednim dokazom nije utvrđeno da je optuženi ovlastio nekog da obavlja aktivnosti iz bezbednosti i zdravlja na radu, kako je to propisano Zakonom br. 04/L-161 o bezbednosti i zdravlja na radu, te da su stoga, *žalbeni navodi u ovom pogledu prema oceni ovog veća su neosnovani.*

60. Što se tiče postupka pred Vrhovnim sudom, Sud takođe nalazi da je podnosilac pokrenu dva glavna žalbena navoda od kojih se prvi odnosio na činjenocu "*da su sudovi pogrešno primenili član 10. stav 1 Zakona o bezbednosti na radu jer su u preduzeću postojala odgovorna lica za bezbednost na radu. Prema tome, u preduzeću je bilo odgovornih lica, ali i kad ne bi bilo takvih lica, samo ne imenovanje odgovornih lica za bezbednost na radu po navodima podnosioca zahteva nije element krivičnog dela za koju je osuđeni proglašen krivim".* I drugi žalbeni navod koji se odnosio na činjenicu da je Zakon za zaštitu i bezbednost na radu odredio administrativne sankcije a ne krivične, u slučaju da jedno preduzeće koje zapošljava do 50 radnika, nema odgovornih lica za bezbednost na radu.

61. Sud ne može a da ne primeti da je Vrhovni sud tretirao oba žalbena navoda podnosica zahteva pri čemu je i zaključio ***i)*** da je osuđeni bio poslodavac i istovremeno i odgovorno lice jer isti je u skladu sa članom 10. stav 1, gore navedenog zakona, zaposlio do 50 radnika, što nije sporno, jer i kritičnog dana na gradilištu je bilo 30 radnika i isti je mogao sam da preuzme odgovornost sprovođenja određenih mera u

stavu 1 člana 9, dakle, bio je odgovoran za sprovođenje mera bezbednosti i zdravljana na gradilištu. Dok što se tiče drugog žalbenog navoda u vezi sa činjenicom da su zakonom propisane administrativne kazne, a ne krivična odgovornost, stav Vrhovnog suda je bio *„da su novčane kazne kao administrativne mere propisane kao odgovrnost pravnog lica, dok u konkretnom slu;aju podnosilac zahteva snosi krivičnu odgovornost za posledice prouzrokovane kao odgovorno lice preduzeća.“*

62. Imajući u vidu sve navedeno, Sud navode podnosioca zahteva u vezi sa proizvoljnom primenom člana 5 stava 1 i člana 10 stav 1 Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu, vezanom za njegov status odgovornog lica. odbacuje kao navode četvrtog stepena.

ii) Navodi da presuda Vrhovnog suda nije obrazložena shodno zahtevu člana 370., stav 1 Zakonom o krivičnom postupku

63. Sud primećuje da podnosilac zahteva smatra da presuda Vrhovnog suda nije obrazložena shodno zahtevu člana 370., stav 1 Zakonom o krivičnom postupku, u vezi sa njegovim okarakterisavanjem kao odgovornog lica za bezbednosti na poslu, kao što je to propisano članom 3 Zakon o bezbednosti i zdravlju na poslu.

64. Sud podseća da član 370 stav 1 Zakna o Krivičnom postupku, na koji se podnosilac zahteva pozvao, uređuje pitanje forme i sadržine koje jedna presuda treba da ispunjava, a što po navodima podnosioca zahteva nije slučaj kada je u pitanju presuda Vrhovnog suda, pogotovo kada je u pitanju obrazloženje u vezi sa njegovim okarakterisavanjem kao odgovornog lica za bezbednosti kao što je to propisano čanom 3 Zakona bezbednosti i zdravlju na poslu.

65. Sud podseća da član 370. stav 1 ZKP u relevantnom delu glasi:

Član 370 Sadržaj pismeno izrađene presude

> *“1. Pismeno izrađena presuda mora potpuno da odgovora presudi koja je objavljena. Presuda mora imati uvod, izreku i obrazloženje.“*

66. Sud dodaje da on već ima konsolidovanu praksu u pogledu prava na obrazloženu sudsku odluku zagarantovanu članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a. Ova praksa se zasniva na sudskoj praksi ESLJP-a, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve *Hadjianastassiou protiv Grčke*, presuda od 16. decembra 1992. godine; *Van de Hurk*

protiv Holandije, presuda od 19. aprila 1994. godine; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine; *Higgins i drugi protiv Francuske*, presuda od 19. februara 1998. godine; *Garcia Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine; *Hirvisaari protiv Finske*, 27. septembra 2001. godine; S*uominen protiv Finsk*e, presuda od 1. jula 2003. godine; *Buzescu protiv Rumunije*, presuda od 24. maja 2005. godine; *Properti protiv Ukrajine*, presuda od 18. jula 2006. godine; *i Tatishvili protiv Rusije*, presuda od 22. februara 2007. godine.

67. Štaviše, osnovni principi u pogledu prava na obrazloženu sudsku odluku takođe su razrađeni u slučajevima ovog Suda, uključujući, ali ne ograničavajući se na KI72/12, *Veton Berisha i Ilfete Haziri*, presuda od 17. decembra 2012. godine; KI22/16, *Naser Husaj,* presuda od 9. juna 2017. godine; KI97/16, podnosilac zahteva: *„IKK Classic“,* presuda od 9. januara 2018. godine; KI143/16, *Muharrem Blaku i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine; i KI24/17, sa podnosiocem zahteva: *Bedri Salihu,* presuda od 17. maja 2019. godine.

68. U principu, sudska praksa ESLJP-a i Suda, naglašavaju da pravo na pravično suđenje uključuje pravo na obrazloženu odluku i da sudovi moraju „dovoljno jasno navesti razloge na kojima su zasnovali svoju odluku“. Međutim, ova obaveza sudova ne može se shvatiti kao uslov za detaljan odgovor na svaki argument. Obim u kome se primenjuje obaveza obrazloženja može se razlikovati u zavisnosti od prirode odluke i treba se utvrditi u svetlu okolnosti slučaja. Suštinski argumenti podnosilaca zahteva moraju biti rešeni i navedeni razlozi moraju da se zasnivaju na važećem zakonu.

69. Vraćajući se na konkretan žalbeni navod podnosioca zhteva, Sud primećuje da je , Vrhovni sud u presudi utvrdio da je *„osuđeni Sami Nuhaj vlasnik i odgovorno lice u preduzeće „Vizioni-S“, a Zakon o bezbednosti i zdravlja na radu, u članu 5. stav 1 ovog zakona, određuje da je odgovornost poslodavca stvoriti bezbedne i zdrave uslove rada u svim pogledima rada. U konkretnom slučaju, poslodavac je osuđeni Sami Nuhaj koji u skladu sa definicijama iz člana 3. Zakona o bezbednosti i zdravlja na radu je fizičko ili pravno lice koji obezbeđuje rad za jednog ili više zaposlenih, plaća zaposlene za izvršeni rad ili usluge i odgovoran je za subjekat rada. Dakle, prema ovim odredbama, osuđeni kao poslodavac , bio je odgovorno lice za bezbednost i zdravlje u preduzeće, vlasnik koje je sam“.*

70. Sud dovodeći u vezu navode podnosioca zahteva sa svojom praksom i praksom ESLjP kao i sa zahtevima člana 370. stav 1 ZKP je mišljenja,

da su navodi podnosioca zahteva o neobražlozenoj presudi Vrhovnog suda u pogledu njegovog okarakterisavanja kao odgovornog lica za bezbednost neosnovan. Sud je do takvog zaključka došao, upravo detaljnom analizom presude Vrhovnog suda u vezi sa odlučujućim činjenicamana kojima je Vrhovni sud zasnovao svoj zaključak u pogledu ispunjenja uslova kojima se definiše njegov status odgovornog lica

71. Na osnovu navedenog proizilazi da su navodi podnosioca zahteva o neobražlozenoj presudi Vrhovnog suda očigledno nesnovani usled činjenice, da su redovni sudovi ispoštovali načela i i garancije člana 31 Ustava i člana 6 EKLjP u vezi sa pitanjem obrazložene sudske odluke.

Navodi o povredi člana 33. Ustava, kao i člana 7. EKLjP.

72. Što se tiče navoda podnosioca zahteva u vezi sa povredom člana 33 Ustava u vezi sa članom 7 EKLjP, podnosilac zahteva u prvi plan navodi da je Vrhovni sud u konkretnom slučaju primenio analogiju u suprotnosti sa članom 33. Ustava i članom 2., stav 3. Krivičnog zakonika, jer je odredbu člana 367., stav 2. koja govori o odgovornom licu za bezbednost na radu, tumačio analogijom o odgovornom licu kompanije. Shodno tome podnosilac tvrdi da se niko ne može proglasiti krivim ili kazniti za krivično delo koje, koje u momentu izvršenja, nije bilo određeno zakonom kao krivično delo *„Nullum crimen, nulla poena sine lege qerta“* kao što je bilo u njegovom slučaju.

73. Shodno navodima podnosioca zahteva, Sud nalazi da se u svetlu okolnosti konkretnog slučaja i navoda, treba izvršiti ocena ustavnosti navoda podnosioca o očigledno proizvoljnom tumačenju i primeni zakona zbog primene analogije od strane redovnih sudova , a koja ulazi u okvir prava koje je zagarantovano članom 33. [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima] Ustava u vezi sa članom 7. (Kažnjavanje samo na osnovu zakona) EKLJP i njegova primena, opširno protumačeni u sudskoj praksi ESLJP-a.

74. Sud podseća da član 33 ustava garantuje više posebnih načela, čiji je smisao da osiguraju pravnu sigurnost u osetljivom području krivičnog prava.

75. S tim u vezi, Sud navodi da član 33.stav 1. ustava, proklamuje princip legaliteta dela i kazni, tj. sankcija zabranjujući, pored toga, retroaktivno dejstvo krivičnog zakona i drugih kaznenih propisa. Prema načelu legaliteta, *nullum crimen nulla poena sine lege* na koje

se podnosilac zahteva pozvao, podrazumeva da nema kažnjivog dela, ni kazne bez zakona. To znači da se niko ne može oglasiti krivim za delo koje, pre nego što je učinjeno, zakonom ili drugim propisom zasnovanim na zakonu, nije bilo predviđeno kao kažnjivo, niti mu se može izreći kazna, koja za to delo nije bila predviđena. Povratno dejstvo krivičnog zakona je isključeno, jer se kazna određuje prema propisu koji je važio u vreme kada je delo učinjeno, izuzev onih slučajeva, kada je kasniji propis povoljniji za učinioca krivičnog dela (član 33. stav 4.Ustava).

76. Prema tome, Sud nalazi da se navodi podnosioca zahteva trebaju razmotriti na osnovu navedenih činjenica i dokaza priloženih u zahtevu, kako bi odgovorio na navod podnosioca zahteva u vezi sa "*zabranom primene analogije u krivičnom pravu*" (vidi, slično tome, slučaj KI145/18, podnosilac *Shehide Muhadri, Murat Muhadri i Sylë Ibrahimi,* gore citiran, stav 36).

77. Shodno tome, potrebno je oceniti ustavnost navoda podnosioca zahteva o proizvoljnom tumačenju i primeni zakona kao rezultat upotrebe analogije, pozivajući se na načela u vezi sa "*načelom legaliteta*" i "*zabranom primene analogije u krivičnom pravuda*" oličenim u članu 33. Ustava, članu 7. EKLJP i relevantnoj sudskoj praksi ESLJP-a.

Opšta načela koja se odnose na član 7. utvrđena sudskom praksom ESLJP-a

78. Sud navodi da garancija sadržana u članu 33. Ustava i članu 7. EKLJP, koja je suštinski element vladavine prava, zauzima istaknuto mesto u sistemu zaštite Konvencije, što je naglašeno činjenicom da nijedno odstupanje od nje nije dozvoljeno prema članu 15. EKLJP u vreme rata ili druge vanredne situacije. Trebalo bi ga tumačiti i primenjivati, kao što sledi iz njegovog cilja i svrhe, na takav način da pruža delotvorne zaštitne mere protiv proizvoljnog gonjenja, osude i kazne (vidi presudu *Korbely protiv Mađarske [VV],* Aplikacija br. 9174/02, od 19. septembra 2008. godine, stav 69).

79. Shodno tome, član 33. Ustava i član 7. EKLJP *„nisu ograničeni na zabranu retroaktivne primene krivičnog zakona na štetu optuženog: on takođe sadrži, uopštenije, princip da samo zakon može definisati krivično delo i propisati kaznu (nullum crimen, nulla poena sine lege) i načelo da se krivični zakon ne sme široko tumačiti na štetu optuženog, na primer po analogiji. Iz ovih principa sledi da krivično delo mora biti jasno definisano u zakonu. Ovaj uslov je ispunjen tamo gde pojedinac može da zna iz formulacije relevantne odredbe - i, ako*

je potrebno, uz pomoć tumačenja istog od strane sudova i uz informisani pravni savet - za koja dela i propuste će biti krivično odgovorni" (vidi presudu *Korbely protiv Mađarske,* stav 70).

80. Šta više, kada govori o „zakonu", član 7. EKLJP i član 33. Ustava aludiraju na isti koncept kao i onaj na koji se EKLJP poziva negde drugde kada koristi taj termin, koncept koji sadrži zakonsko i sudsko pravo i podrazumeva kvalitativne zahteve, posebno zahteve za dostupnošću i predvidljivošću (vidi predmet *EK protiv Turske*, aplikacija br. 28496/95, presuda od 7. februara 2002. godine, stav 51). Ovi kvalitativni zahtevi moraju biti zadovoljeni kako u pogledu definicije krivičnog dela, tako i u pogledu kazne zaprećene za to delo (vidi presudu *Del Rio Prada protiv Španije,* aplikacija br. 42750/09, od 21. oktobra 2013. godine, stav 91).

81. Pored toga, sud dodaje da, u principu, nije zadatak Ustavnog suda da zameni redovne sudove. Na redovnim sudovima je da reše probleme tumačenja zakonodavstva. Ovo se odnosi i tamo gde se domaće pravo poziva na pravila opšteg međunarodnog prava ili međunarodne sporazume. Uloga Suda ograničena je na utvrđivanje da li su efekti takvog tumačenja kompatibilni sa Konvencijom i Ustavom (vidi presudu *Waite i Kennedi protiv Nemačke,* aplikacija br. 26083/94, od 18. februara 1999. godine, stav 54, takođe, vidi presudu *Korbely protiv Mađarske,* citiranu gore, stav 72).

Primena gore navedenih principa na slučaj podnosioca zahteva

82. U svetlu gore navedenih principa koji se tiču obima njegovog nadzora, Ustavni Sud navodi, da nije pozvan da odlučuje o individualnoj krivičnoj odgovornosti podnosioca zahteva, što je prvenstveno stvar na proceni redovnih sudova. Takođe, Sud nije pozvan da odlučuje da li u radnjama podnosioca zahteva postoji biće nekog drugog krivičnog dela, to je takođe na proceni redovnih sudova (vidi presudu *Streletz, Kessler i Krenz protiv Nemačke,* Aplikacije br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, od 22. marta 2001, godine, stav 51)

83. Funkcija Suda je, sa stanovišta člana 33. Ustava i člana 7. stav 1. EKLJP, da razmotri da li je krivično delo za koje je osuđen podnosilac zahteva predstavljalo krivično delo definisano s dovoljnom dostupnošću i predvidljivošću i da li su redovni sudovi suprotno načelu legaliteta primenjujući analogiju široko tumačili krivični zakon na štetu optuženog (vidi Presudu *Kokkinakis protiv Grčke,* Aplikacija br. 14307/88, od 25. maja 1993. godine, stav 52).

a) Dostupnost

84. Što se tiče primene načela ustanovljenih od strane ESLJP-a, Sud nalazi da se najpre treba ustanoviti da li su Krivični zakon i Zakon o bezbedonosti na radu bili dostupni podnosiocu zahteva u periodu kada je sama njihova dostupnost bila od bitne važnosti za sam ishod postupka.

85. U tom smislu, Sud na osnovu činjenica slučaja kao i na osnovu spisa predmeta primećuje da je podnosilac zahteva bio direktor građenvinske firme koja je izvodila građevinske radove na teritoriji Kosova, i da je zbog pogibije jednog od radnika njegove firme, Osnovno tužilaštvo u Uroševcu 3.decembra 2015. godine podiglo optužnicu protiv podnosioca zbog krivčnog dela *uništenje, oštećenje ili uklanjanje sigurnosne opreme i ugrožavanje bezbednosti na radnom mestu iz člana 367., stav 2., u vezi sa stavom 7. i 3. i članom 31. KZK.*

86. Sud nalazi da je podnosilac zahteva od strane redovnih sudova proglašen krivim za izvršenje tog krivičnog dela na osnovu *"člana 367., stav 2., u vezi sa stavom 7. i 3. KZRK-a,* za šta mu je izrečena i kazna zatvora.

87. Sud nalazi da su sudovi svoje presude doneli na osnovu KZK 04/L-082, koji je objavljen u službenom listu br.19/2012, dana 13.jula 2012. godine, i Zakona o bezbednosti na radu od 31.maja .2013.godine, na osnovu čega se da zaključiti da su KZK koji je predviđao krivično delo i zakon o Bezbenosti na radu, koji je predviđao obavezu ispunjenja uslova u vezi sa bezbednosti na radu, bili na snazi u trenutku nastanka krivičnog dela , i da su oni kao takavi, u svakom trenutku u dovoljnoj meri bili dostupni podnosiocu zahteva.

b) Predvidljivost

88. Sud dalje treba da da utvrdi da li su KZK i Zakon o bezbednosti na radu, bili predvidljivi i da li su ih redovni sudovi primenom analogije tumačili opširno i nepredvidivo na štetu podnosioca zahteva.

89. S tim u vezi, Sud primećuje da je podnosilac zahteva osnovao svoju građenvinsku firmu i da je shodno tome kao vlasnik imao svoja prava i obaveze, odnosno, da je shodno važećem zakonu o bezbenosti na radu, on morao da preduzme sve bezbedonosne radnje u cilju zaštite kako zaposlenih radnika tako i drugih lica koja bi mogla posredno ili neposredno da budu oštećena nepreduzimanjem istih. Šta više član 10 (Zaposleni zaduženi za bezbednost i zdravlje na radu) zakona o bezbednosti na radu, je predviđao obavezu podnosioca da angažuje

lica koja bi redovno održavalo sve potrebne treninge i edukaciju neophodnu za sve zaposlene u cilju povećanja mera obezbeđenja i sigurnosti na radu.

90. Sud je mišljenja da je podnosilac zahteva bio u obavezi i da je mogao da predvidi da ovakav njegov propust, odnosno ne ispunjavanje uslova predviđenih relevantnim odredbama zakona o bezbenosti na radu, može dovesti do njegove krivične odgovrnosti za neispunjenjem istih a samim tim i krivičnog dela koje je bilo propisano važećim KZK.

91. Šta više, Sud nalazi da se i Apelacioni sud takođe bavio pitanjem primene analogije u krivičnom postupku, koja je po navodima podnosioca zahteva, bila na njegovu štetu, i da je pri tome zaključio da "*Ne stoji žalbeni navod branitelja optuženog da je sud optuženog proglasio krivim na osnovu analogije i kršeći na flagrantan način načelo legalnosti. U članu 367. stav 2 ZKPK-a, određuje se „Svako lice koje je odgovorno za bezbednost i zdravlje na bilo kom radnom mestu, i koje ne ugradi sigurnosnu opremu, ne održava tu opremu u ispravnom stanju, n osigura njenu upotrebu ili ne sprovede odredbe ili tehnička pravila o merama bezbednosti na radu i time ugrozi ljudski život ili izazove značajnu imovinsku štetu, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od šest (6) meseci do pet (5) godina". Dakle prema ovoj odredbi, izvršilac ovog krivičnog dela se definiše se ko kod je odgovoran za bezbednost i zdravlje na radnom mestu, odgovorno lice koje se predviđa prema Zakonu br. 04/L-161 o bezbednosti i zdravlja na radu."*

92. Shodno tome, Sud smatra da su se redovni sudovi tokom celog postupka pridržavali principa i načela KZK , i da su delovali isključivo u duhu zakonske odredbe, te da nije došlo do primene alnalogije na koju se podnosilac u zahtevu i pozivao.

93. Shodno tome, Sud zaključuje da nije došlo do povrede člana 33 Ustava u vezi sa članom 7 EKLjP vezano za navod podnosioca o primeni analogije u krivičnom postupku.

94. Sud imajući u vidu da je odgovorio na sve navode podnosioca zahteva nalazi, da ništa u slučaju predstavljenom od strane podnosioca ne ukazuje da je došlo do povrede prava na pravično i nepristrasno suđenje garantovano članom 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLjP, kao ni povrede načela legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima, garantovano članom 33 Ustava u vezi sa članom 7 EKLjP.

95. Sud naglašava da je obaveza podnosioca zahteva da potkrepi svoje ustavne tvrdnje i podnese *prima facie* dokaz koji ukazuje na povredu

prava garantovanih Ustavom i EKLjP (vidi slučaj Ustavnog suda br. KI19/14 i KI21/14, podnosioci zahteva: *Tafil Qorri i Mehdi Syla,* od 5. decembra 2013. godine).

96. Dakle, zahtev podnosioca je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i treba da se proglasi neprihvatljivim u skladu sa pravilom 39. (2) Poslovnika o radu.

Zahtev za održavanjem javne rasprave

97. Sud je pored ostalih navoda u zahtevu primetio da podnosilac traži i održavanje javne sednice, ne navodeći neko posebno obrazloženje, kao ni razlog zbog čega bi javna sednica bila neophodno.

98. U tom smislu, Sud se poziva na član 20. Zakona:

> *"1. Ustavni sud donosi odluku o predmetu nakon zaključivanja usmene rasprave. Stranke mogu odustati od usmene rasprave.*
>
> *2. Bez obzira na stav 1 ovog člana, na osnovu svoje procene, sud može doneti odluku o postupku koji je predmet ustavnog razmatranja na osnovu spisa predmeta."*

99. Sud primećuje da nema razloga na koje se pozvao podnosilac zahteva u prilog ovog zahteva.

100. Sud smatra da su dokumenti koji se nalaze u zahtevu dovoljni da odluči o ovom slučaju u skladu sa tekstom člana 20, stav 2 Zakona (vidi, mutatis mutandis, slučaj Ustavnog suda br. KI34/17, podnosilac zahteva: *Valdete Daka*, presuda od 12. juna 2017. godine, stavovi 108-110).

101. Prema tome, odbija se zahtev podnosioca da se održi usmena rasprava kao neosnovan.

Zahtev za privremenu meru

102. Sud podseća da podnosilac zahteva takođe traži od Suda da uvede privremenu meru, kojom bi se obustavilo izvršenje pravosnažne presude Vrhovnog suda.

103. Međutim, Sud je upravo zaključio da se zahtev podnosioca treba proglasiti neprihvatljivim na ustavnim osnovama.

104. Stoga, u skladu sa članom 27.1 Zakona, i u skladu sa pravilom 57. (4) (a) Poslovnika o radu, zahtev podnosioca za privremenu meru treba da se odbije, jer isti ne može da bude predmet razmatranja pošto je zahtev proglašen neprihvatljivim.

Z OVIH RAZLOGA

Ustavni sud Kosova, u skladu sa članom 113.1. i 7. Ustava, članovima 20 i 27.1 Zakona i pravilima 39. (2) i 57. (1) Poslovnika o radu, na zasedanju održanom 25. marta 2021.godine, je jednoglasno

ODLUČIO

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA ODBIJE zahtev za odrzavanjem javne sednice

III. DA ODBIJE zahtev za privremenu meru;

IV. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;

V. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu u skladu sa članom 20.4 Zakona;

VI. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Safet Hoxha	Arta Rama-Hajrizi

KI195/19, Podnosilac: Banka za biznis, ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda Ae. br. 287/18 od 27. maja 2019. godine i rešenja Osnovnog suda u Prištini, Odeljenje za privredne sporove I. EK. br. 330/2019 od 1. avgusta 2019. godine

KI195/19, presuda od 7. aprila 2021. godine, objavljeno dana 2.juna 2021.godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravo na pravično i nepristrasno suđenje, res judicata, prihvatljiv zahtev, povreda ustavnih prava*

Okolnosti konkretnog slučaja povezane su sa Ugovorom o kreditu i naknadnim Ugovorom o kolateralu iz 2003. godine, na osnovu kojih je preduzeće "Nita Commerc" podiglo kredit u iznosu od 269.800,00 evra od podnosioca zahteva, odnosno od Banke, sa rokom otplate od dvanaest (12) meseci. S obzirom na to da obaveze preduzeća "Nita Commerc" prema Banci nisu izmirene na osnovu sporazuma između stranaka, 2006. godine su pokrenuti sudski postupci, koji su imali za rezultat jedan krivični postupak i tri parnična postupka. Na samom početku sudskih postupaka, Banka je tvrdila da preduzeće "Nita Commerc" nije izmirilo svoje obaveze, tražeći da se utvrde dug u vrednosti od 150.000 evra i pripadajuća kamata. "Nita Commerc" je osporio ove navode, navodeći, između ostalog, da su radnici Banke izvršili neovlašćene intervencije na njegovom bankarskom računu, što je rezultiralo dvostrukim plaćanjima u iznosu od 74.000 evra. Okružni privredni sud u Prištini je presudom [VIII. C. br. 207/06] od 23. novembra 2006. godine, usvojio tužbeni zahtev Banke, obavezujući preduzeće "Nita Commerc" da isplati glavni dug u iznosu od 150.000 evra i pripadajuću kamatu. Isti je, na osnovu relevantne ekspertize, razmotrio i navode preduzeća "Nita Commerc" u vezi sa neovlašćenom intervencijom radnika Banke na njegovom bankarskom računu, i odbio iste kao neosnovane. Gore navedena presuda Okružnog privrednog suda u Prištini je dva puta potvrđena preko Vrhovnog suda, i to presudama [Ae. br. 2/2007] od 17. septembra 2009. godine i [Rev. E. br. 20/2009] od 17. marta 2010. godine, respektivno.

Međutim, u decembru 2009. godine, preduzeće "Nita Commerc" je pokrenulo nove sudske postupke protiv Banke. Ovog puta, preduzeće "Nita Commerc" je pokrenulo tužbu u odnosu na iznos od 74.360,00 evra, koji je Banka navodno prisvojila kao rezultat neovlašćene intervencije njenih radnika na njegovom bankarskom računu. Okružni privredni sud u Prištini je rešenjem [IV. C. br. 1/2010] od 12. maja 2010. godine, odbacio tužbu na osnovu člana 391. Zakona o parničnom postupku, okvalifikujući istu kao *res judicata*.

Pored toga, u decembru 2009. godine i maju 2010. godine, respektivno, preduzeće "Nita Commerc" je pokrenulo još dva sudska postupka. Prvi je pokrenulo krivičnom prijavom protiv Banke, odnosno njenog direktora i radnika A.Sh., M.B. i Sh.K., koje je optužilo za neovlašćenu intervenciju na njegovom bankarskom računu i prisvajanje iznosa od 79.786,00 evra. Drugi postupak je pak pokrenulo tužbom za "*nedozvoljavanje izvršenja*" rešenja [E. br. 406/09] Opštinskog suda u Mališevu od 11. novembra 2009. godine, kojim je dozvoljeno izvršenje presude [C. br. 207/2006] Okružnog privrednog suda u Prištini od 23. novembra 2006. godine.

Kada je reč o krivičnom postupku, krivična prijava "Nita Commerc" od 17. maja 2010. godine, rezultirala je, dana 4. juna 2013. godine, rešenjem o pokretanju istrage protiv okrivljenih A.Sh., M.B. i Sh.K. od strane Odeljenja za teška krivična dela Osnovnog tužilaštva, zbog sumnje da su izvršili krivično delo pronevere u vršenju službe, kao što je utvrđeno u relevantnim odredbama Privremenog krivičnog zakona Kosova. Takođe, na osnovu spisa predmeta proizilazi da je Osnovno tužilaštvo u Uroševcu podiglo optužnicu samo protiv lica A.Sh. i M.B. Optužnica je podignuta protiv obojice, ali je ista izmenjena od strane državnog tužioca, koji je povukao optužnicu u odnosu na lice M.B. Dana 31. marta 2016. godine, Odeljenje za teška krivična dela Osnovnog suda je presudom [PKR. br. 209/2015] oslobodilo od optužbe i lice A.Sh. Ovu presudu je kasnije potvrdio i Apelacioni sud. Što se pak tiče tužbe za "*nedozvoljavanje izvršenja*" od 19. maja 2010. godine, preduzeće "Nita Commerc" je dostavilo i jedan podnesak Osnovnom sudu u Đakovici, kojim je tražilo preinačenje ove tužbe u tužbu radi naknade štete, sada u vrednosti od 98.019,43 evra. Osnovni sud u Prištini je obustavio parnični postupak dok se ne okonča krivični predmet. Kasnije su sprovedene još dve dodatne finansijske ekspertize i potvrđeno "*da nije bilo dupliranja bankarskih transakcija*". Kao rezultat toga, Osnovni sud u Prištini je nakon razmatranja relevantnih dokaza i ekspertiza, rešenjem [I. EK. br. 424/14] od 2. novembra 2018. godine, odlučio da je predmet koji se razmatra *res judicata*.

Nakon pet odluka donetih u ovom parničnom postupku, od kojih su dve okvalifikovale spor između stranaka kao "*presuđenu stvar*" na osnovu tačke d) člana 391. Zakona o parničnom postupku, Apelacioni sud je postupajući na osnovu žalbe preduzeća "Nita Commerc", rešenjem [Ae. br. 287/18] od 27. maja 2019. godine, osporenim u okolnostima konkretnog slučaja, naložio da se predmet vrati Osnovnom sudu na ponovo meritorno odlučivanje, navodeći da se dati spor ne može okvalifikovati kao *res judicata*. Zahtev podnosioca zahteva upućen državnom tužiocu da pokrene zahtev za zaštitu zakonitosti protiv tog rešenja je odbijen. Na osnovu gore navedenog rešenja Apelacionog suda, Osnovni sud je 1. avgusta 2019. godine, rešenjem [I. EK. br. 330/19], odbio zahtev Banke da se sporna stvar smatra "*presuđenom stvari*" i nastavio postupak razmatranjem merituma predmeta.

Podnosilac zahteva pred Sudom osporava ova dva rešenja Apelacionog i Osnovnog suda, respektivno, navodeći da su ista doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima, naglašavajući da je u okolnostima njegovog slučaja povređeno (i) načelo pravne sigurnosti; i (ii) pravo na obrazloženu sudsku odluku.

Prilikom ocene navoda podnosioca zahteva, Sud je najpre izložio opšta načela koja proizilaze iz njegove sudske prakse i sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava u pogledu načela pravne sigurnosti, odnosno načela pravosnažnosti konačnih odluka, pojašnjavajući, između ostalog, (i) da jedan od osnovnih aspekata vladavine prave predstavlja načelo pravne sigurnosti, koje, između ostalog, zahteva da se onda kada su sudovi konačno rešili određeno pitanje, njihova odluka ne sme dovoditi u pitanje i podvrgavati daljim razmatranjima; (ii) da nijedna stranka nema pravo da traži da se preispita konačna i obavezujuća sudska odluka samo zato da bi dobila mogućnost obnove postupka i novo odlučivanje u slučaju, a posebno pomoću "*prikrivene žalbe*"; i (iii) da su izuzeci od takvog načela mogući samo ako su opravdani okolnostima "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*".

Inače, na osnovu ovih načela i njihove primene u okolnostima konkretnog slučaja, Sud je razmotrio (i) da li u sporu između stranaka već postoje *res judicata* odluke; (ii) da li pitanje na razmatranju pred Apelacionim sudom obuhvata ograničenja *ad personam* i ograničenja u pogledu materijalnog obima; i (iii) da li se ponovno otvaranje postupaka koji su već stekli status *res judicata* od strane Apelacionog suda, može opravdati okolnostima "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*".

Sud je utvrdio da su osporena rešenja Apelacionog i Osnovnog suda, respektivno, ponovo otvorila postupke koji su već stekli status *res judicata* presudom [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, kao što je potvrđeno i dvema presudama Vrhovnog suda, presudom [Ae. br. 2/2007] od 17. septembra 2009. godine i presudom [Rev. E. br. 20/2009] od 17. marta 2010. godine, respektivno; rešenjem [IV. C. br. 1/2010] Okružnog privrednog suda od 12. maja 2010. godine; i rešenjem [I. EK. br. 424/14] Osnovnog suda od 2. novembra 2018. godine. Sud je naglasio da uprkos određenim razlikama u tri sprovedena parnična postupka, predmet pred Apelacionim sudom nije imao ograničenja *ad personam* i ograničenja u pogledu materijalnog obima, odnosno svi građanski postupci su se ticali potpuno istih stranaka, istih pravnih odnosa i istih okolnosti, koje su bile bitne za rešavanje spora.

Sud je takođe utvrdio da u okolnostima konkretnog slučaja, ponovno otvaranje ovih postupaka nije bilo opravdano okolnostima "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*". U tom kontekstu, Sud je naglasio da je obrazloženje Apelacionog suda osporenim rešenjem da je, između ostalog, sprovođenje krivičnog postupka paralelno sa parničnim postupkom sprečavalo da se predmetna građanska stvar okvalifikuje kao *res judicata*, navodeći da se "*do sada ne zna epilog ovog krivičnog postupka",* štaviše netačno, jer je do trenutka kada je Apelacioni sud doneo osporeno rešenje, ceo krivični postupak bio okončan dvema presudama u krivičnom postupku kojima su optuženi, odnosno radnici Banke oslobođeni krivične odgovornosti, za koje su preduzeće "Nita Commerc" i nadležno Tužilaštvo tvrdili da je snose.

Stoga, uzimajući u obzir gornje primedbe i postupak u celini, Sud je utvrdio da su rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine i rešenje [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine, u suprotnosti sa načelom pravne sigurnosti sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, jer su ponovo otvorili odluke sudova koje su imale status *res judicata*, bez bilo kakvog opravdanja "*suštinskog ili obavezujućeg karaktera*". Kao takva, oba rešenja su u suprotnosti sa članom 31. Ustava i članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, i samim tim, ništava.

PRESUDA

u

slučaju br. KI195/19

Podnosilac

Banka za biznis

Ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda Ae. br. 287/18 od 27. maja 2019. godine i rešenja Osnovnog suda u Prištini, Odeljenje za privredne sporove I. EK. br. 330/2019, od 1. avgusta 2019. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnela Banka za biznis A.D. (u daljem tekstu: Banka), koju po punomoćju zastupa Sahit Bajraktari (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Apelacioni sud) od 27. maja 2019. godine u vezi sa rešenjem [I. EK. br. 330/2019] Odeljenja za privredne sporove Osnovnog suda u Prištini (u daljem tekstu: Osnovni sud) od 1. avgusta 2019. godine.

3. Rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine, podnosilac zahteva je primio 25. juna 2019. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporenih rešenja, koja su navodno doneta uz povredu osnovnih prava i sloboda podnosioca zahteva zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 4. člana 21. [Opšta načela] i stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. (Procesuiranje podnesaka) i 47. (Individualni 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 Sudom

6. Dana 24. oktobra 2019. godine, podnosilac je putem pošte dostavio svoj zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 31. oktobra 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Gresu Caka-Nimani za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (predsedavajuća), Bajram Ljatifi i Radomir Laban.

8. Dana 20. januara 2020. godine, Sud je obavestio zastupnika podnosioca o registraciji zahteva i tražio od njega da dostavi punomoćje za zastupanje pred Sudom.

9. Dana 28. januara 2020. godine, zastupnik podnosioca zahteva je dostavio Sudu traženo punomoćje.

10. Dana 29. januara 2020. godine, Sud je o registraciji zahteva obavestio Apelacioni sud i zainteresovanu stranu, odnosno G.T.P. “Nita Commerc” sa sedištem u opštini Mališevo (u daljem tekstu: “Nita Commerc”). Sud je zainteresovanoj strani pružio mogućnost da komentariše zahtev podnosioca zahteva. Istog dana, Sud je obavestio i Osnovni sud o registraciji zahteva i tražio od njega da dostavi Sudu kompletan spis predmeta.

11. Dana 7. februara 2020. godine, preduzeće “Nita Commerc” je dostavilo Sudu svoje komentare u vezi sa slučajem.

12. Dana 9. februara 2021. godine, Sud je tražio od Osnovnog suda da obavesti Sud o tome u kojoj se fazi nalazi razmatranje slučaja podnosioca zahteva pred Osnovnim sudom.

13. Dana 12. februara 2020. godine, Osnovni sud je dostavio Sudu kompletan spis predmeta.

14. Dana 16. februara 2021. godine, Osnovni sud je obavestio Sud da je o predmetu odlučio presudom [I. Ek. br. 330/2019] od 30. juna 2020. godine, i da se isti nalazi na razmatranju pred Apelacionim sudom po žalbi preduzeća "Nita Commerc". Osnovni sud je u svom odgovoru naveo da se Sud, za više informacija, mora obratiti Apelacionom sudu.

15. Dana 22. februara 2021. godine, Sud je tražio od Apelacionog suda da obavesti Sud o tome u kojoj se fazi nalazi razmatranje predmeta i da dostavi Sudu presudu [I. Ek. br. 330/19] Osnovnog suda od 30. juna 2020. godine.

16. Dana 24. februara 2021. godine, Apelacioni sud je dostavio Sudu odgovor kojim ga je obavestio da se predmet nalazi na čekanju za razmatranje pred Apelacionim sudom i da je evidentiran pod oznakom [Ae. 146/2020]. U nastavku, povodom konkretnog zahteva Suda za dostavljanje presude [I. Ek. br. 330/19] Osnovnog suda od 30. juna 2020. godine, Apelacioni sud je naveo da je ta presuda priložena uz taj odgovor. Međutim, na osnovu dokumentacije koju je dostavio Apelacioni sud, nije se ispostavilo da je gore navedena presuda [I. Ek. br. 330/19] Osnovnog suda od 30. juna 2020. godine, priložena uz njegov odgovor.

17. Dana 24. februara 2021. godine, Sud je putem elektronske pošte tražio od Apelacionog suda da dostavi Sudu presudu [I. Ek. br. 330/19] Osnovnog suda od 30. juna 2020. godine.

18. Dana 26. februara 2021. godine, Apelacioni sud je putem elektronske pošte dostavio Sudu gore navedenu presudu, odnosno presudu [I. Ek. br. 330/19] Osnovnog suda od 30. juna 2020. godine.

19. Dana 12. aprila 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i odlučilo da odlučivanje o ovom slučaju odloži za neku od narednih sednica.

20. Dana 5. maja 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

21. Istog dana, Sud je jednoglasno utvrdio (i) da je zahtev prihvatljiv i utvrdio da (ii) rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine i rešenje [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine, nisu u saglasnosti sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP.

Pregled činjenica

22. Iz spisa predmeta proizilazi da su podnosilac zahteva i preduzeće "Nita Commerc" bili parničari u tri parnična postupka koja će Sud predstaviti u daljem tekstu.

(i) Prvi parnični postupak u vezi sa utvrđenjem duga, drugi parnični postupak i izvršni postupak

23. Dana 2. jula 2003. godine, podnosilac zahteva i preduzeće "Nita Commerc" zaključili su Ugovor o kreditu [br. 2/5 LI 582] (u daljem tekstu: Ugovor o kreditu) u vrednosti od 269.800 evra, sa godišnjom kamatom od četrnaest odsto (14%), sa obavezom otplate kredita u roku od dvanaest (12) meseci. Na osnovu spisa predmeta, namena kredita je bilo "*plaćanje carine i drugih naknada*" utvrđenih gore navedenim Ugovorom.

24. Istog datuma, radi osiguranja obaveza koje proističu iz Ugovora o kreditu, stranke su takođe potpisale i Ugovor o kolateralu [br. 336/02] (u daljem tekstu: Ugovor o kolateralu), na osnovu kojeg je preduzeće "Nita Commerc" stavilo pod hipoteku nepokretnost evidentiranu u gore navedenom Ugovoru, u vrednosti od 597.000 evra.

25. Dana 14. jula 2006. godine, iz razloga što kredit nije otplaćen u celosti, Banka je protiv preduzeća "Nita Commerc" podnela tužbu Okružnom privrednom sudu u Prištini (u daljem tekstu: Okružni privredni sud), zbog preostalog dela duga, odnosno (i) duga u vrednosti od 150.000 evra; i (ii) ugovorene kamate u vrednosti od 1.993,73 evra, kao i od tog datuma pa do konačne isplate, ugovorene godišnje kamate u iznosu od četrnaest odsto (14%) po osnovu glavnog duga. Banka je takođe podnela tužbu i protiv preduzeća G.T.P. "Mazreku" i T.T.P. "Global Petrol" iz opštine Mališevo, u svojstvu žiranata predmetnog kredita preduzeća "Nita Commerc".

26. Dana 30. oktobra 2006. godine, Okružnom privrednom sudu je dostavljena finansijska ekspertiza koju je pripremio veštak Sh.M., na

osnovu koje je utvrđeno da je dug preduzeća "Nita Commerc" prema Banci dostigao vrednost od 199.230 evra.

27. Dana 23. novembra 2006. godine, podnosilac zahteva, odnosno Banka se obratila Okružnom privrednom sudu sa zahtevom za povlačenje tužbe protiv preduzeća G.T.P. "Mazreku" i T.T.P. "Global Petrol", respektivno.

28. Dana 23. novembra 2006. godine, Okružni privredni sud je presudom [VIII. C. br. 207/06] usvojio tužbeni zahtev Banke. Gore navedeni sud je tom presudom, između ostalog, utvrdio da se tuženi, odnosno "Nita Commerc", obavezuje da isplati (i) glavni dug na ime kredita u vrednosti od 150.000 evra; (ii) ugovorenu kamatu u vrednosti od 1.993,73 evra do 28. jula 2006. godine, a od istog datuma pa do konačne isplate, ugovorenu kamatu na glavni dug u visini od četrnaest odsto (14%) godišnje; kao i (iii) troškove parničnog postupka u iznosu od 1.500 evra. Takođe, gore navedenom presudom je, između ostalog, istaknuto i (i) da navodi "Nita Commerc" da je iznos od 74.343,00 evra platio dva puta zbog "*neovlašćene intervencije na njegovom računu*" od strane radnika Banke, na osnovu dokaza pred sudom i finansijske ekspertize od 30. oktobra 2006. godine, nisu osnovani i da je na osnovu te ekspertize utvrđeno da *"nije reč o dvostrukim plaćanjima već o jednom plaćanju koje je vršeno u kontinuitetu"*; i (ii) da se tužbeni zahtev protiv ostalih stranaka, odnosno G.T.P. "Mazreku" i T.T.P. "Global Petrol", smatra povučenim.

29. Neodređenog datuma, preduzeće "Nita Commerc" je izjavilo žalbu Vrhovnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) protiv gore navedene presude Okružnog privrednog suda, navodeći bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu materijalnog prava.

30. Dana 17. septembra 2009. godine, Vrhovni sud je presudom [Ae. br. 2/2007] odbio, kao neosnovanu, žalbu preduzeća "Nita Commerc" i potvrdio presudu [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine.

31. Dana 30. oktobra 2009. godine, podnosilac zahteva je podneo predlog za izvršenje na osnovu Ugovora o kolateralu protiv preduzeća "Nita Commerc". Dana 11. novembra 2009. godine, Opštinski sud u Mališevu (u daljem tekstu: Opštinski sud) je rešenjem [E. br. 406/09] dozvolio izvršenje.

32. Neodređenog datuma, preduzeće "Nita Commerc" je podnelo i reviziju Vrhovnom sudu protiv presude [Ae. br. 2/2007] Vrhovnog suda od 17.

septembra 2009. godine, navodeći bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu materijalnog prava.

33. Dana 31. decembra 2009. godine, preduzeće "Nita Commerc" je takođe podnelo novu tužbu Okružnom privrednom sudu protiv podnosioca zahteva u vezi sa isplatom duga u vrednosti od 74.360 evra "*zbog sticanja bez osnova*", pozivajući se na član 210. (Sticanje bez osnova) Zakona o obligacionim odnosima iz 1978. godine (u daljem tekstu: stari ZOO). S druge strane, podnosilac zahteva je odgovorom na tužbu izjavio da ovo pitanje predstavlja "*presuđenu stvar",* na osnovu presude istog suda, odnosno presude [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, koja je u međuvremenu potvrđena i presudom [Ae. br. 2/2007] Vrhovnog suda od 17. septembra 2009. godine.

34. Dana 17. marta 2010. godine, Vrhovni sud je presudom [Rev. E. br. 20/2009] odbio, kao neosnovanu, reviziju preduzeća "Nita Commerc" i potvrdio presudu [Ae. br. 2/2007] Vrhovnog suda od 17. septembra 2009. godine u vezi sa presudom [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine.

35. Dana 12. maja 2010. godine, Okružni privredni sud je, postupajući povodom tužbe preduzeća "Nita Commerc" od 31. decembra 2009. godine, rešenjem [IV. C. br. 1/2010], odbacio istu na osnovu članova 391. [bez naslova] i 393. [bez naslova] Zakona br. 03/L-006 o parničnom postupku (u daljem tekstu: ZPP). Prvi, odnosno član 391, u svojoj tački d) utvrđuje da se tužba odbacuje kao nedozvoljena kada stvar predstavlja "*presuđenu stvar*". Okružni privredni sud je u ovoj presudi, između ostalog, obrazložio da je presudom [C. br. 207/2006] od 23. novembra 2006. godine, razmotrio i navod preduzeća "Nita Commerc" u vezi sa "*plaćanjem koje je izvršeno dva puta u vrednosti od 74.360 evra*", odbijajući isti kao neosnovan, a to utvrđenje je potvrdio i Vrhovni sud svojim dvema presudama, to jest presudom [Ae. br. 2/2007] od 17. septembra 2009. godine i presudom [Rev. E. br. 20/2009] od 17. marta 2010. godine, respektivno.

36. Dana 26. jula 2013. godine, na osnovu rešenja [E. br. 406/09] Opštinskog suda od 11. novembra 2009. godine, kojim je dozvoljeno rešenje na osnovu presude [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, koja je naknadno potvrđena od strane Vrhovnog suda njegovim dvema gore navedenim presudama, okončano je izvršenje u izvršnom postupku u vezi sa hipotekom koja je radi osiguranja kredita založena od strane preduzeća "Nita Commerc".

(ii) Krivični postupak i treći parnični postupak

37. U maju 2010. godine, preduzeće "Nita Commerc" je pokrenulo još dva postupka. Prvo je, dana 17. maja 2010. godine, preduzeće "Nita Commerc" podnelo krivičnu prijavu Osnovnom tužilaštvu u Prištini (u daljem tekstu: Osnovno tužilaštvo) protiv direktora Banke, odnosno I.Z. i radnika Banke A.Sh., M.B., i Sh.K., respektivno, navodeći da su sa žiro-računa preduzeća "Nita Commerc" neovlašćeno podigli iznos od 79.786,00 evra, "*koji nije evidentiran već su ga zadržali za sebe*". Takođe, dana 19. maja 2010. godine, preduzeće "Nita-Commerc" je podnelo tužbu Opštinskom sudu, kojom je tražilo "*nedozvoljavanje izvršenja*" rešenja [E. br. 406/09] Opštinskog suda od 11. novembra 2009. godine, kojim je dozvoljeno izvršenje u vezi sa prvim parničnim postupkom, ponavljajući navode iznete u krivičnoj prijavi i stavljajući naglasak na činjenicu da su dotični radnici Banke, odnosno A.Sh., M.B., i Sh.K., "*podigli na nedozvoljen način iznos od 74.000 evra sa njegovog računa*". S druge strane, podnosilac zahteva, odnosno Banka je odgovorom na tužbu osporila tužbu kao neosnovanu, ponavljajući činjenicu da pitanja koja je pokrenulo preduzeće "Nita Commerc", predstavljaju "*presuđenu stvar*", jer je već razmotrena i odlučena kroz pravosnažne odluke redovnih sudova.

38. Dana 4. juna 2013. godine, na osnovu gore navedene krivične prijave, Odeljenje za teška krivična dela Osnovnog tužilaštva je rešenjem o pokretanju istrage, odnosno rešenjem [PP. 567/2013], utvrdilo da protiv okrivljenih A.Sh., M.B. i Sh.K., respektivno, treba pokrenuti istragu, pošto "*postoji osnovana sumnja da su isti izvršili krivično delo*" pronevera u vršenju službe kao što je utvrđeno u stavu 3. člana 340. (Pronevera u vršenju službe) u vezi sa stavom 1. člana 23. (Zajedničko izvršenje) Privremenog krivičnog zakona Kosova br. 2003/25 (u daljem tekstu: PKZK).

39. Takođe, dana 13. septembra 2013. godine, preduzeće "Nita Commerc" je dostavilo podnesak Ogranku u Mališevu Osnovnog suda u Đakovici, kojim je tražilo preinačenje tužbenog zahteva od 19. maja 2010. godine. Tužbeni zahtev je prvobitno, kao što je prethodno objašnjeno, podnet kao tužba za "*nedozvoljavanje izvršenja*", a preduzeće "Nita Commerc" je tražilo da se ista preinači u tužbu radi naknade štete na osnovu člana 259. [bez naslova] ZPP-a. Na osnovu spisa predmeta proizilazi da je naknada štete koju je potraživalo preduzeće "Nita Commerc" bila u vrednosti od 98.019,43 evra.

40. Dana 20. juna 2014. godine, Ogranak u Mališevu Osnovnog suda u Đakovici se rešenjem [C. br. 62/10] oglasio stvarno nenadležnim da odluči po ovom pitanju i uputio predmet Osnovnom sudu u Prištini.

41. Dana 14. jula 2015. godine, Osnovni sud je rešenjem koje je deo zapisnika sa ročišta za glavnu raspravu, odlučio da se parnični postupak u ovom predmetu obustavi dok se ne odluči o krivičnom predmetu [PP. I. 567/13].

42. Dana 5. decembra 2015. godine, Osnovno tužilaštvo u Uroševcu je podiglo optužnicu [PP. l. br. 111/20 J 5], protiv optuženih A.Sh. i M.B., zbog osnovane sumnje da su izvršili krivično delo "*pronevera u vršenju službe"* utvrđeno stavom 3. člana 340. u vezi sa stavom 1. člana 23. PKZK-a. Na osnovu spisa predmeta, na pretresima koji su održani tokom februara i marta 2016. godine, državni tužilac je preinačio optužnicu, tako što je odustao od optužbe protiv optuženog M.B.

43. Dana 31. marta 2016. godine, Odeljenje za teška krivična dela Osnovnog suda je presudom [PKR. br. 209/2015] oslobodilo od optužbe i lice A.Sh., dok je radi ostvarivanja imovinskopravnog zahteva, preduzeće "Nita Commerc" uputilo na građansku parnicu. Na osnovu spisa predmeta, ova presuda je potvrđena presudom [PAKR. br. 392/16] Apelacionog suda od 15. marta 2017. godine.

44. Dana 14. septembra 2016. godine, Osnovni sud je rešenjem, koje je deo zapisnika sa ročišta za glavnu raspravu, odlučio da se nastavi parnični postupak koji je obustavljen rešenjem od 14. jula 2015. godine.

45. Dana 17. oktobra 2016. godine, Osnovni sud je rešenjem [I. C. br. 424/2014], imenovao veštaka F.K. za izradu finansijske ekspertize radi procene da li je došlo do neovlašćene intervencije od strane Banke na žiro-računu preduzeća "Nita Commerc", u vrednosti od (i) 74.089,37 evra; i (ii) 23.930,06 evra, kao "*sredstva koja nisu uvrštena u pregled računa"*, odnosno u ukupnom iznosu od 98.019,93 evra. Takođe, dana 18. januara 2018. godine, Banka je tražila da se tužba preduzeća "Nita Commerc" odbaci kao nedozvoljena, ponovo navodeći da se u ovom predmetu radi o "*presuđenoj stvari*".

46. Dana 24. novembra 2016. godine, Osnovnom sudu je predata finansijska ekspertiza izrađena od strane F.K., kojom je, između ostalog, utvrđeno (i) da "*plaćanja koja su izvršena na ime carinskih dažbina (8 transakcija u vrednosti od 74.306 evra) nisu prouzrokovala bilo kakvu štetu preduzeću "Nita Commerc" i nije bilo dupliranja bankarskih transakcija*"; i (ii) u odnosu na drugi navod

stranke da je oštećena u vrednosti od 23.930,06 evra, "*vrednost od 1.610 evra odnosi se na provizije na ime odobrenih kredita, dok je vrednost od 1.455 prvo evidentirana na štetu klijenta, ali je banka kasnije izvršila potrebna storniranja*", dok "*preostala vrednost od 20.837,90 evra predstavlja kreditne obaveze klijenta prema banci i o tome je sud doneo odluku*".

47. Dana 26. januara 2017. godine, na osnovu njegovog zapisnika, Osnovni sud je rešenjem [I. C. br. 424/2014] usvojio predlog za izvođenje još jednog veštačenja od strane grupe sastavljene od tri veštaka Ekonomskog fakulteta u Prištini (u daljem tekstu: Ekonomski fakultet) u vezi sa spornim iznosom od 74.000 evra. Međutim, s obzirom na to da tražena ekspertiza nije dostavljena, dana 26. marta 2018. godine, Osnovni sud je preko Policije Kosova naložio Ekonomskom fakultetu da vrati relevantni spis predmeta. Relevantni predmet je kao rezultat toga dostavljen Osnovnom sudu, ali ne i finansijska ekspertiza, koja, prema obrazloženju Ekonomskog fakulteta, nije mogla biti izrađena zbog toga što "*stranke nisu odgovorile na dostavljanje dokaza*". S obzirom na navedeno, dana 11. aprila 2018. godine, Osnovni sud je rešenjem [I. EK. br. 424/14] izrekao novčanu kaznu grupi od tri veštaka Ekonomskog fakulteta zbog toga što je (i) dotična grupa zadržala originalni spis predmeta duže od jedne (1) godine uprkos činjenici da je nadležni sud odredio rok od trideset (30) dana za dostavljanje izveštaja o ekspertizi; a povrh svega (ii) dotična grupa uopšte nije dostavila izveštaj o ekspertizi.

48. Dana 2. novembra 2018. godine, Osnovni sud je rešenjem [I. EK. br. 424/14] odbacio tužbu preduzeća "Nita Commerc". U tom rešenju se, između ostalog, navodi da je bez obzira na iznos koji se potražuje novom tužbom, (i) predmet tužbenog zahteva isti; (ii) da su navodi o potraživanom iznosu zasnovani na istim činjenicama i na istom osnovu; i (iii) da su stranke u sudskom postupku iste, stoga je Osnovni sud, gore navedenim rešenjem, utvrdio da zahtev ispunjava uslove da se smatra "*presuđenom stvari*", na osnovu člana 391. ZPP-a.

49. Dana 22. novembra 2018. godine, preduzeće "Nita Commerc" je protiv gore navedenog rešenja Osnovnog suda izjavilo žalbu Apelacionom sudu, navodeći bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu materijalnog prava. S druge strane, podnosilac zahteva je odgovorom na žalbu predložio da se žalba odbije kao neosnovana i predmet smatra presuđenom stvari.

50. Dana 27. maja 2019. godine, Apelacioni sud je rešenjem [Ae. br. 287/18] usvojio, kao osnovanu, žalbu preduzeća "Nita Commerc" i

ukinuo rešenje [I. EK. br. 424/14] Osnovnog suda od 2. novembra 2018. godine i vratio predmet prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje. Apelacioni sud je u obrazloženju ovog utvrđenja, naveo da je pobijano rešenje doneto uz povredu stava 1. člana 182. [bez naslova] u vezi sa tačkom d) stava 1. člana 391. ZPP-a jer je (i) položaj stranaka u postupku različit, isto kao što su različiti i pravni osnov i vrednost spora; i (ii) presuđeno o pitanju isplate duga, dok je predmet spora sada naknada štete "*tužena, odnosno njeni službenici, naneli štetu tužitelju prisvajajući novac sa njegovog žiro-računa na protivzakonit način i protiv kojih je pokrenuta i krivična istraga*".

51. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je protiv gore navedenog rešenja Apelacionog suda, dostavio dopis Osnovnom sudu, kojim je tražio da se tužba preduzeća "Nita Commerc" odbaci iz razloga što ovaj parnični predmet predstavlja "*presuđenu stvar*".

52. Dana 1. avgusta 2019. godine, Osnovni sud je rešenjem [I. EK. br. 330/19] odbio zahtev podnosioca zahteva da se sporno pitanje smatra "*presuđenom stvari*" i odlučio da se na osnovu preporuka datih rešenjem [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine, postupak nastavi meritornim razmatranjem tužbenog zahteva. Protiv tog rešenja nije bila dozvoljena žalba.

53. Dana 23. septembra 2019. godine, pozivajući se na tačku b) stava 1. člana 245. [bez naslova] ZPP-a, podnosilac zahteva se obratio Kancelariji državnog tužioca sa predlogom da se pokrene zahtev za zaštitu zakonitosti protiv rešenja [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine.

54. Dana 3. oktobra 2019. godine, Kancelarija državnog tužioca je obaveštenjem [KMLC. br. 158/2019] obavestila podnosioca zahteva da njegov zahtev nije usvojen jer za to ne postoji dovoljan zakonski osnov na osnovu tačaka a) i b) stava 1. člana 247. [bez naslova] ZPP-a.

(iii) Postupak nakon što je podnosilac zahteva podneo svoj zahtev Sudu u kojem je tražio ocenu ustavnosti osporenih rešenja

55. Dana 23. oktobra 2019. godine, Osnovni sud je rešenjem [I. E. K. br. 424/2014] odredio i finansijsku superekspertizu u vezi sa sporom između stranaka, odnosno spornim iznosom od 74.000 evra, imenujući tri finansijska veštaka, odnosno R.A., A.Z. i M.M. za pripremanje superekspertize.

56. Dana 14. novembra 2019. godine, gore navedeni finansijski veštaci su predali Osnovnom sudu "*finansijsku superekspertizu*", kojom je,

između ostalog, utvrđeno (i) da subjektu "Nita Commerc" nije pričinjena šteta; (ii) da "*nije bilo intervencije radnika banke na računu subjekta "Nita Commerc" bez ovlašćenja, već da su sve isplate i plaćanja njihovog klijenta prema Carini Kosova realizovane u skladu sa članom 4.4 okvirnog kredita br. 2/5-582 od 02.07.2003. godine* [...]"; i (iii) da ne proizilazi da je bilo dvostrukih isplata.

57. Dana 30. juna 2020. godine, Osnovni sud je presudom [I. Ek. br. 330/19] odbio, kao neosnovan, tužbeni zahtev "Nita Commerc". Osnovni sud je u svom obrazloženju, između ostalog, naveo da je na osnovu člana 154. (Osnovi odgovornosti) starog ZOO-a utvrđeno da je svako ko drugome prouzrokuje štetu dužan da je nadoknadi, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice, a u konkretnom slučaju, nijedan od navoda preduzeća "Nita Commerc" u vezi sa tvrdnjom da je "*tužena zloupotrebila sredstva tužioca sa njegovog računa tako što je podigla sredstva sa njegovog računa bez ovlašćenja"*, nije dokazan pred Ustavnim sudom.

58. Na osnovu spisa predmeta proizilazi da je protiv gore navedene presude Osnovnog suda, preduzeće "Nita Commerc" izjavilo žalbu Apelacionom sudu. Na osnovu odgovora Osnovnog suda i Apelacionog suda koji su dostavljeni Sudu 16. februara 2021. godine, odnosno 24. februara 2021. godine, gore navedena žalba preduzeća "Nita Commerc" se nalazi na čekanju za razmatranje pred Apelacionim sudom.

Navodi podnosioca zahteva

59. Podnosilac zahteva navodi da su osporena rešenja, odnosno rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine i rešenje [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine, doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP. Podnosilac zahteva osporava gore pomenuta rešenja navodeći povredu gore navedenih članova Ustava i EKLJP, zbog (i) povrede načela pravne sigurnosti i (ii) izostanka obrazloženja sudske odluke.

(i) Što se tiče navoda o povredi načela pravne sigurnosti

60. Podnosilac zahteva u tom kontekstu navodi da je Apelacioni sud osporenim rešenjem ponovno otvorio pravosnažnu odluku, odnosno presudu [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine u suprotnosti sa ustavnim garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP. Podnosilac

zahteva navodi da je načelo pravne sigurnosti jedan od glavnih aspekata vladavine prava, koje, između ostalog, podrazumeva da se poštuje načelo *res judicata*, što znači načelo pravosnažnosti sudskih odluka. U kontekstu povrede ovog načela, podnosilac zahteva, između ostalog, navodi (i) da su uprkos presudi [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine; dvema presudama Vrhovnog suda, odnosno presudi [Ae. br. 2/2007] od 17. septembra 2009. godine i presudi [Rev. E. br. 20/2009] od 17. marta 2010. godine, respektivno; rešenju [IV. C. br. 1/2010] Okružnog privrednog suda od 12. maja 2010. godine; i rešenju [I. EK. br. 424/14] Osnovnog suda od 2. novembra 2018. godine, Apelacioni sud, a zatim i Osnovni sud, osporenim rešenjima, posle više od devet (9) godina ponovo otvorili sudski postupak, ocenjujući da isti ne predstavlja "*presuđenu stvar*"; (ii) da se žalba pred Apelacionim sudom, na osnovu koje je isti otvorio sudski postupak koji je prethodno od strane samih redovnih sudova okvalifikovan kao *res judicata*, odnosi na isto pitanje, isto činjenično stanje, iste stranke i isti pravni odnos koji je već rešen od strane redovnih sudova; (iii) da je navod preduzeća "Nita Commerc", na osnovu kojeg je ono podnelo novu tužbu i na osnovu kojeg je Apelacioni sud, osporenim rešenjem, ponovo otvorio "*presuđenu stvar*", razmotren na samom početku ovog sudskog postupka, odnosno 2006. godine, i odbačen kao neosnovan od strane Okružnog privrednog suda, presudom [VIII. C. br. 207/06] od 23. novembra 2006. godine, a to utvrđenje je kasnije potvrđeno još dva puta od strane Vrhovnog suda; (iv) kod otvaranja *res judicata* predmeta, Apelacioni sud je u suprotnosti i sa sudskom praksom Vrhovnog suda, koja je prikazana u trećem tomu Biltena sudske prakse Vrhovnog suda za 2016. godinu, prema kojem, da bi se spor smatrao *res judicata*, mora da postoji identitet, odnosno subjektivni identitet stranaka, da postoji identitet zahteva, da postoji identitet činjeničnog stanja i da je spor sproveden i zaključen u parničnom postupku, a ti uslovi su ispunjeni u okolnostima konkretnog slučaja; i (v) da je u suprotnosti sa ustavnim garancijama i sudskom praksom Suda, sudska i pravosnažna odluka, odnosno presuda [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, ostala bez efekta na štetu podnosioca zahteva, rezultirajući "*iluzornim*" ustavnim pravima za istog.

61. U prilog svojim navodima o narušavanju pravne sigurnosti, podnosilac zahteva se poziva na sudsku praksu (i) Suda u sledećim slučajevima: KI08/09, podnosilac *Nezavisni sindikat radnika IMK-a Fabrike čeličnih cevi u Uroševcu,* presuda od 17. decembra 2010. godine (u daljem tekstu: slučaj Suda KI08/09); KI132/15, podnosilac *Manastir Visoki Dečani*, presuda od 20. maja 2016. godine (u daljem tekstu: slučaj Suda KI132/15); KI122/17, podnosilac *Česká Exportní*

Banka A.S, presuda od 18. aprila 2018. godine (u daljem tekstu: slučaj Suda KI122/17); KI87/18, podnosilac *Osiguravajuće društvo "IF Skadeforsikring",* presuda od 27. februara 2019. godine (u daljem tekstu: slučaj Suda KI87/18); i (ii) Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) u predmetu *Ponomaryov protiv Ukrajine*, presuda od 3. aprila 2008. godine.

(ii) Što se tiče navoda o izostanku obrazloženja sudske odluke

62. Podnosilac zahteva, u ovom kontekstu, navodi da su Osnovni sud, odnosno Apelacioni sud, osporenim rešenjima, propustili da obrazlože svoje odluke i ispitaju i obrazlože suštinske navode podnosioca zahteva u suprotnosti sa ustavnim garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP. Podnosilac zahteva, pozivajući se na sudsku praksu Suda u kontekstu obrazložene sudske odluke, navodi da su redovni sudovi dužni da ispitaju suštinske navode stranaka o kojima je reč i da s dovoljno jasnoće navedu razloge na kojima su zasnovali svoje odluke, i da će postupiti u suprotnosti sa ustavnim garancijama koje se odnose na obrazloženu sudsku odluku ako ne pruže nikakav odgovor na suštinske navode stranaka.

63. Podnosilac zahteva konkretnije navodi da (i) rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine, ne sadrži nikakvu referencu ili obrazloženje u vezi sa njegovim navodima da je rešenjem [IV. C. br. 1/2010] Okružnog privrednog suda od 12. maja 2010. godine, tužba preduzeća "Nita Commerc" odbačena kao *res judicata*; te da (ii) rešenjem [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine, takođe nije ispitan nijedan od njegovih navoda, već se za ponovno pokretanje parničnog postupka u suprotnosti sa ustavnim garancijama i onim EKLJP-a koje se odnose na načelo pravne sigurnosti, zadovoljio utvrđenjem "*da je tako utvrdio Apelacioni sud*".

64. U prilog svojim navodima o povredi prava na obrazloženu sudsku odluku, podnosilac zahteva se poziva na sudsku praksu Suda u sledećim slučajevima: KI24/17, podnosilac *Bedri Salihu,* presuda od 27. maja 2019. godine (u daljem tekstu: slučaj Suda KI24/17); KI138/15, podnosilac "*Sharr Beteiligungs GmbH" D.O.O.*, presuda od 4. septembra 2017. godine (u daljem tekstu: slučaj KI138/15); KI72/12, podnosioci *Veton Berisha i Ilfete Haziri*, presuda od 5. decembra 2012. godine (u daljem tekstu: slučaj Suda KI72/12); i slučaj Suda KI122/17.

65. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda (i) da proglasi zahtev prihvatljivim; (ii) da utvrdi da je došlo do povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP; (iii) da utvrdi da su rešenje [Ae. br. 287/18]

Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine i rešenje [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine, ništava; i (iv) da vrati rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine, na ponovno odlučivanje pred Apelacionim sudom "*u skladu sa presudom Ustavnog suda*".

Komentari "Nita Commerc"

66. "Nita Commerc" je svojim odgovorom Sudu, dostavljenim 7. februara 2020. godine, osporio navode podnosioca zahteva. Na početku, preduzeće "Nita Commerc" je navelo da podnosilac zahteva nije iscrpeo pravna sredstva utvrđena zakonom. U tom kontekstu, isto naglašava da "*iako rešenjem Osnovnog suda-Odeljenje za privredne sporove I. EK. br. 330/19 od 1. avgusta 2020. godine nije dozvoljena posebna žalba protiv tog rešenja, podnosilac zahteva ima pravo da po istom pitanju pobija odluku kojom se završava postupak u predmetu pred prvostepenim sudom, budući da u vezi sa konkretnim predmetom parnični postupak nije okončan u prvom stepenu pred nadležnim sudom, što se potvrđuje i tačkom 2 izreke ovog rešenja [...]*".

67. Što se pak tiče merituma predmeta, preduzeće "Nita-Commerc" se (i) poziva na presudu [PKR. br. 209/2015] Osnovnog suda od 31. marta 2016. godine, kojom je ono radi ostvarivanja imovinskopravnog zahteva upućeno na građansku parnicu; i (ii) naglašava da je Apelacioni sud s pravom utvrdio da se ne radi o „*presuđenoj stvari*", jer „*je u konkretnom slučaju položaj stranaka različit (pri čemu smo mi u ovom predmetu tužilačka strana), takođe i vrednost spora je različita od one u presudi Okružnog privrednog suda u Prištini VIII. C. br. 207/06 od 23.11.2006. godine*".

Ocena prihvatljivosti zahteva

68. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su propisani Ustavom, predviđeni Zakonom i dalje precizirani Poslovnikom.

69. 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".

70. Sud se takođe poziva i na stav 4. člana 21. [Opšta načela] Ustava, koji utvrđuje:

"4. Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva".

71. S tim u vezi, Sud prvo naglašava da podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu, pozivajući se na navodne povrede njegovih osnovnih prava i sloboda, koja važe i za pojedince i za pravna lica, u meri u kojoj su primenljiva (vidi, između ostalog, slučaj Suda KI118/18, podnosilac *Eco Construction d.o.o.*, rešenje o neprihvatljivosti od 10. oktobra 2019. godine, stav 29 i tu korišćene reference).

72. U nastavku, Sud takođe razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni u Zakonu. U tom smislu, Sud se poziva na članove 47. (Individualni zahtevi), 48. (Tačnost podneska) i 49. (Rokovi) Zakona, koji utvrđuju:

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. [...]".

73. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva podneo zahtev u svojstvu ovlašćene strane, osporavajući dva akta javnog organa, odnosno (i) rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine i (ii) rešenje [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine. U odnosu na oba osporena rešenja, podnosilac zahteva je tačno razjasnio osnovna prava i slobode za koje tvrdi da su mu povređeni, kao što je utvrđeno u članu 48. Zakona i podneo je svoj zahtev u rokovima određenim članom 49. Zakona.

74. Međutim, Sud takođe mora da oceni da li je podnosilac ispunio uslov iscrpljivanja pravnih sredstava određenih zakonom, kao što se zahteva stavom 7. člana 113. Ustava, stavom 2. člana 47. Zakona i tačkom (b) stava (1) pravila 39. (Kriterijum o prihvatljivosti) Poslovnika. Ispunjenje ovog uslova, Sud će oceniti odvojeno u odnosu na oba osporena akta, počevši sa rešenjem [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine, da bi nastavio sa rešenjem [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine.

75. Sud će ovu ocenu izvesti na osnovu opštih načela koja se odnose na iscrpljivanje pravnih sredstava, kako su razrađena sudskom praksom ESLJP-a i Suda. Sud je ova načela detaljno razradio u izvesnom broju slučajeva, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI108/18, podnosilac *Blerta Morina*, rešenje o neprihvatljivosti od 30. septembra 2019. godine; KI147/18, podnosilac *Artan Hadri*, rešenje o neprihvatljivosti od 11. oktobra 2019. godine; KI211/19, podnosilac *Hashim Gashi, Selajdin Isufi, B.K., H.Z., M.H., R.S., R.E., S.O., S.H., H.I., N.S., S.I., i S.R,* rešenje o neprihvatljivosti od 11. novembra 2020. godine; KI43/20, podnositeljka *Fitore Sadikaj*, rešenje o neprihvatljivosti od 31. avgusta 2020. godine; i KI42/20, podnosilac *Armend Hamiti*, rešenje o neprihvatljivosti od 31. avgusta 2020. godine.

(i) Što se tiče rešenja [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine

76. Sud podseća da je gore navedeno rešenje Apelacionog suda doneto na osnovu žalbe preduzeća "Nita Commerc" protiv rešenja [I. EK. br. 424/14] Osnovnog suda od 2. novembra 2018. godine, koji je odbacio njegovu tužbu na osnovu tačke d) stava 1. člana 391. ZPP-a, okvalifikujući ovaj slučaj kao *res judicata*. Apelacioni sud je ukinuo ovo rešenje Osnovnog suda ocenivši da se predmet pred njim ne može okvalifikovati kao *res judicata* i vratio predmet Osnovnom sudu na ponovno odlučivanje u vezi sa meritumom predmeta. Podnosilac zahteva je protiv rešenja Apelacionog suda podneo zahtev za zaštitu

zakonitosti Državnom tužilaštvu, ali je ono obaveštenjem [KMLC. br. 158/2019] od 3. oktobra 2019. godine, odbilo taj zahtev.

77. Sud naglašava da se na osnovu sudske prakse Suda, odluke Apelacionog suda mogu pobijati pred Sudom, a on je u više navrata ocenio da su pravna sredstva iscrpljena od strane podnosilaca predmetnih zahteva koji su osporavali odluke Apelacionog suda. Sud je ovu sudsku praksu izgradio na osnovu sudske prakse ESLJP-a, prema kojoj se, između ostalog, podnosioci zahteva, ne uslovljavaju nužno da iskoriste i vanredna pravna sredstva (vidi, Praktični vodič kroz uslove prihvatljivosti ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine; I. Procesni osnovi neprihvatljivosti; A. Nisu iscrpljeni unutrašnji pravni lekovi; 2. Primena pravila; e) Postojanje i primerenost, stav 89 i tu korišćene reference). Pored toga, na osnovu iste sudske prakse, u slučaju kada postoji više od jednog delotvornog pravnog sredstva, dovoljno je da je podnosilac iskoristio samo jedno od njih (vidi, Praktični vodič kroz uslove prihvatljivosti ESLJP-a od 30. aprila 2020. godine; I. Procesni osnovi neprihvatljivosti; A. Nisu iscrpljeni unutrašnji pravni lekovi; 2. Primena pravila; c) Postojanje nekoliko pravnih lekova; stav 86 i tu korišćene reference). Sud podseća da je u okolnostima konkretnog slučaja, protiv osporenog rešenja Apelacionog suda, podnosilac zahteva podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Državnom tužilaštvu, a koji je odbijen.

78. Kao rezultat toga, na osnovu prethodnih objašnjenja, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva iscrpeo pravna sredstva u odnosu na rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine, u saglasnosti sa stavom 7. člana 113. Ustava, stavom 2. člana 47. Zakona i tačkom (b) stava (1) pravila 39. Poslovnika.

(ii) Što se tiče rešenja [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine

79. Sud podseća da je gore navedeno rešenje Osnovnog suda doneto kao rezultat rešenja [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine. Rešenjem Osnovnog suda je (i) u datoj pravnoj pouci, navedeno da protiv tog rešenja "*nije dozvoljena žalba*"; i (ii) pokrenut parnični postupak između dotičnih stranaka, odnosno podnosioca zahteva i "Nita Commerc", obrazlažući da je "*Apelacioni sud Kosova [...] u žalbenom postupku, rešenjem Ae. br. 287/18 od 27.05.2019. godine poništio rešenje o odbacivanju tužbe I. EK. br. 424/14 od 02.11.2018. godine, i vratio [...] stvar na ponovno razmatranje i ponovno suđenje, sa obrazloženjem da zahtev iz tužbe nije presuđena stvar i ujedno je preporučio ovom sudu da sprovede suđenje u prvom stepenu, odnosno da izvrši meritorno razmatranje tužbenog*

zahteva". Preduzeće "Nita Commerc" je u svojim komentarima dostavljenim Sudu, konkretno navelo izostanak iscrpljivanja pravnih sredstava u odnosu na rešenje Osnovnog suda.

80. U ovom kontekstu, Sud se prvo poziva na član 206. [bez naslova] ZPP-a, koji, između ostalog, utvrđuje da se ukoliko je istim zakonom izričito predviđeno da se posebna žalba ne dozvoljava, prvostepeno rešenje može pobijati samo žalbom koja se podnosi protiv odluke kojom je okončano procesiranje stvari pred prvostepenim sudom. Na osnovu ove odredbe, i prema navodu "Nita Commerc", protiv rešenja [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine je mogla biti uložena žalba Apelacionom sudu tek nakon što je okončan postupak pred Osnovnim sudom.

81. Međutim, u ovakvim slučajevima koji su povezani sa navodima o narušavanju pravne sigurnosti, odnosno ponovnom otvaranju sudskih postupaka koji su mogli steći status *res judicata* odluka, Sud najpre podseća na sudsku praksu ESLJP-a, koja u takvim slučajevima primenjuje fleksibilan pristup za procenu iscrpljenosti pravnih sredstava. Na primer i između ostalog, ESLJP je u predmetu *Brumãrescu protiv Rumunije* (presuda od 28. oktobra 1999. godine), ocenio meritum predmeta uprkos činjenici da se predmet nalazio u toku ponovnog razmatranja pred nadležnim domaćim sudom, utvrdivši povredu člana 6. EKLJP, kao rezultat ponovnog otvaranja sudskih postupaka i njihovog vraćanja na ponovno odlučivanje nakon što je o datoj stvari već jednom presuđeno i stekla status *res judicata* (vidi predmet ESLJP-a *Brumãrescu protiv Rumunije*, citiran u tekstu iznad, stav 30 i stavovi 51 do 55).

82. Na osnovu ove sudske prakse, Sud je takođe napravio izuzetke u smislu iscrpljivanja pravnih sredstava utvrđenih zakonom u vezi sa predmetima u kojima su prethodne sudske odluke mogle steći status *res judicata*. Tačnije, u slučajevima (i) KI132/15, Sud je utvrdio da je dotični podnosilac iscrpeo sva pravna sredstva utvrđena zakonom uprkos činjenici da su odlukom Žalbenog veća ukinute ranije presude, koje su navodno stekle status *res judicata* odluka i predmet vraćen Osnovnom sudu u Peći na ponovno odlučivanje (vidi, slučaj Suda KI132/15, citiran u tekstu iznad, stavovi 60 do 66); i (ii) KI122/17, u kojem je Sud utvrdio da je dotični podnosilac iscrpeo pravna sredstva utvrđena zakonom uprkos činjenici da je osporenom presudom Apelacionog suda u vezi sa odgovarajućom presudom Osnovnog suda, između ostalog, utvrđeno da dotični podnosilac "*nije iskoristio sva upravna pravna sredstva*", a do tog utvrđenja se došlo tek nakon održavanja četiri sudskih postupaka u vezi sa merom obezbeđenja, a kojima su, prema odgovarajućim navodima, ponovo otvoreni postupci

koji su već stekli status *res judicata* odluka (vidi slučaj Suda KI122/17, citiran u tekstu iznad, stav 122).

83. Shodno tome, na osnovu prednjih objašnjenja, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva iscrpeo pravna sredstva i u odnosu na rešenje [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine, u skladu sa stavom 7. člana 113. Ustava, stavom 2. člana 47. Zakona i tačkom (b) stava (1) pravila 39. Poslovnika.

84. Konačno, Sud utvrđuje da zahtev podnosioca ispunjava uslove prihvatljivosti utvrđene stavom 7. člana 113. Ustava, članovima 47, 48. i 49. Zakona i stavom (1) pravila 39. Poslovnika. Pored toga, isti se ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova utvrđenih stavom (3) pravila 39. Poslovnika. Takođe, Sud smatra da ovaj zahtev nije očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je utvrđeno stavom (2) pravila 39. Poslovnika, pa se kao rezultat toga mora proglasiti prihvatljivim i mora oceniti njegov meritum.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31.
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.
[...]

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 izriče 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, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde [...].

Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku

Član 182.
[bez naslova]

182.1 Osnovno kršenje odredbi parničnog postupka postoji ukoliko sud tokom postupka nije primenjivao ili je primenjivao na nepravilan način neku odredbu ovog zakona, a ova je imala ili mogla da ima uticaj na donošenje zakonite i pravedne presude.

Član 259.
[bez naslova]

Ako tužilac izmeni tužbu, zatraživši po istoj činjeničnoj osnovi drugu stvar ili određeni novčani iznos, tuženi ne može da odbije to ukoliko izmena je kao posledica nastalih okolnosti nakon podizanja tužbe.

Član 391.
[bez naslova]

Nakon prethodnog razmatranja tužbe sud će, rešenjem odbaciti tužbu kao nedozvoljivom ukoliko utvrdi da:

a) stvar koja je podignuta tužbom nije u nadležnosti suda;
b) stranke su sklopile ugovor o rešavanju njihovog spora arbitražom;
c) podignutoj stvari tužbom postoji sudska zavisnost (litispendenca);
d) je stvar presuđena res iudicata.

Meritum

85. Sud prvo podseća da su okolnosti konkretnog slučaja povezane sa Ugovorom o kreditu i naknadnim Ugovorom o kolateralu iz 2003. godine, na osnovu kojih je preduzeće "Nita Commerc" podiglo kredit u iznosu od 269.800,00 evra od podnosioca zahteva, odnosno od Banke, sa rokom otplate od dvanaest (12) meseci. S obzirom na to da obaveze preduzeća "Nita Commerc" prema Banci nisu izmirene na osnovu sporazuma između stranaka, 2006. godine su pokrenuti

sudski postupci, koji su imali za rezultat jedan krivični postupak i tri parnična postupka.

86. Na samom početku sudskih postupaka, Banka je tvrdila da preduzeće "Nita Commerc" nije izmirilo obaveze prema Banci, zahtevajući da se utvrdi dug u vrednosti od 150.000 evra i pripadajuća kamata, dok je preduzeće "Nita Commerc" osporilo te navode, naglašavajući, između ostalog, da su radnici Banke izvršili neovlašćene intervencije na njegovom bankarskom računu, što je rezultiralo dvostrukim plaćanjima u iznosu od 74.000 evra. Prva odluka u sudskim postupcima koji su usledili kao rezultat ovog spora, bila je presuda [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, kojom je isti, nakon što je razmotrio ekspertizu od 30. oktobra 2006. godine, usvojio tužbeni zahtev Banke, obavezujući preduzeće "Nita Commerc" da isplati glavni dug u iznosu od 150.000 evra i pripadajuću kamatu, i naglašavajući, između ostalog, da navodi preduzeća "Nita Commerc" da je iznos od 74.343,00 evra platilo dva puta zbog "*neovlašćene intervencije na njegovom računu*" radnika Banke, na osnovu dokaza pred sudom i finansijske ekspertize od 30. oktobra 2006. godine, nisu osnovani i da je na osnovu te ekspertize utvrđeno da se *"ne radi o dvostrukim plaćanjima već o jednom plaćanju u kontinuitetu"*.

87. Presuda Okružnog privrednog suda potvrđena je dva puta preko Vrhovnog suda, odnosno presudama [Ae. br. 2/2007] od 17. septembra 2009. godine i [Rev. E. br. 20/2009] od 17. marta 2010. godine, respektivno. Postupci u vezi sa izvršenjem presude Okružnog privrednog suda su takođe dobili odobrenje redovnih sudova, i to rešenjem [E. br. 406/09] Opštinskog suda od 11. novembra 2009. godine. Na osnovu spisa predmeta, sprovođenje izvršnog postupka u vezi sa hipotekom koja je založena radi osiguranja kredita od strane preduzeća "Nita Commerc", okončano je 26. jula 2013. godine.

88. Međutim, u decembru 2009. godine, preduzeće "Nita Commerc" je pokrenulo nove sudske postupke protiv Banke. Ovog puta, preduzeće "Nita Commerc" je podnelo tužbu protiv Banke u pogledu iznosa od 74.360,00 evra, za koji je tvrdilo da je Banka prisvojila isti kao rezultat neovlašćene intervencije njenih radnika na njegovom bankarskom računu. Okružni privredni sud je rešenjem [IV. C. br. 1/2010] od 12. maja 2010. godine, odbacio tužbu na osnovu člana 391. ZPP-a, ocenivši istu kao *res judicata*, pozivajući se na tri prethodne sudske odluke, odnosno presudu [C. br. 207/2006] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine i presude Vrhovnog suda [Ae. br. 2/2007] od 17. septembra 2009. godine i [Rev. E. br. 20/2009] od 17. marta 2010. godine, respektivno.

89. Inače, u decembru 2009. godine i maju 2010. godine, vlasnik "Nita Commerc" je pokrenuo još dva sudska postupka. Prvi je pokrenuo krivičnom prijavom protiv Banke, odnosno njenog direktora i radnika A.Sh., M.B. i Sh.K., koje je optužio za neovlašćenu intervenciju na njegovom bankarskom računu i prisvajanje iznosa od 79.786,00 evra. Drugi postupak je pak pokrenuo tužbom za "*nedozvoljavanje izvršenja*" rešenja [E. br. 406/09] Opštinskog suda od 11. novembra 2009. godine, kojim je dozvoljeno izvršenje presude [C. br. 207/2006] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine.

90. Kada je u pitanju krivični postupak, na osnovu spisa predmeta, krivična prijava "Nita Commerc" od 17. maja 2010. godine, rezultirala je, dana 4. juna 2013. godine, rešenjem o pokretanju istrage protiv okrivljenih A.Sh., M.B. i Sh.K. od strane Odeljenja za teška krivična dela Osnovnog suda, zbog sumnje da su izvršili krivično delo pronevere u vršenju službe, kao što je utvrđeno u relevantnim odredbama PKZK-u. Takođe, na osnovu spisa predmeta proizilazi da je Osnovno tužilaštvo u Uroševcu podiglo optužnicu [PP.l. br. 111/20 J 5] samo protiv lica A.Sh. i M.B. Optužnica je podignuta protiv obojice, ali je ista izmenjena od strane državnog tužioca, koji je povukao optužnicu u odnosu na lice M.B. Dana 31. marta 2016. godine, Odeljenje za teška krivična dela Osnovnog suda je presudom [PKR. br. 209/2015] oslobodilo od optužbe i lice A.Sh. Ovu presudu je kasnije potvrdio i Apelacioni sud presudom [PAKR. br. 392/16] od 15. marta 2017. godine.

91. Što se pak tiče tužbe za "*nedozvoljavanje izvršenja*" od 19. maja 2010. godine, Sud podseća da je tri godine kasnije, odnosno 13. septembra 2013. godine, preduzeće "Nita Commerc" dostavilo još jedan podnesak Opštinskom sudu, kojim je tražilo preinačenje ove tužbe u tužbu radi naknade štete, sada u vrednosti od 98.019,43 evra, za razliku od prvobitne vrednosti od 74.000 evra. U kontekstu ovog parničnog postupka, Osnovni sud u Đakovici se relevantnim rešenjem oglasio stvarno nenadležnim, dok je u julu 2015. godine, Osnovni sud u Prištini obustavio parnični postupak dok se ne okonča krivični predmet. Budući da je krivični postupak okončan 2016. godine, Osnovni sud je nastavio parnični postupak, odredivši još dve dodatne ekspertize, odnosno finansijsku ekspertizu koju je izradio veštak F.K. i drugu, koju su trebala da urade tri veštaka Ekonomskog fakulteta Univerziteta u Prištini. Prvom je potvrđeno da "*nije bilo dupliranja bankarskih transakcija*" i objašnjen način isplate od 74.306 evra i one od 23.930,06 evra, dok druga, ona Ekonomskog fakulteta, kao što je objašnjeno u odeljku pregleda činjenica u ovom slučaju, nikada nije dostavljena Osnovnom sudu. Osnovni sud je nakon razmatranja relevantnih dokaza i ekspertiza, rešenjem [I. EK. br. 424/14] od 2.

novembra 2018. godine, odlučio da je predmet na razmatranju ispunjavao zakonske uslove da se kvalifikuje kao *res judicata*.

92. Nakon pet (5) odluka donetih u ovom parničnom postupku, odnosno (i) tri odluke prve grupe kojima je meritorno odlučeno u vezi sa sporom između "Nita Commerc" i Banke, kao što su presuda [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, presuda [Ae. br. 2/2007] Vrhovnog suda od 17. septembra 2009. godine i presuda [Rev. E. br. 20/2009] Vrhovnog suda od 17. marta 2010. godine, a kojima su odbijeni svi navodi preduzeća "Nita Commerc"; i (ii) druge dve (2) odluke, koje su donete nakon što je preduzeće "Nita Commerc" podnelo novu tužbu radi naknade štete, odnosno rešenje [IV. C. br. 1/2010] Okružnog privrednog suda od 12. maja 2010. godine i rešenje [I. EK. br. 424/14] Osnovnog suda od 2. novembra 2018. godine, koje je doneto nakon okončanja krivičnog postupka, a kojima je potvrđeno da spor između "Nita Commerc" i Banke, već predstavlja *presuđenu stvar* na osnovu tačke d) člana 391. ZPP-a, u maju 2019. godine, postupajući povodom žalbe preduzeća "Nita Commerc", Apelacioni sud je rešenjem [Ae. br. 287/18] od 27. maja 2019. godine, koje se osporava u okolnostima konkretnog slučaja, naložio da se predmet vrati Osnovnom sudu na ponovno meritorno odlučivanje, navodeći da se dati građanski spor ne može okvalifikovati kao *res judicata*. Zahtev podnosioca zahteva upućen državnom tužiocu radi podnošenja zahteva za zaštitu zakonitosti protiv ovog rešenja je odbijen.

93. Na osnovu ovog rešenja Apelacionog suda, dana 1. avgusta 2019. godine, ponovo je otpočeo parnični postupak pred Osnovnim sudom, prvobitno (i) rešenjem [I. EK. br. 330/19], takođe osporenim u okolnostima konkretnog slučaja, kojim je odbijen zahtev Banke da se sporna stvar smatra "*presuđenom stvari*"; i (ii) određena i finansijska superekspertiza, kojom je, kako se ispostavlja na osnovu spisa predmeta, između ostalog, utvrđeno da "*nije bilo intervencije radnika banke na računu subjekta "Nita Commerc" bez ovlašćenja*".

94. Sud podseća da podnosilac zahteva pred Sudom navodi da su ova dva rešenja, odnosno rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine i rešenje [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine, doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP, navodeći da su u njegovom slučaju povređeni (i) načelo pravne sigurnosti, i (ii) pravo na obrazloženu sudsku odluku. Ove navode podnosioca zahteva, Sud će razmotriti na osnovu sudske prakse ESLJP-a, u saglasnosti sa kojom je, na osnovu člana 53.

[Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

95. Shodno tome, i u nastavku, Sud će prvo razmotriti navode podnosioca zahteva koji se odnose na narušavanje pravne sigurnosti, i u tom razmatranju će Sud prvo (i) izložiti opšta načela, a zatim (ii) primeniti ista na okolnosti konkretnog slučaja.

(i) Opšta načela u pogledu prava na pravnu sigurnost i poštovanja pravosnažne sudske odluke

96. Kada je u pitanju načelo pravne sigurnosti koje podrazumeva da se poštuje načelo *res judicata*, odnosno načelo pravosnažnosti konačnih odluka, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, Sud prvo naglašava da sada već ima konsolidovanu sudsku praksu. Ova sudska praksa je izgrađena na osnovu sudske prakse ESLJP-a, uključujući, ali ne ograničavajući se na predmete *Brumărescu protiv Rumunije,* citiran u tekstu iznad; *Ryabykh protiv Rusije*, presuda od 24. jula 2003. godine; *Pravednaya protiv Rusije,* presuda od 18. novembra 2004. godine; *Tregubenko protiv Ukrajine*, presuda od 30. marta 2005. godine; *Kehaya i drugi protiv Bugarske*, presuda od 12. januara 2006. godine; *Ponomaryov protiv Ukrajine*, presuda od 3. aprila 2008. godine; *Esertas protiv Litvanije,* presuda od 31. maja 2012. godine; *Trapeznikov i drugi protiv Rusije*, presuda od 5. aprila 2016. godine; i *Vardanyan i Nanushyan protiv Jermenije*, presuda od 27. oktobra 2016. godine. Pored toga, osnovna načela u pogledu načela *res judicata*, razrađena su i u slučajevima ovog Suda, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI132/15, citiran u tekstu iznad; KI150/16, podnosilac *Mark Frrok Gjokaj*, presuda od 19. decembra 2018. godine (u daljem tekstu: slučaj Suda KI150/16); KI67/16, podnosilac *Lumturije Voca*, rešenje o neprihvatljivosti od 4. januara 2017. godine (u daljem tekstu: slučaj Suda KI67/16); KI122/17, citiran u tekstu iznad; i KI87/18, citiran u tekstu iznad.

97. Na osnovu sudske prakse ESLJP-a, pravo na pravičnu raspravu pred sudom kako je zagarantovano članom 6. EKLJP se mora tumačiti u svetlu njegove Preambule, kojom se, između ostalog, izjavljuje da vladavina prava predstavlja deo zajedničkog nasleđa država ugovornica. Jedan od osnovnih aspekata vladavine prava jeste načelo pravne sigurnosti, koje, između ostalog, zahteva da se u situaciji kada su sudovi konačno odlučili o nekom pitanju, njihova odluka više ne sme dovoditi u pitanje i podvrgavati daljem ispitivanju (vidi, predmete ESLJP-a *Brumărescu protiv Rumunije,* citiran u tekstu iznad, stav 61; i *Vardanyan i Nanushyan protiv Jermenije*, citiran u tekstu iznad, stav 66 i tu korišćene reference).

98. Pored toga, na osnovu ove sudske prakse, pravna sigurnost podrazumeva da se poštuje načelo *res judicata*, što znači načela pravosnažnosti sudskih odluka. Ovo načelo podrazumeva da nijedna stranka nema pravo da traži da se preispita konačna i obavezujuća presuda samo zato da bi dobila mogućnost ponovnog razmatranja i novog odlučivanja u datoj stvari. Naravno, ovo načelo ne isključuje vršenje ovlašćenja viših sudova da se isprave sudske i pravosudne greške, ali ne da jednostavno sprovedu novo ispitivanje predmeta koji je već postao konačan. Takvo preispitivanje ne treba da se smatra "*prikrivenom žalbom*", a sama mogućnost da se postoje dva mišljenja o jednoj stari nije dovoljan osnov da se pristupi ponovnom ispitivanju. Izuzeci od takvog načela mogući su samo ako je to opravdano okolnostima "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*" (vidi, između ostalog, predmet ESLJP-a *Ryabykh protiv Rusije*, citiran u tekstu iznad, stav 52).

99. Na osnovu prakse ESLJP-a, prilikom ocene da li su izuzeci od ovog načela opravdani okolnostima "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*", moraju se posebno uzeti u obzir efekat ponovnog otvaranja predmeta i svakog naknadnog postupka na pojedinačnu situaciju podnosioca u pitanju; da li je ponovno otvaranje rezultat sopstvenog zahteva podnosioca u pitanju; razloge zbog kojih su domaće vlasti ukinule pravosnažnost odluke; usaglašenost datog postupka sa zahtevima važećeg zakona; postojanje i funkcionisanje procesnih garancija radi sprečavanja zloupotrebe tog postupka; i druge odgovarajuće okolnosti u predmetu. Pored toga, preispitivanje mora da pruži sve procesne garancije iz člana 6. EKLJP i mora da osigura pravičnost postupka u celini (vidi, predmet ESLJP-a *Lenskaya protiv Rusije*, presuda od 29. januara 2009. godine, stav 33 i tu korišćene reference).

100. Sudska praksa ESLJP obuhvata predmete u kojima je utvrdio, odnosno nije utvrdio povredu člana 6. EKLJP zbog kršenja načela *res judicata*. Predmeti ESLJP-a u kojima je utvrđena takva povreda obuhvataju, ali nisu ograničeni na predmete *Brumãrescu protiv Rumunije*, *Ryabykh protiv Rusije*, *Pravednaya protiv Rusije* i *Tregubenko protiv Ukrajine* (svi citirani u tekstu iznad). U ovim predmetima i na osnovu karakteristika svakog od njih, ESLJP je, između ostalog, naglasio (i) da jedan od osnovnih aspekata vladavine prava jeste načelo pravne sigurnosti, koje zahteva da se tamo gde su sudovi konačno rešili određeni predmet, njihova odluka ne sme dovoditi u pitanje (vidi, predmet ESLJP-a *Brumãrescu protiv Rumunije,* citiran u tekstu iznad, stav 61); (ii) da naknadni sudski postupci ne mogu poništiti čitav sudski postupak koji je okončan

sudskom odlukom koja je "*nepovratna*" i samim tim, *res judicata* (vidi, predmet ESLJP-a *Brumãrescu protiv Rumunije,* citiran u tekstu iznad, stav 62); i (iii) da se naknadni sudski postupci ne mogu procesirati na osnovu "*prikrivene žalbe*" koja ne odražava svesan pokušaj da se isprave pravosudne greške "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*" (vidi, predmet ESLJP-a *Pravednaya protiv Rusije,* citiran u tekstu iznad, stav 25).

101. U meri u kojoj je to relevantno za okolnosti konkretnog slučaja, sudska praksa ESLJP-a je takođe stavila naglasak i na ocenu dejstva načela *res judicata*, odnosno ograničenja *ad personam* i ograničenja u pogledu materijalnog obima (vidi predmet ESLJP-a *Esertas protiv Litvanije,* citiran u tekstu iznad, stavovi 22 do 31; i takođe, *Kehaya i drugi protiv Bugarske*, citiran u tekstu iznad, stav 66). Na primer, u predmetu *Esertas protiv Litvanije*, ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP, navodeći, između ostalog, da su se oba građanska postupka, iako navodi u obe grupe postupaka, odnosno u prvom i drugom sudskom procesu, nisu bili identični, ticala potpuno istih pravnih odnosa i istih okolnosti koje su bile bitne za rešavanje spora i stoga nisu odražavali ni ograničenja *ad personam* niti ograničenja u pogledu materijalnog obima, i kao rezultat toga, prvi sudski postupci su stekli status *res judicata*. S druge strane, u slučaju KI67/16, prilikom izlaganja opštih načela u pogledu načela *res judicata*, Sud je pozivajući se na predmete *Esertas protiv Litvanije* i *Kehaya i drugi protiv Bugarske*, takođe, istakao važnost procene dejstva načela *res judicata*, uključujući *ad personam* (samo za određeno lice) i u pogledu materijalnog obima (određeno pitanje) (vidi slučaj Suda KI67/16, citiran u tekstu iznad, stavovi 85 do 88). U ovom slučaju, Sud nije utvrdio povredu člana 31. u vezi sa članom 6. EKLJP jer je ocenio da u okolnostima datog predmeta, navodi podnositeljke zahteva da je osporena odluka postala *res judicata*, nisu bili osnovani jer je ista imala razlike *ad personam* i u smislu materijalnog obima (vidi, slučaj Suda KI67/16, citiran u tekstu iznad, stavovi 95 do 99).

102. Shodno tome, i na osnovu sudske prakse Suda i ESLJP-a, u principu, odluka postaje pravosnažna i stiče status *res judicata* (i) ako je predmetna odluka neopoziva jer nema daljih sredstava na raspolaganju, (ii) kada je rok za korišćenje istih istekao, i (iii) kada nema ograničenja *ad personam* i ograničenja u pogledu materijalnog obima. Kao što je prethodno objašnjeno, izuzeci od ovog načela mogu biti opravdani samo kao rezultat okolnosti "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*". Stoga će, prilikom primene ovih načela na okolnosti konkretnog slučaja, Sud u nastavku prvo oceniti da li okolnosti slučaja obuhvataju odluke *res judicata* forme i ako je odgovor da, da li je

njihovo ponovno otvaranje opravdano na osnovu okolnosti "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*".

(ii) Primena ovih načela na okolnosti konkretnog slučaja

103. Prilikom primene prethodno izloženih opštih načela, Sud još jednom podseća da su u okolnostima konkretnog slučaja sprovedena tri parnična postupka (i) u kojima su bile uključene iste stranke, "Nita Commerc" i Banka, respektivno; i (ii) koja se u suštini odnose na isto pitanje, odnosno spor koji proističe iz Ugovora o kreditu i Ugovora o kolateralu, potpisanih 2. jula 2003. godine.

104. Sud podseća da je u prvom parničnom postupku, Okružni privredni sud odlučio u korist Banke, presudom [VIII. C. br. 207/06] od 23. novembra 2006. godine. Ova presuda je takođe ispitala navode preduzeća "Nita Commerc" u vezi sa neovlašćenom intervencijom radnika Banke na njegovom računu u vrednosti od 74.343,00 evra, odbijajući iste kao neosnovane. Ova presuda Okružnog privrednog suda je potvrđena i dvema presudama Vrhovnog suda, presudom [Ae. br. 2/2007] od 17. septembra 2009. godine i presudom [Rev. E. br. 20/2009] od 17. marta 2010. godine, respektivno. Osim presuda Vrhovnog suda, nije bilo daljih pravnih sredstava na raspolaganju i, samim tim je predmetna presuda Okružnog privrednog suda postala konačna i izvršiva. Na osnovu spisa predmeta, predlog Banke za izvršenje je dozvoljen rešenjem [E. br. 406/09] Opštinskog suda, a dana 26. jula 2013. godine, okončano je sprovođenje izvršnog postupka u vezi sa hipotekom koja je založena radi osiguranja kredita od strane preduzeća "Nita Commerc".

105. Međutim, i kao što je prethodno objašnjeno, preduzeće "Nita Commerc" je pokrenulo novi sudski postupak putem dva nova tužbena zahteva. Prvi je, dana 31. decembra 2009. godine, podnet Okružnom privrednom sudu "*zbog sticanja bez osnova*", navodeći neovlašćenu intervenciju radnika banke na njegovom bankarskom računu. Drugi je pak, dana 13. septembra 2013. godine, podnet Ogranku u Mališevu Osnovnog suda u Đakovici, kojim je tražio da se tužbeni zahtev od 19. maja 2010. godine preinači u zahtev za naknadu štete, kao rezultat neovlašćene intervencije radnika Banke na njegovom bankarskom računu. Oba pomenuta suda, odnosno Okružni privredni sud rešenjem [IV. C. br. 1/2010] od 12. maja 2010. godine i Osnovni sud u Prištini rešenjem [I. EK. br. 424/14] od 2. novembra 2018. godine, su odbacila odgovarajuće tužbene zahteve na osnovu člana 391. ZPP-a, ocenivši da je o pitanjima koja su pokrenuta pred njima već presuđeno i da su samim tim imala status *res judicata*. Pored toga, Osnovni sud u Prištini je do ovog zaključka došao tek

nakon što je (i) prvobitno obustavio parnični postupak dok nije okončan relevantni krivični predmet u vezi sa navodom o neovlašćenoj intervenciji radnika Banke na bankarskom računu "Nita Commerc"; i (ii) nakon što je naložio dve ekspertize i utvrdio da su navodi preduzeća "Nita Commerc" u vezi sa "*neovlašćenom intervencijom na njegovom računu*" od strane radnika Banke bili neosnovani, tim pre što su isti ispitani i u prvoj presudi Okružnog privrednog suda, odnosno presudi [VIII. C. br. 207/06] od 23. novembra 2006. godine, u vezi sa ovim parničnim predmetom i samim tim predstavljali "*presuđenu stvar"* ili *res judicata*.

106. Sud, takođe, podseća da je do donošenja gore navedenog rešenja Osnovnog suda, koji je tužbeni zahtev preduzeća "Nita Commerc" okvalifikovao kao *res judicata*, okončan u celosti krivični postupak koji je pokrenut krivičnom prijavom preduzeća "Nita Commerc" od 17. maja 2010. godine. Sud preciznije podseća (i) da je rešenje o pokretanju istrage doneto protiv troje radnika Banke, A.Sh., M.B. i Sh.K., respektivno; (ii) da je optužnica podignuta samo protiv dvoje od njih, A.Sh. i M.B., respektivno; (iii) da je u međuvremenu optužnica povučena u odnosu na lice M.B.; i (iv) da je presudom [PKR. br. 209/2015] Odeljenja za teška krivična dela Osnovnog suda od 31. marta 2016. godine, oslobođeno od optužbe i treće lice, odnosno A.Sh. Osim toga, na osnovu spisa predmeta, ovu presudu Osnovnog suda je potvrdio i Apelacioni sud presudom [PAKR. br. 392/16] od 15. marta 2017. godine, i ona je samim tim postala pravosnažna.

107. Međutim, postupajući po žalbi preduzeća "Nita Commerc", dana 27. maja 2019. godine, Apelacioni sud je rešenjem [Ae. br. 287/18] vratio predmet na ponovno odlučivanje u pogledu merituma predmeta. Ovim rešenjem, Apelacioni sud je, između ostalog, obrazložio sledeće:

> *"Zaključak i stav prvostepenog suda nije pravičan i kao takav ne može da se prihvati, pošto je pobijeno rešenje obuhvaćeno povredom odredaba parničkog postupka predviđenim članom 182., stav 1. u vezi sa članom 391., stav 1., tačka d) ZPP-a.* [...] *žalba tužitelja* [je] *osnovana, iz razloga što prvostepeni sud nije pravično ocenio da u ovom građanskom sporu položaj stranaka u postupku je drugačiji kao što je drugačija i pravna osnova kao i vrednost spora, odnosno presudom Okružnog privrednog suda u Prištini VIII. C. br. 207/06 od 23.11.2006. god. je odlučeno stvar plaćanja duga, dok je sada predmet spora naknada štete koja se navodi da je tužena, odnosno njeni službenici, naneli štetu tužitelju prisvajajući novac sa njegovog žiro-računa na protivzakonit način i protiv kojih je pokrenuta i krivična istraga, ali do sada se ne zna epilog ovog krivičnog postupka, stoga u*

konkretnom slučaju nisu ispunjeni zakonski uslovi da bi se sprovodile zakonske odredbe iz člana 391., tačka d) ZPP-a zato što se tužbeni zahtev ne odnosi na stvar koja je ranije odlučena pravosnažnom sudskom odlukom. Iz navedenih razloga, Apelacioni sud je našao da je prvostepeni sud izvršio povredu gore navedenih odredbi, koje na novom postupku treba da se uklone na takav način da se na početku utvrdi pravna osnova tužbenog zahteva a zatim ako se utvrdi pravna osnova onda sud, predlogom stranaka može da izvodi materijalne dokaze da bi se utvrdila visina tužbenog zahteva [...]".

108. Na osnovu gore navedenog obrazloženja Apelacionog suda, proizilazi da je isti utvrdio da nisu ispunjeni zakonski uslovi za primenu tačke d) člana 391. ZPP-a i samim tim predmet nije stekao status *res judicata*, jer je u odnosu na presudu [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine (i) položaj stranaka u postupku bio različit; i (ii) pravni osnov i vrednost spora takođe različiti. Pored toga, Apelacioni sud je isto tako naglasio da je u postupku sprovedenom pred Okružnim privrednim sudom "*presuđena stvar plaćanja duga*", dok je pred njim bila sporna "*naknada štete koju je navodno tužena, odnosno njeni službenici naneli tužitelju, prisvajajući novac sa njegovog žiro-računa na protivzakonit način*" i "*protiv kojih je pokrenuta i krivična istraga, ali do sada se ne zna epilog ovog krivičnog postupka*".

109. U kontekstu obrazloženja rešenja Apelacionog suda, Sud prvo naglašava da u okolnostima konkretnog slučaja nije sporno da je presuda [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, koja je potvrđena dva puta preko Vrhovnog suda, odnosno presudama [Ae. br. 2/2007] od 17. septembra 2009. godine i [Rev. E. br. 20/2009] od 17. marta 2010. godine, respektivno i koja je pored toga izvršena na osnovu rešenja [E. br. 406/09] Opštinskog suda u Mališevu od 11. novembra 2009. godine, *res judicata*. Međutim, kao što je izloženo u odeljku opštih načela u odnosu na načelo pravne sigurnosti, kako bi utvrdio da li je Apelacioni sud osporenim rešenjem ponovno otvorio sudske postupke koji su stekli status *res judicata*, Sud mora da oceni da li predmet na razmatranju pred Apelacionim sudom odražava (i) ograničenja *ad personam;* ili (ii) ograničenja u materijalnom obimu.

110. U tom smislu, Sud pre svega primećuje (i) da su stranke u svim parničnim postupcima bile identične, odnosno "Nita Commerc" i Banka; (ii) da sporno pitanje u svim postupcima proističe iz Ugovora o kreditu i Ugovora o kolateralu koji su potpisani 2. jula 2003. godine; (iii) da je prvi parnični postupak zaključen presudom [VIII. C. br.

207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, koja je potvrđena i dvema presudama Vrhovnog suda, to jest presudom [Ae. br. 2/2007] od 17. septembra 2009. godine i presudom [Rev. E. br. 20/2009] od 17. marta 2010. godine, respektivno, koji je ocenio i navode preduzeća "Nita Commerc" o neovlašćenoj intervenciji radnika Banke na njegovom računu, odbijajući ovaj navod kao neosnovan zasnovano na relevantnoj ekspertizi; i (iv) da su i dva rešenja, odnosno rešenje [IV. C. br. 1/2010] Okružnog privrednog suda od 12. maja i rešenje [I. EK. br. 424/14] Osnovnog suda od 2. novembra 2018. godine, koja su doneta na osnovu novih i naknadnih tužbi preduzeća "Nita Commerc", ispitala njegove navode u vezi sa neovlašćenom intervencijom radnika Banke na njegovom računu, odbijajući iste kao neosnovane i kvalifikujući stvar kao *res judicata* na osnovu člana 391. ZPP-a.

111. Stoga, na osnovu prethodnih objašnjenja i konkretno u odnosu na ograničenja *ad personam*, Sud naglašava da nije sporno da u okolnostima konkretnog slučaja ne postoje takva ograničenja, jer su tokom sva tri parnična postupka stranke u postupku bile identične, i to Banka i "Nita Commerc", respektivno.

112. Štaviše, što se tiče ograničenja u pogledu materijalnog obima, Sud primećuje da je tačno da se za razliku od prvobitne tužbe koja je podneta Okružnom privrednom sudu 14. jula 2006. godine i koja se odnosila na utvrđivanje duga preduzeća "Nita Commerc" prema Banci u celosti, a koji proizilazi iz Ugovora o kreditu i kolateralu od 2. jula 2003. godine, tužba koja se razmatrala pred Osnovnim sudom čija odluka je osporena pred Apelacionim sudom, odnosila samo na zahtev za naknadu štete kao rezultat navoda preduzeća "Nita Commerc" da je došlo do neovlašćene intervencije na njegovom bankarskom računu od strane radnika Banke. Isto tako tačno je i da se sporni iznos menjao po sudskim instancama u zavisnosti od relevantnih tužbi preduzeća "Nita Commerc". Tačnije (i) u prvom parničnom postupku pred Okružnim privrednim sudom koji je rešen presudom [VIII. C. br. 207/06] od 23. novembra 2006. godine, bio je osporen i razmotren iznos od 74.343,00 evra; (ii) u sledećoj tužbi po redu koja je podneta Okružnom privrednom sudu, o kojoj je odlučeno rešenjem [IV. C. br. 1/2010] od 12. maja 2010. godine, bio je osporen i razmotren iznos od 74.360,00 evra; dok je (iii) u tužbi radi naknade štete od 13. septembra 2013. godine, preduzeće "Nita Commerc" tražilo naknadu štete u vrednosti od 98.019,43 evra. Poslednje navedeni iznos se na osnovu ekspertize od 24. novembra 2016. godine, sastojao od iznosa od 74.089,37 evra koji je povezan sa navodom o neovlašćenoj intervenciji radnika Banke na računu preduzeća "Nita Commerc" i iznosa od 23.930,06 evra, kao "*sredstva koja nisu uvrštena u pregled računa*".

Istom ekspertizom je u vezi sa prvom vrednošću utvrđeno da "*plaćanja koja su izvršena na ime carinskih dažbina (8 transakcija u vrednosti od 74.306 evra) nisu prouzrokovala bilo kakvu štetu preduzeću "Nita Commerc" i nije bilo dupliranja bankarskih transakcija*", dok je u vezi sa drugom vrednošću utvrđeno da se "*vrednost od 1.610 evra odnosi [...] na provizije na ime odobrenih kredita, dok je vrednost od 1.455 prvo evidentirana na štetu klijenta, ali je banka kasnije izvršila potrebna storniranja*", dok *"preostala vrednost od 20.837,90 evra predstavlja kreditne obaveze klijenta prema banci i o tome je sud doneo odluku*".

113. Međutim, Sud naglašava da je uprkos promenama sporne vrednosti kroz sudske postupke, ovaj sporni iznos povezan sa istim navodom preduzeća "Nita Commerc", odnosno navodom o neovlašćenoj intervenciji zaposlenih Banke na odgovarajućem bankarskom računu, a taj navod je (i) razmotren već u prvom parničnom postupku i odbijen presudom [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine i potvrđen dvema presudama Vrhovnog suda, presudom [Ae. br. 2/2007] od 17. septembra 2009. godine i presudom [Rev. E. br. 20/2009] od 17. marta 2010. godine Vrhovnog suda; (ii) razmotren i odbijen rešenjem [IV. C. br. 1/2010] Okružnog privrednog suda od 12. maja 2010. godine, kojim je pitanje okvalifikovano kao *res judicata*; i (iii) razmotren i odbijen rešenjem [I. EK. br. 424/14] Osnovnog suda od 2. novembra 2018. godine, donetim nakon što je okončan odgovarajući krivični postupak i na osnovu relevantnih ekspertiza, i kojim je takođe stvar okvalifikovana kao *res judicata*.

114. Pored toga, Sud takođe podseća da su tokom sprovođenja ovih parničnih postupaka koji su trajali duže od deset (10) godina pa do osporenog rešenja Apelacionog suda, redovni sudovi nalagali sprovođenje tri različite ekspertize. Prvu je odredio Okružni privredni sud i ista je dostavljena 30. oktobra 2006. godine. Drugu i treću je odredio Osnovni sud nakon što je ponovo pokrenuo razmatranje spora između stranaka. Jedna je dodeljena veštaku F.K., a druga Ekonomskom fakultetu Univerziteta u Prištini. Ekspertiza veštaka F.K. je dostavljena Osnovnom sudu 24. novembra 2016. godine, dok ona Ekonomskog fakulteta nije nikada dostavljena, što je imalo za rezultat novčanu kaznu koju je Osnovni sud izrekao dotičnim profesorima imenovanim za obavljanje ove ekspertize. Navedenim ekspertizama je u principu utvrđeno da su navodi "Nita Commerc" da je došlo do neovlašćene intervencije radnika Banke na njegovim bankarskim računima razmotreni već u prvom parničnom postupku, tim pre što su prema istima, navodi o takvoj intervenciji bili neosnovani. Između ostalog, i na osnovu ovih ekspertiza, redovni sudovi su okvalifikovali predmet kao *res judicata*. Takođe, na osnovu

spisa predmeta, četvrtu ekspertizu je naložio Osnovni sud, nakon što je Apelacioni sud vratio predmet na ponovno meritorno odlučivanje, odbijajući da se ovaj parnični predmet okvalifikuje kao *res judicata*. Poslednja ekspertiza koju su izradila tri (3) finansijska veštaka, dostavljena je Osnovnom sudu dana 14. novembra 2019. godine i njeni nalazi, u principu, potvrđuju nalaze ranijih ekspertiza.

115. Na osnovu napred navedenog, u okolnostima konkretnog slučaja, u kontekstu ograničenja u pogledu materijalnog obima, Sud ponovo naglašava da su uprkos razlikama u odgovarajućoj spornoj vrednosti u sudskim postupcima, iste povezane sa istim navodom preduzeća "Nita Commerc", odnosno navodom da je na njegovom računu bilo neovlašćenih intervencija radnika Banke, i samim tim, sadrži isto sporno pitanje koje je od suštinskog značaja za rešavanje predmetnog spora. Kao rezultat toga, Sud ne smatra da je sporno pitanje pred Apelacionim sudom sadržavalo ograničenja u pogledu materijalnog obima.

116. Sud stoga naglašava da spor koji je pred Apelacionim sudom razmotren osporenim rešenjem nije imao ni (i) *ad personam* ograničenja; niti (ii) ograničenja u pogledu materijalnog obima. Tačnije, uprkos obrazloženju Apelacionog suda u osporenom rešenju, odnosno rešenju [Ae. br. 287/18] od 27. maja 2019. godine, (i) da je položaj stranaka u postupku različit; i (ii) da su pravni osnov i vrednost spora različiti, predmet na razmatranju pred njim je zapravo obuhvatao (i) iste stranke; i (ii) isti spor koji je već rešen pravosnažnom odlukom, odnosno presudom [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, koja je, kao što je utvrdio i Osnovni sud rešenjem [I. EK. br. 424/14] od 2. novembra 2018. godine, bila *res judicata*.

117. U prilog ovom utvrđenju, Sud se poziva na predmet ESLJP-a *Esertas protiv Litvanije* (presuda od 31. maja 2012. godine), koji se odnosio na građanski spor između podnosioca i jednog preduzeća za usluge centralnog grejanja. Dve grupe postupaka su sprovedene između istih stranaka. Na početku, nadležni Gradski okružni je odlučio u korist podnosioca zahteva. Protivnička strana nije blagovremeno uložila odgovarajuću žalbu. Međutim, kasnije je, slično kao i u okolnostima konkretnog slučaja, protivnička strana podnela novi tužbeni zahtev protiv dotičnog podnosioca. Okružni sud je podržao zahtev, obrazlažući, između ostalog, da prva odluka suda "*nije imala dejstvo pravosnažnosti jer se novi zahtev odnosio na različit vremenski period, te da zbog toga ova situacija nije identična onoj o kojoj je ranije rešeno*". Regionalni sud je takođe podržao ovu odluku. ESLJP je, prilikom ispitivanja dotičnog predmeta, utvrdio povredu člana 6.

EKLJP. ESLJP je, između ostalog, obrazložio (i) da iako navodi u obe grupe postupaka nisu bili identični, oba građanska postupka su se ticala potpuno istih pravnih odnosa i istih okolnosti koje su bile bitne za rešavanje spora; (ii) da nije postojalo nikakvo opravdanje da se od podnosioca zahteva da u drugom postupku ponovo dokaže činjenicu da nije bio u ugovornom odnosu sa protivničkom stranom ili da mu nisu pružene odgovarajuće usluge jer su te okolnosti već utvrđene u prvoj grupi postupaka; (iii) da bi odstupanje od načela pravne sigurnosti bilo u skladu sa zahtevima člana 6. EKLJP jedino ako je opravdano potrebom da se ispravi nedostatak koji je od suštinskog značaja za sudski sistem, a u okolnostima datog predmeta to nije bio slučaj; (iv) da je druga grupa postupaka jednostavno protumačila i primenila zakon na različit način, što ne predstavlja suštinski nedostatak u smislu sudske prakse ESLJP-a i ne može opravdati odstupanje od načela pravne sigurnosti; i (v) da su time što su konačnu odluku od 7. juna 2004. godine lišili efekta *res judicata,* domaći sudovi postupili u suprotnosti sa načelom pravne sigurnosti zagarantovanim članom 6. EKLJP.

118. Slično tome, u okolnostima konkretnog slučaja (i) iako navodi u sve tri grupe postupaka nisu bili identični, ipak su se svi ticali potpuno istih pravnih odnosa i istih okolnosti koje su bile bitne za rešavanje spora; i (ii) u postupku koji je rezultirao osporenim rešenjem Apelacionog suda, on je jednostavno različito protumačio i primenio zakon, utvrđujući da u tom predmetu nisu ispunjeni uslovi za primenu tačke d) člana 391. ZPP-a, odnosno da se sporno pitanje okvalifikuje kao presuđena stvar.

119. U tom kontekstu, nije sporno da je Apelacioni sud, rešenjem [Ae. br. 287/18] od 27. maja 2019. godine, ponovo otvorio postupke koji su već stekli status *res judicata*, već da li ponovno otvaranje ovih postupaka i vraćanje predmeta Osnovnom sudu na ponovno odlučivanje podrazumevaju "*okolnosti suštinskog i obavezujućeg karaktera*", koje bi se mogle opravdati potrebom za ispravljanjem nedostatka koji je od presudnog značaja u prethodnom odlučivanju sudova, što bi na osnovu sudske prakse Suda i sudske prakse ESLJP-a, kao što je objašnjeno u izlaganju opštih načela u prethodnom tekstu, moglo biti u saglasnosti sa garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

120. Prilikom procene da li se ponovno otvaranje postupaka koji su stekli status *res judicata* od strane Apelacionog suda, u okolnostima konkretnog slučaja, može opravdati okolnostima "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*", Sud primećuje da Apelacioni sud, iako ne na jasan način, obrazlaže vraćanje predmeta Osnovnom sudu na

ponovno odlučivanje na osnovu činjenice da krivični postupak povodom krivične prijave preduzeća "Nita Commerc" da su radnici Banke neovlašćeno intervenisali na njegovom bankarskom računu još uvek nije okončan, navodeći da se "*do sada ne zna epilog ovog krivičnog postupka*". Međutim, Sud podseća (i) da je navedena krivična prijava protiv okrivljenih A.Sh., M.B. i Sh.K., podneta 17. maja 2010. godine; (ii) da je rešenje o pokretanju istrage doneto 4. juna 2013. godine; (iii) da je optužnica podignuta 5. decembra 2015. godine i to samo protiv lica A.Sh. i M.B., i da je kasnije povučena u odnosu na lice M.B.; (iv) da je presudom [PKR. br. 209/2015] od 31. marta 2016. godine, oslobođeno od optužbe i lice A.Sh; i (v) da je gore navedena oslobađajuća presuda potvrđena i od strane Apelacionog suda presudom [PAKR. br. 392/16] od 15. marta 2017. godine. Pored toga, kao što je prethodno objašnjeno, Osnovni sud je obustavio parnični postupak relevantnim rešenjem do donošenja oslobađajuće presude u krivičnom postupku, a kasnije je nastavio isti odbacujući relevantne tužbe po osnovu *res judicata*.

121. Stoga, Sud naglašava da je u trenutku kada je Apelacioni sud doneo osporeno rešenje od 27. maja 2019. godine, relevantni krivični postupak bio okončan oslobađajućom presudom Osnovnog suda od 31. marta 2016. godine i presudom Apelacionog suda, kojom je ista potvrđena dana 15. marta 2017. godine. Prema tome, na dan 27. maja 2019. godine, odnosno na dan donošenja osporenog rešenja Apelacionog suda, njegovo obrazloženje da se "*do sada ne zna epilog ovog krivičnog postupka*", ne stoji i u suprotnosti je sa svim činjeničnim okolnostima u slučaju. Naprotiv, relevantni krivični postupak je bio okončan i njegov "*epilog*" je bio jasan i pre donošenja rešenja Osnovnog suda osporenog pred Apelacionim sudom. Na osnovu relevantnih presuda redovnih sudova u krivičnom postupku, nije utvrđeno da je bilo neovlašćene intervencije radnika Banke na bankarskom računu preduzeća "Nita Commerc".

122. Sud mora takođe utvrditi da se ponovno otvaranje odluka koje su stekle status *res judicata*, u okolnostima konkretnog slučaja, ne može opravdati potrebom da se ispravi nedostatak od suštinskog značaja u prethodnom odlučivanju sudova. Redovni sudovi su u nizu prethodnih postupaka odlučivali o svim navodima identičnih stranaka i o istim spornim pitanjima, a takođe ni krivični postupak nije doveo do bilo kakve sumnje koja bi mogla uključivati potrebu za ponovnim otvaranjem relevantnih postupaka radi ispravke bilo kakvog nedostatka koji je od suštinskog značaja za pravosuđe. Prema tome, ponovno otvaranje sudskih postupaka u konkretnom slučaju ne sadrži nijednu okolnost "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*", koja bi mogla da opravda odstupanje od načela pravne sigurnosti.

123. Sud, pored toga, naglašava da je odstupanje od načela pravne sigurnosti bilo neopravdano u trećoj grupi postupaka i takođe ističe da je rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine, poništilo čitav sudski postupak koji je bio okončan sudskim odlukama koje su bile "*nepovratne*" i samim tim *res judicata* a povrh svega one su bile i izvršene. Lišavajući dejstva *res judicata* presudu [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, rešenjem [Ae. br. 287/18] od 27. maja 2019. godine, Apelacioni sud je zapravo postupio u suprotnosti sa načelom pravne sigurnosti zagarantovanim članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP (vidi, za slično utvrđenje, predmet ESLJP-a *Kehaya i drugi protiv Bugarske*, citiran u tekstu iznad, stav 67).

124. Sud, takođe, podseća da je nakon donošenja gore navedenog rešenja Apelacionog suda, Osnovni sud, dana 1. avgusta 2019. godine, rešenjem [I. EK. br. 330/19] odbio zahtev podnosioca zahteva da se sporna stvar smatra "*presuđenom stvari*" i odlučio da se postupak nastavi meritornim razmatranjem tužbenog zahteva. Podnosilac zahteva pred Sudom osporava i ovo rešenje Osnovnog suda. Uzimajući u obzir da je Sud već utvrdio (i) da je presuda [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine *res judicata*; i (ii) da je osporeno rešenje Apelacionog suda, odnosno rešenje [Ae. br. 287/18] od 27. maja 2019. godine, ponovo otvorilo sudski postupak koji je stekao status *res judicata* bez ikakvog obrazloženja "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*", na štetu načela pravne sigurnosti u suprotnosti sa ustavnim garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, takođe mora da utvrdi da je i osporeno rešenje Osnovnog suda, odnosno rešenje [I. EK. br. 330/19] od 1. avgusta 2019. godine, koje je odbilo da se sporno pitanje okvalifikuje kao *res judicata,* već je odlučilo da se postupak nastavi razmatranjem merituma slučaja je u suprotnosti sa načelom pravne sigurnosti, a samim tim i sa gore navedenim članovima Ustava i EKLJP.

125. Konačno, na osnovu svoje sudske prakse i sudske prakse ESLJP-a, Sud naglašava (i) da iako navodi u tri grupe postupaka nisu bili identični, ipak su se svi parnični postupci ticali potpuno istih pravnih odnosa i istih okolnosti koje su bile bitne za rešavanje spora; (ii) da nije bilo nikakvog opravdanja da se od stranaka traži da ponovo, u drugom i trećem postupku, dokažu da li je bilo ili ne neovlašćene intervencije radnika Banke na bankarskom računu preduzeća "Nita Commerc"; (iii) tim pre što je krivični postupak, koji je pokrenut krivičnom prijavom jer je navodno došlo do neovlašćene intervencije radnika Banke na bankarskom računu preduzeća "Nita Commerc",

presudom koja je bila oslobađajuća za dotične radnike Banke, okončan pre osporenih rešenja Apelacionog i Osnovnog suda, respektivno, kojima su ponovo otvoreni sudski postupci koji su postali konačni i štaviše, bili izvršeni; (iv) da bi odstupanje od načela pravne sigurnosti bilo u skladu sa zahtevima člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP samo ako bi se moglo opravdati potrebom da se ispravi nedostatak koji je od suštinskog značaja za sudski sistem, što nije slučaj u okolnostima konkretnog predmeta; (v) da je treća grupa postupaka jednostavno rezultirala različitim tumačenjem i primenom važećeg zakona zasnovano na "*prikrivenoj žalbi*" i da ne odražava svestan pokušaj da se isprave greške pravosuđa koje su "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*", odnosno bitnog nedostatka u smislu sudske prakse Suda i ESLJP-a i samim tim, takav postupak ne može opravdati odstupanje od načela pravne sigurnosti; i (vi) da su lišavajući dejstva *res judicata* presudu [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, Apelacioni sud rešenjem [Ae. br. 287/18] od 27. maja 2019. godine i Osnovni sud rešenjem [I. EK. br. 330/19] od 1. avgusta 2019. godine, postupili u suprotnosti sa načelom pravne sigurnosti, zagarantovanim članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

126. Prema tome, imajući u vidu gore navedene primedbe i postupak u celini, Sud utvrđuje da su rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine i rešenje [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine, u suprotnosti sa načelom pravne sigurnosti sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, jer su ponovo otvorili pravosnažne odluke sudova koje su imale status *res judicata*, bez ikakvog obrazloženja ili okolnosti "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*". Kao takva, oba rešenja su u suprotnosti sa Ustavom i samim tim ništava.

127. Sud, s obzirom na to da je već utvrdio da osporena rešenja Apelacionog i Osnovnog suda, respektivno, nisu u saglasnosti sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP zbog povrede načela pravne sigurnosti, on smatra da nema potrebe za razmatranjem ostalih navoda podnosioca zahteva, odnosno onih koji se odnose na izostanak obrazložene sudske odluke.

128. Sud, na kraju, takođe primećuje da je na osnovu spisa predmeta, nakon što je podnosilac zahteva podneo svoj zahtev Sudu, osporavajući dva gore navedena rešenja, Osnovni sud u međuvremenu odlučio o meritumu predmeta presudom [I. Ek. br. 330/19] od 20. juna 2020. godine, odbijajući sve navode preduzeća "Nita Commerc" kao neosnovane, dok se na osnovu žalbe preduzeća "Nita Commerc", predmet nalazi na razmatranju pred Apelacionim

sudom. U tom kontekstu, Sud naglašava je s obzirom na to da je proglašeno da su u suprotnosti sa članom 6. EKLJP (i) rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine, i (ii) rešenje [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine, na osnovu kojih je postupak nastavljen razmatranjem merituma u okolnostima predmetnog slučaja, svaki dalji postupak u vezi sa konkretnim slučajem, isto tako u suprotnosti sa gore navedenim članovima Ustava i EKLJP.

Zaključci

129. Sud je u okolnostima ovog slučaja ocenio navode podnosioca zahteva u vezi sa povredom pravne sigurnosti, kao prava koje je, u skladu sa objašnjenjima ove presude, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

130. Tačnije, u okolnostima konkretnog slučaja, Sud je ocenio ustavnost dva rešenja, odnosno rešenja [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine i rešenja [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda od 1. avgusta 2019. godine, kojima je, prema navodima podnosioca zahteva, ponovo otvoren sudski postupak koji je zaključen presudom [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, a koja je naknadno potvrđena i dvema presudama Vrhovnog suda.

131. Prilikom ocene relevantnih navoda, Sud je najpre izložio opšta načela koja proizilaze iz njegove sudske prakse i sudske prakse ESLJP-a u pogledu načela pravne sigurnosti, odnosno načela pravosnažnosti konačnih odluka, pojašnjavajući, između ostalog, (i) da jedan od osnovnih aspekata vladavine prave predstavlja načelo pravne sigurnosti, koje, između ostalog, zahteva da se onda kada su sudovi konačno rešili određeno pitanje, njihova odluka ne sme dovoditi u pitanje i podvrgavati daljim razmatranjima; (ii) da nijedna stranka nema pravo da traži da se preispita konačna i obavezujuća sudska odluka samo zato da bi dobila mogućnost ponovnog razmatranja i novog odlučivanja u slučaju, a posebno pomoću "*prikrivene žalbe*"; i (iii) da su izuzeci od takvog načela mogući samo ako su opravdani okolnostima "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*".

132. U ovom kontekstu, Sud je, primenjujući opšta načela sudske prakse Suda i ESLJP-a u pogledu načela pravne sigurnosti, prvo ocenio da li su osporenim rešenjima ponovo otvorene ranije odluke koje su stekle status *res judicata*, uključujući i da li su pitanja pred njima obuhvatala ograničenja *ad personam* i/ili ograničenja materijalnog obima, i ako

je to slučaj, da li je njihovo ponovno otvaranje bilo opravdano okolnostima "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*".

133. Što se tiče prvog pitanja, Sud je utvrdio da su osporena rešenja Apelacionog i Osnovnog suda, respektivno, ponovo otvorila postupke koji su već stekli status *res judicata* presudom [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, kao što je potvrđeno i dvema presudama Vrhovnog suda, presudom [Ae. br. 2/2007] od 17. septembra 2009. godine i presudom [Rev. E. br. 20/2009] od 17. marta 2010. godine, respektivno; rešenjem [IV. C. br. 1/2010] Okružnog privrednog suda od 12. maja 2010. godine; i rešenjem [I. EK. br. 424/14] Osnovnog suda od 2. novembra 2018. godine. Sud je naglasio da uprkos određenim razlikama u tri sprovedena parnična postupka, predmet pred Apelacionim sudom nije imao ograničenja *ad personam* niti ograničenja u pogledu materijalnog obima, odnosno da su se svi parnični postupci ticali potpuno istih pravnih odnosa i istih okolnosti koje su bile bitne za rešavanje predmetnog spora. Što se pak tiče drugog pitanja, Sud je takođe utvrdio da u okolnostima konkretnog slučaja, ponovno otvaranje ovih postupaka nije bilo opravdano okolnostima "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*". U tom kontekstu, Sud je naglasio da obrazloženje Apelacionog suda osporenim rešenjem, da je sprovođenje krivičnog postupka paralelno sa parničnim postupkom sprečavalo da se predmetna građanska stvar okvalifikuje kao *res judicata*, navodeći da se "*do sada ne zna epilog ovog krivičnog postupka",* netačno, jer je do trenutka kada je Apelacioni sud doneo osporeno rešenje, ceo krivični postupak bio okončan dvema presudama u krivičnom postupku kojima su optuženi, odnosno radnici Banke oslobođeni krivične odgovornosti, za koju su preduzeće "Nita Commerc" i nadležno Tužilaštvo tvrdili da je snose.

134. Sud je stoga i konačno, utvrdio da ponovo otvaranje sudskih postupaka koji su okončani pravosnažnim odlukama, koje su povrh svega bile i izvršene, u okolnostima konkretnog slučaja nije bilo opravdano okolnostima "*suštinskog i obavezujućeg karaktera*", pa su shodno tome, pri donošenju rešenja [Ae. br. 287/18] od 27. maja 2019. godine i rešenja [I. EK. br. 330/19] od 1. avgusta 2019. godine, Apelacioni i Osnovni sud postupili u suprotnosti sa načelom pravne sigurnosti sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP i kao rezultat toga, ista rešenja su proglašena ništavim.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud Republike Kosovo, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20, 21. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) (a) Poslovnika, na sednici održanoj dana 5. maja 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da je došlo do povrede člana 31. Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA UTVRDI da je presuda [VIII. C. br. 207/06] Okružnog privrednog suda od 23. novembra 2006. godine, konačna i obavezujuća, i kao takva *res judicata;*

IV. DA UTVRDI da su rešenje [Ae. br. 287/18] Apelacionog suda od 27. maja 2019. godine i rešenje [I. EK. br. 330/19] Osnovnog suda u Prištini od 1. avgusta 2019. godine, ništava;

V. DA NALOŽI redovnim sudovima da prekinu sve postupke u ovoj parničnoj stvari u skladu sa ovom presudom;

VI. DA NALOŽI Apelacionom sudu da u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika, do 5. avgusta 2021. godine, obavesti Sud o merama koje su preduzete radi izvršenja presude Suda;

VII. DA OSTANE posvećen ovom pitanju u skladu sa ovim nalogom;

VIII. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;

IX. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Gresa Caka-Nimani	Arta Rama-Hajrizi

KI51/19, Podnosilac zahteva: Qamil Lupçi, Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova, ARJ. UZVP. br. 37/2018 od 5. decembra 2018. godine

KI51/19, presuda usvojena dana 28. aprila 2021. godine, objavljena dana 7. juna 2021 godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravo na pravično i nepristrasno suđenje, izvršenje pravosnažne odluke*

U okolnostima konkretnog slučaja, podnosilac zahteva se obratio Komisiji za žalbe MRSZ-a i tražio da mu se isplate tri plate nakon odlaska u penziju i jedna plata kao jubilarna naknada, kao što je propisano u članovima 52. i 53. Opšteg kolektivnog ugovora Kosova od 18. marta 2014. godine. Podnosilac zahteva je tvrdio da je on kao podnosilac zahteva ispunio uslove za penzionisanje i ima preko deset godina neprekidnog radnog staža u MRSZ-u kao i da je njegov zahtev osnovan. Međutim, podnosilac zahteva nije primio nijedan odgovor od Komisije za žalbe MRSZ-a u vezi sa njegovim zahtevom. Nezavisni nadzorni odbor civilne službe Kosova (NNOCSK) je naglasio da je Komisija za žalbe MRSZ-a obavezna da razmotri žalbu i donese meritornu odluku u skladu sa zakonskim propisima o civilnoj službi. Drugi put, Komisija za žalbe MRSZ-a je utvrdila da nema predmetnu nadležnost da bi odlučila o zahtevu podnosioca zahteva. U međuvremenu, podnosilac zahteva je podneo upravnu tužbu za realizaciju njegovog zahteva, redovni sudovi su utvrdili da se zahtev podnosioca zahteva treba rešiti meritorno ali nisu naložili Komisiji za žalbe MRSZ-a da donese meritornu odluku povodom zahteva podnosioca zahteva.

Sud je procenio navode podnosioca zahteva u vezi sa pristupom sudu, kao jednom od garancija utvrđenih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. stav (1) EKLJP-a, zasnivajući ovu ocenu na sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP). Sud je razradio opšte principe koji proizilaze iz ESLJP-a i njegove sudske prakse u pogledu prava na izvršenje pravosnažne odluke.

Sud je ocenio: (i) sprovođenje pravosnažne i obavezujuće odluke, u razumnom roku, je pravo koje je zagarantovano članom 31 Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP-a; (ii) nesporazum podnosioca zahteva sa Komisijom za žalbe MRSZ-a nije bio posebno kompleksan, jer je NNOCSK naložio donošenje jedne meritorne odluke koja bi adresirala navode podnosioca zahteva u vezi sa jubilarnom nagradom i isplatom tri (3) propratne plate, u skladu sa zakonom na snazi; (iii) Odluka NNOCSK-a je ostala neizvršena od strane Komisije za žalbe NNOCSK-a do današnjeg dana.

Sud je zaključio da bi bilo besmisleno ukoliko bi pravni sistem Republike Kosova dozvolio da jedna pravosnažna odluka u upravnom postupku, ostane bez ikakvog efekta a na štetu jedne strane. Dakle, neefikasnost postupaka kao i neizvršenje odluka proizvode efekte koji dovode do situacija koje nisu u skladu sa principom vladavine prava (član 7 Ustava) – a ovaj princip su svi javni organi na Kosovu obavezni da poštuju.

Sud je utvrdio da je neizvršenje Odluke NNOCSK-a od strane Komisije za žalbe MRSZ-a rezultiralo povredom člana 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, u vezi sa stavom 1 člana 6 [Pravo na pravično suđenje] EKLJP-a.

PRESUDA

u

slučaju br. KI51/19

Podnosilac

Qamil Lupçi

Ocena ustavnosti neizvršenja Odluke Nezavisnog Nadzornog Odbora Civilne Službe Kosova [A/02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Qamil Lupçi, sa prebivalištem u Prištini (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost presude Vrhovnog suda [ARJ. UZVP. br. 37/2018] od 5. decembra 2018. godine u vezi sa presudom Apelacionog suda [AA. br. 97/2018] od 10. oktobra 2018. godine i presudom Osnovnog suda u Prištini [A. br. 724/16] od 6. septembra 2017. godine (u daljem tekstu: Osnovni sud).

3. Podnosilac zahteva takođe osporava: (i) ustavnost odluke br.2379 Komisije za rešavanje sporova i žalbi Ministarstva rada i socijalne zaštite (u daljem tekstu: Komisija za žalbe MRSZ-a), od 5. maja 2016. godine, zbog čega je podnosilac zahteva tražio ostvarivanje prava

zagarantovanih članovima 52. i 53. Opšteg kolektivnog ugovora od 18. marta 2014. godine; i, (ii) odluke Nezavisnog nadzornog odbora civilne službe (u daljem tekstu: NNOCSK) [A/02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine, kojom je naloženo Komisiji za žalbe MRSZ-a da donese meritornu odluku u vezi sa zahtevom podnosioca zahteva.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti odluke Komisije za žalbe MRSZ-a, odluke NNOCSK-a i odluka redovnih sudova, kojima se navodi da su podnosiocu zahteva povređena prava i osnovne slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], članom 46. [Zaštita imovine] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP*)* i članom 7. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.

Pravni osnov

5. Zahtev se zasniva na stavovima 1 i 7 člana 113. Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni 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 o Radu).

Postupak pred Sudom

6. Dana 27. marta 2019. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 2. aprila 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Bajram Ljatifi (predsedavajući), Safet Hoxha i Radomir Laban (članovi).

8. Dana 23. jula 2019. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva o registraciji zahteva i kopiju zahteva dostavio Vrhovnom sudu Kosova.

9. Dana 25. septembra 2019. godine, Sud je tražio od podnosioca zahteva da pojasni neke aspekte njegovog zahteva.

10. Dana 25. septembra 2019. godine, Sud je tražio od Ministarstva rada i socijalne zaštite (u daljem tekstu: MRSZ) da ga obavesti da li je

Komisija za rešavanje sporova i žalbi unutar MRSZ-a sprovela odluku Nezavisnog nadzornog odbora civilne službe Kosova (u daljem tekstu: NNOCSK). MRSZ nije odgovorio na zahtev Suda.

11. Dana 25. septembra 2019. godine, Sud je tražio od NNOCSK-a da ga obavesti da li je Komisija za žalbe MRSZ-a sprovela odluku NNOCSK-a. NNOCSK nije odgovorio na zahtev Suda.

12. Dana 4. oktobra 2019. godine, podnosilac zahteva je podneo dodatni dokument sa objašnjenjima koje je tražio Sud.

13. Dana 30. septembra 2020. godine, Veće za razmatranje Suda je razmotrilo izveštaj sudije izvestiova i odlučilo je da donošenje odluke po ovom slučaju odloži za neku narednu sednicu u skladu sa zatraženim dopunama.

14. Dana 6. oktobra 2020. godine, od MRSZ-a je zatraženo da podnese dodatne dokumente u vezi sa tvrdnjama navedenim u zahtevu br. KI51/19.

15. Dana 8. oktobra 2020. godine, MRSZ je prosledio nekoliko dodatnih dokumenata koji su povezani sa tvrdnjama navedenim u zahtevu br. KI51/19. MRSZ je podnelo: (i) Odluku Kancelarije Generalnog Sekretara, br. 389, od 7. decembra 2015. godine; (ii) odluku NNOCSK-a, A/02/68/2016, od 12. aprila 2015. godine; (iii) Odluku NNOCSK-a, A/02/64/2016, od 14. aprila 2016. godine; (iv) referencu iz Kancelarije Generalnog Sekretara MRSZ-a, br. 2097 od 15. aprila 2016. godine; (v) Osluku Komisije za žalbe MRSZ-a, br. 2379 od 5. maja 2016. godine.

16. Dana 25. marta 2021. godine, Sud je razmotrio slučaj i odlučio je da se donošenje odluke odloži za neku narednu sednicu u skladu sa zatraženim dopunama.

17. Dana 28. aprila 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno je preporučilo sudu prihvatljivost zahteva.

18. Istog tog dana, Sud je zaključio da: (i) zahtev je prihvatljiv; (ii) je došlo do povrede člana 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa stavom 1 člana 6 [Pravo na pravično suđenje] Evropske Konvencije o Ljudskim pravima;

Pregled činjenica

19. Na osnovu dokumenata koji se nalaze u zahtevu, rezultira da je podnosilac zahteva radio kao civilni službenik (pozicija: inspektor rada) u MRSZ-u.

20. Dana 7. decembra 2015. godine, Kancelarija generalnog sekretara u MRSZ-u, Protokoliranom odlukom br. 389 je odlučio: (i) podnosiocu zahteva (Qamil Lupçi) na mestu inspektora rada u izvršnom telu Inspektorata rada / MRSZ, prekida se radni odnos 11. decembra 2015; (ii) pomenuti radni odnos prestaje usled dostizanja starosne granice za penzionisanje šezdeset pet (65) godina. Kancelarija generalnog sekretara MRSZ obrazložila je da je na osnovu dokumenata iz ličnog dosijea podnosilac zahteva rođen 10. decembra 1950. godine, da je prema dokazima dostigao obaveznu starosnu granicu za penzionisanje 10. decembra 2015. godine i u prilog zakonskih akata i podzakonskih akata na snazi, radni odnos mu prestaje 11. decembra 2015. Navedena odluka sadržala je pravni savet koji kaže: „Protiv ove odluke nezadovoljna stranka ima pravo žalbe u roku od 15 dana od dana prijema odluka i upućena je Komisiji za rešavanje sporova i žalbi MRSZ “.

21. Gore navedena odluka Kancelarije generalnog sekretara MRSZ-a nije govorila ništa u vezi sa pravom podnosioca zahteva da mu se isplate tri plate nakon odlaska u penziju kao i jedna plata za jubilarnu nagradu kako je to predviđeno članom 52 i članom 53 Opšteg kolektivnog ugovora Kosova od 18. marta 2014. godine, iako je Opšti kolektivni ugovor Kosova bio na snazi u vreme donošenja odluke od strane Kancelarije generalnog sekretara MRSZ-a.

22. Dana 14. januara 2016. godine, podnosilac zahteva se putem zahteva br. 24 obratio Komisiji za žalbe MRSZ-a i tražio da mu se isplate tri plate nakon odlaska u penziju i jedna plata kao jubilarna naknada kao što je propisano u članovima 52. i 53. Opšteg kolektivnog ugovora Kosova od 18. marta 2014. godine. Podnosilac zahteva je tvrdio da je on kao podnosilac zahteva ispunio uslove za penzionisanje i ima preko deset godina neprekidnog radnog staža u MRSZ-u kao i da je njegov zahtevosnovan. Međutim, podnosilac zahteva nije primio nijedan odgovor od Komisije za žalbe MRSZ-a u vezi sa njegovim zahtevom.

23. Dana 24. februara 2016. godine, podnosilac zahteva je uložio žalbu NNOCSK-u, a zbog administrativnog ćutanja Komisiji za žalbe MRSZ-a u vezi sa njegovim zahtevom. Podnosilac zahteva je, između ostalog,

tražio tri plate nakon odlaska u penziju i jednu platu kao jubilarnu naknadu.

24. Dana 12. aprila 2016. godine, NNOCSK je, odlukom [A/02/68/2016], obavezao Komisiju za žalbe MRSZ-a da razmotri žalbu podnosioca zahteva kako je to i određeno u članu 82, stavovi 1 i 2, Zakona br. 03/L-149 o civilnoj službi Republike Kosovo.

25. NNOCSK je, između ostalog, objasnio sledeće:

> *"Veće za razmatranje žalbi, za odlučivanje po ovom pitanju, je razmatralo sva dokumenta priložena predmetu i konstantovalo da postoji pravni osnov za odlučivanje, obavezujući organ zapošljavanja, odnosno generalnog sekretara i Komisiju za rešavanje sporova i žalbi, da preduzmu sve radnje kako bi odlučili u vezi sa žalbom žalioca od 14.01.2016. godine sa brojem 24. U skladu sa zakonodavstvom o civilnoj službi, organi zapošljavanja su u obavezi da osnuju Komisiju za rešavanje sporova i žalbi za razmatranje svih žalbi koje su podnesene od strane državnih službenika i kandidata za zapošljavanje u državnoj službi, kako je predviđeno članom 82, stav 1. i 2. Zakona br. 03/L-149 o civilnoj sužbi Republike Kosovo, gde se određuje „Komisije za rešavanje sporova i žalbi formiraju se u okviru svake institucije centralne i opštinske uprave kao organi za rešavanje sporova i primanje žalbi. Odluke komisija za rešavanje sporova i žalbi su obavezne za institucije javne uprave i za sve dotične stranke . Protiv njihovih odluka može se podneti žalba Nezavisnom nadzornom odboru Kosova".*

26. Gore navedenom odlukom NNOCSK je takođe naglasio da je Komisija za žalbe MRSZ-a obavezna za razmatranje žalbe i donošenje meritorne odluke u skladu sa zakonskim propisima na snazi.

27. Dana 5. maja 2016. godine, Komisija za žalbe MRSZ-a je Odlukom br. 2379 odredila da: (i) Odbija se zahtev podnosioca zahteva za isplatu jubilarne nagrade i kompenzaciju propratne plate u visini od 3 mesečne plate koje je dobio za zadnja tri meseca; (ii) Preporučuje se da zahtev prati upravni postupak kao i da se uputi višem administravnom šefu organa za zapošljavanje. Komisija za žalbe MRSZ-a je obrazložila da: (i) Komicija za žalbe MRSZ-a, u skladu sa zakonskim propisima koji su na snazi utvrđuje predmetnu nenadležnost da bi odlučila o zahtev podnosioca zahteva; (ii) podnosilac zahteva ne napada nikakvu odluku za koju smatra da mu

je povredila njegova zakonska prava; (iii) podnosilac zahteva nije uputio nikakav zahtev za navedenu kompenzaciju organu za zapošljavanje; (iv) preporučuje se da podnosilac zahteva inicira odgovarajuće upravne postupke za realizaciju njegovih zakonskih prava.

28. U gore navedneoj odluci Komisija za žalbe MRSZ-a je navela i pravni lek u kojem se propisuje da: *„Protiv ove odluke stranka ima pravo da uloži žalbu Nezavisnom Nadzornom Odboru Civilne Službew Kosova u roku od 30 dana od dana dobijanja ove odluke.“*

29. Jednog neodređenog datuma, podnosilac zahteva je podneo tužbu Osnovnom sudu, tražeći da (i) se obaveže MRSZ da mu prizna naknadu tri prateće mesečne plate zbog odlaska u penziju i jednu platu kao jubilarnu naknadu, kao i, (ii) poništenje odluke NNOCSK-a [br. A02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine, s obzirom da poslednje navedeni nije odlučio o meritumu za žalbu podnosioca zahteva, već je prosledio rešenje njegove žalbe Komisiji za žalbe MRSZ-a.

30. Dana 6. septembra 2017. godine, Osnovni sud je, presudom [A. br. 724/2016] odbio, kao neosnovanu, tužbu podnosioca zahteva za poništenje odluke NNOCSK-a [br. A02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine. Kao razlog za odbijanje tužbenog zahteva, Osnovni sud je, između ostalog, istakao da je NNOCSK pravilno postupio kada je osporenom odlukom [br. A02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine obavezao Komisiju za žalbe MRSZ-a da u roku od 15 dana odluči u vezi sa žalbom podnosioca zahteva. Osnovni sud nije usvojio navode podnosioca zahteva za naknadu plata, uz obrazloženje da odluka NNOCSK-a treba da se sprovede od strane upravnog organa prvog stepena.

31. U gore navedenoj presudi, Osnovni sud je utvrdio:

> *“Sud nalazi da je tuženi Nezavisni nadzorni odbor civilne službe Kosova primenio zakonske odredbe i postupio ispravno kada je odlukom br. A. 02/68/2016 od 12.04.2016. godine, obavezao Komisiju za rešavanje sporova i žalbi MRSZ-a da, u roku od 15 dana od dana prijema ove odluke, razmotri žalbu tužioca od 14.01.2016. godine. Sud prihvata navedene zaključke u obrazloženju osporene odluke kada se organu zapošljavanja daje na znanje da je zakonski obavezan da osnuje Komisiju za rešavanje sporova i žalbi kako bi razmotrila svaku žalbu koja se podnosi od strane*

državnog službenika i kandidata za zapošljavanje u civilnoj službi, obaveza, koja je propisana odredbom člana 82 Zakona br. 03/L149 o civilnoj službi Kosova. Sud nije odobrio navode tužioca: zahtev za naknadu za isplatu jubilarne plate i prateće plate za penziju, jer u ovoj fazi postupka upravnog spora sud smatra da osporena odluka Nezavisnog nadzornog odbora civilne službe Kosova, treba da se sprovodi od strane prvostepenog upravnog organa u skladu sa preporukama datim u odluci A/02/68/2016 od 12.04.2016. godine [...] Sud nije odobrio navode tužioca: zahtev za naknadu za isplatu jubilarne plate i prateće plate za penziju, jer u ovoj fazi postupka upravnog spora sud smatra da osporena odluka Nezavisnog nadzornog odbora civilne službe Kosova, treba da se sprovodi od strane prvostepenog upravnog organa u skladu sa preporukama datim u odluci A/02/68/2016 od 12.04.2016. godine".

32. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je uložio žalbu Apelacionom sudu na presudu Osnovnog suda, zbog pogrešnog utvrđivanja činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava, kako bi se osporene presuda preinačila i slučaj vratio na presuđivanje. Ujedno, podnosilac zahteva je tražio da se obaveže MRSZ da mu isplati plate nakon odlaska u penziju.

33. Dana 10. oktobra 2018. godine, Apelacioni sud je, presudom [AA. br. 97/2018], odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio presudu Osnovnog suda [A. br. 724/2016] od 6. septembra 2017. godine. Apelacioni sud je obrazložio da je Osnovni sud odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva na pravičan način i bez bitnih povreda odredaba Zakona o upravnim sporovima.

34. U gore navedenoj presudi, Apelacioni sud je obrazložio:

"Što se tiče žalbenih navoda za pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, da je prvostepeni sud u vezi sa odlučivanjem bez ikakvog pravnog osnova utvrdio da je NNOCSK, odlukom A/02/68/2016 od 12.04.2016. godine, ispravno postupao pozivajući se na član 82. Zakona br. 03/L-149 o državnoj službi Kosova, jer ova zakonska odredba nije imala nikakve potrebe da se citira, jer je istom predviđeno da su organi zapošljavanja u obavezi da uspostave Komisiju za rešavanje sporova i žalbi, dok je u MRSZ postojala komisija kada je predat zahtev br. 24 od 14.01.2015. godine, i postoji i danas [...]

Žalbeni navodi da prvostepeni sud, nakon što je ocenio da treba sačekati organ zapošljavanja [...] trebao je prekinuti postupak dok se o pomenutom zahtevu ne odluči kao o prethodnom pitanju, sprovodeći zakonske odredbe iz člana 32. Zakona br. 03/L-202 o upravnim sporovima, sa kojim se određuje "Kad odluka suda u upravnom sporu zavisi od pravnog pitanja koje sadrži zasebne pravne celine, a o kojem drugi sud ili drugi organ nije odlučio (prethodno pitanje) sud koji odvija upravni spor, može odlučiti o tom pitanju, ako zakonom nije određeno drugačije; ili može obustaviti postupak do donošenja odluke o prethodnom pitanju od strane nadležnog organa". Ove žalbene navode ovo Veće nije prihvatilo, jer je ocenilo da su isti neosnovani i neargumentovani, da bi se žalba prihvatila. Jer prema oceni ovog suda, prvostepeni sud je pravilno odlučio kada je odbacio kao neosnovane tvrdnje tužioca predstavljene u tužbi i na glavnom razmatranju, zbog činjenice da u ovoj fazi upravnog postupka, osporena odluka Nezavisnog nadzornog odbora civilne službe Kosova, sa brojem A/02/68/2016 od 12.02.2016. godine, treba da se sprovodi od strane prvostepenog upravnog organa prema preporukama datim u njoj".

35. Protiv gore navedene presude Apelacionog suda, podnosilac zahteva je podneo zahtev za vanredno razmatranje sudske odluke Vrhovnom sudu, navodeći povredu materijalnog prava i povredu proceduralnih odredaba i poništenje gore navedenih odluka nižestepenih sudova i da se stvar vrati na ponovno odlučivanje.

36. Dana 5. decembra 2018. godine, Vrhovni sud je, presudom [ARJ.UZVP. br. 67/2018], odbio, kao neosnovan, i zahtev podnosioca za vanredno preispitivanje sudske odluke podnete na presudu Apelacionog suda AA.UZH.br. 97/2018 od 10. oktobra 2018. godine.

37. U gore navedenoj presudi, Vrhovni sud je pojasnio:

"Prema članu 82. Zakona br. 03/L-149 o državnoj službi, predviđa se da se Komisije za rešavanje sporova i žalbi uspostave u okviru svake institucije centralne i opštinske administracije, kao organ za rešavanje sporova i primanje žalbi. U stavu 2. ovog člana navodi se da su odluke komisije za rešavanje sporova i žalbi obavezujuće za institucije javne uprave i za sve relevantne strane. Protiv njihove odluke može se uložiti žalba Nezavisnom nadzornom odboru. Iz spisa predmeta proizilazi da upravni organ – Komisija za rešavanje sporova i žalbi MRSZ nije donela legitimnu odluku prema žalbi tužioca, br. 24, od 14.01.2016. godine, i da je tuženi NNOCSK

pravilno primenio zakonske odredbe člana 82. stava 1 i 2, i da je pravilno postupao kada je odlukom obavezao Komisiju da razmotri žalbu tužioca br. 24 od 14.01.2016. godine. Upravni organ- Komisija za rešavanje sporova i žalbi MRSZ ima zakonsku obavezu da postupa prema odluci NNOCSK, i da nakon toga ima pravo da podnese žalbu Nezavisnom nadzornom odboru".

Navodi podnosioca zahteva

38. Podnosilac zahteva navodi da su mu presudom Vrhovnog suda [ARJ.UZVP. br. 67/2018] od 5. decembra 2018. godine i odlukom NNOCSK-a [A/02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine povređena prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] u vezi sa članom 6. [Pravo na pravično suđenje] EKLJP-a, članom 46. [Zaštita imovine] i članom 7. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.

39. Podnosilac zahteva navodi da od podnošenja zahteva Komisiji za žalbe MRSZ-a i nakon isteka roka od 15 dana koji je postavio NNOCSK, on nije dobio nijedan odgovor u vezi sa njegovim zahtevom od Komisije za žalbe MRSZ-a. Prema njemu, od kada je penzionisan, podnosilac zahteva preduzima pravne radnje kako bi ostvario svoje pravo, stoga, on navodi da ima legitimno očekivanje za ostvarenje njegovog zahteva.

40. U isto vreme, podnosilac zahteva navodi da NNOCSK takođe nije uspeo da reši njegov slučaj. Prema njemu, član 12. Zakona br. 03/L-192 o Nezavisnom nadzornom odboru civilne službe Kosova, daje pravo NNOCSK-u da odlučuje u vezi sa žalbom civilnih službenika, ako opravdano veruje da organ zapošljavanja nije uspeo da reši žalbu u roku od 30 dana.

41. Podnosilac zahteva posebno navodi: *"Odredba člana 12, stav 3, podstav 3.1.1 Zakona br. 03/L-192 o nezavisnom nadzornom odboru za civilnu službu Kosova, koja daje pravo odboru o kojem je reč da odlučuje u vezi sa žalbom civilnih službenika, ukoliko razložno veruje da organ zaposlenja neće uspeti da reši žalbu u roku od 30 dana. Dakle, nasuprot činjenici da je NNOCSK imao ubedljive dokaze da organ zaposlenja nije rešio žalbu o kojoj je reč nikada- dakle nije uspeo, odlukom A/02/68/2016 od 12.4.2016. godine, bez ikakvog osnova i obrazloženja je vratio istom organu žalbu o kojoj je reč. Odluka NNOCSK-a A/02/68/2016 od 12.4.2016. godine nije postigla nikakav efekat jer je prošlo više od tri godine, kako podnosilac zahteva nije dobio bilo kakav odgovor o njenom sprovođenju.*

NNOCSK nije preduzeo nijedan postupak o sprovođenju odluke o kojoj je reč".

42. Podnosilac zahteva navodi: "*Ukoliko je u konkretnom slučaju obavezno čekati Komisiju za rešavanje sporova i žalbi pri MRSZ-u, sud je mogao da obustavi sudski postupak i da da rok Komisiji za rešavanje sporova i žalbi pri MRSZ-u, a ne da se tužba odbije na ovakav način*".

43. Podnosilac zahteva traži od Suda da proglasi nevažećim osporene odluke redovnih sudova i odluku NNOCSK-a, a traži i pravično suđenje koje će rezultirati: "*Ministarstvo rada i socijalne zaštite da isplati 1,700.00 evra na ime tri mesečne plate, povodom penzionisanja i jednu platu u iznosu od 569,00 evra na ume jubilarne plate, što je ukupno 2.276,00 evra, troškove postupka u iznosu od 120,00 evra, uz kamatu od 8%, računajući od 14.1.2016. godine, na osnovu članova 53 i 52 Opšteg kolektivnog ugovora Kosova*".

44. Na kraju, podnosilac zahteva "*je izrazio želju da učestvuje na sudskom ročištu*".

Relevantne Ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.
(...)
4. Svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da ispituje prisutne svedoke i da zahteva obavezno pojavljivanje svedoka, veštaka i ostalih lica, koja mogu razjasniti činjenice.
(...)

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6
(Pravo na pravično suđenje)

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.
(...)
3. Svako ko je optužen za krivično delo ima sljedeća minimalna prava

d) da sam ispituje ili zahteva ispitivanje svedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svedoka odbrane odobri pod uslovima koji važe i za svedoka optužbe;

ZAŠTITA IMOVINE ČLAN 46
(...)

Zakon br. 03/L-149 o civilnoj službi Republike Kosovo

Član 81
Organi za rešavanje sporova zapošljavanja i žalbenih sporova

1. *Posebni organi za rešavanje sporova i žalbi u Civilnoj službi formiraće se u okviru svake institucije centralne i opštinske javne uprave koje ima civilni službenik.*

2. Postupci za rešavanje sporova i žalbi sprovode sledeći organi:

2.1. Komisija za rešavanje sporova i žalbi; i

2.2. Nezavisni nadzorni odbor.

Član 82
Komisije za rešavanje sporova i žalbi

1. Komisije za rešavanje sporova i žalbi formiraju se u okviru svake institucije centralne i opštinske uprave kao organi za rešavanje sporova i primanje žalbi.

2. Odluke komisija za rešavanje sporova i žalbi su obavezne za institucije javne uprave i za sve dotične stranke . Protiv njihovih odluka može se podneti žalba Nezavisnom Nadzornom Odboru Kosova.

3. Predsednik i članovi komisije za rešavanje sporova i žalbi su iz redova civilnih službenika sa visokom stručnom spremom, naimenuju se od Stalnog Sekretara ili sa ekvivalentne pozicije dotične institucije za period od dve godine, sa mogućnošću produženja, i ona odslikava raznolikost kosovskog društva, i naročito uključujući polnu zastupljenost.

4. Predsednik i članovi komisija za rešavanje sporova i žalbi ne mogu raditi i kao članovi disciplinske komisije dotične institucije.

5. Kriterijumi za imenovanje članova, nadležnosti i procedure komisije za rešavanje žalbi i sporova iz radnog odnosa, utvrđuju se podzakonskim aktom.

Zakon br. 03/L-192 o Nezavisnom nadzornom odboru za civilnu službu Kosova

Član 12
Žalbe

1. Civilni službenik koji je nezadovoljan odlukom organa za zapošljavanje , u vezi sa pretenzijama za kršenje pravila i načela utvrđenih Zakonom o Civilnoj službi Republike Kosovo, može se žaliti Odboru.

2. Svaka takva žalba se treba razmotriti od strane jednog panela sa tri (3) članova odbora, koji u ime odbora razmatraju žalbu i donose odluku.

3. U ime Odbora žalbe razmatra i rešava veće sastavljeno od tri (3) člana Odbora:

3.1. da službenik ili kandidat koji pretenduje da je oštećen, pre podnošenja žalbe Odboru, treba da prođe kroz sav interni žalbeni postupak relevantnog organa za zapošljavanje , izuzev ako odbor izuzme ovaj zahtev zbog opravdanog straha od osvete

ili neuspeha organa za zapošljavanje da reši takvu žalbu u roku od trideset (30) dana ili iz nekog drugog opravdanog razloga;

3.2. da oštećena strana i organ za zapošljavanje imaju mogućnosti da pismeno podnesu svoje stavove Odboru, koji se trebaju staviti na raspolaganje suprotnoj strani;

3.3. da se u slučaju spora materijalnih činjenica obema stranama da mogućnost da se zajedno saslušaju od odbora, gde mogu podneti materijalne dokaze tokom saslušanja i istrage i;

3.4. da o svakoj žalbi koja se podnese, Odbor u roku od šesdeset (60) dana posle završetka žalbenog postupka treba da donese pismenu odluku obrazlažući svoju odluku i zakonsku faktičku osnovu te odluke.

3.5. izuzetka iz podstava 3.4 ovog stava može biti u slučajevima kada priroda predmeta je specifična za koji odbor donosi odluku a roku od šesdeset (60) dana može biti produžen za još trideset (30) dana.

4. U slučajevima kada se Odbor ubedi da su se putem osporavane odluke prekršila načela i pravila, Civilne službe Republike Kosovo, on donosi pismenu odluku koja se dostavlja zvaničniku visokog rukovodećeg nivoa ili glavnom odgovornom licu odgovarajućeg organa za zapošljavanje, koji je odgovoran za sprovođenje odluke Odbora.

5. Član Odbora koji je učestvovao kao član komisije za imenovanje jednog civilnog službenika, ne sme da učestvuje u žalbenom postupku u vezi sa takvom odlukom.

Član 13
Odluka odbora

Odluka Odbora predstavlja pravosanžnu administrativnu odluku i istu izvršava zvaničnik visokog rukovodećeg nivoa ili odgovorno lice institucije koje je donelo prvu odluku u odnosu na stranku. Izvršenje treba da se obavi u roku od petnaest (15) dana od dana prijema odluke.

Član 15
Postupak u slučaju nesprovođenja odluke odbora

1. *Nesprovodjenje odluke Odbora od strane odgovornog lica institucije predstavlja teško kršenje radnih zadataka prema Zakonu o Civilnoj službi u Republici Kosovo.*

Zakon o radu br. 03/L-212

Član 90
Kolektivni ugovor

1. Kolektivni ugovor može da bude zaključen između:

1.1. organizacije poslodavaca ili njegovih predstavnika; i

1.2. organizacija posloprimalaca ili u slučaju da organizacije (sindikati) ne postoje, nekog drugog predstavnika zaposlenih;

2. Kolektivni ugovor može da bude zaključen:

2.1. na nivou zemlje,

2.2. na nivou struke,

2.3. na nivou preduzeća.

3. Kolektivni ugovor treba biti sačinjen na pismenom načinu na zvaničnim jezicima Republike Kosovo.

4. Kolektivni ugovor može da bude sklopljen za vremenski određeni period ne duži od tri (3) godine.

5. Kolektivni ugovor se odnosi na poslodavce i njihove zaposlene koji se slažu da ih kolektivni ugovor obaveže.

6. Kolektivni ugovori ne mogu da sadrže takve odredbe koje ograničavaju prava zaposlenih ili koji za posledice imaju nepovoljnije radne uslove nego one određivane sa ovim Zakonom.

7. Poslodavac stavlja na raspolaganju zaposlenima jedan primerak Kolektivnog Ugovora.
8. Kolektivni ugovor upisuje se u Ministarstvo u skladu sa uslovima i kriterima određenih sa podzakonskim stavom.

9. Za rešavanje raznih sporova na pomirljiv način i razvijanju konsultacija iz oblasti zaposlenja, socijalne zaštite i radnih ekonomskih politika od strane predstavnika poslodavaoca, posloprimalaca i Vlade, u svojstvo socijalnih partnera, sa posebnim zakonskim-podzakonskim aktom osniva se Ekonomski-Socijalni Savet.

10. Druga pitanja socijalnog dijaloga uređuju se sa posebnim zakonskim ili pod-zakonskim stavom zavisi od postignutom sporazumu između socijalnih partnera.

Opšti kolektivni ugovor od 18. marta 2014. godine

Član 52
Jubilarne nagrade

1. Zaposleni ima pravo na jubilarnu nagradu i to za:

1.1. za 10 godina neprekidnog radnog iskustva kod zadnjeg poslodavca, u iznosu od jedne njegove mesečne plate;

1.2. za 20 godina neprekidnog radnog iskustva kod zadnjeg poslodavca, u iznosu od dve njegove mesečne plate;

1.3. za 30 godina neprekidnog radnog iskustva kod zadnjeg poslodavca, u iznosu od tri njegove mesečne plate.

2. Poslednji poslodavac je taj koji plaća jubilarne poklone.

3. Jubilarni poklon se plaća u roku od mesec dana, nakon ispunjivanja uslova iz ovog stava.

Član 53
Nadoknada u slučaju penzionisanja

Zaposleni u trenutku penzionisanja uživa pravo na prateću isplatu u visini od tri (3) mesečnih plata koje je dobio u tri (3) zadnja meseca.

Ocena prihvatljivosti zahteva

45. Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, propisane u Ustavu, predviđene u Zakonu i dalje definisane u Poslovniku.

46. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1 i 7 člana 113. 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".*

47. Sud dalje razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, koji su propisani u Zakonu. U tom smislu, Sud se 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 [...]".

48. Što se tiče ispunjavanja ovih uslova, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu Vrhovnog suda [ARJ.UZVP. br. 67/2018] od 5. decembra 2018. godine, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva koja su propisana u zakonu. Podnosilac zahteva je takođe pojasnio prava i slobode za koje navodi da su mu povređena u skladu sa članom 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima koji su propisani u članu 49. Zakona.

49. Stoga, Sud zaključuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana; da je iscrpeo sva pravna sredstva; da je poštovao uslov za podnošenje zahteva u zakonskom roku; da je tačno pojasnio navodne povrede osnovnih ljudskih prava i sloboda i naveo je akt javnog organa koji se osporava.

50. Sud smatra da zahtev povlači veoma ozbiljna ustavna pitanja i njigovo određivanje zavidi od razmatranja merituma zahteva. Takođe, zahtev se ne može smatrai očigledno neosnovanim u smislu pravila 39 Poslovnika o Radu i nije stvoren niti jedan drugi osnov da bi se isti proglasio neprihvatljivim (vidi Ustavni Sud, slučaj br. KI97/16, *Podnosilac zahteva IKK Classic,* Presuda od 4. decembra 2017. godine)

51. Samim tim, Sud proglašava zahtev prihvatljivim

Meritum zahteva

52. Sud podseća da je u suštini, glavni navod podnosioca zahteva povreda prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a, zato što, po navodima podnosioca zahteva, Komisija za žalbe MRSZ-a dva puta nije uspela da odgovori na zahtev podnosioca u vezi sa isplatom tri plata nakon penzionisanja i jedne plate kao jubilarnu naknadu kao što je propisano u članovima 52. i 53. Opšteg kolektivnog ugovora Kosova od 18. marta 2014. godine.

53. Pored toga, podnosilac zahteva u suštini navodi da NNOCSK takođe nije uspeo da reši njegov slučaj, zato što nije odlučio u meritumu, već

je odlučio da obaveže Komisiju za žalbe MRSZ-a da odgovori na žalbu podnosioca zahteva.

54. Sud se poziva na relevantne odredbe Ustava i EKLJP-a:

Član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

"Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.

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 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a:

"Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde".

55. Sud takođe ponavlja da u skladu sa članom 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava *„[Osnovna prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava]"*.

56. U tom smislu, Sud prvo primećuje da sudska praksa ESLJP-a konstantno smatra da se pravičnost postupka ocenjuje na osnovu postupka kao celine (vidi: slučaj ESLJP-a *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije,* presuda od 6. decembra 1988. godine, br. 146, stav 68). Stoga, u postupku ocenjivanja osnova navoda podnosioca zahteva, Sud će se pridržavati navedenih načela.

57. Sud ističe da je u svojoj sudskoj praksi u više navrata utvrdio da su pitanja činjenica i pitanja tumačenja i primene zakona u delokrugu redovnih sudova i drugih javnih organa u smislu člana 113.7 Ustava i

kao takva, pitanja su zakonitosti, osim i ako, takva pitanja rezultiraju povredom osnovnih ljudskih prava i sloboda ili stvaraju neustavnu situaciju (vidi: između ostalih, slučaj Ustavnog suda br. KI33/16, podnositeljka zahteva: *Minire Zeka*, presuda od 4. avgusta 2018. godine, stav 91).

58. Slično tome, uloga Suda u ovom individualnom zahtevu, podnetim u skladu sa članom 113 (7) Ustava, je subsidijarnog karaktera u odnosu na Komisiju za žalbe MRSZ-a, NNOCSK i redovne sudove, međutim, konačnu odluku, da li je ograničavanje prava na pristup sudu podnosioca zahteva u skladu sa Ustavom i EKLJP-om, ipak, donosi Sud.

59. Sud primećuje da je glavni navod podnosioca zahteva povreda člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a. Podnosilac zahteva navodi da su Komisija za žalbe MRSZ-a i NNOCSK bili zakonski obavezni da odgovore i reše žalbe podnosioca zahteva. Podnosilac zahteva u nastavku navodi da su mu Komisija za žalbe MRSZ-a i NNOCSK, tim nedelovanjem, uskratili pravo na pravično suđenje.

60. Sud primećuje da je podnosilac zahteva naveo ove tvrdnje pred redovnim sudovima, koji su odbili njegov zahtev, kao neprihvatljiv. Sa druge strane, NNOCSK nije odlučio o meritumu žalbe podnosioca zahteva, već je obavezao Komisiju za žalbe MRSZ-a da razmotri meritum žalbe podnosioca zahteva. Komisija za žalbe, nakon odluke NNOCSK-a, je donela jednu proceduralnu odluku koja nije tretirala u suštini zahtev podnosioca zahteva u vezi sa jubilarnom nagradom i isplatom tri (3) propratne plate.

61. U ovom slučaju, podnosilac zahteva smatra da je odlukom NNOCSK-a [A/02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine i presudom redovnih sudova, a posebno presudom Vrhovnog suda [ARJ-UZVP. br. 66/2018] od 5. decembra 2018. godine, povređeno pravo na pravično suđenje, sa obrazloženjem da "*Zakon br. 03/L-192 o nezavisnom nadzornom odboru za civilnu službu Kosova daje pravo NNOK-u da odlučuje u vezi sa žalbom civilnih službenika, ukoliko razložno veruje da organ zaposlenja neće uspeti da reši žalbu u roku od 30 dana. Dakle, nasuprot činjenici da je NNOCSK imao ubedljive dokaze da organ zaposlenja nije rešio žalbu o kojoj je reč nikada, odlukom A/02/68/2016 od 12.4.2016. godine, bez ikakvog osnova i obrazloženja je vratio istom organu žalbu o kojoj je reč. Odluka NNOCSK-a A/02/68/2016 od 12.4.2016. godine nije postigla nikakav efekat jer je prošlo više od tri godine, kako podnosilac zahteva nije dobio bilo kakav odgovor o njenom sprovođenju*".

62. U tom smislu, Sud podseća da podnosilac zahteva navodi da i nakon odluke NNOCSK-a da obaveže Komisiju za žalbe MRSZ-a da odluči u vezi sa njegovim zahtevom, on nije primio odgovor od poslednje navedene u vezi sa njegovom žalbom. Sud primećuje da u suštini, podnosilac zahteva navodi povredu prava na pristup sudu, zato što nije uspeo da dobije odgovor od Komisije za žalbe MRSZ-a i NNOCSK-a i redovni sudovi su odbili njegovu žalbu, a da pritom nisu razmotrili njenu suštinu.

63. Sud primećuje da podnosilac zahteva nije dobio odgovor u meritumu na svoje navode o isplati tri plate zbog penzionisanja i jubilarne nagrade od Komisije za žalbe MRSZ-a i da je u kasnijim fazama postupka sprovedenim u NNOCSK-u i redovnim sudovima, položaj podnosioca zahteva ostao nepromenjen, znači, on nije dobio odgovor u meritumu na svoje navode.

64. Sud primećuje da podnosilac zahteva osporava odluku NNOCSK-a, odluke žalbene Komisije MRSZ-a kao i sve odluke redovnih sudova. Međutim, uprkos navodima podnosioca zahteva, Sud ocenjuje da se u ovom konkretnom slučaju govori o neizvršenju odluke NNOCSK-a u korist podnosioca zahteva, stoga, dalja ocena ustavnosti tretira samo pitanje neizvršenja konačne odluke, odnosno odluke NNOSCK-a [A/02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine, kako je to i potvrđeno odlukama redovnih sudova.

65. Samim tim, Sud ponavlja da, budući da poseduje karakterizaciju činjenica slučaja, ne smatra sebe vezanim od karakterizacije date od strane podnosioca zahteva. U duhu principa *juria novit curia,* Sud može svojom slobodnom voljom da razmotri žalbe oslanjajući se na odredbe ili stavove na koje se nisu pozvale, izričito, strane. S tim u vezi, na osnovu prakse ESLjP-a, jednu žalbu karakterišu činjenice koje ista sadrži a ne samo zakonski osnov i argumenti koji su navedeni od strana (vidi, slučaj Ustavnog Suda br. KI193/18, *Podnosilac zahteva Agron Vula,* Presuda od 22. aprila 2020. godine, stav 116; i takođe, *mutatis mutandis,* slučaj ESLjP-a *Talpis protiv Italije,* žalba br. 41237/14, Presuda od 18. septembra 2017. godine, stav 77 i reference koje su tu navedene

(i) U vezi sa efektom odluka NNOSCK-a

66. U vezi sa pravnom prirodom odluka NNOK-a, Sud smatra da je važno da se pre svega pozove na član 101 [Civilna Služba] Ustava, koji propisuje:

> *"1. Sastav civilne službe će odražavati raznolikost stanovnika Kosova, uzimajući u obzir međunarodno priznato načelo polne jednakosti.*
>
> *2. Nezavisni savet za nadzor civilne službe će obezbediti poštovanje uredbi i načela koja regulišu civilnu službu, koja odražava raznolikost stanovništva Republike Kosovo".*

67. U svetlu ovih ustavnih odredba, Sud naglašava svoj primarni stav da je NNOCSK nezavisna institucija osnovana na osnovu Ustava, u skladu sa članom 101.2 Ustava. Stoga, sve obaveze koje proizilaze od ove institucije, u vezi sa pitanjima koja su pod nadležnošću istog, proizvode pravne efekte za sve odgovarajuće institucije, gde je status zaposlenih regulisan Zakon o Civilnoj Službi Republike Kosova. U tom smislu, NNOK ima karakteristike jednog suda, odnosno tribunal za civilne službenike, u smislu člana 6 EKLjP-a. (vidi slučaj br. KI193/18, *Podnosilac zahteva Agron Vula,* citirano iznad, stav 100).

68. S tim u vezi, Sud se poziva na sudsku praksu ESLjP-a, na osnovu koje *"Sud' se karakteriše u suštinskom smislu izraza svojom sudijskom funkcijom, odnosno utvrđivanjem pitanja unutar svoje nadležnosti na osnovu pravila zakona i nakon postupka koji su sprovedeni na propisan način"* (Vidi, Presuda od 30. novembra 1987. godine u slučaju *H protiv Belgije, serija A br. 127, str. 34, stav 50)". V*idi slučaj ESLjP *Belilos protiv Švajcarske, p*redstavka br. 10328/83), presuda od 29. aprila 1988. godine, stav 64.

69. S tim u vezi, Sud naglašava svoj dosledan stav koji je održavao u svim slučajevima koji su odlučeni od strane Suda, a koji su se ticali odluka NNOCSK-a, od 2012. godine pa nadalje. U tom pravcu, Sud je konstantno naglašavao da odluka NNOCSK-a proizvodi pravno dejstvo za stranke i prema tome, takva odluka je konačna u upravnom postupku i ujedno je izvršna odluka (vidi odluke Ustavnog suda u slučajevima br. KI193/18, citirano iznad; KI04/12, *Esat Kelmendi*, presuda od 24. jula 2012. godine, i br. KI74/12 *Besa Qirezi*, presuda od 4. aprila 2015. godine i reference citirane tu).

70. Sud navodi da je među prvim slučajevima u kojima je utvrđeno da su odluke NNOCSK-a pravosnažne i obavezne za izvršenje je Presuda Ustavnog Suda u slučaju br. KI04/12 od 24. jula 2012. godine. U

navedenoj Presudi, Sud je razmotrio efekat odluke NNOCSK-a od 18. marta 2011. godine, što znači nakon stupanja na snagu Zakona o NNOCSK-u br. 03/L-192, koji je kasnije, dana 10. avgusta 2018. godine, zamenjen i stavljen van snage Zakonom o NNOCSK-u 06/L-048. Oba navedena zakona su usvojena od strane Skupštine Republike Kosova (vidi slučaj br. KI193/18, *Podnosilac zahteva Agron Vula,* citirano iznad, stav 104).

71. Samim tim, Sud je dosledno naglašavao da relevantne ustavne i zakonske odredbe, pored predmetne nadležnosti NNOCSK-a da rešava radne sporove za civilne službenike, predstavljaju zakonsku obavezu za dotične institucije da poštuju i sprovode odluke NNOCSK-a (vidi slučaj br. KI193/18, *Podnosilac zahteva Agron Vula,* citirano iznad, stav 105).

72. S tim u vezi, Sud se poziva i na svoju sudsku praksu i u vezi sa ne izvršavanjem upravnih odluka od strane sudova – uključujući i odluke NNOCSK-a - koje nisu predvidele na ekskluzivan način neku monetarnu obavezu (vidi, između ostalog, odluke Ustavnog suda u slučajevima: KI193/18, *Podnosilac zahteva Agron Vula,* citirano iznad; KI94/13, *podnosilac Avni Doli, Mustafa Doli, Zija Doli i Xhemile Osmanaj*, Presuda od 16. aprila 2014. godine; KI112/12, *podnosilac Adem Meta*, Presuda od 2. avgusta 2018. godine i KI04/12, *podnosilac Esat Klemendi*, citirano iznad). U ovim slučajevima, Sud je došao do zaključka da jedna odluka koja je doneta od strane jednog upravnog organa, obrazovanog na osnovu zakona, proizvodi pravne efekte za strane i, samim tim, jedna takva odluka je upravna odluka koja je konačna i izvršiva".

73. Pored toga, oslanjajući se na spise predmeta koji su dostupni, Sud posebno naglašava činjenicu da su redovni sudovi u svojim obrazloženjima odredili da se Odluka NNOCSK-a [A/02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine, treba izvršiti od strane Komisije za žalbe MRSZ-a.

74. Sud smatra da obrazloženje koje je dato od redovnih sudova u vezi sa odlukom NNOCSK-a [0/02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine, određuje da navedena odluka ima obavezujući karakter i da se treba izvršiti od strane Komisije za žalbe MRSZ-a.

75. Samim tim, Sud dolazi do zaključka da je odluka NNOCSK-a u ovom konkretnom slučaju bila pravosnažna i obavezna da se izvrši.

(ii) U vezi sa pravom na pravično i nepristrasno suđenje

76. Sud se poziva na član 31 Ustava [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], koji propisuje:

1. *Svakom 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."*

77. Pored toga, Sud se poziva i na stav 1 člana 6 [Pravo na pravično suđenje] EKLjP-a, koji propisuje:

"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"

78. Sud se, takođe, poziva na član 53 [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, koji navodi da:

"Osnovna prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava".

79. S tim u vezi, Sud skreće pažnju da je Odluka NNOCSK-a naložila Komisiji za žalbu MRSZ-a da donese jednu meritornu odluku u vezi sa tvrdnjama podnosioca zahteva o jubilarnoj nagradi kao i o isplati tri (3) propratne plate.

80. Sud ističe glavni navod podnosioca zahteva, a u vezi sa povredom njegovog prava koje je zagarantovano članom 31 Ustava i članom 6 EKLjP-a. S tim u vezi, Sud se poziva na svoju presudu u slučaju br. KI94/13, gde je naglasio da se "izvršenje konačne i izvršive odluke treba smatrati sastavnim delom prava na pravično suđenje, prava koje je zagarantovano članom 31 Ustava kao i članom 6 EKLjP-a (vidi Ustavni Sud, slučaj br. KI94/13, *podnosilac, Avni Doli, Mustafa Doli, Zija Doli i Xhemile Osmanaj,* citirano iznad).

81. Sud primećuje da se jedan takav stav oslanja i na sudsku praksu ESLjP-a, koja naglašava da se na izvršenje jedne konačne odluke

treba gledati kao da je sastavni deo prava na pravično suđenje. Štaviše, u slučaju *Hornsby protiv Grčke*, ESLjP je naglasio da se izvršenje konačne i obavezujuće odluke ima još veći značaj u okviru upravnog postupka povodom nekog spora, čiji je rezultat od posebnog značaja za građanska prava stranke u sporu. (Vidi, slučaj ESLjP-a *Hornsby protiv Grčke*, br. 18357/91, Presuda od 19. marta 1997. god., stavovi 40-41). U navedenom slučaju, ESLjP je ustanovio da podnosioci zahteva ne bi trebali biti lišeni prednosti primene konačne odluke, koja je doneta u njihovu korist.

82. Stoga, Sud naglašava da je sprovođenje jedne konačne i obavezujuće odluke unutar jednog razumnog roka pravo koje je zagarantovano članom 31 Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLjP-a.

83. S tim u vezi, Sud primećuje da je ESLJP u svojoj konsolidovanoj sudskoj praksi utvrdio da je izbegavajući da se više od 5 (pet) godina preduzmu mere koje su potrebne za sprovođenje jedne konačne i obavezne odluke, državni organi su lišili odredbe člana 6 njihovog korisnog efekta (vidi *Hornsby protiv Grčke,* stav 45).

84. U ovom konkretnom slučaju, Sud smatra da nesporazum podnosioca zahteva sa Komisijom za žalbe MRDZ-a nije bio posebno kompleksan, jer je NNOCSK naložio donošenje jedne meritorne odluke koja bi adresirala navode podnosioca zahteva u vezi sa jubilarnom nagradom i isplatom tri (3) propratne plate, u skladu sa zakonom na snazi. Odluka NNOCSK-a nije izvršena od strane Komisije za žalbe NNOCSK-a do dana današnjeg.

85. S tim u vezi, Sud naglašava da bi bilo nerazumno ukoliko bi pravni sistem Republike Kosova dozvolio da jedna konačna i izvršna odluka u upravnom postupku, ostane bez ikakvog efekta a na štetu jedne strane. Dakle, neefikasnost postupaka kao i neizvršenje odluka proizvode efekte koji nas stavljaju u situacije koje nisu u skladu sa principom vladavine zakona (član 7 Ustava) – a ovaj princip su svi javni organi na Kosovu obavezni da poštuju (vidi, *mutatis mutandis*, Presude Ustavnog suda u slučajevima br. KI193/18 i KI04/12, citirani iznad).

86. Sledstveno tome, Sud zaključuje da je neizvršenje Odluke NNOCSK-a [A/02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine, od strane Komisije za žalbe MRSZ-a, rezultiralo povredom člana 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, u vezi sa stavom 1 člana 6 [Pravo na pravično suđenje] EKLjP-a.

Zahtev podnosioca za usmenom raspravom

87. Što se tiče "izražene želje" podnosioca zahteva za "učešće na sednici", Sud se poziva na član 20. [Odluke] Zakona, koji propisuje:

"*1. Ustavni sud donosi oduku o predmetu nakon zaključivanja usmene rasprave. Stranke mogu odustati od usmene rasprave.*

2. Bez obzira na stav 1 ovog člana, na osnovu svoje procene, sud može doneti odluku o postupku koji je predmet ustavnog razmatranja na osnovu spisa predmeta".

88. Sud smatra da su dokumenti uključeni u zahtevu dovoljni za odlučivanje u ovom slučaju na osnovu odredbe člana 20, stav 2 Zakona (vidi: slučaj Ustavnog suda br. KI34/17, podnositeljka zahteva: *Valdete Daka*, presuda od 1. juna 2017. godine, stavovi 108-110).

89. Stoga, zahtev podnosioca za usmenom raspravom se odbija.

Zaključak

90. Ustavni Sud želi da naglasi svoju ustavnu obavezu da treba da osigura da postupci koji se sprovode pred javnim organima, a pogotovo pred sudovima, treba da poštuju osnovna ljudska prava koja su zagarantovana Ustavom.

91. U ovom konkretnom slučaju, Sud zaključuje da je neizvršenje akta Odluke NNOCSK-a od strane Komisije za žalbe MRSZ-a, pogotovo nakon nekih odluka redovnih sudova koji su potvrdili zakonitost Odluke NNOCSK-a, rezultiralo povredom člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 (1) EKLjP-a.

92. Sud ponavlja da, u skladu sa supsidijarnim karakterom ovog individualnog zahteva, nije ocenio materijalni aspekt zahteva podnosioca zahteva koji se tiče jubilarne nagrade i isplate tri (3) plate, jer se ovo pitanje treba rešiti od strane Komisije za žalbe MRDZ-a, kako je to i određeno u Odluci NNOCSK-a [A/02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine. Međutim, Sud je ocenio proceduralni aspekt zahteva podnosioca zahteva koji se tiče neizvršenja Odluke NNOCSK-a [A/02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine, čija je zakonitost potvrđena od strane redovnih sudova.

93. Sud smatra da je pitanje neizvršenja Odluke NNOCSK-a [A/02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine pitanje proceduralne garancije koja je zaštićena članom 31 Ustava a u vezi sa članom 6 (1) EKLjP-a, a o čemu je Sud zaključio da je rezultiralo povredom osnovnih ljudskim prava.

94. Samim tim, nasuprot navodima podnosioca zahteva, Sud je odlučio da pitanje vrati na efikasno rešavanje pred kompetentnom komisijom MRSZ-a, a u skladu sa Odlukom NNOCSK-a [A/02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine, kako je to i potvrđeno odlukama redovnih sudova.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilima 59 (1) i 66 (5) Poslovnika o Radu, na sednici održanoj 28. aprila 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da je došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa stavom 1 člana 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA VRATI pitanje na efektivno rešavanje pred kompetentnom komisijom Ministarstva Rada i Socijalne Zaštite, u skladu sa odlukom Nezavisnog Nadzornog Odbora Civilne Službe Kosova [A/02/68/2016] od 12. aprila 2016. godine, kako je to i potvrđeno odlukama redovnih sudova.

IV. DA ZATRAŽI od Ministarstva Rada i Socijalne Zaštite da obvesti Sud, , u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika o Radu, o preduzetim merama za primenu Presude Suda i to najkasnije do 11. oktobra 2021. godine;

V. DA ODBIJE zahtev za usmenom raspravom

VI. DA OSTANE snažno posvećen ovom pitanju, očekujući saglasnost sa ovim zahtevom;

VII. DA NALOŽI da se ova presuda dostavi stranama i u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi u Službenom listu;

VIII. DA PROGLASI da ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog Suda**
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi	Arta Rama-Hajrizi

KI188/20, podnosilac zahteva: Osiguravajuće društvo „SUVA Rechstabteillung“, Ocena ustavnosti presude Apelacionog suda Kosova Ae. br. 63/2019 od 15. oktobra 2020. godine

KI188/20, presuda doneta 28. aprila 2021. godine, objavljena 15. juna 2021. godine

Ključne reči*: individualni zahtev, pravo na pravično i nepristrasno suđenje, doslednost sudske prakse, pravna sigurnost, pravo na obrazloženu odluku*

Okolnosti ovog slučaja su povezane sa nesrećom iz 2013. godine, u kojoj je osiguranik podnosioca zahteva, odnosno V.A., pretrpeo fizičke povrede. Odgovornost za nesreću je pala na R.K., osiguran od strane BBO-a. Podnosilac zahteva je nadoknadio štetu svom osiguravaču, odnosno V.A., iznos od 138.734 CHF, na ime lečenja i naknade zbog nesposobnosti za rad. U vezi sa ovim iznosom u 2014. godini, podnosilac zahteva se obratio KBO-u sa zahtevom za kompenzaciju na osnovu prava na subrogaciju utvrđenog putem ZOO-a, a u nedostatku sporazuma, obratio se Osnovnom sudu tužbom. Osnovni sud je dao pravo podnosiocu zahteva, potvrđujući obavezu KBO-a da nadoknadi podnosiocu zahteva iznos od 114.477,59 evra i takođe obavezu plaćanja kamate od dvanaest procenata (12%) godišnje, kako je definisano u članu 26. Zakona o obaveznom osiguranju, počev od 25. marta 2014. godine do konačne isplate. Apelacioni sud je takođe definitivno potvrdio pravo podnosioca zahteva na odgovarajuću kompenzaciju na osnovu subrogacije, ali je preinačio presudu Osnovnog suda u vezi sa zateznim kamatama. Apelacioni sud je utvrdio da bi godišnja kamatna stopa trebala biti osam posto (8%) godišnje na osnovu člana 382. ZOO-a, a ne dvanaest posto (12%) godišnje, na osnovu člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju, kako je utvrdio sud nižeg stepena. Ovaj nalaz Apelacionog suda, u vezi sa iznosom zatezne kamate, podnosilac zahteva osporava pred Sudom, navodeći povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, zbog (i) povrede načela pravne sigurnosti kao rezultat razlike u relevantnoj sudskoj praksi Apelacionog suda; i (ii) nedostatka obrazložene sudske odluke.

Sud je ocenio navode podnosioca zahteva u vezi sa pravnom sigurnošću i pravom na obrazloženu odluku kao jednu od garancija utvrđenih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. stav 1. EKLJP-a, zasnivajući ovu ocenu na sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP). Sud je razradio opšta načela koja proizilaze iz ESLJP-a i njegove sudske prakse u pogledu sudske doslednosti i prava na obrazloženu odluku.

Što se tiče navoda o povredi načela pravne sigurnosti, Sud je utvrdio: (i) da u ovom slučaju ne postoje „duboke i dugoročne“ razlike u pogledu doslednosti sudske prakse Vrhovnog suda; (ii) da postoji mehanizam za pravilno

izvršavanje pravde i za razmatranje promena u sudskoj praksi; (iii) da je Vrhovni sud 1. decembra 2020. godine izdao „Pravno mišljenje o kamatama na važeći zakon, iznos i period obračuna“ na osnovu člana 14. 2.10 Zakona o sudovima; (iv) da je mogućnost kontradiktornih odluka sastavna karakteristika svakog pravosudnog sistema koji se zasniva na mreži osnovnih i apelacionih sudova, sa ovlašćenjima u njihovoj teritorijalnoj nadležnosti; (v) da koji zakon treba primeniti u okolnostima ovog slučaja je prerogativ i dužnost Vrhovnog suda; i da je (v) uloga Vrhovnog suda upravo rešavanje takvih sporova.

Povodom navoda o povredi prava na obrazloženu odluku, Sud je ocenio da je Apelacioni sud (i) pružio pravnu osnovu i objasnio zašto se u slučaju podnosioca zahteva primenjuje stopa koja određuje zateznu kamatu od 8%; (ii) osporena presuda Apelacionog suda sadrži logičku vezu između pravne osnove, obrazloženja i izvedenih zaključaka; (iii) da je kao logična posledica između pravne osnove, obrazloženja i zaključaka rezultiralo da osporena presuda ispunjava uslov obrazložene odluke; i, (iv) da li podnosilac zahteva ima pravo na 12% ili 8% zatezne kamate stvar je sprovođenja zakona i tumačenja i diskrecije po nahođenju Vrhovnog suda, i kao takva, sama po sebi, nije u suprotnosti sa pravom na pravično i nepristrasno suđenje.

Konačno, Sud je utvrdio da, u okolnostima ovog slučaja, nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (1) (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

PRESUDA

u

slučaju br. KI188/20

Podnosilac

“Suva Rechtsabteillung”

Ocena ustavnosti presude Apelacionog suda Kosova Ae. br. 63/2019 od 15. oktobra 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnelo osiguravajuće društvo “*Suva Rechtsabteillung*”, sa sedištem u Lucernu, Švajcarska, koje zastupa ICS Assistance LL.C., preko Besnika Z. Nikqija, advokata iz Prištine (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost presude [Ae. br. 63/2019] Apelacionog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Apelacioni sud) od 15. oktobra 2020. godine u vezi sa presudom [IV.EK. br. 535/2015] Odeljenja za privredne sporove Osnovnog suda u Prištini (u daljem tekstu: Osnovni sud) od 3. januara 2019. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude Apelacionog suda, kojom su podnosiocu zahteva navodno povređena osnovna

prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

4. Zahtev je zasnovan na stavu 4. člana 21. [Opšta načela] i stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. (Procesuiranje podnesaka) i 47. (Individualni 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 Suda (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

5. Dana 22. oktobra i 24. novembra 2020. godine, respektivno, Sud je poslao dopis Vrhovnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) u vezi sa određenim brojem slučajeva podnetih Sudu u kojima se osporavaju presude Vrhovnog suda u pogledu utvrđivanja zatezne kamate u slučajevima zahteva za naknadu štete na osnovu prava na subrogaciju kao rezultat saobraćajnih nezgoda izazvanih u Republici Kosovo. Razjašnjavajući da se dotičnim slučajevima pred Sudom, između ostalog, osporava podrivanje pravne sigurnosti, kao rezultat oprečnih odluka Vrhovnog suda u sličnim slučajevima, Sud je tražio objašnjenje o tome (i) da li je Vrhovni sud izdao principijelan stav po pitanju naknade štete i utvrđivanja zatezne kamate u vezi sa zahtevima u okviru prava na subrogaciju; i, ako to nije slučaj, (ii) da se Sud obavesti o praksi Vrhovnog suda, u kojim slučajevima se primenjuje član 382. (Zatezna kamata) Zakona br. 04/L-077 o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO), a u kojim slučajevima se primenjuje stav 6. člana 26. (Postupak zahteva za naknadu štete) Zakona br. 04/L-018 o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti (u daljem tekstu: Zakon o obaveznom osiguranju).

6. Dana 1. decembra 2020. godine, Vrhovni sud je (i) razjasnio pred Sudom pitanja pokrenuta gore navedenim dopisom; i (ii) dostavio Sudu Pravno mišljenje o kamati Vrhovnog suda od 1. decembra 2020. godine(u daljem tekstu: Pravno mišljenje Vrhovnog suda).

7. Dana 23. decembra 2020. godine, podnosilac je podneo svoj zahtev Sudu.

8. Dana 30. decembra 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Gresu Caka-Nimani za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje,

sastavljeno od sudija: Bajram Ljatifi (predsedavajući), Safet Hoxha i Radomir Laban.

9. Dana 13. januara 2021. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva. Istog dana, Sud je obavestio Apelacioni sud o registraciji zahteva i poslao mu njegovu kopiju.

10. Dana 23. februara 2021. godine, Sud je (i) obavestio Kosovski biro za osiguranje (u daljem tekstu: KBO) o registraciji zahteva i omogućio mu da, ako ih ima, dostavi svoje komentare Sudu.

11. Dana 4. marta 2021. godine, KBO je dostavio Sudu relevantne komentare.

12. Dana 28. aprila 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca Grese Caka-Nimani i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva i oceni merituma.

13. Istog datuma, Sud je jednoglasno utvrdio da je zahtev prihvatljiv; ali je većinom utvrdio da nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima.

14. Istog datuma, sudija izvestilac, na osnovu stava (4) pravila 58 (Razmatranje i glasanje) Poslovnika, uzimajući u obzir da nije bila među sudijama koju su gore navedeni, tražila je od predsednice Suda da imenuje drugog sudiju među većinom da izradi presudu bez ustavne povrede.

15. Istog datuma, na osnovu gore navedenog pravila, predsednica Suda je imenovala sudiju Safeta Hoxhu, kao jednog od sudija Veća za razmatranje, da izradi presudu bez ustavnih povreda.

16. Dana 02. juna 2021. godine, sudija Safet Hoxha je predstavio presudu Sudu.

Pregled činjenica

17. Dana 19. decembra 2013. godine, V.A., koji je bio osiguran od strane podnosioca zahteva, pretrpeo je povrede u saobraćajnoj nezgodi koju je izazvao R.K., koji je bio osiguran od strane KBO-a. Osiguraniku podnosioca zahteva, odnosno V.A., isplaćena je naknada u iznosu od 138.734 CHF, na ime“*medicinskog lečenja i naknade za nesposobnost za rad*”.

18. Dana 25. marta 2014. godine, podnosilac zahteva je podneo KBO-u zahtev za refundaciju.

19. Dana 2. decembra 2015. godine, s obzirom na to da pitanje subrogacije nije rešeno povodom gore navedenog zahteva, podnosilac zahteva je podneo tužbu Osnovnom sudu protiv KBO-a, kojom je tražio naknadu štete u iznosu od 127.614,55 evra. KBO je dostavio odgovor na tužbu, kojim je predložio da se tužbeni zahtev odbije, kao neosnovan.

20. Dana 3. januara 2019. godine, Osnovni sud je presudom [IV. EK. br. 535/2015], (i) usvojio tužbeni zahtev podnosioca zahteva; (ii) obavezao KBO da na osnovu relevantne ekspertize od 22. juna 2018. godine, isplati podnosiocu zahteva iznos naknade od 114.477,59 evra; (iii) obavezao KBO da isplati podnosiocu zahteva kamatu od dvanaest odsto (12%) godišnje, počev od 25. marta 2014. godine pa do konačne isplate; i (iv) obavezao KBO da plati troškove postupka. Osnovni sud je svojom presudom obrazložio utvrđenje zatezne kamate od dvanaest odsto (12%) godine, na osnovu stava 6. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju.

21. Dana 25. januara 2019. godine, KBO je izjavio žalbu Apelacionom sudu protiv gore navedene presude Osnovnog suda, navodeći bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu materijalnog prava, sa predlogom da se pobijana presuda preinači ili ukine i predmet vrati na ponovno odlučivanje. S druge strane, dana 7. februara 2019. godine, podnosilac zahteva je dostavio odgovor na žalbu i predložio da se žalba KBO-a odbije kao neosnovana. Žalba i odgovor na žalbu, između ostalog, argumentuju i kontra argumentuju pitanja koja se odnose na visinu zatezne kamate, odnosno da li su primenljive odredbe ZOO-a ili Zakona o obaveznom osiguranju. Podnosilac zahteva je, između ostalog, naveo da na osnovu člana 382. ZOO-a, visina zatezne kamate iznosi osam odsto (8%) godišnje, ako nije drugačije utvrđeno posebnim zakonom, dok za pitanja koja se odnose na obavezno osiguranje od autoodgovornosti, poseban zakon predstavlja Zakon o obaveznom osiguranju, na osnovu čijeg člana 26. visina zatezne kamate iznosi dvanaest odsto (12%) godišnje.

22. Dana 15. oktobra 2020. godine, Apelacioni sud je presudom [Ae. br. 63/2019] delimično potvrdio presudu Osnovnog suda. Istu je preinačio samo u odnosu na zateznu kamatu, obavezujući KBO da plati kamatu od osam odsto (8%) od 25. marta 2014. godine pa do konačne isplate. U kontekstu poslednje navedenog, Apelacioni sud je, između ostalog, obrazložio da (i) stav 7. člana 26. Zakona o obaveznom

osiguranju, "*isključuje primenu kamate od 12% za regresiranje duga, koja je predviđena samo za nerazmatranje i kašnjenje sa razmatranjem zahteva oštećenih lica za naknadu štete*"; i kao rezultat toga, (ii) tužilac, odnosno podnosilac zahteva ima pravo samo na zateznu kamatu od osam odsto (8%) godišnje, utvrđenu članom 382. ZOO-a.

Navodi podnosioca zahteva

23. Podnosilac zahteva navodi da je presuda [Ae. br. 63/2019] Apelacionog suda od 15. oktobra 2020. godine doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP. Podnosilac zahteva konkretno navodi (i) povredu načela pravne sigurnosti kao rezultat neusaglašenosti u relevantnoj sudskoj praksi Apelacionog suda i (ii) povredu prava na obrazloženu sudsku odluku.

24. Podnosilac zahteva na početku, pozivajući se na rešenje [E.Rev. br. 68/2019] Vrhovnog suda od 27. januara 2020. godine, kojim je, između ostalog, utvrđeno da revizija nije dozvoljena u slučajevima u kojima su predmet razmatranja samo "*sporedni zahtevi*", odnosno zatezna kamata, tvrdi da nema drugih pravnih sredstava na raspolaganju za osporavanje gore navedene presude Apelacionog suda.

25. Povodom tvrdnji koje se odnose na podrivanje pravne sigurnosti, odnosno na neusaglašenost u sudskoj praksi u pogledu utvrđivanja zateznih kamata u slučajevima obaveznog osiguranja od autoodgovornosti, podnosilac zahteva, između ostalog, navodi (i) da je Apelacioni sud dosledno primenjivao godišnju kamatu od dvanaest odsto (12%)godišnje u slučajevima koji su povezani sa obaveznim osiguranjem od autoodgovornosti, kao što je utvrđeno u članu 26. Zakona o obaveznom osiguranju, sa izuzetkom osporene presude; i(ii) da je pored toga osporena presuda u suprotnosti i sa načelima izloženim u presudama Suda KI87/18, sa podnosiocem"*IF Skadeforsikring*", presuda od 15. aprila 2019. godine (u daljem tekstu: slučaj Suda KI87/18) i KI35/18, sa podnosiocem"*Bayerische Versicherungsverbrand*", presuda od 6. januara 2020. godine (u daljem tekstu: slučaj Suda KI35/18), ali i sa samim Pravnim mišljenjem Vrhovnog suda, kojim se "*čine napori za objedinjavanje sudske prakse*". U kontekstu ovog navoda, podnosilac zahteva se poziva na četiri presude Apelacionog suda, i to: (i) presudu [Ae. br. 215/2019] od 22. septembra 2020. godine; (ii) presudu [Ae. br. 204/2019] od 5. avgusta 2020. godine; (iii) presudu [Ae. br.

282/2019] od 4. avgusta 2017. godine; i (iv) presudu [Ae. br. 127/2019] od 3. marta 2020. godine.

26. Povodom navoda koji se odnose na nepostojanje obrazložene sudske odluke, podnosilac zahteva naglašava da osporenom presudom Apelacionog suda (i) nije odgovoreno na njegov glavni navod iznesen odgovorom na žalbu, kojim je argumentovano da treba primeniti kamatu od dvanaest odsto (12%), kako je utvrđeno u članu 26. Zakona o obaveznom osiguranju, kao "*lex specialis*" a ne kamata od osam odsto (8%),kako je utvrđeno u članu 382. ZOO-a, kao "*lex generalis*"; (ii) nije obrazložena primena stava 2. člana 382. ZOO-a umesto stava 6. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju; (iii) nije obrazloženo pozivanje na stav 7. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju, tim pre što isti ne "*tretira pitanje zatezne kamate i neku definiciju ili izuzimanje legitimiteta prava na zateznu kamatu*"; (iv) u suprotnosti sa presudama Ustavnog suda KI87/18 i KI35/18, respektivno, nije obrazloženo odstupanje od njegove sudske u pogledu povrede načela pravne sigurnosti; i (v) član 12. (Zahtevi za regres fondova za zdravstveno, penziono i invalidsko osiguranje) Zakona o obaveznom osiguranju utvrđuje pravo na naknadu štete u osiguranju od autoodgovornosti, dok su izuzeća jasno propisana u članu 11. (Izuzeće iz pokrivenosti osiguranja) istog zakona, a koja nisu primenljiva u okolnostima konkretnog slučaja.

27. Podnosilac zahteva je u svojim navodima izložio osnovna načela prava na obrazloženu sudsku odluku zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP i u prilog ovim argumentima, podnosilac zahteva se pozvao i na sudsku praksu (i) Suda u slučajevima KI55/09, podnosilac *N.T.SH. Meteorit,* presuda od 3. decembra 2010. godine; KI135/14, podnosilac *IKK Classic,* presuda od 10. novembra 2015. godine; KI97/16, podnosilac *IKK Classic,* presuda od 4. decembra 2017. godine; i KI87/18, citiran u tekstu iznad; kao i na praksu (ii) Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) u predmetima *Hadjianastassiou protiv Grčke* (presuda od 16. decembra 1992. godine); *Van de Hurk protiv Holandije* (presuda od 9. aprila 1994. godine); *Hiro Balani protiv Španije* (presuda od 9. decembra 1994. godine); *Ruiz Torija protiv Španije* (presuda od 9. decembra 1994. godine); *Helle protiv Holandije* (presuda od 19. decembra 1997. godine); *Souminen protiv Finske* (presuda od 1. jula 2003. godine); i *Tatishvilli protiv Rusije* (presuda od 22. februara 2007. godine); *Boldea protiv Rumunije* (presuda od 15. maja 2007. godine); i *Grădinar protiv Moldavije* (presuda od 6. februara 2008. godine).

28. Konačno, podnosilac zahteva traži od Suda (i) da proglasi njegov zahtev prihvatljivim; i (ii) utvrdi da je osporena presuda, odnosno presuda [Ae. br. 63/2019] Apelacionog suda od 15. oktobra 2020. godine doneta u suprotnosti sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, te da proglasi istu ništavom i vrati predmet na ponovno odlučivanje.

Komentari koje je dostavila zainteresovana strana KBO

29. Dana 4. marta 2021. godine, KBO je dostavio Sudu svoje komentare u vezi sa zahtevom podnosioca zahteva. Prema KBO-u, (i) podnosilac zahteva nije iscrpeo sva pravna sredstva propisana zakonom, jer "*uopšte nije pokrenuo reviziju kao vanredno sredstvo pred Vrhovnim sudom*"; (ii) zatezna kamata od dvanaest odsto (12%) godišnje se ne može primeniti u okolnostima konkretnog slučaja jer podnosilac zahteva nije podneo dostavio dopunu dokumentacije koju je tražio KBO, kao što je utvrđeno u članu 26. Zakona o obaveznom osiguranju i relevantnim propisima Centralne banke Kosova (u daljem tekstu: CBK); (iii) navodi podnosioca zahteva obuhvataju pitanja koja se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, iako, prema slučaju Suda KI72/16, Sud "*nije sud četvrtog stepena*"; i (iv) svaki suprotan pristup bi "*teško narušio osnovna načela ustavnog i pravnog poretka, odnosno Zakon br. 03/L-199 o sudovima; Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku; Zakon 04/L-018 o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti i Poslovnik o radu Ustavnog suda Republike Kosovo*".

Ocena prihvatljivosti zahteva

30. Sud prvo ocenjuje da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su propisani Ustavom i dalje precizirani Zakonom i Poslovnikom.

31. 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".*

32. Sud se takođe poziva i na stav 4. člana 21. [Opšta načela] Ustava, koji propisuje:

"Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva".

33. U nastavku, Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Zakonom. U tom smislu, Sud se poziva na članove 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji utvrđuju:

Član 47.
[Individualni zahtev]

"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 zahteva]

"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...".

34. U tom smislu, Sud prvo naglašava da podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu pozivajući se na navodne povrede svojih osnovnih prava i sloboda, koja važe i za pojedince i za pravna lica (vidi u ovom kontekstu slučaj Suda KI118/18, podnosilac *Eco Construction d.o.o.,* rešenje o neprihvatljivosti od 10. oktobra 2020. godine, stav 29).

35. Što se pak tiče ispunjenja ostalih uslova prihvatljivosti koji su propisani Ustavom i Zakonom i izloženi u gornjem tekstu, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno presude[Ae. br.63/2019] Apelacionog suda od 15. oktobra 2020. godine nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva propisana zakonom. Sud naglašava da se na osnovu sudske prakse

Suda, odluke Apelacionog suda mogu pobijati pred Sudom, a on je u više navrata ocenio da su pravna sredstva iscrpljena od strane podnosilaca zahteva koji su osporavali odluke Apelacionog suda. Sud je ovu sudsku praksu izgradio na osnovu sudske prakse ESLJP-a, prema kojoj se, između ostalog, podnosioci zahteva ne uslovljavaju nužno da iskoriste i vanredna pravna sredstva (vidi, Praktični vodič kroz uslove prihvatljivosti od 30. aprila 2020. godine, I. Procesni osnovi neprihvatljivosti; A. Nisu iscrpljeni unutrašnji pravni lekovi; 2. Primena pravila; e) Postojanje i primerenost, stav 89 i tu korišćene reference).

36. Podnosilac zahteva je takođe naglasio osnovna pravna i slobode za koje tvrdi da su mu povređeni u skladu sa zahtevima iz člana 48. Zakona i podneo je svoj zahtev u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.

37. Sud, takođe, primećuje da zahtev podnosioca zahteva ispunjava i uslove prihvatljivosti koji su propisani stavom (1) pravila 39. Poslovnika. Isti se ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova utvrđenih stavom (3) pravila 39. Poslovnika. Sud, takođe, naglašava da se zahtev ne može proglasiti neprihvatljivim ni po kom drugom osnovu. Shodno tome, isti se mora proglasiti prihvatljivim i oceniti njegov meritum.

Meritum

38. Sud na početku podseća da su okolnosti konkretnog slučaja povezane sa saobraćajnom nezgodom iz 2013. godine, u kojoj je osiguranik podnosioca zahteva, odnosno V.A., pretrpeo telesne povrede. Odgovornost za saobraćajnu nezgodu je pala na R.K., osiguranika KBO-a. Podnosilac zahteva je isplatio naknadu svom osiguraniku, odnosno V.A. u iznosu od 138.734 CHF, na ime lekarskog lečenja i naknade za nesposobnost za rad. U vezi sa ovim iznosom, podnosilac zahteva se 2014. godine obratio KBO-u za zahtevom za naknadu na osnovu prava na subrogaciju utvrđenog ZOO-om i usled nepostizanja sporazuma, obratio se tužbom Osnovnom sudu. Osnovni sud je dao za pravo podnosiocu zahteva i potvrdio obavezu KBO-a da nadoknadi podnosiocu zahteva iznos od 114.477,59 evra, a takođe i obavezu da plati kamatu od dvanaest odsto (12%) godišnje, kako je utvrđeno u članu 26. Zakona o obaveznom osiguranju, počev od 25. marta 2014. godine pa do konačne isplate. Takođe, Apelacioni sud je konačno potvrdio pravo podnosioca zahteva na odgovarajuću naknadu na osnovu subrogacije, ali je preinačio presudu Osnovnog suda u pogledu zatezne kamate. Apelacioni sud je utvrdio da kamata treba da iznosi osam odsto (8%) godišnje na osnovu člana 382. ZOO-a, a ne dvanaest

odsto (12%) godišnje, na osnovu člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju, kako je odlučio nižestepeni sud. Ovo utvrđenje Apelacionog suda u vezi sa visinom zatezne kamate, podnosilac zahteva osporava pred Sudom, navodeći povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, zbog (i) povrede načela pravne sigurnosti kao rezultat neusaglašenosti u sudskoj praksi Apelacionog suda; i (ii) nepostojanja obrazložene sudske odluke. Sud će u nastavku razmotriti ova dva navoda podnosioca zahteva, počevši od onog koji se odnosi na podrivanje pravne sigurnosti.

Što se tiče podrivanja pravne sigurnosti

(i) Opšta načela kao što su utvrđena sudskom praksom ESLJP-a i Suda

39. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi nepostojanje doslednosti, odnosno neusaglašenost u sudskoj praksi Apelacionog suda u vezi sa utvrđivanjem zateznih kamata u slučajevima obaveznog osiguranja od autoodgovornosti, pozivajući se na četiri presude Apelacionog suda, i to: (i) presudu [Ae. br. 215/2019] od 22. septembra 2020. godine; (ii) presudu [Ae. br. 204/2019] od 5. avgusta 2020. godine; (iii) presudu [Ae. br. 282/2019] od 4. avgusta 2020. godine; i (iv) presudu [Ae. br. 127/2019] od 3. marta 2020. godine.

40. Sud primećuje da se sve četiri presude Apelacionog suda na koje se pozvao podnosilac zahteva u smislu navoda o neusaglašenosti u relevantnoj sudskoj praksi, (i) odnose na slučajeve obaveznog osiguranja od autoodgovornosti; (ii) potvrđuju odgovarajuće presude Osnovnog suda u odnosu na primenu kamate od dvanaest odsto (12%) godišnje, kako je utvrđeno u članu 26. Zakona o obaveznom osiguranju; i (iii) naglašavaju da navodi stranaka u pitanju o pogrešnoj primeni materijalnog prava od strane prvostepenog suda ne stoje jer je isti pravilno primenio važeći zakon, tako što je primenio član 26. Zakona o obaveznom osiguranju u okolnostima datih slučajeva. Prema tome, nije sporno da Apelacioni sud nije postupio isto u okolnostima konkretnog slučaja, odnosno svojoj presudi koja se osporava.

41. Međutim, Sud stavlja naglasak na činjenicu da je Vrhovni sud, dana 1. decembra 2020. godine, izdao Pravno mišljenje o kamatama, ali je osporena presuda Apelacionog suda doneta pre nego što je usvojeno gore navedeno Pravno mišljenje.

42. Tačnije, Sud podseća da je do utvrđenja o neusaglašenosti u sudskoj praksi Vrhovnog suda u pogledu primene visine zateznih kamata u

slučajevima obaveznog osiguranja od autoodgovornosti došao u slučajevima SudaKI87/18 i KI35/18.

43. Sud je ovim presudama ocenio ustavnost dveju različitih presuda Vrhovnog suda, kojima su preinačene odgovarajuće presude Apelacionog suda u pogledu primene zatezne kamate u slučajevima obaveznog osiguranja od autoodgovornosti. U oba slučaja, Sud je (i) nakon izlaganja opštih načela ESLJP-a koja se odnose na ocenu neusaglašenosti u sudskoj praksi, primenio ista na okolnosti relevantnih slučajeva; i (ii) nakon što je u slučaju KI87/17 analizirao sedam (7) različitih odluka Vrhovnog suda, i u slučaju KI35/18, njih ukupno (9), utvrdio da u sudskoj praksi Vrhovnog suda postoje "*duboke i dugotrajne razlike*" u pogledu primene zakonskih odredbi koje se odnose na visinu zatezne kamate koja je primenljiva u slučajevima obaveznog osiguranja od autoodgovornosti, a posebno kada uprkos činjenici da su mehanizmi za osiguranje doslednosti u sudskoj praksi propisani u relevantnim zakonima, taj mehanizam nije korišćen od strane Vrhovnog suda (vidi, slučaj Suda KI87/18, citiran u tekstu iznad, stav 79; i slučaj Suda KI35/18, citiran u tekstu iznad, stav 103).

44. U pogledu načela pravne sigurnosti, kao rezultat nedostatka doslednosti u sudskoj praksi, ESLJP je u svojoj praksi razvio osnovne principe i utvrdio kriterijume da li razilaženje u navodnim sudskim odlukama predstavlja povredu člana 6. EKLJP-a. Kriterijume koje je postavio ESLJP, Sud je tokom razmatranja navoda podnosilaca zahteva o povredi načela pravne sigurnosti, kao rezultat kontradiktornih odluka, primenio i u svojoj sudskoj praksi (vidi, između ostalog, gore navedene slučajeve Suda: KI35/18 i KI87/18, gde je Sud utvrdio povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, kao rezultat razilaženja u sudskoj praksi ESLJP-a).

45. U tom smislu, Sud ističe da je sudska praksa ESLJP-a rezultirala u četiri osnovna načela koja karakterišu analizu u vezi sa doslednošću sudske prakse, kako sledi: (i) da je jedna od bitnih komponenata vladavine prava sigurnost koja, između ostalog, garantuje određenu sigurnost u pravnim situacijama i doprinosi poverenju javnosti u sudove (vidi, *mutatis mutandis*, *Ştefănică i drugi protiv Rumunije*, predstavka br. 38155/02, presuda od 2. novembra 2010. godine, stav 38, *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, presuda od 20. oktobra 2011. godine, stav 56, vidi slučaj KI35/18, gore citiran, stav 64); (ii) da ne postoji stečeno pravo na doslednost sudske prakse (vidi slučaj ESLJP-a: gore citiran, *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, stav 56, vidi takođe gore citirani slučaj Suda KI35/18, podnosilac zahteva: *Bayerische Versicherungsverbrand*, stav 65, kao

i slučaj KI42/17, podnosilac zahteva: *Kushtrim Ibraj*, rešenje o neprihvatljivosti od 25. januara 2018. godine, stav 33); (iii) da je mogućnost kontradiktornih odluka integralna karakteristika svakog pravosudnog sistema zasnovanog na mreži osnovnih i apelacionih sudova, sa ovlašćenjima u njihovoj teritorijalnoj nadležnosti, a izbegavanje se takođe može dogoditi unutar istog suda, što se samo po sebi ne može smatrati protivnim samoj sebi (vidi, slučaj: *Santos Pinto protiv Portugalije*, predstavka br. 390005/04, stav 41, presuda od 20. maja 2008. godine, stav 41, vidi takođe slučaj Suda: KI87/17, podnosilac zahteva: *„IF Skadeforsikring*", gore citiran, stav 66 i slučaj KI35/18, podnosilac zahteva *Bayerische Versicherungsverbrand,* stav 67); i (iv) osim u slučajevima očigledne samovolje, nije njegov zadatak da dovodi u pitanje tumačenje domaćeg zakona od strane domaćih sudova i u principu nije njegova funkcija da upoređuje različite odluke domaćih sudova, čak i ako su donete u značajno sličnim postupcima (vidi, na primer, slučajeve ESLJP-a: *Adamsons protiv Letonije*, presuda od 24. juna 2008. godine, stav 118; i *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, gore citiran, stav 50 i slučaj KI35/18, gore citiran, stav 68).

46. Međutim, pozivajući se na gore navedena načela, ESLJP je uspostavio tri osnovna kriterijuma za utvrđivanje da li navodno razilaženje sudskih odluka predstavlja povredu člana 6. EKLJP-a, kako sledi: (i) da li postoje duboke i dugoročne razlike u sudskoj praksi; (ii) da li domaći zakon uspostavlja mehanizme koji mogu da reše takve razlike; i (iii) da li su ti mehanizmi primenjeni i sa kojim efektom (u ovom kontekstu vidi slučajeve ESLJP-a, *Beian protiv Rumunije* (br. 1), presuda od 6. decembra 2007. godine, stavovi 37-39; *Grkokatolička parohija Lupeni i drugi protiv Rumunije*, presuda od 29. novembra 2016. godine, stavovi 116 - 135; *Iordan Iordanov i drugi protiv Bugarske*, presuda od 2. jula 2009. godine, stavovi 49-50; *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, gore citiran, stav 53; i vidi, slučaj Suda; KI29/17, podnosilac zahteva: *Adem Zhegrova*, rešenje o neprihvatljivosti od 5. septembra 2017. godine, stav 51, a vidi i gore navedene slučajeve Suda: KI42/17, podnosilac zahteva: *Kushtrim Ibraj*, stav 39, KI87/17 podnosilac zahteva: *IF Skadiforsikring*, stav 67, KI35/18 podnosilac zahteva: *Bayerische Versicherungsverbran*d, stav 70).

(ii) Primena ovih načela u okolnostima ovog slučaja

47. Sud će dalje primeniti gore navedena načela u okolnostima ovog slučaja, primenjujući kriterijume na osnovu kojih se ESLJP bavi pitanjima razilaženja u odnosu na sudsku praksu, počev od ocene da li su u okolnostima ovog slučaja (i) navodne kontradikcije u sudskoj

praksi „duboke i dugoročne“; i ako je to slučaj, (ii) postojanje mehanizama koji mogu rešiti relevantnu divergenciju; i (iii) ocena da li su ovi mehanizmi primenjeni i sa kojim efektom u okolnostima ovog slučaja.

48. U tom kontekstu, Sud bi takođe trebalo da ponovi da, na osnovu prakse ESLJP-a, nije njegova funkcija da upoređuje različite odluke redovnih sudova, čak i ako se donose u značajno sličnim postupcima. Sud mora poštovati nezavisnost sudova. Pored toga, u takvim slučajevima, odnosno navodima o ustavnim povredama osnovnih prava i sloboda kao rezultat razlika u sudskoj praksi, podnosioci zahteva moraju da podnesu Sudu relevantne argumente u vezi sa činjeničnom i pravnom sličnošću predmeta za koje se tvrdi da su različito rešeni od strane redovnih sudova, što je rezultiralo razlikama u sudskoj praksi i što je moglo rezultirati povredom njihovih ustavnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a (vidi slučaj KI35/18, podnosilac zahteva: *Bayerische Rechtsverbrand*, gore citiran, stav 76).

49. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi da je u njegovom slučaju Apelacioni sud različito odlučio o visini zatezne kamate, postupajući u suprotnosti sa svojom sudskom praksom. U prilog svojim argumentima, podnosilac zahteva se poziva na četiri sledeće presude Apelacionog suda: (i) presudu [Ae. br. 215/2019] od 22. septembra 2020. godine; (ii) presudu [Ae. br. 204/2019] od 5. avgusta 2020. godine; (iii) presudu [Ae. br. 282/2019] od 4. avgusta 2020. godine; i (iv) presudu [Ae. br. 127/2019] od 3. marta 2020. godine.

50. Pre analize da li je (i) osporenu presudu Apelacionog suda, odnosno presuda [E. Rev. br. 63/2019] od 15. oktobra 2020. godine, doneo Apelacioni sud u suprotnosti sa svojom sudskom praksom; i (ii) da li su navodne razlike u sudskoj praksi „duboke i dugoročne“, Sud prvo podseća na obrazloženje osporene presude u vezi sa zateznom kamatom. Sud podseća da je Apelacioni sud presudom [Ae. br. 63/2019] delimično potvrdio presudu Osnovnog suda. Istu je preinačio samo u pogledu zatezne kamate, obavezujući KBO da plaća kamatu od osam procenata (8%) od 25. marta 2014. godine do konačne isplate. U kontekstu poslednjeg, Apelacioni sud je, između ostalog, obrazložio da (i) stav 7. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju „isključuje primenu kamate od 12% za otplatu duga, koja se predviđa samo u slučaju ne tretiranja zahteva i kašnjenja u procesuiranju zahteva oštećenih za naknadu štete“; i shodno tome, (ii) tužilac, odnosno podnosilac zahteva, ima pravo samo na zateznu kamatu od osam procenata (8%) godišnje, utvrđenu članom 382. ZOO-a.

51. U tom kontekstu, što se tiče primenjivih zakona u okolnostima ovog slučaja, Zakon o obligacionim odnosima je usvojila Skupština Republike Kosovo 10. maja 2012. godine, a predsednik Republike Kosovo je proglasio ukazom 30. maja 2012. godine, objavljen je u Službenom listu Republike Kosovo 19. juna 2012. godine i na osnovu člana 1059. (Stupanje na snagu) stupio na snagu šest (6) meseci posle objavljivanja u Službenom listu Republike Kosovo, shodno tome 19. decembra 2012. godine, dok je Zakon o obaveznom osiguranju usvojila Skupština Republike Kosovo 23. juna 2011. godine, proglašen ukazom predsednika Republike Kosovo 5. jula 2011. godine, objavljen u Službenom listu Republike Kosovo 14. jula 2011. godine i na osnovu člana 44. (Stupanje na snagu), stupio je na snagu petnaest (15) dana od dana objavljivanja u Službenom listu Republike Kosovo, shodno tome 29. jula 2011. godine. Štaviše, ovaj zakon je, članom 43, propisao ukidanje Uredbe UNMIK-a 2001/25 koja reguliše obavezno osiguranje od autoodgovornosti, kao i podzakonska akta Centralne banke Kosova (u daljem tekstu: CBK), kada su u suprotnosti sa ovim zakonom.

52. U kontekstu presuda Vrhovnog suda na koje se pozvao podnosilac zahteva, Sud primećuje da se sve četiri presude Apelacionog suda na koje se poziva podnosilac zahteva u pogledu navoda o razilaženju u relevantnoj sudskoj praksi, (i) odnose na slučajeve obaveznog osiguranja od autoodgovornosti; (ii) potvrđuju relevantne presude Osnovnog suda u vezi sa primenom kamate od dvanaest procenata (12%) godišnje, kako je definisano u članu 26. Zakona o obaveznom osiguranju; i (iii) ističu da su navodi relevantnih strana o pogrešnoj primeni materijalnog prava od strane prvostepenog suda neodrživi, jer je isti pravilno primenio primenjiv zakon, primenjujući član 26. Zakona o obaveznom osiguranju u okolnostima relevantnih slučajeva.

53. U okolnostima ovog slučaja, Sud podseća da je Osnovni sud dao podnosiocu zahteva pravo, potvrđujući obavezu KBO-a da nadoknadi podnosioca zahteva u iznosu od 114.477,59 evra i takođe obavezu plaćanja kamate od dvanaest procenata (12 %) godišnje, kako je definisano članom 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, počev od 25. marta 2014. godine do konačne isplate. Apelacioni sud je takođe definitivno potvrdio pravo podnosioca zahteva na odgovarajuću nadoknadu na osnovu subrogacije, ali je preinačio presudu Osnovnog suda u vezi sa zateznim kamatama.

54. Sud podseća da je Apelacioni sud, menjajući presudu Osnovnog suda u vezi sa zateznim kamatama, utvrdio da godišnja kamata treba da

bude osam procenata (8%) godišnje na osnovu člana 382. ZOO-a, a ne dvanaest procenata (12%) godišnje, na osnovu člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju, kao što je utvrdio nižestepeni sud.

55. Sud ističe da ocenjuje doslednost sudske prakse redovnih sudova samo u odnosu na navodne povrede podnosioca zahteva. Shodno tome, nedostatak doslednosti u sudskoj praksi mora da je rezultirao povredom osnovnih prava i sloboda podnosioca zahteva. Da bi se utvrdila takva povreda i utvrdilo da su osnovna prava i slobode podnosioca zahteva povređene kao rezultat „dubokih i dugoročnih razlika“ u relevantnoj sudskoj praksi, činjenične i pravne okolnosti slučaja podnosioca zahteva treba da se poklapaju sa slučajevima u kojima se tvrde kontradiktornosti.

56. U kontekstu okolnosti slučaja, Sud i ESLJP su takođe priznali da su kontradiktornosti u sudskoj praksi sastavni deo svakog pravosudnog sistema i da razlike u sudskoj praksi takođe mogu postojati unutar istog suda. Tako nešto nije nužno u suprotnosti sa Ustavom i EKLJP-om (vidi, slučajeve ESLJP-a: *Santo Pinto protiv Portugalije*, gore citiran, stav 41; i *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, citiran gore, stav 51). Štaviše, i kao što je gore napomenuto, ESLJP je neprestano naglašavao da zahtevi za pravnu sigurnost i legitimnu zaštitu javnog poverenja u sudove ne garantuju pravo na doslednu sudsku praksu. Razvoj sudske prakse je važan da bi se održala odgovarajuća dinamika kontinuiranog unapređenja sprovođenja pravde (vidi, slučaj ESLJP-a: *Atanasovski protiv Bivše jugoslovenske republike Makedonije*, presuda od 14. januara 2010. godine, stav 38; i *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, gore citiran, stav 58, vidi slučaj Suda KI35/18, sa podnosiocem zahteva: *Bayerische Rechtsverbrand*, gore citiran, stav 98). Izuzetak od ovih opštih načela je očigledna proizvoljnost i u smislu ocene nepostojanja sudske doslednosti, ocena da li postoje „duboke i dugoročne razlike“ u relevantnoj sudskoj praksi i da li postoji delotvoran mehanizam za rešavanje istih.

57. Sud, pozivajući se na svoju sudsku praksu, odnosno na slučajeve KI87/18 i KI35/18, podseća da je utvrdio povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a zbog povrede načela pravne sigurnosti kao rezultat razilaženja sudske prakse u slučaju KI87/18 u oceni 3 (tri) slučajeva Vrhovnog suda, donetih u periodu od 3 (tri) godine, i u slučaju KI35/18 u oceni 9 (devet) slučajeva Vrhovnih sudova donetih tokom perioda od 5 (pet) godina i nakon što je utvrdio da (i) postoje „duboke i dugoročne razlike“; (ii) postojao je mehanizam Vrhovnog suda za usklađivanje sudske prakse; ali da (iii) gore pomenuti mehanizam nije korišćen (vidi, slučajeve Suda: KI87/18, gore citiran,

stav 79 i stavovi 81 do 85, i slučaj KI35/18, gore citiran, stav 70 i stavovi 110-111).

58. S druge strane, puki nalaz da u sudskoj praksi postoje „duboke i dugoročne razlike“ u pogledu iznosa zatezne kamate ne mora nužno rezultirati povredom člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a. Da bi utvrdio tako nešto, Sud mora razmotriti i dva druga kriterijuma ESLJP-a u vezi sa ocenom nedostatka doslednosti u sudskoj praksi, odnosno da li primenjiv zakon uspostavlja mehanizme koji mogu da reše takve razlike; i da li je takav mehanizam primenjen u okolnostima slučaja i sa kojim efektom.

59. Sud ističe da Vrhovni sud ima mehanizam koji omogućava rešavanje takvih kontradiktornosti na osnovu tačke 10, stava 2, člana 14. (Nadležnosti i odgovornosti predsednika i potpredsednika Suda) Zakona br. 06/L-054 o sudovima (u daljem tekstu: Zakon o sudovima), predsednici sudova putem godišnjih sastanaka svih sudija imaju, između ostalog, obavezu da razmotre i predlože promene u postupcima i praksi (vidi slučaj Suda KI87/18 podnosilac zahteva: „*IF Skadeforsikring*“, gore citiran, stav 80 i slučaj KI35/18, podnosilac zahteva: *Bayerische Rechtsverbrand*, citiran gore, stav 107).

60. U nastavku, i da bi razjasnio da li je takav mehanizam za rešavanje kontradiktornosti, koje je dosledno navodio podnosilac zahteva u takvim slučajevima pred Sudom, Sud podseća da se u svom zahtevu od 22. oktobra 2020. godine, obratio Vrhovnom sudu i pitao da li je: „Vrhovni sud doneo principijelan stav u vezi sa naknadom štete i utvrđivanjem zateznih kamata u vezi sa zahtevima po pravu subrogacije“.

61. Vrhovni sud je u svom odgovoru na gore navedeno pitanje odgovorio na sledeći način:

„Gore opisanu sudsku praksu, Vrhovni sud Kosova je konsolidovao otkako su podneti zahtevi za naknadu štete po pravu subrogacije, ali treba razlikovati slučajeve kada Vrhovni sud Kosova u postupku po vanrednim pravnim sredstvima ne može da menja odluke sudova nižih instanci u slučajevima kada bi se smatralo povredom načela „reformatio in peius“.

Odredbom člana 203. Zakona o parničnom postupku je propisano: „Drugostepeni sud ne može da promeni prvostepenu presudu na štetu žalbene stranke, ukoliko je samo ona podnela žalbu a ne i protivnička strana“.

Navedeno načelo sprečava Vrhovni sud da menja odluke sudova nižih instanci čak i u pogledu godišnje zatezne kamatne ako je revizija tužioca, koji je delimično dobio sudski spor, ali je podneo reviziju za odbijeni deo. U ovom slučaju, Vrhovni sud, čak i ako utvrdi da su pogrešno primenjene materijalno-pravne odredbe za zatezne kamate, ne može promeniti sudsku odluku. Takođe, Vrhovni sud, kada je revizija podneta samo u odnosu na kamatu, uopšte ne može da se upusti u ocenu njene osnovanosti i eventualno preinači presude sudova nižih instanci, jer u ovoj situaciji revizija uopšte nije dozvoljena u skladu sa članom 211, stav 2 ZPP-a, budući da se u smislu člana 30. stav 1. ZPP-a, za vrednosti predmeta spora uzima u obzir samo vrednost glavnog zahteva, a ne i kamate (član 30, stav 2 ZPP-a).

Vrhovni sud Kosova, odražavajući stalne zahteve sudova nižih instanci, ali takođe i nalaze u svojoj sudskoj praksi pre nekoliko meseci u građanskom ogranku, pokrenuo je ideju o potrebi pravnog mišljenja o pitanju kamate za koje su izvršena istraživanja u domaćoj praksi, urađene uporedne analize zakonodavstva i prakse u regionu, ocenjena potreba za održavanjem kontinuiteta, ali i potreba za progresivnim promenama kako bi se zadovoljili standardi za adekvatnu sudsku zaštitu i nakon održavanja mnogih sastanaka, ova ideja se materijalizovala u pravnom mišljenju, prvo u građanskom ogranku Vrhovnog suda, a zatim na opštoj sednici Vrhovnog suda, održanoj 01. decembra 2020. godine.

Pravno mišljenje o pitanju kamate se bavilo, između ostalog, i situacijom regresa zahteva, tačka IX (devet) pravnog mišljenja. Deo ovog odgovora na tražene informacije takođe uzmite u Pravnom mišljenju o kamati, čiju kopiju prilažemo“.

62. Međutim, Sud kroz ovaj slučaj takođe navodi da tačka 4, stava 1, člana 26. (Nadležnosti Vrhovnog suda) Zakona o sudovima definiše isključivu nadležnost Vrhovnog suda da utvrđuje principijelne stavove, izdaje pravna mišljenja i smernice za jedinstvenu primenu zakona od strane sudova na teritoriji Republike Kosovo. U slučaju koji uključuje okolnosti ovog slučaja, naime primenu iznosa zatezne kamate u odnosu na obavezno osiguranje od autoodgovornosti, Vrhovni sud je odobrio takav mehanizam, odnosno pravno mišljenje u vezi sa kamatama je usvojio 1. decembra 2020. godine, tj. nakon što je podnosilac zahteva podneo zahtev Sudu i nakon zahteva Suda, kojim je tražio da se razjasni da li je Vrhovni sud doneo bilo kakav objedinjujući stav u vezi sa njegovom sudskom praksom.

63. Shodno tome, Sud, analizirajući i četiri slučaja Apelacionog suda na koje se pozivao podnosilac zahteva i odgovor Vrhovnog suda, svojim

dopisom od 2. decembra 2020. godine, nalazi da u okolnostima ovog slučaja nisu ispunjena sva tri kriterijuma ESLJP-a u vezi sa ocenom da li je nedostatak doslednosti, odnosno razlike u sudskoj praksi, rezultirao povredom prava i sloboda za pravično i nepristrasno suđenje.

64. Sud prvo ponavlja da u okolnostima ovog slučaja nije našao „duboke i dugoročne razlike“ u sudskoj praksi Apelacionog suda u vezi sa primenom odredbi koje regulišu iznos zatezne kamate u kontekstu obaveznog osiguranja od autoodgovornosti podnošenjem četiri (4) odluka. Drugo, Sud smatra da je pojašnjenje koje je Vrhovni sud dao svojim dopisom u vezi sa primenom odredbi zakona u slučajevima zahteva koji se odnose na utvrđivanje iznosa zatezne kamate u okviru prava na subrogaciju jasno. Što se tiče mehanizma Vrhovnog suda za usklađivanje ove prakse, odnosno odobravanja pravnog mišljenja u vezi sa kamatama, Sud naglašava da je ovaj mehanizam stvoren i odobren nakon podnošenja niza slučajeva Sudu koji osporavaju odluke redovnih sudova u vezi sa utvrđivanjem zatezne kamate u slučajevima zahteva za naknadu štete po pravu subrogacije.

65. Shodno tome, Sud nalazi da osporena presuda Apelacionog suda nije zahvaćena povredom načela pravne sigurnosti i povredom prava podnosioca zahteva na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

Što se tiče obrazložene sudske odluke

(i) Opšta načela u vezi sa obrazloženjem sudskim odluka

66. Što se tiče prava na obrazloženu sudsku odluku koje je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, Sud pre svega naglašava da on već ima konsolidovanu sudsku praksu. Ova praksa je izgrađena na osnovu sudske prakse ESLJP-a, uključujući, ali ne ograničavajući se na predmete *Hadjianastassiou protiv Grčke,* presuda od 16. decembra 1992. godine; *Van de Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine; *Higgins i drugi protiv Francuske*, presuda od 19. februara 1998. godine; *García Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine; *Hirvisaari protiv Finske*, presuda od 27. septembra 2001. godine; *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine; *Buzescu protiv Rumunije,* presuda od 24. maja 2005. godine; *Pronina protiv Ukrajine,* presuda od 18. jula 2006. godine; i *Tatishvili protiv Rusije*, presuda od 22. februara 2007. godine. Pored toga, osnovna načela koja se odnose na pravo na obrazloženu sudsku odluku su razrađena i u slučajevima ovog Suda, uključujući, ali ne

ograničavajući se na slučajeve KI22/16, podnosilac *Naser Husaj*, presuda od 9. juna 2017. godine; KI97/16, podnosilac zahteva: "*IKK Classic",* presuda od 9. januara 2018. godine; KI143/16, podnosilaczahteva: *Muharrem Blaku i drugi,* rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine; KI24/17, podnosilac zahteva: *Bedri Salihu,* presuda od 27. maja 2019. godine; KI35/18, citiran u tekstu iznad, i KI227/19, podnosilac zahteva: *T.P. "Spahia Petrol",* presuda od 31. decembra 2020. godine).

67. U principu, Sud ističe da garancije sadržane u članu 31. Ustava obuhvataju obavezu da sudovi navedu dovoljno razloga za svoje odluke (vidi, slučaj Suda: KI230/19, podnosilac zahteva: *Albert Rakipi*, gore citiran, stav 139).

68. Sud takođe naglašava da na osnovu svoje sudske prakse koja je zasnovana na sudskoj praksi ESLJP-a, prilikom ocene načela koje se odnosi na pravilno sprovođenje pravde, odluke sudova moraju sadržavati obrazloženje na kojem se zasnivaju. Obim u kojem se primenjuje ova obaveza navođenja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i mora se odrediti u svetlu okolnosti konkretnog slučaja. Suštinski argumenti podnosilaca zahteva su ti na koje se mora odgovoriti, a navedeni razlozi moraju biti zasnovani na važećem zakonu (vidi, slično, slučajeve ESLJP-a: *Garcia Ruiz protiv Španije*, predstavka br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 29; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27; i *Higgins i drugi protiv Francuske*, stav 42, vidi, takođe, slučaj Suda: KI97/16, podnosilac zahteva: *IKK Classic*, citiran u tekstu iznad, stav 48; i slučaj KI87/18, *IF Skadeforsikring*, citiran u tekstu iznad, stav 48). Iako ne traži da se detaljno odgovori na svaki prigovor koji predoči podnosilac zahteva, ta obaveza ipak podrazumeva da stranke u sudskom postupku mogu očekivati konkretan i izričit odgovor na one svoje navode koji su odlučujući za ishod sprovedenog postupka (vidi, slučaj: *Morerira Ferreira protiv Portugalije*, presuda od 5. jula 2011. godine, stav 84 i reference koje su tu korišćene; vidi, i slučaj Suda: KI230/19, podnosilac zahteva: *Albert Rakipi*, presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 137).

69. Pored toga, Sud se poziva na svoju sudsku praksu gde utvrđuje da obrazloženje odluke treba da naglasi odnos između utvrđivanja merituma i ispitivanja dokaza s jedne strane i pravnih zaključaka suda s druge strane. Presudom suda kršiće se ustavni princip zabrane samovolje u odlučivanju, ako dato obrazloženje ne sadrži utvrđene činjenice, zakonske odredbe i logički odnos između njih (vidi, slučajeve Suda KI87/18 podnosilac zahteva „*IF Skadeforsikring*", presuda od 27. februara 2019, stav 44; KI138/19, podnosilac zahteva:

Ibish Raci, gore citiran, stav 45, kao i slučaj Suda: KI230/19, podnosilac zahteva: *Albert Rakipi*, presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 138).

(ii) Primena gore navedenih načela u okolnostima ovog slučaja

70. Primenjujući prethodno izložena opšta načela na okolnosti konkretnog slučaja, da bi se ocenilo da li je osporena presuda doneta u saglasnosti sa ustavnim garancijama obrazložene sudske odluke, Sud podseća da je Apelacioni sud prilikom donošenja njegove osporene odluke preinačio presudu Osnovnog suda u pogledu zatezne kamate. Osnovni sud je u okolnostima konkretnog slučaja primenio kamatu u visini od dvanaest odsto (12%) godišnje, pozivajući se na član 26. Zakona o obaveznom osiguranju, dok je Apelacioni sud utvrdio da u okolnostima datog slučaja član 26. Zakona o osiguranju od autoodgovornosti nije primenljiv, već da se mora primeniti kamata u visini od osam odsto (8%), pozivajući se na član 382. ZOO-a.

71. U smislu navoda podnosioca zahteva, Sud, u nastavku, podseća na obrazloženje Apelacionog suda u presudi [Ae. br. 63/2019], u kojem je u vezi sa zateznom kamatom, navedeno sledeće:

> *"Pogrešno sprovođenje materijalnog prava stoji u činjenici da kamata koju je odobrio prvostepeni sud, zakonski se ne primenjuje u sporovima za regres duga ali samo u zahtevima tretiranja zahteva oštećenih lica za nadoknadu štete u vansudskom postupku, kako je predviđeno članom 26 o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, na čije se odredbe poziva prvostepeni sud. Kamata koju primenjuje prvostepeni sud je predviđena s ciljem disciplinovanja osiguravajućih kompanija u odnosu osiguranja na zahteve za nadoknadu licima koja su oštećena, koje su osiguravajuće kompanije dužne da tretiraju kao urgencije u rokovima predviđenim u skladu sa gore pomenutim odredbama.*
>
> *Stav 7, člana 26 Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, izuzima sprovođenje kamate od 12% za regres duga, ta kamata je predviđena samo ta ne tretiranje i kašnjenje u tretiranju zahteva oštećenih lica za obeštećivanje. Iz ovoga proizilazi da tužilac ima pravo samo na zateznu kamatu predviđenu članom 382 ZOO-a, ali ne i na kamatu koja je kvalifikovana odredbama koje je sproveo prvostepeni sud. Budući da je tužilac zahtevom od 25.03.2014. godine tražio regres*

duga od tužene, proizilazi da tužene od tog datuma kasni, kada nije ispunila obavezu u roku, do konačne isplate".

72. Na osnovu gore navedenog obrazloženja Apelacionog suda, Sud primećuje da isti prvo (i) utvrđuje da je kamata od dvanaest odsto (12%) godišnje, *"predviđena samo za nerešavanje i kašnjenje sa rešavanjem zahteva oštećenih lica za naknadu štete";* (ii) isključuje primenu ove kamate u okolnostima konkretnog slučaja na osnovu stava 7. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju; i (iii) utvrđuje da se u okolnostima predmetnog slučaja primenjuje drugi zakon, odnosno član 382. ZOO-a, koji predviđa zateznu kamatu od osam odsto (8%) godišnje.

73. Na osnovu gore navedenog obrazloženja Apelacionog suda, Sud stavlja naglasak na činjenicu da je isti isključio primenu zatezne kamate od dvanaest posto (12%), kao što je utvrđeno u stavu 6. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju, primenjujući, kao rezultat toga, član 382. ZOO-a.

74. U tom smislu, Sud se poziva na član 382, stav 2 ZOO-a, koji propisuje: „Iznos zatezne kamate je osam procenta (8%) godišnje, osim ako nije drugačije određeno posebnim zakonom".

75. Međutim, stav 6, člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti propisuje: „*U slučaju nepoštovanja utvrđenih rokova u stavu 1. ovog člana, i ne ispunjavanja obaveze za isplaćivanje avansa iz stava 4. ovog člana, odgovorni osiguratelj smatra se da je zakasnio u ispunjavanju obaveze za nadoknadu, obavezujući se isplati zateznu kamatu. Ova zatezna kamata isplaćuje u visini od 12% godišnje stope i obračunava se za svaki dan zakašnjenja do izmirenja prouzrokovane štete od strane odgovornog osiguratelja, počevši od dana podnošenja zahteva za nadoknadu*".

76. Na osnovu gore navedenog, Sud primećuje da je pri određivanju zatezne kamate „u iznosu od 8%" prema stavu 2 člana 382 ZOO-a, Apelacioni sud precizirao da u pogledu iznosa zatezne kamate u slučajevima zahteva po pravu subrogacije, gde je uključen i slučaj podnosioca zahteva, stav 6. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju nije primenljiv.

77. Sud dalje primećuje da je kao razlog za promenu odluke u vezi sa iznosom zatezne kamate Apelacioni sud obrazložio da je sud niže instance, odnosno Osnovni sud, pogrešno tumačio materijalno pravo kada je utvrdio da je stav 6. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju primenljiv.

78. Sud je, u kontekstu sličnih navoda u vezi sa iznosom zateznih kamata, 22. oktobra i 24. novembra 2020. godine, dostavio dopis Vrhovnom sudu u vezi sa nizom slučajeva koji su podneti Sudu koji osporavaju odluke redovnih sudova u vezi sa utvrđivanjem zatezne kamate u slučajevima zahteva za naknadu štete po pravu subrogacije kao rezultat saobraćajnih nesreća izazvanih u Republici Kosovo. Sud je tražio pojašnjenje da li je (i) Vrhovni sud doneo principijelan stav u vezi sa naknadom štete i određivanjem zateznih kamata u vezi sa zahtevima po pravu subrogacije; a ako ovo nije slučaj (ii) da obavesti Sud o sudskoj praksi Vrhovnog suda, u kojim slučajevima se primenjuje član 382 (Zatezna kamata) Zakona br. 04/L-077 o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO) i u kojim slučajevima je primenjuje stav 6. člana 26. (Postupak zahteva za naknadu štete) Zakona br. 04/L-018 o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti (u daljem tekstu: Zakon o obaveznom osiguranju).

79. Na gore navedena pitanja Suda, Vrhovni sud je odgovorio na sledeći način:

„U tom kontekstu, načelno u pogledu zatezne kamate za obligacione odnose nastale pre 20.12.2012. godine, primenjena je zakonska odredba iz člana 277. Zakona o obligacionim odnosima (Službeni list SFRJ br. 29178, 39/ 85, 57/89), dok se za obligacione odnose koji su nastali posle 19.12.20 [12] primenjivala odredba člana 382 Zakona o obligacionim odnosima br. 04/L-077, Službeni list Republike Kosovo, br. 19/19, od 19.06.2012. godine, dok su se za zahteve trećih lica prema osiguravajućim društvima, u slučajevima kada su ispunjeni zakonski uslovi nakon stupanja na snagu (30. jula 2011. godine) Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti br. 04/L-018, objavljen u Službenom listu br. 4 od 14. jula 2011. godine, primenjivale odredbe ovog zakona.

Prema Vrhovnom sudu, „slučajevi zahteva za naknadu štete na osnovu prava subrogacije u praksi Vrhovnog suda Kosova, u zavisnosti od vremena nastanka obaveze, preispituju se i odlučuju u skladu sa odredbama gore citiranih zakona, sa relevantnim specifičnostima [...]".

80. U vezi sa utvrđivanjem zatezne kamate u iznosu od 12%, Vrhovni sud je pojasnio da se: „Kamata u iznosu od 12% godišnje kamate primenjuje /izračunava kada se ispune zakonski uslovi u slučajevima nepoštovanja rokova (član 26. st. 1. i 2. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, br. 04/L-018, objavljen u Službenom listu br. 4, od 14. jula 2011. godine) i neispunjavanja obaveze (član 26.

stav 4, istog zakona) od strane odgovornih osiguravača (osiguravajućih društava) za svaki dan kašnjenja do izmirenja obaveze od strane odgovornog osiguravača, počev od datuma podnošenja zahteva za naknadu. Situacija opisana prema odredbama člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, br. 04/L-018, objavljen u Službenom listu br. 4, od 14. jula 2011. godine, odnosi se na odgovornost koju osiguravajuća društva imaju prema trećim licima, stoga godišnja kamatna stopa od 12% u ovom slučaju ima za cilj da podstakne neku vrstu ispravnog pristupa osiguravajućih društava prema trećim licima, tako da se zahtevi za naknadu štete rešavaju u zakonskim rokovima, u suprotnom će osiguravajuća društva takođe platiti godišnju kamata od 12%.

Godišnju kamatnu stopu od 12% u određenim slučajevima po zakonu treba proceniti kao vrstu kazne protiv osiguravajućih društava, kada nisu odgovorni prema trećim licima, ali se ne može smatrati da favorizuju potraživanje poverioca s pravom pribegavanje dužniku jer je odnos između poverioca i dužnika u isplati regresa poseban odnos obaveza i nije odnos trećeg lica sa osiguravajućim društvom, dakle za potraživanje trećeg lica kao oštećenog u odnosu na osiguravajuće društvo u određenim slučajevima može se suditi godišnja kamatna stopa od 12%, ali ne i za zahtev za povraćaj sredstava.

81. Na osnovu gore navedenog, Sud smatra da je odgovor koji je dao Vrhovni sud u vezi sa njegovim tumačenjem zakona koji će se primeniti u pogledu iznosa zatezne kamate u skladu sa obrazloženjem datim u presudi koju je podnosilac zahteva osporio u konkretnom slučaju. Stoga, Sud smatra da tumačenje i primena relevantnih zakonskih odredbi u određivanju zatezne kamate od strane Apelacionog suda u slučaju podnosioca zahteva spada u delokrug zakonitosti, koja je u nadležnosti tog suda. Rekavši to, Apelacioni sud je presudom i razjašnjenjem/odgovorom koji je Vrhovni sud dao na pitanje Suda uspeo da objasni odnos između iznetih činjenica i primene zakona na koji se pozvao, tj. kako dolaze do međusobne korelacije i kako su uticali na odluku Apelacionog suda da promeni odluke suda niže istance u vezi sa utvrđivanjem iznosa zatezne kamate.

82. Pri tome, Sud ponavlja da je Apelacioni sud ispunio svoju ustavnu obavezu da pruži obrazloženu sudsku odluku, u skladu sa zahtevima člana 31. Ustava, u vezi sa članom 6. EKLJP-a i sudskom praksom Suda i ESLJP-a.

83. Stoga, na osnovu gore navedenog, utvrđuje da presuda [Rev. br. 63/2019] od 15. oktobra 2020. godine Apelacionog suda u vezi sa

navodima o neobrazloženosti sudske odluke ne predstavlja povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

Zaključak

84. Sud je razmatrao sve navode podnosioca zahteva, primenjujući pri ovoj oceni sudsku praksu Suda i ESLJP-a u vezi sa očigledno pogrešnim tumačenjem i primenom zakona i načelom pravne sigurnosti u pogledu doslednosti sudske prakse, garancije, koje su, uz određene izuzetke, oličene u članu 31. Ustava i članu 6. EKLJP-a.

85. Prvo, u pogledu navoda vezanog za neobrazloženje sudske odluke, Sud je utvrdio da presuda [E. Rev. br. 63/2019] od 15. oktobra 2020. godine Apelacionog suda nije zahvaćena povredom člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a dovoljno je obrazložio svoju odluku.

86. Drugo, s obzirom na načelo pravne sigurnosti u kontekstu nedostatka nedoslednosti, odnosno razilaženja u sudskoj praksi Vrhovnog suda, Sud je, nakon što je razradio osnovne principe i kriterijume ESLJP-a u tom aspektu, primenio iste u okolnostima ovog slučaja, i utvrdio da u sudskoj praksi Apelacionog suda ne postoje „duboke i dugoročne razlike“ u pogledu primene zakonskih odredbi u vezi sa iznosom zatezne kamate koja se primenjuje u slučajevima obaveznog osiguranja od autoodgovornosti, i shodno tome utvrdio da nije povređeno načelo pravne sigurnosti, te da presuda [E. Rev. br. 63/2019] od 15. oktobra 2020. godine nije doneta uz povredu osnovnih prava i sloboda podnosioca zahteva zagarantovane članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članovima 113.7 i 21.4 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj 28. aprila 2021. godine,

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI, jednoglasno, zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI, većinom, da je presuda Apelacionog suda Republike Kosovo Ae. br. 63/2019 od 15. oktobra 2020. godine u skladu sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo i članom 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi u Službenom listu;

IV. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija koji je izradio odluku	**Predsednica Ustavnog suda**
Safet Hoxha	Arta Rama-Hajrizi

KI111/19, podnosilac zahteva: Osiguravajuće društvo "SUVA Rechstabteillung", Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda E. Rev. br. 1/2019 od 27. februara 2019. godine

KI111/19, presuda, usvojena 28. aprila 2021. godine, objavljena 16. juna 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravo na pravično i nepristrasno suđenje, doslednost sudske prakse, pravna sigurnost, pravo na obrazloženu odluku*

U okolnostima ovog slučaja, podnosilac zahteva je podneo tužbu Osnovnom sudu u Prištini-Odeljenje za privredne sporove u vezi sa regresom medicinskih troškova i naknadom invalidnosti oštećenog S.B. u saobraćajnoj nesreći od 1. maja 2013. godine. Podnosilac zahteva je tražio da se obaveže tužena strana, osiguravajuće društvo „Elsig", da mu na ime regresa plati ukupan iznos sredstava u određenoj visini valute u evrima zajedno sa godišnjom stopom od 12%. Nižestepeni sudovi su podržali iznos regresa i kamatnu stopu od 12% koju je tražio podnosilac zahteva, međutim, nakon revizije tužene strane, Vrhovni sud je odlučio da iznos kamate koja se dodeljuje podnosiocu zahteva bude 8%, a ne u iznosu od 12% kako su prethodno odobrili nižestepeni sudovi. Podnosilac zahteva je podneo zahtev Ustavnom sudu navodeći, između ostalog, povrede člana 31. Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6 (1) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP), u pogledu pravne sigurnosti i prava na obrazloženu odluku.

Sud je ocenio navode podnosioca zahteva u vezi sa pravnom sigurnošću i pravom na obrazloženu odluku kao jednu od garancija utvrđenih u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. stav 1. EKLJP-a, zasnivajući ovu ocenu na sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP). Sud je razradio opšta načela koja proizilaze iz ESLJP-a i njegove sudske prakse u pogledu doslednosti pravosuđa i prava na obrazloženu odluku.

Povodom navoda o povredi načela pravne sigurnosti, Sud je utvrdio: (i) da u slučaju koji se razmatra nije dokazano postojanje "dubokih i dugotrajnih" razlika u pogledu doslednosti sudske prakse Vrhovnog suda; (ii) da postoji mehanizam za pravilno sprovođenje pravde i za razmatranje izmena sudske prakse; (iii) da je Vrhovni sud, dana 1. decembra 2020. godine, izdao "Pravno mišljenje o kamati u pogledu važećeg zakona, visine i perioda obračuna "na osnovu člana 14. 2.10 Zakona o sudovima; (iv) da je mogućnost oprečnih odluka svojstvena karakteristika svakog pravosudnog sistema zasnovanog na mreži osnovnih i žalbenih sudova sa ovlašćenjima u okviru svoje teritorijalne nadležnosti; (v) i da to koji se zakon mora primeniti na okolnosti konkretnog

slučaja predstavlja prerogativ i dužnost Vrhovnog suda; i (v) da je uloga Vrhovnog suda upravo da rešava takve sukobe.

Povodom navoda o povredi prava na obrazloženu odluku, Sud je ocenio da je (i) Vrhovni sud naveo pravni osnov i objasnio zašto se u slučaju podnosioca zahteva primenjuje norma koja utvrđuje zateznu kamatu od 8%; (ii) da osporena presuda Vrhovnog suda sadrži logičnu vezu između pravnog osnova, obrazloženja i izvedenih zaključaka; (iii) da je kao logičan tok između pravnog osnova, obrazloženja i zaključaka proizašlo da osporena presuda Vrhovnog suda ispunjava kriterijum obrazložene odluke; i (iv) da to da li se podnosiocu zahteva priznaje pravo na zateznu kamatu od 12% ili 8% predstavlja pitanje primene i tumačenja zakona i diskreciono pravo Vrhovnog suda u suđenju, koje kao takvo, samo po sebi, nije u suprotnosti sa pravom na pravično i nepristrasno suđenje.

Na kraju, Sud je utvrdio da u okolnostima ovog slučaja, nije došlo od povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

PRESUDA

u

slučaju br. KI111/19

Podnosilac

Osiguravajuće društvo "SUVA Rechstabteillung"

Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda E. Rev. br. 1/2019 od 27. februara 2019. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnelo Osiguravajuće društvo "SUVA Rechstabteillung" iz Lucerna, Švajcarska (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koje zastupa Advokatsko društvo "ICS Assistance L.L.C Priština", koje predstavljaju Visar Morina i Besnik Nikqi, advokat iz Prištine.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost presude [E. Rev. br. 1/2019] Vrhovnog suda od 27. februara 2019. godine.

3. Osporena presuda Vrhovnog suda je podnosiocu zahteva uručena 14. marta 2019. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude Vrhovnog suda, kojom su podnosiocu zahteva navodno povređena njegova osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 4. člana 21. [Opšta načela] i stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni 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

6. Dana 2. jula 2019. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 3. jula 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Remziju Istrefi-Peci za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama-Hajrizi (predsedavajuća), Gresa Caka-Nimani i Safet Hoxha.

8. Dana 2. septembra 2019. godine, podnosilac je obavešten o registraciji zahteva, a kopija zahteva poslata Vrhovnom sudu.

9. Dana 2. septembra 2019. godine, kopija zahteva je poslata Osnovnom sudu u Prištini uz zahtev da se dostavi povratnica koja pokazuje datum kada je podnosilac zahteva primio osporenu odluku.

10. Dana 16. septembra 2019. godine, Osnovni sud je dostavio Sudu gore navedeni dokument.

11. Dana 22. oktobra 2020. godine, Sud je tražio od Vrhovnog suda da ga obavesti o sudskoj praksi u pogledu primene zatezne kamate u sporovima povodom subrogacije duga. Osim na slučaj koji se razmatra KI111/19, zahtev koji je upućen Vrhovnom sudu se odnosio i na druge slučajeve slične prirode KI74/19, KI09/20 i KI113/20.

12. Dana 2. decembra 2020. godine, Vrhovni sud je dostavio "Pravno mišljenje o kamati usvojeno na opštoj sednici Vrhovnog suda Republike Kosovo od 1. decembra 2020. godine, zasnovano na članu 26. stav 1. tačka 1.4 Zakona o sudovima". Relevantni delovi Pravnog mišljenja Vrhovnog suda prikazani su u daljem tekstu ove presude.

13. Dana 28. aprila 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva i oceni u meritumu.

14. Istog dana, Sud je jednoglasno izglasao da je zahtev prihvatljiv i većinom glasova da nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Pregled činjenica

15. Iz dostavljenih dokumenata proizilazi da se dana 1. maja 2013. godine, osiguranik podnosioca zahteva S.B., vozač motornog vozila "VE Polo" registarskih oznaka 05-867-BM, sudario sa putničkim vozilom registarskih oznaka E-310-EH kojim je upravljao M.D., koji je bio osiguran kod tužene strane, osiguravajućeg društva "Elsig" u Prištini.

16. U međuvremenu, u krivičnom postupku, Osnovni sud u Uroševcu je pravosnažnom krivičnom presudom (P. br. 1448/13 od 21.11.2013. godine) utvrdio da je "isključivi krivac" za saobraćajnu nezgodu od 1. maja 2013. godine, bio M.D., osiguranik tužene strane, osiguravajućeg društva "Elsig" u Prištini.

17. Dana 11. marta 2014. godine, podnosilac zahteva je podneo osiguravajućem društvu "Elsig" zahtev za naknadu i da se utvrdi visina kamate od 12% na osnovu člana 26. tačka 6. Zakona br. 04/L-018 o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti (u daljem tekstu: Zakon o autoodgovornosti).

18. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je podneo tužbu Osnovnom sudu u Prištini-Odeljenje za privredne sporove (u daljem tekstu: Osnovni sud) koja se odnosila na regres za troškove lečenja i naknadu za nesposobnost oštećenog S.B. usled saobraćajne nezgode od 1. maja 2013. godine. Podnosilac zahteva je tražio da se tužena strana, osiguravajuće društvo "Elsig", obaveže da mu na ime regresa isplati ukupan iznos novčanih sredstava od 80.037,04 evra zajedno sa kamatom po godišnjoj stopi u visini od 12%.

19. Dana 26. septembra 2016. godine, Osnovni sud u Prištini-Odeljenje za privredne sporove (presuda III. C. br. 150/2015) je (i) usvojio u celosti tužbeni zahtev podnosioca zahteva; (ii) obavezao tuženog, osiguravajuće društvo "Elsig" sa sedištem u Prištini da mu na ime regresa isplati ukupan iznos novčanih sredstava u visini od 80.037,04 evra zajedno sa kamatom po godišnjoj stopi u visini od 12%; i, (iii) obavezao tuženog da podnosiocu zahteva nadoknadi troškove postupka.

20. Osnovni sud je na osnovu medicinskog i saobraćajnog veštačenja utvrdio: (i) da je osiguranik tuženog M.D. kriv za štetu koja je prouzrokovana u saobraćajnoj nezgodi od 1. maja 2013. godine; (ii) da je povređeni S.B. imao medicinske troškove kao i naknadu za nesposobnost za rad u iznosu od 80.037,04 evra; i, (iii) da je Osnovni sud, s obzirom na to da je izazivač saobraćajne nezgode bio osiguranik tužene strane, na osnovu članova 281. i 960. Zakona br. 04/L-077 o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO) odlučio da obaveže tuženu stranu da podnosiocu zahteva regresira iznos od 80.037,04 evra zajedno sa kamatom po godišnjoj stopi u visini od 12%.

21. U relevantnom delu presude, Osnovni sud je utvrdio: "*Sud je procenio i tvrdnje tužene da tužilac ne može da zakonski osnov tužbenog zahteva zasniva na članu 72. Saveznog zakona Švajcarske socijalnog osiguranja, tvrdnja koju je, kao takvu, sud odbio kao neosnovanu pošto je tužilac zakonski osnov je oslonio u skladu sa članom 281. i 960. ZOO-a, gde iste odredbe tretiraju subrogaciju u osiguranju i druge tvrdnje tužioca, sud je odbio kao neosnovane iz razloga što su nerelevantne da se odlučuje drugačije u vezi sa ovim pravno civilnim pitanjem, jer i tužilac je smanjio plaćeni iznos dat po mišljenju i zaključku medicinske ekspertize. Sud je obavezao tuženog da tužiocu plati iznose naknade zajedno sa stopom kamate u visini od 12% u skladu sa članom 26.6. Zakona 04/L-018 o Obaveznom osiguranju od autoodgovornosti koja je izračunata od datuma podnošenja zahteva za naknadu kod tužene dana 11.03.2014. godine do konačne isplate*".

22. Neodređenog datuma, tužena strana, osiguravajuće društvo "Elsig", izjavilo je žalbu protiv gore navedene presude, navodeći bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu materijalnog prava. Tužena strana je takođe tražila da se presuda Osnovnog suda ukine ili vrati na ponovno odlučivanje ili da se ista preinači na taj način što će se tužbeni zahtev odbiti u celosti zato što ne postoji odgovornost i nije utvrđeno da su troškovi načinjeni kao posledica saobraćajne nezgode.

23. Dana 5. novembra 2018. godine, Apelacioni sud (presuda Ae. br. 240/2016) je odbio kao neosnovanu žalbu tužene strane, osiguravajućeg društva "Elsig" i potvrdio presudu Osnovnog suda u Prištini (III. C. br. 150/2015 od 26. septembra 2016. godine). Apelacioni sud je ocenio da je prvostepeni sud pravilno primenio materijalno pravo, odnosno članove 281. i 960. ZOO-a, zbog toga što iz spisa predmeta i navoda tužene strane proizilazi da je za pričinjenu štetu bio odgovoran osiguranik tužene strane. Apelacioni sud je dodao da je podnosilac zahteva isplatio njegovom osiguraniku naknadu pretrpljene štete i da su isplatom naknade sva prava osiguranika prešla na podnosioca zahteva.

24. U relevantnom delu presude, Apelacioni sud je utvrdio: "*Ovaj sud procenjuje da je prvostepeni sud pravično primenio materijalno pravo, odnosno članove 281. i 960. ZOO-a, jer iz spisa predmeta i izjave tužene strane proizilazi da odgovoran za prouzrokovanu štetu je osiguranik tužene. Tužilja je platila svom osiguraniku nadoknadu pretrpljene štete i isplatom nadoknade sva prava osiguranika su prešla na tužilju. Žalbena tvrdnja da sud bi trebalo da primeni član 269 ZOO-a je neosnovan jer ova odredba se referiše drugim prirodama osiguranja (osiguranja života, osiguranja imovine od katastrofa, i dr.) stoga je neprimenjiv u konkretnom slučaju.* [...] *Sud je procenio i ostale tvrdnje tužene u vezi sa visinom kamatne stope, ali nalazi da su iste neosnovane, jer član 26. tačka 6 Zakona o Obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, određuje visinu kamate od 12% od dana podnošenja zahteva za nadoknadu. U konkretnom slučaju, iz spisa predmeta proizilazi da je tužilac podneo pri tuženoj zahtev za nadoknadu dana 11.03.2014. godine i po navedenoj odredbi, kamata protiče od ovog datuma, stoga prvostepeni sud je pravično primenio materijalno pravo*".

25. Neodređenog datuma, tužena strana, osiguravajuće društvo "Elsig", podnelo je zahtev za reviziju protiv presude Apelacionog suda, navodeći bitne povrede odredaba parničnog postupka i pogrešnu primenu materijalnog prava, sa predlogom da Vrhovni sud ukine istu i vrati predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

26. Dana 27. februara 2019. godine, Vrhovni sud je presudom E. Rev. 1/19, utvrdio:

> "*(I) ODBIJA se kao neosnovana revizija tužene KS „Elsig" u Prištini, podneta protiv presude Apelacionog suda Kosova, Ae. br. 57/2013, od 10.06.2014. godine;*

(II) Priznaje se revizija tužene samo što se tiče odluke za odobrenu kamatu i izmeni se presuda Apelacionog suda Kosova Ae. br. 24/2016 od 05.11.2018. godine i presuda Osnovnog suda u Prištini – Departman za privredna pitanja III. C. br. 150/2015 od 26.09.2016. godine, tako da presuđeni iznos u visini od 80,037.04 €, obavezuje se tužena da tuženom plati sa kamatom od 8% počevši od 11.03.2014. godine pa nadalje do konačnog ispunjenja duga".

27. Vrhovni sud je ocenio da su nižestepeni sudovi pogrešno primenili materijalno pravo iz člana 382. ZOO-a u vezi sa članom 26.7 Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti. Vrhovni sud je dalje obrazložio da član 26.7 Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti isključuje primenu kamate od 12% za regresiranje duga, što predviđa samo za nerešavanje i kašnjenje sa rešavanjem zahteva oštećenih lica za naknadu štete. Vrhovni sud je dodao da podnosilac zahteva ima pravo samo na zateznu kamatu iz člana 382. ZOO-a, a ne i na "kvalifikovanu" kamatu prema odredbama koje su primenili nižestepeni sudovi.

Navodi podnosioca zahteva

28. Podnosilac zahteva navodi da je presuda [E. Rev. 1/2019] Vrhovnog suda od 27. februara 2019. godine, doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda utvrđenih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.
29. Povodom navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, podnosilac zahteva dodaje: "*Podnosilac zahteva smatra da presuda [E. Rev. br. 1/2019 od 27.02.2019. godine] Vrhovnog suda, odlikuje se nedostatkom adekvatnog rezonovanja pošto Vrhovni sud nije dao dovoljna i adekvatna pravna obrazloženja kada je promenio presudu Apelacionog suda Kosova [Ae. br. 240/2016 od 05.11.2018. godine] u vezi sa načinom izračunavanja zatezne kamate u polju osiguranja od auto odgovornosti (promenivši tako i sam stav Vrhovnog suda u identičnim slučajevima u vezi sa godišnjom stopom)".*

30. Podnosilac zahteva navodi: "*Obrazloženje osporene presude Vrhovnog suda ovim zahtevom uopšte ne određuje na kojoj pravnoj osnovi je Vrhovni sud podržao svoju odluku za promenu zatezne kamate presuđene od suda niže instance. Podnosilac smatra da referisanje na član 26. stav 7 Zakona 04/L-018 je neadekvatan i shodno tome arbitraran jer gore navedena odredba (Stav 7) uopšte*

ne tretira ovu stvar i najmanje odgovara citiranom sadržaju presude [E. Rev. br. 1/2019 od 27.02.2019. godine]".

31. Podnosilac zahteva tvrdi da se Vrhovni sud pogrešno poziva na stav 7. člana 26. Zakona br. 04/L-018 o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti u pogledu godišnjeg iznosa zatezne kamate, koji se, prema navodima podnosioca zahteva, bavi nečim sasvim drugim u poređenju sa onim na šta se poziva Vrhovni sud.

32. Podnosilac zahteva smatra: "*Presuda [E. Rev. br. 1/2019 od 27.02.2019. godine] se ne oslanja na pravno određenom normom visine godišnje stope. Dok obrazloženje osporene presude tretira institut godišnje zatezne kamate, ne pruža pravne razloge kada određuje visinu godišnje stope zatezne kamate. Podnosilac skreće pažnju Ustavnom sudu da sada ima jedne dugoročne sudske prakse Vrhovnog suda Kosova da u principu institut zatezne kamate u oblasti obaveznih osiguranja odlučuje o osnovu odredbi Zakona 04/L-018 kao poseban zakon "lex specialis*"."

33. Podnosilac zahteva tvrdi: *"...u stavu koji je dat u osporenoj presudi Vrhovnog suda nije precizirao na koji pravni osnov se oslonio kada je utvrdio da "odobrena kamata od sudova nižeg stepena, zakonski se ne primenjuju u sporima za regresiju duga već samo za zakašnjenja tretiranja zahteva oštećenih osoba za naknadu štete u van parničnom postupku kako se predviđa članom 26. dotičnog Zakona i člana 5.1. CNK-a Pravilo br. 3 o Obaveznom osiguranju auto odgovornosti od 25. septembra 2008. godine"."*

34. Kada je reč o načelu pravne sigurnosti i doslednosti u odlučivanju, podnosilac zahteva navodi: "*Podnosilac smatra da ovom presudom je kršen i princip pravne sigurnosti i doslednosti u donošenju odluka. Zahtev za održivost je neophodan i doprinosi jednakom tretmanu pojedinaca koji donose iste, ili u važnim aspektima, slične zahteve u Vrhovnom sudu Republike Kosovo*".

35. Podnosilac zahteva dodaje: "*Presuda Vrhovnog suda, dakle ne samo da ima nedostatka pravnog obrazloženja već je u suprotnosti sa sudskom praksom, jer, referišući se svojoj sudskoj praksi u istim situacijama, proizilazi da Vrhovni sud prilikom tretiranja godišnje visine zatezne kamate, odobrio je različite odluke*"."

36. U prilog navodima o povredi prava na obrazloženu odluku, podnosilac zahteva se poziva na predmete iz sudske prakse ESLJP-a, kao na primer, *Souminen protiv Finske*, *Tatishvili protiv Rusije, Van de Hurk protiv Holandije*, itd. Podnosilac zahteva se takođe poziva i na

odluke Suda, odnosno na slučaj br. KI87/18, podnosilac *IF Skadeforsikring*, presuda od 15. aprila 2019. godine; i slučaj br. KI97/16, podnosilac *IKK Classic*, presuda od 11. januara 2018. godine.

37. U prilog navodima o doslednosti u odlučivanju i pravnoj sigurnosti, podnosilac zahteva se poziva na nekoliko odluka Vrhovnog suda, i to: (1) [E. Rev. br. 27/2018 od 24. septembra 2018. godine]; (2) [E. Rev. br. 23/2017 od 14. decembra 2017. godine], (3) [E. Rev. br. 14/2016 od 24. marta 2016. godine]; (4) [E. Rev. br. 6/2015 od 19.03.2015. godine], (5) [E. Rev. br. 62/2014 od 21. januara 2015. godine], (6) [E. Rev. br. 20/2014 od 14. aprila 2014. godine]; (7) [E. Rev. br. 48/2014 od 13. maja 2014. godine], i (8) [E. Rev. br. 55/2014 od 3. novembra 2014. godine].

38. U tom smislu, podnosilac zahteva dodaje: "*Od poređenja ovih presuda Vrhovnog suda proizilazi da je ovaj sud u kontinuitetu primenio na dosledan način isti pravni stav u vezi sa određenjem pravnog osnova u vezi sa primenom godišnje stope kamate. Stoga presuda [E. Rev. br. 1/2019 od 27.02.2019. godine] Vrhovnog suda, na potpuno suprotan način izbegava dosadašnje sudske prakse, ne dajući nijednu liniju objašnjenja zašto se sud udalji od dosadašnjeg pravnog tumačenja u vezi sa istim sudskim pitanjem koji je bio predmet razmatranja u Vrhovnom sudu Kosova. Stoga ovaj nedostatak doslednosti sudske prakse najviše sudske instance u Republici Kosovo direktno krši princip pravne sigurnosti podnosioca*".

39. Podnosilac zahteva navodi: "*Podnosilac smatra da neuspeh Vrhovnog suda Kosova da određuje pravni osnov u vezi sa određivanjem visine godišnje kamate u području osiguranja od auto odgovornosti praćeno sa nedostatkom pravnog obrazloženja u vezi sa odstupanjem dosadašnjih praksi Vrhovnog suda u sličnim stvarima, jasno predstavlja uplitanje u ostvarivanje prava na pravično suđenje prema članu 31. Ustava Kosova i člana 6. stav 1 EKLJP-a u vezi sa obrazloženjem sudske odluke*".

40. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda: "*[...] da nakon razmatranja i procene ustavnih tvrdnji podnosioca, poništi presudu Vrhovnog suda [E. Rev. br. 1/2019 od 27.02.2019. godine] zbog kršenja člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, u vezi sa stavom 1 člana 6. [Pravo na pravičan postupak] Evropske Konvencije za Ljudska Prava i presudu Vrhovnog suda [E. Rev. br. 1/2019 od 27.02.2019. godine] da proglasi nevažećim i vrati na ponovno razmatranje* ".

Relevantne zakonske odredbe

ZAKON O OBLIGACIONIM ODNOSIMA BR. 04/L-077

Član 281.
Zakonska subrogacija

Kad obavezu ispuni lice koje ima neki pravni interes u tome predmetu, na njega prelazi, na osnovu zakona, u času ispunjenja, poveriočevo potraživanje sa svim sporednim pravima.

POGLAVLJE 3

DOCNJA U ISPUNJENJU NOVČANIH OBAVEZA

Član 382.
Zatezna kamata

1. Dužnik koji zadocni u ispunjavanju novčanih obaveza duguje, osim glavnice, i zateznu kamatu.

2. Iznos zatezne kamate je osam procenta (8%) godišnje, osim ako nije drugačije određeno posebnim zakonom.

POGLAVLJE 6

PRELAZ OSIGURANIKOVIH PRAVA PREMA ODGOVORNOM LICU NA OSIGURAVAČA (SUBROGACIJA)

Član 960.
Subrogacija

6. Isplatom naknade iz osiguranja prelaze na osiguravača, po samom zakonu, do visine isplaćene naknade sva osiguranikova prava prema licu koje je po ma kom osnovu odgovorno za štetu.

7. Ako je krivicom osiguranika onemogućen ovaj prelaz prava na osiguravače, u potpunosti ili delimično, osiguravač se oslobađa u odgovarajućoj meri svoje obaveze prema osiguraniku.

8. Prelaz prava sa osiguranika na osiguravača ne može biti na štetu osiguranika, te ako je naknada koju je osiguranik dobio od osiguravača iz bilo kog uzroka niža od štete koju je pretrpeo, osiguranik ima pravo da mu se iz sredstava odgovornog lica

isplati ostatak naknade pre isplate osiguravačevog potraživanja po osnovu prava koja su prešla na njega.

9. Izuzetno od pravila o prelazu osiguranikovih prava na osiguravača, ova prava ne prelaze na osiguravača ako je štetu prouzrokovalo lice u srodstvu u pravoj liniji sa osiguranikom ili lice za čije postupke osiguranik odgovara, ili koje živi sa njim u istom domaćinstvu, ili lice koje je radnik osiguranika, osim ako su ta lica štetu prouzrokovala namerno.

10. Ali ako je neko od lica pomenutih u prethodnom stavu bilo osigurano od odgovornosti, osiguravač može zahtevati od njegovog osiguravača naknadu iznosa koji je isplatio osiguraniku.

ZAKON O OBAVEZNOM OSIGURANJU OD AUTOODGOVORNOSTI BR. 04/L-018

Član 26.
Postupak zahteva za naknadu štete

1. Osiguravatelj je obavezan da, za štete u ljudstvu, najkasnije u roku od šesdeset (60) dana, dok za štete u vlasništvu, najkasnije u roku od petnaest (15) dana od dana podnošenja zahteva za naknadu štete, da razmotri zahtev i da pismeno obavesti oštećenu stranu o:

1.1. ponudi za naknadu štete sa odgovarajućim objašnjenjem;

1.2. odluci i pravnim razlozima odbijanja zahteva za naknadu štete, kada su odgovornost i visina štete mogu osporiti.

2. Ukoliko podneseni zahtev nije kompletiran sa dokazima i potrebnom dokumentacijom radi određivanja naknade štete, osiguravatelj je obavezan da, najkasnije u roku od tri (3) dana od dana primanja zahteva za naknadu štete, pismeno obavesti oštećenog precizirajući sa kojim dokazima i dokumentacijom se treba dopuniti zahtev. Od dana primanja, odnosno kompletiranja dokumentacije zahteva, počinju da važe rokovi iz stava 1. ovog člana o obavezi osiguravatelja za tretiranje zahteva o naknadi štete.

3. CBK donosi će podzakonske akte koje će odrediti procedure za naknadu štete, uključujući i određivanje kad će se smatrati

kompletiranim zahtev sa dokazima i potrebnom dokumentacijom radi odlučivanja u vezi sa naknadom štete.

4. Ukoliko nije moguće određivanje štete, odnosno određivanje kompletne naknade štete, odgovarajući osiguravatelj je obavezan da isplati oštećenoj strani neosporivi deo štete u formi predujma, unutra roka navedenog u paragrafu 1. ovog člana.

5. U slučaju kada odgovorni osiguravatelj ne odgovori oštećenoj strani unutar roka određenog u paragrafu 1. ovog člana, oštećeni ima pravo da podnese tužbu u nadležnom sudu.

6. U slučaju nepoštovanja utvrđenih rokova u stavu 1. ovog člana, i ne ispunjavanja obaveze za isplaćivanje avansa iz stava 4. ovog člana, odgovorni osiguratelj smatra se da je zakasnio u ispunjavanju obaveze za nadoknadu, obavezujući se isplati zateznu kamatu. Ova zatezna kamata isplaćuje u visini od 12% godišnje stope i obračunava se za svaki dan zakašnjenja do izmirenja prouzrokovane štete od strane odgovornog osiguratelja, počevši od dana podnošenja zahteva za nadoknadu.
7. Odredbe iz stava 1, 2, 4 i 5 ovog člana primenjuju se shodno i u slučaju tretiranja zahteva za naknadu šteta koje su obaveza ureda za štete po osnovu graničnog osiguranja i obaveze Fonda za kompenzacije.

8. Prilikom zahteva za naknadu štete iz sistema međunarodnog kartona osiguranja sprovodiće se posebna procedura i rokovi u skladu sa Kretskim sporazumom.

Zakon o sudovima br. 06/L-054, koji u članu 14. predviđa mehanizam za pravilno upravljanje pravosuđem i razmatranje izmena sudske prakse

Član 14.
Nadležnosti i odgovornosti predsednika i potpredsednika Suda

"[...]
2.10. predsednik suda saziva godišnji susret svih sudija za savetovanje o upravljanju pravosuđa u tom sudu; Za analiziranje organizacije rada suda; za razmatranje i predlaganja izmena u procedurama i praksi".

Pravilo 3 o izmeni Pravila obaveznom osiguranju od autoodgovornosti koje je Upravni odbor Centralne banke Republike Kosovo usvojio 25. septembra 2008. godine

Član 5.
Regulisanje šteta

5.1 Regulisanje

Zahtevi za naknadu šteta koje su na osnovu obaveznog osiguranja od autoodgovornosti u skladu sa odredbama ovog zakona, uključujući regres iz garantnog fonda se trebaju rešavati u vremenskom periodu od 10 dana od dana podnošenja potrebnih dokaza i relevantne dokumentacije koja se traži od osiguravajuće kompanije ili od garantnog fonda, a u vezi sa naknadom šteta koje su imale za posledicu smrt, telesne povrede ili narušavanje zdravlja ili gubitka vlasništva.

Garantni fond ili neka osiguravajuća kompanija koja ne reguliše štetu validno u vremenskom roku od deset (10) dana, treba da plati štetu koja je jednaka sa 20% godišnje kamate izračunate od dana izveštavanja o šteti do dana kad se naknada štete isplati ili reguliše.

Pravno mišljenje o kamati usvojeno na opštoj sednici Vrhovnog suda Republike Kosovo od 1. decembra 2020. godine, zasnovano na članu 26. stav 1. tačka 1.4 Zakona o sudovima

PRVI DEO
Važeći zakon

I. *Za obligacione odnose koji su nastali pre 20.12.2012. godine, na kamatu se primenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima (Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 57/89).*

II. *Za odnose koji su nastali posle 19.12.2012. godine, na kamatu se primenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima br. 04/L-077, Službeni list Republike Kosovo br. 19/19 od 19.06.2012. godine.*

DRUGI DEO

IV. *Za obligacione odnose koji su nastali pre 20.12.2012. godine, godišnja stopa/visina zatezne kamate za sva potraživanja utvrđuje se kao na uloge oročene u banci bez utvrđene namene preko godinu dana.*

V. *[...]*

VI. Za obligacione odnose koji su nastali posle 19.12.2012. godine, godišnja stopa/visina zatezne kamate za sve zahteve utvrđuje se u visini od 8%, osim ako nije drugačije određeno posebnim zakonom.

IX. Za zahteve poverilaca za odštetu po svim osnovama odgovornosti, kada poverioci imaju pravo na odštetu, visina kamate utvrđuje se u skladu sa tačkom IV (četiri) i VI (šest) ovog pravnog mišljenja, u zavisnosti koji zakon je primenjen (bio na snazi) kada je poverilac u svojstvu dužnika ispunio obavezu prema trećem licu.

Situacije u kojima se primenjuje godišnja kamatna stopa od 12%:

- *Kada zahtevi koji su podneti osiguravajućim društvima za štetu na licima nisu rešeni u roku od 60 dana;*

- *Kada zahtevi koji su podneti osiguravajućim društvima za štetu na imovini nisu rešeni u roku od 15 dana;*

Obrazloženje Pravnog mišljenja

Obrazloženje za tačku IX (devet) pravnog mišljenja - *U sudskoj praksi se javljaju česti slučajevi zahteva za naknadu štete poverilaca koji su ispunili obaveze prema trećim licima, a koje su uglavnom povezane sa slučajevima koje su osigurala domaća osiguravajuća društva sa stranim kompanijama. Za ovu vrstu zahteva je u praksi sudova primećeno tumačenje i primena zakonskih odredbi u nekoliko formi po pitanju stope/visine zatezne kamate za slučajeve odštetnih zahteva. To se desilo zbog toga što su poverioci prilikom podnošenja odštetnih zahteva, pozivajući se na član 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, br. 04/L-018, objavljenog u Službenom listu br. 4, od 14. jula 2011. godine, koji je stupio na snagu 30. jula 2011. godine, tražili da se naknada zahteva vrši po godišnjoj stopi od 12%, međutim, Vrhovni sud Kosova je na svojoj Opštoj sednici, ovim pravnim mišljenjem, ocenio da se godišnja stopa/zatezna kamata od 12% ne može primenjivati u svim slučajevima. To stoga što se odštetni zahtevi poverilaca uglavnom odnose na situacije građansko-pravnih odnosa (neugovornih za poverioca i dužnika), pa se samim tim, u takvom slučaju, po oceni Vrhovnog suda Kosova, godišnja zatezna kamata mora plaćati u skladu sa tačkom IV (četiri) i VI (šest) ovog pravnog mišljenja. To znači da će se u slučaju da je poverilac ispunio obavezu prema trećem licu pre 20.12.2012. godine, kamatna stopa primenjivati kao na uloge oročene u banci bez utvrđene namene preko godinu dana, a u*

slučaju da je poverilac ispunio obavezu prema trećem licu posle 19.12.2012. godine, tada se stopa/visina zatezne kamate primenjuje po stopi od 8%.

Pored navedenog, Vrhovni sud ocenjuje da se godišnja stopa/visina zatezne kamate od 12% ne može primenjivati i zbog činjenice da prema odredbama Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti br. 04/L-018, objavljenog u Službenom listu br. 4 od 14. jula 2011. godine, koji je stupio na snagu 30. jula 2011. godine, godišnja kamata od 12% dolazi do izražaja zbog nemara osiguravajućih društava (koja se naknadno pojavljuju kao regresni poverioci), jer bi se u slučaju da su regresni poverioci rešavali zahteve trećih lica u skladu sa zakonskim odgovornostima, na njih ne bi mogla primeniti stopa/visina zatezne kamate od 12% u odlukama suda, već bi se primenila stopa/visina kao na uloge oročene bez utvrđene namene preko godinu dana ili stopa/visina od 8%, u zavisnosti od toga koji je zakon bio na snazi u vreme kada je nastao obligacioni odnos.

Prihvatljivost zahteva

41. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su propisani Ustavom, predviđeni Zakonom i dalje precizirani Poslovnikom.

42. U tom smislu, Sud se poziva na stav 4. člana 21. [Opšta načela] i stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji utvrđuju:

Član 21.
[Opšta načela]

"4. *Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva*".

Član 113.
[Jurisdikcija i ovlašćene strane]

"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".

43. Sud se takođe poziva i na uslove prihvatljivosti koji su predviđeni Zakonom. U tom smislu, Sud se poziva na članove 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji utvrđuju:

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...".

44. Prilikom ocene ispunjenja prethodno navedenih uslova prihvatljivosti, Sud primećuje da podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu, pozivajući se na navodne povrede svojih osnovnih prava i sloboda, koja važe i za pojedince i za pravna lica (vidi, slučajeve Suda KI118/18, podnosilac *Eco Construction d.o.o.*, rešenje o neprihvatljivosti od 10. septembra 2019. godine, stav 29; i KI41/09, podnosilac *Univerzitet AAB-RIINVEST L.L.C.*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. februara 2010. godine, stav 14). Shodno tome, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu [E. Rev. 1/19] Vrhovnog suda od 27. februara 2019. godine, nakon iscrpljenja svih pravnih sredstava predviđenih zakonom.

45. Sud primećuje da je presuda [E. Rev. 1/19] Vrhovnog sud podnosiocu zahteva uručena 14. marta 2019. godine, dok je zahtev koji se razmatra

podnet 2. jula 2019. godine, što znači da je podnet u zakonskom roku koji je predviđen članom 49. Zakona.

46. Sud takođe smatra da je podnosilac zahteva tačno naveo koja prava zagarantovana Ustavom i EKLJP-om su povređena na njegovu štetu, u skladu sa uslovima predviđenim članom 48. Zakona.

47. Stoga, Sud zaključuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana; da je iscrpeo sva pravna sredstva; da je ispoštovao uslov podnošenja zahteva u zakonskom roku; da je tačno naglasio navodne povrede osnovnih ljudskih prava i sloboda; a takođe, naznačio je i koji je konkretan akt javnog organa koji osporava.

48. Imajući u vidu navode podnosioca zahteva i njihovo argumentovanje, Sud smatra da zahtev pokreće ozbiljna ustavna pitanja i da njihovo utvrđenje zavisi od razmatranja merituma zahteva. Takođe, zahtev se ne može smatrati očigledno neosnovanim u smislu pravila 39. Poslovnika i da nije utvrđen nijedan drugi osnov da se isti proglasi neprihvatljivim (vidi, Ustavni sud, slučaj br. KI97/16, podnosilac *IKK Classic*, presuda od 4. decembra 2017. godine).

49. Sud proglašava zahtev prihvatljivim za razmatranje u meritumu.

Meritum zahteva

50. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi povredu prava zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a. Podnosilac zahteva navodi da su osporenom presudom Vrhovnog suda povređena njegova prava na obrazloženu odluku što je prouzrokovalo i povredu načela pravne sigurnosti. Prema navodima podnosioca zahteva, do ovih povreda je došlo iz razloga što Vrhovni sud u svojoj presudi nije naveo dovoljno i adekvatno obrazloženje za promenu stanovišta u vezi sa obračunom zatezne kamate, a koje stanovište je do tada dosledno primenjivao u svojoj praksi.

51. Podnosilac zahteva dalje navodi da ostaje nerazjašnjena i neobrazložena činjenica na kom pravnom osnovu je Vrhovni sud zasnovao svoju presudu o promeni zatezne kamate koju su dosudili nižestepeni sudovi.

52. Podnosilac zahteva dodaje da u presudi Vrhovnog suda nedostaje relevantno obrazloženje o novom pristupu u ovom slučaju, u vezi sa institutom zatezne kamate u pravnim odnosima obaveznog osiguranja

od autoodgovornosti jer je Vrhovni sud u dosadašnjoj praksi odlučivao potpuno drugačije u istim slučajevima.

53. Imajući u vidu navode koji su izneti u zahtevu koji se razmatra, Sud se poziva na član 31 (1) i (2) [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, koji utvrđuje:

> *"1. Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.*
>
> *2. Svako ima pravo na javno, nepristrasno i pravično razmatranje odluka 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".*

54. Sud se takođe poziva i na član 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a, koji utvrđuje:

> *" 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."*

55. Sud ponavlja da je na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom tumači u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a. Shodno tome, u vezi sa iznetim navodima o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6 (1) EKLJP-a, Sud će se pozvati na opšta načela utvrđena konsolidovanom sudskom praksom ESLJP-a.

(i) Opšta načela u pogledu prava na obrazloženu odluku

56. Sud, pre svega, podseća da garancije sadržane u članu 6. stavu 1. EKLJP-a obuhvataju i obavezu sudova da navedu dovoljna obrazloženja svojih odluka. Obrazložena odluka pokazuje strankama da je njihov predmet zaista razmotren (vidi predmet ESLJP-a *H. protiv Belgije,* presuda od 30. novembra 1987. godine, stav 53).

57. Sud, takođe, naglašava da shodno praksi ESLJP-a, član 6. stav 1. obavezuje sudove da obrazlože svoje odluke, ali se on ne može tumačiti u tom smislu da nalaže da sud iscrpno odgovori na svaki izneti navod (vidi predmete ESLJP-a *Van de Hurk protiv Holandije,* presuda od 19. aprila 1994. godine, stav 61; *Garcia Ruiz protiv Španije*, presuda od

21. januara 1999. godine, stav 26; i *Jahnke i Lenoble protiv Francuske*, odluka o prihvatljivosti od 29. avgusta 2000. godine).

58. S tim u vezi, ESLJP dodaje da iako domaći sud ima određeno polje slobodne procene kada je reč o prihvatanju argumenata i odlučivanja o prihvatljivosti dokaza, on je isto tako u obavezi da opravda svoje postupke tako što će obrazložiti sve svoje odluke (vidi predmet ESLJP-a *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine, stav 36).

59. Takođe, Sud navodi da se shodno praksi ESLJP-a, prilikom ispitivanja da li obrazloženje sudske odluke zadovoljava standarde prava na pravično suđenje, moraju uzeti u obzir okolnosti konkretnog slučaja. Sudska odluka ne sme biti bez ikakvog obrazloženja, niti obrazloženje sme biti nejasno. To naročito važi za obrazloženje odluke suda koji odlučuje po pravnom leku u kojoj su promenjena pravna stajališta izneta u odluci nižeg suda (vidi, *Van de Hurk protiv Holandije,* citiran u tekstu iznad, stav 61).

60. Sud želi da istakne da pojam pravičnog postupka shodno praksi ESLJP takođe zahteva da se nacionalni sud koji je za svoje odluke dao šturo obrazloženje, u stvari bavio bitnim pitanjima u okviru svoje nadležnosti, što znači da nije jednostavno i bez dodatnog truda prihvatio zaključke koje je doneo niži sud. Taj zahtjev je utoliko važniji ukoliko stranka u sporu nije imala mogućnost da izloži svoj predmet usmeno u domaćem postupku (vidi predmet ESLJP-a *Helle protiv Finske,* presuda od 19. decembra 1997. godine, stav 60).

61. Sud se poziva i na svoju sudsku praksu u kojoj utvrđuje da obrazloženje odluke treba da navede odnos između nalaza merituma i odražavanja kada se razmatra predloženi dokaz, s jedne strane, i pravne zaključke suda, s druge strane. Presuda suda će povrediti ustavni princip zabrane proizvoljnosti u odlučivanju ako dato obrazloženje ne sadrži utvrđene činjenice, zakonske odredbe i logičan odnos među njima (vidi, Ustavni sud, slučajevi br. KI72/12, *Veton Berisha i Ilfete Haziri*, presuda od 17. decembra 2012. godine, stav 61; br. KI135/14, *IKK Classic*, presuda od 9. februara 2016. godine, stav 58, i KI97/16, *IKK Classic*, presuda od 11. januara 2018. godine).

(ii) Opšta načela u pogledu pravne sigurnosti i doslednosti sudske prakse

62. ESLJP je u svojoj sudskoj praksi utvrdio da nije njegova funkcija da se bavi činjeničnim ili pravnim greškama koje je navodno počinio neki domaći sud, osim ukoliko su i u meri u kojoj te greške predstavljaju povredu prava i sloboda zaštićenih Evropskom konvencijom (vidi

García Ruiz protiv Španije, citiran u tekstu iznad, stav 28). Isto tako, nije njegova funkcija ni da poredi, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti, različite odluke nacionalnih sudova, čak i ako su one donete u naizgled sličnom postupku, pošto se samostalnost tih sudova mora poštovati (vidi predmet ESLJP-a *Ādamsons protiv Letonije*, presuda od 24. juna 2008. godine, stav 118).

63. Mogućnost oprečnih odluka je svojstvena karakteristika svakog sudskog sistema zasnovanog na mreži osnovnih i žalbenih sudova sa ovlašćenjima u okviru svoje teritorijalne nadležnosti. Takve nepodudarnosti mogu se javiti čak i u okviru jednog istog suda. To se, samo po sebi, ne može smatrati protivnim Konvenciji (vidi predmete ESLJP-a *Santos Pinto protiv Portugala*, presuda od 20. maja 2008. godine, stav 41; i *Tudor Tudor protiv Rumunije*, citiran u tekstu iznad, stav 29).

64. Međutim, ESLJP je u svojoj praksi ustanovio kriterijume koje koristi kako bi ocenio da li oprečne odluke (odstupanje od prakse) domaćih sudova, presuđujući u poslednjoj instanci, krše kriterijum pravičnog suđenja predviđenog članom 6. stav 1. Evropske konvencije, a ti kriterijumi su: ***i)*** *utvrđenje da li u sudskoj praksi domaćih sudova postoje „duboke i dugotrajne razlike“*, ***ii)*** *da li domaći zakoni predviđaju mehanizam koji može da reši te neusaglašenosti*, ***iii)*** *da li je taj mehanizam primenjen i, ako jeste, u kojoj meri* (vidi predmete ESLJP-a *Iordan Iordanov i drugi protiv Bugarske*, presuda od 2. jula 2009. godine, stavovi 49-50; *Beian protiv Rumunije* (br. 1), presuda od 6. decembra 2007. godine, st. 34-40; *Ştefan i Ştef protiv Rumunije,* presuda od 27. januara 2009. godine, st. 33-36; *Schwarzkopf i Taussik protiv Republike Češke,* odluka o prihvatljivosti od 2. decembra 2008. godine; *Tudor Tudor*, citiran u tekstu iznad, stav 31; i *Ştefănică i drugi protiv Rumunije,* presuda od 2. novembra 2010. godine, stav 36).

(iii) Primena opštih načela u pogledu obrazložene odluke i pravne sigurnosti na okolnosti konkretnog slučaja

65. Sud primećuje da je glavni žalbeni navod podnosioca zahteva taj da Vrhovni sud nije izneo jasne i dovoljne razloge na kojima je zasnovao svoju odluku o preinačenju presuda nižestepenih sudova u pogledu izračunavanja visine zatezne kamate u slučaju podnosioca i da je time što nije obrazložio zašto je doneo odluku koja je drugačija u odnosu na njegovu prethodnu praksu povredio načelo pravne sigurnosti zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6. stav 1. EKLJP-a.

66. Sud smatra da se u konkretnom slučaju navodi o obrazloženoj odluci i pravnoj sigurnosti, zbog prirode slučaja i njihove međusobne povezanosti, moraju razmotriti u okviru jednog obrazloženja. Sud podseća da je Vrhovni sud (presuda E. Rev. 1/19) uvažio reviziju tužene samo u odnosu na odluku o dodeljenoj kamati i preinačio presudu Apelacionog suda (Ae. br. 240/2016 od 5. novembra 2018. godine) i presudu Osnovnog suda (III. C. br. 150/2015 od 26. septembra 2016. godine).

67. S tim u vezi, Vrhovni sud je naveo: "*(I) ODBIJA se kao neosnovana revizija tužene KS „Elsig" u Prištini, podneta protiv presude Apelacionog suda Kosova, Ae. br. 57/2013, od 10.06.2014. godine; (II) Priznaje se revizija tužene samo što se tiče odluke za odobrenu kamatu i izmeni se presuda Apelacionog suda Kosova Ae. br. 24/2016 od 05.11.2018. godine i presuda Osnovnog suda u Prištini – Departman za privredna pitanja III. C. br. 150/2015 od 26.09.2016. godine, tako da presuđeni iznos u visini od 80,037.04 €, obavezuje se tužena da tuženom plati sa kamatom od 8% počevši od 11.03.2014. godine pa nadalje do konačnog ispunjenja duga*".

68. U tom smislu, Sud ponovo naglašava da je zarad potkrepljivanja svog navoda o povredi načela pravne sigurnosti, podnosilac zahteva dostavio osam (8) odluka Vrhovnog suda u sličnim predmetima u kojima su se razmatrala pitanja regresa i zatezne kamate, i to: (1) [E. Rev. br. 27/2018 od 24. septembra 2018. godine]; (2) [E. Rev. br. 23/2017 od 14. decembra 2017. godine], (3) [E. Rev. br. 14/2016 od 24. marta 2016. godine]; (4) [E. Rev. br. 6/2015 od 19.03.2015. godine], (5) [E. Rev. br. 62/2014 od 21. januara 2015. godine], (6) [E. Rev. br. 20/2014 od 14. aprila 2014. godine]; (7) [E. Rev. br. 48/2014 od 27. oktobra 2014. godine] i (8) [E. Rev. br. 55/2014 od 3. novembra 2014. godine].

69. U nastavku, Sud će reprodukovati relevantne delove nekih od gore pomenutih odluka.

70. U presudi E. Rev. br. 20/2014 od 14. aprila 2014. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: "*I izjave tužene u reviziji da sudovi nižih instanci pogrešno su primenili materijalno pravo kada je tužiocu priznali pravo na kamatu u visini odobrenog iznosa od 12% godišnje su neosnovane, jer sudovi nižih instanci su pravično primenili materijalno pravo i to odredbu člana 277. ZOO-a u vezi sa članom 26. tačka 6 Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti br. 04/L-018, odredbom kojom je predviđeno da u slučaju nepoštovanja rokova određenih u stavu 1 ovog člana, i neispunjavanja obaveze na plaćanju avansa iz stava 4. ovog člana,*

odgovorni osigurač smatra da je u kašnjenju na ispunjavanje obaveze za nadoknadu, naplatom plaćanjem kamate za kašnjenje. Ova kamata se plaća u visini od 12% godišnjeg interesa i računa se za svaki dan kašnjenja do otplate nadoknade od odgovornog osiguranika, počevši od datuma podneska zahteva za nadoknadu".

71. U presudi E. Rev. br. 62/2014 od 21. januara 2015. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: "*Ovaj sud procenjuje da je drugostepeni sud pravično primenio materijalno pravo kada je tuženoj priznao pravo na kamatu u iznosu glavnog duga u visini od 12% računajući je od dana 14.06.2010. godine do konačne isplate, jer po odredbi člana 277. ZOO-a u vezi sa članom 26.6. Zakona o obavezom osiguranju od autoodgovornosti br. 04/L-018, predviđa se kamata u visini od 12% godišnje koja se računa za svaki dan kašnjenja do konačne isplate nadoknade od osiguračа, računajući je od dana podnošenja zahteva za nadoknadu*".

72. U presudi E. Rev. 23/2017 od 14. decembra 2017. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: "*Ova visina kamate je bila predviđena do stupanja na snagu Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti (br. 04/L-018) koji je stupio na snagu dana 30.07.2011. godine i od ovog datuma se mora računati kamata od 12% na osnovu člana 26. tačka 6. Drugostepeni sud je izračunao kamatu na presuđeni iznos u visini koju plate banke u deponovana sredstva više od godinu dana bez određene destinacije kao i kamatu na osnovu Pravila 3 Centralne banke Kosova (CBK) i Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti*".

73. U presudi E. Rev. br. 55/2014 od 3. novembra 2014. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: *"Presudom Apelacionog suda Kosova, Ae. br. 46/2013 od 10.05.2014. godine, je odbijena kao neosnovana žalba tužene i potvrđena je presuda Privrednog suda okruga u Prištini C. br. 282/2012 od 09.10.2012. godine, kojom je odobren tužbeni zahtev tužioca i obavezana je tužena da plati u ime regresivnog duga iznos od 14.041,48 €, sa godišnjom kamatom od 12% [...] Vrhovni sud Kosova je nakon razmatranja spisa predmeta i napadnute presude, prema odredbi člana 215. ZPP-a, ocenio: Revizija je neosnovana"* .

74. U presudi E. Rev. br. 48/2014 od 27. oktobra 2014. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: *"Ovaj sud ocenjuje da su sudovi nižih instanci pravično primenili materijalno pravo kada su tužiocu priznali pravo na kamatu na iznos glavnog duga u visini od 20% godišnje počevši od 19.11.2010. godine do 28.07.2011. godine i kamatu od 12% počevši od 29.07.2011. godine do konačne isplate jer*

po odredbi člana 277 ZOO-a i člana 26.6. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti br. 04/L-018, odredbom kojom je predviđeno da prilikom nepoštovanja rokova određenih u stavu 1 ovog člana i neispunjenja obaveza u plaćanju avansa iz stava 4 ovog člana, odgovorni osigurač se smatra da je zakasnio sa izvršenjem obaveze za nadoknadu, teretiti ga sa naplatom kamate za kašnjenje, ovaj interes se plaća u visini od 12% godišnje kamate i izračunava se za svaki dan kašnjenja do otplate nadoknade od odgovornog osiguračа počevši od datuma podnošenja zahteva za nadoknadu štete".

75. U presudi E. Rev. br. 6/2015 od 19. marta 2015. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: *"Presudom Apelacionog suda Kosova Ae. br. 162/2013 od 10.06.2014. godine, je odbijena kao neosnovana žalba tužene i potvrđena je presuda Osnovnog suda u Prištini – Departman za privredna pitanja, C. br. 339/2012 od 16.07.2013. godine, kojom je usvojen kao osnovan tužbeni zahtev tužioca i tužena obavezana da tužiocu plati iznos od 17.924,35 € na ime nadoknade štete – kasko regres u vezi sa popravkom oštećenog vozila marke "BMW 5" sa tablicama ES VS 2009, u nesreći od 25.08.2009. godine, čiji vlasnik je bio V.J. koji je osigurao ovo vozilo sa kasko osiguranjem kod tužene, sa kaznenom kamatom od 12% počevši od 22.07.2010. godine do konačne isplate kao i troškove postupka u iznosu od 1.134,29 €. [...] Vrhovni sud Kosova je razmotrio presudu drugostepenog suda napadnutu revizijom u smislu člana 215 Zakona o parničnom postupku (ZPP) i našao: Revizija tužene je neosnovana".*

76. U presudi E. Rev. br. 14/2016 od 24. marta 2016. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: *"Presudom Apelacionog suda Kosova, Ae. br. 40/2015 od 12.11.2015. godine, je odbijena kao neosnovana žalba tužene dok je potvrđena presuda Osnovnog suda u Prištini – Departman za privredna pitanja, C. br. 544/2013 od 23.12.2014. godine kojim se u I delu izreke odobreno kao osnovan tužbeni zahtev tužioca da nadoknadi iznos od 42,243.41 € na ime regresa od osiguranja od autoodgovornosti sa kamatom od 12% godišnje, računajući od 14.1.2010. godine do konačne isplate, u roku od 7 dana od dana prijema ove presude [...] Vrhovni sud Kosova nakon razmatranja napadnute presude prema članu 215 ZPP-a, nalazio da: Revizija je neosnovana"* .

77. U presudi E. Rev. br. 27/2018 od 24. septembra 2018. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: *"U međuvremenu, Vrhovni sud Kosova procenjuje da presuda drugostepenog suda, u pogledu presuđene kamate, je pogrešno primenio materijalno pravo, stoga je*

izmenio istu u ovom delu, ostavivši na snagu presudu prvostepenog suda. Dakle, prvostepeni sud je pravično primenio materijalno pravo kada je tužiocu priznao pravo na kamatu u određenom iznosu od 20% počevši od 15.04.2011. godine do 29.07.2011. godine i kamatu od 12% počevši od 29.07.2011. godine do konačne isplate jer po odredbi člana 277. ZOO-a i člana 26.6. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, odredbom kojom je predviđeno da u slučaju nepoštovanja obaveze za isplatu avansa iz stava 4 ovog člana, odgovorni osiguravač se smatra da je zakasnio na ispunjenju obaveze za nadoknadu, naplaćujući kamatu za kašnjenje, kamata koja se plača u visini od 12% godišnje kamate i izračunava se za svaki dan kašnjenja do pomirenja nadoknade od odgovornog osigurača, počevši od dana podnošenja zahteva za nadoknadu".

78. Na osnovu napred navedenog, Sud će se poslužiti testom koji je ustanovljen sudskom praksom ESLJP-a, a kojim se utvrđuje: (i) da li u sudskoj praksi domaćih sudova postoje "duboke i dugotrajne razlike", (ii) da li domaći zakoni predviđaju mehanizam koji može rešiti te neusaglašenosti, (iii) da li je taj mehanizam primenjen i iv) da li osporena odluka Vrhovnog suda ispunjava kriterijum obrazložene odluke u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a i sudskom praksom Suda.

79. Sud se ponovo poziva na Zakon o sudovima br. 06/L-054, koji u svom članu 14. predviđa mehanizam za pravilno sprovođenje pravde i razmatranje izmena sudske prakse.

Član 14.
Nadležnosti i odgovornosti predsednica i potpredsednika Suda

"[...]
2.10. predsednik suda saziva godišnji susret svih sudija za savetovanje o upravljanju pravosuđa u tom sudu; Za analiziranje organizacije rada suda; za razmatranje i predlaganja izmena u procedurama i praksi".

80. Sud naglašava da je u svojoj sudskoj praksi u više navrata utvrdio da su pitanja činjenica i pitanja tumačenja i primene zakona u domenu redovnih sudova i drugih javnih organa u smislu člana 113.7 Ustava i da kao takva, predstavljaju pitanja zakonitosti, osim i u meri u kojoj takva pitanja dovode do povreda osnovnih ljudskih prava ili stvaraju neustavno stanje (vidi, između ostalog, Ustavni sud, slučaj br. KI33/16, podnositeljka *Minire Zeka*, presuda od 4. avgusta 2018. godine, stav 91).

81. Sud smatra da je Vrhovni sud poslednja i najviša instanca redovnog sudstva, i da kao takav mora voditi računa o usaglašavanju sudske prakse u Republici Kosovo, kao i o pravilnom sprovođenju pravde. Obaveza Vrhovnog suda je da u predmetima koji su relevantno slični, u meri u kojoj je to moguće, njegove odluke budu predvidljive i odlikuju se pravilnošću rezultata. Predvidljivost i pravilnost odluka Vrhovnog suda bile bi podjednako u korist žalilaca i nižestepenih sudova.

82. Sud primećuje da je Vrhovni sud u osporenoj presudi utvrdio: (i) da su član 382. ZOO-a u vezi sa članom 26.7 Zakona o osiguranju od autoodgovornosti zakonske odredbe koje su relevantne za slučaj podnosioca zahteva; (ii) da se kamata od 12% ne primenjuje na slučajeve regresa duga, već samo na zahteve za tretiranje oštećenih lica za naknadu štete u vansudskom postupku; (iii) da se kamata od 12% primenjuje samo na nerešavanje i kašnjenje sa rešavanjem zahteva oštećenih lica za naknadu štete, a ne na regres duga; i (iv) da iz tih razloga, podnosilac zahteva ima pravo na zateznu kamatu predviđenu članom 382. ZOO-a (8%) a ne na "kvalifikovanu" kamatu (12%).

83. S tim u vezi, Sud se poziva na relevantni deo presude Vrhovnog suda kojim je utvrđeno: *"...presuda prvostepenog suda i drugostepenog suda delom u kojem se radi sa presuđenom kamatom obuhvaća se pogrešnom primenom materijalnog prava iz člana 382. ZOO-a (br. 04/L-077) u vezi sa članom 26.7. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti [...] pogrešna primena materijalnog prava stoji u činjenici da, kako je gore navedeno, tužbeni zahtev tužioca za naknadu štete kao i tužba su podneti na vreme kada je stupio na snagu Zakon o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti. Odobrena kamata od sudova nižih instanci, legalno se ne primenjuju u sporovima za regresiju duga već samo u zahtevima tretmana zahteva oštećenih osoba za naknadu štete u vanparničnom postupku kako se predviđa u članu 26. dotičnog Zakona i člana 5.1. Uredbe CBK-a br. 3. o Izmeni Uredbe za obavezno osiguranje od autoodgovornosti od 25 septembra 2008. godine, odredbe u koje se pozivaju sudovi niže instance. Te kamate koje su se primenile prvostepeni sud i drugostepeni sud su predviđeni s ciljem disciplinovanja kompanija osiguranja u odnosima prema zahtevima za naknadu oštećenih lica, zahtevi koji kompanije osiguranja su obavezna da hitno rešavati u rokovima predviđanim po gore pomenutim odredbama. Stav 7 člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, isključuje primenu kamate od 12% za regresiju duga, kamata predviđena samo za ne tretiranje koren u zakašnjenju zahteva oštećenih lica za nadoknadu. Iz ovoga proizilazi da tužilac ima pravo samo na zatezanje kamate predviđene članom*

382 ZOO-a a ne „kvalifikovanom“ kamatom po odredbama primenjiva od prvostepenog suda i drugostepenog suda. Pošto je tužilac podneskom od 11.03.2014. godine tražio regresiju duga od tužene, proizilazi da tužena od ovog od ovog datuma, ona je zakasnila kada nije ispunila svoju obavezu u roku do konačne isplate”.

84. Pitanje da li se podnosiocu zahteva priznaje pravo na zateznu kamatu od 12% ili 8% predstavlja pitanje primene i tumačenja zakona i diskrecionog prava Vrhovnog suda u suđenju, koje, kao takvo, samo po sebi, nije u suprotnosti sa pravom na pravično i nepristrasno suđenje, osim ako se ne ispostavi da postoji flagrantna povreda osnovnih prava i sloboda, što se očigledno nije desilo u slučaju koji se razmatra.

85. Na osnovu napred navedenog, Sud ocenjuje da je Vrhovni sud izneo pravni osnov i objasnio u kojim slučajevima se primenjuje zakonska norma kojom se utvrđuje zatezna kamata od 12% odnosno 8% i zašto se u slučaju podnosioca zahteva primenjuje norma kojom se utvrđuje zatezna kamata od 8%. U osporenoj presudi Vrhovnog suda postoji logična veza između pravnog osnova, obrazloženja i izvedenih zaključaka, što znači da osporena presuda sadrži sve komponente obrazložene odluke.

86. Kada je u pitanju doslednost sudske prakse, na osnovu trostrukog testa ustanovljenog od strane ESLJP-a, Sud utvrđuje: (i) da u slučaju koji se razmatra nije dokazano postojanje “dubokih i dugotrajnih” razlika u pogledu doslednosti sudske prakse Vrhovnog suda; (ii) da postoji mehanizam za pravilno upravljanje pravdom i razmatranje izmene sudske prakse (vidi Zakon o sudovima br. 06/L-054, član 14. 2.10); i (iii) da je Vrhovni sud, dana 1. decembra 2020. godine, izdao “Pravno mišljenje o kamati u pogledu važećeg zakona, visine i perioda obračuna” na osnovu člana 14. 2.10 Zakona o sudovima.

87. U tom smislu, Sud podvlači da član 31. Ustava u vezi sa članom 6 (1) EKLJP-a ne utvrđuje stečeno pravo na usaglašenost *(consistency)* sudske prakse. Sam po sebi, razvoj sudske prakse nije u suprotnosti s pravilnim sprovođenjem pravde budući da bi propust u održavanju dinamičnog i evolutivnog pristupa sadržao u sebi opasnost od sprečavanja reformi ili osujećivanja poboljšanja (vidi predmete ESLJP-a *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, presuda od 20. oktobra 2010. godine, stav 58; *Lupeni Grčkokatolička parohija i drugi protiv Rumunije* (*Lupeni Greek Catholic Parish and Other v. Romania)*, presuda od 29. novembra 2016. godine, stav 116). Razlike u sudskoj praksi, po samoj svojoj prirodi, predstavljaju inherentnu

posledicu svakog sudskog sistema zasnovanog na mreži prvostepenih i žalbenih sudova ovlašćenih da sude u oblasti svoje teritorijalne nadležnosti. Uloga vrhovnog suda upravo se ogleda u rešavanju takvih sukoba (vidi predmet ESLJP-a *Beian protiv Rumunije* (br. 1), citiran u tekstu iznad, stav 37).

88. Što se tiče odluka Vrhovnog suda koje je podnosilac zahteva dostavio radi ilustracije oprečnih stavova Vrhovnog suda i poređenja sa osporenom presudom u slučaju koji se razmatra, Sud naglašava da nije njegova funkcija da poredi te odluke sa osporenom presudom, osim u slučajevima očigledne proizvoljnosti, što se nije dogodilo u okolnostima konkretnog slučaja, posebno kada se ima u vidu poštovanje samostalnosti redovnih sudova (vidi, *mutatis mutandis*, predmet ESLJP-a *Ādamsons protiv Letonije*, citiran u tekstu iznad, stav 118).

89. Sa svega napred navedenog, Sud zaključuje da je osporena presuda Vrhovnog suda u saglasnosti sa pravom na obrazloženu odluku i načelom pravne sigurnosti jer: (i) objašnjava da se kamata od 12% primenjuje samo na nerešavanje i kašnjenje sa rešavanjem zahteva oštećenih lica za naknadu štete, a ne za regres duga; (ii) da podnosilac zahteva ima pravo na zateznu kamatu koja je predviđena članom 382. ZOO-a u visini od 8%, a ne na "kvalifikovanu" kamatu u visini od 12%, i (iii) da je Vrhovni sud, dana 1. decembra 2020. godine, izdao "Pravno mišljenje o kamati u pogledu važećeg zakona, visine i perioda obračuna" na osnovu člana 14. 2.10 Zakona o sudovima.

90. Shodno tome, Sud utvrđuje da nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

Zaključak

91. Povodom navoda o povredi prava na obrazloženu odluku, Sud je ocenio da je (i) Vrhovni sud naveo pravni osnov i objasnio zašto se u slučaju podnosioca zahteva primenjuje norma koja utvrđuje zateznu kamatu od 8%; (ii) da osporena presuda Vrhovnog suda sadrži logičnu vezu između pravnog osnova, obrazloženja i izvedenih zaključaka; (iii) da je kao logičan tok između pravnog osnova, obrazloženja i zaključaka proizašlo da osporena presuda Vrhovnog suda ispunjava kriterijum obrazložene odluke; i (iv) da to da li se podnosiocu zahteva priznaje pravo na zateznu kamatu od 12% ili 8% predstavlja pitanje primene i tumačenja zakona i diskreciono pravo Vrhovnog suda u suđenju, koje kao takvo, samo po sebi, nije u suprotnosti sa pravom na pravično i nepristrasno suđenje.

92. Povodom navoda o povredi načela pravne sigurnosti, Sud je utvrdio: (i) da u slučaju koji se razmatra nije dokazano postojanje "dubokih i dugotrajnih" razlika u pogledu doslednosti sudske prakse Vrhovnog suda; (ii) da postoji mehanizam za pravilno sprovođenje pravde i za razmatranje izmena sudske prakse (vidi Zakon o sudovima br. 06/L-054, član 14. 2.10); (iii) da je Vrhovni sud, dana 1. decembra 2020. godine, izdao "Pravno mišljenje o kamati u pogledu važećeg zakona, visine i perioda obračuna" na osnovu člana 14. 2.10 Zakona o sudovima; (iv) da je mogućnost oprečnih odluka svojstvena karakteristika svakog pravosudnog sistema zasnovanog na mreži osnovnih i žalbenih sudova sa ovlašćenjima u okviru svoje teritorijalne nadležnosti; (v) i da to koji se zakon mora primeniti na okolnosti konkretnog slučaja predstavlja prerogativ i dužnost Vrhovnog suda; i (v) da je uloga Vrhovnog suda upravo da rešava takve sukobe.

93. Na kraju, Sud je utvrdio da u okolnostima konkretnog slučaja nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članovima 113.7 i 21.4 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj 28. aprila 2021. godine

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI, jednoglasno, zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI, većinom glasova, da je presuda Vrhovnog suda Republike Kosovo E. Rev. br. 1/2019 od 27. februara 2019. godine u skladu sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo i članom 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;

IV. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Remzije Istrefi-Peci	Arta Rama-Hajrizi

KI235/19, Podnosilac zahteva: Osiguravajuće društvo "Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft AG", ocena ustavnosti presude [E. Rev. br. 32/2019] Vrhovnog suda od 31. jula 2019. godine

KI235/19, presuda od 28. aprila 2021. godine, objavljena 16. juna 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravo na pravično i nepristrasno suđenje, doslednost sudske prakse, pravna sigurnost, pravo na obrazloženu odluku*

Okolnosti konkretnog slučaja povezane su sa saobraćajnom nezgodom iz 2009. godine, u kojoj je osiguranik podnosioca zahteva, odnosno Sh.Z., izgubila život. Odgovornost za saobraćajnu nesreću je pala na H.K., osiguranika KBO-a, koji je, 2010. godine, osuđen za krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja. Podnosilac zahteva je isplatio obeštećenje porodici pokojne u iznosu od 36.000,00 evra. U vezi sa ovim iznosom, podnosilac zahteva se 2015. godine obratio KBO-u sa zahtevom za naknadu na osnovu prava na subrogaciju utvrđenog ZOO-om, a usled nepostizanja sporazuma, on se tužbom obratio Osnovnom sudu. Osnovni i Apelacioni sud su dali za pravo podnosiocu zahteva, potvrdivši obavezu KBO-a da isplati podnosiocu zahteva naknadu u gore navedenom iznosu, a takođe i obavezu da plati kamatu od dvanaest odsto (12%) godišnje, počev od 5. juna 2015. godine pa do konačne isplate. Takođe, Vrhovni sud je konačno potvrdio pravo podnosioca zahteva na odgovarajuću naknadu na osnovu subrogacije, ali je preinačio presudu Osnovnog i Apelacionog suda u pogledu zatezne kamate. Vrhovni sud je utvrdio da kamata treba da iznosi osam odsto (8%) godišnje na osnovu člana 382. ZOO-a, a ne dvanaest odsto (12%) godišnje na osnovu člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju, kao što su odlučili nižestepeni sudovi. Ovo utvrđenje Vrhovnog suda u vezi sa visinom zatezne kamate, podnosilac zahteva osporava pred Sudom, navodeći povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, zbog (i) povrede načela pravne sigurnosti kao rezultat neusaglašenosti u relevantnoj sudskoj praksi Vrhovnog suda; i (ii) nepostojanja obrazložene sudske odluke.

Sud je ocenio navode podnosioca zahteva koji se odnose na pravnu sigurnost i pravo na obrazloženu odluku, kao jednu od garancija utvrđenih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6 (1) EKLJP, zasnivajući ovu ocenu na sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP). Sud je razradio opšta načela koja potiču od ESLJP-a i njegove sudske prakse u pogledu sudske doslednosti i prava na obrazloženu odluku.

Povodom navoda o povredi načela pravne sigurnosti, Sud je utvrdio: (i) da u slučaju koji se razmatra nije dokazano postojanje "dubokih i dugotrajnih razlika" u vezi sa dosledošću sudske prakse Vrhovnog suda; (ii) da postoji

mehanizam za pravilno sprovođenje pravde i za razmatranje promena sudske prakse; (iii) da je Vrhovni sud, dana 1. decembra 2020. godine, izdao "Pravno mišljenje o kamati u vezi sa primenljivim zakonom, visinom i periodom obračuna" na osnovu člana 14. 2.10 Zakona o sudovima; (iv) da je mogućnost oprečnih odluka svojstvena karakteristika svakog sudskog sistema zasnovanog na mreži osnovnih i žalbenih sudova, sa ovlašćenjima u okviru svoje teritorijalne nadležnosti; (v) da to koji se zakon mora primeniti na okolnosti konkretnog slučaja predstavlja prerogativ i dužnost Vrhovnog suda; i (v) da je uloga Vrhovnog suda da rešava takve sukobe.

Povodom navoda o povredi prava na obrazloženu odluku, Sud je ocenio da je (i) Vrhovni sud naveo pravni osnov i objasnio zašto se u slučaju podnosioca zahteva primenjuje norma koja utvrđuje zateznu kamatu od 8%; (ii) da osporena presuda Vrhovnog suda sadrži logičnu vezu između pravnog osnova, obrazloženja i izvedenih zaključaka; (iii) da je kao logičan tok između pravnog osnova, obrazloženja i zaključaka proizašlo da osporena presuda Vrhovnog suda ispunjava kriterijum obrazložene odluke; i, (iv) da to da li se podnosiocu zahteva priznaje pravo na zateznu kamatu od 12% ili 8% predstavlja pitanje primene i tumačenja zakona i diskreciono pravo Vrhovnog suda u suđenju, koje kao takvo, samo po sebi, nije u suprotnosti sa pravom na pravično i nepristrasno suđenje.

Na kraju, Sud je utvrdio da u okolnostima konkretnog slučaja nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

PRESUDA

u

slučaju br. KI235/19

Podnosilac

“Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft AG”

Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova E. Rev. br. 32/2019 od 31. jula 2019. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnelo osiguravajuće društvo “*Allianz Suisse Versicherungs- Gesellschaft AG*” sa sedištem u Cirihu, Švajcarska, koje zastupa ICS Assistance LL.C., preko Besnika Z. Nikqija, advokata iz Prištine (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost presude [E. Rev. br. 32/2019] Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) od 31. jula 2019. godine u vezi sa presudom [Ae. br. 289/2017] Apelacionog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Apelacioni sud) od 31. januara 2019. godine i presudom [I. C. br. 238/2015] Odeljenja za privredne sporove Osnovnog suda u Prištini (u daljem tekstu: Osnovni sud) od 31. oktobra 2017. godine.

3. Osporena presuda Vrhovnog suda uručena je podnosiocu zahteva 21. avgusta 2019. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude Vrhovnog suda kojom su podnosiocu zahteva navodno povređena osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 4. člana 21. [Opšta načela] i stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. (Procesuiranje podnesaka) i 47. (Individualni 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 Sudom

6. Dana 20. decembra 2019. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 30. decembra 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Gresu Caka-Nimani za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Bajram Ljatifi (predsedavajući), Safet Hoxha i Radomir Laban.

8. Dana 20. januara 2020. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i tražio punomoćje za zastupanje.

9. Dana 3. februara 2020. godine, podnosilac zahteva je dostavio Sudu punomoćje za zastupanje.

10. Dana 4. februara 2020. godine, Sud je obavestio Vrhovni sud o registraciji zahteva i poslao mu njegovu kopiju.

11. Dana 22. oktobra i 24. novembra 2020. godine, respektivno, Sud je poslao dopis Vrhovnom sudu u vezi sa određenim brojem slučajeva podnetih Sudu u kojima se osporavaju presude Vrhovnog suda u pogledu utvrđivanja zatezne kamate u slučajevima zahteva za naknadu štete na osnovu prava na subrogaciju kao rezultat saobraćajnih

nezgoda izazvanih u Republici Kosovo. Razjašnjavajući da se dotičnim slučajevima pred Sudom, između ostalog, osporava podrivanje pravne sigurnosti, kao rezultat oprečnih odluka Vrhovnog suda u sličnim slučajevima, Sud je tražio objašnjenje o tome (i) da li je Vrhovni sud izdao principijelan stav po pitanju naknade štete i utvrđivanja zatezne kamate u vezi sa zahtevima u kontekstu prava na subrogaciju; i, ako to nije slučaj, (ii) da se Sud obavesti o praksi Vrhovnog suda, u kojim slučajevima se primenjuje član 382. (Zatezna kamata) Zakona br. 04/L-077 o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO), a u kojim slučajevima se primenjuje stav 6. člana 26. (Postupak zahteva za naknadu štete) Zakona br. 04/L-018 o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti (u daljem tekstu: Zakon o obaveznom osiguranju).

12. Dana 18. novembra 2020. godine, Sud je (i) tražio od Osnovnog suda kompletan spis predmeta; i (ii) obavestio Kosovski biro za osiguranje (u daljem tekstu: KBO) o registraciji zahteva i omogućio mu da dostavi Sudu svoje komentare ako ih ima.

13. Dana 19. novembra 2020. godine, Osnovni sud je dostavio Sudu kompletan spis predmeta.

14. Dana 1. decembra 2020. godine, Vrhovni sud je (i) razjasnio pred Sudom pitanja koja su pokrenuta gore navedenim dopisom; i (ii) dostavio Sudu Pravno mišljenje Vrhovnog suda o kamatama od 1. decembra 2020. godine (u daljem tekstu: Pravno mišljenje Vrhovnog suda).

15. Dana 28. aprila 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca Grese Caka-Nimani i jednoglasno iznelo preporuku Sudu da je zahtev prihvatljiv i da se slučaj oceni u meritumu.

16. Istog dana, Sud je, jednoglasno, izglasao da je zahtev prihvatljiv; ali je većinom glasova utvrdio da nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima.

17. Istog dana, sudija izvestilac je na osnovu stava (4) pravila 58. (Razmatranje i glasanje) Poslovnika, s obzirom na to da nije bila među većinom gore navedenih sudijama, koje su utvrdile gore navedeno, tražila je od predsednice Suda da se od sudija koje su u većini imenuje drugi sudija za pripremu presude bez ustavne povrede.

18. Istog dana, na osnovu gore navedenog pravila, predsednica Suda je imenovala sudiju Safeta Hoxhu, kao jednog od sudija iz Veća za razmatranje, da pripremi presudu bez ustavne povrede.

19. Dana 02. juna 2021. godine, sudija Safet Hoxha je predstavio presudu pred Sudom.

Pregled činjenica

20. Dana 16. septembra 2009. godine, Sh.Z., koja je bila osigurana od strane podnosioca zahteva, izgubila je život usled saobraćajne nezgode koju je izazvao H.K., koji je bio osiguran od strane KBO-a. Podnosilac zahteva je porodici lica Sh.Z. nadoknadio iznos od 36.000,00 evra.

21. Na osnovu spisa predmeta takođe proizilazi (i) da su KBO i porodica lica Sh.Z. postigli vansudsko namirenje za naknadu materijalne i nematerijalne štete u vezi sa gore navedenom saobraćajnom nezgodom u iznosu od 27.000 evra; (ii) da se podnosilac zahteva, dana 10. marta 2015. godine, obratio KBO-u da mu se na osnovu prava na subrogaciju utvrđenog članom 280. (Ispunjenje sa prelaskom prava na ispunioca (subrogacija)) ZOO-a, refundira iznos od 36.000,00 evra; i (iii) da je podnosilac zahteva, s obzirom na to da ovaj zahtev nije ispunjen, dana 5. juna 2015. godine, podneo tužbu Osnovnom sudu.

22. Dana 31. oktobra 2017. godine, Osnovni sud je presudom [I. C. br. 238/2015], (i) usvojio tužbeni zahtev podnosioca zahteva; (ii) obavezao KBO, na osnovu relevantne ekspertize, da isplati podnosiocu zahteva iznos naknade od 36.000,00 evra; (iii) obavezao KBO da isplati podnosiocu zahteva kamatu od dvanaest odsto (12%) godišnje, počev od 5. juna 2015. godine pa do konačne isplate; i (iv) obavezao KBO da plati troškove postupka. Osnovni sud je svojom presudom obrazložio utvrđivanje zatezne kamate od dvanaest odsto (12%) godišnje, na osnovu stava 6. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju.

23. Osnovni sud je gore navedenom presudom ispitao, između ostalog, i (i) navode o zastarelosti tužbe koju mu je podneo KBO; i (ii) navode koji se odnose na utvrđivanje visine zatezne kamate. Što se tiče prvog pitanja, predmetna presuda objašnjava da na osnovu člana 377. (Potraživanje naknade štete zbog povreda ili gubitaka prouzrokovanih krivičnim delom) Zakona o obligacionim odnosima iz 1978. godine (u daljem tekstu: stari ZOO), uzimajući u obzir da je šteta prouzrokovana krivičnim delom, kao što je potvrđeno i presudom [P. br. 212/09] Okružnog suda u Prizrenu od 15. maja 2010. godine, kojom je lice H.K.

osuđeno za krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja propisano stavom 5. člana 297. (Ugrožavanje javnog saobraćaja) Privremenog krivičnog zakona Kosova, važe rokovi zastarevanja utvrđeni za odgovarajuća krivična dela i da samim tim, u okolnostima konkretnog slučaja, tužbeni zahtev nije zastareo. Što se pak tiče drugog pitanja, relevantna presuda objašnjava da je zatezna kamata od dvanaest odsto (12%) godišnje utvrđena stavom 6. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju.

24. Dana 13. novembra 2017. godine, KBO je izjavio žalbu Apelacionom sudu protiv gore navedene presude Osnovnog suda, navodeći bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu materijalnog prava, sa predlogom da se pobijana presuda preinači ili ukine i predmet vrati na ponovno odlučivanje. S druge strane, dana 17. novembra 2017. godine, podnosilac zahteva je dostavio odgovor na žalbu i predložio da se žalba KBO-a odbije kao neosnovana. Žalba i odgovor na žalbu, između ostalog, argumentuju i kontraargumentuju pitanja koja se odnose na (i) zastarelost tužbenog zahteva; (ii) aktivnu legitimaciju tužioca, odnosno podnosioca zahteva; i (iii) pogrešno utvrđeno činjenično stanje. Što se tiče visine zatezne kamate, podnosilac zahteva je naveo da na osnovu člana 382. ZOO-a, visina zatezne kamate iznosi osam odsto (8%) godišnje, osim ako nije drugačije određeno posebnim zakonom, a u predmetima koji su povezani sa obaveznim osiguranjem od autoodgovornosti, poseban zakon je Zakon o obaveznom osiguranju, na osnovu čijeg člana 26, visina zatezne kamate iznosi dvanaest odsto (12%) godišnje.

25. Dana 31. januara 2019. godine, Apelacioni sud je presudom [Ae. br. 289/2017] odbio, kao neosnovanu, žalbu KBO-a i potvrdio presudu Osnovnog suda.

26. Dana 13. marta 2019. godine, KBO je podneo Vrhovnom sudu reviziju protiv presude Apelacionog suda, navodeći bitne povrede odredaba parničnog postupka i pogrešnu primenu materijalnog prava, sa predlogom da se revizija usvoji kao osnovana, a presude nižestepenih sudova ukinu i predmet vrati na ponovno odlučivanje. Podnosilac zahteva je dana 2. aprila 2019. godine, dostavio odgovor na reviziju i predložio da se ista odbije kao neosnovana.

27. Dana 31. jula 2019. godine, Vrhovni sud je presudom [E. Rev. br. 32/2019], (i) odbio kao neosnovanu reviziju KBO-a u odnosu na glavni dug na osnovu subrogacije; i (ii) usvojio reviziju kao osnovanu u odnosu na zateznu kamatu, obavezujući KBO da plati kamatu od osam odsto (8%) od 5. juna 2015. godine pa do konačne isplate. U kontekstu

poslednje navedenog, Vrhovni sud je, između ostalog, obrazložio (i) da stav 7. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju, "*isključuje primenu kamate od 12% o regresiji duga, kamata ova predviđena samo za ne tretiranje i došla u docnju tretiranja direktnih zahteva oštećenih lica za nadoknadu štete*"; i da kao rezultat toga, (ii) tužilac, odnosno podnosilac zahteva, ima pravo samo na zateznu kamatu od osam odsto (8%) godišnje, utvrđenu članom 382. ZOO-a.

Navodi podnosioca zahteva

28. Podnosilac zahteva navodi da je presuda [E. Rev. br. 32/2019] Vrhovnog suda od 31. jula 2019. godine, doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP. Podnosilac zahteva konkretno navodi (i) povredu načela pravne sigurnosti kao rezultat neusaglašenosti u relevantnoj sudskoj praksi Vrhovnog suda; i (ii) povredu prava na obrazloženu sudsku odluku u vezi sa preinačenjem presuda Osnovnog i Apelacionog suda, u pogledu visine zatezne kamate.

29. Povodom navoda koji se odnose na podrivanje pravne sigurnosti, odnosno neusaglašenost u sudskoj praksi Vrhovnog suda u vezi sa utvrđivanjem zateznih kamata u slučajevima obaveznog osiguranja od autoodgovornosti, podnosilac zahteva naglašava (i) da je preinačenjem presuda nižih sudskih instanci, odnosno presuda Osnovnog i Apelacionog suda, Vrhovni sud postupio u suprotnosti sa svojom sudskom praksom. U tom kontekstu, podnosilac zahteva se poziva na tri presude Vrhovnog suda, i to: (i) presudu [E. Rev. br. 22/2019] od 1. avgusta 2019. godine; (ii) presudu [E. Rev. br. 27/2018] od 24. septembra 2018. godine; i (iii) presudu [E. Rev. 23/2017] od 14. decembra 2017. godine. U prilog svojim navodima o povredi načela pravne sigurnosti, podnosilac zahteva se poziva na slučaj Suda KI87/18, podnosilac *IF Skadeforsikring,* presuda od 26. februara 2019. godine (u daljem tekstu: slučaj Suda KI87/18).

30. Povodom navoda koji se odnose na nepostojanje obrazložene sudske odluke, podnosilac zahteva naglašava da je osporena presuda (i) preinačila presudu [Ae. br. 289/2017] Apelacionog suda od 31. januara 2019. godine u vezi sa zateznom kamatom bez utemeljenja u relevantnoj zakonskoj odredbi; (ii) nije obrazložila odstupanje od sudske prakse Vrhovnog suda u vezi sa visinom zatezne kamate "*u identičnim sudskim predmetima*"; (iii) nije objasnila selektivnu primenu Zakona o obaveznom osiguranju, primenjujući isti, odnosno stav 6. njegovog člana 26. prilikom određivanja trenutka docnje dužnika, te primenjujući odredbe ZOO-a umesto člana 26. Zakona o

obaveznom osiguranju prilikom utvrđivanja visine zatezne kamate, i da je sledstveno tome, relevantno obrazloženje u suprotnosti sa načelom "*lex specialis derogat legi generali*"; (iv) poziva se na '*prostu kamatu*" i "*kvalifikovanu kamatu*" bez ikakvog utemeljenja u Zakonu o obaveznom osiguranju; i (v) utvrđuje razliku između sporova za regresiranje duga i zahteva oštećenih lica za naknadu štete u vansudskom postupku, bez ikakvog pravnog osnova, jer se odredbama na koje se poziva Vrhovni sud, odnosno članom 26. Zakona o obaveznom osiguranju i stavom 1. člana 5. (Regulisanje šteta) Pravila 3 o izmeni pravila o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti (u daljem tekstu: Pravilo 3), ne utvrđuje ova razlika.

31. Podnosilac zahteva je u svojim navodima izložio osnovna načela prava na obrazloženu sudsku odluku zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP i u prilog ovim argumentima, podnosilac zahteva se pozvao i na sudsku praksu (i) Suda u slučajevima KI55/09, podnosilac *N.T.SH. Meteorit,* presuda od 3. decembra 2010. godine; KI135/14, podnosilac *IKK Classic,* presuda od 10. novembra 2015. godine; KI97/16, podnosilac *IKK Classic,* presuda od 4. decembra 2017. godine; i KI87/18, citiran u tekstu iznad; kao i na praksu (ii) Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) u predmetima *Hadjianastassiou protiv Grčke* (presuda od 16. decembra 1992. godine); *Van de Hurk protiv Holandije* (presuda od 9. aprila 1994. godine); *Hiro Balani protiv Španije* (presuda od 9. decembra 1994. godine); *Ruiz Torija protiv Španije* (presuda od 9. decembra 1994. godine); *Helle protiv Holandije* (presuda od 19. decembra 1997. godine); *Souminen protiv Finske* (presuda od 1. jula 2003. godine); i *Tatishvilli protiv Rusije* (presuda od 22. februara 2007. godine).

32. Konačno, podnosilac zahteva traži od Suda da (i) proglasi njegov zahtev prihvatljivim; i (ii) utvrdi da je osporena presuda, odnosno presuda [E. Rev. br. 32/2019] Vrhovnog suda od 31. jula 2019. godine doneta u suprotnosti sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP te da proglasi istu ništavom i vrati predmet na ponovno odlučivanje.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

USTAV REPUBLIKE KOSOVO

Član 31.
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.
[....]

EVROPSKA KONVENCIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

Član 6.
(Pravo na pravično suđenje)

"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...".
[...]

ZAKON br. 04/L-077 O OBLIGACIONIM ODNOSIMA

Član 382.
Zatezna kamata

1. Dužnik koji zadocni u ispunjavanju novčanih obaveza duguje, osim glavnice, i zateznu kamatu.
2. Iznos zatezne kamate je osam procenta (8%) godišnje, osim ako nije drugačije određeno posebnim zakonom.

ZAKON BR. 04/L-018 O OBAVEZNOM OSIGURANJU OD AUTOODGOVORNOSTI

Član 26.
Postupak zahteva za naknadu štete

1. Osiguravatelj je obavezan da, za štete u ljudstvu, najkasnije u roku od šesdeset (60) dana, dok za štete u vlasništvu, najkasnije u roku od petnaest (15) dana od dana podnošenja zahteva za naknadu štete, da razmotri zahtev i da pismeno obavesti oštećenu stranu o:
1.1. ponudi za naknadu štete sa odgovarajućim objašnjenjem;
1.2. odluci i pravnim razlozima odbijanja zahteva za naknadu štete, kada su odgovornost i visina štete mogu osporiti.

2. Ukoliko podneseni zahtev nije kompletiran sa dokazima i potrebnom dokumentacijom radi određivanja naknade štete, osiguravatelj je obavezan da, najkasnije u roku od tri (3) dana od dana primanja zahteva za naknadu štete, pismeno obavesti oštećenog precizirajući sa kojim dokazima i dokumentacijom se treba dopuniti zahtev. Od dana primanja, odnosno kompletiranja dokumentacije zahteva, počinju da važe rokovi iz stava 1. ovog člana o obavezi osiguravatelja za tretiranje zahteva o naknadi štete.
3. CBK donosi će podzakonske akte koje će odrediti procedure za naknadu štete, uključujući i određivanje kad će se smatrati kompletiranim zahtev sa dokazima i potrebnom dokumentacijom radi odlučivanja u vezi sa naknadom štete.
4. Ukoliko nije moguće određivanje štete, odnosno određivanje kompletne naknade štete, odgovarajući osiguravatelj je obavezan da isplati oštećenoj strani neosporivi deo štete u formi predujma, unutra roka navedenog u paragrafu 1. ovog člana.
5. U slučaju kada odgovorni osiguravatelj ne odgovori oštećenoj strani unutar roka određenog u paragrafu 1. ovog člana, oštećeni ima pravo da podnese tužbu u nadležnom sudu.
6. U slučaju nepoštovanja utvrđenih rokova u stavu 1. ovog člana, i ne ispunjavanja obaveze za isplaćivanje avansa iz stava 4. ovog člana, odgovorni osiguratelj smatra se da je zakasnio u ispunjavanju obaveze za nadoknadu, obavezujući se isplati zateznu kamatu. Ova zatezna kamata isplaćuje u visini od 12% godišnje stope i obračunava se za svaki dan zakašnjenja do izmirenja prouzrokovane štete od strane odgovornog osiguratelja, počevši od dana podnošenja zahteva za nadoknadu.
7. Odredbe iz stava 1, 2, 4 i 5 ovog člana primenjuju se shodno i u slučaju tretiranja zahteva za naknadu šteta koje su obaveza ureda za štete po osnovu graničnog osiguranja i obaveze Fonda za kompenzacije.
8. Prilikom zahteva za naknadu štete iz sistema međunarodnog kartona osiguranja sprovodiće se posebna procedura i rokovi u skladu sa Kretskim sporazumom.

PRAVILO 3 O IZMENI PRAVILA O OBAVEZNOM OSIGURANJU OD AUTOODGOVORNOSTI

Član 5
Regulisanje šteta

5.1 Regulisanje

Zahtevi za naknadu šteta koje su na osnovu obaveznog osiguranja od autoodgovornosti u skladu sa odredbama ovog zakona, uključujući regres iz garantnog fonda se trebaju rešavati u vremenskom periodu od 10 dana od dana podnošenja potrebnih dokaza i relevantne dokumentacije koja se traži od osiguravajuće kompanije ili od garantnog fonda, a u vezi sa naknadom šteta koje su imale za posledicu smrt, telesne povrede ili narušavanje zdravlja ili gubitka vlasništva.
Garantni fond ili neka osiguravajuća kompanija koja ne reguliše štetu validno u vremenskom roku od deset (10) dana, treba da plati štetu koja je jednaka sa 20% godišnje kamate izračunate od dana izveštavanja o šteti do dana kad se naknada štete isplati ili reguliše.

Zakon o sudovima br. 06/L-054, koji u članu 14. predviđa mehanizam za pravilno upravljanje pravosuđem i razmatranje izmena sudske prakse

Član 14.
Nadležnosti i odgovornosti predsednika i potpredsednika Suda

"[...]
2.10. predsednik suda saziva godišnji susret svih sudija za savetovanje o upravljanju pravosuđa u tom sudu; Za analiziranje organizacije rada suda; za razmatranje i predlaganja izmena u procedurama i praksi".

Pravilo 3 o izmeni Pravila o obaveznom osiguranju od odgovornosti koje je Upravni odbor Centralne banke Republike Kosovo usvojio 25. septembra 2008. godine

Član 5.
Regulisanje

5.1 Regulisanje

Zahtevi za naknadu šteta koje su na osnovu obaveznog osiguranja od autoodgovornosti u skladu sa odredbama ovog zakona, uključujući regres iz garantnog fonda se trebaju rešavati u vremenskom periodu od 10 dana od dana podnošenja potrebnih dokaza i relevantne dokumentacije koja se traži od osiguravajuće kompanije ili od garantnog fonda, a u vezi sa naknadom šteta koje su imale za posledicu smrt, telesne povrede ili narušavanje zdravlja ili gubitka vlasništva.

Garantni fond ili neka osiguravajuća kompanija koja ne reguliše štetu validno u vremenskom roku od deset (10) dana, treba da plati štetu koja je jednaka sa 20% godišnje kamate izračunate od dana izveštavanja o šteti do dana kad se naknada štete isplati ili reguliše.

Pravno mišljenje o kamati usvojeno na opštoj sednici Vrhovnog suda Republike Kosovo od 1. decembra 2020. godine, zasnovano na članu 26. stav 1. tačka 1.4 Zakona o sudovima

PRVI DEO
Važeći zakon

I. Za obligacione odnose koji su nastali pre 20.12.2012. godine, na kamatu se primenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima (Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 57/89).

II. Za obligacione odnose koji su nastali pre 20.12.2012. godine, na kamatu se primenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima (Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 57/89).

DRUGI DEO

IV. Za obligacione odnose koji su nastali pre 20.12.2012. godine, godišnja stopa/visina zatezne kamate utvrđuje se kao na uloge oročene u banci bez utvrđene namene preko godinu dana.

V. [...]

VI. Za obligacione odnose koji su nastali posle 19.12.2012. godine, godišnja stopa/visina zatezne kamate za sve zahteve utvrđuje se u visini od 8%, osim ako nije drugačije određeno posebnim zakonom.

IX. Za zahteve poverilaca za odštetu po svim osnovama odgovornosti, kada poverioci imaju pravo na odštetu, visina

kamatne stope utvrđuje se u skladu sa tačkom IV (četiri) i VI (šest) ovog pravnog mišljenja, u zavisnosti koji zakon je primenjen (bio na snazi) kada je poverilac u svojstvu dužnika ispunio obavezu prema trećem licu.

Situacije kada se primenjuje godišnja kamatna stopa od 12 %:

- Kada zahtevi koji su podneti osiguravajućim društvima za štetu na licima nisu rešeni u roku od 60 dana;

- Kada zahtevi koji su podneti osiguravajućim društvima za štetu na imovini nisu rešeni u roku od 15 dana.

Obrazloženje Pravnog mišljenja

Obrazloženje za tačku IX (devet) pravnog mišljenja - *U sudskoj praksi se javljaju česti slučajevi zahteva za naknadu štete poverilaca koji su prethodno ispunili obaveze prema trećim licima, a koje su uglavnom povezane sa slučajevima koje su osigurala domaća osiguravajuća društva sa stranim kompanijama. Za ovu vrstu zahteva je u praksi sudova primećeno tumačenje i primena zakonskih odredbi u nekoliko formi po pitanju stope/visine zatezne kamate za slučajeve odštetnih zahteva. To se desilo zbog toga što su poverioci prilikom podnošenja odštetnih zahteva, pozivajući se na član 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, br. 04/L-018, objavljenog u Službenom listu br. 4, od 14. jula 2011. godine, koji je stupio na snagu 30. jula 2011. godine, tražili da se naknada zahteva vrši po godišnjoj stopi od 12%, međutim, Vrhovni sud Kosova je na svojoj Opštoj sednici, ovim pravnim mišljenjem, ocenio da se godišnja stopa/zatezna kamata od 12% ne može primenjivati u svim slučajevima. To stoga što se odštetni zahtevi poverilaca uglavnom odnose na situacije građansko-pravnih odnosa (neugovornih za poverioca i dužnika), pa se samim tim, u takvom slučaju, po oceni Vrhovnog suda Kosova, godišnja zatezna kamata mora plaćati u skladu sa tačkom IV (četiri) i VI (šest) ovog pravnog mišljenja. To znači da će se u slučaju da je poverilac ispunio obavezu prema trećem licu pre 20.12.2012. godine, kamatna stopa primenjivati kao na uloge oročene u banci bez utvrđene namene preko godinu dana, a u slučaju da je poverilac ispunio obavezu prema trećem licu posle 19.12.2012. godine, tada se stopa/visina zatezne kamate primenjuje po stopi od 8%.*

Pored navedenog, Vrhovni sud ocenjuje da se godišnja stopa/visina zatezne kamate od 12% ne može primenjivati i zbog činjenice da prema odredbama Zakona o obaveznom osiguranju od

autoodgovornosti br. 04/L-018, objavljenog u Službenom listu br. 4 od 14. jula 2011. godine, koji je stupio na snagu 30. jula 2011. godine, godišnja kamata od 12% dolazi do izražaja zbog nemara osiguravajućih društava (koja se naknadno pojavljuju kao regresni poverioci), jer se u slučaju da su regresni poverioci rešavali zahteve trećih lica u skladu sa zakonskim odgovornostima, na njih ne bi mogla primeniti stopa/visina zatezne kamate od 12% u odlukama suda, već bi se primenila stopa/visina kao na uloge oročene bez utvrđene namene preko godinu dana ili stopa/visina od 8%, u zavisnosti od toga koji je zakon bio na snazi u vreme zasnivanja obligacionog odnosa.

Ocena prihvatljivosti zahteva

33. Sud prvo ocenjuje da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti, koji su utvrđeni Ustavom i dalje propisani Zakonom i Poslovnikom.

34. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji utvrđuju:

> *"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".*

35. Sud se takođe poziva i na stav 4. člana 21. [Opšta načela] Ustava, koji propisuje:

> *"Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva".*

36. U nastavku, Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni u Zakonu. U tom smislu, Sud se 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...".

37. U tom smislu, Sud pre svega naglašava da podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu, pozivajući se na navodne povrede svojih osnovnih prava i sloboda, koja važe i za pojedince i za pravna lica (vidi, u ovom kontekstu, slučaj Suda KI118/18, podnosilac *Eco Construction d.o.o.,* rešenje o neprihvatljivosti od 10. oktobra 2020. godine, stav 29). Što se pak tiče ispunjenja uslova prihvatljivosti koji su propisani Ustavom i Zakonom i prethodno izloženi, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu [E. Rev. br. 32/2019] Vrhovnog suda od 31. jula 2019. godine, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva propisana zakonom.

38. Podnosilac zahteva je takođe razjasnio prava i slobode za koje tvrdi da su mu povređeni, u skladu sa zahtevima iz člana 48. Zakona i podneo je svoj zahtev u skladu sa rokovima utvrđenim u članu 49. Zakona.

39. Sud, takođe, primećuje da zahtev podnosioca zahteva ispunjava i uslove prihvatljivosti koji su propisani stavom (1) pravila 39. Poslovnika. Isti se ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova utvrđenih stavom (3) pravila 39. Poslovnika. Sud, takođe, naglašava da se zahtev ne može proglasiti neprihvatljivim ni po kom drugom osnovu.

40. Shodno tome, zahtev se mora proglasiti prihvatljivim i oceniti njegov meritum.

Meritum

41. Sud prvo podseća da su okolnosti konkretnog slučaja povezane sa saobraćajnom nezgodom iz 2009. godine, u kojoj je osiguranik podnosioca zahteva, odnosno Sh.Z., izgubila život. Odgovornost za saobraćajnu nesreću je pala na H.K., osiguranika KBO-a, koji je, 2010. godine, osuđen za krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja. Podnosilac zahteva je isplatio obeštećenje porodici pokojne u iznosu od 36.000,00 evra. U vezi sa ovim iznosom, podnosilac zahteva se 2015. godine obratio KBO-u sa zahtevom za naknadu na osnovu prava na subrogaciju utvrđenog ZOO-om, a usled nepostizanja sporazuma, on se tužbom obratio Osnovnom sudu. Osnovni i Apelacioni sud su dali za pravo podnosiocu zahteva, potvrdivši obavezu KBO-a da isplati podnosiocu zahteva naknadu u gore navedenom iznosu, a takođe i obavezu da plati kamatu od dvanaest odsto (12%) godišnje, počev od 5. juna 2015. godine pa do konačne isplate. Takođe, Vrhovni sud je konačno potvrdio pravo podnosioca zahteva na odgovarajuću naknadu na osnovu subrogacije, ali je preinačio presudu Osnovnog i Apelacionog suda u pogledu zatezne kamate. Vrhovni sud je utvrdio da kamata treba da iznosi osam odsto (8%) godišnje na osnovu člana 382. ZOO-a, a ne dvanaest odsto (12%) godišnje na osnovu člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju, kao što su odlučili nižestepeni sudovi. Ovo utvrđenje Vrhovnog suda u vezi sa visinom zatezne kamate, podnosilac zahteva osporava pred Sudom, navodeći povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, zbog (i) povrede načela pravne sigurnosti kao rezultat neusaglašenosti u relevantnoj sudskoj praksi Vrhovnog suda; i (ii) nepostojanja obrazložene sudske odluke.

42. Sud podseća da podnosilac zahteva, pored navoda o povredi načela pravne sigurnosti kao rezultat neusaglašenosti u relevantnoj sudskoj praksi, takođe navodi i nepostojanje obrazložene sudske odluke, naglašavajući, između ostalog, i kao što je prethodno objašnjeno, da je osporena presuda (i) preinačila presudu [Ae. br. 289/2017] Apelacionog suda od 31. januara 2019. godine u pogledu zatezne kamate bez utemeljenja u relevantnoj zakonskoj odredbi; (ii) nije obrazložila odstupanje od sudske prakse Evropskog suda u vezi sa visinom zatezne kamate "u identičnim sudskim predmetima"; (iii) nije objasnila selektivnu primenu Zakona o obaveznom osiguranju, primenjujući isti, odnosno stav 6. njegovog člana 26. prilikom određivanja trenutka docnje dužnika, te primenjujući odredbe ZOO-a umesto člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju prilikom utvrđivanja visine zatezne kamate, i da je sledstveno tome, relevantno obrazloženje u suprotnosti sa načelom "*lex specialis derogat legi generali*"; (iv) poziva se na "*prostu kamatu*" i "*kvalifikovanu kamatu*" bez ikakvog utemeljenja u Zakonu o obaveznom osiguranju; i (v)

utvrdila razliku između sporova za regresiranje duga i zahteva oštećenih lica za naknadu štete u vansudskom postupku, bez ikakvog pravnog osnova, jer se odredbama na koje se poziva Vrhovni sud, odnosno članom 26. Zakona o obaveznom osiguranju i stavom 1. člana 5. Pravila 3, ne utvrđuje ova razlika.

43. Ovu kategoriju navoda koji se odnose na nepostojanje obrazložene sudske odluke, Sud će razmotriti na osnovu sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojom je, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom. Shodno tome, i u nastavku, kako bi utvrdio da li je osporena presuda Vrhovnog suda u saglasnosti sa garancijama utvrđenim članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP u pogledu obrazložene sudske odluke, Sud će prvo podsetiti na opšta načela ESLJP-a i Suda, počev od onih koja se odnose na povredu pravne sigurnosti, a zatim će primeniti iste na okolnosti konkretnog slučaja.

Što se tiče povrede pravne sigurnosti

(i) Opšta načela koja su razvijena sudskom praksom ESLJP-a i Suda

44. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi nepostojanje doslednosti, odnosno neusaglašenost u sudskoj praksi Vrhovnog suda u pogledu utvrđivanja zatezne kamate u slučajevima obaveznog osiguranja od autoodgovornosti, pozivajući se na tri presude Vrhovnog suda, i to: (i) presudu [E. Rev. br. 22/2019] od 1. avgusta 2019. godine; (ii) presudu [E. Rev. br. 27/2018] od 24. septembra 2018. godine; i (iii) presudu [E. Rev. 23/2017] od 14. decembra 2017. godine.

45. U vezi sa načelom pravne sigurnosti kao rezultat nepostojanja doslednosti u sudskoj praksi, ESLJP je u svojoj praksi razvio osnovna načela i utvrdio kriterijume da li navodna neusaglašenost sudskih odluka predstavlja povredu člana 6. EKLJP-a. Kriterijume koje je utvrdio ESLJP, Sud je prilikom razmatranja navoda podnosilaca o povredi načela pravne sigurnosti kao rezultat oprečnih odluka, primenjivao i u svojoj sudskoj praksi (vidi, između ostalog, gore navedene slučajeve Suda KI35/18 i KI87/18, u kojima je Sud utvrdio povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP kao rezultat neusaglašenosti u sudskoj praksi ESLJP-a).

46. Sledstveno tome, Sud ističe da je sudska praksa ESLJP rezultirala sa četiri osnovna načela koja karakterišu analizu o doslednosti sudske prakse, kao što sledi: (i) da je jedna od fundamentalnih komponenti vladavine prava pravna sigurnost, koja, između ostalog, garantuje izvesnu sigurnost pravnih situacija i doprinosi poverenju javnosti u

sudove (vidi, mutatis mutandis, Ştefănică i drugi protiv Rumunije, zahtev br. 38155/02, presuda od 2. novembra 2010. godine, stav 38, Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske, presuda od 20. oktobra 2011. godine, stav 56, vidi, slučaj KI35/18, napred citiran, stav 64); (ii) da nema stečenog prava na doslednost sudske prakse (vidi slučaj ESLJP-a, napred citiran, Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske, stav 56, vidi takođe gore pomenuti slučaj Suda KI35/18, podnosilac zahteva Bayerische Versicherungsverbrand, stav 65, kao i slučaj KI42/17, podnosilac zahteva Kushtrim Ibraj, rešenje o neprihvatljivosti od 25. januara 2018. godine, stav 33); (iii) da je mogućnost protivrečnih odluka neodvojiva karakteristika svakog sudskog sistema koji je zasnovan na mreži prvostepenih i žalbenih sudova koji imaju ovlašćenja u okviru svoje teritorijalne nadležnosti, i da može doći do odstupanja i u okviru istog suda, i da se takvo odstupanje, samo po sebi, ne može smatrati suprotnim samom sebi (vidi slučaj Santos Pinto protiv Portugalije, zahtev br. 390005/04, stav 41, presuda od 20. maja 2008. godine, stav 41, vidi takođe slučaj Suda KI87/17, podnosilac zahteva „IF Skadeforsikring“, napred citiran, stav 66 i slučaj KI35/18, podnosilac zahteva Bayerische Versicherungsverband, stav 67) ; i (iv) osim u slučaju očigledne proizvoljnosti, nije njegova dužnost da preispituje tumačenje domaćeg zakonodavstva od strane domaćih sudova, i da, u principu, nije njegova funkcija da upoređuje različite odluke domaćih sudova, čak ni one koje su donete u očigledno sličnim postupcima (vidi, na primer, slučajeve ESLJP-a Ādamsons protiv Letonije, presuda od 24. juna 2008. godine, stav 118, i Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske, napred citiran, stav 50, kao i slučaj KI35/18, napred citiran, stav 68).

47. Međutim, ESLJP je pozivajući se na gore navedena načela, ustanovio tri osnovna kriterijuma za utvrđivanje da li neka navodna nedoslednost sudskih odluka predstavlja povredu člana 6. EKLJP, i to: (i) da li u sudskoj praksi postoje “duboke i dugotrajne razlike”; (ii) da li domaće zakonodavstvo predviđa mehanizme koji mogu da reše takve neusaglašenosti; i (iii) da li su ti mehanizmi primenjeni i kakvo je bilo njihovo dejstvo (u ovom kontekstu, vidi predmete ESLJP-a Beian protiv Rumunije (br. 1), presuda od 6. decembra 2007. godine, stavovi 37-39; Lupeni Grčkokatolička parohija i drugi protiv Rumunije, presuda od 29. novembra 2016. godine, stavovi 116 - 135; Iordan Iordanov i drugi protiv Bugarske, presuda od 2. jula 2009. godine, stavovi 49-50; Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske, citiran u gornjem tekstu, stav 53; i vidi slučaj Suda KI29/17, podnosilac Adem Zhegrova, rešenje o neprihvatljivosti od 5. septembra 2017. godine, stav 51 i vidi takođe slučajeve Suda citirane u gornjem tekstu, KI42/17, podnosilac Kushtrim Ibraj, stav 39, KI87/17,

podnosilac IF Skadiforsikring, stav 67, KI35/18, podnosilac Bayerische Versicherungsverbrand, stav 70).

(ii) Primena ovih načela na okolnosti konkretnog slučaja

48. Sud će u nastavku primeniti gore razrađena načela na okolnosti konkretnog slučaja, primenjujući kriterijume na osnovu kojih ESLJP ispituje pitanja neusaglašenosti u pogledu sudske prakse, počevši sa ocenom da li su u okolnostima konkretnog slučaja (i) navodne razlike u sudskoj praksi "duboke i dugotrajne", i, ako je to slučaj, (ii) postojanje mehanizama koji mogu da reše datu neusaglašenost; i (iii) ocenu da li su ti mehanizmi primenjeni i kakvo je bilo njihovo dejstvo u okolnostima konkretnog slučaja.

49. U tom kontekstu, Sud, takođe, mora ponovo naglasiti da i na osnovu sudske prakse ESLJP-a, nije njegova funkcija da poredi različite odluke redovnih sudova, čak i ako su donete u očigledno sličnim postupcima. On mora poštovati samostalnost sudova. Pored toga, u takvim slučajevima, odnosno slučajevima navoda o ustavnim povredama osnovnih prava i sloboda kao rezultat neusaglašenosti u sudskoj praksi, podnosioci zahteva moraju predstaviti Sudu odgovarajuće argumente u pogledu činjenične i pravne sličnosti slučajeva koji su navodno različito rešeni od strane redovnih sudova, dovodeći na taj način do neusaglašenosti u sudskoj praksi, koja je mogla dovesti do povrede njihovih ustavnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a (vidi slučaj KI35/18, podnosilac "Bayerische Rechtsverbrand", citiran u gornjem tekstu, stav 76).

50. Sud podseća da podnosilac zahteva tvrdi da je Vrhovni sud u njegovom slučaju odlučio drugačije u vezi sa visinom zatezne kamate, čime je postupio u suprotnosti sa svojom sudskom praksom. U prilog svojim argumentima, on se poziva na tri presude Vrhovnog suda, i to: (i) presudu [E. Rev. br. 22/2019] od 1. avgusta 2019. godine; (ii) presudu [E. Rev. br. 27/2018] od 24. septembra 2018. godine; i (iii) presudu [E. Rev. 23/2017] od 14. decembra 2017. godine.

51. Pre nego što analizira (i) da li je osporena presuda Vrhovnog suda, odnosno presuda [E. Rev. br. 32/2019] od 31. jula 2019. godine, doneta od strane Vrhovnog suda u suprotnosti sa njegovom sudskom praksom; i (ii) da li su navodne razlike u sudskoj praksi "duboke i dugotrajne", Sud prvo podseća na obrazloženje osporene presude koje se odnosi na zateznu kamatu. Sud podseća da je Vrhovni sud u okolnostima konkretnog slučaja, uvažio kao osnovanu reviziju u odnosu na zateznu kamatu, obavezujući KBO da plati kamatu od osam

odsto (8%) od 5. juna 2015. godine pa do konačne isplate. U kontekstu poslednje navedenog, Vrhovni sud je, između ostalog, obrazložio da je (i) zatezna kamata u visini od 12% predviđena samo za nerešavanje i kašnjenje sa rešavanjem zahteva oštećenih lica za naknadu štete; i da kao rezultat toga, (ii) tužilac, odnosno podnosilac zahteva ima pravo samo na zateznu kamatu od osam odsto (8%) godišnje, utvrđenu članom 382. ZOO-a.

52. U tom kontekstu, a kada su u pitanju zakoni koji su primenljivi u okolnostima konkretnog slučaja, Zakon o obligacionim odnosima je usvojen od strane Skupštine Kosova dana 10. maja 2012. godine, proglašen ukazom od strane predsednice Republike Kosovo dana 30. maja 2012. godine, objavljen u Službenom listu Republike Kosovo od 19. juna 2012. godine i na osnovu svog člana 1059. (Stupanje na snagu), stupio na snagu šest (6) meseci posle objavljivanja u Službenom listu, odnosno 19. decembra 2012. godine, dok je Zakon o obaveznom osiguranju usvojen od strane Skupštine Republike Kosovo dana 23. juna 2011. godine, proglašen ukazom od strane predsednice Republike Kosovo dana 5. jula 2011. godine, objavljen u Službenom listu Republike Kosovo od 14. jula 2011. godine, i na osnovu svog člana 44. (Stupanje na snagu), stupio na snagu petnaest (15) dana nakon objavljivanja u Službenom listu, odnosno 29. jula 2011. godine. Pored toga, ovaj zakon je svojim članom 43. utvrdio prestanak važenja Uredbe UNMIK-a 2001/25 koja uređuje obavezno osiguranje od autoodgovornosti, kao i odgovarajućih podzakonskih akata Centralne banke Kosova (u daljem tekstu: CBK), koji su u suprotnosti sa ovim zakonom.

53. U nastavku, Sud će reprodukovati relevantne delove nekih od gore navedenih odluka, na koje se podnosilac zahteva poziva u prilog svojim navodima.

54. U prvom slučaju, odnosno presudi [E. Rev. 22/2019] od 1. avgusta 2019. godine, okolnosti konkretnog slučaja su bile povezane sa saobraćajnom nezgodom koja se desila 1. avgusta 2011. godine, u kojoj je osiguranik Sh.Sh. kompanije "Suva Rechtsabteilung" pretrpeo povrede. Tužbeni zahtev za naknadu štete po pravu subrogacije, koji je podnela kompanija "Suva Rechtsabteilung" je usvojen kao osnovan i utvrđena zatezna kamata u skladu sa Zakonom o obaveznom osiguranju. Kao rezultat revizije koju je podnelo osiguravajuće društvo "Insing", Vrhovni sud je utvrdio da su *"sudovi nižih instanci, na pravičan način primenili odredbu člana 26. tačka 6. Zakona o obaveznom osiguranju od auto odgovornosti, (Zakona br. 04/L-018), koji je stupio na snagu dana 05.07.2011. godine, jer, tužilac je dana 27.04.2012. godine pokrenuo zahtev za regresiju duga na van*

sudskom postupku, što rezultuje da od ovog datuma, tužena je pala na docnju u smislu člana 305 ZOO-a Republike Kosovo, s toga, tužilac ima pravo na kaznenu kamatu predviđenu članom 26. gore navedenog zakona, iz kojih razloga ovaj sud, tvrdnju tužene da su sudovi nižih instanci na pogrešan način primenili materijalno pravo prilikom određivanja kamate, procenio je kao neosnovanu".

55. U drugom slučaju, odnosno presudi [E. Rev. br. 27/2018] od 24. septembra 2018. godine, okolnosti slučaja su povezane sa saobraćajnom nezgodom koja se desila 31. decembra 2010. godine, i tom prilikom je kao rezultat tužbenog zahteva kompanije "Suva Rechtasabteilung", Osnovni sud usvojio u celosti njen tužbeni zahtev utvrđujući kaznenu kamatu od 20% počev od 15. aprila 2011. do 29. jula 2011. godine, a godišnju kamatu od 12% od 29. jula 2011. godine pa do konačne isplate. Apelacioni sud je delimično preinačio presudu Osnovnog suda samo u pogledu visine zatezne kamate da "*nad odobrenom iznosu od 88.000 evra, tužiocu isplati kamatu koju plaćaju banke kao za oročena sredstva u banci za jednu godinu bez određene namene, jednom dodatnom kaznom u iznosu od 20% stope godišnje kamate, počev od 15.04.2011. godine, kao dan izveštavanja do 29.07.2011. godine, a od dana 30.07.2011. godine do konačne isplate prema godišnjoj stopi od 12%".* Na kraju, kao rezultat revizije koju je podnelo osiguravajuće društvo "Illyria", Vrhovni sud je svojom presudom [E. Rev. br. 27/2018] od 24. septembra 2018. godine, uvažio reviziju tužene samo u pogledu zatezne kamate i preinačio presudu Apelacionog suda u tom delu, potvrdivši presudu Osnovnog suda.

56. Takođe, u slučaju, odnosno presudi [E. Rev. 23/2017] Vrhovnog suda od 14. decembra 2017. godine, okolnosti ovog slučaja su povezane sa saobraćajnom nezgodom koja se desila 28. septembra 2009. godine, i tom prilikom je kao rezultat tužbenog zahteva osiguravajućeg društva IF "Insurance" u Norveškoj, Osnovni sud odredio kaznenu kamatu u visini od 20% [prema članu 5.1 pravila 3 Centralne banke o izmeni Pravila o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti] počev od 15. aprila 2011. do 29. jula 2011. godine, a godišnju kamatu od 12% od 29. jula 2011. godine pa do konačne isplate. Apelacioni sud je delimično preinačio presudu Osnovnog suda samo u pogledu visine zatezne kamate da podnosiocu "*na odobreni iznos od 24,030.00 € isplati kamatu koju plaćaju banke na oročena sredstva od više od jedne godine bez određene namene s jednom dodatnom kaznom od 20% stope godišnje kamate, počev od dana 22.04.2010. godine kao dan izveštavanja štete do 29.07.2011. godine, dok od dana 30.07.2011. godine do konačne isplate, kamata na presuđeni iznos, izračunaće se prema godišnjoj stopi od 12%*". Kao rezultat revizije koju je podnelo osiguravajuće društvo, Vrhovni sud je delimično usvojio njegovu

reviziju i odlučio da se *"[...] što se tiče izračunavanja kamate, preinačuje [...] pobijana presuda Apelacionog suda Kosova, Ae.br. 53/2016 od 21.09.2017. godine i tužena se obavezuje da na odobreni iznos tužbenog zahteva isplaćuje tužiocu kamatu u visini od 20 %, počev od 22.04.2010. godine kao dan podnošenja zahteva za naknadu štete, do dana 29.07.2011. godine, dok od dana 30.07.2011. godine do konačne isplate, kamatu u visini od 12% na presuđeni iznos"*.

57. U kontekstu presuda Vrhovnog suda na koje se pozvao podnosilac zahteva, Sud primećuje da je u sva tri (3) slučaja od dana stupanja na snagu Zakona o obaveznom osiguranju primenjena zatezna kamata od 12% na osnovu člana 26. stav 6. ovog zakona, odnosno utvrđen je i trenutak od kog počinje da se obračunava ova zatezna kamata. U slučajevima [E. Rev. 23/2017] od 14. decembra 2017. godine i [E. Rev. br. 27/2018] od 24. septembra 2018. godine, utvrđen je 30. jul 2011. godine, kao datum od kog će se zatezna kamata sniziti sa 20% na 12%, primenivši na taj način član 26. Zakona o obaveznom osiguranju.

58. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud podseća da su Osnovni i Apelacioni sud dali za pravo podnosiocu zahteva, potvrdivši obavezu KBO-a da podnosiocu zahteva isplati naknadu u gore navedenoj vrednosti a takođe i obavezu da plati kamatu od dvanaest odsto (12%) godišnje, počev od 5. juna 2015. godine pa do konačne isplate, na osnovu člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju.

59. Sud podseća da je Vrhovni sud prilikom ukidanja presude nižestepenih sudova u odnosu na zateznu kamatu, isključio primenu Zakona o obaveznom osiguranju, utvrdivši da je zatezna kamata od 12% predviđena samo za nerešavanje i kašnjenje sa rešavanjem zahteva oštećenih lica za naknadu štete, i da kao rezultat toga (ii) tužilac, odnosno podnosilac zahteva ima pravo samo na zateznu kamatu od osam odsto (8%) godišnje, utvrđenu članom 382. ZOO-a.

60. Sud naglašava da on ocenjuje doslednost sudske prakse redovnih sudova samo u odnosu na povrede koje navodi podnosilac zahteva. Shodno tome, nepostojanje doslednosti u sudskoj praksi moralo je da dovede do povrede osnovnih prava i sloboda podnosioca zahteva. Da bi se utvrdila takva povreda i da bi se utvrdio da su osnovna prava i slobode podnosioca zahteva povređena kao rezultat “dubokih i dugotrajnih razlika” u relevantnoj sudskoj praksi, činjenične i pravne okolnosti slučaja podnosioca zahteva moraju se podudarati sa okolnostima onih slučajeva sa kojima navodno postoji nedoslednost.

61. U kontekstu okolnosti slučaja, Sud i ESLJP su takođe priznali da su nedoslednosti u sudskoj praksi sastavni deo svakog sudskog sistema i da neusaglašenost u sudskoj praksi može postojati i unutar istog suda. Ne može se smatrati da je to nužno u suprotnosti sa Ustavom i EKLJP-om (vidi predmete ESLJP-a Santo Pinto protiv Portugalije, citiran u tekstu iznad, stav 41; i Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske, citiran u tekstu iznad, stav 51). Pored toga, a kao što je prethodno navedeno, ESLJP je u više navrata ukazivao da zahtevi pravne sigurnosti i legitimna zaštita poverenja javnosti u sudove ne garantuju pravo na doslednost sudske prakse. Razvoj sudske prakse je važan radi održavanja potrebne dinamike kontinuiranog poboljšanja sprovođenja pravde (vidi predmet ESLJP-a *Atanasovski protiv "Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije",* presuda od 14. januara 2010. godine, stav 38; i Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske, citiran u tekstu iznad, stav 58, vidi slučaj Suda KI35/18, podnosilac Bayerische Rechtsverbrand, citiran u gornjem tekstu, stav 98). Izuzetak od ovih opštih načela predstavlja očigledna proizvoljnost i u smislu ocene nepostojanja sudske doslednosti, ocena da li postoje "duboke i dugotrajne razlike" u relevantnoj sudskoj praksi i da li postoji delotvoran mehanizam za njihovo rešavanje.

62. Pozivajući se na svoju sudsku praksu, odnosno na slučajeve KI87/18 i KI35/18, Sud podseća da je utvrdio povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a zbog povrede načela pravne sigurnosti kao rezultat neusaglašenosti sudske prakse, u slučaju KI87/18 u oceni 3 (tri) slučaja Vrhovnog suda, doneta u periodu od 3 (tri) godine i u slučaju KI35/18 u oceni 9 (devet) slučajeva Vrhovnog suda donetih u periodu od 5 (pet) godina i nakon što je utvrdio (i) da su postojale "*duboke i dugotrajne razlike*"; (ii) da je mehanizam Vrhovnog suda za usaglašavanje sudske prakse postojao; ali da (iii) gore navedeni mehanizam nije korišćen (vidi slučajeve Suda KI87/18, citiran u tekstu iznad, stav 79 i stavovi 81 do 85, i slučaj KI35/18, citiran u tekstu iznad, stav 70 i stavovi 110-111).

63. S druge strane, samo utvrđenje da postoje "*suštinske i dugotrajne razlike*" u sudskoj praksi u vezi sa visinom zatezne kamate ne dovodi nužno do povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a. Da bi to utvrdio, Sud mora da razmotri još dva kriterijuma ESLJP-a koji se odnose na ocenu nepostojanja doslednosti u sudskoj praksi, odnosno da li važeći zakon propisuje mehanizme koji mogu da prevaziđu takve nedoslednosti; i da li je takav mehanizam primenjen u okolnostima slučaja i kakvo je bilo njegovo dejstvo.

64. Sud naglašava da Vrhovni sud ima mehanizam koji omogućava rešavanje takvih nesaglasnosti, gde na osnovu tačke 10. stava 2. člana

14. (Nadležnosti i odgovornosti predsednika i potpredsednika suda) Zakona br. 06/L-054 o sudovima (u daljem tekstu: Zakon o sudovima), predsednici sudova putem godišnjih susreta svih sudija imaju dužnost, između ostalog, da razmatraju i predlažu izmene u procedurama i praksama (vidi slučaj Suda KI87/18, podnosilac "IF Skadeforsikring", citiran u tekstu iznad, stav 80 i slučaj KI35/18, podnosilac Bayerische Rechtsverbrand, citiran u tekstu iznad, stav 107).

65. U nastavku, a radi razjašnjenja da li postoji takav mehanizam za rešavanje oprečnosti, koje su podnosioci zahteva kontinuirano navodili u takvim slučajevima pred Sudom, Sud podseća da se u svom zahtevu od 22. oktobra 2020. godine, obratio Vrhovnom sudu i sa pitanjem: "*Da li je Vrhovni sud zauzeo bilo kakav principijelan stav u vezi sa naknadom štete i utvrđivanjem zatezne kamate u vezi sa zahtevima po osnovu prava subrogacije*".

66. Vrhovni sud je u svom odgovoru na gore navedeno pitanje odgovorio na sledeći način:

> "*Gore opisanu sudsku praksu, Vrhovni sud Kosova je konsolidovao otkako su podneti zahtevi za naknadu štete po pravu subrogacije, ali se moraju razlikovati slučajevi u kojima Vrhovni sud Kosova u postupku po vanrednim pravnim sredstvima ne može da preinači odluke nižih instanci u slučajevima u kojima bi se to smatralo kršenjem načela "reformatio in peius".*
>
> *Odredbom člana 203. Zakona o parničnom postupku, utvrđeno je da: "Drugostepeni sud ne može da promeni prvostepenu presudu na štetu žalbene stranke, ukoliko je samo ona podnela žalbu a ne i protivnička strana".*
>
> *Navedeno načelo sprečava Vrhovni sud da preinačuje odluke nižih instanci i u pogledu godišnje stope zatezne kamate ako je revizija tužilačke strane koja je delimično dobila sudski spor, ali je podnela reviziju u odnosu na odbijeni deo. U ovom slučaju, Vrhovni sud, čak i ako utvrdi da su materijalno-pravne odredbe o zateznoj kamati pogrešno primenjene, ne može preinačiti sudsku odluku. Takođe, Vrhovni sud se u slučajevima kada je revizija podneta samo u odnosu na kamatu, ne može uopšte upuštati u ocenu njene osnovanosti i eventualno preinačiti presude niže instance, jer u ovoj situaciji revizija uopšte nije dozvoljena u skladu sa članom 211. stav 2. ZPP-a, pošto se u smislu člana 30. stav 1. ZPP-a, za vrednosti predmeta spora*

uzima u obzir samo vrednost glavnog zahteva, a ne i kamata (član 30. stav 2. ZPP-a).

U Vrhovnom sudu Kosova je u odgovoru na konstantne zahteve sudova nižih instanci, ali i iz nalaza u njegovoj sudskoj praksi, pre nekoliko meseci u građanskom odseku inicirana ideja o potrebi za pravnim mišljenjem o pitanju kamate, i u vezi sa ovom idejom su sprovedena istraživanja u domaćoj praksi, sprovedene uporedne analize o zakonodavstvu i praksi u regionu, procenjena potreba za održavanjem kontinuiteta, ali i potreba za progresivnim promenama radi ispunjenja standarda za adekvatnu sudsku zaštitu, pa je nakon održavanja brojnih sastanaka, ova ideja materijalizovana u pravnom mišljenju, prvo u građanskom odseku Vrhovnog suda, a zatim i na opštoj sednici Vrhovnog suda održanoj 1. decembra 2020. godine.

Pravno mišljenje o pitanju kamate obradilo je, između ostalog, i situaciju regresa zahteva, tačka IX (devet) pravnog mišljenja. Molimo vas da delom ovog odgovora na tražene informacije smatrate i Pravno mišljenje o kamati, čiju kopiju možete preuzeti u prilogu".

67. Međutim, Sud u ovom slučaju takođe naglašava da tačka 4. stava 1. člana 26. (Nadležnosti Vrhovnog suda) Zakona o sudovima, utvrđuje isključivu nadležnost samog Vrhovnog suda za definisanje principijelnih stavova, davanje pravnih mišljenja i smernica za jedinstvenu primenu zakona od strane sudova na teritoriji Republike Kosovo. U pitanju sadržanom u okolnostima konkretnog slučaja, odnosno primeni visine zatezne kamate u odnosu na obavezno osiguranje od autoodgovornosti, Vrhovni sud je takav mehanizam, odnosno pravno mišljenje o kamati usvojio 1. decembra 2020. godine, odnosno nakon zahteva Suda kojim je traženo da se razjasni da li je Vrhovni sud zauzeo bilo kakav jedinstveni stav u vezi sa svojom sudskom praksom.

68. Shodno tome, Sud, uzimajući u obzir razradu tri gore navedena slučaja Vrhovnog suda i odgovora Vrhovnog suda njegovim dopisom od 2. decembra 2020. godine, utvrđuje da se u okolnostima konkretnog slučaja ne ispunjavaju sva tri kriterijuma ESLJP-a u pogledu ocene da li je nepostojanje doslednosti, odnosno da li su odstupanja u sudskoj praksi, dovela do povrede prava i sloboda na pravično i nepristrasno suđenje.

69. Sud najpre ponovo naglašava da u okolnostima konkretnog slučaja nije utvrdio "*duboke i dugotrajne razlike*" u sudskoj praksi Vrhovnog

suda u pogledu primene odredbi kojima se uređuje visina zatezne kamate u kontekstu obaveznog osiguranja od autoodgovornosti na taj način što su dostavljene samo tri (3) odluke. Drugo, Sud smatra da je objašnjenje Vrhovnog suda, koje je dato njegovim dopisom u vezi primenom odredaba zakona u slučajevima zahteva koji se odnose na utvrđivanje visine zatezne kamate u okviru prava na subrogaciju, jasno. Što se pak tiče mehanizma Vrhovnog suda za usaglašavanje ove prakse, odnosno usvajanje Pravnog mišljenja u vezi sa kamatom, Sud naglašava da je ovaj mehanizma uspostavljen i usvojen nakon podnošenja određenog broja slučajeva Sudu u kojima se osporavaju presude Vrhovnog suda u pogledu utvrđivanja zatezne kamate u slučajevima zahteva za naknadu štetu na osnovu prava na subrogaciju.

70. Shodno tome, Sud utvrđuje da osporena presuda Vrhovnog suda nije zahvaćena kršenjem načela pravne sigurnosti i povredom prava na pravično i nepristrasno suđenje podnosioca zahteva, zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

Što se tiče obrazložene sudske odluke

(i) Opšta načela koja se odnose na obrazlaganje sudskih odluka

71. Što se tiče prava na obrazloženu sudsku odluku koje je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, Sud pre svega naglašava da on već ima konsolidovanu sudsku praksu. Ova praksa je izgrađena na osnovu sudske prakse ESLJP-a, uključujući, ali ne ograničavajući se na predmete *Hadjianastassiou protiv Grčke,* presuda od 16. decembra 1992. godine; *Van de Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine; *Higgins i drugi protiv Francuske*, presuda od 19. februara 1998. godine; *García Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine; *Hirvisaari protiv Finske*, presuda od 27. septembra 2001. godine; *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine; *Buzescu protiv Rumunije,* presuda od 24. maja 2005. godine; *Pronina protiv Ukrajine,* presuda od 18. jula 2006. godine; i *Tatishvili protiv Rusije*, presuda od 22. februara 2007. godine. Pored toga, osnovna načela koja se odnose na pravo na obrazloženu sudsku odluku su razrađena i u slučajevima ovog Suda, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI22/16, podnosilac *Naser Husaj,* presuda od 9. juna 2017. godine; KI97/16, podnosilac "*IKK Classic",* presuda od 9. januara 2018. godine; KI143/16, podnosilac *Muharrem Blaku i drugi,* rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine; KI24/17, podnosilac *Bedri Salihu,* presuda od 27. maja 2019. godine; KI35/18, citiran u tekstu iznad, i KI227/19, podnosilac *T.P. "Spahia Petrol",* presuda od 31. decembra 2020. godine).

72. U principu, Sud naglašava da garancije sadržane u članu 31. Ustava, obuhvataju i obavezu sudova da navedu dovoljna obrazloženja za svoje odluke (vidi slučaj Suda KI230/19, podnosilac Albert Rakipi, citiran u tekstu iznad, stav 139).

73. Sud takođe naglašava da zasnovano na njegovoj sudskoj praksi, koja se oslanja na sudsku praksu ESLJP, prilikom ocene principa koji se odnosi na pravilno sprovođenje pravde, odluke sudova moraju sadržavati obrazloženje na kojem se zasnivaju. Obim u kojem se primenjuje ova obaveza navođenja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i mora se odrediti u svetlu okolnosti konkretnog slučaja. Suštinski argumenti podnosilaca zahteva su ti na koje se mora odgovoriti, a navedeni razlozi moraju biti zasnovani na važećem zakonu (vidi, slično tome, predmete ESLJP-a Garcia Ruiz protiv Španije, predstavka br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 29; Hiro Balani protiv Španije, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27; i Higgins i drugi protiv Francuske, stav 42, vidi, takođe, slučaj Suda KI97/16, podnosilac IKK Classic, citiran u tekstu iznad, stav 48; i slučaj KI87/18, IF Skadeforsikring, citiran u tekstu iznad, stav 48). Iako ne traži da se detaljno odgovori na svaki prigovor koji predoči podnosilac zahteva, ta obaveza ipak podrazumeva da stranke u sudskom postupku mogu očekivati da dobiju konkretan i izričit odgovor na one svoje navode koji su odlučujući za ishod sprovedenog postupka (vidi predmet Morerira Ferreira protiv Portugalije, presuda od 5. jula 2011. godine, stav 84 i sve tu korišćene reference; kao i slučaj Suda KI230/19, podnosilac Albert Rakipi, presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 137).

74. Pored toga, Sud se poziva i na svoju sudsku praksu u kojoj utvrđuje da obrazloženje odluke treba da navede odnos između nalaza merituma i razmatranja dokaza, s jedne strane, i pravne zaključke suda, s druge strane. Presuda suda će povrediti ustavni princip zabrane proizvoljnosti u odlučivanju ako dato obrazloženje ne sadrži utvrđene činjenice, zakonske odredbe i logičan odnos među njima (vidi slučajeve Suda KI87/18, podnosilac “IF Skadeforsikring", presuda od 27. februara 2019. godine, stav 44; KI138/19, podnosilac Ibish Raci, napred citiran, stav 45; kao i slučaj Suda KI230/19, podnosilac Albert Rakipi, presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 138).

(i) Primena gore navedenih načela na okolnosti konkretnog slučaja

75. Prilikom primene prethodno izloženih opštih načela na okolnosti konkretnog slučaja, da bi se ocenio da li je osporena presuda doneta u saglasnosti sa ustavnim garancijama obrazložene sudske odluke, Sud

podseća da je Vrhovni sud pri donošenja njegove osporene odluke preinačio presude nižestepenih sudova u pogledu zatezne kamate. Nižestepeni sudovi su u okolnostima konkretnog slučaja primenili kamatu u visini od dvanaest odsto (12%) godišnje, pozivajući se na član 26. Zakona o obaveznom osiguranju, dok je Vrhovni sud utvrdio da u okolnostima predmetnog slučaja nije primenljiv član 26. Zakona o osiguranju od autoodgovornosti, već da se mora primeniti kamata u visini od osam odsto (8%), pozivajući se na član 382. ZOO-a.

76. U kontekstu navoda podnosioca zahteva, Sud se poziva na relevantni deo presude [E. Rev. br. 32/2019] Vrhovnog suda, u kojem je, u vezi sa zateznom kamatom, navedeno sledeće:

> *"Međutim, presuda prvostepenog suda i drugostepenog suda u vezi sa delom u kojem se radi o procenjenom kamatom, obuhvaća se pogrešnom primenom materijalnog prava iz člana 382 ZOO-a (br. 04/L-077) u vezi sa članom 26.7. Zakona o obaveznim osiguranjem auto odgovornosti (br. 04/L-018 koji je stupio na snagu dana 30. jula 2011. godine).*
>
> *Pogrešna primena materijalnog prava stoji u činjenice da, kako je gore navedeno, tužbeni zahtev tužioca o naknadu štete kao i tužba je podneta u vreme kada je stupio na snagu Zakon o obaveznom osiguranju od auto odgovornosti. Odobrena kamata od sudova nižih instanci, zakonsko se ne primenjuje u sporove o regresiji duga, već samo u zahteve tretiranja zahteva oštećenih osoba o naknadi štete u van sudskom postupku kako se predviđa članom 26. dotičnog Zakona i člana 5.1. Pravila CBK-a br. 3. o izmeni Pravila o obaveznom osiguranju od auto odgovornosti od 25 septembra 2008. godine, odredbe u koje se pozivaju i sudovi nižih instanci. Te kamate koje su primenili prvostepeni sud i drugostepeni sud su predviđeni sa ciljem disciplinirania kompanija osiguranja u izveštaje osiguranja prema zahtevima za nadoknadu osoba oštećenih, zahteva koje kompanije osiguranja su obavezne da tretiraju hitno u roku predviđanim prema gore navedenim odredbama.*
>
> *Stav. 7. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju od auto odgovornosti, isključuje sprovođenje kamate od 12% za regresiju duga, kamata koja je predviđena samo za ne tretiranje i dolaska u docnju tretiranja zahteva oštećenih osoba za nadoknadu. Iz ovoga rezultuje da tužilac ima pravo samo na zateznu kamatu predviđeno članom 382. ZOO-a a ne i „kvalifikovanu" kamatu prema odredbama primenjiva od prvostepenog i drugostepenog suda".*

77. Sud primećuje da je Vrhovni sud u osporenoj presudi utvrdio: (i) da relevantne zakonske odredbe za slučaj podnosioca zahteva predstavljaju član 382. ZOO-a u vezi sa članom 26.7 Zakona o obaveznom osiguranju; (ii) da se kamata od 12% ne primenjuje u slučajevima regresiranja duga već samo na zahteve za rešavanje oštećenih lica za naknadu štete u vansudskom postupku; (iii) da se kamata od 12% primenjuje samo na nerešavanje i kašnjenje sa rešavanjem zahteva oštećenih lica za naknadu štete, a ne na regresiranje duga; i (iv) da iz tih razloga, podnosioci zahteva imaju pravo na zateznu kamatu predviđenu članom 382. ZOO-a (8%) a ne na "kvalifikovanu" kamatu (12%).

78. U tom kontekstu, Sud se poziva na član 382. stav 2. ZOO-a, koji utvrđuje: "*Iznos zatezne kamate je osam procenta (8%) godišnje, osim ako nije drugačije određeno posebnim zakonom*".

79. Takođe, stav 6. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju utvrđuje: "*U slučaju nepoštovanja utvrđenih rokova u stavu 1. ovog člana, i ne ispunjavanja obaveze za isplaćivanje avansa iz stava 4. ovog člana, odgovorni osiguratelj smatra se da je zakasnio u ispunjavanju obaveze za nadoknadu, obavezujući se isplati zateznu kamatu. Ova zatezna kamata isplaćuje u visini od 12% godišnje stope i obračunava se za svaki dan zakašnjenja do izmirenja prouzrokovane štete od strane odgovornog osiguratelja, počevši od dana podnošenja zahteva za nadoknadu*".

80. Na osnovu gore navedenog, Sud primećuje da je prilikom utvrđivanja zatezne kamate "u iznosu od 8%" prema stavu 2. člana 382. ZOO-a, Vrhovni sud precizirao da u pogledu iznosa zatezne kamate u slučajevima zahteva prema pravu subrogacije, u koje slučajeve spada i slučaj podnosioca zahteva, stav 6. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju nije primenljiv.

81. Pored toga, Sud primećuje da kao razlog za preinačenje odluke u vezi sa iznosom zatezne kamate, Vrhovni sud obrazlaže da su nižestepeni sudovi, odnosno Osnovni i Apelacioni sud, pogrešno protumačili materijalno pravo kada su utvrdili da je stav 6. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju primenljiv.

82. Sud je u kontekstu sličnih navoda koji se odnose na visinu zatezne kamate, dana 22. i 24. novembra 2020. godine, poslao dopis Vrhovnom sudu u vezi sa određenim brojem slučajeva dostavljenih Sudu u kojima se osporavaju presude Vrhovnog suda u pogledu utvrđivanja zatezne kamate u slučajevima zahteva za naknadu štete na

osnovu prava na subrogaciju kao rezultat saobraćajnih nezgoda izazvanih u Republici Kosovo. Sud je tražio objašnjenje (i) da li je Vrhovni sud zauzeo bilo kakav principijelni stav u vezi za naknadom štete i utvrđivanjem zatezne kamate u vezi sa zahtevima po pravu subrogacije; i ako to nije slučaj (ii) da se Sud obavesti o praksi Vrhovnog suda, u kojim slučajevima se primenjuje član 382. (Zatezna kamata) Zakona br. 04/L-077 o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO) a u kojim slučajevima se primenjuje stav 6. člana 26. (Postupak zahteva za naknadu štete) Zakona br. 04/L-018 o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti (u daljem tekstu: Zakon o obaveznom osiguranju).

83. Na gore navedeno pitanje Suda, Vrhovni sud je odgovorio sledeće:

> *"U tom kontekstu, načelno se u vezi sa zateznom kamatom za obligacione odnosima koji su nastali pre 20.12.2012. godine, primenjivala zakonska odredba iz člana 277. Zakona o obligacionim odnosima (Službeni list SFRJ, br. 29178, 39/85, 57/89), a za obligacione odnose nastale posle 19.12.20[12]. godine, primenjivala se odredba iz člana 382. Zakona o obligacionim odnosima br. 04/L-077, Službeni list Republike Kosovo br. 19/19 od 19.06.2012. godine, dok su se na zahteve trećih lica prema osiguravajućim društvima, u slučajevima kada su ispunjeni zakonski uslovi nakon stupanja na snagu (dana 30. jula 2011. godine) Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti br. 04/L-018, objavljenog u Službenom listu br. 4, od 14. jula 2011. godine, primenjivale odredbe ovog zakona.*
>
> *Prema Vrhovnom sudu "Slučajevi zahteva za naknadu štete na osnovu prava subrogacije su se u praksi Vrhovnog suda Kosova, u zavisnosti od vremena zaključivanja obaveze, razmatrali i rešavali u skladu sa odredbama gore citiranih zakona, uz odgovarajuće specifičnosti [...]".*

84. Što se pak tiče utvrđivanja zatezne kamate u visini od 12%, Vrhovni sud je razjasnio sledeće:

> *"Kamata u visini od 12% godišnje se primenjuje/obračunava kada su ispunjeni zakonski uslovi u slučajevima nepoštovanja rokova (član 26. stav 1. i 2. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, br. 04/L-018, objavljenog u Službenom listu br. 4 od 14. jula 2011. godine) i neispunjenja obaveze (član 26. stav 4. istog zakona) od strane odgovornih osiguravača (osiguravajućih društava) za svaki dan kašnjenja do izmirenja obaveze od strane odgovornog osiguravača, počev od dana podnošenja odštetnog zahteva. Situacija*

opisana odredbama člana 26. Zakona o obligacionim odnosima, objavljenog u Službenom listu br. 4 od 14. jula 2011. godine, odnosi se na odgovornost koju imaju osiguravajuća društva prema trećim licima, pa stoga godišnja kamatna stopa od 12% u ovom slučaju ima za cilj da se zahtevi za naknadu štete rešavaju u zakonskim rokovima, a u suprotnom će osiguravajuća društva platiti i godišnju kamatu od 12%.

Godišnju kamatnu stopu od 12% u slučajevima koji su određeni zakonom, treba smatrati vrstom kazne prema osiguravajućim društvima, kada nisu odgovorna prema trećim licima, ali se ne može smatrati favorizovanjem zahteva poverioca sa pravom regresiranja prema dužniku sa obavezom jer odnos poverioca i obveznika u plaćanju regresa predstavlja poseban obligacioni odnos i nije odnos treće strane sa osiguravajućim društvom, pa se za zahtev treće strane kao oštećene strane u odnosu na osiguravajuće društvo u određenim slučajevima može dosuditi godišnja kamatna stopa od 12%, ali ne i za odštetni zahtev".

85. Na osnovu napred navedenog, Sud smatra da je odgovor koji je dao Vrhovni sud u vezi sa svojim tumačenjem koji zakon će se primeniti u odnosu na visinu zatezne kamate u skladu sa njegovim obrazloženjem datim u presudi koju je osporio podnosilac zahteva u konkretnom slučaju. Prema tome, Sud smatra da tumačenje i primena relevantnih zakonskih odredbi pri utvrđivanju zatezne kamate od strane Vrhovnog suda u slučaju podnosioca zahteva spada u sferu zakonitosti, koja je u nadležnosti tog suda. Naime, Vrhovni sud je svojom presudom i objašnjenjem datim u njegovom odgovoru na pitanje Suda, uspeo da objasni odnos između predočenih činjenica i primene zakona na koji se on pozvao, odnosno na kakav način su međusobno povezani i kako su uticali na odluke Vrhovnog suda da preinači odluke nižestepenih sudova u vezi sa utvrđivanjem visine zatezne kamate.

86. Na osnovu napred navedenog, Sud ponovo naglašava da je Vrhovni sud svojom osporenom presudom odgovorio na navode podnosioca zahteva predočene u njegovom zahtevu i shodno tome smatra da ne proizilazi da su sprovedeni postupci rezultirali "proizvoljnim" ili "očigledno nerazumnim" zaključcima što bi njihovo odlučivanje učinilo nesaglasnim sa standardima obrazložene i razumne sudske odluke (vidi, mutatis mutandis, Ustavni sud u slučaju br. KI55/19, podnosilac Ramadan Osmani, rešenje o neprihvatljivosti od 23. januara 2020. godine, stav 46).

87. Postupajući na ovakav način, Sud ponavlja da je Vrhovni sud ispunio svoju ustavnu obavezu da pruži obrazloženu sudsku odluku u skladu

sa zahtevima iz člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP i sudskom praksom Suda i onom ESLJP-a.

88. Stoga, na osnovu napred navedenog, Sud utvrđuje da presuda [Rev. br. 28/2019] Vrhovnog suda od 1. avgusta 2019. godine, u pogledu navoda o neobrazloženosti sudske odluke, ne predstavlja povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

Zaključci

89. Sud je ispitao sve navode podnosioca zahteva, primenjujući na ovu ocenu sudsku praksu Suda i ESLJP-a u vezi sa očigledno pogrešnim tumačenjem i primenom zakona i načelom pravne sigurnosti u pogledu doslednosti sudske prakse, koje garancije su, uz određene izuzetke, sadržane u članu 31. Ustava i članu 6. EKLJP.

90. Prvo, povodom navoda koji se odnosi na neobrazloženost sudske odluke, Sud je utvrdio da presuda [E. Rev. br. 32/2019] Vrhovnog suda od 31. jula 2019. godine, nije zahvaćena povredama člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP i da je dovoljno obrazložio svoju odluku.

91. Drugo, što se tiče načela pravne sigurnosti u kontekstu nepostojanja doslednosti, odnosno neusaglašenosti sudske prakse Vrhovnog suda, Sud je, nakon što je razradio osnovna načela i kriterijume ESLJP-a u tom pogledu, primenio iste na okolnosti konkretnog slučaja i utvrdio da u sudskoj praksi Vrhovnog suda ne postoje "duboke i dugotrajne razlike" u pogledu primene zakonskih odredbi koje se odnose na visinu zatezne kamate koja je primenljiva u slučajevima obaveznog osiguranja od autoodgovornosti i shodno tome utvrdio da nije povređeno načelo pravne sigurnosti i da presuda [E. Rev. br. 32/2019] od 31. jula 2019. godine nije doneta uz povredu osnovnih prava i sloboda podnosioca zahteva zagarantovanih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članovima 113.7 i 21.4 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj dana 28. aprila 2021. godine,

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI, jednoglasno, zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI, većinom glasova, da je presuda Vrhovnog suda Republike Kosovo E. Rev. br. 32/2019 od 31. jula 2019. godine u saglasnosti sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo i članom 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;

IV. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija koji je pripremio odluku	**Predsednica Ustavnog suda**
Safet Hoxha	Arta Rama-Hajrizi

KI74/19, Podnosilac „Suva Rechtsabteilung", Ocena ustavnosti Presude Vrhovnog suda KosovaE. Rev. br. 39/2018 od 8. januara 2019. godine,

KI 74/19, presuda od 28. aprila 2021. godine, objavljeno 22.06.2021 godine

Ključne reči: *Individualni zahtevi, pravno lice, prihvatljiv zahtev, osporena odluka u skaladu sa ustavnim odredbama.*

Kao posledica nesreće koja je bila prouzrokovana od strane osiguranika osiguravajuće kompanije EUROSIG-a tokom 2010. godine, osiguranik podnosioca zahteva M.H. je pretrpeo materijalnu štetu. Podnosilac je poslao zahtev EUROSIG-u, kojim je tražio nadoknadu štete na osnovu regresa, koja je nastala kao rezultat gore pomenute saobraćajne nesreće. Na ovaj zahtev podnosilac je od EUROSIG-a dobio jednu ponudu koja prema podnosiocu nije pokrivala štetu prouzrokovanu saobraćajnom nesrećom do koje je došlo krivicom osiguranika EUROSIG-a. Podnosilac je Osnovnom sudu u Prištini podneo tužbu protiv EUROSIG-a, u kojoj je tražio da mu se na ime nastale štete isplati odredjeni novčani iznos uključujući i zateznu kamatom od 20 % i to od dana podnošenja tužbe sve do 29. jula 2011. godine, dok je od 29. jula 2011. godine sve do konačne isplate tražio zateznu kamatu od 12 %.%. Osnovni sud u Prištini je doneo presudu kojom je prihvatio tužbu podnosioca zahtav u potpunosti. Medjutim Apelacioni sud je delimično preinačio presudu Osnovnog suda I to samo u delu koji se tiče zatezne kamate. Vrhovni sud je u potpunosti podrzao presudu Apelacion suda.

Podnosilac zahteva je tvrdio da je Presuda Apelacionog Suda kao i presuda Vrhonog suda donete uz povredu njegovih prava na obrazloženu odluku što je prouzrokovalo i povredu načela pravne sigurnosti. Prema navodima podnosioca zahteva, do ovih povreda je došlo iz razloga što Vrhovni sud u svojoj presudi nije naveo dovoljno i adekvatno obrazloženje za promenu stanovišta u vezi sa obračunom zatezne kamate, a koje stanovište je do tada dosledno primenjivao u svojoj praksi.

Povodom navoda o povredi načela pravne sigurnosti, Sud je utvrdio: (i) da u slučaju koji se razmatra nije dokazano postojanje "dubokih i dugotrajnih" razlika u pogledu doslednosti sudske prakse Vrhovnog suda; (ii) da postoji mehanizam za pravilno sprovođenje pravde i za razmatranje izmena sudske prakse (vidi Zakon o sudovima br. 06/L-054, član 14. 2.10); (iii) da je Vrhovni sud, dana 1. decembra 2020. godine, izdao "Pravno mišljenje o kamati u pogledu važećeg zakona, visine i perioda obračuna" na osnovu člana 14. 2.10 Zakona o sudovima; (iv) da je mogućnost oprečnih odluka svojstvena karakteristika svakog pravosudnog sistema zasnovanog na mreži osnovnih i žalbenih sudova sa ovlašćenjima u okviru svoje teritorijalne nadležnosti; (v) i da to koji se zakon mora primeniti na okolnosti konkretnog slučaja

predstavlja prerogativ i dužnost Vrhovnog suda; i (v) da je uloga Vrhovnog suda upravo da rešava takve sukobe.

Povodom navoda o povredi prava na obrazloženu odluku, Sud je ocenio da je (i) Vrhovni sud naveo pravni osnov i objasnio zašto se u slučaju podnosioca zahteva primenjuje norma koja utvrđuje "prostu" zateznu kamatu koja se plaća za oročena sredstva u štednji sa rokom dužeg od godinu dana bez posebne namene; (ii) da osporena presuda Vrhovnog suda sadrži logičnu vezu između pravnog osnova, obrazloženja i izvedenih zaključaka; (iii) da je kao logičan tok između pravnog osnova, obrazloženja i zaključaka proizašlo da osporena presuda Vrhovnog suda ispunjava kriterijum obrazložene odluke; i (iv) da to da li se podnosiocu zahteva priznaje pravo na "kvalifikovana" zateznu kamatu od 12% ili "prostu" kamatu koja se plaća za oročena sredstva u štednji sa rokom dužeg od godinu dana bez posebne namene predstavlja pitanje primene i tumačenja zakona i diskreciono pravo Vrhovnog suda u suđenju, koje kao takvo, samo po sebi, nije u suprotnosti sa pravom na pravično i nepristrasno suđenje.

Sud je utvrdio da u okolnostima konkretnog slučaja nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

PRESUDA

u

slučaju br. KI74/19

Podnosilac

„SUVA Rechtsabteillung“

Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova E. Rev. br. 39/2018, od 8. januara 2019. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnela Osiguravajuća kompanija „SUVA Rechtsabteillung“, (u daljem tekstu: „SUVA Rechtsabteillung“), iz Švajcarske (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koju zastupaju Visar Morina iz Prištine, i advokat, Besnik Z. Nikqi iz Prištine.**Osporena odluka**

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost presude [E. Rev. br. 39/2018] Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) od 8. januara 2019. godine u vezi sa presudom [Ae. br. 91/2016] Apelacionog suda od 31. avgusta 2018. godine i presudom [III. C. br. 506/2012] Osnovnog suda u Prištini (u daljem tekstu: Osnovni sud) od 08. februara 2016. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti gore navedene presude Vrhovnog suda, kojom su podnosiocu zahteva navodno povređena osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i

nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

4. Zahtev je zasnovan na stavu 4 člana 21. [Opšta načela] i stavovima 1 i 7 člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesiranje podnesaka] i 47. [Individualni 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 Suda (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

5. Dana 7. maja 2019. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

6. Dana 10. maja 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Selvete Gërxhaliu Krasniqi za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama-Hajrizi (predsedavajuća), Nexhmi Rexhepi i Remzije Istrefi-Peci.

7. Dana 30. maja 2019. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva o registraciji zahteva i poslao kopiju zahteva Vrhovnom sudu.

8. Dana 22. oktobra 2020. godine, Sud je tražio od Vrhovnog suda da ga obavesti o sudskoj praksi u pogledu primene zatezne kamate u sporovima povodom subrogacije duga. Osim na slučaj koji se razmatra KI74/19, zahtev koji je upućen Vrhovnom sudu se odnosio i na druge slučajeve slične prirode KI111/19, KI09/20 i KI113/20.

9. Dana 2. decembra 2020. godine, Vrhovni sud je dostavio "Pravno mišljenje o kamati usvojeno na opštoj sednici Vrhovnog suda Republike Kosovo od 1. decembra 2020. godine, zasnovano na članu 26. stav 1. tačka 1.4 Zakona o sudovima". Relevantni delovi Pravnog mišljenja Vrhovnog suda prikazani su u daljem tekstu ove presude.

10. Dana 28. aprila 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva i oceni merituma.

11. Istog dana, Sud je, jednoglasno, izglasao da je zahtev prihvatljiv i, većinom glasova, da nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično

i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6.1 [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Pregled činjenica

12. Dana 26. jula 2010. godine, došlo je do saobraćajne nesreće u kojoj su učestvovala dva putnička vozila, pri čemu je vozilo (u vlasništvu O.D) sa kosovskim registarskim tablicama i auto osiguranjem osiguravajuće kompanije EUROSIG-a (u daljem tekstu: EUROSIG), nanelo štetu putničkom vozilu (u vlasništvu M.H Osiguranika podnosioca zahteva), sa Švajcarskim registarskim tablicama i auto osiguranjem „SUVA Rechtsabteillung“

13. Dana 16. maja 2011. godine, podnosilac je poslao zahtev EUROSIG-u, kojim je tražio nadoknadu štete na osnovu regresa, koja je nastala kao rezultat gore pomenute saobraćajne nesreće. Na ovaj zahtev podnosilac je od EUROSIG-a dobio jednu ponudu koja prema podnosiocu nije pokrivala štetu prouzrokovanu saobraćajnom nesrećom do koje je došlo krivicom osiguranika EUROSIG-a.

14. Dana 21. novembra 2012. godine, podnosilac je Osnovnom sudu u Prištini podneo tužbu protiv EUROSIG-a, u kojoj je tražio da mu se na ime nastale štete isplati iznos od 50.858,62 €, sa zateznom kamatom od 20 % i to od 16. maja 2011 odnosno dana podnošenja tužbe sve do 29. jula 2011. godine, dok je od 29. jula 2011. godine sve do konačne isplate tražio zateznu kamatu od 12 %.%

15. Dana 08. februara 2016. godine, Osnovni sud u Prištini je doneo presudu III.C.br.506/2012, kojom je usvojio tužbeni zahtev podnosioca u celosti. U obrazloženju presude stoji:

> *„Pošto je uzročnik nesreće bio osiguranik tužene, pozivajući se na član 300. i član 939. ZOO-a, sud je obavezao da po pravu na subrogaciju regresira od tužene iznos štete koju je prouzrokovao njen osiguranik.*
> *Stoga, sud je na osnovu gore navedenog našao da je tužbeni zahtev tužilje osnovan, i prema tome je isti prihvatio i odlučio je kao u izreci presude.*
> *Pošto je tužena zakasnila u vezi sa isplatom stvorene štete, zasnivajući se na član 277. ZOO, sud je obavezao tuženu da plati tužilji dosuđene iznose naknade zajedno sa kamatnom stopom u visini od 20 % koja se izračunava od dana podnošenja zahteva za povraćaj sredstava kod tužene 16.05.2011. god. i sve do 29.07.2011. god. Vreme za koje je određena ova zatezna kamata sud je izračunao u skladu sa članom 5. 1. Pravila br. 3. o izmeni*

Pravila za obavezno osiguranje iz auto – odgovornosti. Dok od 29.07.2011. god. i sve do konačne isplate računaće se godišnja kamata od 12 % shodno članu 26. 6. Zakona br. 04/L – 018 o Obaveznom osiguranju iz auto – odgovornosti.".

16. Nepoznatog datuma EUROSIG je podnela žalbu Apelacionom sudu na presudu Osnovnog suda u Prištini zbog povrede odredbi parničkog postupka, pogrešnog i nepotpunog utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o kamati, odluke o troškovima postupka i pogrešne primene materijalnog prava. Podnosilac zahteva je dostavio odgovor na žalbu i predložio da se žalba EUROSIG -a proglasi neosnovanom.

17. Dana 31. avgusta 2018. godine, Apelacioni sud je presudom Ae.br.91/2016 odbio, kao neosnovanu, žalbu EUROSIG-a i potvrdio presudu Osnovnog suda (i) u odnosu na glavni dug po osnovu subrogacije u iznosu od 50.858,62 evra, te preinačio predmetnu presudu (ii) u pogledu zatezne kamate, obavezujući EUROSIG da isplati kamatu "*koju plaćaju poslovne banke za deponovana sredstva više od godinu dana bez određene namene*" uz dodatnu kaznu od 20% od 16. maja 2011. godine do 29. jula 2011. godine, a počev od 30. jula 2011. godine pa do konačne isplate, samo zateznu kamatu po godišnjoj kamatnoj stopi od 12%. Apelacioni sud je objasnio da je sniženje zatezne kamate sa 20% na 12% posle 30. jula 2011. godine rezultat stupanja na snagu Zakona br. 04/L-018 o obaveznom osiguranju od auto odgovornosti (u daljem tekstu: Zakon o obaveznom osiguranju).

18. Nepoznatog datuma EUROSIG je podnelo zahtev za reviziju Vrhovnom sudu protiv presude Apelacionog suda, zbog povrede odredaba parničkog postupka, pogrešne primene materijalnog prava i prekoračenja tužbenog zahteva.

19. Dana 8. januara 2019. godine, Vrhovni sud je doneo presudu E. Rev. br. 39/2018, kojom se:

„ Odbija se kao neosnovana revizija tužene, podnete protiv presude Apelacionog suda Kosova Ae. br. 91/2016 od 31.08.2018. god., i preinačuje se presuda Apelacionog suda Kosova Ae. br. 91/2016 od 31.08.2018. god. i presuda Osnovnog suda u Prištini – Departman za privredna pitanja III. C. br. 506/2012 od 08.02.2016. god., tako da za iznos dosuđen ovim presudama u visini od 50.858,62 €, tužena se obavezuje da plati tužilji sa kamatom koju plaćaju domaće banke kao za oročena sredstva u štednji u roku od više od godinu dana bez posebne namene, počev od 24.01.2012. god. i nadalje sve do konačne isplate ovog duga.."

20. Vrhovni sud je u drugom stavu izreke, koji se tiče preinačenja presuda niže stepenih sudova, naveo:

> *„ presuda drugosepenog suda u delu u vezi sa dosuđenom kamtom obuhvaća se pogrešnom primenom materijalnog prava iz člana 277. starog ZOO-a u vezi sa članom 26. 7. Zakona o obaveznom osiguranju iz auto – odgovornosti, br. 04/L – 018, objavljenog u Službenom listu br. 4. od 14. jula 2011. god., koji je stupio na snagu dana 30. jula 2011. god.*
> *Pogrešna primena materijalnog prava stoji u činjenici da, kao što je gore rečeno, potraživanje tužilje za naknadu kao i tužbe je podneto u vremenu kada je stupio na snagu gore navedeni Zakon za Obavezno osiguranje iz auto – odgovornosti. Stoga se prihvaćena kamata od drugostepenog suda i prvostepenog suda, zakonski ne sprovodi u sporovima za regresiranje duga, nego samo za kašnjenja u obrađivanju potraživanja oštećenih lica za naknadu štete u van sudsksom postupku onako kako se propisuje u članu 26. gore navedenog zakona i u članu 5. 1. Pravila CBK br. 3 o izmeni pravila za obavezno osiguranje iz auto – odgovornosti od 25. septembra 2008. god., na koje se odredbe poziva drugostepeni sud. One kamate koje su primenili prvostepeni sud i drugostepeni sud, predviđene su sa ciljem disciplinovanja kompanija osiguranja u odnosima prema potraživanjima za naknade oštećenih lica, koja su potraživanja kompanije osiguranja obavezne da obrađuju sa hitnošću unutar rokova predviđenih po gore navedenim odredbama.*
> *Stav 7. člana 26. gore navedenog Zakona isključuje primenu kamate od 12 % i za regresiranje duga, koja je kamata predviđena samo za ne obrađivanje i kašnjenje obrađvanja potraživanja oštećenih lica za naknadu štete. Tako da, bez sumnje prioizilazi da tužilja ima pravo samo na prostu kamatu e ne i na „kvalifikovanu“ kamatu po odredbama citiranim od prvostepenog i drugostepenog suda.“*

Navodi podnosioca

21. Podnosilac zahteva navodi da je presudom E. Rev.br.39/2018 povređen član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6 (Pravo na pravično suđenje) EKLjP.

22. Podnosilac tvrdi da su član 31. Ustava i član 6 EKLJP-a, povređeni zbog nedostatka obrazloženja presude, odnosno da Vrhovni sud nije dao dovoljno i adekvatno obrazloženje što se tiče preinačenja presude Apelacionog suda Ae.br.91/2016, u vezi sa zateznom kamatom, čime on smatra da je povređen princip prava na obrazloženu sudsku odluku.

23. Podnosilac zahteva posebno navodi da nije jasno *„koja ja pravna osnova nad kojom Vrhovni sud zaključuje:*

> *- da su sudovi nižih instanci pogrešili u primeni materijalnog prava i odgovorajuće obrazloženje u vezi toga, kao i*
> *- Pozivanje ovog Suda na stav 7. Člana 26. Zakona br. 04/L – 018 proizilazi da je neuspelo iz činjenice da navedena odredba (stav 7.) ni ne obrađuje ovu stvar a najmanje korespondira sa sadržajem citiranim u obrazloženju presude [E. Rev. br. 39/2018 od 08.01.2019. god.]. Što više, ovaj stav Vrhovnog suda je potpuno drugačiji od njegovih prethodnih odluka, isključujući presudu [E. Rev. br. 27/2017 od 24.01.2018. god.], koja je iz istih razloga poništena presudom AGJ 1347/2019 (slučaj KI 87/18) od 15.04.2019. god. od Ustavnog suda Republike Kosovo..“*

24. Šta više podnosilac dalje navodi *„da je presuda Vrhovnog suda koju osporava u suprotnosti sa svojom tadašnjom sudskom praksom, pošto, pozivajući se na raniju sudsku praksu Vrhovnog suda u istim situacijama, Vrhovni sud se bezrezervno pozivao i primenjivao odgovarajuće pravilo „lex specialis“ iz ove oblasti (CBK, Pravilo br. 3 o Obaveznom osiguranju iz auto-odgovornosti) prilikom obrađivanja instituta zatezne kamate“.*

25. U prilog svojim navodima, podnosilac zahteva je Sudu dostavio više presuda Vrhovnog suda da bi pokazao da Vrhovni sud nije sledio svoju sudsku praksu: Dostavljene presude Vrhovnog suda su: *„[E. Rev. br. 27/2017] od 24.01.2018. god, [E. Rev. br. 23/ 2017 od 23. decembra 2017. god.], [E. Rev. br. 48/ 2014 od 13. maja 2014. god.], [E. Rev. br. 62/ 2014 od 21. januara 2015. god.], [E. Rev. br. 14/ 2016 od 24. marta 2016. god.], [E. Rev. br. 06/ 2015 od 19. Marta 2015. god.], [E. Rev. br. 55/ 2014 od 03. novembra 2014. god.], [E. Rev. br. 20/ 2014 od 14. aprila 2014. god.]“.*

26. Kada je reč o načelu pravne sigurnosti i doslednosti u odlučivanju, podnosilac zahteva navodi: “ *Vrhovni sud je izdao presude sa različitim pravnim obrazloženjima u identičnim stvarima utičući na neposredan način i na preinačenje visine određene kamate. (Vidi gore označene presude i označeni vremenski period). Ova kolebanja u postupku donošenje sudske odluke najviše sudske instance direktno ugrožavaju načelo pravne sigurnosti.*”.

27. Podnosilac od Suda traži da poništi presudu Vrhovnog suda E. Rev. 39/2018 od 8. januara 2019. godine, zbog povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, u vezi sa stavom 1 člana 6.

(Pravo na pravično suđenje) EKLjP, i da predmet vrati na ponovno razmatranje.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31.
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.
[...]".

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 O OBLIGACIONIM ODNOSIMA *(Službeni list SFRJ, br 29/78., 39/85, 57/89)*

„[...]

III Zatezna kamata
Kad se duguje

Član 277

(1) Dužnik koji zadocni sa ispunjenjem novčane obaveze duguje, pored glavnice, i zateznu kamatu po stopi utvrđenoj saveznim zakonom.
(2) Ako je stopa ugovorene kamate viša od stope zatezne kamate, ona teče i posle dužnikove docnje.

Odsek 2
Docnja
Docnja dužnika
Kad dužnik dolazi u docnju
Član 324

(1) Dužnik dolazi u docnju kad ne ispuni obavezu u roku određenom za ispunjenje.
(2) Ako rok za ispunjenje nije određen, dužnik dolazi u docnju kad ga poverilac pozove da ispuni obavezu, usmeno ili pismeno, vansudskom opomenom ili započinjanjem nekog postupka čija je svrha da se postigne ispunjenje obaveze.
[...] "

ZAKON BR. 04/Z-077 O OBLIGACIONIM ODNOSIMA od 19. jula 2012. godine.
„[...]

DEO XXX

PRELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE

Član 1057
Primena ovog zakona
Odredbe ovog zakona neće se primenjivati na obligacione odnose koji su nastali pre stupanja na snagu ovog zakona.
[...] "

ZAKON O OBAVEZNOM OSIGURANJU OD AUTOODGOVOR-NOSTI BR. 04/L-018

Član 26.
Postupak zahteva za naknadu štete

1. Osiguravatelj je obavezan da, za štete u ljudstvu, najkasnije u roku od šesdeset (60) dana, dok za štete u vlasništvu, najkasnije u roku od petnaest (15) dana od dana podnošenja zahteva za

naknadu štete, da razmotri zahtev i da pismeno obavesti oštećenu stranu o:

1.1. ponudi za naknadu štete sa odgovarajućim objašnjenjem;

1.2. odluci i pravnim razlozima odbijanja zahteva za naknadu štete, kada su odgovornost i visina štete mogu osporiti.

2. Ukoliko podneseni zahtev nije kompletiran sa dokazima i potrebnom dokumentacijom radi određivanja naknade štete, osiguravatelj je obavezan da, najkasnije u roku od tri (3) dana od dana primanja zahteva za naknadu štete, pismeno obavesti oštećenog precizirajući sa kojim dokazima i dokumentacijom se treba dopuniti zahtev. Od dana primanja, odnosno kompletiranja dokumentacije zahteva, počinju da važe rokovi iz stava 1. ovog člana o obavezi osiguravatelja za tretiranje zahteva o naknadi štete.

3. CBK donosi će podzakonske akte koje će odrediti procedure za naknadu štete, uključujući i određivanje kad će se smatrati kompletiranim zahtev sa dokazima i potrebnom dokumentacijom radi odlučivanja u vezi sa naknadom štete.

4. Ukoliko nije moguće određivanje štete, odnosno određivanje kompletne naknade štete, odgovarajući osiguravatelj je obavezan da isplati oštećenoj strani neosporivi deo štete u formi predujma, unutra roka navedenog u paragrafu 1. ovog člana.

5. U slučaju kada odgovorni osiguravatelj ne odgovori oštećenoj strani unutar roka određenog u paragrafu 1. ovog člana, oštećeni ima pravo da podnese tužbu u nadležnom sudu.

6. U slučaju nepoštovanja utvrđenih rokova u stavu 1. ovog člana, i ne ispunjavanja obaveze za isplaćivanje avansa iz stava 4. ovog člana, odgovorni osiguratelj smatra se da je zakasnio u ispunjavanju obaveze za nadoknadu, obavezujući se isplati zateznu kamatu. Ova zatezna kamata isplaćuje u visini od 12% godišnje stope i obračunava se za svaki dan zakašnjenja do izmirenja prouzrokovane štete od strane odgovornog osiguratelja, počevši od dana podnošenja zahteva za nadoknadu.

7. Odredbe iz stava 1, 2, 4 i 5 ovog člana primenjuju se shodno i u slučaju tretiranja zahteva za naknadu šteta koje su obaveza ureda za štete po osnovu graničnog osiguranja i obaveze Fonda za kompenzacije.

8. Prilikom zahteva za naknadu štete iz sistema međunarodnog kartona osiguranja sprovodiće se posebna procedura i rokovi u skladu sa Kretskim sporazumom.

Zakon o sudovima br. 06/L-054, koji u članu 14. predviđa mehanizam za pravilno upravljanje pravosuđem i razmatranje izmena sudske prakse

Član 14.
Nadležnosti i odgovornosti predsednika i potpredsednika Suda

"[...]
2.10. predsednik suda saziva godišnji susret svih sudija za savetovanje o upravljanju pravosuđa u tom sudu; Za analiziranje organizacije rada suda; za razmatranje i predlaganja izmena u procedurama i praksi".

Pravilo III Centralne Banke Kosova
o izmeni Pravila o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti
Od 25. septembra 2008 godine.

Član 5
Regulisanje šteta

5.1 Regulisanje

Zahtevi za naknadu šteta koje su na osnovu obaveznog osiguranja od autoodgovornosti u skladu sa odredbama ovog zakona, uključujući regres iz garantnog fonda se trebaju rešavati u vremenskom periodu od 10 dana od dana podnošenja potrebnih dokaza i relevantne dokumentacije koja se traži od osiguravajuće kompanije ili od garantnog fonda, a u vezi sa naknadom šteta koje su imale za posledicu smrt, telesne povrede ili narušavanje zdravlja ili gubitka vlasništva. Garantni fond ili neka osiguravajuća kompanija koja ne reguliše štetu validno u vremenskom roku od deset(10) dana, treba da plati štetu koja je jednaka sa 20% godišnje kamate izračunate od dana izveštavanja o šteti do dana kad se naknada štete isplati ili reguliše.

Pravno mišljenje o kamati usvojeno na opštoj sednici Vrhovnog suda Republike Kosovo od 1. decembra 2020.

godine, zasnovano na članu 26. stav 1. tačka 1.4 Zakona o sudovima

PRVI DEO
Važeći zakon

III. Za obligacione odnose koji su nastali pre 20.12.2012. godine, na kamatu se primenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima (Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 57/89).

IV. Za odnose koji su nastali posle 19.12.2012. godine, na kamatu se primenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima br. 04/L-077, Službeni list Republike Kosovo br. 19/19 od 19.06.2012. godine.

DRUGI DEO

VII. Za obligacione odnose koji su nastali pre 20.12.2012. godine, godišnja stopa/visina zatezne kamate za sva potraživanja utvrđuje se kao na uloge oročene u banci bez utvrđene namene preko godinu dana.

VIII. [...]

IX. Za obligacione odnose koji su nastali posle 19.12.2012. godine, godišnja stopa/visina zatezne kamate za sve zahteve utvrđuje se u visini od 8%, osim ako nije drugačije određeno posebnim zakonom.
IX. Za zahteve poverilaca za odštetu po svim osnovama odgovornosti, kada poverioci imaju pravo na odštetu, visina kamate utvrđuje se u skladu sa tačkom IV (četiri) i VI (šest) ovog pravnog mišljenja, u zavisnosti koji zakon je primenjen (bio na snazi) kada je poverilac u svojstvu dužnika ispunio obavezu prema trećem licu.

Situacije u kojima se primenjuje godišnja kamatna stopa od 12%:

- *Kada zahtevi koji su podneti osiguravajućim društvima za štetu na licima nisu rešeni u roku od 60 dana;*

- *Kada zahtevi koji su podneti osiguravajućim društvima za štetu na imovini nisu rešeni u roku od 15 dana;*

Obrazloženje Pravnog mišljenja

Obrazloženje za tačku IX (devet) pravnog mišljenja - *U sudskoj praksi se javljaju česti slučajevi zahteva za naknadu štete poverilaca koji su ispunili obaveze prema trećim licima, a koje su uglavnom povezane sa slučajevima koje su osigurala domaća osiguravajuća društva sa stranim kompanijama. Za ovu vrstu zahteva je u praksi sudova primećeno tumačenje i primena zakonskih odredbi u nekoliko formi po pitanju stope/visine zatezne kamate za slučajeve odštetnih zahteva. To se desilo zbog toga što su poverioci prilikom podnošenja odštetnih zahteva, pozivajući se na član 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, br. 04/L-018, objavljenog u Službenom listu br. 4, od 14. jula 2011. godine, koji je stupio na snagu 30. jula 2011. godine, tražili da se naknada zahteva vrši po godišnjoj stopi od 12%, međutim, Vrhovni sud Kosova je na svojoj Opštoj sednici, ovim pravnim mišljenjem, ocenio da se godišnja stopa/zatezna kamata od 12% ne može primenjivati u svim slučajevima. To stoga što se odštetni zahtevi poverilaca uglavnom odnose na situacije građansko-pravnih odnosa (neugovornih za poverioca i dužnika), pa se samim tim, u takvom slučaju, po oceni Vrhovnog suda Kosova, godišnja zatezna kamata mora plaćati u skladu sa tačkom IV (četiri) i VI (šest) ovog pravnog mišljenja. To znači da će se u slučaju da je poverilac ispunio obavezu prema trećem licu pre 20.12.2012. godine, kamatna stopa primenjivati kao na uloge oročene u banci bez utvrđene namene preko godinu dana, a u slučaju da je poverilac ispunio obavezu prema trećem licu posle 19.12.2012. godine, tada se stopa/visina zatezne kamate primenjuje po stopi od 8%.*

Pored navedenog, Vrhovni sud ocenjuje da se godišnja stopa/visina zatezne kamate od 12% ne može primenjivati i zbog činjenice da prema odredbama Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti br. 04/L-018, objavljenog u Službenom listu br. 4 od 14. jula 2011. godine, koji je stupio na snagu 30. jula 2011. godine, godišnja kamata od 12% dolazi do izražaja zbog nemara osiguravajućih društava (koja se naknadno pojavljuju kao regresni poverioci), jer bi se u slučaju da su regresni poverioci rešavali zahteve trećih lica u skladu sa zakonskim odgovornostima, na njih ne bi mogla primeniti stopa/visina zatezne kamate od 12% u odlukama suda, već bi se primenila stopa/visina kao na uloge oročene bez utvrđene namene preko godinu dana ili stopa/visina od 8%, u zavisnosti od toga koji je zakon bio na snazi u vreme kada je nastao obligacioni odnos.

Ocena prihvatljivosti zahteva

28. Sud prvo ocenjuje da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti, propisane Ustavom i dalje navedene Zakonom i predviđene Poslovnikom o radu.

29. S tim u vezi, 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".*

30. Sud se takođe poziva i na stav 4 člana 21 [Opšta načela] Ustava, koji propisuje: *"Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva".*

31. U tom smislu, Sud primećuje da podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu pozivajući se na navodne povrede njegovih osnovnih prava i sloboda, koja važe i za pojedince i za pravna lica (vidi slučaj Ustavnog suda br. KI41/09, podnosilac zahteva: *Univerzitet AAB-RIINVEST L.L.C.*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. februara 2010. godine, stav 14).

32. Štaviše, Sud se takođe poziva i na uslove prihvatljivosti, kao što je propisano u Zakonu. U tom smislu, Sud se 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 sumu povređena ikoji 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... ."

33. Prilikom ocene ispunjenja prethodno navedenih uslova prihvatljivosti, Sud primećuje da podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu, pozivajući se na navodne povrede svojih osnovnih prava i sloboda, koja važe i za pojedince i za pravna lica (vidi, slučajeve Suda KI118/18, podnosilac *Eco Construction d.o.o.*, rešenje o neprihvatljivosti od 10. septembra 2019. godine, stav 29; i KI41/09, podnosilac *Univerzitet AAB-RIINVEST L.L.C.*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. februara 2010. godine, stav 14). Shodno tome, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu [E. Rev. 39/18] Vrhovnog suda od 8. januara 2019. godine, nakon iscrpljenja svih pravnih sredstava predviđenih zakonom.

34. Sud primećuje da je presuda [E. Rev. 39/18] Vrhovnog sud od 8. januara 2019. godine, dok je zahtev koji se razmatra podnet 7. maja 2019. godine, što znači da je podnet u zakonskom roku koji je predviđen članom 49. Zakona.

35. Sud takođe smatra da je podnosilac zahteva tačno naveo koja prava zagarantovana Ustavom i EKLJP-om su povređena na njegovu štetu, u skladu sa uslovima predviđenim članom 48. Zakona.

36. Stoga, Sud zaključuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana; da je iscrpeo sva pravna sredstva; da je ispoštovao uslov podnošenja zahteva u zakonskom roku; da je tačno naglasio navodne povrede osnovnih ljudskih prava i sloboda; a takođe, naznačio je i koji je konkretan akt javnog organa koji osporava.

37. Imajući u vidu navode podnosioca zahteva i njihovo argumentovanje, Sud smatra da zahtev pokreće ozbiljna ustavna pitanja i da njihovo utvrđenje zavisi od razmatranja merituma zahteva. Takođe, zahtev se ne može smatrati očigledno neosnovanim u smislu pravila 39. Poslovnika i da nije utvrđen nijedan drugi osnov da se isti proglasi

neprihvatljivim (vidi, Ustavni sud, slučaj br. KI97/16, podnosilac *IKK Classic*, presuda od 4. decembra 2017. godine).

38. Sud proglašava zahtev prihvatljivim za razmatranje u meritumu.

Meritum zahteva

39. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi povredu prava zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a. Podnosilac zahteva navodi da su osporenom presudom Vrhovnog suda povređena njegova prava na obrazloženu odluku što je prouzrokovalo i povredu načela pravne sigurnosti. Prema navodima podnosioca zahteva, do ovih povreda je došlo iz razloga što Vrhovni sud u svojoj presudi nije naveo dovoljno i adekvatno obrazloženje za promenu stanovišta u vezi sa obračunom zatezne kamate, a koje stanovište je do tada dosledno primenjivao u svojoj praksi.

40. Podnosilac zahteva dalje navodi da ostaje nerazjašnjena i neobrazložena činjenica na kom pravnom osnovu je Vrhovni sud zasnovao svoju presudu o promeni zatezne kamate koju su dosudili nižestepeni sudovi.

41. Podnosilac zahteva dodaje da u presudi Vrhovnog suda nedostaje relevantno obrazloženje o novom pristupu u ovom slučaju, u vezi sa institutom zatezne kamate u pravnim odnosima obaveznog osiguranja od autoodgovornosti jer je Vrhovni sud u dosadašnjoj praksi odlučivao potpuno drugačije u istim slučajevima.

42. Imajući u vidu navode koji su izneti u zahtevu koji se razmatra, Sud se poziva na član 31 (1) i (2) [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, koji utvrđuje:

> *"1. Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.*
>
> *2. Svako ima pravo na javno, nepristrasno i pravično razmatranje odluka 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".*

43. Sud se takođe poziva i na član 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a, koji utvrđuje:

" 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."

44. Sud ponavlja da je na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom tumači u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a. Shodno tome, u vezi sa iznetim navodima o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6 (1) EKLJP-a, Sud će se pozvati na opšta načela utvrđena konsolidovanom sudskom praksom ESLJP-a.

(i) Opšta načela u pogledu pravne sigurnosti i doslednosti sudske prakse

45. ESLJP je u svojoj sudskoj praksi utvrdio da nije njegova funkcija da se bavi činjeničnim ili pravnim greškama koje je navodno počinio neki domaći sud, osim ukoliko su i u meri u kojoj te greške predstavljaju povredu prava i sloboda zaštićenih Evropskom konvencijom (vidi *García Ruiz protiv Španije*, citiran u tekstu iznad, stav 28). Isto tako, nije njegova funkcija ni da poredi, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti, različite odluke nacionalnih sudova, čak i ako su one donete u na izgled sličnom postupku, pošto se samostalnost tih sudova mora poštovati (vidi predmet ESLJP-a *Ādamsons protiv Letonije*, presuda od 24. juna 2008. godine, stav 118).

46. Mogućnost oprečnih odluka je svojstvena karakteristika svakog sudskog sistema zasnovanog na mreži osnovnih i žalbenih sudova sa ovlašćenjima u okviru svoje teritorijalne nadležnosti. Takve nepodudarnosti mogu se javiti čak i u okviru jednog istog suda. To se, samo po sebi, ne može smatrati protivnim Konvenciji (vidi predmete ESLJP-a *Santos Pinto protiv Portugala*, presuda od 20. maja 2008. godine, stav 41; i *Tudor Tudor protiv Rumunije*, citiran u tekstu iznad, stav 29).

47. Međutim, ESLJP je u svojoj praksi ustanovio kriterijume koje koristi kako bi ocenio da li oprečne odluke (odstupanje od prakse) domaćih sudova, presuđujući u poslednjoj instanci, krše kriterijum pravičnog suđenja predviđenog članom 6. stav 1. Evropske konvencije, a ti kriterijumi su: ***i)*** *utvrđenje da li u sudskoj praksi domaćih sudova postoje „duboke i dugotrajne razlike"*, ***ii)*** *da li domaći zakoni predviđaju mehanizam koji može da reši te neusaglašenosti*, ***iii)*** *da li je taj mehanizam primenjen i, ako jeste, u kojoj meri* (vidi predmete ESLJP-a *Iordan Iordanov i drugi protiv Bugarske*, presuda od 2. jula 2009. godine, stavovi 49-50; *Beian protiv Rumunije* (br. 1), presuda

od 6. decembra 2007. godine, st. 34-40; *Ştefan i Ştef protiv Rumunije,* presuda od 27. januara 2009. godine, st. 33-36; *Schwarzkopf i Taussik protiv Republike Češke,* odluka o prihvatljivosti od 2. decembra 2008. godine; *Tudor Tudor*, citiran u tekstu iznad, stav 31; i *Ştefănică i drugi protiv Rumunije,* presuda od 2. novembra 2010. godine, stav 36).

(ii) Opšta načela u pogledu prava na obrazloženu odluku

48. Sud, pre svega, podseća da garancije sadržane u članu 6. stavu 1. EKLJP-a obuhvataju i obavezu sudova da navedu dovoljna obrazloženja svojih odluka. Obrazložena odluka pokazuje strankama da je njihov predmet zaista razmotren (vidi predmet ESLJP-a *H. protiv Belgije,* presuda od 30. novembra 1987. godine, stav 53).

49. Sud, takođe, naglašava da shodno praksi ESLJP-a, član 6. stav 1. obavezuje sudove da obrazlože svoje odluke, ali se on ne može tumačiti u tom smislu da nalaže da sud iscrpno odgovori na svaki izneti navod (vidi predmete ESLJP-a *Van de Hurk protiv Holandije,* presuda od 19. aprila 1994. godine, stav 61; *Garcia Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 26; i *Jahnke i Lenoble protiv Francuske*, odluka o prihvatljivosti od 29. avgusta 2000. godine).

50. S tim u vezi, ESLJP dodaje da iako domaći sud ima određeno polje slobodne procene kada je reč o prihvatanju argumenata i odlučivanja o prihvatljivosti dokaza, on je isto tako u obavezi da opravda svoje postupke tako što će obrazložiti sve svoje odluke (vidi predmet ESLJP-a *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine, stav 36).

51. Takođe, Sud navodi da se shodno praksi ESLJP-a, prilikom ispitivanja da li obrazloženje sudske odluke zadovoljava standarde prava na pravično suđenje, moraju uzeti u obzir okolnosti konkretnog slučaja. Sudska odluka ne sme biti bez ikakvog obrazloženja, niti obrazloženje sme biti nejasno. To naročito važi za obrazloženje odluke suda koji odlučuje po pravnom leku u kojoj su promenjena pravna stajališta izneta u odluci nižeg suda (vidi, *Van de Hurk protiv Holandije,* citiran u tekstu iznad, stav 61).

52. Sud želi da istakne da pojam pravičnog postupka shodno praksi ESLJP takođe zahteva da se nacionalni sud koji je za svoje odluke dao šturo obrazloženje, u stvari bavio bitnim pitanjima u okviru svoje nadležnosti, što znači da nije jednostavno i bez dodatnog truda prihvatio zaključke koje je doneo niži sud. Taj zahtev je utoliko važniji ukoliko stranka u sporu nije imala mogućnost da izloži svoj predmet

usmeno u domaćem postupku (vidi predmet ESLJP-a *Helle protiv Finske,* presuda od 19. decembra 1997. godine, stav 60).

53. Sud se poziva i na svoju sudsku praksu u kojoj utvrđuje da obrazloženje odluke treba da navede odnos između nalaza merituma i odražavanja kada se razmatra predloženi dokaz, s jedne strane, i pravne zaključke suda, s druge strane. Presuda suda će povrediti ustavni princip zabrane proizvoljnosti u odlučivanju ako dato obrazloženje ne sadrži utvrđene činjenice, zakonske odredbe i logičan odnos među njima (vidi, Ustavni sud, slučajevi br. KI72/12, *Veton Berisha i Ilfete Haziri*, presuda od 17. decembra 2012. godine, stav 61; br. KI135/14, *IKK Classic*, presuda od 9. februara 2016. godine, stav 58, i KI97/16, *IKK Classic*, presuda od 11. januara 2018. godine).

(iii) Primena opštih načela u pogledu obrazložene odluke i pravne sigurnosti na okolnosti konkretnog slučaja

54. Sud primećuje da je glavni žalbeni navod podnosioca zahteva taj da Vrhovni sud nije izneo jasne i dovoljne razloge na kojima je zasnovao svoju odluku o preinačenju presuda niže stepenih sudova u pogledu izračunavanja visine zatezne kamate u slučaju podnosioca i da je time što nije obrazložio zašto je doneo odluku koja je drugačija u odnosu na njegovu prethodnu praksu povredio načelo pravne sigurnosti zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6. stav 1. EKLJP-a.

55. Sud smatra da se u konkretnom slučaju navodi o obrazloženoj odluci i pravnoj sigurnosti, zbog prirode slučaja i njihove međusobne povezanosti, moraju razmotriti u okviru jednog obrazloženja. Sud podseća da je Vrhovni sud (presuda E. Rev. 39/18) preinačio niže stepene presude (Apelacionog suda Ae. br. 91/2016 od 31. avgusta 2018. godine i Osnovnog suda III. C. br. 506/2012 od 8. februara 2016. godine) samo u odnosu na odluku o dosuđenoj kamati.

56. S tim u vezi, Vrhovni sud je naveo: " *Odbija se kao neosnovana revizija tužene, podnete protiv presude Apelacionog suda Kosova Ae. br. 91/2016 od 31.08.2018. god., i preinačuje se presuda Apelacionog suda Kosova Ae. br. 91/2016 od 31.08.2018. god. i presuda Osnovnog suda u Prištini – Departman za privredna pitanja III. C. br. 506/2012 od 08.02.2016. god., tako da za iznos dosuđen ovim presudama u visini od 50.858,62 €, tužena se obavezuje da plati tužilji sa kamatom koju plaćaju domaće banke kao za oročena sredstva u štednji u roku od više od godinu dana bez posebne namene, počev od 24.01.2012. god. i nadalje sve do konačne isplate ovog duga.*

57. U tom smislu, Sud ponovo naglašava da je zarad potkrepljivanja svog navoda o povredi načela pravne sigurnosti, podnosilac zahteva dostavio osam (8) odluka Vrhovnog suda u sličnim predmetima u kojima su se razmatrala pitanja regresa i zatezne kamate, i to: (1) [E. Rev. br. 27/2018 od 24. septembra 2018. godine]; (2) [E. Rev. br. 23/2017 od 14. decembra 2017. godine], (3) [E. Rev. br. 48/2014 od 13. maja 2014. god.], (4) [E. Rev. br. 62/2014 od 21. januara 2015. godine], (5) [E. Rev. br. 14/2016 od 24. marta 2016. godine]; (6) [E. Rev. br. 6/2015 od 19.03.2015. godine], (7) [E. Rev. br. 55/2014 od 3. novembra 2014. godine] i (8) [E. Rev. br. 20/2014 od 14. aprila 2014. godine].

58. U nastavku, Sud će reprodukovati relevantne delove nekih od gore pomenutih odluka.

59. U presudi E. Rev. br. 27/2018 od 24. septembra 2018. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: *"U međuvremenu, Vrhovni sud Kosova procenjuje da presuda drugostepenog suda, u pogledu presuđene kamate, je pogrešno primenio materijalno pravo, stoga je izmenio istu u ovom delu, ostavivši na snagu presudu prvostepenog suda. Dakle, prvostepeni sud je pravično primenio materijalno pravo kada je tužiocu priznao pravo na kamatu u određenom iznosu od 20% počevši od 15.04.2011. godine do 29.07.2011. godine i kamatu od 12% počevši od 29.07.2011. godine do konačne isplate jer po odredbi člana 277. ZOO-a i člana 26.6. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, odredbom kojom je predviđeno da u slučaju nepoštovanja obaveze za isplatu avansa iz stava 4 ovog člana, odgovorni osiguravač se smatra da je zakasnio na ispunjenju obaveze za nadoknadu, naplaćujući kamatu za kašnjenje, kamata koja se plača u visini od 12% godišnje kamate i izračunava se za svaki dan kašnjenja do pomirenja nadoknade od odgovornog osigurača, počevši od dana podnošenja zahteva za nadoknadu"*.

60. U presudi E. Rev. 23/2017 od 14. decembra 2017. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: "*Ova visina kamate je bila predviđena do stupanja na snagu Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti (br. 04/L-018) koji je stupio na snagu dana 30.07.2011. godine i od ovog datuma se mora računati kamata od 12% na osnovu člana 26. tačka 6. Drugostepeni sud je izračunao kamatu na presuđeni iznos u visini koju plate banke u deponovana sredstva više od godinu dana bez određene destinacije kao i kamatu na osnovu Pravila 3 Centralne banke Kosova (CBK) i Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti*".

61. U presudi E. Rev. br. 48/2014 od 27. oktobra 2014. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: *"Ovaj sud ocenjuje da su sudovi nižih instanci pravično primenili materijalno pravo kada su tužiocu priznali pravo na kamatu na iznos glavnog duga u visini od 20% godišnje počevši od 19.11.2010. godine do 28.07.2011. godine i kamatu od 12% počevši od 29.07.2011. godine do konačne isplate jer po odredbi člana 277 ZOO-a i člana 26.6. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti br. 04/L-018, odredbom kojom je predviđeno da prilikom nepoštovanja rokova određenih u stavu 1 ovog člana i neispunjenja obaveza u plaćanju avansa iz stava 4 ovog člana, odgovorni osigurač se smatra da je zakasnio sa izvršenjem obaveze za nadoknadu, teretiti ga sa naplatom kamate za kašnjenje, ovaj interes se plaća u visini od 12% godišnje kamate i izračunava se za svaki dan kašnjenja do otplate nadoknade od odgovornog osigurača počevši od datuma podnošenja zahteva za nadoknadu štete".*

62. U presudi E. Rev. br. 62/2014 od 21. januara 2015. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: "*Ovaj sud procenjuje da je drugostepeni sud pravično primenio materijalno pravo kada je tuženoj priznao pravo na kamatu u iznosu glavnog duga u visini od 12% računajući je od dana 14.06.2010. godine do konačne isplate, jer po odredbi člana 277. ZOO-a u vezi sa članom 26.6. Zakona o obavezom osiguranju od autoodgovornosti br. 04/L-018, predviđa se kamata u visini od 12% godišnje koja se računa za svaki dan kašnjenja do konačne isplate nadoknade od osigurača, računajući je od dana podnošenja zahteva za nadoknadu*".

63. U presudi E. Rev. br. 14/2016 od 24. marta 2016. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: *"Presudom Apelacionog suda Kosova, Ae. br. 40/2015 od 12.11.2015. godine, je odbijena kao neosnovana žalba tužene dok je potvrđena presuda Osnovnog suda u Prištini – Departman za privredna pitanja, C. br. 544/2013 od 23.12.2014. godine kojim se u I delu izreke odobreno kao osnovan tužbeni zahtev tužioca da nadoknadi iznos od 42,243.41 € na ime regresa od osiguranja od autoodgovornosti sa kamatom od 12% godišnje, računajući od 14.1.2010. godine do konačne isplate, u roku od 7 dana od dana prijema ove presude [...] Vrhovni sud Kosova nakon razmatranja napadnute presude prema članu 215 ZPP-a, nalazio da: Revizija je neosnovana"* .

64. U presudi E. Rev. br. 6/2015 od 19. marta 2015. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: *"Presudom Apelacionog suda Kosova Ae. br. 162/2013 od 10.06.2014. godine, je odbijena kao neosnovana žalba tužene i potvrđena je presuda Osnovnog suda u*

Prištini – Departman za privredna pitanja, C. br. 339/2012 od 16.07.2013. godine, kojom je usvojen kao osnovan tužbeni zahtev tužioca i tužena obavezana da tužiocu plati iznos od 17.924,35 € na ime nadoknade štete – kasko regres u vezi sa popravkom oštećenog vozila marke "BMW 5" sa tablicama ES VS 2009, u nesreći od 25.08.2009. godine, čiji vlasnik je bio V.J. koji je osigurao ovo vozilo sa kasko osiguranjem kod tužene, sa kaznenom kamatom od 12% počevši od 22.07.2010. godine do konačne isplate kao i troškove postupka u iznosu od 1.134,29 €. [...] Vrhovni sud Kosova je razmotrio presudu drugostepenog suda napadnutu revizijom u smislu člana 215 Zakona o parničnom postupku (ZPP) i našao: Revizija tužene je neosnovana".

65. U presudi E. Rev. br. 55/2014 od 3. novembra 2014. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: *"Presudom Apelacionog suda Kosova, Ae. br. 46/2013 od 10.05.2014. godine, je odbijena kao neosnovana žalba tužene i potvrđena je presuda Privrednog suda okruga u Prištini C. br. 282/2012 od 09.10.2012. godine, kojom je odobren tužbeni zahtev tužioca i obavezana je tužena da plati u ime regresivnog duga iznos od 14.041,48 €, sa godišnjom kamatom od 12% [...] Vrhovni sud Kosova je nakon razmatranja spisa predmeta i napadnute presude, prema odredbi člana 215. ZPP-a, ocenio: Revizija je neosnovana"* .

66. U presudi E. Rev. br. 20/2014 od 14. aprila 2014. godine, Vrhovni sud je u relevantnom delu obrazložio: "*I izjave tužene u reviziji da sudovi nižih instanci pogrešno su primenili materijalno pravo kada je tužiocu priznali pravo na kamatu u visini odobrenog iznosa od 12% godišnje su neosnovane, jer sudovi nižih instanci su pravično primenili materijalno pravo i to odredbu člana 277. ZOO-a u vezi sa članom 26. tačka 6 Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti br. 04/L-018, odredbom kojom je predviđeno da u slučaju nepoštovanja rokova određenih u stavu 1 ovog člana, i neispunjavanja obaveze na plaćanju avansa iz stava 4. ovog člana, odgovorni osigurač smatra da je u kašnjenju na ispunjavanje obaveze za nadoknadu, naplatom plaćanjem kamate za kašnjenje. Ova kamata se plaća u visini od 12% godišnjeg interesa i računa se za svaki dan kašnjenja do otplate nadoknade od odgovornog osiguranika, počevši od datuma podneska zahteva za nadoknadu*".

67. U gore pomenutim slučajevima, Vrhovni sud je obrazložio da se član 26.6 predmetnog zakona primenjuje samo u slučajevima kada se docnja sa izmirenjem obaveze (odštete) tretira na zahtev oštećenih lica. Dalje, Vrhovni sud je obrazložio da se u konkretnom slučaju ne radi o zahtevu za odštetu od strane oštećenog lica, već o zahtevu zbog

docnje sa ispunjenjem obaveze od strane domaćeg osiguravajućeg društva EUROSIG prema podnosiocu zahteva, tako da je u tom smislu Vrhovni sud obrazložio zašto se stav 6. člana 26. Zakona o obaveznom osiguranju od autoodgovornosti ne primenjuje za podnosioca zahteva, već stav 7. člana 26. istog zakona.

68. Sud podseća da podnosilac zahteva možda i dalje nije zadovoljan obrazloženjem i pravnim osnovom koji je primenio Vrhovni sud. Međutim, Sud je u svojoj sudskoj praksi, u više navrata, utvrdio da su činjenična pitanja i pitanja tumačenja i primene zakona u domenu redovnih sudova i drugih javnih organa i kao takva, predstavljaju pitanja zakonitosti, osim i u meri u kojoj takva pitanja dovode do povreda osnovnih ljudskih prava i sloboda ili stvaraju neustavnu situaciju (vidi, između ostalog, Ustavni sud, slučaj br. KI33/16, podnositeljka zahteva *Minire Zeka*, presuda od 4. avgusta 2018. godine, stav 91).

69. Na osnovu napred navedenog, Sud će se poslužiti testom koji je ustanovljen sudskom praksom ESLJP-a, a kojim se utvrđuje: (i) da li u sudskoj praksi domaćih sudova postoje "duboke i dugotrajne razlike", (ii) da li domaći zakoni predviđaju mehanizam koji može rešiti te neusaglašenosti, (iii) da li je taj mehanizam primenjen i iv) da li osporena odluka Vrhovnog suda ispunjava kriterijum obrazložene odluke u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a i sudskom praksom Suda.

70. Sud se ponovo poziva na Zakon o sudovima br. 06/L-054, koji u svom članu 14. predviđa mehanizam za pravilno sprovođenje pravde i razmatranje izmena sudske prakse.

Član 14.
Nadležnosti i odgovornosti predsednica i potpredsednika Suda

"[...]
2.10. predsednik suda saziva godišnji susret svih sudija za savetovanje o upravljanju pravosuđa u tom sudu; Za analiziranje organizacije rada suda; za razmatranje i predlaganja izmena u procedurama i praksi".

71. Sud naglašava da je u svojoj sudskoj praksi u više navrata utvrdio da su pitanja činjenica i pitanja tumačenja i primene zakona u domenu redovnih sudova i drugih javnih organa u smislu člana 113.7 Ustava i da kao takva, predstavljaju pitanja zakonitosti, osim i u meri u kojoj

takva pitanja dovode do povreda osnovnih ljudskih prava ili stvaraju neustavno stanje (vidi, između ostalog, Ustavni sud, slučaj br. KI33/16, podnositeljka *Minire Zeka*, presuda od 4. avgusta 2018. godine, stav 91).

72. Sud smatra da je Vrhovni sud poslednja i najviša instanca redovnog sudstva, i da kao takav mora voditi računa o usaglašavanju sudske prakse u Republici Kosovo, kao i o pravilnom sprovođenju pravde. Obaveza Vrhovnog suda je da u predmetima koji su relevantno slični, u meri u kojoj je to moguće, njegove odluke budu predvidljive i odlikuju se pravilnošću rezultata. Predvidljivost i pravilnost odluka Vrhovnog suda bile bi podjednako u korist žalilaca i niže stepenih sudova.

73. Sud primećuje da je Vrhovni sud u osporenoj presudi utvrdio: (i) da su član 324. 2 ZOO-a u vezi sa članom 26.7 Zakona o osiguranju od autoodgovornosti zakonske odredbe koje su relevantne za slučaj podnosioca zahteva; (ii) da se "kvalifikovana" kamata od 12% ne primenjuje na slučajeve regresa duga, već samo na zahteve za tretiranje oštećenih lica za naknadu štete u van sudskom postupku; (iii) da se kamata od 12% primenjuje samo na ne rešavanje i kašnjenje sa rešavanjem zahteva oštećenih lica za naknadu štete, a ne na regres duga; i (iv) da iz tih razloga, podnosilac zahteva ima pravo na "prostu" zateznu kamatu predviđenu članom 277. ZOO-a (kamatu koja se plaća za oročena sredstva u štednji sa rokom dužeg od godinu dana bez posebne namene) a ne na "kvalifikovanu" kamatu (12%).

74. S tim u vezi, Sud se poziva na relevantni deo presude Vrhovnog suda kojim je utvrđeno: *"... Stav 7. člana 26. gore navedenog Zakona isključuje primenu kamate od 12 % i za regresiranje duga, koja je kamata predviđena samo za ne obrađivanje i kašnjenje obrađvanja potraživanja oštećenih lica za naknadu štete. Tako da, bez sumnje prioizilazi da tužilja ima pravo samo na prostu kamatu e ne i na „kvalifikovanu" kamatu po odredbama citiranim od prvostepenog i drugostepenog suda. Pošto je tužilja predstavkom od 24.01.2012. god. potražila regresiranje duga od tužene, proizilazi da je od ovog dana tužena počela da kasni u smislu člana 324. 2. starog ZOO koji je u to vreme bio na snazi., po kojem se propisuje: „Ako rok za ispunjenje nije određen, dužnik dolazi u docnju kad ga poverilac pozove da ispuni obavezu, usmeno ili pismeno, vansudskom opomenom ili započinjanjem nekog postupka čija je svrha da se postigne ispunjenje obaveze". Iz ovoga proizilazi da tužilja u smislu člana 277. 1. gore navedenog zakona ima pravo da prema dužniku – ovde tuženoj, koja je zakasnila sa ispunjenjem duga u novcu, za potražuje osim visine duga i kamatu koja se plaća za oročena*

sredstva u štednji sa rokom dužeg od godinu dana bez posebne namene, počev od dana kada je tužena počela da kasni što se tiče isplate spornog duga. Inače, po članu 1057. ZOO Republike Kosovo, odredbe ovog zakona se ne primenjuju u obligacionim odnosima koji su se pojavili pre stupanja na snagu ovog zakona. Pošto se šteta dogodila u vremenu kada je važio stari ZOO, onda se odredbe tog zakona primenjuju uopšte, a posebno i za kamatu, jer član 1057. ne isključuje iz primene samo odredbe za kamatu nego celi Zakon o Obligacionim odnosima Republike Kosovo kada su se obligacioni odnosi stvorili pre stupanja na snagu ovog zakona, stoga u konkretnom slučaju ne može da se dosudi nijedna druga vrsta kamate osim one prihvaćene kao u izreci ove presude. Tako da iz ovih razloga u ovom delu je trebalo da se ove gore navedene presude preinače kao u izreci ove presude.".

75. Pitanje da li se podnosiocu zahteva priznaje pravo na "kvalifikovanu" zateznu kamatu (12%) ili na "prostu" kamatu koja se plaća za oročena sredstva u štednji sa rokom dužeg od godinu dana bez posebne namene, predstavlja pitanje primene i tumačenja zakona Vrhovnog suda u suđenju, koje, kao takvo, samo po sebi, nije u suprotnosti sa pravom na pravično i nepristrasno suđenje, osim ako se ne ispostavi da postoji flagrantna povreda osnovnih prava i sloboda, što se očigledno nije desilo u slučaju koji se razmatra.

76. Na osnovu napred navedenog, Sud ocenjuje da je Vrhovni sud izneo pravni osnov i objasnio u kojim slučajevima se primenjuje zakonska norma kojom se utvrđuje "kvalifikovana" zatezna kamata od 12% odnosno "prostu" kamata koja se plaća za oročena sredstva u štednji sa rokom dužeg od godinu dana bez posebne namene i zašto se u slučaju podnosioca zahteva primenjuje norma kojom se utvrđuje "prosta" zatezna kamata od kamatu koja se plaća za oročena sredstva u štednji sa rokom dužeg od godinu dana bez posebne namene. U osporenoj presudi Vrhovnog suda postoji logična veza između pravnog osnova, obrazloženja i izvedenih zaključaka, što znači da osporena presuda sadrži sve komponente obrazložene odluke.

77. Kada je u pitanju doslednost sudske prakse, na osnovu trostrukog testa ustanovljenog od strane ESLJP-a, Sud utvrđuje: (i) da u slučaju koji se razmatra nije dokazano postojanje "dubokih i dugotrajnih" razlika u pogledu doslednosti sudske prakse Vrhovnog suda; (ii) da postoji mehanizam za pravilno upravljanje pravdom i razmatranje izmene sudske prakse (vidi Zakon o sudovima br. 06/L-054, član 14. 2.10); i (iii) da je Vrhovni sud, dana 1. decembra 2020. godine, izdao "Pravno mišljenje o kamati u pogledu važećeg zakona, visine i perioda obračuna" na osnovu člana 14. 2.10 Zakona o sudovima.

78. U tom smislu, Sud podvlači da član 31. Ustava u vezi sa članom 6 (1) EKLJP-a ne utvrđuje stečeno pravo na usaglašenost *(consistency)* sudske prakse. Sam po sebi, razvoj sudske prakse nije u suprotnosti s pravilnim sprovođenjem pravde budući da bi propust u održavanju dinamičnog i evolutivnog pristupa sadržao u sebi opasnost od sprečavanja reformi ili osujećivanja poboljšanja (vidi predmete ESLJP-a *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, presuda od 20. oktobra 2010. godine, stav 58; *Lupeni Grčkokatolička parohija i drugi protiv Rumunije* (*Lupeni Greek Catholic Parish and Other v. Romania)*, presuda od 29. novembra 2016. godine, stav 116). Razlike u sudskoj praksi, po samoj svojoj prirodi, predstavljaju inherentnu posledicu svakog sudskog sistema zasnovanog na mreži prvostepenih i žalbenih sudova ovlašćenih da sude u oblasti svoje teritorijalne nadležnosti. Uloga vrhovnog suda upravo se ogleda u rešavanju takvih sukoba (vidi predmet ESLJP-a *Beian protiv Rumunije* (br. 1), citiran u tekstu iznad, stav 37).

79. Što se tiče odluka Vrhovnog suda koje je podnosilac zahteva dostavio radi ilustracije oprečnih stavova Vrhovnog suda i poređenja sa osporenom presudom u slučaju koji se razmatra, Sud naglašava da nije njegova funkcija da poredi te odluke sa osporenom presudom, osim u slučajevima očigledne proizvoljnosti, što se nije dogodilo u okolnostima konkretnog slučaja, posebno kada se ima u vidu poštovanje samostalnosti redovnih sudova (vidi, *mutatis mutandis*, predmet ESLJP-a *Ādamsons protiv Letonije*, citiran u tekstu iznad, stav 118).

80. Sa svega napred navedenog, Sud zaključuje da je osporena presuda Vrhovnog suda u saglasnosti sa pravom na obrazloženu odluku i načelom pravne sigurnosti jer: (i) objašnjava da se "kvalifikovana" zatezna kamata od 12% primenjuje samo na nerešavanje i kašnjenje sa rešavanjem zahteva oštećenih lica za naknadu štete, a ne za regres duga; (ii) da podnosilac zahteva u smislu člana 277. 1. Starog ZOO ima pravo da prema dužniku, koja je zakasnila sa ispunjenjem duga u novcu, za potražuje osim visine duga i "prostu" zateznu kamatu koja se plaća za oročena sredstva u štednji sa rokom dužeg od godinu dana bez posebne namene, počev od dana kada je tužena počela da kasni što se tiče isplate spornog duga; i (iii) da je Vrhovni sud, dana 1. decembra 2020. godine, izdao "Pravno mišljenje o kamati u pogledu važećeg zakona, visine i perioda obračuna" na osnovu člana 14. 2.10 Zakona o sudovima.

81. Shodno tome, Sud utvrđuje da nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

Zaključak

82. Povodom navoda o povredi načela pravne sigurnosti, Sud je utvrdio: (i) da u slučaju koji se razmatra nije dokazano postojanje "dubokih i dugotrajnih" razlika u pogledu doslednosti sudske prakse Vrhovnog suda; (ii) da postoji mehanizam za pravilno sprovođenje pravde i za razmatranje izmena sudske prakse (vidi Zakon o sudovima br. 06/L-054, član 14. 2.10); (iii) da je Vrhovni sud, dana 1. decembra 2020. godine, izdao "Pravno mišljenje o kamati u pogledu važećeg zakona, visine i perioda obračuna" na osnovu člana 14. 2.10 Zakona o sudovima; (iv) da je mogućnost oprečnih odluka svojstvena karakteristika svakog pravosudnog sistema zasnovanog na mreži osnovnih i žalbenih sudova sa ovlašćenjima u okviru svoje teritorijalne nadležnosti; (v) i da to koji se zakon mora primeniti na okolnosti konkretnog slučaja predstavlja prerogativ i dužnost Vrhovnog suda; i (v) da je uloga Vrhovnog suda upravo da rešava takve sukobe.

83. Povodom navoda o povredi prava na obrazloženu odluku, Sud je ocenio da je (i) Vrhovni sud naveo pravni osnov i objasnio zašto se u slučaju podnosioca zahteva primenjuje norma koja utvrđuje "prostu" zateznu kamatu koja se plaća za oročena sredstva u štednji sa rokom dužeg od godinu dana bez posebne namene; (ii) da osporena presuda Vrhovnog suda sadrži logičnu vezu između pravnog osnova, obrazloženja i izvedenih zaključaka; (iii) da je kao logičan tok između pravnog osnova, obrazloženja i zaključaka proizašlo da osporena presuda Vrhovnog suda ispunjava kriterijum obrazložene odluke; i (iv) da to da li se podnosiocu zahteva priznaje pravo na "kvalifikovana" zateznu kamatu od 12% ili "prostu" kamatu koja se plaća za oročena sredstva u štednji sa rokom dužeg od godinu dana bez posebne namene predstavlja pitanje primene i tumačenja zakona i diskreciono pravo Vrhovnog suda u suđenju, koje kao takvo, samo po sebi, nije u suprotnosti sa pravom na pravično i nepristrasno suđenje.

84. Na kraju, Sud je utvrdio da u okolnostima konkretnog slučaja nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članovima 113.7 i 21.4 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj dana 28. aprila 2021. godine

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI, jednoglasno, zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI, većinom glasova, da je presuda Vrhovnog suda Republike Kosovo E. Rev. br. 39/2018 od 8. januara 2019. godine. godine u saglasnosti sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo i članom 6.1 [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;

IV. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac **Predsednica Ustavnog suda**

Selvete Gërxhaliu-Krasniqi Arta Rama-Hajrizi

KO88/21, Podnosilac zahteva: Predsednica Republike Kosovo, Rešenje o neprihvatljivosti, Zahtev za tumačenje člana 139. stav 4. Ustava Republike Kosovo

Na sednici razmatranja održanoj dana 2. jula 2021. godine, Sud je razmotrio slučaj KO88/21, odnosno zahtev predsednice Republike Kosovo o (i) "*Tumačenju pojma „najveća parlamentarna grupa" u smislu podele mesta u CIK-u za parlamentarne grupe zastupljene u Skupštini Republike Kosovo, u smislu člana 139, stav 4, Ustava Republike Kosovo;* i (ii) *za rešavanje sukoba ovlašćenja parlamentarnih grupa za predlaganje članova CIK-a*".

Sud primećuje da se na osnovu činjenica u ovom slučaju ispostavlja da je (i) 22. aprila 2021. godine predsednica Republike dostavila zahtev parlamentarnim grupama za predlaganje kandidata za članove CIK-a; i (ii) između 29. aprila 2021. godine i 12. maja 2021. godine, parlamentarne grupe koje su zastupljene u Skupštini koje nemaju pravo da učestvuju u raspodeli zagarantovanih mesta, odnosno LVV, PDK, LDK i AAK, predložile su relevantne članove, dok su politički subjekti, koji zauzimaju zagarantovana mesta za druge zajednice koje ne čine većinu na Kosovu, takođe podneli svoje predloge.

Predsednica Republike Kosovo je 12. maja 2021. godine imenovala osam (8) članova CIK-a. Dva (2) druga člana, predsednica Republike Kosovo nije imenovala zato što je (i) LVV predložio 3 (tri) kandidata za članove CIK-a, dok je PDK predložio 2 (dva) kandidata za člana CIK-a, i tvrdeći „*nejasnoće*" u smislu stava 4, člana 139. Ustava, koji propisuje da „*Ukoliko je u Skupštini zastupljeno manje grupa, najveća grupa ili grupe mogu da imenuju dodatnog člana*", predsednica Republike Kosovo se obratila Sudu sa zahtevom za tumačenje „*najvećih parlamentarnih grupa*" u smislu gore navedene odredbe, odnosno da li slobodna mesta u CIK pripadaju samo najvećoj parlamentarnoj grupi ili grupama; i (ii) bošnjačka zajednica, u aktuelnoj strukturi Skupštine, predstavljena je kroz tri (3) različite političke subjekte sa jednakim brojem mesta u Skupštini, dok su kancelariji predsednice podneta tri (3) predloga od ove zajednice, iako istoj pripada samo jedno (1) mesto u CIK-u. Prema tome, predsednica Republike takođe navodi „*nejasnoću*" u smislu stava 4 člana 139 Ustava, povodom imenovanja članova CIK-a iz redova zajednica koje ne čine većinu, u slučajevima kada se jedna zajednica zastupa od više političkih subjekata, ali sa jednakim brojem mesta u Skupštini.

U smislu gore navedenih okolnosti i ističući da „*nejasnoća nadležnosti sprečava predsednicu da imenuje sve članove CIK-a kao telo koje upravlja i rukovodi slobodnim, jednakim i neposrednim izborima na Kosovu*", predsednica Republike Kosovo se obratila Ustavnom sudu (i) zahtevom za

tumačenje pojma „*najvećih parlamentarna grupa*“ u smislu stava 4, člana 139. Ustava, oslanjajući se na stav 9, člana 84. Ustava; i (ii) zahtevom za rešavanje sukoba „*ovlašćenja*“ parlamentarnih grupa za imenovanje članova CIK-a oslanjajući se na tačku 1, stava 3, člana 113. Ustava.

(i) U vezi sa ocenom prihvatljivosti u smislu stava 9 člana 84 Ustava

Pri oceni prihvatljivosti zahteva predsednice za tumačenje ustavnih nejasnoća na osnovu stava 9, člana 84 Ustava i konkretnog zahteva za odgovor na četiri (4) pitanja postavljena Sudu, a koja će biti predstavljena u celosti u Rešenju o neprihvatljivosti koje će u skladu sa procesnim pravilima objaviti narednih dana, Sud je utvrdio da je zahtev predsednice neprihvatljiv. Sud je kroz svoju sudsku praksu, uključujući slučaj KO79/18, gde je takođe razmotren zahtev predsednika Republike za tumačenje stava 4 člana 139 Ustava, pojasnio da (i) stav 9. člana 84. Ustava nije nezavisan od člana 113. Ustava; (ii) stav 9 člana 84 i stav 1 člana 112. Ustava ne mogu se tumačiti van smisla člana 113. Ustava; i (iii) na osnovu člana 113. Ustava Sud je ograničen u mogućnosti da preuzme konsultativnu ili savetodavnu ulogu kroz odgovor na pitanja postavljena pred njim, jer bi ova uloga bila u suprotnosti sa njegovom osnovnom ulogom za odlučivanje o podnetim slučajevima.

(ii) U vezi sa ocenom prihvatljivosti u smislu tačke (1) stava 3 člana 113 Ustava

U oceni prihvatljivosti zahteva predsednice, na osnovu tačke 1, stava 3, člana 113. Ustava, a u vezi sa rešavanjem sukoba „*ovlašćenja*“ između *„ustavnih nadležnosti“* Predsednice i *„nadležnosti parlamentarnih grupa koje su zastupljene u Skupštini“* za predlaganje članova CIK-a, Sud je najpre naveo da gore navedeni član Ustava propisuje da je predsednik Republike Kosovo jedna od tri ovlašćenih strana da podnese pitanja *„sukoba ustavnih nadležnosti između Skupštine Kosova, Predsednika Republike Kosovo i Vlade Kosova“*. Sud je ovu odredbu tumačio u rešenju u slučajevima KO131/18 i KO181/18, gde je objasnio tri kumulativna ustavna uslova koji se moraju ispuniti da bi zahtevi pokrenuti na osnovu ovog člana prošli test prihvatljivosti. U gore navedenim slučajevima, Sud je razjasnio da se u smislu člana 113.3.(1) Ustava, moraju ispuniti tri sledeća uslova: (i) sukob mora pokrenuti jedna od tri ovlašćene strane; (ii) sukob se pokreće o *„ustavnim nadležnostima“* Skupštine, predsednika i/ili Vlade Republike Kosovo; i da (iii) postoji sukob.

Sud je ocenio da je u okolnostima ovog slučaja ispunjen prvi ustavni uslov, jer je zahtev Sudu podnela predsednica Republike Kosovo, kao jedna od tri Ustavom ovlašćene strane. Međutim, Sud je utvrdio da drugi ustavni uslov u smislu člana 113.3.(1) Ustava nije ispunjen, jer, kao što je Sud objasnio u

slučajevima KO131/18 i KO181/18, navodni sukob treba proisticati iz ustavnih nadležnosti koje su propisane Ustavom za ovlašćene strane. U okolnostima ovog konkretnog slučaja, za razliku od članova 84 (26), 139 (3) i 139 (4) Ustava, koji propisuju ustavnu nadležnost predsednice za imenovanje predsedavajućeg CIK-a i način imenovanja članova CIK-a, nadležnost predsednice za imenovanje članova CIK-a nije propisana Ustavom, već samo Zakonom o Opštim izborima u Republici Kosovo, odnosno u tački (a) stava 3 člana 61 istog.

Sledstveno, prema oceni Suda, u okolnostima konkretnog slučaja, predsednica Republike nije pokrenula pred Sudom sukob „*ustavnih nadležnosti*“, po propisima člana 113.3.(1) Ustava, i prema tome je Sud proglasio zahtev predsednice Republike Kosovo neprihvatljivim na osnovu člana 113. Ustava, i odbio je zahtev za uvođenje privremene mere na osnovu člana 27. Zakona o Ustavnom sudu.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KO88/21

Podnosilac

Predsednica Republike Kosovo

Zahtev za tumačenje člana 139. stav 4. Ustava Republike Kosovo

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija, i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnela predsednica Republike Kosovo, Njena Ekselencija, Vjosa Osmani-Sadriu (u daljem tekstu: podnositeljka zahteva).

Predmetna stvar

2. Podnositeljka zahteva traži: (i) tumačenje pojma „najveća parlamentarna grupa“ u kontekstu podele mesta u Centralnoj izbornoj komisiji (u daljem tekstu: CIK) za parlamentarne grupe zastupljene u Skupštini Republike Kosovo (u daljem tekstu: Skupština) u smislu člana 139. stav 4. Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav); i (ii) rešavanje sukoba ovlašćenja parlamentarnih grupa za predlaganje članova CIK-a.

3. U kontekstu stava 9. člana 84. Ustava, zahtev podnositeljke zahteva je podnet u formi četiri (4) pitanja koja se mogu rezimirati na sledeći način: (i) koje je značenje pojma grupe ili parlamentarne grupe u odnosu na reč „mogu“ u stavu 4. člana 139. Ustava; (ii) koji je preovlađujući uslov za odlučivanje o tome da li dva (2) dodatna člana CIK-a treba da imenuje najveća parlamentarna grupa ili nekoliko

parlamentarnih grupa, posebno kada je jedna parlamentarna grupa osvojila preko 50% glasova na izborima; (iii) da li bi načelo proporcionalnosti (broj poslanika određene parlamentarne grupe u odnosu na druge) trebalo da se odrazi na odlučivanje da li dva (2) dodatna člana u CIK-u pripadaju samo jednoj ili više parlamentarnih grupa; i, (iv) u slučajevima kada zajednice koje ne čine većinu imaju isti broj poslanika, kako se njihov redosled utvrđuje u kontekstu stava 4. člana 139. Ustava?

4. Podnositeljka zahteva takođe traži uvođenje privremene mere i obrazlaže: "*[z]bog specifičnih okolnosti objašnjenih u ovom zahtevu, a radi održavanja pravne sigurnosti i javnog interesa, traži se uvođenje privremene mere u sprovođenju zakonskih rokova (60 dana nakon certifikacije rezultata izbora), kao što je propisano u članu 61. stav 4. Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosova u vezi sa početkom mandata dva člana CIK-a, koji nisu imenovani u ovom krugu zbog ustavnih nejasnoća. Potreba za privremenom merom zbog isteka rokova postaje posebno relevantna zbog činjenice da će se u toku ove godine organizovati lokalni izbori, a neophodno je da postupci koje predsednica preduzme u vezi sa imenovanjem članova CIK-a budu u potpunom skladu sa Ustavom Republike Kosovo*".

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 9. člana 84. [Nadležnost predsednika] Ustava i podstavu (1) stava 3. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), kao i na članu 31. [Tačnost podneska] i članu 27. [Privremene mere] Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 68. [Podnesak u skladu sa članom 113.3 (1) Ustava i članovima 31. i 32. Zakona] i pravilu 56. [Zahtev za uvođenje privremenih mera] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

6. Dana 12. maja 2021. godine, podnositeljka zahteva je podnela zahtev Sudu.

7. Dana 14. maja 2021. godine, podnositeljka zahteva, premijer, predsednik Skupštine Republike Kosovo i predsedavajuća CIK-a su obavešteni o registraciji zahteva. Od predsednika Skupštine Republike Kosovo je zatraženo da po jednu kopiju zahteva dostavi svim poslanicima i parlamentarnim grupama Skupštine Republike Kosovo,

kako bi do 31. maja 2021. godine dostavili svoje pisane komentare, ako ih imaju.

8. Dana 17. maja 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Bekima Sejdiua za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Radomir Laban (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi.

9. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12. (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4. pravila 12. Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21, utvrđeno je da sudija Gresa Caka-Nimani preuzima funkciju predsednice Suda nakon isteka mandata trenutne predsednice Suda Arte Rama-Hajrizi, 26. juna 2021. godine.

10. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7. (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku sa pozicije sudije u Ustavnom sudu.

11. Dana 27. maja 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama–Hajrizi je odlukom br. KO88/21, imenovala sudiju Bajrama Ljatifija za sudiju izvestioca umesto sudije Bekima Sejdiua nakon njegove ostavke.

12. Parlamentarne grupe, poslanici Skupštine Republike Kosovo, ali ni druge obaveštene strane, nisu dostavili komentare u vezi sa ovim zahtevom u roku koji je odredio Sud.

13. Dana 24. juna 2021. godine, predsedavajući Skupštine se obratio Sudu sa zahtevom za odlaganje roka za dostavljanje komentara od strane poslanika Skupštine Kosovo i objasnio da dopis od 14. maja 2021. godine nije dostavljen poslanicima Skupštine iz objektivnih razloga.

14. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4. pravila 12. Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, a na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi je okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

15. Dana 28. juna 2021. godine, Sud je obavestio predsednika Skupštine Kosova da je zahtev za odlaganje roka za dostavljanje komentara od strane poslanika Skupštine podnet tri nedelje nakon isteka roka za podnošenje komentara i da se isti odbija na osnovu stava 3. pravila

33. Poslovnika. Sud je u svojoj sudskoj praksi odbijao zahteve za odlaganje roka za dostavljanje komentara (vidi slučajeve Ustavnog suda: KO61/20, podnosilac: *Uran Ismaili i 29 drugih poslanika Skupštine Republike Kosovo,* presuda od 1. maja 2020. godine, stav 23; i KO98/20, podnosilac*: Hajrulla Çeku i 29 poslanika,* odluka o brisanju zahteva sa liste od 18. novembra 2020. godine, stav 19).

16. Dana 2. jula 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva. Istog dana, Sud je, većinom glasova, izglasao neprihvatljivost zahteva.

Pregled činjenica

17. Dana 14. februara 2021. godine, održani su prevremeni izbori za Skupštinu Republike Kosovo.

18. Dana 12. marta 2021. godine, CIK je potvrdio konačni rezultat izbora: Lëvizja Vetëvendosje 50.28% (58 mesta), PDK 17.009% (19 mesta), LDK 12.731% (15 mesta), SL 5.094% (10 mesta), AAK 7.124% (8 mesta), KDTP 0.745% (2 mesta), Vakat 0.616% (1 mesto), IRDK 0.379% (1 mesto), RI 0.364% (1 mesto), NDS 0.331% (1 mesto), SDU 0.292% (1 mesto), JGP 0.248% (1 mesto), PAI 0.245% (1 mesto) i LPRK 0.139% (1 mesto).

19. Dana 22. aprila 2021. godine, Kancelarija predsednice Republike Kosovo je dostavila zahtev parlamentarnim grupama za nominovanje kandidata za članove CIK-a, koje bi potom predsednica imenovala ukazom.

20. Dana 29. aprila 2021. godine, politički subjekat AAK, kao parlamentarna grupa zastupljena u Skupštini, koja nema pravo da učestvuje u raspodeli rezervisanih mesta, nominovala je jednog (1) člana iz ovog političkog subjekta u CIK-u.

21. Dana 5. maja 2021. godine, politički subjekat SDU, koji zastupa bošnjačku zajednicu sa jednim (1) poslanikom u Skupštini Republike Kosovo, podneo je KPRK-u predlog za člana CIK-a.

22. Dana 5. maja 2021. godine, politički subjekat LS, koji zastupa srpsku zajednicu sa deset (10) poslanika u Skupštini Republike Kosovo, podneo je KPRK-u predlog za člana CIK-a.

23. Dana 6. maja 2021. godine, politički subjekat IRDK, koji zastupa egipćansku zajednicu sa jednim (1) poslanikom u Skupštini Republike Kosovo, podneo je KPRK-u predlog za člana CIK-a.

24. Dana 6. maja 2021. godine, Koalicija Vakat, koja zastupa bošnjačku zajednicu sa jednim (1) poslanikom u Skupštini Republike Kosovo, podnela je KPRK-u predlog za člana CIK-a.

25. Dana 6. maja 2021. godine, politički subjekat LDK, kao parlamentarna grupa zastupljena u Skupštini Republike Kosovo, koja nema pravo da učestvuje u raspodeli rezervisanih mesta, nominovao je jednog (1) člana iz ovog političkog subjekta kao zastupnika u CIK-u.

26. Dana 7. maja 2021. godine, politički subjekat NDS, koji zastupa bošnjačku zajednicu sa jednim (1) poslanikom u Skupštini Republike Kosovo, podneo je KPRK-u predlog za člana CIK-a.

27. Dana 7. maja 2021, politički subjekat PDK, kao parlamentarna grupa zastupljena u Skupštini Republike Kosovo, koja nema pravo da učestvuje u raspodeli rezervisanih mesta, nominovala je dva (1) člana iz ovog političkog subjekta kao zastupnike u CIK-u.

28. Dana 11. maja 2021. godine, politički subjekat KDTP, koji zastupa tursku zajednicu sa 2 (dva) poslanika u Skupštini Republike Kosovo, podneo je KPRK-u predlog za jednog (1) člana CIK-a.

29. Dana 12. maja 2021. godine, Lëvizja Vetëvendosje, kao parlamentarna grupa zastupljena u Skupštini Republike Kosovo, koja nema pravo da učestvuje u raspodeli rezervisanih mesta, nominovala je tri (3) člana iz ovog političkog subjekta kao zastupnike u CIK-u.

30. Dana 12. maja 2021. godine, predsednica Republike Kosovo je imenovala osam (8) članova CIK-a. Predsednica Republike Kosovo nije imenovala druga dva (2) člana CIK-a zbog "nejasnoće" u kontekstu stava 4. stava 139. Ustava, obrativši se Ustavnom sudu.

Zahtev podnositeljke zahteva

31. Sud podseća da podnositeljka zahteva traži tumačenje člana 139. [Centralna izborna Komisija] stav 4. Ustava. Sud podseća da je zahtev podnositeljke za tumačenje podnet u formi četiri (4) pitanja koja se mogu rezimirati na sledeći način: (i) koje je značenje pojma parlamentarne grupe ili grupa u odnosu na reč "mogu" u stavu 4. člana 139. Ustava; (ii) koji je preovlađujući uslov za odlučivanje da li dva (2) dodatna člana CIK-a treba da imenuje najveća parlamentarna grupa

ili nekoliko parlamentarnih grupa, posebno kada je jedna parlamentarna grupa osvojila preko 50% glasova na izborima; (iii) da li bi načelo proporcionalnosti (broj poslanika određene parlamentarne grupe u odnosu na ostale) trebalo da se odrazi na odlučivanje o tome da li dva (2) dodatna člana CIK-a pripadaju samo jednoj grupi ili nekoliko parlamentarnih grupa; i, (iv) u slučajevima kada zajednice koje ne čine većinu imaju isti broj poslanika, kako se njihov redosled utvrđuje u kontekstu stava 4. člana 139. Ustava.

Što se tiče prihvatljivosti zahteva

(i) Što se tiče tačke (1) stava 3. člana 113. Ustava

32. U vezi sa prihvatljivošću zahteva na osnovu tačke (1) stava 3. člana 113. Ustava, podnositeljka zahteva prvo navodi da je ona ovlašćena za pokretanje pitanja koja se odnose na sukob međuinstitucionalnih nadležnosti. S tim u vezi, ona navodi da *"Skupštinu Republike Kosovo čini 120 poslanika. Ovi poslanici, da bi funkcionalizovali rad Skupštine Republike Kosovo, formiraju parlamentarne grupe koje svoju funkciju vrše u okviru Skupštine. Shodno tome, parlamentarne grupe su konstitutivni organi Skupštine Republike Kosovo. Pravo nominovanja članova CIK-a je nadležnost parlamentarnih grupa zastupljenih u Skupštini, kao što je propisano u članu 139, stav 4, Ustava Republike Kosovo"*. Prema navodima podnositeljke zahteva, *"parlamentarne grupe VV i PDK, predložile su svoje kandidate za članove CIK-a, ali broj nominovanih ne odgovara broju upražnjenih mesta za članove ove dve parlamentarne grupe"*.

33. Stoga, ona navodi da se u ovom slučaju *"bavimo sukobom ovlašćenja parlamentarnih grupa (kao tela Skupštine) za nominovanje kandidata za članove CIK-a, kao početnim korakom pre imenovanja od strane predsednice, kao ustavne nadležnosti predsednice. U ovom slučaju, i nadležnost parlamentarnih grupa za predlaganje i nadležnost predsednice za imenovanje propisane su članom 139. Ustava Kosovo. Shodno tome, obe su ustavne nadležnosti"*.

34. Podnositeljka zahteva dalje naglašava da je u slučaju KO131/18, Sud postavio tri uslova koji moraju biti ispunjena da bi se slučaj smatrao prihvatljivim u skladu sa članom 113. stava 3. podstav 1. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava i to da je sukob interesa: (i) pokrenula jedna od tri ovlašćene strane; (ii) da je sukob pokrenut zbog ustavne nadležnosti propisane Ustavom za jednu od tri ovlašćene strane; i (iii) da postoji sukob.

35. Shodno tome, podnositeljka zahteva ističe da su u ovom slučaju ispunjena tri zahteva sadržana u članu 113. stav 3. podstav 1. Ustava koje je Sud razradio u slučaju br. KO131/18, jer: (i) sukob pokreće jedna od tri ovlašćene strane, a to je predsednica Republike Kosovo; (ii) sukob je pokrenut zbog određene ustavne nadležnosti, u ovom slučaju za nominovanje i imenovanje članova CIK-a, kao što je propisano članom 139. stav 4. Ustava; (iii) sukob postoji pošto imenovanje članova CIK-a, što je nadležnost parlamentarnih grupa kao tela Skupštine, prethodi imenovanju članova CIK-a, kao nadležnost predsednice Republike Kosovo; i, shodno tome, (iv) ovaj slučaj ispunjava tri uslova koja je postavio Sud.

(i) Što se tiče prihvatljivosti zahteva prema stavu 9. člana 84. Ustava

36. U vezi sa prihvatljivošću zahteva na osnovu člana 84. Ustava, podnositeljka zahteva tvrdi: (i) da je *"prema članu 84. stav 2. Ustava, jedno od ovlašćenja predsednice [...] i da garantuje "ustavno funkcionisanje institucija [...]";* (ii) da Ustav daje predsednici pravo da traži tumačenje ustavnih pitanja kada su u pitanju nejasnoće u vezi sa duhom Ustava i to se potkrepljuje i činjenicom da je pravo na upućivanje ustavnih pitanja stavljeno pod "okrilje" nadležnosti predsednice na osnovu člana 84. Ustava; i (iii) da se zahtev na osnovu stava 9. člana 84. Ustava ne ograničava na druge zahteve i sugeriše široko tumačenje smisla ustavnih pitanja.

37. U tom kontekstu, podnositeljka zahteva navodi: (i) da se podela broja predloga za imenovanje članova u CIK ne uređuje nijednim drugim aktom osim Ustavom, što potvrđuje da zahtev predstavlja "čisto ustavno pitanje"; (ii) da praksa Suda ukazuje na to da se pojam "ustavnog pitanja" može primeniti u proširenom smislu; (iii) da je prošireni smisao pojma "ustavno pitanje" adekvatan za primenu u ovom zahtevu jer pokrenuta pitanja nisu ranije ocenjena od strane ovog Suda ili nekog drugog suda; (iv) da se ustavna pitanja mogu prihvatiti od strane Suda i onda kada nisu povezana sa nadležnošću utvrđenom članom 113. stavovi 1. i 2., ali i članom 112. stav 1. i s tim u vezi, između ostalog, citira slučajeve Suda br. KO80/10; KO97/10; KO57/12; KO103/14; i KO130/15; i (v) da ovaj zahtev proističe iz člana 84. stav 9. Ustava, koji predviđa upućivanje ustavnih pitanja Sudu kao jednu od funkcija predsednice.

38. Stoga, podnositeljka zahteva tvrdi da *"ovaj zahtev ispunjava uslove potrebne za njegovu prihvatljivost i prema članu 84. [Ustava]. Prvo, odnosi se na nadležni i konačni organ u Republici Kosovo za tumačenje Ustava. Drugo, zahtev proizilazi iz člana 84. stav 9.*

Ustava koji propisuje upućivanje ustavnih pitanja Ustavnom sudu kao jednu od funkcija predsednice".

Što se tiče merituma zahteva

39. Kada je reč o meritumu zahteva, podnositeljka zahteva navodi da: "*Član 139. stav 4. Ustava propisuje iz kojih parlamentarnih grupa moraju biti imenovani članovi u slučaju kada postoji šest parlamentarnih grupa koje nemaju pravo da učestvuju u raspodeli rezervisanih mesta. Ovaj član nastavlja i sa situacijom kada imamo manje od šest parlamentarnih grupa, ali ne navodi izričito kojoj grupi pripadaju dodatni članovi. S tim u vezi, druga rečenica člana 139. stav 4. Ustava ukazuje na to da najveća „grupa" ili „grupe" „mogu" da imenuju dodatnog člana".*

40. Podnositeljka zahteva navodi da bi tumačenje ustavnih pitanja poslužilo kao referenca i za buduće procese imenovanja članova CIK-a, iz najmanje dva razloga: (i) preciziralo bi formulu za imenovanje članova CIK-a, navodeći prevladavajuće uslove za imenovanje članova iz najveće „grupe" ili „grupa" u slučaju da je u Skupštini zastupljeno manje od 6 parlamentarnih grupa, i (ii) preciziralo bi formulu na osnovu koje će biti imenovani članovi iz nevećinske zajednice u slučaju da je određena zajednica zastupljena u Skupštini sa jednakim brojem poslanika iz različitih političkih subjekata.

41. Podnositeljka zahteva navodi da bi tumačenje Ustavnog suda pružilo pravnu sigurnost u preduzimanju radnji predsednice za imenovanje članova CIK-a, a istovremeno bi bilo u javnom interesu, omogućavajući potpuno funkcionisanje bez odlaganja važnoj instituciji kao što je CIK, posebno s obzirom na činjenicu da se vrlo brzo očekuje da CIK započne rad na administraciji lokalnih izbora.

Što se tiče uvođenja privremene mere

42. Što se tiče zahteva za uvođenje privremene mere, podnositeljka zahteva navodi: (i) traži se uvođenje privremene mere u sprovođenju zakonskih rokova (60 dana nakon certifikacije rezultata izbora), kao što je propisano u članu 61. stav 4. Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo u vezi sa početkom mandata dva člana CIK-a, koji nisu imenovani u ovom krugu zbog ustavnih nejasnoća; i (ii) da potreba za privremenom merom zbog isteka rokova postaje posebno relevantna zbog činjenice da će se u toku ove godine organizovati lokalni izbori, a neophodno je da postupci koje predsednica preduzme u vezi sa imenovanjem članova CIK-a budu u potpunom skladu sa Ustavom Republike Kosovo.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 84
[Nadležnosti predsednika]

[...]

(9) može pokrenuti određena pitanja pred Ustavnim sudom;

(26) imenuje Predsednika Centralne izborne komisije;

[...]

Član 112
[Osnovna načela]

1. Ustavni sud je konačna vlast u Republici Kosovo za tumačenje Ustava i saglasnosti zakona sa Ustavom.

[...]

Član 113
[Jurisdikcija i ovlašćene strane]

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

2. Skupština Kosova, Predsednik Republike Kosovo, Premijer i Ombudsman su ovlašćeni za podnošenje sledećih pitanja:

(1) saglasnost zakona, dekreta Predsednika i Premijera i uredbi Vlade, sa Ustavom;

(2) saglasnosti Statuta opština sa Ustavom.

3. Skupština Kosova, Predsednik Republike Kosovo i Vlada su ovlašćeni da podnose sledeća pitanja:

(1) sukob ustavnih nadležnosti između Skupštine Kosova, Predsednika Republike Kosovo i Vlade Kosova;

(2) saglasnosti predloženog referenduma sa Ustavom;

(3) saglasnosti objavljivanja vanrednog stanja i mera preduzetih tokom istog sa Ustavom;

(4) saglasnost predloženih ustavnih amandmana sa obaveznim međunarodnim sporazumima, ratifikovanih ovim Ustavom i razmatranje ustavnosti procedure sprovođenja;

(5) ako je Ustav prekršen tokom izbora Skupštine.

Član 139
[Centralna izborna Komisija]

[...]

3. Predsednika Centralne izborne komisije imenuje Predsednik Republike Kosovo, iz redova sudija Vrhovnog suda i apelacionih sudova.

4. Šest (6) članova imenuje šest najvećih parlamentarnih grupa koje su zastupljene u Skupštini, koje nemaju pravo da učestvuju u raspodeli rezervisanih mesta. Ukoliko je u Skupštini zastupljeno manje grupa, najveća grupa ili grupe mogu da imenuju dodatnog člana. Jednog (1) člana imenuju poslanici Skupštine koji zauzimaju rezervisana ili zagarantovana mesta za zajednicu kosovskih Srba i tri (3) člana poslanici Skupštine koji zauzimaju rezervisana ili zagarantovana mesta za druge zajednice koje ne čine većinu na Kosovu.

Zakon br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo (objavljen u Službenom listu 15. juna 2008. godine)

Član 61
Mandat i imenovanih članova CIK-a

61.1 Predsedavajući CIK se imenuje u saglasnosti sa članom 139.3 Ustava Kosova.

61.2 Mandat Predsedavajućeg CIK traje sedam (7) godina, počevši od dana koji je naveden u obaveštenju o imenovanju izdatom od strane Predsednika Kosova.

61.3 Imenovanje članova CIK, kao što je i određeno članom 139(4) Ustava Kosova, se sprovodi u saglasnosti sa sledećim procedurama:

a) U roku od 10 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona, parlamentarne grupe ovlašćenje za imenovanje člana(ova) CIK su dužne da o tome obaveste Predsednika Kosova. Pod uslovom da pojedinci koji su imenovani od strane parlamentarnih grupa ispunjavaju uslove ovog zakona, Predsednik Kosova je dužan da u roku od pet (5) dana potvrdi imenovanje pismenim putem. Imenovanje je efikasno od dana službenog imenovanja od strane Predsednika Kosova;
b) Predsedavajući CIK ne može služiti duže od 2 uzastopna mandata;
c) Članovi CIK ne mogu služiti više od 3 uzastopna mandata;
d) Mandat se prekida poslednjeg kalendarskog dana istog meseca kada je i počeo;
e) Bez obzira na stav 61.3(d) mandate koji ističe 90 dana ili malo pre izbora ili, 90 dana nakon potvrđivanja izbornih rezultata, se odmah produžuje na još 90 dana nakon certifikacije rezultata izbora.

61.4 Mandat članova CIK počinje najkasnije šezdeset (60) dana nakon certifikacije rezultata izbora za Skupštinu.

Prihvatljivost zahteva

43. Kako bi odlučio u vezi sa zahtevom podnositeljke zahteva, Sud najpre mora da oceni da li podneti zahtev ispunjava uslove prihvatljivosti, koji su utvrđeni Ustavom i dalje precizirani Zakonom i Poslovnikom.

44. U tom smislu, Sud se prvo poziva na član 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava u kojem je i utvrđena nadležnost Ustavnog suda da odlučuje u vezi sa slučajevima koje podnosi podnositeljka zahteva, odnosno predsednica.

45. Na osnovu člana 113. stav 2. Ustava, "*[...] Predsednik Republike Kosovo [...] [je ovlašćen] za podnošenje sledećih pitanja*:

(1) saglasnost zakona, dekreta [...] Premijera i uredbi Vlade, sa Ustavom;

(2) saglasnost Statuta opština sa Ustavom".

46. Nadalje, član 113. stav 3. Ustava, utvrđuje da je *[...], Predsednik Republike Kosovo [...] [ovlašćen] da [podnese] sledeća pitanja:*

> *(1) sukob ustavnih nadležnosti između Skupštine Kosova, Predsednika Republike Kosovo i Vlade Kosova;*
> *(2) saglasnost predloženog referenduma sa Ustavom;*
> *(3) saglasnosti objavljivanja vanrednog stanja i mera preduzetih tokom istog sa Ustavom;*
> *(4) saglasnost predloženih ustavnih amandmana sa obaveznim međunarodnim sporazumima, ratifikovanih ovim Ustavom i razmatranje ustavnosti procedure sprovođenja;*
> *(5) ako je Ustav prekršen tokom izbora Skupštine.*

47. Sud se takođe poziva i na stav (9) člana 84. [Nadležnosti predsednika] u vezi sa gore navedenim odredbama, a koji utvrđuje:

> *"Predsednik Republike Kosovo:*
> *[...]*
>
> *(9) može pokrenuti određena pitanja pred Ustavnim sudom*".
>
> [...]

48. S tim u vezi, Sud pre svega primećuje da na osnovu činjenica ovog slučaja proizilazi (i) da je dana 22. aprila 2021. godine, predsednica Republike dostavila zahtev parlamentarnim grupama za nominovanje kandidata za članove CIK-a; i (ii) da su između 29. aprila 2021. godine i 12. maja 2021. godine, parlamentarne grupe zastupljene u Skupštini, koje nemaju pravo da učestvuju u raspodeli rezervisanih mesta, odnosno LVV, PDK, LDK i AAK, predložile relevantne članove, dok su politički subjekti koji zauzimaju rezervisana mesta za zajednice koje ne čine većinu na Kosovu takođe podneli svoje nominacije.

49. Predsednica Republike Kosovo je 12. maja 2021. godine imenovala osam (8) članova CIK-a. Preostala dva (2) člana, predsednica Republike Kosovo nije imenovala jer je (i) LVV predložio tri (3) kandidata za članove CIK-a, dok je PDK predložio dva (2) kandidata za članove CIK-a, i tvrdeći "*nejasnoće*" u kontekstu stava 4. člana 139. Ustava, koji utvrđuje da "*ukoliko je u Skupštini zastupljeno manje grupa, najveća grupa ili grupe mogu da imenuju dodatnog člana*". Predsednica Republike Kosovo se obratila Sudu sa zahtevom za tumačenje "*najveće parlamentarne grupe*" u kontekstu gore navedene odredbe, odnosno da li slobodna mesta u CIK-u pripadaju samo najvećoj parlamentarnoj *grupi* ili *grupama;* i (ii) da je bošnjačka zajednica u trenutnoj strukturi Skupštine zastupljena kroz tri (3)

različita politička subjekta sa jednakim brojem mesta u Skupštini, dok su tri (3) predloga iz ove zajednice podneta Predsedništvu, iako im pripada samo jedno (1) mesto u CIK-u. Shodno tome, predsednica Republike takođe tvrdi "*nejasnoće*" u kontekstu stava 4. člana 139. Ustava u vezi sa imenovanjem članova CIK-a iz redova zajednice koje ne čine većinu u slučajevima kada određenu zajednicu predstavlja više od jednog političkog subjekta, ali sa jednakim brojem mesta u Skupštini.

50. Sud ponavlja da je zahtev za tumačenje predsednice podnet u formi četiri (4) pitanja koja se mogu rezimirati na sledeći način: (i) koje je značenje pojma parlamentarna grupa ili grupe u odnosu na reč „mogu" u stavu 4. člana 139. Ustava; (ii) koji je preovlađujući uslov za odlučivanje o tome da li dva (2) dodatna člana CIK-a treba da imenuje najveća parlamentarna grupa ili nekoliko parlamentarnih grupa, posebno kada je jedna parlamentarna grupa osvojila preko 50% glasova na izborima; (iii) da li bi načelo proporcionalnosti (broj poslanika određene parlamentarne grupe u odnosu na druge) trebalo da se odrazi na odlučivanje o tome da li dva (2) dodatna člana CIK-a pripadaju samo jednoj grupi ili nekoliko parlamentarnih grupa; i, (iv) u slučajevima kada zajednice koje ne čine većinu imaju isti broj poslanika, kako se njihov redosled utvrđuje u kontekstu stava 4. člana 139. Ustava.

51. U vezi sa napred navedenim, Sud naglašava da podnositeljka zahteva traži od Suda:

(i) *"tumačenje pojma "najveće parlamentarne grupe" u smislu podele mesta u CIK-u za parlamentarne grupe zastupljene u Skupštini Republike Kosovo, u smislu člana 139, stav 4, Ustava Republike Kosovo" na osnovu stava 9. člana 84. Ustava;* i (ii) *"rešavanje sukoba ovlašćenja parlamentarnih grupa za predlaganje članova CIK-a", na osnovu tačke 1. stava 3. člana 113. Ustava".*

52. Sud će u nastavku oceniti prihvatljivost zahteva predsednice na osnovu (i) stava 9. člana 84. Ustava; i (ii) tačke 1. stava 3. člana 113. Ustava.

(i) Što se tiče ocene prihvatljivosti u kontekstu stava 9. člana 84. Ustava

53. S tim u vezi, podnositeljka zahteva tvrdi da Ustav daje pravo predsednici da traži tumačenje ustavnih pitanja kada je reč o nejasnoćama oko duha Ustava. Prema njenim navodima, ona se oslanja i na činjenicu da je pravo na upućivanje ustavnih pitanja

stavljeno pod "okrilje" nadležnosti predsednice na osnovu člana 84. Ustava; dakle, ne ograničavajući se na druge zahteve i predlažući široko tumačenje značenja ustavnih pitanja.

54. Podnositeljka zahteva navodi da su u konkretnom slučaju ispunjeni potrebni uslovi za njegovu prihvatljivost na osnovu člana 84 (9) Ustava. To stoga: (i) što se podela brojeva predloga za imenovanje članova CIK ne uređuje nijednim drugim aktom osim Ustavom, što potvrđuje da zahtev predstavlja "čisto ustavno pitanje"; (ii) što Ustav pominje Ustavni sud kao nadležni i konačni autoritet u Republici Kosov za tumačenje Ustava; i (iii) što zahtev proističe iz člana 84. stav 9. Ustava, kojim je predviđeno upućivanje ustavnih pitanja Ustavnom sudu kao jedna od funkcija predsednice.

55. U tom smislu, podnositeljka zahteva stoji na stavu da "*nejasnoća nadležnosti sprečava predsednicu da imenuje sve članove CIK-a kao telo koje upravlja i rukovodi slobodnim, jednakim i neposrednim izborima na Kosovu*".

56. Što se tiče nadležnosti podnositeljke zahteva za podnošenje zahteva Sudu isključivo na osnovu člana 84 (9) Ustava, Sud se poziva na načela utvrđena u njegovoj sudskoj praksi u sličnim slučajevima.

57. Sud naglašava da u kontekstu zahteva koji mu se podnose na osnovu stava 9. člana 84. Ustava, on već ima konsolidovanu sudsku praksu, koja, između ostalog, naglašava da se mogućnost predsednika za podnošenje ustavnih pitanja u kontekstu stava 9. člana 84. Ustava mora shvatiti u vezi sa odredbama Ustava koje se odnose na nadležnost Suda koja je utvrđena članom 113. Ustava. Tačnije, stav 9. člana 84. Ustava, ne može služiti kao jedini osnov koji je odvojen i nezavisan od člana 113. Ustava, a nadležnost predsednika za "upućivanje ustavnih pitanja", koja je utvrđena u stavu 4. člana 84. Ustava mora biti povezana sa članom 113. Ustava (vidi slučajeve Ustavnog suda: KO79/18, podnosilac: *Predsednik Republike Kosovo*, zahtev za tumačenje člana 139, stav 4 Ustava Republike Kosovo, rešenje o neprihvatljivosti od 3. decembra 2018. godine, stavovi 72, 74, 77, 78 i 82; KO131/18, podnosilac: *Predsednik Republike Kosovo,* rešenje o neprihvatljivosti od 6. marta 2019. godine, stav 90; i KO181/18, podnosilac: *Predsednik Republike Kosovo*, rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2019. godine, stav 46).

58. Pored toga, Sud je naglašavao da je polazeći od činjenice da je Ustav izričito propisao jurisdikciju Ustavnog suda, uključujući i ovlašćene strane za aktiviranje njegove jurisdikcije, Sudu ograničena mogućnost da preuzme konsultativnu i savetodavnu ulogu, jer bi ova uloga bila u

suprotnosti sa njegovom osnovnom ulogom za rešavanje slučajeva koji su mu podneti (vidi slučaj KO79/18, citiran u tekstu iznad, stav 76).

59. Shodno tome, Sud naglašava da se član 84 (9) Ustava mora povezati sa nadležnošću Suda koja je utvrđena članom 113. stavovima 2. i 3. Ustava, koji izričito i iscrpno utvrđuje pitanja koja predsednik Republike može uputiti Ustavnom sudu.

60. Prema tome, Sud ponavlja da član 84 (9) Ustava ne može služiti kao jedini pravni osnov za podnositeljku zahteva za podnošenje zahteva za tumačenje pred Ustavnim sudom, i shodno tome, Sud nalazi da je zahtev podnositeljke zahteva za tumačenje stava 4. člana 139. Ustava, neprihvatljiv za razmatranje.

(ii) Što se tiče ocene prihvatljivosti u kontekstu tačke (1) stava 3. člana 113. Ustava

61. U ovom kontekstu, Sud primećuje da je predsednica, u svojstvu podnositeljke, pokrenula i slučaj sukoba ustavne nadležnosti između parlamentarnih grupa, kao tela Skupštine.

62. Podnositeljka zahteva s tim u vezi tvrdi: *"[...] u ovom slučaju su ispunjena sva tri ustavna zahteva sadržana u članu 113. stav 3. podstav 1. Ustava, a Sud ih je razložio u slučaju br. KO131/18 jer: (i) sukob pokreće jedna od tri ovlašćene strane, a to je predsednica Republike Kosovo; (ii) sukob nastaje zbog određene ustavne nadležnosti, u ovom slučaju za nominovanje i imenovanje članova CIK-a, kao što je predviđeno članom 139. stav 4. Ustava; (iii) sukob postoji pošto imenovanje kandidata za članove CIK-a, što je nadležnost parlamentarnih grupa kao tela Skupštine, prethodi imenovanju članova CIK-a, kao nadležnost predsednice Republike Kosovo [...]"*.

63. Sud se još jednom poziva na član 113.3(1) Ustava koji propisuje da je predsednik Republike Kosovo jedna od tri ovlašćene strana za podnošenje pitanja "*sukoba ustavnih nadležnosti između Skupštine Kosova, Predsednika Republike Kosovo i Vlade Kosova*".

64. Sud se dalje poziva i na zakonske zahteve utvrđene članom 31. [Tačnost podneska] i 32. [Rokovi] Zakona i pravilom 68. [Podnesak u skladu sa članom 113.3 (1) Ustava i članovima 31. i 32. Zakona] Poslovnika, kao odredbe koje dalje konkretizuju gore navedenu ustavnu odredbu o "*sukobu ustavnih nadležnosti*":

Član 31.

[Tačnost podneska]

Podnesak pokrenut u skladu sa članom 113, stav 3(1) Ustava može podneti bilo koja ovlašćena strana u sporu ili bilo koja ovlašćena strana koja je direktno ugrožena tim sporom. Podnesak sadrži sve korisne informacije koje se tiču navodnog spora, u skladu sa proceduralnim pravilima Ustavnog suda.

Član 32.
[Rokovi]

Podnesak pokrenut na osnovu člana 31 ovog zakona se podnosi u roku od šest (6) meseci od momenta rađanja navodnog konflikta.

Pravilo 68.
[Podnesak u skladu sa članom 113.3 (1) Ustava i članovima 31. i 32. Zakona]

(1) Podnesak podnet prema ovom pravilu mora ispuniti uslove utvrđene u članu 113. 3 Ustava i članovima 31. i 32. Zakona.
(2) Pri podnošenju podneska shodno ovom pravilu, ovlašćena strana treba na precizan način da dokaže kakav sukob postoji između ustavnih nadležnosti Skupštine Kosova, predsednika Republike Kosovo ili Vlade Republike Kosovo.
(3) Ovlašćena strana će precizirati akt koji krši njene nadležnosti i relevantne odredbe Ustava koje su potvrđene tim aktom.
(4) Podnesak prema ovom pravilu mora da se podnese u roku od 6 (šest) meseci od momenta kada je navodni konflikt počeo.
(5) Sekretarijat će obavestiti organ čiji se akt osporava. On može podneti odgovor u roku od petnaest (15) dana od dana uručivanja, osim ako je iznet opravdan razlog za odlaganje na određen period.

65. U tom kontekstu, Sud podseća na svoje tumačenje kroz svoju sudsku praksu da član 113.3 (1) Ustava sadrži u sebi tri uslova ustavnog nivoa koji moraju biti kumulativno ispunjeni, odnosno neophodnost:

(i) da je sukob pokrenula jedna od tri ovlašćene strane;
(ii) da je sukob pokrenut zbog ustavne nadležnosti koja je Ustavom dodeljena jednoj od tri ovlašćene strane, i
(iii) da sukob postoji (vidi slučajeve Ustavnog suda: KO131/18, citiran u tekstu iznad, stav 92; i KO181/18, citiran u tekstu iznad, stav 58).

66. Što se tiče uslova (i), Sud je naglasio da član 113.3 (1) Ustava ovlašćuje Skupštinu, predsednika i Vladu da podnesu pitanje sukoba između njihovih ustavnih nadležnosti. Ovo ovlašćenje je obostrano i svaka od ovih ovlašćenih strana može pokrenuti pitanje sukoba nadležnosti za jednu ili drugu stranu, ne isključujući ni mogućnost pokretanja sukoba protiv dve strane istovremeno. U konkretnom slučaju, ovaj ustavni zahtev je ispunjen zbog činjenice da je zahtev podnela predsednica, kao jedna od tri moguće strane koje su ovlašćene da pokreću pitanja sukoba između nadležnosti Vlade i Skupštine.

67. Što se tiče uslova (ii), Sud primećuje da član 113.3 (1) Ustava utvrđuje da se sukob može pokrenuti samo zbog ustavne nadležnosti koja je Ustavom dodeljena jednoj od tri ovlašćene strane. Iako Ustav ostavlja otvorenim predmet sukoba između ustavnih nadležnosti, on čini jedno važno ograničenje u vezi s tim da navodni sukob ustavne nadležnosti mora neophodno da potiče od ustavnih nadležnosti propisanih Ustavom za predsednika, Skupštinu i Vladu (vidi slučajeve Ustavnog suda: KO131/18, citiran u tekstu iznad, stav 94, i KO181/18, citiran u tekstu iznad, stav 60).

68. Stoga, Sud, u nastavku, mora da oceni da li je u konkretnom slučaju ispunjen (ii) ustavni uslov, odnosno, da li se u ovom slučaju navodni sukob zbog "*ustavne nadležnosti*" pokreće između predsednice Republike, Skupštine Kosova i Vlade Kosova.

69. S tim u vezi, Sud podseća da podnositeljka u svom zahtevu traži tumačenje člana 139. stav 4. Ustava, koji utvrđuje:

> *"Šest (6) članova imenuje šest najvećih parlamentarnih grupa koje su zastupljene u Skupštini, koje nemaju pravo da učestvuju u raspodeli rezervisanih mesta. Ukoliko je u Skupštini zastupljeno manje grupa, najveća grupa ili grupe mogu da imenuju dodatnog člana. Jednog (1) člana imenuju poslanici Skupštine koji zauzimaju rezervisana ili zagarantovana mesta za zajednicu kosovskih Srba i tri (3) člana poslanici Skupštine koji zauzimaju rezervisana ili zagarantovana mesta za druge zajednice koje ne čine većinu na Kosovu".*

70. Sud, takođe, podseća i na relevantne odredbe Ustava, koje utvrđuju:

> *Član 84.*
> *[Nadležnosti predsednika]*
> *[...]*
> *(26) imenuje Predsednika Centralne izborne komisije;*
> *[...]*

Član 139.
[...]

[Centralna izborna Komisija]
[...]

3. Predsednika Centralne izborne komisije imenuje Predsednik Republike Kosovo, iz redova sudija Vrhovnog suda i apelacionih sudova.

[...]

71. U tom smislu, Sud podseća na odredbu člana 61.3.a Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo, koji propisuje: "*[...] a. U roku od 10 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona, parlamentarne grupe ovlašćenje za imenovanje člana(ova) CIK su dužne da o tome obaveste Predsednika Kosova. Pod uslovom da pojedinci koji su imenovani od strane parlamentarnih grupa ispunjavaju uslove ovog zakona, Predsednik Kosova je dužan da u roku od pet (5) dana potvrdi imenovanje pismenim putem. Imenovanje je efikasno od dana službenog imenovanja od strane Predsednika Kosova*".

72. Sud primećuje da član 84. [Nadležnosti predsednika] i stavovi 3. i 4. člana 139. [Centralna izborna komisija] Ustava, utvrđuju ustavnu nadležnost predsednice za imenovanje predsedavajućeg CIK-a i način imenovanja njegovih članova, ali nadležnost predsednice za imenovanje članova CIK-a nije utvrđena Ustavom, već samo Zakonom o opštim izborima u Republici Kosovo, odnosno tačkom (a) stava 3. njegovog člana 61. (vidi slučaj Ustavnog suda: KO79/18, citiran u tekstu iznad, stav 81). Imajući u vidu da je sukob nadležnosti, u okolnostima konkretnog slučaja, pokrenut u odnosu na nadležnost predsednice, a koja nije utvrđena Ustavom, Sud, na osnovu tačke 1. stava 3. člana 113. Ustava i svoje sudske prakse kojom je protumačio ovu odredbu, naglašava da sukob nadležnosti nije pokrenut u pogledu "ustavnih nadležnosti" predsednice i sledstveno tome, nije ispunjen drugi ustavni kriterijum u kontekstu pokretanja "sukoba ustavnih nadležnosti" za predsednika, Skupštinu i/ili Vladu (vidi slučaj Ustavnog suda: KO131/18, citiran u tekstu iznad, stavovi 102-106). S obzirom na to da drugi ustavni kriterijum u kontekstu člana 113.3.1 Ustava nije ispunjen u okolnostima konkretnog slučaja, Sud, na osnovu svoje sudske prakse, smatra da nema potrebe za tim da oceni (iii) uslov prihvatljivosti zahteva, odnosno, da li postoji "sukob"

između nadležnosti predsednika, Vlade i Skupštine (vidi slučaj Ustavnog suda: KO181/18, citiran u tekstu iznad, stav 72).

73. Shodno tome, po oceni Suda, u okolnostima konkretnog slučaja, predsednica Republike, iako je ovlašćena strana za podnošenje pitanja sukoba ustavnih nadležnosti između nje i Skupštine, nije pokrenula pred Sudom sukob "*ustavnih nadležnosti*", prema utvrđenjima člana 113.3.(1) Ustava, i sledstveno tome, Sud proglašava zahtev predsednice Republike Kosovo neprihvatljivim na osnovu člana 113. Ustava.

Zahtev za uvođenje privremene mere

74. Sud, takođe, primećuje da je podnositeljka zahteva tražila i uvođenje privremene mere jer "*[...] Potreba za privremenom merom zbog isteka rokova postaje posebno relevantna zbog činjenice da će se u toku ove godine organizovati lokalni izbori, a neophodno je da postupci koje predsednica preduzme u vezi sa imenovanjem članova CIK-a budu u potpunom skladu sa Ustavom Republike Kosovo".*

75. Sud se poziva na član 27. [Privremene mere] Zakona, koji propisuje:

> *"1. Ustavni sud po službenoj dužnosti ili na zahtev stranke može doneti odluku o primeni privremenim merama u odnosu na neko pitanje koje je predmet postupka, ukoliko su te mere neophodne za otklanjanje rizika ili nepopravljive štete, ili je preuzimanje ovakvih privremenih mera u javnom interesu.*
>
> *2. Trajanje privremenih mera treba biti opravdano i proporcionalno".*

76. Sud je već ocenio da je zahtev neprihvatljiv na osnovu člana 113. stav 1. Ustava, pa se shodno tome i zahtev za uvođenje privremene mere mora odbiti.

77. Sud obija zahtev za uvođenje privremene mere.

Zaključak

78. Na sednici za razmatranje održanoj dana 2. jula 2021. godine, Sud je razmotrio slučaj KO88/21, odnosno zahtev predsednice Republike Kosovo za (i) "*tumačenje pojma "najveća parlamentarna grupa" u smislu podele mesta u CIK-u za parlamentarne grupe zastupljene u Skupštini Republike Kosovo, u smislu člana 139, stav 4, Ustava Republike Kosovo*"; i (ii) "*rešavanje sukoba ovlašćenja parlamentarnih grupa za predlaganje članova CIK-a".*

79. Sud primećuje da se na osnovu činjenica u ovom slučaju ispostavlja (i) da je dana 22. aprila 2021. godine, predsednica Republike dostavila zahtev parlamentarnim grupama za predlaganje kandidata za članove CIK-a; i (ii) da su između 29. aprila 2021. godine i 12. maja 2021. godine, parlamentarne grupe zastupljene u Skupštini koje nemaju pravo da učestvuju u raspodeli zagarantovanih mesta, odnosno LVV, PDK, LDK i AAK, predložile relevantne članove, dok su politički subjekti, koji zauzimaju zagarantovana mesta za druge zajednice koje ne čine većinu na Kosovu, takođe podneli svoje predloge.

80. Predsednica Republike Kosovo je 12. maja 2021. godine imenovala osam (8) članova CIK-a. Ostala dva (2) člana, predsednica Republike Kosovo nije imenovala zato što je (i) LVV predložio tri (3) kandidata za članove CIK-a, dok je PDK predložio dva (2) kandidata za članove CIK-a, i tvrdeći "*nejasnoće*" u kontekstu stava 4. člana 139. Ustava, koji propisuje da "*ukoliko je u Skupštini zastupljeno manje grupa, najveća grupa ili grupe mogu da imenuju dodatnog člana*", predsednica Republike Kosovo se obratila Sudu sa zahtevom za tumačenje "*najvećih parlamentarnih grupa*" u smislu gore navedene odredbe, odnosno da li slobodna mesta u CIK-u pripadaju samo najvećoj parlamentarnoj grupi ili grupama; i (ii) bošnjačka zajednica, u aktuelnoj strukturi Skupštine, predstavljena je kroz tri (3) različita politička subjekta sa jednakim brojem mesta u Skupštini, dok su Predsedništvu podneta tri (3) predloga od ove zajednice, iako istoj pripada samo jedno (1) mesto u CIK-u. Prema tome, predsednica Republike takođe navodi "*nejasnoću*" u kontekstu stava 4. člana 139. Ustava, povodom imenovanja članova CIK-a iz redova zajednica koje ne čine većinu, u slučajevima kada jednu zajednicu zastupa više političkih subjekata, ali sa jednakim brojem mesta u Skupštini.

81. U kontekstu gore navedenih okolnosti i naglašavajući da "*nejasnoća nadležnosti sprečava predsednicu da imenuje sve članove CIK-a kao telo koje upravlja i rukovodi slobodnim, jednakim i neposrednim izborima na Kosovu*", predsednica Republike Kosovo se obratila Ustavnom sudu sa (i) zahtevom za tumačenje pojma "*najveća parlamentarna grupa*" u kontekstu stava 4. člana 139. Ustava, oslanjajući se na stav 9. člana 84. Ustava; i (ii) zahtevom za rešavanje sukoba "*ovlašćenja*" parlamentarnih grupa za predlaganje članova CIK-a, oslanjajući se na tačku 1. stava 3. člana 113. Ustava.

U vezi sa ocenom prihvatljivosti u kontekstu stava 9. člana 84. Ustava

82. Pri oceni prihvatljivosti zahteva predsednice za tumačenje ustavnih nejasnoća na osnovu stava 9. člana 84. Ustava i konkretnog zahteva za odgovor na četiri (4) pitanja postavljena Sudu, a koja će biti predstavljena u celosti u rešenju o neprihvatljivosti koje će u skladu sa procesnim pravilima biti objavljeno narednih dana, Sud je utvrdio da je zahtev predsednice neprihvatljiv. Sud je svojom sudskom praksom, uključujući i slučaj KO79/18, u kojem je takođe razmotren zahtev predsednika Republike za tumačenje stava 4. člana 139. Ustava, pojasnio (i) da stav 9. člana 84. Ustava nije nezavisan od člana 113. Ustava; (ii) da se stav 9. člana 84. i stav 1. člana 112. Ustava ne mogu tumačiti izvan konteksta člana 113. Ustava; i (iii) da je na osnovu člana 113. Ustava, Sudu ograničena mogućnost da preuzme konsultativnu ili savetodavnu ulogu kroz odgovor na pitanja postavljena pred njim, jer bi ova uloga bila u suprotnosti sa njegovom osnovnom ulogom za rešavanje slučajeva koji su mu podneti.

U vezi sa ocenom prihvatljivosti u kontekstu tačke (1) stava 3. člana 113. Ustava

83. Prilikom ocene prihvatljivosti zahteva predsednice, na osnovu tačke (1) stava 3. člana 113. Ustava, a u vezi sa rešavanjem sukoba "*ovlašćenja*" između "*ustavnih nadležnosti*" predsednice i "*nadležnosti parlamentarnih grupa koje su zastupljene u Skupštini*" za predlaganje članova CIK-a, Sud je najpre naveo da gore navedeni član Ustava propisuje da je predsednik Republike Kosovo jedna od tri ovlašćene strane da podnese pitanja "*sukoba ustavnih nadležnosti između Skupštine Kosova, Predsednika Republike Kosovo i Vlade Kosova*". Sud je ovu odredbu protumačio rešenjima u slučajevima KO131/18 i KO181/18, gde je objasnio tri kumulativna ustavna uslova koji se moraju ispuniti da bi zahtevi pokrenuti na osnovu ovog člana položili test prihvatljivosti. U gore navedenim slučajevima, Sud je razjasnio da se u smislu člana 113.3.(1) Ustava, moraju ispuniti tri sledeća uslova: (i) sukob mora pokrenuti jedna od tri ovlašćene strane; (ii) da je sukob pokrenut zbog „*ustavnih nadležnosti*" Skupštine, predsednika i/ili Vlade Republike Kosovo; i (iii) da postoji sukob.

84. Sud je ocenio da je u okolnostima ovog slučaja ispunjen prvi ustavni uslov, jer je zahtev Sudu podnela predsednica Republike Kosovo, kao jedna od tri ovlašćene strane. Međutim, Sud je utvrdio da drugi ustavni uslov u smislu člana 113.3.(1) Ustava nije ispunjen, jer, kao što je Sud objasnio u slučajevima KO131/18 i KO181/18, navodni sukob treba proisticati iz ustavnih nadležnosti koje su propisane Ustavom za ovlašćene strane. U okolnostima konkretnog slučaja, za razliku od članova 84 (26), 139 (3) i 139 (4) Ustava, koji propisuju ustavnu nadležnost predsednice za imenovanje predsedavajućeg CIK-a i način

imenovanja članova CIK-a, nadležnost predsednice za imenovanje članova CIK-a nije propisana Ustavom, već samo Zakonom o opštim izborima u Republici Kosovo, odnosno u tački (a) stava 3. njegovog člana 61.

85. Shodno tome, po oceni Suda, u okolnostima konkretnog slučaja, predsednica Republike nije pokrenula pred Sudom sukob "*ustavnih nadležnosti*", prema utvrđenjima člana 113.3.(1) Ustava, i sledstveno tome, Sud je proglasio zahtev predsednice Republike Kosovo neprihvatljivim na osnovu člana 113. Ustava, i odbio zahtev za uvođenje privremene mere na osnovu člana 27. Zakona o Ustavnom sudu.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113. stav 1. Ustava, članom 27. Zakona i pravilom 59 (2) Poslovnika, dana 2. jula 2021. godine, većinom glasova

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA ODBIJE zahtev za uvođenje privremene mere;

III. DA DOSTAVI ovo rešenje stranama;

IV. DA OBJAVI ovo rešenje u Službenom listu u skladu sa članom 20.4 Zakona;

V. Ovo rešenje stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Bajram Ljatifi	Gresa Caka-Nimani

KI187/20, podnosilac zahteva: Lorik Salihu, ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda PN. br. 558/2020 od 18. avgusta 2020. godine

KI187/20, rešenje o neprihvatljivosti od 30. juna 2021. godine, objavljeno 05.08.2021

Ključne reči*: pravo na pravično i nepristrasno suđenje, pravo na pravno sredstvo, neprihvatljiv zahtev, očigledno neosnovan*
Iz spisa predmeta proizilazi da se slučaj odnosi na oduzimanje vozila podnosioca zahteva, koje je izvršeno na zahtev Osnovnog tužilaštva u Đakovici, koji je usvojio Osnovni sud, pod sumnjom da je oduzeto vozilo koristio podnosilac zahteva za izvršenje krivičnog dela za koje se sumnja da je počinio. Podnosilac zahteva je uložio žalbu Osnovnom sudu protiv naloga za oduzimanje vozila. Osnovni sud je odbio žalbu, a u pravnoj pouci svog rešenja je navedeno da protiv iste odluke strane mogu uložiti žalbu Apelacionom sudu u roku od 3 (tri) dana. Nakon žalbe podnosioca zahteva, Apelacioni sud je odbio žalbu, kao nedozvoljenu, uz obrazloženje da je prvostepeni sud pogrešno uputio podnosioca zahteva, zato što na osnovu člana 417 stav 5 ZKPRK-a u ovom konkretnom slučaju nije dozvoljena žalba.

Podnosilac zahteva je, kao glavni navod pred Ustavnim sudom, izneo povredu prava zaštićenog članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i članom 32. [Pravo na pravno sredstvo] Ustava.

Što se tiče člana 31. Ustava, podnosilac zahteva je samo pomenuo, ali nije razradio niti dalje obrazložio pred Sudom na koji način je povređeno njegovo pravo na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano ovim članom.

Što se tiče navoda o povredi člana 32. Ustava, podnosilac zahteva je pred Sudom naveo da mu je povređeno pravo na pravno sredstvo, zato što je po njemu svoju žalbu uloženu Apelacionom sudu zasnovao na članu 24 u vezi sa članom 378. Zakonika o krivičnom postupku Republike Kosovo, kao i na osnovu pravne pouke u rešenju Osnovnog suda. Štaviše, podnosilac zahteva je naveo da je pravno sredstvo bilo dostupno podnosiocu zahteva i predviđeno zakonskim odredbama. Podnosilac zahteva takođe navodi da je osporena odluka protivrečna, dodajući da se po njemu odredba stava 5 člana 417. Zakonika o krivičnom postupku Republike Kosovo primenjuje samo u izuzetnim slučajevima, a prema njemu, ne u ovom slučaju.
Sud je prvo istakao da se navod podnosioca zahteva o povredi člana 32. Ustava u suštini odnosi na pogrešno tumačenje važećeg zakona.
Sud je utvrdio da je, uprkos ustavnom pravu na delotvorno pravno sredstvo, važno napomenuti da svako pogrešno uputstvo o pravnom sredstvu neće dovesti do povrede prava na delotvorno pravno sredstvo.

Sud je u ovom slučaju naglasio da odbijanje predmetne žalbe ne povređuje pravo podnosioca zahteva na pravno sredstvo, zato što on svoje pravo na pitanje u ovom slučaju može ostvariti žalbom na pravnosnažnu presudu.
Na osnovu standarda postavljenih u svojoj sudskoj praksi u sličnim slučajevima i sudskoj praksi ESLJP-a, Sud utvrđuje da podnosilac zahteva nije dovoljno dokazao i potkrepio svoje navode o povredi njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovana Ustavom.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI187/20

Podnosilac

Lorik Saliu

Zahtev za ocenu ustavnosti rešenja Apelacionog suda PN. br. 558/2020 od 18. avgusta 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Lorik Salihu iz Đakovice (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koga zastupa Edona Sina, advokat iz Đakovice.

Osporena odluka

2. Osporena odluka je rešenje [PN. br. 558/2020] od 18. avgusta 2020. godine Apelacionog suda Kosova (u daljem tekstu: Apelacioni sud) u vezi sa rešenjem [PPr. KR. br. 33/20] od 13. jula 2020. godine Osnovnog suda u Đakovici-Departman za teška krivična dela (u daljem tekstu: Osnovni sud).

3. Podnosilac zahteva je primio rešenje [PN.nr.558/2020] Apelacionog suda od 18. avgusta 2020. godine, dana 26. avgusta 2020. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporenog rešenja Apelacionog suda, kojim podnosilac zahteva navodi da su mu povređena osnovna

prava i slobode, zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i članom 32. [Pravo na pravno sredstvo] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP)

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavovima 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo (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

6. Dana 21. decembra 2020. godine, podnosilac zahteva je preko pošte podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 30. decembra 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Selvetu Gërxhaliu-Krasniqi za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Radomir Laban (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi.

8. Dana 14. januara 2021. godine, Sud je obavestio zastupnika podnosioca zahteva o registraciji zahteva i tražio od njega da u skladu sa članom 21. Zakona i pravilom 32 (2) (c) Poslovnika, podnese Sudu punomoćje za zastupanje podnosioca zahteva.

9. Dana 20. januara 2021. godine, zastupnik podnosioca zahteva je podneo Sudu punomoćje za zastupanje.

10. Dana 16. marta 2021. godine, Sud je obavestio Apelacioni sud o registraciji zahteva.

11. Dana 12. aprila 2021. godine, podnosilac zahteva je podneo Sudu podnesak, kojim je dopunio svoje navode.

12. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika o radu, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4 pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda KK-SP 71-2/21, utvrđeno je da će

sudija Gresa Caka-Nimani preuzeti funkciju predsednice Suda nakon završetka mandata aktuelne predsednice Suda Arte Rama-Hajrizi, 26. juna 2021. godine.

13. Dana 18. maja 2021. godine, Sud je obavestio Osnovni sud u Đakovici o registraciji predmeta i tražio od njih da dostave Sudu povratnicu koje dokazuje kada je podnosilac zahteva osporenu odluku.

14. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika o radu, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije pred Ustavnim sudom.

15. Dana 31. maja 2021. godine, Osnovni sud u Đakovici je dostavio Sudu zatraženu povratnicu.

16. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4. pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1, člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

17. Dana 30. juna 2021. godine, nakon razmatranja izveštaja sudije izvestioca, Veće za razmatranje je jednoglasno iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

18. Na osnovu spisa predmeta proizilazi da je 8. juna 2020. godine Osnovno tužilaštvo u Đakovici, zahtevom [PP/I. br. 36/20] upućenom Osnovnom sudu, tražilo izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje vozila „BMW 335 D“ (u daljem tekstu: vozilo) podnosioca zahteva, ističući da postoji osnovana sumnja da ga je koristio podnosilac zahteva za izvršenje krivičnog dela „*Neovlašćena kupovina, posedovanje, stavljanje u promet i prodaja opojnih droga, psihotropskih supstanci ili sličnog*“ iz člana 267, stav 1 u vezi sa članom 31. „*Saizvršilaštvo*“ Krivičnog zakonika Republike Kosovo (u daljem tekstu: KZRK).

19. Dana 11. juna 2020. godine, Osnovni sud je, naredbom [PPr. Kr. br. 33/20], na osnovu stava 1., 3. i 5. člana 112. Zakonika o krivičnom postupku Republike Kosovo (u daljem tekstu: ZKPRK) naložio privremeno oduzimanje vozila podnosioca zahteva, navodeći da je „*neophodno da se privremeno zapleni vozilo sa ciljem verifikacije izvršenja krivičnog dela*”.

20. Dana 10. jula 2020. godine, podnosilac zahteva je uložio žalbu Osnovnom sudu protiv gore navedene naredbe Osnovnog suda, uz predlog da se ista odbije, pozivajući se na stav 1. člana 116 ZKPRK-a. Podnosilac zahteva je dalje tvrdio da oduzimanje vozila u ovom slučaju više nije potrebno, naglašavajući da nakon neophodnih provera od strane policijskih službenika, nema osnova da vozilo i dalje ostane zaplenjeno.

21. Dana 13. jula 2020. godine, Osnovni sud je, rešenjem [PPr. Kr. br. 33/20], odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva, navodeći da „*u ovom slučaju postoji osnovana sumnja da je oduzeto vozilo od okrivljenog upotrebljeno za izvršenje ovog krivičnog dela, što se vidi i od fotografija koje su dokaz u predmetu*". Rešenje Osnovnog suda je doneto na osnovu članova 112. i 417. ZKPRK.

22. U pravnoj pouci rešenja [PPr. Kr. br. 33/20], podnosilac zahteva je upućen u skladu sa pravnim sredstvom, - žalba na gore navedeno rešenje je dozvoljena u roku od 3 dana pred Apelacionim sudom.

23. Dana 22. jula 2020. godine, podnosilac zahteva je uložio žalbu Apelacionom sudu na gore navedeno rešenje Osnovnog suda, navodeći pogrešnu primenu krivičnih odredbi.

24. Dana 18. avgusta 2020. godine, Apelacioni sud je, rešenjem [PN. br. 558/2020], odbacio, kao nedozvoljenu, žalbu podnosioca zahteva, uz obrazloženje da je „*žalba nedozvoljena*", navodeći da je prvostepeni sud pogrešno poučio podnosioca zahteva sa pravnom poukom i da se takvi navodi u skladu sa članom 417.5 [Preispitivanje vanpretresnog veća osnovnog suda] Zakonika o krivičnom postupku Republike Kosovo (u daljem tekstu: ZKPRK) mogu podneti samo žalbom na pravosnažnu presudu. Apelacioni sud je svoje rešenje zasnivao na član 400. u vezi sa članom 416. stav 2. ZKPRK.

25. Dana 23. oktobra 2020. godine, podnosilac zahteva je Osnovnom tužilaštvu u Đakovici, zahtevom [PP/I. br. 36/20], tražio vraćanje vozila.

26. Na osnovu spisa predmeta proizilazi da do danas, Osnovno tužilaštvo u Đakovici nije odgovorilo na gore navedeni zahtev podnosioca za vraćanje vozila.

Navodi podnosioca

27. Podnosilac zahteva navodi da je rešenje [PN. br. 558/2020] od 18. avgusta 2020. godine Apelacionog suda doneto uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i članom 32. [Pravo na pravno sredstvo] Ustava u vezi sa članom 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a.

28. Što se tiče navoda o povredi člana 32. Ustava, podnosilac zahteva ističe: "*Okrivljeni je preko njegove braniteljke podneo žalbu protiv odluke Krivičnog veća Osnovnog suda u Đakovici, na osnovu člana 24, stav 6. Zakonika o krivičnom postupku, gde je određeno da: „Rok za podnošenje žalbi na odluke sudije za prethodni postupak ili vanpretresnog veća je pet (5) dana od dana kada je strana primila odluku u skladu sa članom 378 ovog Zakonika", međutim Apelacioni sud, kao nadležni sud za odlučivanje što se tiče ove žalbe, odbacio je kao nedozvoljenu žalbu odbrane, s obrazloženjem da je prvostepeni sud pogrešno poučio sa pravnom poukom i da se takve tvrdnje mogu podneti samo preko žalbe prema konačnoj presudi*".

29. Podnosilac zahteva dalje dodaje: "*U konkretnom slučaju, pravno sredstvo je bilo dostupno podnosiocu i isti ga je koristio u skladu sa zakonskim odredbama. Međutim, njegova efikasnost je bila nepostojeća kao posledica meritornog ne tretiranja. Shodno tome, dovelo je do kršenja člana 31 Ustava [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], člana 32 [Pravo na pravno sredstvo], člana 13 EKLjP-a, s obzirom da lokalne vlasti koje odlučuju o slučaju moraju uzeti u obzir osnovanost/meritum zahteva koji proizilazi iz Konvencije (vidi, mutatis mutandis, presuda Evropskog suda za ljudska prava, 20. septembra 1999. godine, Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 33985/96 i 33986/96, stav 138). Potiskivanjem činjenica podnosioca pod okriljem sudske prakse ESLjP-a kao i člana 13. EKLjP-a, konkretno se može reći da je – naše zakonodavstvo predvidelo podnošenje žalbe protiv rešenja krivičnog veća/ veća za razmatranje, sredstvo ovo koje je pravno bilo dostupno, međutim u praksi je dokazan potpuno nedelotvorno – kao posledica flagrantnog tumačenja zakonskih odredbi od strane Apelacionog suda – tumačenje ovo koje je rezultiralo da se uopšte ne upušta u meritum slučaja – i dovelo je do kršenja prava na delotvorno pravno sredstvo predviđeno članom 32. Ustava Kosova i člana 13. EKLJP-a*".

30. Podnosilac zahteva dalje ističe da je osporena odluka kontradiktorna zbog činjenice da se prema njemu odredba stava 5, člana 417. ZKPRK-

a primenjuje samo u izuzetnim slučajevima, a prema njemu, ne i u ovom slučaju.

31. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da proglasi ništavim osporeno rešenje Apelacionog suda i vrati stvar na presuđivanje.

Relevantne zakonske odredbe

Zakonik br. 04/L-123 o krivičnom postupku

Član 24
[Naredbe i odluke sudije za prethodni postupak]

[...]

6. Rok za podnošenje žalbi na odluke sudije za prethodni postupak ili vanpretresnog veća je pet (5) dana od dana kada je strana primila odluku u skladu sa članom 378 ovog zakonika.

Član 116
[Vračanje privremeno sekvestriranih stvari]

1. Predmeti privremeno oduzeti u toku krivičnog postupka vraćaju se vlasniku ili držaocu ako je postupak prekinut ili obustavljen, a nema osnova da budu oduzeti..

Član 378
[Rok za podnošenje prigovora i zahtev za pravni lek i odgovor]

1. *Prigovor koji razmatra vanpretresno veće mora biti podnesen u roku od četrdeset i osam (48) časova, ukoliko nije drugačije određeno ovim zakonikom.*

2. Zahtev koji razmatra apelacioni sud mora biti podnesen u roku od pet (5) dana od dana izricanja pravosnažne presude ili odluke, ukoliko nije drugačije predviđeno zakonom.

3. Zahtev koji razmatra Vrhovni sud Kosova mora biti podnesen u roku od deset (10) dana ukoliko nije drugačije određeno zakonom.

4. Odgovor na prigovor mora da se podnese u roku od dvadeset i četiri (24) časova od podnošenja prigovora o kojem presuđuje

vanpretresno veće.

5. Odgovor na zahtev mora biti podnesen u roku od pet (5) dana od podnošenja zahteva koji je rešavao Apelacioni sud.

6. Odgovor na zahtev mora biti podnesen u roku od deset (10) dana od prigovora koji je rešavao Vrhovni sud Kosova..

Član 400
[Odbacivanje nedozvoljene žalbe]

Apelacioni sud će odbaciti rešenjem žalbu kao nedozvoljenu, ako se utvrdi da je žalbu izjavilo lice koje nije ovlašćeno za izjavljivanje žalbe ili lice koje se odreklo od žalbe, ili ako se utvrdi odustanak žalbe ili da je posle odustanka ponovo izjavljena žalba ili ako žalba po zakonu nije dozvoljena.

Član 417
[Preispitivanje vanpretresnog veća osnovnog suda]

[...]

5. Rešenje o prigovoru vanpretresnog veća preispituje Apelacioni sud samo na žalbu presude osnovnog suda, ukoliko nije drugačije predviđeno ovim zakonikom".

Ocena prihvatljivosti zahteva

32. Sud prvo razmatra da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti, koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom.

33. 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".

34. Sud dalje takođe razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, kao što su propisani u Zakonu. U tom smislu, 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 sumu 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 [...]".

35. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud smatra da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, koja osporava akt javnog organa, odnosno rešenje [PN. br. 558/2020] od 18. avgusta 2020. godine Apelacionog suda, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva propisana zakonom. Podnosilac zahteva je takođe naglasio prava i slobode za koje navodi da su mu povređena, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima propisanim u članu 49. Zakona.

36. Pored toga, Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti propisane u stavu (2) pravila 39 (Kriterijum o prihvatljivosti) Poslovnika. Pravilo 39 (2) Poslovnika propisuje uslove na osnovu kojih Sud može da razmotri zahtev, uključujući uslov da zahtev ne bude očigledno neosnovan. Pravilo 39 (2) posebno propisuje:

Pravilo 39
(Kriterijum o prihvatljivosti)

"(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju."

37. U smislu ocene prihvatljivosti zahteva, odnosno, ocenjujući da li je isti očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, Sud će prvo podsetiti na suštinu slučaja sadržanu u ovom zahtevu i na relevantne navode podnosioca zahteva, pri čijoj oceni će Sud primeniti standarde sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojima je, prema članu 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

38. Sud podseća da se okolnosti ovog slučaja odnose na oduzimanje vozila podnosioca zahteva, koje je izvršeno na zahtev Osnovnog tužilaštva u Đakovici, zahtev koji je usvojio Osnovni sud, zbog sumnje da je zaplenjeno vozilo koristio podnosilac zahteva za izvršenje krivičnog dela za koje se sumnja da je učinilo. Podnosilac zahteva je uložio žalbu Osnovnom sudu protiv naredbe kojom se dozvoljava oduzimanje vozila. Osnovni sud je odbio žalbu, a u pravnoj pouci rešenja je zabeleženo da strane protiv iste odluke mogu uložiti žalbu Apelacionom sudu u roku od 3 (tri) dana. Nakon žalbe podnosioca zahteva, Apelacioni sud je odbacio žalbu, kao nedozvoljenu, uz obrazloženje da je prvostepeni sud pogrešno poučio podnosioca zahteva, zato što na osnovu člana 417, stava 5 ZKPRK-a u ovom slučaju žalba nije dozvoljena.

39. Sud još jednom podseća na navode podnosioca zahteva o povredi članova 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 32. [Pravo na pravno sredstvo] Ustava.

40. Prvo, što se tiče člana 31. Ustava, podnosilac zahteva ga je samo pomenuo, ali nije dalje razradio ili obrazložio kako je došlo do povrede prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano ovim članom.

41. Što se tiče gore navedenog navoda podnosioca zahteva o povredi člana 31. Ustava, Sud ističe da sama činjenica da podnosilac zahteva nije zadovoljan ishodom rešenja Apelacionog suda ili samo pominjanjem članova Ustava nije dovoljna da se podnese navod o ustavnoj povredi. Kada se navode takve povrede Ustava, podnosioci zahteva moraju da obezbede obrazložene navode i uverljive argumente (vidi, u ovom smislu, slučaj Suda: KI136/14, *Abdullah Bajqinca*, rešenje o neprihvatljivosti od 10. februara 2015. godine, stav 33).

42. Drugo, što se tiče navoda o povredi člana 32 Ustava, podnosilac zahteva navodi da mu je povređeno pravo na pravno sredstvo, jer je prema njemu svoju žalbu uloženu Apelacionom sudu zasnovao na članu 24, u vezi sa članom 378. ZKPRK-a, kao i na osnovu pravne pouke u rešenju [PPr. Kr. br. 33/20] Osnovnog suda, koja glasi: „*Protiv ovog rešenja je dozvoljena žalba u roku od 3 dana nakon prijema istog, Apelacionom sudu u Prištini, a preko ovog suda*“.

43. Štaviše, podnosilac zahteva navodi da je pravno sredstvo bilo dostupno podnosiocu zahteva i propisano zakonskim odredbama. Podnosilac zahteva takođe tvrdi da je osporena odluka kontradiktorna, dodajući da se prema njemu, odredba stava 5, člana 417. ZKPRK-a primenjuje samo u izuzetnim slučajevima, a prema njemu, ne i u ovom slučaju.

44. Prilikom razmatranja ovih navoda, Sud ističe da je navod podnosioca zahteva o povredi člana 32. Ustava u suštini povezan sa pogrešnim tumačenjem primenjivog zakona od strane Apelacionog suda, navode koje Sud, u skladu sa njegovom sudskom praksom i praksom ESLJP-a, smatra navodima koji spadaju u oblast zakonitosti, a samim tim „*navodima četvrtog stepena*”.

45. U tom smislu, Sud podseća da su se u okolnostima ovog slučaja glavni navodi podnosioca zahteva odnosili na stava 5, člana 417. ZKPRK-a od strane Apelacionog suda, koji je, pozivajući se na gore navedeni član, odbacio žalbu podnosioca zahteva, kao nedozvoljenu, uloženu protiv rešenja [PPr. Kr. br. 33/20] od 13. jula 2020. godine Osnovnog suda i time povredio pravo na pravno sredstvo, uskrativši podnosiocu zahteva korišćenje pravnog sredstva, koje je prema podnosiocu zahteva postojalo u skladu sa članom 24, u vezi sa članom 378. ZKPRK-a.

46. Sud prvo primećuje da Rešenje [PPr.Kr.br.33/20] od 13. jula 2020. godine, Osnovnog suda je doneto od strane sudskog veća sastavljenog od troje sudija i suština slučaja se odnosila na dokaze sakupljene u preliminarnom krivičnom postupku.

47. Osnovni sud u ovom slučaju odlučujući o žalbi podnosioca izjavljenoj protiv naloga Osnovnog suda, kojim je naloženo privremeno oduzimanje vozila podnosioca zahteva, radi verifikovanja izvršenja krivičnog dela, putem rešenja je odbilo kao neosnovanu žalbu podnosioca zahteva.

48. Sud primećuje da član 116. ZKPRK-a predviđa da: “*Predmeti privremeno oduzeti u toku krivičnog postupka vraćaju se vlasniku ili*

držaocu ako je postupak *prekinut ili obustavljen, a nema osnova da budu oduzeti".*

49. Sud, međutim, ističe da je Apelacioni sud razmatrao žalbu podnosioca zahteva uloženu protiv rešenja [PPr. Kr. br. 33/20] od 13. jula 2020. godine Osnovnog suda i na osnovu člana 417.5 ZKPRK-a istu je odbio, kao nedozvoljenu. Apelacioni sud je, rešenjem [PN. br. 558/2020] od 18. avgusta 2020. godine, u ovom smislu istakao sledeće:

> "*Apelacioni sud utvrđuje da je uložena žalba od braniteljke okrivljenog Lorik Salihu, adv. Edona Sina, protiv odluke Veća za razmatranje Osnovnog suda nedozvoljena, pošto se na osnovu odredbe člana 417. stav 5 ZKPRK-a, predviđa da: „Rešenje o prigovoru vanpretresnog veća preispituje Apelacioni sud samo na žalbu presude Osnovnog suda, ukoliko nije drugačije predviđeno ovim Zakonikom", što u konkretnom slučaju Apelacioni sud utvrđuje da je prvostepeni sud pogrešno poučio okrivljenog za pravo ulaganja pravnog sredstva. Stoga, pošto se u konkretnom slučaju ne dozvoljava trostepeni postupak pravnih sredstava s izuzetkom slučajeva predviđenih zakonom, žalba braniteljke okrivljenog je odbačena kao nedozvoljena".*

50. Prilikom razmatranja gore navedenog navoda, Sud prvo ističe odredbu člana 32. Ustava, koja propisuje:

> Član 32. [Pravo na pravno sredstvo]
>
> *Svako lice ima pravo da koristi pravna sredstva na sudske i administrativne odluke, koje uskraćuju njena/njegova prava ili interese, na zakonom propisan način.*

51. U tom smislu, Sud podseća da član 417.5 ZKPRK-a, na koji se pozvao Apelacioni sud, u relevantnom delu ističe sledeće:

> ***[Preispitivanje vanpretresnog veća osnovnog suda]***
>
> *[...]*
>
> *"5. Rešenje o prigovoru vanpretresnog veća preispituje Apelacioni sud samo na žalbu presude osnovnog suda, ukoliko nije drugačije predviđeno ovim zakonikom".*

52. Na osnovu gore navedenog, Sud primećuje da je sam sadržaj zakonske odredbe člana 417, stav 5, ZKPRK-a neosporan i da se žalba može

ulagati samo protiv presude Osnovnog suda, odnosno donete odluke u vezi sa meritumom slučaja.

53. Sud naglašava da je ostvarivanje prava na pravno sredstvo, uključujući i osnove za njegovo korišćenje, regulisano zakonom. Ovaj član je dopunjen i čita se zajedno sa članom 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a, kao i relevantnom sudskom praksom Suda i ESLJP-a.

54. Shodno tome, član 13. EKLJP-a zahteva da kada pojedinac ima argumentovani navod da je bio žrtva povrede prava koja su propisana u Konvenciji, u tim okolnostima on treba da ima pravno sredstvo pred nekim nacionalnim „*organom*“ da bi se odlučilo o njegovom zahtevu; i ukoliko je pogodno, da dobije odštetu (vidi, slučaj ESLJP-a: *Klass i drugi protiv Nemačke*, presuda od 6. septembra 1978. godine, stav 64; *Silver i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. marta 1983. godine, stav 113; *Leander protiv Švedske*, presuda od 26. marta 1987. godine, stav 77 (a), takođe, vidi slučaj Suda: KI 62/20, sa podnosiocem zahteva: *Gekos Sh.p.k*, rešenje o neprihvatljivosti od 24. februara 2021. godine, stav 48, KI 130/19, sa podnosiocem zahteva: *Fahri Mati,* rešenje o neprihvatljivosti od 27. novembra 2019. godine, stav 50).

55. Međutim, ESLJP je naglasio da se član 13. EKLJP-a ne može tumačiti kao da traži neki pravni lek u domaćem zakonodavstvu u vezi sa svakom navodnom žalbom koju neki pojedinac može imati, bez obzira koliko ili ne ta njegova žalba može biti meritorna; žalba i navod trebaju biti „argumentovani“ što se tiče EKLJP-a (vidi slučaj ESLJP-a: *Boyle i Rice protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. aprila 1988. godine, stav 52; *Maurice protiv Francuske*, presuda od 6. oktobra 2005. godine, stav 106).

56. Na osnovu gore navedenih načela, Sud utvrđuje da navod podnosioca zahteva nije argumentovan, zato što ZKPRK u članu 417.5 propisuje: “*Rešenje o prigovoru vanpretresnog veća preispituje Apelacioni sud samo na žalbu presude osnovnog suda”*.

57. Vraćajući se na ovaj slučaj, Sud će oceniti da li je pouka o pravnom sredstvu u odluci Osnovnog suda na bilo koji način sprečila podnosioca zahteva da se razmotri njegov žalbeni navod od strane suda najvišeg stepena, u ovom slučaju Apelacionog suda, gde je mogao da ostvari svoja prava iz tužbenog zahteva, ili da li je uskraćivanje korišćenja pouke za pravno sredstvo Osnovnog suda direktno uskratilo pravo podnosiocu zahteva na delotvorno pravno sredstvo što je direktno dovelo do povrede člana 32. Ustava u vezi sa članom 13. EKLJP-a.

58. U smislu gore navedenog, Sud utvrđuje da je, uprkos ustavnom pravu na delotvorno pravno sredstvo, važno istaći da neće svaka pogrešna pouka o pravnom sredstvu rezultirati povredom prava na efektivno pravno sredstvo.

59. Štaviše, u smislu pravno je nevažno da je prvostepeni sud pogrešno ovlastio (uputio) stranu koja ima pravo žalbe na odluku Osnovnom sudu, jer takva pogrešna pouka u konkretnoj pravnoj situaciji ne može zameniti jasnu pravnu normu koja u takvim situacijama ne predviđaj sredstva za žalbu, kao što je predviđeno članom 417.5 ZKPRK-a.

60. Sud ponovo ističe da odbijanje predmetne žalbe ne krši pravo podnosioca zahteva na pravno sredstvo, jer i u vezi sa konkretnim slučajem, može ostvariti žalbom protiv pravosnažne presude (vidi, slično slučaj Suda: KI 145/13, sa podnosiocem zahteva: *Kosovska agencija za privatizaciju*, rešenje o neprihvatljivosti od 24. marta 2014. godine, stav 46).

61. Sud na kraju podseća da podnosilac zahteva u prilog svojih tvrdnji o povredi člana 32 [Pravo na pravno sredstvo] pozvao se na slučaj ESLJP-a [...“*Presuda Evropskog suda za ljudska prava, 20. septembra 1999. godine, Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 33985/96 i 33986/96, stav 138*“...]. S tim u vezi, Sud primećuje da u slučaju u kome se pozvao podnosilac zahteva, ESLJP ocenjujući meritum zahteva, u potpunosti se razlikuje od činjeničnih i pravnih okolnosti slučaja podnosioca zahteva. ESLJP, u slučaju na koji se poziva podnosilac zahteva, utvrdio povredu člana 8. u vezi sa članom 13. EKLJP-a.

62. Međutim, Sud primećuje da osim činjenice da se podnosilac zahteva pozvao na ove slučajeve u svom zahtevu, ni na koji način nije elaborisao njihovu povezanost, činjenično ili pravno, sa okolnostima konkretnog slučaja, teret koji, prema sudskoj praksi Suda, pada na podnosioca zahteva (vidi, između ostalog, u tom smislu, Presudu, u slučaju KI48/18, 18. februara 2019. godine, podnosilac *Arban Abrashi i Lidhja Demokratike e Kosovës* (LDK), stav 275; i slučaj KI119/17, podnosilac *Gentian Rexhepi*, Rešenje o neprihvatljivosti, od 3. maja 2019. godine, stav 80).

63. Uzimajući u obzir navode koje je izneo podnosilac zahteva i činjenice koje je predstavio, kao i gore razrađena obrazloženja redovnih sudova, Sud smatra da podnosilac zahteva nije dokazao i dovoljno potkrepio navod o povredi člana 32. Ustav. Shodno tome, Sud utvrđuje da je ovaj

navod očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je propisno u stavu (2) pravila 39 Poslovnika.

64. Stoga, u ovim okolnostima, na osnovu gore navedenog i uzimajući u obzir navode podnosioca zahteva i činjenice koje je izneo, Sud zasnivajući se i na standarde utvrđene u svojoj sudskoj praksi u sličnim slučajevima i sudskoj praksi ESLJP-a utvrđuje da podnosilac zahteva nije dokazao i dovoljno potkrepio svoje navode o povredi njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih Ustavom.

65. Shodno tome, Sud utvrđuje da je zahtev očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i isti se proglašava neprihvatljivim, u skladu sa stavom 7, člana 113 Ustava i pravilom 39 (2) Poslovnika.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud Republike Kosovo, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članom 20. Zakona i pravilom 39 (2) Poslovnika, dana 30. juna 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;

III. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona; i

IV. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi	Gresa Caka-Nimani

KI59/21, Podnosilac: Partia Demokratike e Kosovës, Ogranak u Đakovici, zahtev za procenu ustavnosti Presude Vrhovnog Suda, Rev. br. 416/2020, od 5. novembra 2020. godine

KI59/21, Rešenje o neprihvatljivosti od 22. jula 2021. godine, objavljeno dana 12.08.2021

Ključne reči*: pravo na pravično i nepristrasno suđenje, zahev neprihvatljiv, pravno lice, očigledno neosnovan*

Iz spisa predmeta proizilazi da se slučaj tiče u vezi sa sklapanjem ugovora o zakupu, između podnosioca zahteva i Kosovske Agencije za Privatizaciju, kao administratora javnih preduzeća. Kao rezultat neplaćanja ugovornih obaveza podnosioca zahteva, odnosno plaćanja duga za zakup, Kosovska Agencija za Privatizaciju je podnela tužbu Osnovnom sudu, a u međuvremenu je tražio dopunu tužbenog zahteva, tražeći od podnosioca zahteva da plati kamatu. Osnovni sud je delimično usvojio tužbeni zahtev Kosovske Agencije za Privatizaciju i obavezao podnosioca zahteva da plati dug u ime neplaćenog zakupa, na osnovu ugovora o zakupu, sa relevantnom zakonskom kamatom koju plaćaju poslovne banke na Kosovu na štedne uloge bez posebne namene oročene preko godinu dana, dok je drugi deo odbio, kao neosnovan. Nakon žalbe podnosioca zahteva Apelacionom sudu, gde je, između ostalog, podnosilac zahteva osporio pasivnu i aktivnu legitimnost Kosovske Agencije za Privatizaciju u ovom slučaju, Apelacioni sud ju je odbio, kao neosnovanu. Podnosilac zahteva je podneo reviziju Vrhovnom sudu, a poslednje navedeni je odbio reviziju protiv presude Apelacionog suda, dok je presudu Osnovnog suda preinačio samo u vezi sa datumom od kada treba da se plaća kamata.

Podnosilac zahteva je, kao glavni navod pred Ustavnim Sudom Republike Kosovo, naveo povredu zaštićenih prava iz člana 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLjP-a.

Podnosilac zahteva je pred Sudom u suštini tvrdio da odluke redovnih sudova nisu dovoljno obrazložene, odnosno sledeća pitanja i) nedostatak obrazloženja od strane redovnih sudova za navode podnosioca zahteva u vezi sa nedostatkom pasivne i aktivne legitimnosti Kosovska Agencija za Privatizaciju da bude strana u postupku, ii) navod da je pogrešno utvrđena činjenica da je podnosilac zahteva pravno lice, i iii) da je Kosovska Agencija za Privatizaciju nepravilno zastupljen pred redovnim sudovima, odnosno ne na način predviđen Zakonom o Kosovskoj agenciji za privatizaciju.
U vezi sa tvrdnjama podnosilaca zahteva, Sud je prvenstveno razmotrio principe svoje sudske prakse kao i prakse Evropskog suda za Ljudska prava,

u vezi sa doktrinom četvrtog stepena, i nakon toga je iste i primenio u okolnostima konkretnog slučaja.
Sud je, u vezi sa ovim tvrdnjama, zaključio da su ista pitanja zakonitosti kao i da pripadaju kategoriji tvrdnji *"četvrtog stepena"*, i da su, samim tim, očigledno neosnovane tvrdnje.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI59/21

Podnosilac

Partia Demokratike e Kosovës, ogranak u Đakovici

Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Rev. br. 416/2020 od 5. novembra 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahte je podnela Partia Demokratike e Kosovës, ogranak u Đakovici (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koju zastupa Ylli Bokshi, advokat iz Đakovice.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost presude [Rev. br. 416/2020] od 5. novembra 2020. godine Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) u vezi sa presudom [Ac. br. 1067/2016] od 16. jula 2020. godine Apelacionog suda.

3. Podnosilac zahteva je primio osporenu presudu 27. novembra 2020. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude, kojom se navodi da su podnosiocu zahteva povređena osnovna prava i slobode

zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 4, člana 21. [Opšta načela] i stavovima 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo (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

6. Dana 20. marta 2021. godine, podnosilac zahteva je podneo zahtev preko pošte Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud), koji je poslednje navedeni primio 23. marta 2021. godine.

7. Dana 29. marta 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Bajrama Ljatifija za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Bekim Sejdiu (predsedavajući), Gresa Caka-Nimani i Safet Hoxha.

8. Dana 15. aprila 2021. godine, Sud je (i) obavestio podnosioca zahteva o registraciji zahteva; (ii) tražio od njega da podnese obrazac zahteva i da (iii) podnese Sudu priznanicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio osporenu odluku. Istog dana, kopija zahteva je dostavljena Vrhovnom sudu.

9. Dana 27. aprila 2021. godine, Sud je primio od podnosioca obrazac zahteva i podnosilac zahteva je obavestio Sud da ne poseduje traženu priznanicu.

10. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika o radu, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4 pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda KK-SP 71-2/21, utvrđeno je da će sudija Gresa Caka-Nimani preuzeti funkciju predsednice Suda nakon završetka mandata aktuelne predsednice Suda Arte Rama-Hajrizi, 26. juna 2021. godine

11. Dana 18. maja 2021. godine, Sud je obavestio Osnovni sud u Đakovici o registraciji zahteva i tražio od njih da podnesu Sudu priznanicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio osporenu odluku.

12. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika o radu, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije pred Ustavnim sudom.

13. Dana 27. maja 2021. godine, predsednica suda, Arta Rama-Hajrizi, je odlukom br. K.SH.KI59/21, imenovala sudiju Nexhmi Rexhepi kao člana veća za razmatranje umesto sudije Bekima Sejdiu.

14. Dana 31. maja 2021. godine, Osnovni sud u Đakovici je podneo Sudu traženu priznanicu.

15. Dana 31. maja 2021. godine, predsednica Suda Arta Rama-Hajrizi je odlukom KK160/21 odredila da se sudija Gresa Caka-Nimani imenuje predsedavajućem Veća za razmatranje u slučajevima gde je ona imenovana kao član Veća, uključujući i sadašnji slučaj.

16. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1, člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda

17. Dana 22. jula 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

18. Iz spisa predmeta proizilazi da su podnosilac zahteva i Kosovska agencija za privatizaciju - Regionalna kancelarija u Peći (u daljem tekstu: KAP), 30. maja 2012. godine, zaključili ugovor o zakupu [br. 324/3], na osnovu koga je dogovoreno da podnosilac zahteva koristi kancelarije koje se nalaze na levoj strani zgrade DP-a „Deva“ u Đakovici, i za koje mesečno mora da plaća iznos od 500 evra.

19. Kao rezultat neplaćanja zakupa, neodređenog datuma, KAP je podnela tužbu Osnovnom sudu u Đakovici (u daljem tekstu: Osnovni sud) protiv podnosioca zahteva za plaćanje zakupa gore navedenog objekta za period od 1. juna 2012. godine do 1. novembra 2015. godine, u ukupnom iznosu od 20.500,00 evra.

20. Dana 18. novembra 2015. godine, KAP je tražila proširenje tužbenog zahteva, zahtevajući od podnosioca zahteva da plati relevantnu zakonsku kamatu i iznos od 500 evra do predaje objekta.

21. Dana 30. novembra 2015. godine, podnosilac zahteva je podneo podnesak Osnovnom sudu, kojim je osporio pasivnu legitimnost KAP-a u vezi sa ovim pitanjem i takođe je osporio i proširenje tužbenog zahteva.

22. Dana 5. januara 2016. godine, Osnovni sud je, presudom [C. br. 122/13], delimično usvojio tužbeni zahtev KAP-a i tako obavezao podnosioca zahteva sledeće: i) da u ime neplaćenog zakupa od 1. juna 2012. godine do 1. novembra 2015. godine, na osnovu ugovora o zakupu, plati KAP-u iznos od 20.500,00 evra sa relevantnom zakonskom kamatom koje plaćaju poslovne banke na Kosovu na štedne uloge bez posebne namene oročene preko godinu dana, koja počinje da teče od 18. novembra 2015. godine; ii) da plati troškove postupka, dok je iii) drugi deo tužbenog zahteva, koji se odnosi na plaćanje sume u vrednosti od 500 evra za period do predaje objekta, odbio u celosti, kao neosnovan.

23. Osnovni sud je, između ostalog, pri rešavanju navoda podnosioca zahteva, u obrazloženju gore navedene presude istakao: "*U vezi sa tvrdnjama zastupnika tuženog da tužilja nema legitimitet, ne stoje, jer od 2008. godine, KAP upravlja društvenim preduzećima i da se tužena sa svojim zahtevom obratila tužilji za oslobađanje gore navedene zgrade pod zakupom, koja je rezultirala potpisom ugovora o zakupu, ugovor koji je za stranke zakon [...]*".

24. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu na gore navedenu presude Osnovnog suda, navodeći bitnu povredu odredaba parničnog postupka, pogrešno utvrđivanje činjeničnog stanja i pogrešnu primenu materijalnog prava.

25. Dana 16. jula 2020. godine, Apelacioni sud je, presudom [Ac. br. 1067/2016], odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio gore navedenu presudu Osnovnog suda. Apelacioni sud je u obrazloženju presude smatrao da je presuda Osnovnog suda bila pravična i da nije zahvaćena bitnim povredama odredaba parničnog postupka i da je činjenično stanje pravilno utvrđeno. Pored toga, što se tiče navoda podnosioca zahteva da podnosilac nije pravno lice i da KAP nema pasivan legitimitet, Apelacioni sud ih je odbio, kao neosnovane.

26. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je podneo reviziju Vrhovnom sudu na gore navedenu presudu Apelacionog suda, navodeći bitnu povredu odredaba parničnog postupka i pogrešnu primenu materijalnog prava.

27. Dana 5. novembra 2020. godine, Vrhovni sud je, presudom [Rev. 416/2020], odbio, kao neosnovanu, reviziju podnosioca zahteva, dok je presudu [C. br. 122/13] Osnovnog suda preinačio samo u pogledu kamate, obavezujući podnosioca zahteva da plati iznos od 19.440,00 evra sa relevantnom zakonskom kamatom počev od 8. aprila 2016. godine do konačne uplate.

Navodi podnosioca zahteva

28. Podnosilac zahteva navodi da su mu osporenom presudom [Rev. br. 416/2020] od 5. novembra 2020. godine Vrhovnog suda povređena osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

29. Podnosilac zahteva prvobitno navodi da presuda [Ac. br. 1067/2016] od 16. jula 2020. godine nije dovoljno obrazložena, tvrdeći da poslednje navedenom nije obrazložen navod podnosioca zahteva u vezi sa nedostatkom aktivne i pasivne legitimnosti da KAP bude strana u postupku, kao i činjenica da KAP pred redovnim sudovima nije bio zastupljen na način predviđen Zakonom o Kosovskoj agenciji za privatizaciju.

30. Podnosilac zahteva, dalje, što se tiče osporene presude Vrhovnog suda, navodi da je pogrešno utvrđena činjenica da je podnosilac zahteva pravno lice i da KAP nije pravilno zastupljen pred redovnim sudovima. S tim u vezi, podnosilac zahteva navodi: "*Vrhovni sud Kosova je pogrešno utvrdio da je prvostepeni sud pravino ocenio da Partia Demokratike e Kosovës, odnosno ogranak u Đakovici, ima legitimitet u postupku pozivajući se na član 23. stav 1 Statuta PDK-a*".

31. Podnosilac zahteva dalje navodi: "*Smatram da je teško povređeno načelo zakonitosti u visokom nivou, zasnovano na analizi sudskih odluka osporenih ovim zahtevom upućenim Ustavnom sudu, dolazi se do zaključka da su redovni sudovi primenili odgovarajuće zakonske odredbe na pogrešan i nepristrasan način, čime su teško povredili ustavne garancije*".

32. U prilog navodima o neobrazloženju odluka redovnih sudova, podnosilac zahteva se pozvao na veliki broj slučajeva Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), odnosno na slučajeve (*Talpis protiv Italije*, presuda od 18. septembra 2017. godine, paragraf 77 i tu pomenute referencije; *Hadjianastassiou protiv Grčke*, Presuda od 16. decembra 1992. godine; *Van de Hurk protiv Holandije*, Presuda od 19. aprila 1994. godine; *Hiro Balani protiv Španije*, Presuda od 9. decembra 1994. godine; *Higgons i ostali protiv Francuske*, Presuda od 19. februara 1998. godine, *Garcia Ruiz protiv Španije*, Presuda od 21. januara 1999. godine; *Hirvisaari protiv Finske* od 27. septembra 2001. godine; *Souminen protiv Finske*, Presuda od 1. jula 2003. godine; *Buzescu protiv Rumunije*, Presuda od 24. maja 2005. godine; *Pronina protiv Ukrajine*, Presuda od 18. jula 2006. godine; i *Tatishvili protiv Rusije*, Presuda od 22. februara 2007. godine) kao i slučajeve Suda (KI72/12, *Veton Berisha i Ilfete Haziri*, Presuda od 17. decembra 2012. godine; KI22/16, *Naser Husaj*, Presuda od 9. juna 2017. godine; KI97/16, podnosilac *„IKK Classic“*, Presuda od 9. januara 2018. godine; i KI143/16, *Muharrem Blaku i ostali*, Rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine).

33. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da proglasi ništavom osporenu odluku, odnosno presudu [Rev. br. 416/2020] od 5. novembra 2020. godine Vrhovnog suda.

Ocena prihvatljivosti zahteva

34. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom.

35. 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”.*

36. Sud se takođe poziva na stav 4 člana 21 [Opšta načela] Ustava, koji propisuje:

"4. Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva"

37. S tim u vezi, Sud naglašava da podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu, pozivajući se na navodne povrede njegoviih osnovnih prava i sloboda, koja važe kako za pojedince tako i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva. (vidi, između ostalog, slučaj Suda KI118/18, sa podnosiocem, *Eco Construction sh.p.k.*, Rešenje o neprihvatljivosti od 10. oktobra 2019. godine, stav 29 kao i reference koje su tu korišćene).

38. Sud takođe razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, kao što su propisani u Zakonu. U tom smislu, Sud se 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 sumu 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 ...".

39. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu [Rev. br. 416/2020] od 5. novembra 2020. godine Vrhovnog suda, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva propisana zakonom. Podnosilac zahteva je takođe naglasio osnovna prava i slobode za koje

navodi da su mu povređena u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima propisanim u članu 49. Zakona.

40. Pored toga, Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti propisane u pravilu 39 (Kriterijum o prihvatljivosti) Poslovnika. Stav (2) pravila 39 Poslovnika propisuje uslove na osnovu kojih Sud može da razmotri zahtev, uključujući uslov da zahtev ne bude očigledno neosnovan. Pravilo 39 (2) posebno propisuje:

> *"Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju".*

41. Sud prvo ističe da gore navedeno pravilo, na osnovu sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) i Suda, omogućava poslednje navedenom da proglašava zahteve neprihvatljivim iz razloga koji se odnose na meritum slučaja. Tačnije, na osnovu ovog pravila, Sud može proglasiti zahtev neprihvatljivim na osnovu i nakon ocene njegovog merituma, odnosno ako isti oceni da je sadržaj zahteva očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je definisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika.

42. Na osnovu sudske prakse ESLJP-a, ali i Suda, zahtev se može proglasiti neprihvatljivim kao „*očigledno neosnovan*" u celini ili samo u odnosu na određeni navod koji zahtev može sadržati. S tim u vezi, tačnije je nazivati ih „*očigledno neosnovanim navodima*". Poslednje navedeni se, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, mogu svrstati u četiri različite grupe: (i) navodi koji se kvalifikuju kao navodi „*četvrtog stepena*"; (ii) navodi kategorisani „*odsustvom očigledne ili evidentne povrede*"; (iii) navodi koji su „*nepotkrepljeni ili neobrazloženi*"; i na kraju, (iv) „*konfuzni i nejasni*" navodi".

43. U smislu ocene prihvatljivosti zahteva, odnosno, ocenjujući da li je isti očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, Sud će se prvo podsetiti na suštinu slučaja sadržanu u ovom zahtevu i na odgovarajuće navode podnosioca zahteva, pri čijoj oceni će Sud primeniti standarde sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojima je, prema članu 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

44. Sud podseća da su okolnosti ovog slučaja povezane sa zaključenjem ugovora o zakupu između podnosioca zahteva i KAP-a kao administratora društvenih preduzeća. Kao rezultat neplaćanja ugovornih obaveza, odnosno plaćanja duga za zakup za period od 1. juna 2012. godine do 1. novembra 2015. godine u ukupnom iznosu od

20.500,00 evra, KAP je podneo tužbu Osnovnom sudu, a u međuvremenu je tražio dopunu tužbenog zahteva, tražeći od podnosioca zahteva da plati kamatu i iznos od 500 evra mesečno do potpune realizacije duga. Osnovni sud je delimično usvojio tužbeni zahtev KAP-a i obavezao podnosioca zahteva da u ime neplaćene kamate od 1. juna 2012. godine do 1. novembra 2015. godine, na osnovu ugovora o zakupu, plati KAP-u iznos od 20.500,00 evra sa relevantnom zakonskom kamatom koju plaćaju poslovne banke na Kosovu na štedne uloge bez posebne namene oročene preko godinu dana, koja počinje da teče od 18. novembra 2015. godine, dok je drugi deo odbio, kao neosnovan. Nakon žalbe podnosioca zahteva Apelacionom sudu, gde je, između ostalog, podnosilac zahteva osporio pasivnu i aktivnu legitimnost KAP-a u ovom slučaju, Apelacioni sud ju je odbio, kao neosnovanu. Podnosilac zahteva je podneo reviziju Vrhovnom sudu, a poslednje navedeni je odbio reviziju protiv presude Apelacionog suda, dok je presudu Osnovnog suda preinačio samo u vezi sa datumom od kada treba da se plaća kamata.

45. Sud podseća da ove zaključke Apelacionog suda i Vrhovnog suda podnosilac zahteva osporava pred Sudom, navodeći u suštini povredu člana 31. Ustava i člana 6. EKLJP-a zbog nedostatka obrazloženja sudskih odluka, posebno presude [Rev. br. 416/2020] od 5. novembra 2020. godine Vrhovnog suda u vezi sa presudom [Ac. br. 1067/2016] od 16. jula 2020. godine Apelacionog suda.

46. Sud prvo podseća da su navodi koje je podnosilac zahteva izneo pred Sudom takođe izneti pred redovnim sudovima i da su oni uglavnom povezani sa nedostatkom obrazloženja sudskih odluka, odnosno i) nedostatkom obrazloženja od strane redovnih sudova za navode podnosioca zahteva u vezi sa nedostatkom pasivne i aktivne legitimnosti KAP-a da bude strana u postupku, ii) navodom da je pogrešno utvrđena činjenica da je podnosilac zahteva pravno lice, i iii) da je KAP nepravilno zastupljen pred redovnim sudovima, odnosno ne na način predviđen Zakonom o Kosovskoj agenciji za privatizaciju.

47. Što se tiče ovih navoda, Sud se poziva na sudsku praksu ESLJP-a koji je ocenio da, iako vlasti uživaju znatnu slobodu u izboru odgovarajućih sredstava kako bi osigurale da njihovi pravosudni sistemi budu u skladu sa zahtevima člana 6 (1) EKLJP-a, njihovi sudovi moraju *„dovoljno jasno navesti razloge na kojima su zasnovali svoju odluku”* (vidi, *Hadjianastassiou protiv Grčke*, zahtev br. 12945/87, presuda ESLJP-a od 16. decembra 1992. godine, stav 33; vidi, i slučaj Suda: KI97/16, sa podnosiocem zahteva: “*IKK Classic”,* presuda od 9. januara 2018. godine, stav 45, vidi, slučaj: KI143/16, sa podnosiocem

zahteva: *Muharrem Blaku i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti od 17. maja 2018. godine, stav 54).

48. U skladu sa sudskom praksom ESLJP-a, i ovaj Sud je, u nizu slučajeva istakao da, iako sudovi nisu dužni da se bave svim navodima podnosilaca zahteva, Sud je obavezan da reši glavne navode u slučajevima koji su pred njima (vidi, *mutatis mutandis*, gore navedeni slučaj Suda KI97/16, sa podnosiocem zahteva: *IKK Classic*, presuda od 9. februara 2016. godine, stav 53). U tom pogledu, pravo na donošenje sudske odluke u skladu sa zakonom uključuje obavezu sudova da obrazlože svoje odluke, kako na procesnom, tako i na materijalnom nivou (vidi, *mutatis mutandis*, gore navedeni slučaj Suda: KI97/16, sa podnosiocem zahteva: *IKK Classic,* presuda od 9. februara 2016. godine, stav 54).

49. U slučaju podnosioca zahteva, Sud prvo primećuje da je Vrhovni sud odbio kao neosnovanu reviziju koju je podnosilac zahteva podneo protiv presude [Ac. br. 1067/2016] od 16. jula 2020. godine Apelacionog suda. Prvo, u vezi sa konkretnim navodima podnosioca zahteva da se Vrhovni sud nije pozabavio njegovim navodima iznetim u reviziji, Sud se poziva na relevantni deo presude Vrhovnog suda koji je obrazložio:

> *"Navodi u reviziji da su presude sudova nižih stepena donete sa suštinskim kršenjima odredbi parničnog postupka, kako se ističe, jer, nisu se obezbedili odlučujući dokazi o utvrđivanju vlasništva spornog lokala i da nije utvrđen legitimitet tužioca, Vrhovni sud Kosova ih je ocenio kao neosnovanim. Na neosporan način je utvrđeno da je tužilac vlasnik lokala i tužena nijednim dokazom ovo nije osporila. Navedene tvrdnje u reviziji koje su bile predmet razmatranja i pred drugostepenim sudom, koji je s pravom ocenio da tužena, Demokratska stranka Kosova, ima legitimitet stranke u postupku, Vrhovni sud ih usvaja i zbog činjenice da prema službenoj veb stranici, gde je objavljen Statut tužene, određuje se u članu 7, koji se odnosi pravnom statusu da je „PDK pravno lice sa pravima i obavezama koje proizilaze iz zakona Republike Kosovo i registrovana je u zvaničnom registru političkih organizacija". A članom 23.1. definiše da Ogranci DSK-a su najviši oblik organizacije na lokalnom nivou.*
>
> *Žalbene navode da je tužilačka strana zastupljena na nezakonit način, Vrhovni sud odbija kao neosnovane. Prema Zakonu br. 03/L-067 o Kosovskoj agenciji za privatizaciju [...] primenjiv u konkretnom slučaju, Agencija je ovlašćena za upravljanje – uključujući i punomoćje za prodaju, prenos i/ili likvidaciju –*

preduzeća i imovine određeno zakonom. U postupku, tužilačka stranka, osim Elmate Nushi, na ime Upravnog odbora banke je zastupljena od Ilmi Miftaraja, punomoćjem datom od Kosovske agencije za privatizaciju".

50. Pored toga, Sud se takođe poziva na presudu [Ac. br. 1067/2016] od 16. jula 2020. godine Apelacionog suda, kojom je, što se tiče navoda podnosioca zahteva da on nije pravno lice i da KAP nema pasivni legitimitet, Apelacioni sud je odbio, kao neosnovane, i potvrdio presudu [C. br. 122/13] Osnovnog suda. Sud takođe podseća na obrazloženje presude [C. br. 122/13] od 5. januara 2016. godine Osnovnog suda, gde se naglašava: "*u vezi sa tvrdnjama zastupnika tuženog da tužilja nema legitimiteta, ne stoje, jer od 2008. godine, KAP upravlja sa društvenim preduzećima i da se tužena svojim zahtevom obratila tužilji za oslobađanje gore navedene zgrade pod zakupom, koji je rezultirala potpisom ugovora o zakupu, ugovor koji je za strane zakon [...]".*

51. U smislu gore navedenog, Sud zaključuje da je presuda Vrhovnog suda [Rev. 416/2020] od 5. novembra 2020. godine jasna i rešava bitne navode koje je podnosilac zahteva izneo u reviziji. Ne postoji nijedan bitni argument koji je Vrhovni sud ostavio sa strane kao neobrazložen, kako to tvrdi podnosilac zahteva.

52. Shodno tome, Vrhovni sud je došao do ovog zaključka nakon što je razmotrio obrazloženje Osnovnog suda i Apelacionog suda.

53. Stoga, Sud smatra da su zaključci Vrhovnog suda doneti nakon detaljnog razmatranja svih argumenata koje je izneo podnosilac zahteva. Shodno tome, Sud ocenjuje da obrazloženje Vrhovnog suda ispunjava sve neophodne standarde ESLJP-a i Suda za obrazloženu sudsku odluku.

54. U slučaju podnosioca zahteva, Sud primećuje da navodi podnosioca zahteva izneti pred Sudom uglavnom pokreću pitanja zakonitosti i kao takve ne spadaju u domenu ustavnosti. Stoga, u svetlu gore navedenog, Sud takođe utvrđuje da postupci pred redovnim sudovima nisu bili nepravični ili proizvoljni (vidi presudu ESLJP-a *Pekinel protiv Turske*, od 18. marta 2008. godine, br. 9939/02, paragraf 55, vidi takođe u tom smislu, između ostalog, slučaj Suda KI22/19, napred citiran, paragraf 43).

55. U tom smislu, Sud ističe da nije njegova dužnost da se bavi greškama u zakonu za koje se navodi da su počinili redovni sudovi (zakonitost), osim i u meri u kojoj su te greške mogle povrediti prava i slobode

zaštićene Ustavom (ustavnost). Sam Sud ne može oceniti zakon koji je doveo dotle redovni sud da donese jednu umesto neke druge odluke. U suprotnom, Sud bi postupao kao sud „četvrtog stepena“, što bi rezultiralo prevazilaženjem granica postavljenim u njegovoj nadležnosti. Zapravo, uloga je redovnih sudova da tumače i primenjuju relevantna pravila procesnog i materijalnog prava (vidi, slučaj: *García Ruiz protiv Španije*, ESLJP-a, br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 28; i vidi, takođe, slučaj: KI70/11, sa podnosiocem zahteva: *Faik Hima, Magbule Hima i Besart Hima,* rešenje o neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine).

56. Sud na kraju podseća da nezadovoljstvo podnosioca zahteva ishodom postupka od strane redovnih sudova ne može samo po sebi da pokrene argumentovan navod o povredi ustavnih prava (vidi, slučaj ESLJP-a *Mezotur - Tiszazugi Tarsulat protiv Mađarske*, presuda od 26. jula 2005. godine, stav 21).

57. Stoga, na kraju, Sud utvrđuje da je zahtev očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i proglašava se neprihvatljivim, u skladu sa stavom 7, člana 113. Ustava, članom 47. Zakona i pravilom 39 (2) Poslovnika.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113. 7 Ustava, članom 47. Zakona i pravilima 39 (2) i 59 (2) Poslovnika, dana 22. jula 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA DOSTAVI ovo rešenje stranama;

III. DA OBJAVI ovo rešenje u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;

IV. Ovo rešenje stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Bajram Ljatifi	Gresa Caka-Nimani

KI175/19; Podnosilac: Ismajl Zogaj, ocena ustavnosti obaveštenja [KMLC. br. 129/2019] državnog tužioca od 13. avgusta 2019. godine, rešenja [Ac. br. 3983/2018] Apelacionog suda Republike Kosovo od 24. maja 2019. godine i rešenja [C. br. 118/2018] Osnovnog suda u Đakovici-ogranak u Mališevu od 2. februara 2018. godine

Ključne reči: individualni zahtev, pravo na pravično i nepristrasno suđenje, neizvršenje izvršne odluke

KI 175/19, presuda doneta 28. jula 2021. godine, objavljena 13.08.2021

Okolnosti konkretnog slučaja povezane su sa prekidom radnog odnosa podnosioca zahteva od strane opštine Mališevo i neizvršenjem odluke [br. 738] NNOCSK-a od 18. aprila 2006. godine, koji je obavezao opštinu Mališevo da vrati podnosioca zahteva na radno mesto. Podnosilac zahteva je u svojoj tužbi pred Opštinskim sudom u Mališevu naveo da opština Mališevo nije izvršila odluku NNOCSK-a o njegovom vraćanju na radno mesto. Opštinski sud u Mališevu je svojom presudom [C. br. 166/2007] usvojio u celosti kao osnovan tužbeni zahtev koji se odnosio na isplatu izgubljenih ličnih dohodaka za vremenski period u kojem je ugovor o radu bio važeći, a odbio deo tužbenog zahteva koji se odnosio na njegovo vraćanje na radno mesto nakon isteka važenja ugovora o radu podnosioca zahteva. Apelacioni sud je nakon žalbe podnosioca zahteva, presudom [Ac. br. 2942/2012] odbio žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu i potvrdio presudu [C. br. 166/2007] Opštinskog suda u Mališevu. Prema Apelacionom sudu, ugovor o radu podnosioca zahteva je već istekao i da ne bi bilo zakonito i logično naložiti da se podnosilac zahteva vrati na radno mesto jer je zaključeni ugovor bio na pravnoj snazi samo do 31. marta 2006. godine. Vrhovni sud je rešenjem [Rev. br. 6/2014] usvojio žalbu podnosioca zahteva sa obrazloženjem da odluka NNOCSK-a predstavlja pravosnažnu upravnu odluku i da istu kao takvu mora da izvrši nadležni sud. Nakon vraćanja predmeta na ponovno suđenje u prvom stepenu, Osnovni sud u Đakovici - ogranak u Mališevu je rešenjem [Cp. br. 490/2014] obavezao opštinu Mališevu da podnosiocu zahteva na ime mesečnih zarada isplati naknadu u iznosu od 934,78 evra, ali je odbio predlog podnosioca zahteva za vraćanje na radno mesto i naknadu ličnih dohodaka nakon isteka ugovora. Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 3536/15] ocenio da je rešenje [Cp. br. 490/2014] Osnovnog suda u Đakovici - ogranak u Mališevu doneto uz bitne povrede odredaba parničnog postupka. Podnosilac zahteva je tačno precizirao predlog za izvršenje odluke NNOCSK-a pred Osnovnim sudom. Dana 26. maja 2017. godine, Osnovni sud u Đakovici - ogranak u Mališevu je rešenjem [Cp. br. 157/2016]: (i) usvojio predlog podnosioca zahteva; (ii) obavezao opštinu Mališevo da na osnovu odluke NNOCSK-a vrati podnosioca zahteva na radno mesto; (iii) obavezao opštinu Mališevo da podnosiocu zahteva plati

troškove postupka. Nakon žalbe opštine Mališevo, Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 4085/17] ukinuo rešenje [Cp. br. 157/2016] Osnovnog suda u Đakovici – ogranak u Mališevu i vratio predmet na ponovni postupak u prvom stepenu. Osnovni sud u Đakovici - ogranak u Mališevu je u ponovljenom postupku rešenjem [Cp. br. 118/2018] priznao podnosiocu zahteva samo pravo na naknadu novčanih prihoda i to samo za period u kojem je imao ugovor. Nakon žalbe podnosioca zahteva, Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 3983/2018] potvrdio rešenje [Cp. br. 118/2018] Osnovnog suda od 2. jula 2018. godine. Inače, odluka [br. 738] NNOCSK-a od 18. aprila 2006. godine, kojom je utvrđeno vraćanje podnosioca zahteva na radno mesto, nikada nije izvršena u celosti od strane opštine Mališevo.

Sud je utvrdio da je izvršenje odluke NNOCSK-a bilo direktno povezano sa vraćanjem podnosioca zahteva na radno mesto, a ne samo sa pitanjem novčane naknade na ime neisplaćenih zarada tokom perioda dok je bio udaljen sa posla.

Dalje, na osnovu spisa predmeta koje poseduje, Sud je primetio da uprkos neprekidnim naporima podnosioca zahteva da se odluka NNOCSK-a izvrši, ta odluka nikada nije ni izvršena, niti je ukinuta. Dakle, proteklo je više od 12 (dvanaest) godina od dana donošenja odluke NNOCSK-a (18. april 2006. godine) pa do poslednje odluke [Ac. br. 3983/2018] Apelacionog suda od 24. maja 2019. godine.

Prema tome, Sud naglašava da izvršenje konačne i obavezujuće odluke u razumnom roku predstavlja pravo koje je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP.

U okolnostima konkretnog slučaja, Sud je utvrdio da neizvršenje odluke NNOCSK-a br. 738 od 18. aprila 2006. godine od strane opštine Mališevo i redovnih sudova za tako dug vremenski period od donošenja odluke NNOCSK-a o vraćanju podnosioca zahteva na njegovo ranije radno mesto, predstavlja povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP. Kao rezultat ove povrede, podnosilac zahteva je lišen svog prava da bude vraćen na radno mesto u skladu sa nalogom iz odluke NNOCSK-a donete u njegovu korist.

PRESUDA

u

slučaju br. KI175/19

Podnosilac

Ismajl Zogaj

Ocena ustavnosti obaveštenja [KMLC. br. 129/2019] državnog tužioca od 13. avgusta 2019. godine, rešenja [Ac. br. 3983/2018] Apelacionog suda Republike Kosovo od 24. maja 2019. godine i rešenja [C. br. 118/2018] Osnovnog suda u Đakovici-ogranak u Mališevu od 2. februara 2018. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Ismajl Zogaj iz opštine Mališevo (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koga zastupa Rrahman Kastrati, advokat iz opštine Priština.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava obaveštenje [KMLC. br. 129/2019] državnog tužioca od 13. avgusta 2019. godine, rešenje [Ac. br. 3983/2018] Apelacionog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Apelacioni sud) od 24. maja 2019. godine u vezi sa rešenjem [C. br. 118/2018] Osnovnog suda u Đakovici-ogranak u Mališevu od 2. jula 2018. godine.

3. Podnosilac zahteva je rešenje [Ac. br. 3983/2018] Apelacionog suda od 24. maja 2019. godine, primio 28. juna 2019. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti obaveštenja državnog tužioca i gore navedenih rešenja, kojima su, prema navodima podnosioca zahteva, povređena njegova osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavovima 1. i 7. člana 113. Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni 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 Sudom

6. Dana 30. septembra 2019. godine, podnosilac zahteva je podneo svoj zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 4. novembra 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Remziju Istrefi-Peci za sudiju izvestioca. Istog dana, predsednica je imenovala i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (predsedavajuća), Bajram Ljatifi i Radomir Laban.

8. Dana 14. novembra 2019. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i tražio od istog da dostavi zvanični obrazac za podnošenje zahteva Sudu i punomoćje za zastupanje.

9. Dana 20. decembra 2019. godine, Sud je poslao po jednu kopiju zahteva Državnom tužilaštvu i Apelacionom sudu.

10. Dana 3. septembra 2020. godine, Sud je obavestio Osnovni sud u Prištini (u daljem tekstu: Osnovni sud) o registraciji zahteva i tražio od istog da dostavi povratnicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio osporeno rešenje Apelacionog suda.

11. Dana 21. septembra 2020. godine, Osnovni sud u Đakovici-ogranak u Mališevu je dostavio Sudu traženu povratnicu.

12. Dana 26. marta 2021. godine, Sud je razmotrio slučaj i odlučio da odloži odlučivanje za jednu od narednih sednica u skladu sa traženim dopunama.

13. Dana 14. aprila 2021. godine, Sud je tražio od podnosioca zahteva da ga obavesti o tome da li je mu je opština Mališevo isplatila novčanu naknadu.

14. Istog dana, Sud je tražio od opštine Mališevo da ga obavesti o tome da li je izvršila odluke redovnih sudova kojima je podnosiocu zahteva dosuđena novčana naknada.

15. Dana 19. aprila 2021. godine, podnosilac zahteva je dostavio svoj odgovor i obavestio Sud da mu opština Mališevo nije isplatila naknadu.

16. Dana 23. aprila 2021. godine, opština Mališevo je dostavila svoj odgovor i obavestila Sud da podnosilac zahteva nije podneo zahtev za izvršenje rešenja [Ac. br. 3983/2018] Apelacionog suda od 24. maja 2019. godine.

17. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7. (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika, sudija Bekim Sejdiu je podneo svoju ostavku na položaj sudije pri Ustavnom sudu.

18. Dana 25. juna 2021. godine, na osnovu stava (4) pravila 12. Poslovnika i odluke Suda [KK-SP-71-2/21], sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, a na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi je okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

19. Dana 1. jula 2021. godine Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i, jednoglasno, iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva i meritornoj oceni predmeta.

20. Istog dana, 1. jula 2021. godine, Sud je odlučio: (i) jednoglasno, da je zahtev podnosioca zahteva prihvatljiv; (ii) jednoglasno, da je neizvršenjem odluke NNOCSK-a br. 738 od 18. aprila 2006. godine, prouzrokovana povreda člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP; (iii) većinom glasova, da proglasi ništavim rešenje [Ac. br. 3983/2018] Apelacionog suda od 24. maja 2019. godine, u vezi sa rešenjem [C. br. 118/2018] Osnovnog suda u Đakovici - ogranak u Mališevu od 2. jula 2018. godine; i (iv) jednoglasno, da naloži opštini Mališevo da izvrši odluku NNOCSK-a br. 738 od 18. aprila 2006. godine.

Pregled činjenica

21. Podnosilac zahteva je bio zaposlen u opštini Mališevo, Direkciji za poljoprivredu, šumarstvo i ruralni razvoj na položaju službenika za šumarstvo na osnovu ugovora na određeno vreme od 2. marta 2005. do 31. marta 2006. godine.

Postupak pred Disciplinskom komisijom u opštini Mališevo

22. Dana 21. oktobra 2005. godine, Disciplinska komisija opštine Mališevo (u daljem tekstu: Disciplinska komisija) je odlukom [06/769] raskinula radni odnos podnosiocu zahteva.

23. Podnosilac zahteva se protiv gore navedene odluke žalio Komisiji za žalbe u opštini Mališevo. Komisija za žalbe u opštini Mališevo je 23. decembra 2005. godine, u svojstvu drugostepenog disciplinskog organa, donela odluku [02/861] kojom je odbacila žalbu podnosioca zahteva i potvrdila odluku [06/769] Disciplinske komisije donetu u prvom stepenu.

Postupak pred Nezavisnim nadzornim odborom za civilnu službu Kosova

24. Dana 18. januara 2006. godine, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Nezavisnom nadzornom odboru za civilnu službu Kosova (u daljem tekstu: NNOCSK) protiv odluke [02/861] opštine Mališevo.

25. Dana 18. aprila 2006. godine, NNOCSK je doneo odluku [br. 738] kojom je: (i) ukinuo odluku [02/861] Komisije za žalbe pri opštini Mališevo; (ii) obavezao opštinu Mališevo da vrati podnosioca zahteva na radno mesto; i (iii) tražio od iste da u roku od 15 (petnaest) dana izvrši navedenu odluku.

26. Konkretnije, NNOCSK je odlukom [br. 738] utvrdio sledeće:

> *"Odobrava se žalba br. 71/06 od 18.01.2006. godine, podneta od Ismajl Zogaj, sa svim žalbenim tvrdnjama i poništava se odluka Komisije za žalbe SO Mališevo od 23.12.2005. godine br. 02/861.*
>
> *Ovlašćuje se Autoritet Poslodavac, SO u Mališevu da zaposlenika vrati na radno mesto zvaničnik šumarstva u Direkciji za poljoprivredu, sa svim pravima i obavezama iz radnog odnosa od dana otpuštanja".*

27. Prema navodima podnosioca zahteva, on je *"u više navrata pokušavao da se vrati na radno mesto, ali opština Mališevo nije izvršila gore navedenu odluku NNOCSK-a"*.

Postupak pred redovnim sudovima povodom tužbe podnosioca zahteva za izvršenje odluke NNOCSK-a br. 738 od 18. aprila 2006. godine

28. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je podneo tužbu Opštinskom sudu u Mališevu radi vraćanja na radno mesto, odnosno izvršenja odluke [br. 738] NNOCSK-a. Podnosilac zahteva je svojom tužbom naveo da opština Mališevo nije izvršila odluku NNOCSK-a o njegovom vraćanju na radno mesto.

29. Dana 21. decembra 2011. godine, Opštinski sud u Mališevu je presudom [C. br. 166/2007] usvojio u celosti kao osnovan tužbeni zahtev koji se odnosio na isplatu izgubljenih ličnih dohodaka za vremenski period u kojem je ugovor o radu bio važeći, te odbio deo tužbenog zahteva koji se odnosio na vraćanje na njegovo radno mesto po isteku roka važenja ugovora o radu podnosioca zahteva.

30. Protiv gore navedene presude Opštinskog suda u Mališevu, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu, navodeći bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu materijalnog prava.

31. Dana 1. novembra 2013. godine, Apelacioni sud je presudom [Ac. br. 2942/2012] odbio žalbu podnosioca kao neosnovanu i potvrdio presudu [C. br. 166/2007] Opštinskog suda u Mališevu. Prema Apelacionom sudu, ugovor o radu podnosioca zahteva je već istekao i ne bi bilo zakonito i logično da se naloži da se podnosilac zahteva vrati na radno mesto pošto je zaključeni ugovor bio na pravnoj snazi samo do 31. marta 2006. godine.

32. Protiv gore navedene presude Apelacionog suda, podnosilac zahteva je uložio reviziju Vrhovnom sudu pozivajući se na pogrešnu primenu materijalnog prava i ujedno tražio da se predmet vrati na ponovno suđenje.

33. Dana 7. marta 2014. godine, Vrhovni sud je rešenjem [Rev. br. 6/2014] usvojio žalbu podnosioca zahteva sa obrazloženjem da su odluke nižestepenih sudova donete uz bitne povrede odredaba parničnog postupka i da je izreka presude Apelacionog suda protivrečna dokazima u spisima predmeta, zbog čega ista presuda kao takva protivreči sama sebi i razlozima presude, pa je na kraju vratio predmet

na ponovno suđenje u prvom stepenu. Vrhovni sud je odlučujući povodom revizije podnosioca zahteva, rešenjem [Rev. br. 6/2014] ukinuo presudu prvostepenog suda [C. br. 166/2007] od 21. decembra 2011. godine i presudu drugostepenog suda [Ac. br. 2942/2012] od 1. novembra 2013. godine, i vratio predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje, sa jasnim uputstvom da prvostepeni sud tužbu tužioca podnetu protiv tuženog smatra predlogom za izvršenje, na taj način što će se prvobitno obustaviti sprovedeni parnični postupak i nastaviti dalji postupak po pravilima izvršnog postupka kako bi se mogla izvršiti odluka [br. 738] NNOCSK-a od 18. aprila 2006. godine.

34. Vrhovni sud je svoju odluku, između ostalog, obrazložio na sledeći način:

> *"Tužilac je u svoju tužbu tražio sprovođenje, odnosno izvršenje u potpunosti, gore navedene odluke NNOCSK-a, koji se nalazi u spise predmeta, i, prvostepeni sud je bio obavezan da njegovu tužbu smatra kao predlog za izvršenje ove odluke i predmet vodi prema pravilima parničnog postupka a ne da u suprotnosti sa petitumom (zahtevom) tužbe, vodi postupak prema pravilima parničnog postupka i posle toga, odlučuje na meritoran način presudom. U smislu člana 2.1. ZPP-a, sud odlučuje u okviru zahteva koji su podneti od parničara, prema tome prvostepeni sud je bio obavezan da odlučuje prema zahtevu tužbe za sprovođenje gore navedene odluke, sprovođenje koje se vrši u parničnom postupku i u ovom kontekstu, sud je mogao uputiti tužiočevu stranu, da podnetu tužbu precizira i naslovi kao predlog za izvršenje ili istu tužbu smatra kao predlog za izvršenje i dalji postupak vodi prema pravilima izvršnog postupka. Gore navedena odluka NNOCSK-a, predstavlja administrativnu konačnu odluku i kao takva mora se izvršiti od nadležnog suda prema predlogu za izvršenje od poverioca u smislu ostvarenja prava stečenog u upravnom postupku".*

Prvi postupak u ponovljenom odlučivanju povodom tužbe podnosioca zahteva za izvršenje odluke [br. 738] NNOCSK-a od 18. aprila 2006. godine

35. Prema gore navedenom rešenju Vrhovnog suda, predmet je vraćen na ponovno odlučivanje u prvom stepenu u kojem je podnosilac zahteva tražio izvršenje odluke [br. 738] NNOCSK-a od 18. aprila 2006. godine.

36. Na osnovu uputstva Vrhovnog suda, podnosilac zahteva je predložio izvršenje odluke NNOCSK-a.

37. Dana 1. juna 2015. godine, Osnovni sud u Đakovici-ogranak u Mališevu je u ponovljenom postupku i odlučivanju zakazao ročište za glavnu raspravu, i na tom ročištu, smatrajući tužbu podnosioca zahteva predlogom za izvršenje i odlučivši da se dalji postupci vode prema pravilima izvršnog postupka, izveo i ocenio dokaze koje su predložile stranke. Tom prilikom, Osnovni sud u Đakovici-ogranak u Mališevu je rešenjem [Cp. br. 490/2014]: (i) delimično usvojio predlog podnosioca zahteva; (ii) obavezao opštinu Mališevo da podnosiocu zahteva, na ime mesečnih zarada, nadoknadi iznos u vrednosti od 934,78 evra; i (iii) odbio predlog podnosioca zahteva za vraćanje na radno mesto i naknadu ličnih dohodaka po isteku ugovora.

38. Dana 14. avgusta 2015. godine, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu protiv rešenja Osnovnog suda u Đakovici-ogranak u Mališevu, žaleći se na povredu odredaba izvršnog postupka, pogrešno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu materijalnog prava, te tražeći da bude vraćen na svoje radno mesto, kao i naknadu izgubljenih zarada.

39. Dana 8. marta 2016. godine, Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 3536/15] usvojio, kao osnovanu, žalbu podnosioca zahteva i ocenio da je gore navedeno rešenje doneto uz bitne povrede odredaba parničnog postupka i odlučio sledeće: *"odluka doneta od prvostepenog suda se mora poništavati, sa ciljem da u ponovnom postupku, prvostepeni sud otkloni povrede odredbi izvršnog postupka iz člana 36. stav 1, 38. stav 1, 43. stav 1. i 44. ZIP-a"*.

40. S tim u vezi, Apelacioni sud je obrazložio: "*Bitne povrede odredbi parničnog postupka iz člana 182.2. tačka n) ZPP-a, u vezi sa članom 17. ZIP-a, stoje iz činjenice jer izreka ožalbenog rešenja je [...] u punoj suprotnosti sa dokazima iz spisa predmeta. Na osnovu ožalbenog rešenja, ne može se razumeti da je prvostepeni sud odlučio prema pravilima izvršnog postupka, pozivajući se na odluku Nezavisnog Nadzornog Odbora Kosova br. 738 od 18.04.2006. godine, koja u ovom izvršnom predmetu ima svojstvo izvršnog dokumenta (izvršnog naslova), ili prvostepeni sud je odlučio na meritoran način oko tužbenog zahteva tužioca, prema prvobitno podnetoj tužbi, pozivajući se u potpunosti na pravila parničnog postupka, posebno kada se ima u vidu da izvršni postupak je pravno mnogo formalan i striktan postupak i da tokom ovog postupka, izvršni organ mora da postupi i primeni izvršenje samo u okviru obaveze koja je predviđena izvršnim dokumentom"*. Pored toga, Sud je dodao sledeće: *"... prvostepeni sud ponovo je sudio i odlučio za jedno pitanje o kome je odlučio Nezavisni Nadzorni Odbor Kosova, odlukom br. 738 od*

18.04.2006. godine, i koji na osnovu člana 22. stav 1. tačka 1.2. ZIP-a, kojim se izričito kaže: "Izvršna odluka doneta u upravnom postupku i akt pomirenja (u daljem tekstu: poravnanje) ima svojstvo izvršnog dokumenta i da prvostepeni sud nije uzeo u potpunosti kao osnovu uputstva koja su mu data rešenjem Vrhovnog suda Kosova, kada je predmet vraćen na ponovno suđenje i odlučivanje istom sudu".

41. Apelacioni sud je konkretno naveo: *"Prvostepeni sud je vršio kršenje odredbi izvršnog postupka iz člana 36. i 38. ZIP-a, jer na ročištu glavnog pretresa, prilikom odlučivanja da tužbu tužioca uloženu protiv tuženog, tretira kao predlog za izvršenje, je trebalo da u smislu člana 38. stav 2. ZIP-a u vezi sa članom 102.1. ZPP-a, poziva poverioca da u zakonom predviđenom roku vrši prilagođenje predloga za izvršenje, upućujući da predlog za izvršenje mora sadržati sve potrebne elemente kako se predviđa stavom 1. člana 38. ZIP-a, kao i da obavezuje poverioca da sudu predstavi original ili overenu kopiju izvršnog dokumenta opremljenu klauzulom o izvršenju, zakonski uslov ovaj predviđen odredbom iz člana 36. stav 1. ZIP-a*".

42. Apelacioni sud je naposletku naložio da: *"Prvostepeni sud otkloni povrede odredbi izvršnog postupka u skladu sa nalazima i gore navedenim primedbama od Apelacionog suda, tako da u početku poziva poverioca da u zakonskom roku vrši popravljanje predloga za izvršenje i sudu iznese i original ili overenu kopiju izvršnog dokumenta opremljenog klauzulom izvršnosti radi izvršenja, obaveštavajući ga i o procesnim propustima u slučaju nepostupanja po nalogu suda i onda u zavisnosti od postupanja ili nepostupanja poverioca, preduzme dalje procesne korake predviđene zakonskim odredbama ZIP-a".*

43. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je po nalogu Apelacionog suda tačno precizirao predlog za izvršenje odluke NNOCSK-a pred Osnovnim sudom.

44. Dana 26. maja 2017. godine, Osnovni sud u Đakovici-ogranak u Mališevu je rešenjem [Cp. br. 157/2016]: (i) usvojio predlog podnosioca zahteva; (ii) obavezao opštinu Mališevo da na osnovu odluke NNOCSK-a vrati podnosioca zahteva na radno mesto; i (iii) obavezao opštinu Mališevo da podnosiocu zahteva nadoknadi troškove postupka.

45. Protiv gore navedenog rešenja Osnovnog suda u Đakovici–ogranak u Mališevu, opština Mališevo je u svojstvu zainteresovane strane izjavila

žalbu Apelacionom sudu. Tom prilikom, opština Mališevo je navela da je došlo do povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava. S tim u vezi, opština Mališevo je tražila od Apelacionog suda da usvoji njenu žalbu kao osnovanu i odbije, kao neosnovano, rešenje [Cp. br. 157/16] Osnovnog suda od 26. maja 2017. godine, ili da vrati predmet na ponovno odlučivanje na osnovu odredbi Zakona o izvršnom postupku (u daljem tekstu: ZIP).

46. Dana 22. februara 2018. godine, Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 4085/17] ukinuo rešenje [Cp. br. 157/2016] Osnovnog suda u Đakovici–ogranak u Mališevu i vratio predmet prvom stepenu na ponovljeni postupak. Apelacioni sud je tom prilikom obrazložio: *"Osporeno rešenje doneto od prvostepenog suda je zahvaćeno bitnim povredama odredaba iz člana 182. stav 1. u vezi sa članom 199. ZPP-a, i člana 36. stav 1. ZIP-a, prvostepeni sud je bio obavezan da prilikom prijema predloga za izvršenje, proceni da li dokument koji je predstavljen kao izvršni naslov ispunjava uslove kako je predviđeno odredbom iz člana 36. ZIP-a, gde se predviđa da: „Uz predlog o izvršenju, izvršnom organu se dostavlja i izvršni dokument, u originalu ili overena kopija, uz klauzulu o izvršnosti izvršenja. Potvrdu o izvršnosti izdaje sud, odnosno državni organ koji je odlučio o zahtevu u prvostepenom postupku".* S tim u vezi, Apelacioni sud je naložio sledeće: *"Prvostepeni sud se sugerira da u ponovnom postupku po službenoj dužnosti preispita da li su ispunjene procesne pretpostavke iz gore navedenih odredbi u vezi sa dozvoljavanjem izvršenja i u vezi sa odlučivanjem o dozvoljavanju izvršenja odlučuje u skladu sa predlogom za izvršenje, na osnovu izvršnog dokumenta, što u konkretnom slučaju, na osnovu odluke Nezavisnog Nadzornog Odbora Kosova br. 738 od 24.04.2016. godine, tako da tačno primeni odredbe Zakona o izvršnom postupku, a posebno član 27. stav 1. ZIP-a, u pogledu podobnosti izvršnog dokumenta".*

Drugi postupak u ponovljenom odlučivanju povodom tužbe podnosioca zahteva za izvršenje odluke NNOCSK-a br. 738 od 18. aprila 2006. godine

47. Dana 2. jula 2018. godine, Osnovni sud u Đakovici–ogranak u Mališevu je u ponovljenom postupku, rešenjem [Cp. br. 118/2018], delimično usvojio predlog priznajući podnosiocu zahteva samo pravo na naknadu novčanih prihoda i to samo za period dok je imao ugovor.

48. Konkretnije, u obrazloženju Osnovnog suda u Đakovici–ogranak u Mališevu je navedeno sledeće:

"Sud je [...] delimično usvojio predlog poverioca što se tiče naknade zarada za period od dana kada je poveriocu prestao radni odnos, odnosno od 26.10.2005. godine pa do 31.03.2006. godine, kada je poveriocu istekao ugovor o radu. Ugovor o radu poverioca sa dužnikom je bio na određeno vreme, pa stoga poveriocu pripada zarada samo za vreme dok je ugovor o radu bio vremenski važeći, pošto nije bilo sigurno da će se radniku, sada poveriocu, produžiti ugovor o radu i nakon njegovog isteka, a koji je bio na određeno vreme. Sud je odbio predlog poverioca u odnosu na vraćanje na poslove i radne zadatke službenika za šumarstvo u Direkciji za šumarstvo, iz razloga što je ugovor o radu poverioca bio na određeno vreme".

49. Podnosilac zahteva je protiv gore navedenog rešenja izjavio žalbu Apelacionom sudu zbog povreda odredaba izvršnog postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Podnosilac zahteva je u svojoj žalbi konkretnije tražio/naveo:

"Da se obaveže dužnik, opština Mališevo sa sedištem u Mališevu i Direkcija za poljoprivredu, šumarstvo i ruralni razvoj, da poverioca Ismajla Zogaja vrati na radno mesto službenika za šumarstvo i da mu isplati iznos od 28.636,02 € na ime izgubljenih zarada do 27.02.2015. godine (kada je izrađena finansijska ekspertiza) uz dopunu dodatne zarade do 31.03.2017. godine, iznos od 8.601,55 € za zarade i 301,05 € za kamatu, tako da se ovaj obračun nastavi do dana konačne isplate".

50. Dana 24. maja 2019. godine, Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 3983/2018] odbio žalbu podnosioca zahteva i potvrdio rešenje [Cp. br. 118/2018] Osnovnog suda od 2. jula 2018. godine.

51. Dana 1. avgusta 2019. godine, podnosilac zahteva je predložio državnom tužiocu da podnese zahtev za zaštitu zakonitosti protiv rešenja [Cp. br. 118/2018] Osnovnog suda od 2. jula 2018. godine i protiv rešenja [AC. br. 3983/18] Apelacionog suda od 24. maja 2019. godine. U svom zahtevu za zaštitu zakonitosti, podnosilac zahteva je tražio da se gore navedeno rešenje Apelacionog suda ukine i predmet vrati na ponovno odlučivanje.

52. Dana 13. avgusta 2018. godine, Kancelarija glavnog državnog tužioca je obaveštenjem [KMLC. br. 129/2019] odbila predlog podnosioca zahteva sa obrazloženjem da navodi koji su izneseni u predlogu nisu dovoljni za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti u skladu sa članom 247. stavovi a) i b) Zakona o parničnom postupku.

Navodi podnosioca zahteva

53. Podnosilac zahteva navodi da su usled neizvršenja odluke NNOCSK-a [br. 738] od 18. aprila 2006. godine, od strane dužnika - opštine Mališevo, povređena njegova prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. [Pravo na pravično suđenje] EKLJP.

54. Podnosilac zahteva navodi da mu je *"osporenim sudskim rešenjima negirano pravo njegovog povratka na posao i ostvarenja svih njegovih prava, priznata po odluci NNOCSK-a, br. 738 od 24. aprila 2006. godine, priznajući mu samo pravo na nadoknadu ličnog dohotka, za toliko koliko vremena je bio rok njegovog ugovora o zaposlenju na određeno vreme, a ne i povratak na radno mesto"*.

55. Podnosilac zahteva navodi sledeće: "*U ovom slučaju smatramo da je, što se tiče prava poverioca, povređen zakon i njegova prava zagarantovana Ustavom, imajući u vidu da se obaveza da se u potpunosti izvrši odluka NNOCSK-a nije izvršena, tako da njegovo pravo utvrđeno tom odlukom, da se vrati na posao sa svim pravima još uvek nije realizovano, a takođe, uprkos svim napomenama da se sprovede izvršni postupak, cela stvar se potpuno odvila kao parnični postupak, osporavajući mu pravo na izvršenje odluke NNOCSK-a"*.

56. Podnosilac zahteva konkretno navodi: "*Vraćanje na radno mesto je traženo tužbom, a ne predlogom, iz razloga što odluka NNOKCSK-a, do 2012. godine, nije tretirana kao izvršni naslov"*. Podnosilac dalje naglašava: "*Zbog nejasnoće pravne snage odluke Nezavisnog nadzornog odbora do donošenja presude Ustavnog suda Kosova, br. ref. Agj/282/12 od 17.07.2012. godine, podnosilac zahteva je tražio svoje pravo tužbom za vraćanje na radno mesto"*.

57. Naposletku, podnosilac zahteva traži od Suda: (i) da proglasi zahtev prihvatljivim; (ii) da utvrdi da je došlo do povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP i članom 13. Protokola br. 11 uz EKLJP; i (iii) da proglasi ništavim obaveštenje [KMLC. br. 129/2019] Kancelarije glavnog državnog tužioca od 13. avgusta 2018. godine.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31.
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.
[....]

EVROPSKA KONVENCIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

Član 6.
(Pravo na pravično suđenje)

"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".
[...]

UREDBA UNMIK-a O JAVNIM SLUŽBAMA NA KOSOVU, br. 2001/36, 22. decembar 2001. godine

Član 11.
Žalbe

11.3 Ukoliko Odbor smatra da sporna odluka krši principe iznete u članu 2.1 ove Uredbe, naložiće odgovarajući lek putem pisane odluke i naloga, i uputiće ga stalnom sekretaru ili glavnom izvršnom službeniku nadležnog organa za zapošljavanje, a on će biti odgovoran da nadležni organ za zapošljavanje usaglasi svoju odluku sa nalogom.

11.4 Ako nadležni organ za zapošljavanje ne postupi u skladu sa odlukom Odbora i njegovim nalogom, Odbor će o tome podneti izveštaj Premijeru i Specijalnom predstavniku Generalnog sekretara.

ZAKON br. 03/L-192 O NEZAVISNOM NADZORNOM ODBORU ZA CIVILNU SLUŽBU KOSOVA

Član 12.
Žalbe

4. U slučajevima kada se Odbor ubedi da su se putem osporavane odluke prekršila načela i pravila, Civilne službe Republike Kosovo, on donosi pismenu odluku koja se dostavlja zvaničniku visokog rukovodećeg nivoa ili glavnom odgovornom licu odgovarajućeg organa za zapošljavanje, koji je odgovoran za sprovođenje odluke Odbora.

Član 13.
Odluka Odbora

Odluka Odbora predstavlja pravosnažnu administrativnu odluku i istu izvršava zvaničnik visokog rukovodećeg nivoa ili odgovorno lice institucije koje je donelo prvu odluku u odnosu na stranku. Izvršenje treba da se obavi u roku od petnaest (15) dana od dana prijema odluke.

Član 15.
Postupak u slučaju nesprovođenja odluke odbora

1. Nesprovođenje odluke Odbora od strane odgovornog lica institucije predstavlja teško kršenje radnih zadataka prema Zakonu o Civilnoj službi u Republici Kosovo

Prihvatljivost zahteva

58. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, predviđeni Zakonom i dalje precizirani Poslovnikom.

59. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji utvrđuju:

"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".

60. Sud primećuje da podnosilac zahteva tvrdi da je žrtva ustavne povrede zbog neizvršenja odluke javnog organa, odnosno NNOCSK-a. Prema tome, on je ovlašćena strana.

61. Sud takođe primećuje da je podnosilac zahteva iscrpeo sva pravna sredstva predviđena zakonom i da se on u nedostatku nekog drugog dostupnog delotvornog pravnog sredstva kojim bi zaštitio svoja prava, obratio Ustavnom sudu.

62. Sud se takođe poziva i na članove 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji predviđaju:

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...".

63. Sud primećuje da je poslednja odluka u ovom postupku zapravo rešenje [Ac. br. 3983/2018] Apelacionog suda od 24. maja 2019. godine, koje je podnosilac zahteva primio 28. juna 2019. godine, a da je zahtev Sudu dostavljen 30. septembra 2019. godine. Proizilazi da je zahtev podnet u skladu sa zakonskim rokom predviđenim članom 49. Zakona.

64. Sud, takođe, smatra da je podnosilac zahteva tačno naglasio za koja prava, zagarantovana Ustavom i EKLJP, tvrdi da su povređena na njegovu štetu usled neizvršenja odluke NNOCSK-a br. 739 od 18. aprila 2006. godine.

65. Sud stoga zaključuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana; da je iscrpeo sva pravna sredstva; da je poštovao uslov podnošenja zahteva u zakonskom roku; da je precizno razjasnio navodne povrede osnovnih ljudskih prava i sloboda, te da je naveo koji je konkretan akt javnog organa koji se osporava.

66. Pored toga, u svetlu navoda iz zahteva i njihovog argumentovanja, Sud smatra da zahtev pokreće ozbiljna ustavna pitanja i da njihovo utvrđivanje zavisi od razmatranja merituma zahteva. Takođe, zahtev se ne može smatrati očigledno neosnovanim u smislu pravila 39.

Poslovnika, i ne postoji nijedan drugi osnov da se isti proglasi neprihvatljivim.

67. Shodno tome, Sud proglašava zahtev prihvatljivim za razmatranje merituma.

Meritum zahteva

68. Sud na početku podseća da su okolnosti konkretnog slučaja povezane sa raskidom radnog odnosa podnosioca zahteva od strane opštine Mališevo i neizvršenjem odluke [br. 738] NNOCSK-a od 18. aprila 2006. godine, kojom je opština Mališevo obavezana da vrati podnosioca zahteva na radno mesto. Podnosilac zahteva je u svojoj tužbi pred Opštinskim sudom u Mališevu tvrdio da odluka NNOCSK-a o njegovom vraćanju na radno mesto nije izvršena od strane opštine Mališevo. Opštinski sud u Mališevu je svojom presudom [C. br. 166/2007] usvojio u celosti kao osnovan tužbeni zahtev koji se odnosio na isplatu izgubljenih ličnih dohodaka za vremenski period dok je ugovor o radu bio važeći, a odbio deo tužbenog zahteva koji se odnosio na vraćanje na njegovo radno mesto po isteku roka važenja ugovora o radu podnosioca zahteva. Apelacioni sud je nakon žalbe podnosioca zahteva, presudom [Ac. br. 2942/2012] odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio presudu [C. br. 166/2007] Opštinskog suda u Mališevu. Prema Apelacionom sudu, ugovor o radu podnosioca zahteva je već istekao i ne bi bilo zakonito i logično da se naloži da se podnosilac zahteva vrati na radno mesto iz razloga što je zaključeni ugovor o radu bio na pravnoj snazi samo do 31. marta 2006. godine. Vrhovni sud je rešenjem [Rev. br. 6/2014] usvojio žalbu podnosioca zahteva sa obrazloženjem da odluka NNOCSK-a predstavlja pravosnažnu upravnu odluku i da se kao takva mora izvršiti od strane nadležnog suda. Nakon vraćanja predmeta prvom stepenu na ponovno suđenje, Osnovni sud u Đakovici-ogranak u Mališevu je rešenjem [Cp. br. 490/2014] obavezao opštinu Mališevo da podnosiocu zahteva, na ime mesečnih zarada, isplati naknadu u vrednosti od 934,78 evra, ali je odbio predlog podnosioca zahteva za vraćanje na radno mesto i naknadu ličnih dohodaka nakon isteka ugovora. Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 3536/15] ocenio da je rešenje [Cp. br. 490/2014] Osnovnog suda u Đakovici-ogranak u Mališevu doneto uz bitne povrede odredaba parničnog postupka. Podnosilac zahteva je tačno precizirao predlog za izvršenje odluke NNOCSK-a pred Osnovnim sudom. Dana 26. maja 2017. godine, Osnovni sud u Đakovici-ogranak u Mališevu je rešenjem [Cp. br. 157/2016]: (i) usvojio predlog podnosioca zahteva; (ii) obavezao opštinu Mališevo da na osnovu odluke NNOCSK-a, vrati podnosioca zahteva na radno mesto; i (iii) obavezao opštinu Mališevo da podnosiocu zahteva nadoknadi

troškove postupka. Nakon žalbe opštine Mališevo, Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 4085/17] ukinuo rešenje [Cp. br. 157/2016] Osnovnog suda u Đakovici–ogranak u Mališevu i vratio predmet prvom stepenu na ponovni postupak. Osnovni sud u Đakovici–ogranak u Mališevu je u ponovljenom postupku rešenjem [Cp. br. 118/2018] priznao podnosiocu zahteva samo pravo na naknadu novčanih zarada i to samo za period dok je imao ugovor. Nakon žalbe podnosioca zahteva, Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 3983/2018] potvrdio rešenje [Cp. br. 118/2018] Osnovnog suda od 2. jula 2018. godine. Takođe, odluka [br. 738] NNOCSK-a od 18. aprila 2006. godine, kojom je utvrđeno vraćanje podnosioca zahteva na radno mesto, u celini, nikada nije izvršena od strane opštine Mališevo.

69. Prema tome, glavni navod podnosioca zahteva u konkretnom slučaju predstavlja povreda prava zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP, kao rezultat neizvršenja odluke [br. 738] NNOCSK-a od 18. aprila 2006. godine od strane dužnika - opštine Mališevo.

70. Sledom toga, pri razmatranju merituma zahteva, Sud ukazuje na to da zahtev podnosioca pokreće dva osnovna pitanja: (i) da li je odluka NNOCSK-a u konkretnom slučaju bila obavezujuća i izvršna; i (ii) da li je neizvršenje odluke NNOCSK-a prouzrokovalo povredu prava podnosioca zahteva na pravično i nepristrasno suđenje (član 31. Ustava).

(i) Da li je odluka NNOCSK-a u konkretnom slučaju bila obavezujuća i izvršiva

71. Što se tiče pravne prirode odluka NNOCSK-a, Sud smatra važnim da se na početku pozove na član 101. [Civilna služba] Ustava, koji utvrđuje:

> *"1. Sastav civilne službe će odražavati raznolikost stanovnika Kosova, uzimajući u obzir međunarodno priznato načelo polne jednakosti.*
>
> *2. Nezavisni savet za nadzor civilne službe će obezbediti poštovanje uredbi i načela koja regulišu civilnu službu, koja odražava raznolikost stanovništva Republike Kosovo".*

72. U svetlu ovih ustavnih odredbi, Sud naglašava svoj načelni stav da je NNOCSK nezavisna institucija osnovana Ustavom, odnosno u skladu sa članom 101.2 Ustava. Prema tome, sve obaveze koje proizilaze iz

odluka ove institucije u vezi sa pitanjima koja su u njenoj nadležnosti, proizvode pravno dejstvo za sve nadležne institucije u kojima je status zaposlenih uređen Zakonom o civilnoj službi Republike Kosovo. U tom smislu, NNOCSK ima karakteristike suda, odnosno tribunala za civilne službenike, u smislu člana 6. EKLJP (vidi slučajeve Suda KI193/18, podnosilac *Agron Vula*, presuda od 12. maja 2020. godine, stav 100; i KI33/16, podnositeljka *Minire Zeka*, presuda od 4. avgusta 2017. godine, stav 54)

73. S tim u vezi, Sud se poziva na sudsku praksu ESLJP-a, prema kojoj se *"'sud' karakteriše u suštinskom smislu izraza svojom sudijskom funkcijom, odnosno utvrđivanjem pitanja unutar svoje nadležnosti na osnovu pravila zakona i nakon postupaka koji su sprovedeni na propisan način"* (vidi slučajeve Suda KI193/18, podnosilac *Agron Vula*, citiran u tekstu iznad, stav 101; i KI33/16, podnositeljka *Minire Zeka*, citiran u tekstu iznad, stav 55; kao i predmete ESLJP-a, presuda od 30. novembra 1987. godine u predmetu *H protiv Belgije*, Serija A. br. 127, str. 34, stav 50; vidi, takođe, predmet ESLJP-a *Belilos protiv Švajcarske*, predstavka br. 10328/83, presuda od 29. aprila 1988. godine, stav 64).

74. U konkretnom slučaju, Sud primećuje da je odluka [br. 738] NNOCSK-a od 18. aprila 2006. godine, doneta u vreme kada je osnivanje NNOCSK-a i izvršenje njegovih odluka bilo uređeno Uredbom UNMIK-a br. 2001/36 o javnim službama na Kosovu i Administrativnim naređenjem br. 2003/2 o primeni Uredbe UNMIK-a br. 2001/36 o javnoj službi Kosova, koji su stupili na snagu 22. decembra 2001. godine, odnosno 25. januara 2003. godine. U to vreme, pitanje nadležnosti, funkcionisanja, organizacije i izvršenja odluka NNOCSK-a bilo je uređeno aktima koje je doneo UNMIK (koji je imao isključive zakonodavne, izvršne i sudske nadležnosti na Kosovu).

75. U tom smislu, Sud naglašava svoj dosledan stav na kojem je stajao u svim slučajevima koje je rešio, a koji su se odnosili na odluke NNOCSK-a od 2012. godine pa naovamo. Sud je dosledno ukazivao da odluka NNOCSK-a proizvodi pravno dejstvo za stranke i, iz tog razloga je takva odluka konačna u upravnom postupku i izvršiva (vidi odluke Suda u slučajevima KI04/12, *Esat Kelmendi*, presuda od 24. jula 2012. godine i br. KI74/12, *Besa Qirezi*, presuda od 4. aprila 2015. godine i reference koje su u njoj navedene; kao i slučajeve KI193/18, podnosilac *Agron Vula*, citiran u tekstu iznad, stav 103; i KI33/16, podnositeljka *Minire Zeka*, citiran u tekstu iznad, stav 57).

76. Sud podseća na to da jedan od prvih slučajeva u kojem je utvrđeno da su odluke NNOCSK-a konačne i obavezujuće za izvršenje predstavlja presuda Ustavnog suda u slučaju br. KI04/12 od 24. jula 2012. godine. U navedenoj presudi, Sud se bavio dejstvom odluke NNOCSK-a od 18. marta 2011. godine, što znači nakon stupanja na snagu Zakona o NNOCSK-u br. 03/L-192, koji je naknadno, dana 10. avgusta 2018. godine, zamenjen i ukinut Zakonom o NNOCSK-u br. 06/L-048. Oba navedena zakona su usvojena od strane Skupštine Republike Kosovo.

77. Sud je dosledno naglašavao da relevantne ustavne i zakonske odredbe, osim stvarne nadležnosti NNOCSK-a za rešavanje radnih sporova za civilne službenike, predstavljaju zakonsku obavezu za nadležne institucije da poštuju i izvršavaju odluke NNOCSK-a (vidi slučajeve Suda KI193/18, podnosilac *Agron Vula*, citiran u tekstu iznad, stav 101; i KI33/16, podnositeljka *Minire Zeka*, citiran u tekstu iznad, stav 58).

78. S tim u vezi, Sud se poziva na svoju sudsku praksu i u pogledu neizvršenja upravnih odluka – uključujući i odluke NNOCSK-a – od strane sudova, a kojima nije izričito predviđena novčana obaveza (vidi, između ostalog, odluke Suda u slučajevima: KI94/13, podnosilac *Avni Doli, Mustafa Doli, Zija Doli i Xhemile Osmanaj*, presuda od 16. aprila 2014. godine; KI112/12, podnosilac *Adem Meta*, presuda od 2. avgusta 2018. godine i KI04/12, podnosilac *Esat Kelmendi*, citiran u tekstu iznad, presuda od 24. jula 2012. godine). U ovim slučajevima, Sud je zaključio da odluka koju je doneo upravni organ, obrazovan na osnovu zakona, proizvodi pravno dejstvo za stranke i, samim tim, takva odluka je upravna odluka koja je konačna i izvršiva (vidi, takođe, slučaj Suda KI193/18, podnosilac *Agron Vula*, citiran u tekstu iznad, stav 106).

79. U konkretnom slučaju, Sud primećuje da je odluka NNOCSK-a datirana 18. aprila 2006. godine. Međutim, Sud, takođe, primećuje da je ta odluka ostala predmet sudskih postupaka u periodu od 2011. do 2019. godine.

80. Pored toga, na osnovu spisa predmeta koje ima na raspolaganju, Sud posebno naglašava činjenicu da je odluku NNOCSK-a potvrdio Vrhovni sud, kao poslednja instanca, svojim rešenjem [Rev. br. 6/2014] od 7. marta 2014. godine, kojim je utvrđeno da *"gore navedena odluka NNOCSK-a predstavlja administrativnu konačnu odluku i kao takva mora se izvršiti od nadležnog suda prema predlogu za izvršenje od poverioca u smislu ostvarenja prava stečenog u upravnom postupku"*.

81. Sud smatra da su razmatranje duže od 6 godina u sudskim postupcima odluke NNOCSK-a od 16. aprila 2006. godine, a posebno utvrđivanje njenog obavezujućeg karaktera od strane redovnih sudova, učinili da predmetna odluka nema trenutni već kontinuirani karakter.

82. Shodno tome, Sud zaključuje da je odluka NNOCSK-a u konkretnom slučaju bila konačna i da je njeno izvršenje bilo obavezujuće.

(ii) Da li je neizvršenje odluke NNOCSK-a prouzrokovalo povredu prava podnosioca zahteva na pravično i nepristrasno suđenje

83. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi povredu svojih prava zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP.

84. U svetlu činjenica i navoda iz zahteva, Sud se prvo poziva na član 31. Ustava [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], koji utvrđuje:

> *"1. Svakom 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".*

85. Pored toga, Sud se poziva i na stav 1. člana 6. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] EKLJP, koji predviđa:

> *"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".*

86. Sud se takođe poziva i na član 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, koji utvrđuje:

> *"Osnovna prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava".*

87. Sud pre svega podseća da je odlukom [br. 738] NNOCSK-a utvrđeno da opština Mališevo mora da vrati podnosioca zahteva na radno

mesto, sa svim pravima i obavezama iz radnog odnosa od dana otpuštanja.

88. Sud primećuje da je izvršenje odluke NNOCSK-a bilo direktno povezano sa vraćanjem podnosioca zahteva na radno mesto, a ne samo sa pitanjem novčane naknade na ime neisplaćenih zarada tokom perioda dok je bio udaljen sa posla.

89. Dalje, na osnovu spisa predmeta kojima raspolaže, Sud primećuje da uprkos neprekidnim naporima podnosioca zahteva da se odluka NNOCSK-a izvrši, ta odluka nikada nije ni izvršena, niti je ukinuta. Dakle, proteklo je više od 12 (dvanaest) godina od dana donošenja odluke NNOCSK-a (18. aprila 2006. godine) pa do poslednje odluke [Ac. br. 3983/2018] Apelacionog suda od 24. maja 2019. godine.

90. U svetlu ovih činjenica, Sud ukazuje na glavni navod podnosioca zahteva koji se odnosi na povredu njegovog prava zagarantovanog članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP. U tom smislu, Sud se poziva na svoju presudu u slučaju br. KI94/13, u kojem je naglasio da se *"izvršenje konačne i obavezujuće odluke treba smatrati sastavnim delom prava na pravično suđenje, koje je garantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP*" (vidi, Ustavni sud, slučaj br. KI94/13, podnosilac *Avni Doli, Mustafa Doli, Zija Doli i Xhemile Osmanaj*, presuda od 16. aprila 2014. godine; kao i slučaj KI193/18, podnosilac A*gron Vula*, citiran u tekstu iznad, stav 106).

91. Sud primećuje da je takav stav zasnovan i na praksi ESLJP-a, koji kaže da se izvršenje konačne odluke mora smatrati sastavnim delom prava na pravično suđenje. Štaviše, u predmetu *Hornsby protiv Grčke*, ESLJP je naglasio da je izvršenje konačne odluke od još veće važnosti u okviru upravnog postupka u vezi sa sporom čiji rezultat je od posebnog značaja za građanska prava stranke u sporu (*Hornsby protiv Grčke*, br. 18357/91, presuda od 19. marta 1997. godine, stavovi 40-41). U navedenom predmetu, ESLJP je utvrdio da podnosioci zahteva nisu smeli biti lišeni toga da dobiju izvršenje konačne odluke koja je doneta u njihovu korist.

92. Shodno tome, Sud naglašava da izvršenje konačne i obavezujuće odluke u razumnom roku predstavlja pravo koje je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP.

93. S tim u vezi, Sud primećuje da je ESLJP u svojoj konsolidovanoj sudskoj praksi utvrdio da su državni organi time što više od 5 (pet) godina nisu preduzeli neophodne mere za izvršenje pravosnažne i

izvršne odluke lišili odredbe člana 6. svakog njihovog korisnog dejstva (vidi *Hornsby protiv Grčke*, stav 45).

94. U konkretnom slučaju, Sud smatra da spor podnosioca zahteva sa opštinom Mališevo nije bio posebno složen jer je NNOCSK naložio vraćanje podnosioca zahteva na radno mesto u skladu sa važećim zakonom. Odluka NNOCSK-a je i dan danas ostala neizvršena od strane opštine Mališevo.

95. Sud uzima u obzir neka od obrazloženja redovnih sudova da je, s obzirom na to da je ugovor podnosioca zahteva bio na određeno vreme do 31. marta 2006. godine, po njihovom mišljenju, rok ugovora o radu već istekao, pa je stoga dosudio samo novčanu naknadu od dana otpuštanja sa posla, ali ne i vraćanje na radno mesto, kako je bilo utvrđeno odlukom NNOCSK-a od 18. aprila 2006. godine.

96. Ipak, Sud stavlja naglasak na utvrđenje dato u odluci NNOCSK-a da je suspendovanje podnosioca zahteva sa radnog mesta od strane opštine Mališevo učinjeno u suprotnosti sa relevantnim zakonskim odredbama na snazi. Prema tome, dejstvo nezakonite odluke opštine Mališevo (iz 2005. godine) o udaljenju podnosioca zahteva sa njegovog radnog mesta bi se moralo otkloniti izvršenjem odluke NNOCSK-a. Tim pre kada je izvršnost odluke NNOCSK-a potvrđena dvama rešenjima redovnih sudova, odnosno rešenjem [Cp. br. 157/2016] Osnovnog suda u Đakovici-ogranak u Mališevu od 26. maja 2017. godine i rešenjem [Rev. br. 6/2014] Vrhovnog suda od 7. marta 2017. godine.

97. S tim u vezi, Sud naglašava da bi bilo nerazumno ukoliko bi pravni sistem Republike Kosovo dozvolio da određena konačna i izvršna odluka u upravnom postupku ostane bez ikakvog dejstva na štetu jedne od stranaka. Prema tome, nedelotvornost postupaka i neizvršenje odluka proizvode dejstva koja nas dovode u situacije koje nisu u skladu sa načelom vladavine prava (član 7. Ustava) – kao načela koje su svi javni organi na Kosovu dužni da poštuju (vidi, *mutatis mutandis*, presudu Ustavnog suda u slučaju KI04/12; i KI193/18, podnosilac *Agron Vula,* citiran u tekstu iznad, stav 126; i KI33/16, podnositeljka *Minire Zeka*, citiran u tekstu iznad, stav 66).

98. U konkretnom slučaju, Sud primećuje da se na osnovu navoda podnosioca zahteva, tražeći izvršenje odluke NNOCSK-a, podnosilac zahteva obratio opštini Mališevo i u nekoliko navrata redovnim sudovima. Pored toga, Sud naglašava da su redovni sudovi (prvostepeni i drugostepeni) doneli dve odluke u korist podnosioca –

kojima je dozvoljeno izvršenje odluke NNOCSK-a – i nekoliko suprotnih odluka.

99. Prema tome, podnosilac zahteva je iscrpeo sva dostupna pravna sredstva za izvršenje odluke NNOCSK-a. Međutim, uprkos njegovim naporima, tu odluku nisu izvršili ni nadležni organi opštine Mališevo niti nadležni sudovi.

100. Na osnovu napred navedenog, Sud utvrđuje da propust da se izvrši konačna i obavezujuća odluka NNOCSK-a predstavlja povredu prava na pravično i nepristrasno suđenje, koje je zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6.1 EKLJP.

Zaključak

101. Ustavni sud naglašava svoju ustavnu obavezu da osigura da postupci koji se vode pred javnim organima, a posebno pred sudovima, moraju poštovati osnovna ljudska prava zagarantovana Ustavom.

102. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud utvrđuje da neizvršenje odluke NNOCSK-a br. 738 od 18. aprila 2006. godine, od strane opštine Mališevo i redovnih sudova za tako dug vremenski period od donošenja odluke NNOCSK-a o vraćanju podnosioca zahteva na njegovo ranije radno mesto, predstavlja povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP. Kao rezultat ove povrede, podnosilac zahteva je lišen svog prava da bude vraćen na radno mesto u skladu sa nalogom iz odluke NNOCSK-a donete u njegovu korist.

103. Sud utvrđuje da je činjenica da odluka NNOCSK-a koja je doneta u korist podnosioca zahteva nije izvršena od strane redovnih sudova i opštine Mališevo od 2006. godine pa naovamo, rezultirala povredom osnovnih ljudskih prava i sloboda i nepoštovanjem ustavnih postupaka.

104. S tim u vezi, Sud naglašava da se na osnovu konsolidovane sudske prakse ESLJP-a, uvek kada se utvrdi povreda prava na pravično suđenje iz člana 6. EKLJP, podnosilac zahteva, onoliko koliko je to moguće, mora staviti u položaj da uživa prava koja bi on imao da su postupci sprovedeni u skladu sa garancijama EKLJP (vidi predmet ESLJP-a *Kingsley protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda od 28. maja 2002. godine, stav 40 i reference koje su tu navedene).

105. U zaključku, u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika, opština Mališevo mora da izvrši odluku NNOCSK-a br. 738 od 18. aprila 2006. godine.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilima 59 (1) i 66. Poslovnika, dana 1. jula 2021. godine,

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI, jednoglasno, zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI, jednoglasno, da je neizvršenjem odluke NNOCSK-a br. 738 od 18. aprila 2006. godine, prouzrokovana povreda člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP;

III. DA PROGLASI, većinom glasova, ništavim rešenje [Ac. br. 3983/2018] Apelacionog suda Republike Kosovo od 24. maja 2019. godine u vezi sa rešenjem [C. br. 118/2018] Osnovnog suda u Đakovici-ogranak u Mališevu od 2. jula 2018. godine;

IV. DA NALOŽI opštini Mališevo da izvrši odluku NNOCSK-a br. 738 od 18. aprila 2006. godine, koja je doneta u korist podnosioca zahteva, u skladu sa *ratio decidendi* ove presude;

V. DA NALOŽI opštini Mališevo da u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika, do 20. decembra 2021. godine, obavesti Sud o merama koje su preduzete radi izvršenja presude Suda;

VI. DA OSTANE snažno posvećen ovom pitanju u očekivanju saglasnosti sa ovim nalogom;

VII. DA NALOŽI da se ova presuda dostavi stranama i u skladu sa članom 20.4 Zakona objavi u Službenom listu;

VIII. DA PROGLASI da ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Remzije Istrefi-Peci	Gresa Caka-Nimani

KI167/20 i KI170/20, podnosioci zahteva: Tasim Zhuniqi i Nasip Zhuniqi, Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Republike Kosovo Pml. br. 344/2019 od 2. juna 2020. godine

KI167/20 i KI170/20, rešenje o neprihvatljivosti od 21. jula 2021. godine, obavljeno 17. avgusta 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, prekvalifikacija krivičnog dela, neprihvatljiv zahtev, očigledno neosnovan zahtev, neisrpljenje pravnih sredstava*

Iz spisa predmeta proizilazi da je protiv podnosilaca zahteva 27. marta 2017. godine Osnovno tužilaštvo u Đakovici podiglo optužnicu [PP/I. br. n38/2016] pod osnovanom sumnjom da su: (i) 26. marta 2016. godine u saizvršilaštvu izvršili krivično delo „ubistvo“ iz člana 178 u vezi sa članom 31. Krivičnog zakonika Republike Kosovo br. 04/L-082 (u daljem tekstu: KZRK) lišavajući života preminulog N.K., (ii) izvršili krivično delo „neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja“ iz člana 374 stav 1. KZRK-a; i da je (iii) podnosilac zahteva u slučaju KI170/20 takođe izvršio krivična dela „izazivanje opšte opasnosti“ iz člana 365 stav 3 u vezi sa stavom 1. KZRK-a. Dana 3. maja 2017. godine, Osnovno tužilaštvo je podnelo Osnovnom sudu preinačenu optužnicu na osnovu obaveznog uputstva Kancelarije Glavnog državnog tužioca [NA. br. 140/2017] od 19. aprila 2017. godine, kojim je traženo prekvalifikacija krivičnog dela „ubistvo” u saizvršilaštvu u krivično delo „teško ubistvo” u saizvršilaštvu iz člana 179 stav 1 podstavovi 1.4 i 1.5 u vezi sa članom 31. KZRK-a. Pitanje prekvalifikacije krivičnog dela je pokrenuto kako u postupku odbacivanja optužnice, tako i u postupku za glavni pretres. U glavnom pretresu, Osnovni sud i Apelacioni sud su utvrdili da je ova tvrdnja razmotrena u drugom postupku razmatranja, odnosno postupku odbacivanja optužnice preko rešenja PKR. br. 36/2017 od 5. juna 2017. godine Osnovnog suda i rešenja PN. br. 520/2017 od 6. jula 2017. godine Apelacionog suda. Međutim, Vrhovni sud je svojom osporenom presudom razmotrio i razradio isti navod iznet u zahtevima za zaštitu zakonitosti i shodno tome doneo zaključak o osnovanosti njihovog navoda za prekvalifikaciju krivičnog dela, naglašavajući da *„preinačenje optužnice sa prekvalifikacijom krivičnog dela sa ubistva u saizvršilaštvu na teško ubistvo u saizvršilaštvu nije učinjeno protivzakonito i da nijedna zakonska odredba ne zabranjuje tužiocu da promeni optužbu pre početnog pretresa”*.

Podnosioci zahteva pred Sudom: (i) osporavaju pitanje prekvalifikacije krivičnog dela; dok je podnosilac zahteva u slučaju KI167/20 takođe naveo i (ii) nedostatak nepristrasnosti od strane redovnih sudova; (iii) i da redovni sudovi nisu uzeli u obzir primedbe date u presudi PAKR. br. 256/2018, od 29. juna 2018. godine Apelacionog suda. Podnosioci zahteva gore navedene

navode iznose u smislu povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], člana 102 i člana 109. Ustava.

Na početku, što se tiče navodnih povreda članova 102. i 109. Ustava, Sud je ukazao na svoj opšti stav da članovi Ustava koji direktno ne definišu osnovna prava i slobode nemaju nezavisno dejstvo. Njihovo dejstvo se odnosi samo na „uživanje prava i sloboda“ zagarantovanih odredbama Poglavlja II [Prava i osnovne slobode] i III [Prava zajednica i njihovih pripadnika] Ustava. S tim u vezi, Sud je istakao da se, u suštini, navodi podnosilaca zahteva prema članovima 102. [Opšta načela sudskog sistema] i 109. [Državno tužilaštvo] Ustava odnose na navodnu povredu člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava.

Prvo, što se tiče prekvalifikacije krivičnog dela, Sud je smatrao da su zahtevi podnosilaca neprihvatljivi. U tom smislu, Sud je primetio da je podnosiocima zahteva omogućeno vođenje dva krivična postupka, odnosno postupak odbacivanja optužnice i postupak glavnog pretresa po principu kontradiktornosti; da im je data mogućnost da iznesu argumente i dokaze koje smatraju relevantnim za njihov slučaj u različitim fazama postupka; da im je data mogućnost da efikasno osporavaju argumente i dokaze koje je iznela suprotna strana; i da su svi argumenti, sagledani objektivno, koji su bili relevantni za rešenje njegovog slučaja, propisno saslušani i razmotreni od strane sudova; da su detaljno navedeni činjenični i pravni razlozi za osporene odluke; te da je, prema okolnostima slučaja, postupak, sagledan u celini, bio pravičan. Shodno tome, Sud je utvrdio da je ovaj navod očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je navedeno u članu 47. Zakona i stavu (2) pravila 39 Poslovnika o radu.

Drugo, što se tiče navoda podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 u vezi sa nedostatkom nepristrasnosti redovnih sudova, Sud je utvrdio da ovaj navod podnosilac zahteva nije izneo pred redovnim sudovima, pa ga je shodno tome proglasio neprihvatljivim zbog bitnog neiscrpljivanja pravnih sredstava u skladu sa stavovima 1 i 7 člana 113. Ustava, stavom 2 člana 47. Zakona i tačkom (b) stava (1) pravila 39 Poslovnika o radu.

Na kraju, što se tiče navoda podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 da se nisu uzele u obzir primedbe date u presudi PAKR. br. 256/2018 od 29. juna 2018. godine Apelacionog suda od strane redovnih sudova tokom glavnog pretresa, Sud je utvrdio da je ovaj navod očigledno neosnovan, na ustavnim osnovama, kao što je propisano u članu 47. Zakona i stavu (2) pravila 39 Poslovnika o radu.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI167/20 i KI170/20

Podnosilac

Tasim Zhuniqi i Nasip Zhuniqi

Ocena ustavnosti
presude Vrhovnog suda Republike Kosovo
Pml. br. 344/2019 od 2. juna 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev KI167/20 je podneo Tasim Zhuniqi, koga zastupa Myrvete Çollaku, advokat iz Prizrena (u daljem tekstu: podnosilac zahteva u slučaju KI167/20).

2. Zahtev KI170/20 je podneo Nasip Zhuniqi, koga zastupa Kosovare Kelmendi, advokat iz Prištine (u daljem tekstu: podnosilac zahteva u slučaju KI170/20).

Osporena odluka

3. Podnosioci zahteva osporavaju presudu Pml. br. 344/2019 od 2. juna 2020. godine Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) u vezi sa presudom PAKR. br. 393/2019 od 20. septembra 2019. godine Apelacionog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Apelacioni sud) i presudom PKR. br. 41/18 od 18. juna 2019. godine Osnovnog suda u Đakovici, Departman za teška krivična dela (u daljem tekstu: Osnovni sud).

4. Podnosioci zahteva su osporenu presudu primili 22. jula 2020. godine.

Predmetna stvar

5. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti osporene presude, kojom podnosioci zahteva navode da su im povređena osnovna prava i slobode zagarantovane članovima 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 32. [Pravo na pravno sredstvo], 54. [Sudska zaštita prava], kao i članom 102. [Opšta načela sudskog sistema] i članom 109. [Državno tužilaštvo] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav).

Pravni osnov

6. Zahtev je zasnovan na stavovima 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Zakon) i pravilima 32 [Podnošenje podnesaka i odgovora] i 40 [Spajanje i razdvajanje podnesaka]Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

7. Dana 29. oktobra 2020. godine, podnosilac zahteva u slučaju KI167/20 je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

8. Dana 2. novembra 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Remziju Istrefi-Peci za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama Hajrizi (predsedavajuća), Gresa Caka-Nimani i Safet Hoxha.

9. Dana 5. novembra 2010. godine, podnosilac zahteva u slučaju KI170/20 je podneo zahtev Sudu.

10. Dana 17. novembra 2020. godine, predsednica Suda je naložila spajanje zahteva KI170/20 sa zahtevom KI167/20.

11. Dana 18. novembra 2020. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva o registraciji i spajanju zahteva KI167/29 sa zahtevom KI170/20, i tražio od zakonskih zastupnika podnosilaca zahteva (i) da podnesu punomoćja za zastupanje pred Ustavnim sudom, i (ii) sve njihove žalbe uložene pred redovnim sudovima.

12. Dana 30. novembra 2020. godine, zakonska zastupnica podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 je podnela Sudu dodatna dokumenta.

13. Dana 1. decembra 2020. godine, zakonska zastupnica podnosioca zahteva u slučaju KI170/20 je podnela dodatna dokumenta.

14. Dana 11. decembra 2020. godine, zakonska zastupnica podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 je ponovo podnela sudu dodatna dokumenta.

15. Dana 24. decembra 2020. godine, Sud je ponovo tražio od zakonskih zastupnica podnosilaca zahteva da podnesu važeća punomoćja za zastupanje pred Sudom.

16. Dana 8. januara 2021. godine, zakonske zastupnice podnosilaca zahteva su odvojeno podnele punomoćja za zastupanje podnosilaca zahteva koje je tražio Sud.

17. Dana 19. februara 2021. godine, Sud je obavestio Vrhovni sud o registraciji i spajanju zahteva KI167/29 sa zahtevom KI170/20. Istog dana, Sud je dostavio Osnovnom sudu zahtev za podnošenje priznanice, koja dokazuje kada su podnosioci zahteva primili osporenu presudu Vrhovnog suda.

18. Dana 26. februara 2021. godine, Osnovni sud je podneo Sudu priznanice, koje dokazuju da su podnosioci zahteva, odnosno njihove zakonske zastupnice, osporenu presudu Vrhovnog suda primile 22. jula 2020. godine.

19. Dana 29. marta 2021. godine, Sud je dostavio Osnovnom sudu zahtev za podnošenje kompletnog dosijea slučaja.

20. Dana 8. aprila 2021. godine, Sud je primio kompletni dosije slučaja koji je podneo Osnovni sud.

21. Dana 12. maja 2021. godine, Sud je vratio kompletan dosije slučaja Osnovnom sudu.

22. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5, člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika i odluke KK-SP 71-2/21 od 17. maja 2021. godine Suda, utvrđeno je da sudija Gresa Caka-Nimani, funkciju predsednice Suda

preuzme nakon isteka mandata trenutne predsednice Suda, Arte Rama-Hajrizi, 26. juna 2021. godine.

23. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1 člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije u Ustavnom sudu.

24. Dana 31. maja 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama-Hajrizi, je odlukom KK160/21 utvrdila da se sudija Gresa Caka-Nimani imenuje za predsedavajuću u Veću za razmatranje u slučajevima gde je imenovana za članicu Veća, uključujući ovaj slučaj.

25. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika i odluke KK-SP 71-2/21 od 17. maja 2021. godine Suda, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela funkciju predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1 člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednici Arti Rama-Hajrizi istekao mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

26. Dana 28. juna 2021. godine, predsednica Suda Gresa Caka-Nimani je donela odluku KSH.KI167/20 o imenovanju sudije Selvete Gërxhaliu-Krasniqi za članicu u Veću za razmatranje umesto sudije Arte Rame-Hajrizi, predsednice.

27. Dana 21. jula 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

28. Dana 27. marta 2017. godine, Osnovno tužilaštvo u Đakovici, Departman za teška krivična dela (u daljem tekstu: Osnovno tužilaštvo) je podiglo optužnicu [PP/I. br. n38/2016] protiv podnosilaca zahteva zbog osnovane sumnje da su:

    (i) oba podnosioca zahteva 26. marta 2016. godine u saizvršilaštvu počinila krivično delo „ubistvo“ iz člana 178 u vezi sa članom 31. Krivičnog zakonika br. 04/L-082 Republike Kosovo (u daljem tekstu: KZRK) lišavajući života pokojnog N.K.;
    (ii) podnosilac zahteva u slučaju KI167/20 je počinio i krivično delo “Neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja” iz člana 374, stav 1 KZRK-a;
    (iii) podnosilac zahteva u slučaju KI170/20 je počinio i krivična dela „izazivanje opšte opasnosti“ iz člana 365, stav 3 u vezi sa stavom

1 KZRK-a i „neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja“ iz člana 374, stav 1 KZRK-a.

29. Dana 3. maja 2017. godine, Osnovno tužilaštvo je u Osnovnom sudu podnelo izmenjenu optužnicu na osnovu obavezujućeg uputstva Kancelarije glavnog državnog tužioca [NA. br. 140/2017] od 19. aprila 2017. godine (u daljem tekstu: obavezujuće uputstvo od 19. aprila 2017. godine), kojim je zatražena prekvalifikacija krivičnog dela „ubistvo“ u saizvršilaštvu u krivično delo „teško ubistvo“ - u saizvršilaštvu iz člana 179, stav 1, pod-stavovi 1.4 i 1.5 u vezi sa članom 31. KZRK-a.

30. Dana 4. maja 2017. godine, Osnovni sud je održao prvo saslušanje. Prema zapisniku sa prvog saslušanja, predsedavajući sudskog veća je parničarima dostavio optužnicu, koja je „poboljšana prekvalifikacijom krivičnog dela“. Nakon pitanja predsedavajućeg sudskog veća da li su podnosioci zahteva dobili kopije optužnice od 27. marta 2017. godine i izmenjene optužnice sa prekvalifikacijom krivičnog dela, podnosioci zahteva i njihovi zakonski zastupnici su izjavili da su dobili kopije gore navedenih optužnica.

31. Prema gore navedenom zapisniku, podnosilac zahteva u slučaju KI167/20 se izjasnio krivim za izvršenje krivičnih dela „teško ubistvo“ i „neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja“. Podnosilac zahteva u slučaju KI170/20 se izjasnio da nije kriv za krivično delo „teško ubistvo“ u saizvršilaštvu, priznajući krivicu za krivično delo „neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja”.

32. U navedenom zapisniku je dalje zabeleženo da je podnosiocima zahteva u svojstvu optuženih razjašnjena: (i) priroda i posledice priznanja krivice; (ii) da će se prema odredbama KZRK-a priznanje krivice uzeti kao olakšavajuća okolnost pri određivanju stepena kazne; (iii) da priznanjem krivice neće biti dokaznog postupka u kojem će optuženi, odnosno podnosioci zahteva, imati priliku da ospore dokaze u optužnici i pribave dokaze u svoju odbranu; i da se (iv) na presudu donetu na osnovu izjave o krivici ne može izjaviti žalba zbog pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja.

33. Tokom prvog saslušanja, tužilac Osnovnog tužilaštva je tražio od predsedavajućeg sudskog veća da ne odobri „izjašnjavanje o krivici“ podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 uz obrazloženje da je optužen za izvršenje krivičnog dela teško ubistvo u saizvršilaštvu i dodao da je zbog složenosti slučaja neophodno da se izvede kao dokaz i izjava ovog podnosioca zahteva u svojstvu optuženog.

34. Nakon okončanja prvog saslušanja, predsedavajući sudskog veća je rešenjem odlučio: (i) da odobri priznanje krivice oba podnosioca

zahteva za krivično delo „neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja“; i (ii) da odbije priznanje krivice za podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 za izvršenje krivičnog dela „teško ubistvo“ prema članu 179, stav 1, pod-stavovi 1.4 i 1.5 KZRK-a u vezi sa članom 31. KZRK-a.

Postupak za odbacivanje optužnice PP/I. br. 38/2016 od 3. maja 2017. godine

35. Dana 25. maja 2017. godine i 27. maja 2017. godine,podnosioci zahteva su odvojeno podneli Osnovnom sudu zahteve za (i) osporavanje dokaza i (ii) odbacivanje optužnice PP/I. br. 38/2016 od 3. maja 2017. godine kojom je prekvalifikovano krivično delo. U svojim zahtevima, podnosioci zahteva su posebno osporili prekvalifikaciju krivičnog dela koje je zahtevano obavezujućim uputstvom od 19. aprila 2017. godine Kancelarije glavnog državnog tužioca.

36. Neodređenog datuma, tužilac Osnovnog tužilaštva je podneo odgovor na zahteve podnosilaca zahteva.

37. Dana 5. juna 2017. godine, Osnovni sud je nakon održavanja drugog saslušanja, rešenjem PKR. br. 36/2017 odbio, kao neosnovane, zahteve podnosilaca zahteva za (i) odbacivanje optužnice; (ii) prestanak krivičnog postupka, i (iii) neispitivanje zaštićenog svedoka.

38. Osnovni sud je ocenio da su *“izreka optužnice i opis postupaka takvi da optuženi iz optužnice PP/I.br. 38/2016, od 03.05.2017. godine, u potpunosti odgovora postojanju elemenata krivičnog dela teškog ubistva iz člana 179, stava 1, tačke 1.4 i 1.5 kao saučesnici, a u vezi sa članom 31 KZRK-a i krivičnog dela neovlašćeno vlasništvo, kontrola i posedovanje oružja iz člana 374, stava 1 KZRK-a, o čemu je optužnica podržana u skladu sa zakonskim odredbama, a to se vidi iz dokaza obezbeđenih od strane tužilaštva tokom postupka istrage, posebno iz izjave oštećenih [B.K. i B.G.], svedoka [G.Zh., Ej.Zh., Xh.Zh., R.K., A.K., F.E.], ekspertize stručnjaka sudske medicine [F.D.], ekspertize stručnjaka za balistiku L.R., izveštaja sa uviđaja sa mesta događaja, izveštaja pregleda vozila, spiska konfiskovanog oružja, zapisnika o pretresu stana i lica [...] i iz drugih materijalnih dokaza, u potpunosti je podržana i dobro zasnovana sumnja da su izvršili krivično delo za koje se optužuju“.*

39. Dana 27. juna 2017. godine, podnosioci zahteva su protiv gore navedenog rešenja Osnovnog suda uložili žalbe Apelacionom sudu zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i krivičnog zakona.

40. U svojim žalbama, podnosioci zahteva su tvrdili da je optužnica od 3. maja 2017. godine sa prekvalifikacijom krivičnog dela, zasnovana na obavezujućem uputstvu od 19. aprila 2017. godine, doneta uz povredu odredaba Zakona br. 05/L-034 o izmenama i dopunama Zakona br. 03/L-225 o državnom tužiocu (Zakon o izmenama i dopunama zakona o državnom tužiocu).

41. Dana 6. jula 2017. godine, Apelacioni sud je, rešenjem PN. br. 520/2017, odbio, kao neosnovane, žalbe podnosilaca zahteva i potvrdio rešenje PKR. br. 36/2017 od 5. juna 2017. godine Osnovnog suda.

42. Apelacioni sud je prilikom rešavanja navoda podnosilaca zahteva iznetih u njihovim žalbama ocenio da se *"[...] prvostepeni sud pobijanim rešenjem o odbacivanju optužnice starao o navodima u zahtevu, da oceni i pravično je dao dovoljno obrazloženja da pokrenuta optužnica, koju je prekvalifikovalo Osnovno tužilaštvo u Prištini, ima dovoljno dokaza da se podrži osnovana sumnja da su optuženi izvršili krivična dela za koja se i optužuju, a svi ovi dokazi su navedeni i u optužnici koja je podignuta, ali i u rešenju na koje se žali, i u žalbi nije podnet nijedan pravni osnov po kojem se optužnica može odbaciti, onako kako to zahteva odredba člana 250, stav1, podstav 1.1, 1.2, 1.3 i 1.4 ZKPK-a, takođe iz postupaka opisanih u optužnici za sada postoje ključni elementi krivičnih dela za koja su optuženi [podnosioci zahteva], a iz dokaza koje je predložio tužilac za čitanje tokom sudske rasprave, na kojima je i zasnovana osnovana sumnja, povodom podizanja optužnice i njene dopune, biće ocenjeni u sudskoj raspravi. Takođe u žalbi, [podnosioci zahteva] u njihovim žalbama nisu naveli nijednu okolnost na kojima dokazima zasnivaju svoje navode, već su samo osporili optužnicu generalno, ne specifikujući nijednu okolnost ili konkretan dokaz koji bi podržao njihove navode o odbacivanju optužnice. Krivični postupak je sada u fazi nakon podizanja optužnice i izjašnjavanja o njoj, a krivično – pravna odgovornost [podnosilaca zahteva] biće ocenjena tokom glavne rasprave, donošenjem i proglašenjem dokaza, a u okviru toga i ocene dokaza od strane suda, a u ovim fazama krivičnog postupka, krivica se ne pretpostavlja ni od strane suda, ni od strane stranaka".*

Postupak glavnog pretresa

43. Dana 16. marta 2018. godine, Osnovni sud je, presudom PKR. br. 36/2017:

    I. utvrdio da su podnosioci zahteva 26. maja 2016. godine sa umišljajem i u saizvršilaštvu lišili života N.K., te ih je shodno tome oglasio krivim za izvršenje krivičnog dela „ubistvo" u saizvršilaštvu iz člana 178 u vezi sa članom 31. KZRK-a;

II. podnosioca zahteva u slučaju KI170/20 oglasio krivim za izvršenje krivičnog dela „neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja“ prema članu 374, stav 1 KZRK-a;

III. podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 za krivično delo „ubistvo“ u saizvršilaštvu iz člana 178. KZRK-a u vezi sa članom 31. KZRK-a osudio na kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 15 (petnaest) godina, dok je za krivično delo „neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja“ osudio na kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 1 (jedne) godine i 6 (šest) meseci zatvora. Podnosilac zahteva u slučaju KI170/20 za krivično delo „ubistvo“ u saizvršilaštvu je osuđen na kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 14 (četrnaest) godina, dok je za krivično delo „neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja“ osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 6 (šest) meseci zatvora. Shodno tome, Osnovni sud je, prema članu 80. KZRK-a, osudio podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 na jedinstvenu kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 16 (šesnaest) godina, u kojoj će se računati i vreme provedeno u sudskom pritvoru od 26. marta 2016. godine, dok je podnosilac zahteva u slučaju KI170/20 osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 15 (petnaest) godina, u kojoj će se računati i vreme provedeno u sudskom pritvoru od 26. marta 2016. godine. Konačno je oštećene: B.K., suprugu preminulog N.K.-a, i B.G. na realizaciju imovinsko-pravnog zahteva uputio na građanski spor.

44. Osnovni sud je, nakon izvođenja dokaza i svedočenja svedoka, istakao da ne odobrava pravnu kvalifikaciju krivičnog dela „teško ubistvo“ prema članu 179, stav 1, podstav 1.4 i 1.5 KZRK-a. U smislu poslednje navedenog, Osnovni sud je utvrdio da u postupcima podnosilaca zahteva postoje sve objektivne i subjektivne karakteristike krivičnog dela ubistvo u saizvršilaštvu iz člana 178. KZRK-a u vezi sa članom 31. KZRK-a.

45. Neodređenog datuma, protiv gore navedene presude Osnovnog suda, Apelacionom sudu su žalbe uložili: Osnovno tužilaštvo, oštećena strana i podnosioci zahteva.

46. Osnovno tužilaštvo je u svojoj žalbi navodilo (i) bitnu povredu odredaba krivičnog postupka; (ii) pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja u vezi sa krivičnim delom ubistvo u saizvršilaštvu prema članu 178. KZRK-a u vezi sa članom 31. KZRK-a; i uložilo (iii) žalbu na odluku o kazni. U svojoj žalbi, Osnovno tužilaštvo je predložilo

da se presuda Osnovnog suda (i) u vezi sa krivičnim delom „ubistvo“ u saizvršilaštvu ukine i stvar vrati na presuđivanje, a da se (ii) u pogledu krivičnog dela „neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja“ preinači kazna kako bi se podnosiocima zahteva izrekle oštrije kazne.

47. Dana 29. juna 2018. godine, Apelacioni sud je, presudom PAKR. br. 256/2018:

(i) Odbio, kao neosnovane, žalbe Osnovnog tužilaštva, oštećenog i podnosilaca zahteva, i potvrdio presude PKR. br. 36/2017 od 16. marta 2018. godine Osnovnog suda u vezi sa krivičnim delom „neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja“ iz člana 374, stav 1. KZRK-a za svakog podnosioca zahteva posebno;
(ii) Usvojio žalbe Osnovnog tužilaštva i [podnosilaca zahteva], ali i „po službenoj dužnosti“ ukinuo presudu PKR. br. 36/2017 od 16. marta 2018. godine Osnovnog suda u vezi sa krivičnim delom „ubistvo“ u saizvršilaštvu prema članu 178 u odnosu na član 31. KZRK-a i vratio stvar na preispitivanje i presuđivanje;
(iii) Utvrdio da žalba oštećenog u vezi sa odlukom o kazni za krivično delo ubistvo u saizvršilaštvu iz člana 178 u vezi sa članom 31. KZRK-a, za sada ostane nepredmetna; i
(iv) Odlučio da podnosiocima zahteva nastavi sudski pritvor.

48. Apelacioni sud je u presudi ocenio da je gore navedena presuda Osnovnog suda doneta uz povredu odredaba krivičnog postupka i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja.

49. Apelacioni sud je naglasio da prilikom preispitivanja, prvostepeni sud, odnosno Osnovni sud, mora postupiti u skladu sa primedbama ovog suda, i to: da eliminiše protivrečnosti u izreci Osnovnog suda; da još jednom nastavi sa svim dokazima kako bi se „pravično i u potpunosti razjasnile činjenice“; da uzme u obzir izjave očevidaca na mestu mesta; da rekonstruiše lice mesta; nakon obrade dokaza, da iste oceni u skladu sa članom 361. ZKPRK-a; donese pravične i zakonite zaključke na osnovu obrađenih dokaza; i shodno tome, donese relevantnu i zakonitu odluku kojom će se uzeti u obzir i drugi navodi navedeni u žalbi.

50. Dana 18. juna 2019. godine, Osnovni sud je, presudom PKR. br. 41/18, podnosioce zahteva oglasio krivim da su u saizvršilaštvu izvršili krivično delo “teško ubistvo” iz člana 179, stav 1, pod-stav 1.5 u vezi sa članom 31. KZRK-a, lišavajući života pokojnog N.K.

51. Osnovni sud je presudom: (i) podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 osudio na kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 18 (osamnaest) godina, u kojoj će se uračunati i vreme provedeno u sudskom pritvoru

od 26. marta 2016. godine, a (ii) podnosioca zahteva u slučaju KI170/20 osudio na kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 16 (šesnaest) godina, u kojoj će se uračunati i vreme provedeno u sudskom pritvoru od 26. marta 2016. godine. Oštećenog, B.K., za realizacije imovinskog pravnog zahteva je uputio na građanski spor.

52. Osnovni sud je u svojoj presudi istakao da *"je ocenio i analizirao navode tužilaštva iznete kako u optužnici, tako i tokom glavnog pretresa, navode oštećenog, zatim navode odbrane iznete tokom glavnog pretresa, kao i sve dokaze koji su izvedeni odvojeno, a zatim povezani jedni s drugima i utvrdili da su optuženi [podnosioci zahteva] u saizvršilaštvu počinili krivično delo teško ubistvo iz člana 179, st. 1, pod stav 1.5 KZRK-a u vezi sa članom 31. KZRK-a"*.

53. Što se tiče navoda podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 o povredi zakonskih odredaba, kao rezultat prekvalifikacije krivičnog dela preko optužnice od3. maja 2017. godine, Osnovni sud je utvrdio da je *"[...] ovaj navod odbrane neosnovan i nije zasnovan na zakonu, zato što je za ovaj navod odbrana podnela prigovore na drugom pretresu, ali i u žalbi protiv odluke PKR. br. 36/17 od 05.06.2017. godine donete na drugom pretresu, gde su odlukom Apelacionog suda u Prištini PN. br. 520/2017 od 06.07.2017. godine odbijene žalbe odbrane podnete na toj osnovi. Stoga, na osnovu činjenice da je o ovom navodu odlučio sud višeg stepena,i na osnovu zakonskih odredaba Zakonika o krivičnom postupku gde je propisano da tužilaštvo ima pravo da izmeni optužnicu,ali se stranama treba dati pravo da podnesu svoje prigovore, na osnovu činjenice da je optužnica izmenjena pre prvog saslušanja i da su sve strane podnele svoje prigovore o kojima je odlučeno,prema oceni suda, ovaj navod je neosnovan, a optužnica je zakonita"*.

54. Neodređenog datuma, protiv gore navedene presude Osnovnog suda, oštećeni i podnosioci zahteva su uložili žalbe Apelacionom sudu. Podnosioci zahteva su u svojim žalbama naveli: (i) bitnu povredu odredaba krivičnog postupka; (ii) pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja; (iii) povredu krivičnog zakona, i (iv) izjavili su žalbu na odluku o kazni. U svojoj žalbi, podnosioci zahteva su ponovo izneli svoj navod u vezi sa prekvalifikacijom krivičnog dela preko optužnice od 3. maja 2017. godine.

55. Dana 20. septembra 2019. godine, Apelacioni sud je, presudom PAKR. br. 393/2019, odbio, kao neosnovane, žalbe oštećenog i žalbe podnosilaca zahteva i potvrdio presudu PKR. br. 41/18 od 18. juna 2019. godine Osnovnog suda.

56. Apelacioni sud je prvo utvrdio da presuda Osnovnog suda nije zahvaćena povredama odredaba krivičnog postupka. Apelacioni sud je dalje, prilikom rešavanja navoda podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 u vezi sa prekvalifikacijom krivičnog dela preko optužnice od 3. maja 2017. godine istakao da *"što se tiče navoda iznetog sa bitnim povredama u slučaju kada je državni tužilac prekvalifikovao krivično delo iz ubistva u krivično delo teško ubistvo, Apelacioni sud utvrđuje da ovaj navod nije osnovan zato što su žalbe u vezi sa tim odbijene od strane Apelacionog suda rešenjem PN. br. 520/17 od 06.07.2017. godine, stoga je postupak nastavljen za krivično delo teško ubistvo"*.

57. Što se tiče navoda o pogrešnom i nepotpunom utvrđivanju činjeničnog stanja i povredi krivičnog zakona, Apelacioni sud je utvrdio da: *"uzimajući u obzir sve gore navedene okolnosti kao i okolnosti i razloge detaljnije navedene u obrazloženju ožalbene presude, proizilazi da je zaključak prvostepenog suda da su [podnosioci zahteva] počinili krivično delo teško ubistvo iz člana 179, st. 1 pod st. 1.5 u vezi sa članom 31. KZRK-a za koji su oglašeni krivim, tačan i da je nedvosmisleno utvrđeno da su optuženi počinili inkriminišuća dela za koja su oglašeni krivim. Iz ovih razloga ne samo da nisu usvojeni žalbeni navodi da je prvostepeni sud pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje, već je ovaj sud takođe utvrdio da su neosnovani i žalbeni navodi da je ožalbenom presudom povređen krivični zakona na štetu optuženih, jer je nedvosmisleno utvrđena krivica optuženih, stoga, žalbeni navodi da drugo optuženi [podnosilac zahteva u slučaju KI170/20], nije počinio krivično delo, nisu osnovani, jer su u suprotnosti sa dokazima izvedenim na glavnom pretresu, na kojem je utvrđeno da je krivično delo počinjeno u saizvršilaštvu"*.

58. Na kraju, što se tiče navoda o odluci o kazni, Apelacioni sud je istakao da će se izrečenim kaznama od strane Osnovnog suda postići svrha kazne propisane u članu 41. KZRK-a.

59. Neodređenog datuma, protiv presude PKR. br. 41/2018 od 18. juna 2019. godine Osnovnog suda i presude PAKR. br. 393/2019 od 20. septembra 2019. godine, podnosioci zahteva su odvojeno podneli zahteve za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu zbog (i) bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i (ii) odredaba krivičnog zakona.

60. Podnosilac zahteva u slučaju KI167/20 u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti je navodio da: (i) Osnovni sud i Apelacioni sud nisu rešavali primedbe date prvom presudom Apelacionog suda PAKR. br. 256/2018 od 29. juna 2018. godine; i da su (ii) o izmenjenoj optužnici od 3. maja 2017. godine, kojom je prekvalifikovano krivično delo na osnovu obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine obavešteni na dan

održavanja prvog saslušanja u Osnovnom sudu, odnosno 4. maja 2017. godine.

61. Podnosilac zahteva u slučaju KI170/20 u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti je navodio: (i) da je presuda Apelacionog suda kontradiktorna i nejasna; (ii) Osnovni sud i Apelacioni sud nisu rešavali prigovore iznete prvom presudom Apelacionog suda PAKR. br. 256/2018 od 29. juna 2018. godine; (iii) da su o izmenjenoj optužnici od 3. maja 2017. godine, kojom je prekvalifikovano krivično delo i uklonjeno krivično delo „izazivanje opšte opasnosti" na osnovu obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine obavešteni na dan održavanja prvog saslušanja pred Osnovnim sudom, odnosno 4. maja 2017. godine; i (iv) povredu krivičnog zakona, osporavanjem verodostojnosti dokaza i obrazloženjem da nije počinio krivično delo za koje je optužen i oglašen krivim.

62. Dana 2. juna 2020. godine, Vrhovni sud je, presudom Pml. br. 344/2019, odbio, kao neosnovane, zahteve za zaštitu zakonitosti koje su podneli podnosioci zahteva.

63. Vrhovni sud je, prilikom rešavanja navoda podnosilaca zahteva u vezi sa navodima o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka, odnosno u vezi sa navodima podnosilaca zahteva o izmeni optužnice [3. maja 2017. godine] pre prvog saslušanja u Osnovnom sudu [održanog 4. maja 2017. godine], kao rezultat obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine Kancelarije glavnog državnog tužioca, obrazložio na sledeći način:

> *"Kao prvo, izmena optužnice prekvalifikacijom krivičnog dela sa ubistva u saizvršilaštvu u teško ubistvo u saizvršilaštvu nije izvršeno na nezakonit način, kao što se bez osnove navodi u zahtevima. Nijednom zakonskom odredbom nije zabranjeno tužiocu da izmeni optužbu pre prvog saslušanja. Dok činjenica da je tako nešto urađeno prema nalogu glavnog tužioca, a ne prema oceni tužioca stvari, spada u dužnosti i nadležnost državnog tužioca,[podnosioci zahteva]su imali mogućnost da ospore izmenjenu optužbu i začudo, branilac bez obzira na činjenicu da je smatra nezakonitom, na osnovu zapisnika sa prvog saslušanja proizilazi da se osuđeni Tasim [podnosilac zahteva u slučaju KI170/20] izjasnio o krivici u vezi sa prekvalifikovanim krivičnim delom i branilac nije osporio izjašnjavanje o krivici".*

64. Nakon toga, što se tiče navoda podnosilaca zahteva da Osnovni sud i Apelacioni sud nisu rešavali primedbe date u prvoj presudi Apelacionog

suda PAKR. br. 256/2018 od 29. juna 2018. godine, Vrhovni sud je obrazložio:

> *"Kao drugo, činjenica je da Osnovni sud ima zakonsku obavezu da preduzme sve procesne radnje i da ispita sva sporna pitanja istaknuta u odluci Apelacionog suda* [PAKR. br. 256/2018 od 29. juna 2018. godine], *ali se s tim u vezi bez osnove navodi u zahtevima da se nije postupalo prema primedbama i sugestijama Apelacionog suda, a taj sud je u prisustvu istih povreda potvrdio presudu prvog stepena. U glavnom pretresu je nastavljeno prema izmenjenoj optužbi (član 179. ZKPRK-a), osuđeni su oglašeni krivim za krivično delo ubistvo (član 178. ZKPRK-a), ali ovu presudu je osim,branilaca osuđenih,osporio i tužilac zbog povrede krivičnog zakona, dok je Apelacioni sud vratio slučaj na ponovno suđenje zbog bitnih povreda (nejasnoće izreke presude u odnosu na krivično delo za koje su okrivljeni oglašeni krivim - obično ubistvo) koje su povezane i sa pogrešnim i nepotpunim utvrđivanjem činjeničnog stanja zbog čega je taj sud predložio rekonstrukciju lica mesta kako bi se utvrdile okolnosti u kojima je pokojnik lišen život [N.K.], posebno proveru činjenica i okolnosti u vezi sa reakcijom sadašnjeg [N.K.] u trenutku kada je optuženi pucao na [N.K.]".*

65. U smislu ovog istog navoda, Vrhovni sud je dodao:

> *"Na presuđivanju prema primedbama drugostepenog suda, izvršena je rekonstrukcija lica mesta i nakon izvođenja drugih dokaza, prvostepeni sud je zaključio da u postupcima [podnosilaca zahteva] postoje elementi krivičnog dela teško ubistvo iz člana 179 stav 1 tačka 1.5 u vezi sa članom 31. KZRK-a, a posebno su u obrazloženju presude dati i jasni razlozi u vezi sa reakcijom pokojnog u momentu kada se pucalo u njega. Apelacioni sud je u žalbenom postupku, odlučujući u vezi sa žalbama, iste odbio kao neosnovane i potvrdio presudu prvostepenog suda. Iz činjenice da prvostepeni sud na presuđivanju nakon što je preduzeo postupke prema sugestijama iz krivičnog postupka i izvođenja dokaza zaključuje da se u postupcima [podnosilaca zahteva] ispunjavaju elementi krivičnog dela teško ubistvo za koje su i optuženi, ne može da se zaključi da prvostepeni sud nije postupao prema sugestijama drugostepenog suda, jer bez obzira na zakonsku obavezu da preduzme sve proceduralne postupke i razmotri sporna pitanja, on bez donošenja zaključka da li je konkretna činjenica dokazana, odnosno da li je dokazana krivična odgovornost i elementi krivičnog dela održiv je navod da sve dok je prvostepeni sud*

[podnosioca zahteva u slučaju KI170/20] osporenom presudom za krivično delo teško ubistvo osudio na 16 godina zatvora, dok iz uvoda obrazloženja presude drugostepenog suda proizilazi da je on osuđen na18 godina zatvora, međutim, ovaj sud ocenjuje da se u ovom slučaju bavimo tehničkom greškom koja presudu ne čini nejasnom, jer iz spisa predmeta jasno proizilazi daje [podnosilac zahteva u slučaju KI170/20] osuđen na 16 godina zatvora, dok je ova presuda potvrđena od strane Apelacionog suda".

66. Pored toga, što se tiče navoda podnosioca zahteva u slučaju KI170/20 da je presuda Apelacionog suda kontradiktorna i nejasna, Vrhovni sud je istakao:

"Izmene u činjeničnom opisu događaja između izreke optužbe i osporene presude su posledica izvedenih dokaza na glavnom pretresu, a koje nisu bitne, zato štose odnose na opis toka događaja, jer je osuđeni Nasip [podnosilac zahteva u slučaju KI170/20] pucao u automobil gde se nalazio pokojni i oštećeni [B.G],i na to kako se pucalo u pokojnog od strane dvojice optuženih, međutim, ne čine presudu nejasnom, kako to bez osnove navodi odbrana, jer i iz izreke optužbe, ali i iz izreke presude, jasno proizilazi da su oba optužena pucala u pokojnog,i ti postupci su dokazani i potvrđuju i njihov umišljaj da liše života žrtvu, dok nije bitno od kojih hitaca je izazvana posledica ili smrt pokojnog. Pored toga, ove promene ne odražavaju primenu bilo koje druge odredbe krivičnog zakona, niti menjaju položaj osuđenih".

67. Konačno, što se tiče navoda podnosioca zahteva u vezi sa pouzdanošću dokaza i svedočenja svedoka, Vrhovni sud je utvrdio da se ovaj navod odnosi na utvrđivanje činjeničnog stanja za koje nije dozvoljen zahtev za zaštitu zakonitosti. Međutim, Vrhovni sud je, ocenivši da se ovaj navod odnosi i na navod o povredi krivičnog zakona, utvrdio da je isti neosnovan.

68. Na osnovu spisa predmeta proizilazi da je 22. oktobra 2020. godine podnosilac zahteva u slučaju KI167/20, preko svog zakonskog zastupnika, podneo podnesak Kancelariji glavnog državnog tužioca, kojim je izrazi zabrinutost u vezi sa nepodnošenjem obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine od strane Osnovnog tužilaštva i Osnovnog suda.

69. Dana 23. oktobra 2020. godine, podnosilac zahteva u slučaju KI167/20, je preko svog zakonskog zastupnika, takođe podneo zahtev Osnovnom

sudu, kojim je tražio da se podnese kopija obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine.

70. Dana 28. oktobra 2020. godine, Osnovni sud je, dopisom [AGJ.I. br. 230/20], odgovorio na sledeći način: *„Osnovni sud u Đakovici vas obaveštava da su sudska veća odlučila u svim sudskim stepenima u vezi sa svim dopisima, uključujući podnesak koji vi tražite za ovaj predmet koji je završen i arhiviran u sudu".*

71. Dana 13. novembra 2020. godine, državni tužilac je, svojim obaveštenjem, odgovorio na sledeći način:

> *"Obavezujuće uputstvo A. br. 140/2017 od 10. aprila 2017. godine koje sam Ja doneo u okviru Kancelarije glavnog državnog tužioca, se odnosi samo na državnog tužioca [A.U], koji je određen da proceduralno krivično razmatranje u krivičnoj stvari PP./I. br. 38/2016. Dakle, to obavezujuće uputstvo za vreme razmatranja ovog krivičnog slučaja od strane navedenog državnog tužioca, nijedna druga strana u ovom krivičnom postupku se ne može na njega pozvati i ne može da ga dobije, jer isto predstavlja interni akt tužilačkog sistema. Pored toga, zarad transparentnosti i da se ne bi povredilo načelo jednakosti strana u krivičnom postupku, možete imate uvid samo za pregled sadržaja gore navedenog uputstva u mom prisustvu da bi u budućnosti prilikom vašeg eventualnog podnošenja pravnih i vanrednih sredstava protiv presude nadležnih sudova u vezi sa ovim krivičnim slučajem mogli da osporite tu presudu prema zakonskim razlozima-osnovama koje su propisane u Zakoniku o krivičnom postupku Kosova".*

Navodi podnosioca

A. Navodi podnosioca zahteva u slučaju KI167/20

72. Podnosilac zahteva u slučaju KI167/20 navodi da je presuda [Pml. br. 344/2019] od 2. juna 2020. godine Vrhovnog suda doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda, zagarantovana članovima 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 32. [Pravo na pravno sredstvo] i 54. [Sudska zaštita prava], kao i povredom članova 102. [Opšta načela sudskog sistema] i 109. [Državno tužilaštvo] Ustava.

73. Što se tiče navoda o povredi člana 31. Ustava, podnosilac zahteva ističe da Osnovni sud, u ponovnom postupku, presudom PKR. br. 41/18 od 26. juna 2018. godine, nije uzeo u obzir primedbe date presudom PAKR. br. 256/2018 od 29. juna 2018. godine. Pored toga, prema podnosiocu zahteva, i sam Apelacioni sud svojom drugom presudom

PAKR. br. 393/2019 nije uzeo u obzir primedbe date na stranama 9 i 10 presude PAKR. br. 256/2018 od 29. juna 2018. godine Apelacionog suda. Podnosilac zahteva nastavlja sa navodom da iste primedbe nije uzeo u obzir čak ni Vrhovni sud svojom osporenom presudom.

74. Podnosilac zahteva navodi da je *"[...] u ovom krivičnom predmetu došlo do mešanja, što je očigledno, do kontaminacije na licu mestu, za koju ovaj krivični postupak nije video, nije obratio pažnju, zanemario je bilo kakvu reakciju strana"*.

75. Što se tiče navoda o povredi člana 102. Ustava, podnosilac zahteva ističe da*"u ovom krivičnom postupku, kao što smo gore objasnili, u vršenju svoje funkcije, na besmislen način, sudije u svim fazama nisu bile nezavisne i nepristrasne u vršenju svoje funkcije [bilo je evidentno, kao što je gore objašnjeno, dati su zadaci od drugostepenog suda za prvostepeni sud,isti u ponovljenom suđenju nije izvršio dužnosti definisane u primedbama drugostepenog suda, odlučio je na svoj način"*. Pored toga, podnosilac zahteva precizira da Apelacioni sud *„u vršenju svoje funkcije nije bio nezavisan i nepristrasan i njegovo odlučivanje, takav postupak, predstavlja povredu stava 4, člana 102. Ustava. Povređen je i stav 5 sa svim svojim garancijama"*. U smislu navoda o nepristrasnosti i nezavisnosti sudstva, podnosilac zahteva u ovom slučaju takođe navodi povredu člana 32. i člana 54. Ustava.

76. Što se tiče navoda o povredi člana 109. Ustava, podnosilac zahteva ističe da su nakon podizanja optužnice od strane Osnovnog tužilaštva [PP/I br. 38/2016] od 27. marta 2017. godine, dan pre prvog saslušanja u Osnovnom sudu, odnosno 3. maja 2017. godine, obavešteni da je kao rezultat obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine zatražena prekvalifikacija krivičnog dela sa krivičnog dela ubistvo u krivično delo teško ubistvo. Podnosilac zahteva dalje ističe da mu Osnovno tužilaštvo nije dalo kopiju ili pristup za čitanje sadržaja obavezujućeg uputstva. Shodno tome, na osnovu ovog obrazloženja, podnosilac zahteva navodi da gore navedeno predstavlja povredu člana 109. Ustava.

77. Što se tiče navoda o povredi člana 109. Ustava, podnosilac zahteva se poziva na član 4. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o državnom tužiocu, kojim je izmenjen i dopunjen član 13, i s tim u vezi, citira sadržaj stava 7 i tačke 7.1 ovog stava, koji se odnosi na izdavanje obavezujućeg uputstva. U tom smislu, podnosilac zahteva, pozivajući se na sadržaj ove odredbe, precizira da ova odredba (i) zahteva da se takvo uputstvo obrazloži, ali strane nisu imale pristup njegovom sadržaju; i (ii) ova odredba ne bi trebalo da sadrži uputstvo o kvalifikaciji krivičnog dela. Na osnovu ovog obrazloženja, podnosilac zahteva navodi da

„državni tužilac nije izvršio propisanu zakonsku dužnost“, što je prema njemu rezultiralo povredom člana 109. Ustava.

78. Na kraju, podnosilac zahteva ističe da je „*cilj ovog zahteva da konkretizuje odredbe Ustava Kosova za stranku koju predstavljam. Budući da odredbe Ustava Kosova garantuju građanima Kosova, stranama u krivičnom postupku: - krivični postupak zasnovan na zakonu; pravično, nepristrasno suđenje”*.

B. Navodi podnosioca zahteva u slučaju KI170/20

79. Podnosilac zahteva u slučaju KI170/20 navodi da je presuda [Pml. br. 344/2019] od 2. juna 2020. godine Vrhovnog suda doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i povredom članova102. [Opšta načela sudskog sistema]i 109. [Državno tužilaštvo] Ustava.

80. Podnosilac zahteva navodi povredu člana 31. Ustava, kao rezultat optužnice izmenjene putem obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine. S tim u vezi, podnosilac zahteva precizira da je optužnicom Osnovnog tužilaštva prvo optužen za krivično delo ubistvo iz člana 178 u vezi sa članom 31. KZRK-a, kao i za krivična dela „izazivanje opšte opasnosti“ iz člana 365, stav 3 u vezi sa stavom 1 KZRK-a i „neovlašćeno posedovanje oružje“ iz člana 374, stav 1. KZRK-a. Prema njemu, nakon podnošenja optužnice i savetovanja sa odbranom, podnosilac zahteva je bio spreman da se izjasni krivim za izvršenje krivičnih dela „izazivanje opšte opasnosti“ i „protivpravno posedovanje oružja“. Nakon toga, podnosilac zahteva ističe da je kao rezultat obavezujućeg uputstva uklonjeno krivično delo „izazivanje opšte opasnosti“, a krivično delo „ubistvo“ prekvalifikovano u krivično delo „teško ubistvo“ prema članu 179, stavovi 1.4 i 1.5. S tim u vezi, podnosilac zahteva ističe činjenicu da je, da bi razumeo razlog za prekvalifikaciju krivičnog dela, na prvom saslušanju održanom u Osnovnom sudu,tražio kopiju obavezujućeg uputstva, koju nikada nije dobio.

81. U smislu njegovog navoda o povredi člana 102, navodeći da “*odbrani nikada nije dostavljeno ili čak dato na uvid „obavezujuće uputstvo iz Kancelarije državnog tužioca“ s obrazloženjem da je ovo uputstvo tajno i da je Kancelarija glavnog državnog tužioca zabranila davanje odbrani ili optuženima”*.

82. Što se tiče navoda o povredi člana 109. Ustava, podnosilac zahteva citira sadržaj stava 2 ovog člana i navodi da je ova odredba povređena kao rezultat obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine.

83. Podnosilac zahteva se dalje poziva i citira sadržaj stava 7 i tačke 7.1 člana 13, izmenjene i dopunjene članom 4. Zakona o izmenama i dopunama zakona o državnom tužiocu.

84. Na kraju, podnosilac zahteva navodi da je *„cilj ovog zahteva da konkretizuje odredbe Ustava Kosova za stranku koju predstavljam. Budući da odredbe Ustava Kosova garantuju građanima Kosova, stranama u krivičnom postupku: - krivični postupak zasnovan na zakonu; pravično, nepristrasno suđenje“*.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.
3. Suđenje je javno, osim u slučajevima kada sud, iz posebnih razloga, smatra da je isključivanje štampe ili javnosti, u korist pravde, ako bi njihovo prisustvo moglo naškoditi javnom redu ili nacionalnoj sigurnosti, interesima maloletnika, ili zaštiti privatnog života stranaka u postupku, na zakonom propisan način.
4. Svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da ispituje prisutne svedoke i da zahteva obavezno pojavljivanje svedoka, veštaka i ostalih lica, koja mogu razjasniti činjenice.
5. Svako ko je optužen za krivično deo će se smatrati nevinim, sve dok se ne dokaže njegova/njena krivica, u saglasnosti sa zakonom.
6. Besplatna pravna pomoć će se omogućiti svim licima koja za to nemaju dovoljno sredstava, ako je takva pomoć neophodna za obezbeđivanje efikasnog pristupa pravdi.
7. Sudski postupci koji se odnose na maloletnike se regulišu zakonom, poštujući posebne uredbe i procedure za maloletnike.

Poglavlje VII
Pravosudni Sistem
Član 102
[Opšta načela sudskog sistema]

1. *Sudsku vlast u Republici Kosovo sprovode sudovi.*
2. *Sudska vlast je jedinstvena, nezavisna, pravična, apolitična ii nepristrasna, i obezbeđuje jednak pristup sudovima.*
3. *Sudovi sude na osnovu Ustava i zakona.*
4. *Sudije trebaju biti nezavisne i nepristrasne pri obavljanju svojih dužnosti.*
5. *Garantuje se pravo na sudsku odluku, osim ako je zakonom drugačije određeno. Pravo korišćenja vanrednih pravnih mera, je regulisano zakonom. Zakonom se može odobriti pravo na neposredno podnošenje predmeta Vrhovnom sudu, i u takvim slučajevima nema pravo na žalbu.*

[...]

Član 109
[Državno Tužilaštvo]

1. Državno tužilaštvo je nezavisna institucija odgovorna za gonjenje učinioca krivičnih dela, ili drugih kažnjivih dela, kao što je i regulisano zakonom.
2. Državno tužilaštvo je nepristrasna institucija i funkcioniše na osnovu Ustava i zakona.

[...]

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6
Pravo na pravično suđenje

1. *Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.*

2. *Svako ko je optužen za krivično delo smatra se nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže.*

3. Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

a. da odmah, na jeziku koji razume, bude podrobno obavešten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega;
b. da mu se osiguraju vreme i uslovi neophodni za pripremanje odbrane;
c. da se brani sam ili uz pomoć branioca koga sam izabere ili da, ukoliko ne raspolaže sredstvima da plati branioca, da ga dobije besplatno, kada to nalažu interesi pravde;
d. da sam ispituje ili zahteva ispitivanje svedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svedoka odbrane odobri pod uslovima koji važe i za svedoka optužbe;
e. da koristi besplatnu pomoć tumača ukoliko ne razume ili ne govori jezik koji se koristi na sudu.

Krivični zakonik br. 04/L-082 Republike Kosovo

SAUČESNIŠTVO U KRIVIČNIM DELIMA
Član 31
Saizvršilaštvo

Kada dva ili više lica zajednički izvrše krivično delo zajedničkim učešćem u krivičnom delu ili značajno doprinoseći njegovom izvršenju na bilo koji način, svako od njih će biti odgovorno i kažnjeno na način predviđen za to krivično delo.

Član 178
Ubistvo

Svako lice koje drugoga liši života, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od najmanje pet (5) godina.

Član 179
Teško ubistvo

1. Kazna zatvora od najmanje deset (10) godina ili kazna doživotnog zatvora izreći će se izvršiocu koji:
[...]

1.4. liši života drugo lice na svirep i podmukao način;
1.5. liši života drugo lice i pritom ugrozi život jednog ili više drugih lica;

[...]

Zakonik br. 04/L-1230 krivičnom postupku Kosova

Član 26
Odluke pre glavnog pretresa

1. Nakon što državni tužilac podnese optužnicu Osnovnom sudu, sudija pojedinac ili predsednik veća održava prvo i drugo saslušanje, odlučuje o zahtevima za odbacivanje optužnice, zahtevima za isključivanje dokaza i odlučuje o sudskom pritvoru i ostalim merama koje treba da obezbede prisustvo okrivljenog lica.
2. Glavni pretres vodi sudija pojedinac ili pretresno veće u skladu sa ovim zakonikom.

GLAVA IX POKRETANJE ISTRAGA I KRIVIČNOG POSTUPKA

1. FAZE KRIVIČNOG POSTUPKA

Član 68
Faze krivičnog postupka

Krivični postupak shodno Zakoniku o krivičnom postupku ima četiri (4) različite faze: istražna faza, optužnica i izjašnjavanje o krivici, glavni pretres i fazu pravnog leka. Krivičnom postupku mogu prethoditi inicijalne radnje koje je preduzela policija ili prikupljanje informacija u skladu sa članom 84 ovog zakonika.

Član 240
Krivični postupak pred sudom se vodi samo nakon podizanja optužnice

1. Po završetku istrage, ili ako državni tužilac smatra da informacije koje on ima u vezi sa krivičnim delom i izvršiocem pružaju dobro osnovanu sumnju da je okrivljeno lice izvršilo krivično delo ili krivična dela, postupak pred sudom može da bude vođen samo na osnovu optužnice koju podigne državni tužilac.

[...]

Član 241
Optužnica

1. *Optužnica sadrži:*

1.1 *označenje suda gde će se održati glavni pretres;*

1.2 *ime i prezime okrivljenog lica sa ličnim podacima;*

1.3 *podatke o tome da li se i od kad nalazi u sudskom pritvoru ili drugim merama koje treba da obezbede prisustvo okrivljenog lica, da li se nalazi na slobodi i ako je pre podizanja optužnice pušteno na slobodu, onda koliko je proveo u sudskom pritvoru;*

1.4 *vreme i mesto izvršenja krivičnog dela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično delo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično delo što tačnije odredi;*

1.5 *zakonski naziv krivičnog dela, sa navođenjem odredaba Krivičnog zakonika;*

1.6 *predlog o dokazima koje treba izvesti na glavnom pretresu, uz naznačenje imena svedoka i veštaka, spisa i predmeta koji služe za dokaz.*

1.7 *obrazloženje o osnovima za podizanje optužnice prema rezultatu istrage i dokazima kojima se utvrđuju ključne činjenice*

1.8 *ako je sprovedena posebna dokazna mogućnost, u optužnici se naznačuju imena sudija u veću koji su održali saslušanje o posebnoj dokaznoj mogućnosti.*

1.9 *optužnica će naznačiti specifičnost svake zgrade, nepokretne imovine, pokretne imovine, novčanih sredstava ili sredstava koje su predmet sekvestriranja. Optužnica takođe može da naznači odgovarajući dokaz potreban da se opravda sekvestriranje shodno glavi XVIII ovog zakonika.*

2. Ako se okrivljeno lice nalazi na slobodi, državni tužilac može u optužnici predložiti da se odredi sudski pritvor, a ako se nalazi u pritvoru može se predložiti da se pusti na slobodu.

3. Jednom optužnicom može se obuhvatiti više krivičnih dela ili više okrivljenih lica samo ako se po odredbama člana 35. ovog zakonika može sprovesti jedinstveni postupak.

Član 242
Postupak za podnošenje optužnice

1. Optužnica se podnosi nadležnom sudu u onoliko primeraka koliko ima okrivljenih lica i njihovih branilaca i jedan primerak za sud. Državni tužilac takođe dostavlja sudu i sve spise sačinjene tokom istrage

2. Sud će rasporediti sudiju pojedinca ili predsednika veća i veće na osnovu raspodele predmeta na objektivan i transparentan način. Ako je sprovedena posebna dokazna mogućnost, jedan od sudija veća dodeljuje se sudiji pojedincu ili predsedniku veća ili predsednik veća i sudija pretresnom veću.

3. Sudija pojedinac ili predsednik veća može po službenoj dužnosti utvrditi da li imaju nadležnost u predmetnoj stvari optužnice.
4. Sudija pojedinac ili predsednik veća odmah zakazuje prvo saslušanje koje mora da bude održano u roku od trideset (30) dana od podnošenja optužnice. 5. Ako se okrivljeni nalazi u sudskom pritvoru, prvo saslušanje se održava prvom prilikom, ali u roku od petnaest (15) dana od dana podnošenja optužnice.
6. Sudija pojedinac ili predsednik veća će obavestiti državnog tužilaca, okrivljena lica i advokate odbrane o vremenu i mestu održavanja prvog saslušanja.

Član 243
Dopuna optužnice

1. Istovremeno sa podnošenjem optužnice državni tužilac, ako je potrebno, podnosi sledeća dokumenta:
1.1. državni tužilac podnosi potkrepljujuće dokaze iz člana 263. ovog zakonika uz izjave uzete prema članu 132. ili dokaze pribavljene prema članu 219. stav 6 ovog zakonika, koje namerava da podnese kao neposredne dokaze bez prisustva svedoka. Potkrepljujući dokazi opisuju nezavisne dokaze koji potkrepljuju izjavu koju državni tužilac namerava da podnese kao neposredan dokaz. Potkrepljujući dokaz može da se dopuni ili podnese kasnije ako svedok na koga se ova odredba odnosi više ne može da svedoči na glavnom pretresu.
1.2. zahtev da se nastavi ili sprovede bilo koja mera obezbeđivanja prisustva okrivljenog lica. Članovi 173. do 193. ovog zakonika primenjuju se mutatis mutandis na svaki zahtev iz ovog stava.
2. Državni tužilac može da podnese obaveštenje o potkrepljujući dokaz ili zahtev iz ovog člana u nekom drugom trenutku, ako osnove za podnošenje obaveštenja ili zahteva nisu mogle da mu budu poznate u vreme podnošenja optužnice.

Član 244
Materijal koji se dostavlja okrivljenom licu pre optužnice

1. Najkasnije do podnošenja optužnice državni tužilac je dužan da braniocu ili glavnom braniocu dostavi primerak sledećih materijala ili kopije materijala koji poseduje, kontroliše ili nadzire, uključujući i materijal koji poseduje, kontroliše ili nadzire policija, ako ovaj materijal već u toku istrage nije dat braniocu:

1.1. zapisnike o izjavama i priznanjima okrivljenog, potpisanim ili nepotpisanim;
1.2. imena svedoka koje tužilac namerava da pozove radi svedočenja i ranije izjave tih svedoka;
1.3. informacije o licima za koje tužilac zna da poseduju prihvatljive i oslobađajuće dokaze ili informacije o tom slučaju i zapisnike o izjavama tih lica o datom slučaju, potpisanim ili nepotpisanim;
1.4. nalaze fizičkog i mentalnog ispitivanja, naučnih testova ili eksperimenata obavljenih u vezi sa tim slučajem;
1.5. krivične prijave i policijske izveštaje; i
1.6. kratak pregled materijalnih dokaza ili pozivanje na materijalne dokaze pribavljene tokom istrage.

2. Izjave svedoka dostupne su na jeziku koji okrivljeni razume i govor.

3. Nakon podnošenja optužnice, tužilac je dužan da dostavi odbrani svaki novi materijal propisan stavom 1. ovog člana u roku od deset (10) dana od dana njegovog prijema.

4. Odredbe ovog člana primenjuju se u zavisnosti od mera koje štite oštećenog i svedoke, njihovu privatnost i poverljive informacije, kako je propisano zakonom.

Član 250
Zahtev za odbacivanje optužnice

1. Pre drugog saslušanja okrivljeni može da podnese zahtev za odbacivanje optužnice na sledećim osnovama:
1.1. radnja za koju se tereti nije krivično delo;
1.2. . postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost;
1.3. nastupila je zastarelost ili je radnja obuhvaćena pomilovanjem ili postoje druge okolnosti koje zabranjuju krivično gonjenje; ili
1.4. nema dovoljno dokaza koji podržavaju dobro osnovanu sumnja da je okrivljeni počinio krivično delo iz optužnice.

2. Tužiocu se pruža prilika da odgovori na zahtev usmeno ili pismeno.

3. Sudija pojedinac ili predsednik veća donosi pismenu odluku sa obrazloženjem koje odbacuje zahtev ili odbacuje optužnicu.

4. Svaka stranka može da uloži žalbu na odluku iz stava 3. ovog člana. Žalba mora da se podnese u roku od pet (5) dana od dana prijema pismene odluke.

12. Izmena i proširenje optužnice

Član 350
Izmena optužnice na glavnom pretresu

1. Državni tužilac može u toku glavnog pretresa, ako oceni da izvedeni dokazi ukazuju da je činjenično stanje drugačije od onog iznetog u optužnici, izmeniti optužnicu ili predložiti da se glavni pretres prekine radi pripremanja nove optužnice.

2. Ako veće prekine glavni pretres radi pripremanja nove optužnice odredićе rok u kome državni tužilac mora podneti novu optužnicu. Nova optužnica se dostavlja optuženom licu za pripremanje odbrane. Ako državni tužilac ne podnese novu optužnicu u propisanom roku, sud nastavlja glavni pretres na osnovu prethodne optužnice.

3. Kada je optužnica izmenjena, optuženo lice ili branilac mogu da podnesu predlog za prekid glavnog pretresa zbog pripremanja odbrane. Ako je optužnica bitno izmenjena ili proširena, pretresno veće će prekinuti glavni pretres i obezbediti dovoljno vremena za pripremanje odbrane.

Zakon br. 03/L-225 o državnom tužiocu

Član 13
Nadležnosti glavnog tužioca

1. *Svaki glavni tužilac je odgovoran Glavnom državnom tužiocu i Savetu za efikasno, delotvorno i pošteno obavljanje državnih tužilačkih funkcija i tužilaca unutar kancelarije.*
2. *Svaki glavni tužilac će biti upravni šef kancelarije u kojoj je imenovan. Glavni tužilac može delegirati određene vlasti, u zavisnosti od saglasnosti Glavnog državnog tužioca.*
3. *Svaki glavni tužilac može da preduzme funkcije krivičnog gonjenja koje su dodeljene određenom tužiocu u kancelariji tužilaštva i može preduzeti direktno upravljanje istragom ili krivičnim postupkom od njega ili nje, uz prethodnu saglasnost glavnog državnog tužioca.*

4. *Svaki glavni tužilac dodeliće predmete tužiocima u okviru njene ili njegove kancelariju, imajući u vidu prirodu predmeta i iskustvo i specijalizaciju tužioca.*

Zakon br. 05/L -034 o izmenama i dopunama Zakona br. 03/L-225 o državnom tužiocu

Član 4

Član 13 baričnog zakona se preformuliše tekstom kao u nastavku:

Član 13
Glavni tužioc

[...]

7. Glavnom tužiocu jednog tužilaštva ili bilo kom drugom tužiocu nekog tužilaštva, Glavni Državni Tužioc ili Tužioc Kancelarije Glavnog Državnog Tužioca, ovlašćen od njegove strane, može dati obavezujuće pismena uputstva o konkretnom radu.

7.1. U tužilaštvima koje upravljaju slična uputstva mogu dati tužiocima i glavni tužioci tužilaštva. Takva uputstva bi trebalo biti opravdane i ne treba uticati na funkcionalnu i profesionalnu nezavisnost tužioca, posebno ne treba da sadrže uputstva što se tiče kvalifikacije dela, metode istrage i prikupljanje dokaza, kao i obrazloženje istrage i optužnice.

7.2. interne procedure adresiraju slučajeve o kojima se donosi administrativno uputstvo i interne procedure se sačinjavaju da se adresiraju situacije kada su uputstva nezakonita ili u suprotnosti sevesti podređenih.
8. Uputstva se s ciljem da se primeni zakonitost, poboljšanje efikasnosti i jedinstvena primena prakse i zakonodavstva.

9. Glavni Državni Tužioc ili Tužioc Kancelarije Državnog Tužilaštva ovlašćen od njega, može da zatraži pismene izveštaje ili druge pisane informacije o progresu, stanje ili rešavanje određenih predmeta. Takav zahtev mora se obavljati u pismenom obliku.

10. Svako od glavnih tužioca relevantnog tužilaštva može da zahteva izveštaje ili slične informacije od jednog podređenog tužioca.

11. Glavni državni tužioc i Glavni tužioci mogu preneti određena ovlašćenja kod svoji podređenih.

Ocena prihvatljivosti zahteva

85. Sud će prvo razmatrati da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti, koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom.

86. 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".

87. Sud dalje takođe razmatra da li su podnosioci zahteva ispunili uslove prihvatljivosti, kao što su propisani u Zakonu. U tom smislu, 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 sumu 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...".

88. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud primećuje da su podnosioci zahteva ispunili uslove propisane u stavu 7, člana 113. Ustava, pošto su ovlašćene strane, koje osporavaju akt javnog organa, odnosno presudu [Pml. br. 344/2019] od 2. juna 2020. godine Vrhovnog suda, nakon što su iscrpeli sva pravna sredstva propisana zakonom. Podnosioci zahteva su takođe naglasili osnovna prava i slobode za koje navode da su im povređena, u skladu sa članom 48. Zakona i podneli su zahtev u skladu sa rokovima propisanim u članu 49. Zakona.

89. Međutim, prilikom ocene prihvatljivosti zahteva, Sud takođe treba da razmatra da li su podnosioci zahteva ispunili uslove prihvatljivosti propisane u pravilu 39 [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika. Pravilo 39 (2) Poslovnika propisuje uslove na osnovu kojih Sud može da razmotri zahtev, uključujući uslov da zahtev ne bude očigledno neosnovan. Pravilo 39 (2) posebno propisuje:

"(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju".

90. S tim u vezi, Sud podseća da podnosioci zahteva navode da je presuda [Pml. br. 344/2019] od 2. juna 2020. godine Vrhovnog suda doneta uz povredu njihovih osnovnih prava i sloboda zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 32. [Pravo na pravno sredstvo] i 54. [Sudska zaštita prava], kao i povredu člana 102. [Opšta načela sudskog sistema] i člana 109. [Državno tužilaštvo] Ustava.

91. Sud primećuje da navode u vezi sa pitanjem prekvalifikacije krivičnog dela optužnicom od 3. maja 2017. godine na osnovu obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine, podnosioci zahteva zasnivaju tvrdeći povredu člana 31, člana 102 i člana 109. Ustava.

92. Što se tiče navodnih povreda članova 102 i 109. Ustava, Sud ističe svoje opšte načelo da članovi Ustava koji direktno ne regulišu ljudska prava i osnovne slobode nemaju nezavisno dejstvo. Njihovo dejstvo važi samo za „uživanje prava i sloboda" koje se garantuju odredbama iz Poglavlja II [Prava i osnovne slobode] i III [Prava zajednica i njihovih pripadnika]Ustava (vidi,u tom smislu slučajeve Suda: KI16/19, sa podnosiocem zahteva: *Bejta Commerce*, rešenje o neprihvatljivosti od 29. novembra 2019. godine, stav 42; i KI67/16, sa podnositeljkom zahteva: *Lumturije Voca*, rešenje o neprihvatljivosti od 23. januara 2017. godine, stav 128).

93. Prema tome, na osnovu obrazloženja navoda koje su izneli podnosioci zahteva, Sud primećuje da su u osnovi navodi podnosilaca zahteva u vezi sa članovima 102 i 109. Ustava povezani sa navodnom povredom člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava.

94. Shodno tome, Sud smatra da oba podnosilaca zahteva posebno navode da: (i) je izmenjena optužnica od 3. maja 2017. godine sa prekvalifikacijom krivičnog dela iz krivičnog dela „ubistvo“ u saizvršilaštvu u krivično delo „teško ubistvo„u saizvršilaštvu na osnovu obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine Kancelarije glavnog državnog tužioca doneta uz povredu zakonske odredbe Zakona o izmenama i dopunama zakona o državnom tužiocu i da nisu imali pristup sadržaju ovog uputstva; dok podnosilac zahteva u slučaju KI167/20 takođe navodi da su (ii) redovni sudovi pokazali pristrasnost u preispitivanju i odlučivanju o slučaju u krivičnom postupku; i da (iii) redovni sudovi, uključujući i Vrhovni sud, nisu odgovorili na primedbe Apelacionog suda date svojom prvom presudom PAKR. br. 256/2018 od 26. juna 2018. godine.

95. S tim u vezi, Sud prvo podseća da Ustavni sud nije nadležan da odlučuje da li je podnosilac zahteva bio kriv za izvršenje krivičnog dela ili ne. Takođe nema nadležnost da oceni da li je činjenično stanje pravilno utvrđeno ili da oceni da li su sudije redovnih sudova imale dovoljno dokaza da utvrde krivicu podnosioca zahteva (vidi, slučaj Ustavnog suda: KI68/16, sa podnosiocem zahteva: *Fadil Rashiti*, rešenje o neprihvatljivosti od 2. juna 2017. godine, stav 50).

96. Sud na kraju primećuje da će prilikom razmatranja gore navedenih navoda podnosilaca zahteva koji se odnose na pravo na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu; EKLJP), primeniti svoju sudsku praksu i praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), na osnovu koje je, shodno članu 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, obavezan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

I. Što se tiče navoda o prekvalifikaciji krivičnog dela preko optužnice od 3. maja 2017. godine

97. Sud podseća da su podnosioci zahteva prvo naveli da im je optužnica od 3. maja 2017. godine Osnovnog tužilaštva, koja se takođe zasnivala na obavezujućem uputstvu Kancelarije glavnog državnog tužioca od 19. aprila 2017. godine, dostavljena tokom prvog pretresa održanog 4. maja 2017. godine. Nakon toga, podnosioci zahteva ističu da im Osnovno

tužilaštvo nije obezbedilo kopiju ili pristup čitanju sadržaja obavezujućeg uputstva.

98. Podnosioci zahteva zatim navode da je optužnica od 3. maja 2017. godine, zasnovana na obavezujućem uputstvu od 19. aprila 2017. godine, u suprotnosti sa članom 4. Zakona o izmenama i dopunama zakona o državnom tužiocu, kojim je dopunjen i izmenjen član 13, i u tom pogledu citiraju sadržaj stava 7 i tačke 7.1, koje se odnose na donošenje obavezujućeg uputstva od strane Kancelarije glavnog državnog tužioca. U tom smislu, podnosioci zahteva tvrde da prema ovoj odredbi obavezujuće uputstvo ne bi trebalo da sadrži uputstvo o kvalifikaciji krivičnog dela.

99. Sud prvo podseća da je optužnica Osnovnog tužilaštva od 3. maja 2017. godine, koja je sadržala prekvalifikaciju krivičnog dela teško ubistvo, izmenjena pre prvog saslušanja u Osnovnom sudu, održanog 4. maja 2017. godine. U tom smislu, Sud takođe podseća da podnosioci zahteva u postupku početnog razmatranja nisu osporili gore navedenu optužnicu od 3. maja 2017. godine. Štaviše, Sud podseća da se tokom prvog saslušanja podnosilac zahteva u slučaju KI167/20 izjasnio da je kriv za krivično delo „ubistvo teško“ u saizvršilaštvu za koje je optužen i optužnicom Tužilaštva od 3. maja 2017. godine.

100. Stoga, na osnovu gore navedenog, Sud podseća da su podnosioci zahteva prvo pokrenuli svoje navode u vezi sa prekvalifikacijom krivičnog dela optužnicom od 3. maja 2017. godine u (i) postupku odbacivanja optužnice pred Osnovnim sudom i Apelacionim sudom, koji je okončan donošenjem rešenja Pn. br. 520/2017 od 6. jula 2017. godine Apelacionog suda, a potom su njihov navod pokrenuli (ii) u postupku glavnog pretresa koji se okončao donošenjem osporene presude Pml. br. 344/2019 od 2. juna 2020. godine Vrhovnog suda.

101. Sud primećuje da su navodi podnosilaca zahteva o prekvalifikaciji krivičnog dela optužnicom od 3. maja 2017. godine razmotreni i ocenjeni u relevantnom postupku za odbacivanje optužnice, nakon koga je, i nakon potvrđivanja optužnice od strane Osnovnog suda i Apelacionog suda,sproveden postupak glavnog pretresa. S tim u vezi, Sud u principu ocenjuje da su navodi podnosilaca zahteva koji se odnose na postupak podizanja optužnice od strane Osnovnog tužilaštva, uključujući prekvalifikaciju krivičnog dela i njeno potvrđivanje od strane sudova, razmotreni i o njima je odlučeno rešenjem PN. br. 520/2017 od 6. jula 2017. godine Apelacionog suda, koje se u ovom postupku smatra konačnom odlukom. Međutim, kao što je gore razrađeno, Sud ponavlja da su podnosioci zahteva neprekidno pokretali ovaj poseban navod tokom postupka glavnog pretresa i nakon

njegovog okončanja. U postupku glavnog pretresa, Osnovni sud i Apelacioni sud su utvrdili da je ovaj navod razmotren u drugom pretresnom postupku, odnosno postupku odbacivanja optužnice putem rešenja PKR. br. 36/2017 od 5. juna 2017. godine Osnovnog suda i rešenja PN. br. 520/2017 od 6. jula 2017. godine Apelacionog suda. Međutim, Vrhovni sud je osporenom presudom rešavao i razradio isti navod podnet u zahtevima za zaštitu zakonitosti i shodno tome, dao je nalaz u vezi sa osnovanošću ovog navoda.

102. Prema tome, uzimajući u obzir činjenicu razmatranja ovog navoda od strane redovnih sudova u dva postupka, odnosno u postupku odbacivanja optužnice i postupku glavnog pretresa od strane redovnih sudova, Sud će ovaj navod podnosilaca zahteva u vezi sa prekvalifikacijom krivičnog dela razmatrati u okviru člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, i s tim u vezi pozvaće se na sudsku praksu ESLJP-a i praksu samog Suda u pogledu utvrđenih načela koji se odnose na krivični postupak u celini, uključujući i sudsku praksu ESLJP-a u vezi sa prekvalifikacijom krivičnog dela u postupku podizanja optužnice.

103. U tom smislu, Sud podseća da praksa ESLJP-a utvrđuje da se pravičnost jednog postupka ocenjuje na osnovu postupka kao celine (vidi: presudu ESLJP-a od 6. decembra 1988. godine, *Barbera, Messeque u Jabardo protiv Španije*, nr. 10590/83, stav 68). Shodno tome, prilikom ocene navoda podnosilaca zahteva, Sud će se pridržavati ovog načela (vidi, slučaj Suda: KI104/16, sa podnosiocem zahteva:*Miodrag Pavić*, presuda od 4. avgusta 2017. godine, stav 38; i slučaj br. KI143/16, sa podnosiocem zahteva: *Muharrem Blaku i drugi* rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine, stav 31).

104. U tom smislu, treba imati u vidu da „pravda“ koja se zahteva članom 31. Ustava nije „suštinska“, već „proceduralna“ pravda. U praktičnom smislu, i u principu, to se izražava u kontradiktornom postupku, gde se strane saslušavaju i postavljaju pod istim uslovima pred sudom (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj Suda: br. KI42/16 sa podnosiocem zahteva: *Valdet Sutaj*, rešenje o neprihvatljivosti od 7. novembra 2016. godine, stav 41 i druge reference koje su tamo pomenute).

105. Dok se, u pogledu pitanja koja se odnose na pitanje prekvalifikacije krivičnog dela putem optužnice i obaveštavanja strana, Sud se takođe poziva na sudsku praksu ESLJP-a koja je, u principu, navela da član 6, stav 3 (a) EKLJP-a ne propisuje nikakve posebne formalne zahteve o načinu na koji bi optuženi trebalo da bude obavešten o prirodi i uzroku optužnice koja je protiv njega podignuta (vidi, slučajeve ESLJP-a:*Pélissier i Sassi protiv Francuske* [VV], presuda od 25. marta 1999.

godine, stav 53; *Drassich protiv Italije*, presuda od 11. decembra 2007. godine, stav 34; *Giosakis protiv Grčke* (br. 3), presuda od 3. maja 2011. godine, stav 29). S tim u vezi, ESLJP je podvukao da „*optužnica ima ključnu ulogu u krivičnom postupku u tom smislu da je ona od trenutka podizanja i zvaničnog uručenja optuženom faktička i pravna osnova svih optužbi protiv njega*"(vidi,slučaj: *Kamasinski protiv Austrije*, presuda od 19. decembra 1989. godine, stav 79).

106. ESLJP je dalje precizirao da optuženi treba da bude pravedno i u potpunosti obavešten o svim promenama optužnice, uključujući promene u pogledu njenog „uzroka", i da treba osigurati da isti takođe ima dovoljno vremena i mogućnosti da odgovori na optužnicu kako bi se njegova odbrana organizovala na osnovu bilo kakvih novih informacija ili optužbi (vidi,slučajeve ESLJP-a: *Mattoccia protiv Italije*, presuda od 25. jula 2007. godine, stav 61; i *Varela Geis protiv Španije*, presuda od 5. marta 2013. godine, stav 54).

107. ESLJP je takođe precizirao da se informacije u vezi sa optužnicom, uključujući pravnu karakterizaciju koju sud može usvojiti u ovom slučaju, moraju dostaviti sudu ili u obliku optužnice ili bar tokom sudskog postupka drugim sredstvima poput formalnih proširenje ili implikacija optužnice (vidi, slučaj ESLJP-a: *I.H. i drugi protiv Austrije*, presuda od 20. aprila, stav 34).

108. Prekvalifikacija optužnice se smatra dovoljno predvidljivom za optuženog ako se odnosi na element koji je od suštinske važnosti u vezi sa optužnicom (vidi, slučajeve ESLJP-a: *De Salvador Torres protiv Španije*, presuda od 24. oktobra 1996. godine, stav 33; *Sadak i drugi protiv Turske* (br. 1), presuda od 17. jula 2001. godine, stavovi 52 i 56; i *Juha Nuutinen protiv Finske*, presuda od 24. aprila 2007. godine, stav 32). Takođe pitanje ponovnog razmatranja optužnice ako je razmatrano tokom krivičnog postupka predstavlja dalji važan element (vidi, slučaj ESLJP-a: *Penev protiv Bugarske*, presuda od 7. januara 2010. godine, stav 41).

109. ESLJP je dalje istakao da bi se nedostaci u obaveštavanju o optužnici mogli ispraviti u žalbenom postupku ako bi optuženi imao priliku da svoj navod za ponovnu optužnicu iznese pred više sudove (vidi, slučajeve ESLJP-a: *Dallos protiv Mađarske*,presuda od 1. marta 2001. godine, stavovi 49-52, i *I.H. i drugi protiv Austrije*, gore citiran, stavovi 36-38).

110. Nakon gore navedene razrade, pozivajući se na zakonske odredbe, odnosno odredbe krivičnog postupka, Sud primećuje da prema članu 240. ZKPRK-a postupak podizanja optužnice počinje po završetku

istrage. Shodno tome, član 241. ZKPRK-a propisuje koje elemente treba da sadrži optužnica, a dalje član 242. ZKPRK-a propisuje da se optužnica koju je podnelo tužilaštvo podnosi nadležnom sudu koji u roku od 30 (trideset) zakazuje prvo saslušanje od podnošenja optužnice od strane tužilaštva. U tom smislu, na osnovu člana 250. ZKPRK-a je propisano da nakon početnog saslušanja okrivljeni imaju pravo da pokrenu postupak odbacivanja optužnice.

111. U skladu sa odredbama ZKPRK-a nakon završetka postupka za odbacivanje optužnice, a u slučaju kada se odbiju prigovori i žalbe okrivljenih u vezi sa odbacivanjem optužnice, započinje postupak glavnog pretresa, a u okviru poslednje navedenog, a na osnovu kriterijuma utvrđenih u članovima 350 i 351 ZKPKP-a, dozvoljeno je tužilaštvu da izmeni ili proširi optužnicu.

112. Sud primenjujući gore navedena načela sudske prakse ESLJP-a u postupku nakon podizanja prve optužnice od 27. marta 2017. godine, u početku podseća da su na osnovu spisa predmeta, nakon prekvalifikacije krivičnog dela optužnicom od 3. maja 2017. godine, strane dobile njenu kopiju tokom prvog saslušanja od 4. maja 2017. godine u Osnovnom sudu. Iz spisa predmeta proizilazi da se podnosilac zahteva u slučaju KI167/20 takođe izjasnio krivim za izvršenje krivičnog dela teško ubistvo, kao što je precizirano u izmenjenoj optužnici od 3. maja 2017. godine. U okviru postupka prvog saslušanja, Sud primećuje da se podnosioci zahteva nisu osporili prekvalifikaciji krivičnog dela preko gore navedene optužnice od 3. maja 2017. godine.

113. Nakon okončanja prvog saslušanja, istog dana, sudija za prethodni postupak je rešenjem odbio izjašnjavanje o krivici podnosioca zahteva za izvršenje krivičnog dela „teško ubistvo“ i usvojio izjašnjenje o krivici oba podnosioca zahteva u vezi sa krivičnim delom „neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja“ iz člana 374, stav 1, KZRK-a.

114. Sud takođe podseća da su podnosioci zahteva pokrenuli postupak za odbacivanje optužnice PP. I. br. 38/2016 od 3. maja 2017. godine putem njihovih prigovora podnetih 25. maja 2017. godine i 27. maja 2017. godine Osnovnom sudu. U svojim zahtevima za odbacivanje optužnice, podnosioci zahteva su posebno pokrenuli pitanje prekvalifikacije krivičnog dela optužnicom Osnovnog tužilaštva od 3. maja 2017. godine, gde su naveli da je obavezujuće uputstvo od 10. aprila 2017. godine Kancelarije glavnog državnog tužioca doneto uz povredu zakonskih odredaba Zakona o izmenama i dopunama zakona o državnom tužiocu, i u tom smislu, isti su precizirali da takvo uputstvo ne može da sadrži *„uputstva za prekvalifikaciju krivičnog dela”*.

115. Osnovni sud je, rešenjem PKR. br. 36/2017 od 5. juna 2017. godine, odbio njihove zahteve kao neosnovane, utvrdivši da izreka optužnice od 3. maja 2017. godine i opis postupaka podnosilaca zahteva odgovaraju *„u celosti postojanju elemenata krivičnog dela teško ubistvo*“iz člana 179, stav 1, pod-stavovi 1.4 i 1.5 u vezi sa članom 31. KZRK-a, kao i krivičnog dela neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja iz člana 374, stav 1, KZRK-a. Pored toga, Osnovni sud je, pozivajući se na sve dokaze priložene u optužnici od strane Osnovnog tužilaštva, zaključio da je *„u celosti zasnovana osnovana sumnja da su [podnosioci zahteva] izvršili krivična dela za koja se optužuju*“. Na osnovu ovog obrazloženja Osnovnog suda, Sud primećuje da iako su podnosioci zahteva svoje zahteve za odbacivanje optužnice od 3. maja 2017. godine zasnivali na obavezujućem uputstvu koje je prema njima nezakonito, Osnovni sud je svoje obrazloženje za odbijanje njihovih zahteva za odbacivanje optužnice zasnovao na sadržaju optužnice, odnosno na opisu radnji i svih dokaza koje je tužilaštvo priložilo ovoj optužnici. Sud, naime, primećuje da se Osnovni sud nije bavio pitanjem obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine, već je svoj stav u pogledu postojanja osnovane sumnje u izvršenje krivičnih dela od strane podnosilaca zahteva zasnivao na elementima činjeničnog stanja, koje je obezbedilo Osnovno tužilaštvo, i koji su se zasnivali na materijalnim dokazima i dokazima priloženim uz optužnicu.

116. Pored toga, kao rezultat žalbe podnosilaca zahteva protiv gore navedenog rešenja Osnovnog suda, Apelacioni sud je, svojim rešenjem PN. br. 520/2017 od 6. jula 2017. godine potvrdio stav Osnovnog suda i zaključio da *“za sada postoje ključni elementi krivičnih dela za koja su optuženi [podnosioci zahteva], a iz dokaza koje je predložio tužilac za čitanje tokom sudske rasprave, na kojima je i zasnovana osnovana sumnja, povodom podizanja optužnice i njene dopune, biće ocenjeni u sudskoj raspravi”*.

117. Stoga, na osnovu gore navedenog obrazloženja Osnovnog suda i Apelacionog suda, Sud ponavlja da su poslednje navedeni svoja obrazloženja u vezi sa navodom podnosilaca zahteva o prekvalifikaciji krivičnog dela preko optužnice od 3. maja 2017. godine,konkretno i bitno zasnovali na elementima postupaka podnosilaca zahteva koje su bili zasnivani na dokazima priloženim od strane Osnovnog tužilaštva u optužnici.

118. Sud dalje podseća da su podnosioci zahteva, nakon okončanja postupka za odbacivanje optužnice, svoj navod u vezi sa prekvalifikacijom krivičnog dela optužnicom od 3. maja 2017. godine na osnovu obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine pokrenuli u postupku

sudskog razmatranja, odnosno u preispitivanju i presuđivanju pred Osnovnim sudom, Apelacionim sudom i na kraju, Vrhovnim sudom. Rekavši to, Sud takođe podseća da je Osnovni sud u svojoj prvoj presudi PKR. br. 36/2017 od 16. marta 2018. godine, oglasio podnosioce zahteva krivim za izvršenje krivičnog dela „ubistvo“ iz člana 178 u vezi sa članom 31. KZRK-a, utvrdivši da u njihovim radnjama nije bilo elemenata izvršenja krivičnog dela teško ubistvo. Međutim, Apelacioni sud je po ovom pitanju ukinuo presudu Osnovnog suda i vratio slučaj na preispitivanje i presuđivanje.

119. U tom smislu, Sud podseća da je Osnovni sud u postupku preispitivanja i presuđivanja presudom PKR. br. 41/18 od 18. juna 2019. godine utvrdio da je navod u vezi sa prekvalifikacijom krivičnog dela optužnicom od 3. maja 2017. godine neosnovan jer su s tim u vezi podnosioci zahteva uložili prigovore i žalbe, koji su odbijeni kao neosnovani rešenjem PKR. 36/17 od 5. juna 2017. godine Osnovnog suda i rešenjem PN. br. 520/2017 od 6. jula 2017. godine Apelacionog suda. Shodno tome, Osnovni sud je, zasnivajući se na činjenici da je u vezi sa navodom o optužnici od 3. maja 2017. godineodlučeno*“od strane višeg suda, kao i na osnovu zakonskih odredbi Zakonika o krivičnom postupku gde je predviđeno da tužilaštvo ima pravo da izmeni optužnicu, ali stranama treba dati pravo da iznesu svoje primedbe na osnovu činjenice da je optužnica izmenjena pre prvog saslušanja, a sve strane su podnele svoje primedbe i za koje je odlučeno, prema oceni suda, ovaj zahtev je neosnovan i optužnica je zakonita”*.

120. Apelacioni sud je i presudom PAKR. br. 303/2019 od 20. septembra 2019. godine utvrdio da je navod podnosilaca zahteva u vezi sa prekvalifikacijom krivičnog dela neosnovan, pošto je, s tim u vezi, odlučeno u postupku odbacivanja optužnice u kome je optužnica potvrđena, a shodno tome, i krivični postupak je nastavljen u glavnom pretresu.

121. Na kraju, Vrhovni sud je, presudom PML. br. 344/ 2019 od 2. juna 2020. godine u vezi sa ovim navodom podnosilaca zahteva ocenio da*“[...]izmena optužnice prekvalifikacijom krivičnog dela iz ubistva u saizvršilaštvu u teško ubistvo u saizvršilaštvu nije izvršena nezakonito kako se neosnovano tvrdi u zahtevima. Nijedna zakonska odredba ne zabranjuje tužiocu da izmeni optužnicu pre prvog saslušanja. Dok činjenica da je tako nešto učinjeno po nalogu glavnog tužioca, a ne po oceni tužioca slučaja, spada u dužnosti i nadležnosti državnog tužioca, [podnosioci zahteva] su imali priliku da ospore izmenjenu optužbu, i iznenađujuće odbrana uprkos činjenici da je smatra nezakonitom, zapisnici sa prvog saslušanja pokazuju da se osuđeni [podnosilac*

zahteva u slučaju KI167/20] izjasnio krivim za prekvalifikovano krivično delo, a branilac nije osporio priznanju krivice".

122. Na osnovu gore navedene razrade, Sud primećuje da su navodi podnosilaca zahteva u vezi sa prekvalifikacijom krivičnog dela optužnicom od 3. maja 2017. godine razmotreni i rešeni u dva postupka pred redovnim sudovima. U tom smislu, Sud smatra da su postupak za odbacivanje optužnice i postupak sudskog razmatranja sprovedeni u skladu sa gore navedenim načelima utvrđenim kroz sudsku praksu ESLJP-a, koji su ugrađeni i u odredbama krivičnog postupka. Shodno tome, razmatrajući celokupan krivični postupak, Sud utvrđuje da oni nisu bili nepravični ili proizvoljni (vidi, *mutatis mutandis*, slučajeve Ustavnog suda: KI68/16, sa podnosiocem zahteva: *Fadil Rashiti*, rešenje o neprihvatljivosti od 2. juna 2017. godine, stav 55 i KI70/11, sa podnosiocima zahteva: *Faik Hima, Magbule Hima i Besart Hima*, rešenje o neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine, stav 32).

123. Na osnovu gore navedenog, Sud primećuje da je podnosiocima zahteva omogućeno sprovođenje dva krivična postupka, odnosno postupak za odbacivanje optužnice i postupak glavnog pretresa na osnovu principa protivrečnosti; da im je omogućeno da predstave argumente i dokaze tokom različitih faza postupka koje su smatrali relevantnim za svoj slučaj; da im je pružena prilika da efikasno ospore argumente i dokaze koje je iznela suprotna strana; da su svi argumenti, objektivno gledano, relevantni za rešavanje njihovog slučaja, redovno saslušani i razmotreni od strane sudova, da su činjenični i pravni razlozi za osporene odluke detaljno predočeni i da su, prema okolnostima slučaja, postupci, gledano u celosti, bili pravični (vidi, između ostalog, slučaj Suda br. KI118/17, sa podnosiocem zahteva: *Sani Kervan i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti od 16. februara 2018. godine, stav 35; vidi, i, *mutatis mutandis*, slučaj: *Garcia Ruiz protiv Španije*, zahtev br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 29).

124. Sud dalje smatra da nezadovoljstvo podnosilaca zahteva ishodom postupaka od strane redovnih sudova ne može samo po sebi pokrenuti argumentovan navod o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj ESLJP-a: *Mezotur - Tiszazugi Tarsulat protiv Mađarske*, odluka od 26. jula 2005. godine, stav 21).

125. Na kraju, Sud na osnovu spisa predmeta podseća da je 22. oktobra 2020. godine, odnosno nakon donošenja osporene presude Vrhovnog suda, podnosilac zahteva u slučaju KI167/20, preko svog zakonskog zastupnika u Kancelariji glavnog državnog tužioca izrazio zabrinutost u vezi sa nepodnošenjem obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine od strane Osnovnog tužilaštva i Osnovnog suda. Dok je 23.

oktobra 2020. godine isti podnosilac zahteva u Osnovnom sudu tražio da mu se dostavi primerak gore pomenutog obavezujućeg uputstva od 19. aprila 2017. godine. Državni tužilac je svojim obaveštenjem od 13. novembra 2020. godine odgovorio na sledeći način: *"Obavezujuće uputstvo A. br. 140/2017 od 10. aprila 2017. godine koje sam Ja doneo u okviru Kancelarije glavnog državnog tužioca,se odnosi samo na državnog tužioca [A.U], koji je određen da proceduralno krivično razmatranje u krivičnoj stvari PP./I. br. 38/2016. Dakle, to obavezujuće uputstvo za vreme razmatranja ovog krivičnog slučaja od strane navedenog državnog tužioca, nijedna druga strana u ovom krivičnom postupku se ne može na njega pozvati i ne može da ga dobije, jer isto predstavlja interni akt tužilačkog sistema. Pored toga, zarad transparentnosti i da se ne bi povredilo načelo jednakosti strana u krivičnom postupku, možete imate uvid samo za pregled sadržaja gore navedenog uputstva u mom prisustvu da bi u budućnosti prilikom vašeg eventualnog podnošenja pravnih i vanrednih sredstava protiv presude nadležnih sudova u vezi sa ovim krivičnim slučajem mogli da osporite tu presudu prema zakonskim razlozima-osnovama koje su propisane u Zakoniku o krivičnom postupku Kosova"*.Dok je Osnovni sud, dopisom od 28. oktobra 2020. godine, odgovorio da su *"[...] sudska veća odlučila u svim sudskim instancama u vezi sa svim dopisima koje vi tražite za ovaj predmet, a koji je okončan i arhiviran u sudu"*.

126. U smislu poslednje navedenog i uzimajući u obzir činjenicu da se ove činjenice odnose na okolnosti nakon donošenja osporene presude Vrhovnog suda, a ista osporena presuda kao konačna i pravosnažna odluka u krivičnom postupku predstavlja predmetnu stvar zahteva podnosilaca, Sud smatra da se iste ne mogu rešavati i razmatrati u okviru krivičnog postupka koji se sprovodio pred redovnim sudovima, a koji je na osnovu spisa predmeta završen donošenjem gore navedene presude Vrhovnog suda.

127. Shodno tome, Sud smatra da podnosioci zahteva nisu potkrepili svoje navode o prekvalifikaciji krivičnog dela preko optužnice od 3. maja 2017. godine i samim tim, utvrđuje da je ovaj navod očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je propisano u članu 47. Zakona i pravilu 39 (2) Poslovnika.

II. *Što se tiče navoda podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 o odsustvu nepristrasnosti u redovnim sudovima*

128. Sud podseća da je podnosilac zahteva u slučaju KI167/20 u svom zahtevu naveo: *"U ovom krivičnom postupku, kao što smo gore objasnili, u vršenju svoje funkcije, besmisleno, sudije u svim fazama*

*nisu bile nezavisne i nepristrasne u vršenju svoje funkcije [bilo je evidentno kao što je prethodno objašnjeno, date su dužnosti drugostepenog suda za prvostepeni sud, on u ponovljenom postupku nije izvršio dužnosti definisane primedbama drugostepenog suda, odlučio je na svoj način".*Nakon toga, podnosilac zahteva precizira da i Apelacioni sud *„u vršenju svoje funkcije nije bio nezavisan i nepristrasan i njegovo odlučivanje, takav postupak, predstavlja povredu stava 4, člana 102. Ustava. Povređen je i stav 5 sa svim svojim garancijama".*

129. Na osnovu gore navedenog, Sud primećuje da podnosilac zahteva u slučaju KI167/20 navodi nedostatak nepristrasnosti od strane Osnovnog suda i Apelacionog suda. U smislu navoda o nepristrasnosti i nezavisnosti sudstva, podnosilac zahteva u ovom slučaju takođe navodi povredu člana 32. i člana 54. Ustava. Međutim, Sud podseća da navodi o odsustvu nepristrasnosti i nezavisnosti sudova spadaju u okvir člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

130. U tom smislu, Sud podseća da su podnosioci zahteva protiv presude Osnovnog suda uložili žalbu Apelacionom sudu i zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu. Međutim, na osnovu spisa predmeta, uključujući i kompletan dosije slučaja koji je podneo Osnovni sud, ne rezultira da je gore navedeni navod podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 u vezi sa odsustvom nepristranošću u Osnovnom sudu pokrenut u njegovoj žalbi uloženoj Apelacionom sudu i shodno tome, takođe ne rezultira da je navod istog podnosioca zahteva o odsustvu nepristrasnosti u Osnovnom sudu i Apelacionom sudu pokrenut i u njegovom zahtevu za zaštitu zakonitosti u Vrhovnom sudu.

131. U takvom smislu, kada navodi podnosilaca zahteva nisu ni formalno ni suštinski izneti pred redovnim sudovima, Sud se poziva na svoju sudsku praksu u pogledu uslova za iscrpljivanje pravnih sredstava u materijalnom smislu i podseća da u takvim okolnostima Sud ne može razmatrati takve navode zbog nedostatka iscrpljenja pravnih sredstava u suštinskom smislu. Na osnovu iste sudske prakse, Sud je odbio da razmatra relevantne navode, jer oni nikada nisu podneti pred redovnim sudovima (vidi, između ostalog, takođe u slučajevima Suda: KI119/17, sa podnosiocem zahteva: *Gentian Rexhepi*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. maja 2009. godine, stav 71; KI154/17 i KI05/18, sa podnosiocima zahteva: *Basri Deva, Afërdita Deva i društvo sa ograničenom odgovornošću „BARBAS*", rešenje o neprihvatljivosti od 22. jula 2019. godine, stav 92; KI155/18, sa podnosiocem zahteva: *Benson Buza*, rešenje o neprihvatljivosti od 25. septembra 2019. godine, stav 50, i KI239/19, sa podnosiocem zahteva: *Hakif Veliu,* rešenje o neprihvatljivosti od 10. februara 2021. godine, stav 147).

132. Sud naglašava da iscrpljivanje pravnih sredstava sadrži u sebi dva elementa: (i) iscrpljivanje u formalno-proceduralnom smislu, što podrazumeva mogućnost korišćenja pravnog sredstva protiv akta javnog organa na višoj instanci sa punom nadležnošću, i (ii) iscrpljivanje sredstva u sustinskom smislu, što podrazumeva prijavljivanje ustavnih povreda u „*sustini*“ pred redovnim sudovima, kako bi poslednje navedeni imali mogućnost da spreče ili isprave povrede ljudskih prava zaštićenih Ustavom i EKLJP-om. Sud smatra pravna sredstva iscrpljenim samo onda kada su ih podnosioci zahteva, u skladu sa važećim zakonom, iskoristili u oba smisla (vidi, takođe, slučajeve Suda: KI71/18, sa podnosiocem zahteva: *Kamer Borovci, Mustafë Borovci i Avdulla Bajra*, rešenje o neprihvatljivosti od 21. novembra 2018. godine, stav 57, slučaj KI119/17, gore citiran, stav 73; slučaj KI154/17 i KI05/18, gore citiran, stav 94).

133. Takav stav je takođe u potpunosti u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a, na osnovu koje, ukoliko postoji pravno sredstvo koje omogućava redovnim sudovima da se, bar u suštini, bave argumentom za povredu nekog prava, onda se to sredstvo mora koristiti. Ako žalba izjavljena Sudu nije pokrenuta, ni izričito ni po suštini, pred redovnim sudovima, kada je mogla biti pokrenuta tokom korišćenja pravnog sredstva koje je na raspolaganju podnosiocu zahteva, tada je redovnim sudovima uskraćena mogućnost da reše stvar,koju pravilo za iscrpljivanje pravnih sredstava teži da pruži(vidi, između ostalog, slučaj ESLJP-a: *Jane Nicklinson protiv Ujedinjenog Kraljevstva i Paul Lamb protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gore citiran, 90, i tamo korišćene reference, i vidi takođe slučajeve Suda: KI154/17 i KI05/18, gore citirane, stav 93, i slučaj KI239/19, gore citiran, stav 147).

134. Uzimajući u obzir ova načela i u okolnostima u kojima, prema spisima predmeta, proizlazi da su ovi specifični navodi podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 pokrenuti po prvi put pred Sudom, Sud zaključuje da podnosilac zahteva nije dao mogućnost Apelacionom sudu i Vrhovnom sudu da reše ovaj navod i tom prilikom, spreče navodne povrede koje podnosilac zahteva direktno pokreće pred ovim Sudom, ne iscrpljujući pravna sredstva u njihovim suštinskom smislu (vidi, između ostalog, slučajeve Suda: KI118/15, sa podnosiocem zahteva: *Dragiša Stojković*, rešenje o neprihvatljivosti od 12. aprila 2016. godine, stavovi 30-39; slučaj KI119/17, gore citiran, stav 74; slučaj KI154/17 i KI05/18, gore citiran, stav 95; slučaj KI239/19, gore citiran, stav 150).

135. Shodno tome, Sud utvrđuje da ovaj navod treba da se odbije, kao neprihvatljiv, na proceduralnim osnovama, zbog suštinskog neiscrpljivanja svih pravnih sredstava, kao što je propisano u stavu 7,

člana 113. Ustava, stavu 2, člana 47. Zakona i tački (b) stava (1) pravila 39 Poslovnika.

III. Što se tiče navoda podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 da redovni sudovi, uključujući i Vrhovni sud, nisu rešavali primedbe date u presudi PAKR. br. 256/2018 od 26. juna 2018. godine Apelacionog suda

136. Podnosilac zahteva u slučaju KI167/20 navodi da Osnovni sud u postupku preispitivanja i presuđivanja preko optužnice PKR. br. 41/18 od 26. juna 2019. godine nije uzeo u obzir primedbe koje je dao Apelacioni sudu svojoj prvoj presudi PAKR. br. 256/2018 od 29. juna 2018. godine.

137. Pored toga, prema podnosiocu zahteva i sam Apelacioni sud u svojoj drugoj presudi PAKR. br. 393/2019 nije uzeo u obzir primedbe date u presudi PAKR. br. 256/2018 od 29. juna 2018. godine Apelacionog suda. Podnosilaca zahteva nastavlja sa navodom da iste primedbe nije uzeo u obzir ni Vrhovni sud preko svoje osporene presude.

138. U smislu ovog navoda, Sud podseća da je Apelacioni sud preko svoje presude PAKR. br. 256/2018 od 29. juna 2018. godine, između ostalog odlučio da usvoji žalbe Osnovnog tužilaštva i[podnosilaca zahteva], ali i "prema službenoj dužnosti" ukinuo je presudu PKR. br. 36/2017 od 16. marta 2018. godine Osnovnog suda u vezi sa krivičnim delom "ubistvo" u saizvršilaštvu iz člana 178 u vezi sa članom 31. KZRK-a i stvar vratio na preispitivanje i presuđivanje. Ovom presudom, Apelacioni sud je obavezao Osnovni sud da na preispitivanju postupa u skladu sa primedbama datim od strane ovog suda, odnosno:da ukloni protivrečnosti u izreci Osnovnog suda;da još jednom izvede sve dokaze radi "pravičnog i potpunog otkrivanja činjenica"; da uzme u obzir izjave očevidaca na licu mesta;da rekonstruiše lice mesta;da nakon izvođenja dokaza iste oceni u skladu sa članom 361. ZKPRK-a; da donese pravične i zakonite zaključke koji se zasnivaju na izvedenim dokazima; i da shodno tome, donese relevantnu i zakonitu odluku, kojom će se uzeti u obzir i drugi navodi izneti u žalbi.

139. Kao rezultat vraćanja slučaja na presuđivanje, Osnovni sud je nakon održavanja glavnih pretresa, rekonstrukcije lica mesta, saslušanja svedoka i veštaka, navoda Osnovnog tužilaštva i odbrane podnosilaca zahteva "*utvrdio da su optuženi [podnosioci zahteva] u saizvršilaštvu izvršili krivično delo teško ubistvo iz člana 179, stav 1, pod-stav 1.5 KZRK-a u vezi sa članom 31. KZRK-a*".

140. Pored toga, Apelacioni sud je, prilikom rešavanja ovog navoda, utvrdio sledeće:
"[...] U glavnom pretresu je nastavljeno prema izmenjenoj optužbi (član 179. ZKPRK-a), osuđeni su oglašeni krivim za krivično delo ubistvo (član 178. ZKPRK-a), ali ovu presudu je osim,branilaca osuđenih,osporio i tužilac zbog povrede krivičnog zakona, dok je Apelacioni sud vratio slučaj na ponovno suđenje zbog bitnih povreda (nejasnoće izreke presude u odnosu na krivično delo za koje su okrivljeni oglašeni krivim - obično ubistvo) koje su povezane i sa pogrešnim i nepotpunim utvrđivanjem činjeničnog stanja zbog čega je taj sud predložio rekonstrukciju lica mesta kako bi se utvrdile okolnosti u kojima je pokojnik lišen život [N.K.], posebno proveru činjenica i okolnosti u vezi sa reakcijom sadašnjeg [N.K.] u trenutku kada je optuženi pucao na [N.K..]".

141. U smislu ovog istog navoda koji je iznet u zahtevima za zaštitu zakonitosti, Vrhovni sud je utvrdio sledeće:

> *"Na presuđivanju prema primedbama drugostepenog suda, izvršena je rekonstrukcija lica mesta i nakon izvođenja drugih dokaza, prvostepeni sud je zaključio da u postupcima [podnosilaca zahteva] postoje elementi krivičnog dela teško ubistvo iz člana 179 stav 1 tačka 1.5 u vezi sa članom 31. KZRK-a, a posebno su u obrazloženju presude dati i jasni razlozi u vezi sa reakcijom pokojnog u momentu kada se pucalo u njega.[...] Iz činjenice da prvostepeni sud na presuđivanju nakon što je preduzeo postupke prema sugestijama iz krivičnog postupka i izvođenja dokaza zaključuje da se u postupcima [podnosilaca zahteva] ispunjavaju elementi krivičnog dela teško ubistvo za koje su i optuženi, ne može da se zaključi da prvostepeni sud nije postupao prema sugestijama drugostepenog suda, jer bez obzira na zakonsku obavezu da preduzme sve proceduralne postupke i razmotri sporna pitanja, on bez donošenja zaključka da li je konkretna činjenica dokazana, odnosno da li je dokazana krivična odgovornost i elementi krivičnog dela održiv je navod da sve dok je prvostepeni sud [podnosioca zahteva u slučaju KI170/20] osporenom presudom za krivično delo teško ubistvo osudio na 16 godina zatvora, dok iz uvoda obrazloženja presude drugostepenog suda proizilazi da je on osuđen na 18 godina zatvora, međutim, ovaj sud ocenjuje da se u ovom slučaju bavimo tehničkom greškom koja presudu ne čini nejasnom, jer iz spisa predmeta jasno proizilazi daje [podnosilac zahteva u slučaju KI170/20] osuđen na 16 godina zatvora, dok je ova presuda potvrđena od strane Apelacionog suda".*

142. Stoga, Sud ocenjuje da je obrazloženje redovnih sudova, a posebno obrazloženje Osnovnog suda u postupku presuđivanja [PKR. br. 41/18 od 18. juna 2019. godine] kao rezultat presude PAKR br. 256/2018 od 29. juna 2018. godine Apelacionog suda i kojom su određene primedbe da je Osnovni sud obavezan da ih uzme u obzir, veoma jasno i potpuno, i ocenio je takođe da je i presuda Apelacionog suda i Vrhovnog suda rešavala te navode podnosilaca zahteva u njihovim žalbama i zahtevima za zaštitu zakonitosti.

143. Pored toga, što se tiče pitanja uzimanja u obzir primedbi Apelacionog suda preko presude PAKR br. 256/2018 od 29. juna 2018. godine, Sud ističe da nije njegov zadatak da se bavi greškama u činjenicama ili zakonu za koje se navodi da su ih počinili redovni sudovi (*zakonitost*), osim i u meri u kojoj su mogle povrediti prava i slobode zaštićene Ustavom (*ustavnost*). Ovaj stav je dosledno zauzimao Sud na osnovu sudske prakse ESLJP-a koja jasno ističe da nije uloga ovog Suda da preispituje zaključke redovnih sudova u vezi sa činjeničnim stanjem i primenom materijalnog prava (vidi, slučaj ESLJP-a: *Pronina protiv Rusije,* zahtev br. 65167/01, odluka o neprihvatljivosti od30. juna 2005. godine, slučajeve Suda:KI06/17, sa podnosiocem zahteva: *L.G. i petoro drugih*, rešenje o neprihvatljivosti od 23. oktobra 2017. godine, stav 38; i KI122/16, sa podnosiocem zahteva: *Riza Dembogaj*, presuda od 30. maja 2018. godine,stav 58).

144. Na osnovu gore navedenog, Sud ponavlja da je obrazloženje redovnih sudova dato u njihovim presudama, koje su osporili podnosioci zahteva, jasno i, nakon razmatranja svih postupaka, Sud takođe utvrđuje da postupci pred redovnim sudovima nisu bili nepravični ili proizvoljni (vidi, *mutatis mutandis*, slučajeve Ustavnog suda: KI68/16, sa podnosiocem zahteva: *Fadil Rashiti,* rešenje o neprihvatljivosti od 2. juna 2017. godine, stav 55, i KI70/11, sa podnosiocima zahteva: *Faik Hima, Magbule Hima i Besart Hima*, rešenje o neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine, stav 32).

145. Shodno tome, Sud smatra da je ovaj navod podnosilaca zahteva neosnovan na ustavnim osnovama kao što je propisano u članu 47. Zakona i pravilu 39 (2) Poslovnika.

Zaključak

146. Stoga, i na kraju, Sud utvrđuje da su zahtevi podnosilaca neprihvatljivi.

(i) Navod u vezi sa prekvalifikacijom krivičnog dela je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je

propisano u članu 47. Zakona i stavu (2) pravila 39 Poslovnika;

(ii) Navod podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 u vezi sa odsustvu nepristrasnosti sudova je neprihvatljiv, zato što nisu iscrpljena pravna sredstva u skladu sa stavovima 1 i 7, člana 113. Ustava, stavom 2, člana 47. Zakona i tačkom (b) stava (1) pravila 39 Poslovnika, i

(iii) Navod podnosioca zahteva u slučaju KI167/20 u vezi sa neuzimanjem u obzir primedbi datih u presudi PAKR. br. 256/2018 od 29. juna 2018. godine Apelacionog suda od strane redovnih sudova tokom glavnog pretresa je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je propisano u članu 47. Zakona i stavu (2) pravila 39 Poslovnika.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud Kosova, u skladu sa članom 113.1 i 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilima 39 (1) (b) i (2) i 59 (2) Poslovnika, na sednici održanoj 21. jula 2021. godine, jednoglasno:

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahteve neprihvatljivim;

II. DA DOSTAVI ovo rešenje stranama;

III. DA OBJAVI ovo rešenje u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona; i

IV. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Remzije Istrefi-Peci	Gresa Caka-Nimani

KI01/20, Podnosilac: Momir Marinković, Ocena ustavnosti Presude žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda za pitanja koja se odnose na Kosovsku Agenciju za Privatizaciju, od 8. oktobra 2019. godine

KI01/20, Presuda od 29. jula 2021. godine, objavljena dana 19. avgusta 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravo na saslušanje, odricanje od saslušanja*

Sud podseća da se okolnosti ovog slučaja odnose na privatizaciju društvenog preduzeća DP „SHARR“ i prava dotičnih zaposlenih da im se dodeli status zaposlenih sa legitimnim pravom da učestvuju u prihodima od dvadeset odsto (20 %) od ove privatizacije, kako je to i definisano u članu 68. Aneksa Zakona o PKVS i u stavu 4. člana 10. Uredbe 2003/13. Podnosilac zahteva je bio jedan od bivših zaposlenih u pomenutom preduzeću, a koji nije bio uvršten na Konačnu listu objavljenu 7, 8. i 9. juna 2012. godine. Njegova žalba Specijalizovanom veću je odbijena kao neosnovana. Pred Žalbenim većem, podnosilac zahteva je podneo navode u vezi sa pogrešnim utvrđivanjem činjeničnog stanja i diskriminacijom i isti su odbijeni kao neosnovani na nivou Žalbenog veća. Sednica saslušanja se nije održala niti pred Specijalizovanim većem ni pred Žalbenim većem. Prvo je naglasilo da *“Presuda je doneta bez održavanja javne rasprave, jer su činjenice i pravni argumenti koji su dati dovoljno jasni. Veće ne očekuje nikakve druge relevantne informacije koje bi se mogle razmatrati. […]”*, a drugo veće je navelo da “*Žalbeno veće odlučuje da odustane od usmenog dela postupka”*.

Podnosilac zahteva je pred Sudom osporio zaključke Žalbenog veća, navodeći da je došlo do (i) povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP) a zbog neodržavanja sednice saslušanja kao i nedostatka obrazloženja sudske odluke; (ii) povrede člana 24. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP i članom 1. Protokola br. 12 EKLJP zbog nejednakog tretmana; i (iii) povrede člana 49. Ustava.

Sud je, u okolnostima ovog slučaja, ocenio navode podnosioca zahteva u pogledu neodržavanja sednice saslušanja, prava zagarantovanog, prema obrazloženju ove presude, članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

Prilikom ocene navedenih tvrdnji, Sud je prvo razradio opšta načela koja proizilaze iz prakse ESLJP kao i iz prakse samog Suda u svojih 5 (pet) presuda u predmetima bivše kompanije „Agimi“ u vezi sa pravom na sednicu saslušanja, razjašnjavajući okolnosti u kojima je tako nešto neophodno, na osnovu, između ostalog, presude Velikog veća ESLjP-a, *Ramos Nunes de*

Carvalho e Sá protiv Portugala. Sud je, između ostalog, pojasnio da (i) izostanak zahteva stranke za saslušanje ne znači nužno i odricanje od takvog prava i da procena uticaja izostanka takvog zahteva zavisi od specifičnosti zakona i posebnih okolnosti slučaja; i (ii) u principu, stranke imaju pravo na saslušanje na najmanje jednom nivou jurisdikcije, osim ako „postoje izuzetne okolnosti koje bi opravdale izostanak saslušanja“, a koje se, na osnovu sudske prakse ESLjP-a, odnose se na slučajeve u kojima se „*isključivo ispituju pravna ili visoko tehnička pitanja*”.

U okolnostima ovog konkretnog slučaja, Sud nalazi da (i) činjenica da podnosilac zahteva nije zatražio saslušanje pred Specijalizovanim i Žalbenim većem ne implicira njegovo odricanje od ovog prava niti oslobađa Žalbeno veće od obaveze da se samoinicijativno osvrne na neophodnost održavanja sednice saslušanja; (ii) Apelaciono veće se nije bavilo „*isključivo pravnim ili visoko tehničkim stvarima*”, predmetima na osnovu kojih su mogle postojati „*vanredne okolnosti koje bi mogle opravdati izostanak sednice saslušanja*”, već je, naprotiv, ispitivalo i činjenična i pravna pitanja; i (iii) Žalbeno veće nije obrazložilo “*odricanje prava od sednice saslušanja*”. Uzimajući u obzir ove okolnosti kao i druge razloge koji su dati u ovoj presudi, Sud je našao da je osporena presuda, odnosno presuda Žalbenog veća [AC-I-17-0074-A123] od 8. oktobra 2019. godine, doneta u suprotnosti sa garancijama koje su navedene u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, u vezi sa pravom na sednicu saslušanja.

Konačno, Sud je takođe primetio da (i) na osnovu zakona koji se primenjuje na PKVS, Žalbeno veće ima punu nadležnost da preispituje odluke Specijalizovanog veća i da, shodno tome, a na osnovu prakse EKLJP-a kao i prakse samog Suda, ima mogućnost ispravljanja izostanka sednice saslušanja na nivou nižeg suda, odnosno Specijalizovanog veća; (ii) nije dalje potrebno da se razmotre i druge tvrdnje podnosioca zahteva u vezi sa povredom člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP u pogledu neobrazloženosti sudske odluke, kao i navode o povredi člana 24. Ustava, u vezi sa članom 14. EKLJP i članom 1. Protokola br. 12 EKLJP i člana 49 Ustava jer se iste moraju razmotriti od strane Žalbenog veća u skladu sa nalazima iz ove presude; i (iii) konstatacija povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, u okolnostima ovog konkretnog slučaja se odnosi samo na procesne garancije za sednicu za saslušanje i ni na koji način ne prejudicira ishod predmeta u meritumu.

PRESUDA

u

slučaju br. KI01/20

Podnosilac

Momir Marinković

Ocena ustavnosti presude AC-I-17-0074-A123 Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju, od 8. oktobra 2019. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Momir Marinković iz opštine Štrpce (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava presudu [AC-I-17-0074-A123] Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: Žalbeno veće PKVS) od 8. oktobra 2019. godine u vezi sa presudom [C-II-12-0023] Specijalizovanog veća PKVS od 31. januara 2017. godine.

3. Podnosilac zahteva je osporenu presudu Žalbenog veća PKVS primio 29. oktobra 2019. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude kojom su podnosiocu zahteva navodno povređena osnovna prava i slobode zagarantovane (i) članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP); (ii) članom 24. [Jednakost pred zakonom] Ustava u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) EKLJP i članom 1. (Opšta zabrana diskriminacije) Protokola br. 12 uz EKLJP; i (iii) članom 49. [Pravo na rad i obavljanje profesije] Ustava.

5. Podnosilac zahteva takođe traži od Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud) da uvede privremenu meru.

Pravni osnov

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

Postupak pred Sudom

7. Dana 10. januara 2020. godine, Sud je primio zahtev koji je podnosilac zahteva dostavio putem pošte.

8. Dana 14. januara 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Gresu Caka-Nimani za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Bajram Ljatifi (predsedavajući), Safet Hoxha i Radomir Laban.

9. Dana 7. februara 2020. godine, Sud je (i) obavestio podnosioca o registraciji zahteva i tražio od njega da dostavi kopiju žalbe podnete Žalbenom veću PKVS; (ii) poslao kopiju zahteva PKVS-u, tražeći takođe da dostavi Sudu kopiju presuda Specijalizovanog i Žalbenog veća na albanskom i srpskom jeziku; i (iii) poslao kopiju zahteva i Kosovskoj agenciji za privatizaciju (u daljem tekstu: KAP).

10. Dana 11. februara 2020. godine, PKVS je dostavio Sudu tražene kopije presuda.

11. Dana 27. februara 2020. godine, podnosilac zahteva je dostavio dokument koji je tražio Sud.

12. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika o radu, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4 pravila 12 Poslovnika o radu i odluke KK-SP 71-2/21, dana 17. maja 2021 Suda, utvrđeno je da će sudija Gresa Caka-Nimani preuzeti funkciju predsednice Suda nakon završetka mandata aktuelne predsednice Suda Arte Rama-Hajrizi, 26. juna 2021. godine.

13. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika o radu, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije pred Ustavnim sudom.

14. Dana 8. juna 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama–Hajrizi, je odlukom br. KI01/21, imenovala sudiju Selvete Gërxhaliu-Krasniqi za sudiju izvestioca umesto sudije Grese Caka-Nimani.

15. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika o radu i odluke KK-SP 71-2/21, dana 17. maja 2021 Suda, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, dok je na osnovu pod-tačke 1.1 stava 1, člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

16. Dana 29. jula 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i većinom glasova iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

17. Istog dana, Sud je (i) većinom glasova utvrdio (i) da je zahtev prihvatljiv; i (ii) većinom glasova utvrdio da presuda [AC-I-17-0074-A123] Žalbenog veća PKVS od 8. oktobra 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

18. Na osnovu spisa predmeta proizilazi da je podnosilac zahteva bivši radnik društvenog preduzeća DP “SHARR” iz Đeneral Jankovića (u daljem tekstu: DP “SHARR”), koje se u trenutku njegove

komercijalizacije od strane Misije Ujedinjenih nacija na Kosovu (u daljem tekstu: UNMIK) od 13. juna 2000. godine, sastojalo od četiri (4) preduzeća, odnosno: (i) novog preduzeća "Lepenci" u Kačaniku; (ii) novog preduzeća "Silkapor" u Doganaju; (iii) novog preduzeća "Sharr Salonit" u Đeneral Jankoviću; i (iv) preduzeća "Sharr Cem" u Đeneral Jankoviću, koja su u periodu od 8. marta 2004. do 9. decembra 2010. godine podvrgnuta procesu privatizacije od strane KAP-a.

19. Dana 7, 8. i 9. juna 2012. godine, respektivno, KAP je objavio konačni spisak radnika sa pravom na ostvarivanje udela u dvadeset posto (20%) prihoda od privatizacije dotičnog društvenog preduzeća (u daljem tekstu: konačni spisak). Kao krajnji datum za podnošenje žalbi PKVS-u protiv ovog konačnog spiska određen je 30. jun 2012. godine.

20. Dana 29. juna 2012. godine, podnosilac zahteva je kao rezultat toga što nije uvršten na konačni spisak uložio žalbu PKVS-u. Podnosilac zahteva je svojom žalbom tražio da bude uvršten na konačni spisak, tvrdeći da je svoj radni odnos sa društvenim preduzećem zasnovao i počeo s radom 10. februara 1992. godine pa do 31. maja 1997. godine, a taj odnos je nastavljen i nakon procesa reorganizacije ovog preduzeća u novo društveno preduzeće "Sharr Silkapor" od 1. juna 1997. godine do marta 1999. godine.

21. Dana 27. jula 2012. godine, KAP je dostavio odgovor na žalbu podnosioca zahteva, kojim je predložio da se njegova žalba odbije kao neosnovana. U svom odgovoru, KAP je precizirao (i) da je na osnovu relevantne radne knjižice, njegov radni odnos sa društvenim preduzećem zaključen 31. maja 1997. godine, i da nakon tog datuma podnosilac zahteva "*nije podneo relevantne dokaze da dokaže kontinuitet radnog odnosa*"; i (ii) da podnosilac zahteva "*nije preduzeo nikakve zakonske akcije da nastavi radni odnos nakon juna 1999. godine*".

22. Dana 31. januara 2017. godine, Specijalizovano veće PKVS je odlučujući o svim žalbama bivših radnika društvenog preduzeća, presudom [C-II.-12-0023] odbio žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu. Specijalizovano veće je ovom presudom, pozivajući se na stav 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), preciziralo da je *"presuda doneta bez održavanja javne rasprave iz razloga što su pružene činjenice i pravni argumenti dovoljno jasni. Veće ne*

očekuje druge informacije koje su relevantne za razmatranje [...]". Takođe, u delu koji se odnosi na žalbu podnosioca zahteva, Specijalizovano veće je obrazložilo (i) da podnosilac zahteva nije ispunio kriterijume utvrđene u stavu 4. člana 10. (Prava zaposlenih) Uredbe UNMIK-a 2003/13 o promeni prava korišćenja nepokretne imovine u društvenoj svojini, izmenjene Uredbom UNMIK-a 2004/45 kojom se menja i dopunjuje Uredba UNMIK-a br. 2003/13 o menjanju prava korišćenja nekretnina u društvenom vlasništvu (u daljem tekstu: Uredba UNMIK-a 2003/13 izmenjena Uredbom br. 2004/45) iz razloga što u vreme privatizacije društvenog preduzeća nije bio registrovan kao zaposleno lice pri ovom preduzeću; (ii) da se na osnovu kopije radne knjižice koju je dostavio podnosilac zahteva ne dokazuje da li je radna knjižica "*zatvorena ili otvorena nakon 1997. godine*"; i (iii) da podnosilac zahteva nije izneo navode u vezi sa diskriminacijom.

23. Dana 10. marta 2017. godine, podnosilac zahteva je na presudu Specijalizovanog veća PKVS izjavio žalbu Žalbenom veću PKVS, navodeći pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu materijalnog prava. Kada je u pitanju prvo, podnosilac zahteva je naveo (i) da je utvrđenje Specijalizovanog veća da u njegovom slučaju nedostaju dokazi o njegovom radnom odnosu posle 1. juna 1997. godine "*pogrešno i suprotno dostavljenim materijalnim dokazima*" jer se na osnovu dostavljenih dokaza utvrđuje da je on započeo radni odnos 10. februara 1992. godine, i da je isti prestao u martu 1999. godine kao rezultat "*ratnih okolnosti, [...] a nakon rata [sam] zbog bezbednosnih prilika i diskriminacije faktički bio onemogućen da obavljam svoje poslove i radne zadatke [...]"*; (ii) da njegova radna knjižica koja je priložena kao dokaz potvrđuje činjenicu da u njoj *"nema zaključenja radnog staža nakon 01.06.1997. godine*"; (iii) da bi se izjavama svih zaposlenih u pomenutom preduzeću u svojstvu svedoka mogla potvrditi tačnost njegovih navoda; i (iv) da se na osnovu dokaza koje je dostavio potvrđuje da ispunjava kriterijume utvrđene stavom 4. člana 10. Uredbe UNMIK-a 2003/13 izmenjene Uredbom br. 2004/45. Što se pak tiče ostalih bivših radnika, podnosilac zahteva je naveo da je Specijalizovano veće uz narušavanje "*principa jednakosti i pravičnog suđenja*" nejednako postupilo prema "*zaposlenima nealbanske nacionalne zajednice"*, jer se *"jedna grupa žalbi zaposlenih Srba usvaja po osnovu diskriminacije, a druga odbija zbog navodnog neukazivanja na diskriminaciju"*. U tom kontekstu, podnosilac zahteva je takođe obavestio Žalbeno veće da su on i nekoliko drugih bivših zaposlenih društvenog preduzeća, svoj navod o diskriminaciji, dana 10. oktobra 2001. godine, predočili i Instituciji ombudsmana.

24. Dana 8. oktobra 2019. godine, Žalbeno veće je presudom [AC-I-17-0074-A123] odbilo, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdilo presudu Specijalizovanog veća. Žalbeno veće je ovom presudom, pozivajući se na stav 1. člana 64. [Usmeni žalbeni postupak] Aneksa Zakona o PKVS-u, preciziralo da *"Žalbeno veće odlučuje da odustaje od usmenog dela postupka",* dok je u delu koji se odnosi na žalbu podnosioca zahteva, obrazložilo: (i) da podnosilac zahteva nije dostavio dovoljno dokaza da je u vreme privatizacije društvenog preduzeća bio njegov radnik; (ii) da se pred Specijalizovanim većem nije žalio da je bio žrtva diskriminacije kao razlog za neproduženje radnog odnosa, te da je navod da je bio žrtva diskriminacije kao rezultat neproduženja radnog odnosa po prvi put izneo pred Žalbenim većem; i (iii) da podnosilac zahteva ne ispunjava uslove da se nalazio na platnom spisku u trenutku privatizacije društvenog preduzeća, kao što je utvrđeno stavom 4. člana 10. Uredbe UNMIK-a kako bi mu se priznalo pravo da bude uvršten na konačni spisak sa pravom na sticanje jednog dela od 20% prihoda od prodaje društvenog preduzeća.

Navodi podnosioca zahteva

25. Podnosilac zahteva navodi da je osporena presuda Žalbenog veća doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih (i) članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP; (ii) članom 24. [Jednakost pred zakonom] Ustava u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) EKLJP i članom 1. (Opšta zabrana diskriminacije) Protokola br. 12 uz EKLJP; i (iii) članom 49. [Pravo na rad i obavljanje profesije] Ustava.

26. Što se tiče navodnih povreda člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, podnosilac zahteva navodi da je osporena presuda Žalbenog veća doneta u suprotnosti sa procesnim garancijama koje se odnose na (i) raspravu; i (ii) obrazloženu sudsku odluku.

27. Kada je reč o prvom pitanju, odnosno izostanku rasprave, podnosilac zahteva navodi da ista nije održana ni pred Specijalizovanim niti pred Žalbenim većem, čime je strankama onemogućeno da predoče svoje dokaze o svom radnom odnosu u društvenom preduzeću. U tom smislu, podnosilac zahteva, između ostalog, navodi (i) da je na osnovu stava 1. člana 64. [Usmeni žalbeni postupak] Aneksa Zakona o PKVS-u, Žalbeno veće bilo u obavezi da održi javnu raspravu i takvu obavezu je zasnovao na ovom zakonu bez obzira na to da li je zahtev za održavanje rasprave podnet ili ne iz razloga što nepodnošenje zahteva

za održavanje rasprave ne znači nužno odricanje od prava na taj zahtev; (ii) da je Žalbeno veće moglo biti oslobođeno ove obaveze ako "*postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave*"; i (iii) da je Žalbeno veće onemogućilo strankama da predoče svoje dokaze jer *"niti jednim propisom nije predviđeno da je radna knjižica isključivi dokaz o postajanju radnog odnosa",* a to je odlučujući dokaz na osnovu koga su navodi podnosioca zahteva odbijeni kao neosnovani, a samim tim mu nije pružena prilika da na raspravi predoči svoje ostale dokaze, uključujući i svedoke, kao što je utvrđeno u članu 36. (Opšta pravila izvođenja dokaza) Aneksa Zakona o PKVS-u. U kontekstu ove kategorije navoda, podnosilac zahteva se poziva na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) u predmetima *Exel protiv Češke Republike* (presuda od 5. jula 2005. godine) i *Gőç protiv Turske* (presuda od 11. jula 2002. godine).

28. Što se pak tiče drugog pitanja, odnosno nepostojanja obrazložene sudske odluke, podnosilac zahteva navodi da osporena presuda nije pokazala stranci da je ista saslušana i takođe, u odsustvu adekvatnog obrazloženja, onemogućava stranci da efikasno koristi pravna sredstva, a koje garancije su, prema podnosiocu zahteva, sadržane u sudskoj praksi ESLJP-a koja se odnosi na obrazlaganje sudske odluke. U tom kontekstu, podnosilac zahteva se poziva na sudsku praksu ESLJP-a, odnosno na predmete *H protiv Belgije* (presuda od 30. novembra 1987. godine) i *Hirvisaari protiv Finske* (presuda od 25. decembra 2001. godine).

29. Takođe, u prilog svojim navodima o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, podnosilac zahteva se poziva i na sledeće predmete ESLJP-a: *Fredin protiv Švedske* (br. 2) (presuda od 23. februara 1994. godine); *Allan Jacobson protiv Švedske (*br. 2) (presuda od 19. februara 1998. godine); *Gőç protiv Turske* (presuda od 11. jula 2002. godine); *Fischer protiv Austrije* (presuda od 26. aprila 1995. godine); *Salomonsson protiv Švedske* (presuda od 12. novembra 2002. godine); *Dombo Beheer B.V. protiv Holandije* (presuda od 27. oktobra 1993. godine); *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda od 21. februara 1975. godine); *Stanev protiv Bugarske* (presuda od 17. januara 2012. godine); *Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda od 28. maja 1985. godine); *Fayed protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda od 21. septembra 1990. godine); *Marković i drugi protiv Italije* (presuda od 14. decembra 2006. godine); *Airey protiv Irske* (presuda od 9. oktobra 1979. godine); i *Pretto i drugi protiv Italije* (presuda od 8. decembra 1983. godine).

30. Što se tiče navodnih povreda člana 24. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP i članom 1. Protokola br. 12 uz EKLJP, podnosilac zahteva navodi da se prema njemu nejednako postupalo u odnosu na druge stranke u postupku pred Specijalizovanim i Žalbenim većem, i što se tiče ocene činjenica i tumačenja zakona. Prema navodima podnosioca zahteva (i) dokazi koji su predočeni pred PKVS-om nisu tretirani jednako kao oni drugih radnika albanske nacionalnosti, jer su se u slučaju poslednje navedenih, "*evidencija iz matične knjige radnika sa izgovorom da su im radne knjižice uništene"* i *"zdravstvena knjižica i rešenja DP",* prihvatali kao dokaz za utvrđivanje radnog odnosa, što se u njegovom slučaju nije dogodilo. U kontekstu ovog navoda, podnosilac zahteva se poziva na obrazloženje dato u presudi [C-II.-12-0023] Specijalizovanog veća od 31. januara 2017. godine u vezi sa dvojicom bivših radnika društvenog preduzeća, odnosno K.B., sa brojem predmeta [C-0026] i S.B., sa brojem predmeta [C-0029]; i (ii) PKVS je odlučio na različit način na osnovu identičnih dokaza i navoda kako u odnosu na činjenično stanje, tako i u odnosu na diskriminaciju. U kontekstu ovog navoda, podnosilac zahteva se poziva na obrazloženje osporene presude Žalbenog veća PKVS u vezi sa bivšim radnikom društvenog preduzeća D.V., sa brojem predmeta [C-0004]. Pored toga, u prilog svojim navodima o povredi gore navedenih članova Ustava i EKLJP, podnosilac zahteva se poziva na sudsku praksu ESLJP-a, odnosno na predmete *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* (presuda od 22. decembra 2009. godine); *Timishev protiv Rusije* (presuda od 13. decembra 2005. godine); i *Zornić protiv Bosne i Hercegovine* (presuda od 15. jula 2014. godine). Podnosilac zahteva takođe navodi i povredu Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije.

31. Što se tiče navodnih povreda člana 46. Ustava, podnosilac zahteva, u suštini, iznosi navode koji se odnose na član 49. Ustava. U vezi sa poslednje navedenim, podnosilac zahteva, između ostalog, naglašava (i) da je radni odnos sa društvenim preduzećem zasnovan na temelju odredbi "Zakona o udruženom radu (Službeni list br. 53/76)" i na osnovu člana 219. ovog zakona, u slučaju prestanka radnog odnosa zaposlenom je neophodno dostaviti pismenu odluku, a ta odluka podnosiocu zahteva nikada nije dostavljena; i (ii) da se činjenica da je "*njegov radni odnos u trenutku privatizacije formalno postojao, kao i da radna knjižica kao i matična knjiga radnika na ime podnosioca zahteva nikada nije zaključena i dostavljena podnosiocu zahteva nikako ne sme zanemariti".* U tom kontekstu, i zaključno, podnosilac zahteva takođe naglašava da su u njegovom slučaju prekršene i "konvencije Međunarodne organizacije rada".

32. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da uvede privremenu meru, uz obrazloženje da: *"s obzirom na dužinu trajanja ovog postupka pred KAP i PKVS, Ustavni sud postupi po ovom zahtevu sa prioritetom, odnosno podnosim predlog za uvođenje privremene mere"*

33. Naposletku, podnosilac zahteva traži od Suda (i) da usvoji njegov zahtev kao prihvatljiv; (ii) da utvrdi povredu člana 24. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP; člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP; i člana 49. Ustava; i (iii) da preinači osporenu presudu [AC-I-17-0074-A123] Žalbenog veća od 8. oktobra 2019. godine, i "*potvrdi njegovo pravo na udeo od 20% od prihoda ostvarenog privatizacijom*" ili da naloži Žalbenom veću "*da ponovi postupak*" pred Specijalizovanim većem PKVS.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

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.

Član 31.
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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 49. [Pravo na rad i obavljanje profesije]

1. Garantuje se pravo na rad.
2. Svako lice ima pravo da slobodno izabere svoju profesiju i radno mesto.

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 izriče 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, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde..

[...]

Član 14.
Zabrana diskriminacije

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.
[...]

Protokol br. 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima

Član 1.
Opšta zabrana diskriminacije

1. Svako pravo koje zakon predviđa ostvarivaće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao npr. polu, rasi, boji kože,

jeziku, veroispovesti, političkom i drugom uverenju, nacionalnom ili društvenom poreklu, povezanosti s nacionalnom manjinom, imovini, rođenju ili drugom statusu.
2. Javne vlasti neće ni prema kome vršiti diskriminaciju po osnovima kao što su oni pomenuti u stavu 1.

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 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 64.
Usmeni žalbeni postupak

1. Žalbeno veće, na svoju inicijativu ili po dobijanju pismenog zahteva stranke, odlučuje o tome da li da održi jedno 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 predoči 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.

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.

Zakon br. 06/L-086 o Specijalnoj komori Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju [objavljen u Službenom listu Republike Kosovo 27. juna 2019. godine]

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.
[...]

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 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 podnese žalbu Specijalnoj komori shodno stavu 10.6.
[...]

Ocena prihvatljivosti zahteva

34. Sud prvo razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni u Ustavu i dalje precizirani u Zakonu i Poslovniku.

35. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji utvrđuju:

„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“.

36. U nastavku, Sud se takođe poziva i na uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Zakonom. S tim u vezi, Sud se poziva na članove 47. (Individualni zahtevi), 48. (Tačnost podneska) i 49. (Rokovi) Zakona, koji utvrđuju:

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...".

37. Što se tiče ispunjenja ovih zahteva, Sud ocenjuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana i da osporava akt javnog organa, odnosno presudu [AC-I-17-0074-A123] Žalbenog veća od 8. oktobra 2019. godine u vezi sa presudom [C-II-12-0023] Specijalizovanog veća PKVS-a od 31. januara 2017. godine, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva utvrđena zakonom. Podnosilac zahteva je takođe naglasio prava i slobode za koja tvrdi da su mu povređena, u skladu sa zahtevima iz člana 48. Zakona i podneo je svoj zahtev u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.

38. Sud, takođe, utvrđuje da zahtev podnosioca zahteva ispunjava i uslove prihvatljivosti utvrđene stavom (1) pravila 39. (Kriterijum o prihvatljivosti) Poslovnika. Isti se ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova utvrđenih stavom (3) pravila 39. Poslovnika. Pored toga, i konačno, Sud ocenjuje da ovaj zahtev nije očigledno neosnovan, kao što je utvrđeno stavom (2) pravila 39. Poslovnika, pa se shodno tome isti mora proglasiti prihvatljivim i razmotriti njegov meritum.

Meritum

39. Sud podseća da su okolnosti konkretnog slučaja povezane sa privatizacijom društvenog preduzeća DP "SHARR" i pravima dotičnih

radnika da im se prizna status zaposlenih sa pravom da učestvuju u prihodima od dvadeset posto (20%) od ove privatizacije, kao što je utvrđeno u članu 68. Aneksa Zakona o PKVS-u i stavu 4. člana 10. Uredbe 2003/13. Podnosilac zahteva je jedan od bivših radnika gore navedenog preduzeća, koji nije uvršten na konačni spisak objavljen 7, 8. i 9. juna 2012. godine. Njegova žalba Specijalizovanom veću je odbijena kao neosnovana. Podnosilac zahteva je pred Žalbenim većem izneo navode koji su se odnosili kako na pogrešno utvrđene činjenice tako i na diskriminaciju, i isti su odbijeni kao neosnovani i na nivou Žalbenog veća. Rasprava nije održana ni pred Specijalizovanim većem, niti pred Žalbenim većem. Prvo je navelo da je *"presuda doneta bez održavanja javne rasprave iz razloga što su pružene činjenice i pravni argumenti dovoljno jasni. Veće ne očekuje druge informacije koje su relevantne za razmatranje [...] "*, dok je drugo navelo da "*Žalbeno veće odlučuje da odustaje od usmenog dela postupka"*.

40. Podnosilac zahteva pred Sudom osporava utvrđenja Žalbenog veća, navodeći (i) povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP zbog neodržavanja rasprave i nepostojanja obrazloženja sudske odluke; (ii) povredu člana 24. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP i člana 1. Protokola br. 12 uz EKLJP zbog nejednakog tretmana; i (iii) povredu člana 49. Ustava. Sud će ove kategorije navoda razmatrati na osnovu sudske prakse Suda i ESLJP-a, u skladu sa kojom je, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

41. Sud će u tom aspektu, prvo razmotriti navode podnosioca zahteva o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP zbog izostanka rasprave pred PKVS-om. U tu svrhu, Sud će u nastavku prvo (i) razraditi opšta načela u pogledu prava na raspravu koje je zagarantovano gore navedenim članovima Ustava i EKLJP; a nakon toga će (ii) primeniti iste na okolnosti konkretnog slučaja.

(vi) Opšta načela koja se odnose na pravo na raspravu

42. Sud pre svega naglašava da je sudska praksa ESLJP-a ustanovila osnovna načela u pogledu prava na raspravu. Na osnovu ove sudske prakse, Sud je takođe utvrdio relevantna načela i izuzetke, na osnovu kojih se ocenjuje nužnost održavanja rasprave u zavisnosti od okolnosti predmetnih slučajeva. Nedavno je Sud, nizom presuda, utvrdio povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP zbog izostanka rasprave pred PKVS-om, odnosno i pred Specijalizovanim i pred Žalbenim većem, prilikom utvrđivanja prava zaposlenih bivšeg preduzeća „Agimi" nakon njegove privatizacije, a Sud će se na njih u

nastavku pozivati kao na slučajeve Suda koji se odnose na bivše preduzeće „Agimi“ (vidi pet (5) presude u slučajevima bivšeg preduzeća „Agimi“: 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, sa podnosiocem *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, presuda od 10. decembra 2020. godine; KI160/19, KI161/19, KI162/19, KI164/19, KI165/19, KI166/19, KI167/19, KI168/19, KI169/19, KI170/19, KI171/19, KI172/19, KI173/19 i KI178/19, sa podnosiocem *Muhamet Këndusi 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, presuda od 27. januara 2021. godine; KI181/19, KI182/19 i KI183/19, sa podnosiocem *Fllanza Naka, Fatmire Lima i Leman Masar Zhubi*, 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, presuda od 27. januara 2021. godine; i KI220/19, KI221/19, KI223/19 i KI234/19, sa podnosiocem *Sadete Koca Lila 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, presuda od 25. marta 2021. godine; i KI186/19; KI187/19, KI200/19 i KI208/19, sa podnosiocem *Belkize Vula Shala i drugi*; presuda of 28. aprila 2021. godine). Sud, tokom razmatranja razrađenih načela potvrđenih gore pomenutim presudama Suda i njihove primene na okolnosti ovog slučaja, pozvaće se na njegovu prvu presudu u vezi sa bivšim preduzećem „Agimi“, odnosno na slučajeve KI145/19, 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*.

43. Načela koja su razrađena u relevantnoj sudskoj praksi ESLJP-a, ali i u gore navedenim slučajevima, odnosno presudama Suda u slučajevima bivšeg preduzeća „Agimi“, navode da 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 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 gore navedene slučajeve Suda u bivšem preduzeću „Agimi“ KI145/19,

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 zahteva *Et-hem Bokshi i drugi,* citirane u tekstu iznad, stav 47).

44. 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 Suda zasnovana na sudskoj praksi 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 (vidi slučajeve Suda koji se odnose na bivše preduzeće „Agimi“, KI145/19, 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 zahteva *Et-hem Bokshi i drugi*, citiran u tekstu iznad, stav 48).

45. Što se tiče prvog pitanja, odnosno obaveze da se održi rasprava pred sudovima prvog stepena, ESLJP je naglasio da je u postupcima 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, vidi, takođe, slučajeve Suda KI145/19, 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 zahteva *Et-hem Bokshi i drugi*, citirane u tekstu iznad, stav 49).

46. Prema sudskoj praksi ESLJP-a, 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 31. decembra 2020. godine za član 6. EKLJP, Pravo na pravično suđenje, građanskopravni aspekt, IV. Procesni zahtevi; B. Javni postupak, stav 399 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).

47. 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, slučajeve Suda KI145/19, 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 zahteva *Et-hem Bokshi i drugi*, citirane u tekstu iznad, stav 50). 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 zagarantovana strankama na najmanje jednom nivou nadležnosti, na osnovu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

48. 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); (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, vidi, takođe, slučajeve Suda KI145/19, 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 zahteva *Et-hem Bokshi i drugi*, citiran u tekstu iznad, stav 51).

49. 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).

50. Što se tiče četvrtog pitanja, odnosno mogućnosti da se u drugom stepenu ispravi to što ne postoji rasprava na prvom stepenu i relevantnih kriterijuma, 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 31. decembra 2020. godine za član 6. EKLJP, Pravo na pravično suđenje, građanskopravni aspekt, IV. Procesni zahtevi; B. Javni postupak, stav 401 i tu korišćene reference).

51. Sud, pozivajući se dosledno na sudsku praksu ESLJP-a i onu Suda, naglašava da činjenica da stranke nisu zatražile da se održi rasprava, ne mora nužno značiti da su se iste odrekle prava na održavanje rasprave (vidi slučajeve Suda KI145/19, 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

zahteva *Et-hem Bokshi i drugi*, citiran u tekstu iznad, stav 54, 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, građanskopravni aspekt, IV. Procesni zahtevi; B. Javni postupak, stavovi 420 i 421 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).

52. Na kraju, Sud rezimira činjenične okolnosti slučajeva bivšeg preduzeća „Agimi“ [presuda Suda od 10. decembra 2020. godine u slučajevima 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], kao i svoje nalaze koji su doveli do utvrđivanja povrede prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, kao rezultat izostanka rasprave pred Žalbenim većem PKVS-a. Okolnosti ovog napred navedenog slučaja povezane su sa privatizacijom preduzeća DP "Agimi" u Đakovici i odgovarajućim pravima zaposlenih da im se prizna status zaposlenih sa legitimnim pravima da ostvare jedan deo od prihoda od dvadeset posto (20%) od te privatizacije, kao što je utvrđeno u članu 68. (Prigovori u vezi sa spiskom zaposlenih koji polažu pravo na naknadu) Aneksa Zakona o Posebnoj komori Vrhovnog suda i stavu 4. člana 10. Uredbe br. 2003/13 izmenjene i dopunjene Uredbom br. 2004/45. Podnosioci zahteva nisu uvršteni na privremeni spisak zaposlenih za ostvarivanje jednog dela od prihoda od dvadeset posto (20%) od privatizacije DP "Agimi". Kao rezultat odbijanja njihove žalbe od strane Kosovske agencije za privatizaciju, podnosioci zahteva su pokrenuli tužbu pred Specijalizovanim većem Posebne komore Vrhovnog suda, osporavajući odluku Kosovske agencije za privatizaciju. Svi podnosioci zahteva su tražili da se održi rasprava pred Specijalizovanim većem. Specijalizovano veće je odbilo zahtev za raspravu sa obrazloženjem da su *"dostavljene činjenice i dokazi dovoljno jasni"* i dao za pravo podnosiocima zahteva, sa izuzetkom dvoje od njih, i utvrdilo da su bili diskriminisani, pa se stoga isti moraju uvrstiti na konačni spisak Kosovske agencije za privatizaciju. Postupajući na osnovu žalbe Kosovske agencije za privatizaciju protiv te presude, Žalbeno veće je u avgustu 2019. godine donelo osporenu presudu, kojom je usvojilo žalbu Kosovske agencije za privatizaciju i preinačilo presudu Specijalizovanog veća, uklonivši "*sa spiska korisnik 20% od procesa privatizacije DP "Agimi" Đakovica"* sve podnosioce zahteva. Ovu presudu su podnosioci zahteva osporili pred Sudom, navodeći, između ostalog, da je ista doneta u suprotnosti sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] iz razloga što 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.

53. Prilikom ocene navoda podnosilaca zahteva u tim slučajevima, Sud se fokusirao na one koji se odnose na izostanak rasprave pred Posebnom komorom Vrhovnog suda. Sud je nakon primene gore navedenih načela ustanovljenih sudskom praksom ESLJP-a, utvrdio da je osporena presuda, odnosno presuda [AC-I-13-0181-A0008] Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda od 29. avgusta 2019. godine doneta u suprotnosti sa garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, koje se odnose na pravo na raspravu, između ostalog, (i) da činjenica da podnosioci zahteva nisu tražili raspravu pred Žalbenim većem ne podrazumeva njihovo odricanje od ovog prava, niti oslobađa Žalbeno veće od obaveze da na sopstvenu inicijativu ispita nužnost održavanja rasprave; (ii) da je podnosiocima zahteva uskraćeno pravo na raspravu na oba nivoa Posebne komore Vrhovnog suda; (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 zapravo razmatralo "*činjenična i pravna*" pitanja, kao pitanja čije ispitivanje, u principu, zahteva održavanje rasprave; i (v) da Žalbeno veće nije obrazložilo "*odustajanje od usmene rasprave*". Sud, takođe, podseća da je ista načela i utvrđenja primenio i ustanovio u još tri presude u slučajevima bivšeg preduzeća „Agimi", kojima je utvrdio povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, kao rezultat neodržavanja rasprave na nivou Žalbenog veća.

(vii) Primena gore razrađenih načela na okolnosti konkretnog slučaja

54. Sud najpre podseća da na osnovu sudske prakse ESLJP-a i one Suda, član 31. Ustava i član 6. EKLJP, u principu, garantuju održavanje rasprave na najmanje jednom nivou odlučivanja. Ona je, kao što je prethodno objašnjeno, 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.

55. Na osnovu prethodno izloženih načela, Sud u nastavku mora da oceni da li u okolnostima konkretnog slučaja, činjenica da podnosilac zahteva nije tražio raspravu ni pred Specijalizovanim, niti pred Žalbenim većem, može rezultirati utvrđenjem da se isti prećutno odrekao 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, odnosno 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,* kao i sudsku praksu samog Suda u slučajevima bivšeg preduzeća "Agimi".

e) Da li se podnosilac zahteva odrekao prava na raspravu

56. S tim u vezi, Sud prvo podseća da podnosilac zahteva svojom individualnom žalbom izjavljenom Specijalizovanom veću nije tražio da se održi rasprava. Sud podseća da je presudom Specijalizovanog veća kojom je odlučeno o žalbama bivših zaposlenih bivšeg Društvenog preduzeća koji nisu bili uvršteni na konačni spisak, naglašeno da na osnovu stava 11. člana 68. Aneksa Zakona o PKVS-u, rasprava nije potrebna jer su "*dostavljene činjenice i argumenti dovoljno jasni*".

57. Kao što je prethodno objašnjeno, Specijalizovano veće je presudom [C-II-12-0023], na osnovu činjenica i dokaza dostavljenih od strane podnosioca zahteva, odbilo njegovu žalbu kao neosnovanu. Sud takođe podseća da je podnosilac zahteva protiv gore navedene presude Specijalizovanog veća izjavio žalbu Žalbenom veću. U svojoj žalbi, podnosilac zahteva je naveo pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu zakona. Kada je u pitanju prvo, podnosilac zahteva je naveo (i) da je utvrđenje Specijalizovanog veća da u njegovom slučaju nedostaju dokazi o njegovom radnom odnosu posle 1. juna 1997. godine "*pogrešno i suprotno dostavljenim materijalnim dokazima*" jer se na osnovu dostavljenih dokaza utvrđuje da je on započeo radni odnos dana 10. februara 1992. godine, i da je isti prestao u martu 1999. godine kao rezultat "*ratnih okolnosti,*

[...] a nakon rata [sam] zbog bezbednosnih prilika i diskriminacije faktički bio onemogućen da obavljam svoje poslove i radne zadatke [...]"; (ii) da njegova radna knjižica koja je priložena kao dokaz potvrđuje činjenicu da u njoj *"nema zaključenja radnog staža posle 01.06.1997. godine*"; (iii) da bi se izjavama svih zaposlenih u pomenutom preduzeću u svojstvu svedoka mogla potvrditi tačnost njegovih navoda; i (iv) da se na osnovu dokaza koje je dostavio potvrđuje da ispunjava kriterijume utvrđene stavom 4. člana 10. Uredbe UNMIK-a 2003/13 izmenjene i dopunjene Uredbom UNMIK-a 2004/45.

58. Sud primećuje da podnosilac zahteva svojom žalbom pred Žalbenim većem nije izričito tražio da se održi usmena rasprava. Međutim, na osnovu sadržaja njegove žalbe, koja je sažeto prikazana i u osporenoj presudi Žalbenog veća, podnosilac zahteva precizira da se *"činjenica da je radio u DP i nakon datuma 01. juna 1997. godine može [...] jasno utvrditi i izjavama svih zaposlenih u navedenom preduzeću, odnosno njihovim saslušanjem u svojstvu svedoka kao i odlukom o osnivanju komisije za registraciju br. 725 od 23. decembra 1998. godine kao i potvrdom od 25. februara 1999. godine*". Na osnovu sadržaja ovog specifičnog navoda, iznetog u njegovoj žalbi izjavljenoj Žalbenom veću, Sud primećuje da podnosilac zahteva u obrazloženju svog navoda o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju od strane Specijalizovanog veća, precizira da se nastavak njegovog radnog odnosa i nakon 1. juna 1997. godine, može utvrditi izjavama bivših zaposlenih preduzeća nakon njihovog saslušanja u svojstvu svedoka.

59. Sud, u nastavku, na osnovu spisa predmeta, a posebno na osnovu sadržaja dveju presuda Specijalizovanog i Žalbenog veća ne može precizno da primeti da li su bivši radnici bivšeg preduzeća u svojstvu žalilaca u ovom postupku, čije su žalbe zajednički obrađivane u Specijalizovanom veću i Žalbenom veću, podneli takav zahtev. U svakom slučaju, na osnovu presude [C-II-12-0023] Specijalizovanog veća i osporene presude [AC-I-17-0074-A123] Žalbenog veća, Sud primećuje da su ove dve instance odustale od održavanja rasprave pozivajući se na član 68. stav 11 i član 64. stav 1. Aneksa Zakona o PKVS-u, respektivno. S tim u vezi, Sud posebno ponavlja da je Specijalizovano veće u svojoj presudi, odnosno u odeljku pregleda činjenica i postupaka pred ovim Većem, preciziralo da je *"presuda doneta bez održavanja javne rasprave iz razloga što su pružene činjenice i pravni argumenti dovoljno jasni. Veće ne očekuje druge informacije koje su relevantne za razmatranje. Član 68.11 Aneksa Zakona o Posebnoj komori br. 04/L-033".*

60. Sud, takođe, podseća da podnosilac u svom zahtevu koji je podneo Sudu navodi (i) da je na osnovu člana 64. Aneksa Zakona o PKVS-u, Žalbeno veće bilo u obavezi da održi javnu raspravu i takvu obavezu je zasnovao na ovom zakonu, bez obzira na to da li je zahtev za održavanje rasprave podnet ili ne, iz razloga što nepodnošenje zahteva za održavanje rasprave ne znači nužno odricanje od prava na taj zahtev; (ii) da je Žalbeno veće moglo biti oslobođeno ove obaveze ako "*postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave*"; i (iii) da je Žalbeno veće onemogućilo strankama da predoče svoje dokaze jer *"niti jednim propisom nije predviđeno da je radna knjižica isključivi dokaz o postajanju radnog odnosa",* a to je odlučujući dokaz na osnovu koga su navodi podnosioca zahteva odbijeni kao neosnovani, a samim tim mu nije pružena prilika koja je utvrđena u članu 36. (Opšta pravila izvođenja dokaza) Aneksa Zakona o PKVS-u, da na raspravi predoči svoje ostale dokaze, kao što su svedoci. U kontekstu ove kategorije navoda, Sud podseća da se podnosilac zahteva pozvao na predmete ESLJP-a, odnosno na predmete *Exel protiv Češke Republike* (presuda od 5. jula 2005. godine); *Gőç protiv Turske* (presuda od 11. jula 2002. godine); *Fredin protiv Švedske* (br. 2) (presuda od 23. februara 1994. godine); *Allan Jacobson protiv Švedske (*br. 2) (presuda od 19. februara 1998. godine); *Fischer protiv Austrije* (presuda od 26. aprila 1995. godine); *Salomonsson protiv Švedske* (presuda od 12. novembra 2002. godine).

61. U tom kontekstu, i kao što je prethodno objašnjeno, na osnovu sudske prakse Suda i ESLJP-a, činjenica da podnosilac zahteva nije podneo zahtev za raspravu Specijalizovanom veću, a izričito isti zahtev nije podneo ni Žalbenom veću, ne mora nužno značiti da se isti prećutno odrekao takvog zahteva, a takođe odsustvo tog zahteva ne oslobađa nužno nadležni sud, odnosno PKVS, od obaveze da se održi takva rasprava.

62. Tačnije, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, u okolnostima predmeta u kojima stranke nisu tražile da se održi rasprava, kao što je slučaj podnosioca zahteva, 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, slučaj ESLJP-a *Gőç protiv Turske, citirane u tekstu iznad, stav 46*). Sud će u nastavku oceniti ove dve kategorije pitanja.

63. Prvo, što se tiče specifičnosti primenljivog zakona, odnosno Zakona i Aneksa Zakona o PKVS-u, Sud podseća da na osnovu člana 64. Aneksa Zakona o PKVS-u, "*Žalbeno veće [...] odlučuje o tome da li da održi jedno ili više usmenih rasprava povodom odnosne žalbe*", na osnovu sopstvene 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, Sud je presudama u slučajevima bivšeg preduzeća "Agimi", ocenio da održavanje rasprave ne zavisi nužno od zahteva stranke. Na osnovu primenljivih odredbi, dužnost je takođe nadležnog veća da na sopstvenu inicijativu oceni da li okolnosti slučaja zahtevaju održavanje rasprave. Pored toga, izvan nadležnosti Specijalizovanog veća, na osnovu člana 60. (Sadržaj žalbe) i člana 65. (Podnošenje novih dokaza) Aneksa Zakona o PKVS, Žalbeno veće takođe 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. Sud naglašava da je na osnovu člana 64. Aneksa Zakona o PKVS-u i člana 69. Zakona br. 06/L-086 o PKVS-u, obaveza veća PKVS-a da i na sopstvenu inicijativu oceni da li je održavanje rasprave nužno, a ako nije, da obrazloži to što ista nije održana (vidi u ovom kontekstu slučajeve Suda koji se odnose na bivše preduzeće „Agimi" KI145/19, 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 zahteva *Et-hem Bokshi i drugi*, citirane u tekstu iznad, stav 61).

64. 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 (vidi slučajeve Suda koji se odnose na bivše preduzeće „Agimi" KI145/19, 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 zahteva *Et-hem Bokshi i drugi*, citirane u tekstu iznad, stav 62).

65. Konkretnije, u slučajevima kada stranka o kojoj je reč nije podnela zahtev za održavanje rasprave ni na jednoj od instanci, slično kao u slučaju podnosioca zahteva, ESLJP je u predmetu *Salomonsson protiv Švajcarske* (presuda od 12. februara 2003. godine) u kojem dotični podnosilac nije tražio da se održi rasprava ni na jednoj od instanci, iako je utvrdio da se za podnosioca može smatrati da se prećutno

odrekao prava na raspravu (vidi, stav 35 predmeta ESLJP-a *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 činjenica 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).

66. S druge strane, u predmetu *Gőç 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 *Gőç 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 *Gőç protiv Turske*).

67. Sledstveno tome, pozivajući se na činjenične i pravne okolnosti predmeta *Gőç protiv Turske,* i upoređujući iste sa činjeničnim i pravnim okolnostima podnosioca zahteva, Sud podseća da je Specijalizovano veće odustalo od održavanja rasprave iz razloga što su činjenice i argumenti izneti u pismenoj formi bili dovoljno jasni kako bi ovo veće razmotrilo i odlučilo o žalbama bivših zaposlenih bivšeg preduzeća, uključujući i onu podnosioca zahteva. U kontekstu ovog utvrđenja Specijalizovanog veća, uključujući i slično utvrđenje Žalbenog veća o odustajanju od rasprave, te uključujući i činjenicu da je Žalbeno veće potvrdilo stav Specijalizovanog veća o odbijanju žalbe podnosioca zahteva protiv odluke KAP-a, Sud smatra da čak i da je

podnosilac zahteva podneo takav zahtev Žalbenom veću, isti ne bi imao izgleda za uspeh.

68. Sud podseća da u okolnostima konkretnog slučaja, (i) podnosiocu zahteva nije pružena prilika da bude saslušan pred Specijalizovanim većem koje je nadležno za ocenu činjenica i zakona; da je (ii) Žalbeno veće potvrdilo da je Specijalizovano veće potpuno utvrdilo činjenično stanje i pravilno primenilo važeći zakon.

69. U nastavku, Sud, upoređujući činjenične i pravne okolnosti u slučajevima bivšeg preduzeća „Agimi“ (vidi specifično slučajeve Suda u predmetu bivšeg preduzeća „Agimi“, KI145/19, 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 *Ethem Bokshi i drugi*, napred citiran) sa okolnostima slučaja podnosioca zahteva, nalazi da se ove poslednje navedene razlikuju u sledećim aspektima: (i) za razliku od slučaja podnosioca zahteva, u slučajevima bivšeg preduzeća „Agimi“, podnosioci zahteva su pred Specijalizovanim većem tražili održavanje rasprave; (ii) Specijalizovano veće, sa izuzetkom dva podnosilaca, je usvojilo žalbu podnosilaca zahteva protiv odluke KAP-a o njihovom neuključivanju u Konačni spisak, i odlučilo da isti treba da se uključe u Konačni spisak KAP-a (iii) Žalbeno veće je usvojilo žalbu KAP-a protiv presude Specijalizovanog veća i shodno tome preinačilo istu, tako što je odbilo žalbu svih podnosilaca zahteva protiv odluke KAP-a kao neosnovanu i skinulo je njih sa Konačnog spiska KAP-a. Dok je u slučaju podnosioca zahteva, Specijalizovano veće odbilo žalbu podnosioca zahteva protiv odluke KAP-a kao neosnovanu, a kao rezultat toga i Žalbeno veće je takođe odbilo žalbu podnosioca zahteva protiv presude Specijalizovanog veća, potvrdivši njegov stav i utvrđenja. I pored činjenice da je Žalbeno veće potvrdilo stav i utvrđenje Specijalizovanog veća, koje ono zasniva na utvrđivanju činjeničnog stanja i primeni relevantnog zakona, Sud ocenjuje da je Žalbeno veće da bi došlo do takvog utvrđenja razmotrilo sve činjenice predočene prvobitnom žalbom podnosioca zahteva pred Specijalizovanim većem i odgovorima na žalbu KAP-a.

70. Dakle, uprkos gore navedenim razlikama između slučaja podnosioca zahteva i slučaja podnosilaca zahteva u slučajevima bivšeg preduzeća „Agimi“, koji su tražili održavanje rasprave pred Specijalizovanim većem, Sud ipak ne može da utvrdi da izričiti izostanak zahteva podnosioca zahteva za održavanje rasprave podrazumeva da se isti odrekao svog prava na održavanje rasprave, najmanje na jednoj od instanci PKVS-a. Štaviše, Sud podseća da je podnosilac zahteva i u

svojoj žalbi uloženoj Žalbenom veću naglasio da bi se njegov radni odnos i posle 1997. godine mogao da dokaže preko izjava svih zaposlenih u pomenutom preduzeću koji bi u svojstvu svedoka mogli da potvrde tačnost njegovih navoda. U vezi ovog poslednjeg, Sud podseća da podnosilac zahteva u svom zahtevu pred Sudom navodi da je Žalbeno veće onemogućilo stranama da iznesu svoja svedočenja jer „ni jednim propisom nije određeno da je radna knjižica izričito jedini dokaz o postojanju radnog odnosa“, dok ovo je bio odlučujući dokaz na osnovu kojeg su navodi podnosioca zahteva odbijeni kao neosnovani ne pružajući mu mogućnost da putem održavanja rasprave iznese svoje druge dokaze, uključujući svedoke kako je predviđeno članom 36. Shodno navedenom, Sud ne može da utvrdi da se izostanak zahteva podnosioca zahteva za održavanje rasprave na nivou Žalbenog veća može smatrati njegovim prećutnim odricanjem prava na raspravu, a posebno ne bez da proceni činjenicu da li u okolnostima konkretnog slučaja "*postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave*". To stoga što 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 "*isključivo pravna pitanja ili pitanja visokotehničke prirode*" na osnovu sudske prakse Suda i ESLJP-a.

f) Da li u okolnostima konkretnog slučaja postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju izostanak rasprave

71. Sud još jednom podseća da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, potvrđeno i sudskom praksom samog Suda, stranke imaju pravo na raspravu na najmanje jednoj instanci. Ta instanca je uglavnom prva instanca i ona koja ima nadležnost da odlučuje i o činjeničnim i o pravnim pitanjima (vidi slučajeve Suda u vezi sa bivšim preduzećem "Agimi", KI145/19, 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*, citiran u tekstu iznad, stav 69). 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 okolnosti koje opravdavaju 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*". (Vidi slučaj *Schuler-Zgraggen protiv Švajcarske*, citiran u tekstu iznad i *Dory protiv Španije*, citiran u tekstu iznad).

72. Na sličan način, ESLJP postupa i u onim slučajevima u kojima su pitanja pred nadležnim sudom isključivo pravna, i ne sadrže ocenu spornih činjenica (vidi slučaj ESLJP-a *Saccoccia protiv Austrije,* citiran u tekstu iznad, stav 78).

73. 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, nego i činjenična pitanja, odnosno ocenu da li je niži organ pravilno ocenio činjenice (vidi predmet ESLJP-a *Malhous protiv Češke Republike*, 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).

74. Slično kao i u okolnostima gore navedenih predmeta ESLJP-a *Malhous protiv Češke Republike* i *Koottummel protiv Austrije*, Sud, primenjujući ovaj stav ESLJP-a i na okolnosti konkretnog slučaja, smatra da Žalbeno veće ima nadležnost kako za činjenična, tako 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-u) i stava 4. člana 64. (Usmeni žalbeni postupak) i člana 65. (Podnošenje novih dokaza) Aneksa Zakona o PKVS-u, 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.

75. 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 podnosioce 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. Okolnosti konkretnog slučaja su takođe u suštini povezane sa navodima o diskriminaciji. Ovaj njegov navod, Žalbeno veće je svojom presudom odbilo iz razloga što ga podnosilac zahteva nije izneo u postupku pred Specijalizovanim većem. U slučaju navoda o diskriminaciji, teret dokazivanja, na osnovu člana 8. (Teret dokazivanja) Zakona protiv diskriminacije, pada na tuženu stranu, odnosno KAP, a ne na podnosioca zahteva (vidi slučajeve Suda KI145/19, 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, citirane u tekstu iznad, stav 76) .

76. U takvim okolnostima i primenjujući stav ESLJP-a u predmetima *Malhous protiv Češke Republike* i *Koottummel protiv Austrije* i sudsku praksu u slučajevima bivšeg preduzeća „Agimi“, Sud naglašava: (i) da je Žalbeno veće razmatralo i činjenična i pravna pitanja; i (ii) da u vezi sa činjenicama, teret dokazivanja da ispunjava kriterijume iz stava 4. člana 10. Uredbe UNMIK-a br. 2003/13, u principu, pada na podnosioca zahteva. Kao rezultat toga, 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.

77. U prilog ovom utvrđenju, Sud podseća da je presuda ESLJP-a *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije*, na koju se pozvao i u slučajevima bivšeg preduzeća “Agimi“, konkretno utvrdila 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 slučaja podnosioca zahteva.

78. Na kraju, Sud takođe naglašava činjenicu da Žalbeno veće nije obrazložilo "*odustajanje od rasprave*", već se samo pozvalo na stav 1. člana 64. Aneksa Zakona 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.

79. Prema tome, i u zaključku, Sud, uzimajući u obzir (i) da činjenica da podnosilac zahteva nije izričito tražio održavanje rasprave na nivou Specijalizovanog i Žalbenog veća, ne znači da se isti prećutno odrekao ovog prava, posebno kada se ima u vidu da je isti pokrenuo žalbu pred Žalbenim većem; (ii) takođe, izostanak ovog zahteva ne oslobađa Žalbeno veće od obaveze da oceni nužnost rasprave, štaviše, zbog činjenice da je podnosilac zahteva u svojoj žalbi pred ovim većem precizirao da je njegov radni odnos posle 1997. godine mogao da se dokaže svedočenjem bivših zaposlenih ovog preduzeća, u svojstvu svedoka, (iii) da bi čak i da je podnosilac podneo takav zahtev, isti mogao rezultirati nepostojanjem izgleda za uspeh; (iv) 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, a čija ocena, na osnovu sudske prakse Suda i ESLJP-a, obuhvata nužnost održavanja rasprave na najmanje jednom nivou nadležnosti; i (v) da Žalbeno veće nije obrazložilo "*odustajanje od rasprave"*, utvrđuje da u konkretnom slučaju nisu "*postojale izuzetne okolnosti koje bi opravdale izostanak rasprave*", i da je, shodno tome, osporena presuda, odnosno presuda [AC-I-17-0074-A123] Žalbenog veća od 8. oktobra 2019. godine, u odnosu na podnosioca zahteva, doneta u suprotnosti sa garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

80. U nastavku, Sud pozivajući se na navod podnosioca zahteva o povredi člana 24. Ustava, u vezi sa članom 14. EKLJP-a, i članom 1. Protokola br. 12 EKLJP-a, u kontekstu kojeg tvrdi da nije jednako tretiran u odnosu na tri bivše radnike Društvenog preduzeća [K.B. sa brojem predmeta [C-0026] i S.B. sa brojem predmeta [C-0029] pred Specijalizovanim većem i D.V. sa brojem predmeta [C-0004] pred Specijalizovanim većem i brojem predmeta [A-001] pred Žalbenim većem], na osnovu dosijea predmeta primećuje da, kako u slučaju podnosioca zahteva, tako i u slučaju gorenavedenih tri bivših radnika

Društvenog preduzeća, Žalbeno veće PKVS je kroz osporenu presudu žalbu ovih tri bivših radnika odbilo kao neosnovanu.

81. Međutim, Sud, 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 gorenavedeni navod o povredi člana 24. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP-a i članom 1. Protokola br. 12 uz EKLJP, jer se isti može razmatrati i tretirati od strane Žalbenog veća. Takođe i u vezi sa ostalim navodima podnosioca zahteva koji se odnose na povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP zbog izostanka obrazloženja sudske odluke, kao i navod o povredi člana 49. Ustava, Sud smatra da ove 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 važećih zakona o PKVS-u, isto ima mogućnost da u drugom stepenu ispravi izostanak rasprave u prvom stepenu.

82. Utvrđenje Suda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, u okolnostima konkretnog slučaja, odnosi se 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 (vidi, slično tome, slučajeve Suda KI145/19, 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 zahteva *Et-hem Bokshi i drugi*, citirane u tekstu iznad, stav 83).

Zahtev za uvođenje privremene mere

83. Sud podseća da je podnosilac zahteva podneo zahtev za uvođenje privremene mere ne precizirajući koji postupak ili radnju treba obustaviti uvođenjem privremene mere.

84. Sud je već utvrdio da se zahtev podnosioca zahteva mora proglasiti prihvatljivim i utvrditi da je došlo do povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, i shodno tome, ovo odlučivanje čini dalje nepotrebnim razmatranje zahteva za uvođenje privremene mere (vidi slučaj Suda KI207/19, podnosilac *Socijaldemokratska inicijativa, Alijansa Novo Kosovo i Stranka za pravdu,* presuda od 10. decembra 2020. godine, stav 237).

Zaključak

85. 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.

86. Prilikom ocene predmetnih navoda, Sud je prvo izložio opšta načela koja proizilaze iz sudske prakse ESLJP-a i samog Suda u pet (5) svojih presuda u slučajevima bivšeg preduzeća "Agimi" 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*".

87. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud je utvrdio (i) da činjenica da podnosilac zahteva nije tražio raspravu pred Specijalizovanim i Žalbenim većem ne podrazumeva njegovo odricanje od ovog prava, niti oslobađa Žalbeno veće obaveze da na sopstvenu inicijativu ispita nužnost održavanja rasprave; (ii) 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*", već da je naprotiv razmatralo i činjenična i pravna pitanja; i (iii) da Žalbeno veće nije obrazložilo "*odustajanje od usmene 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-17-0074-A123] Žalbenog veća od 8. oktobra 2019. godine, doneta u suprotnosti sa garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP u pogledu prava na raspravu.

88. Zaključno, Sud je takođe naglasio (i) da na osnovu važećeg 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; (ii) da nema potrebe za ispitivanjem ostalih navoda podnosioca zahteva o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP u pogledu nedostatka obrazloženja sudske odluke, kao ni navoda o povredi člana 24. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP

i članom 1. Protokola br. 12 uz EKLJP i člana 49. Ustava 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, 27. i 47. Zakona i pravilima 57. i 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj dana 29. jula 2021. godine, većinom glasova,

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da je u odnosu na podnosioca zahteva 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-17-0074-A123] Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda od 8. oktobra 2019. godine u odnosu na podnosioca zahteva;

IV. DA ODBIJE zahtev za uvođenje privremene mere;

V. DA VRATI predmet Žalbenom veću Posebne komore Vrhovnog suda na ponovno odlučivanje u skladu sa nalazima ove presude;

VI. DA NALOŽI Žalbenom veću Posebne komore Vrhovnog suda da do 24. januara 2022. godine, u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika, obavesti Sud o merama koje su preduzete radi izvršenja presude Suda;

VII. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;

VIII. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Selvete Gërxhaliu -Krasniqi	Gresa Caka-Nimani

KI64/21, podnosilac zahteva: Ali Gjonbalaj, ocena ustavnosti presude Apelacionog suda Ac. br. 1848/17 od 11. avgusta 2020. godine

KI64/21, rešenje od 29. jula 2021.godine, objavljeno 31 August 2021

Ključne reči: individualni zahtev, zahtev van roka

Podnosilac zahteva je pokrenuo spor u vezi sa parcelom i zidom pred redovnim sudovima. On je tražio da mu relevantno lice (ii) preda na nesmetano korišćenje površinu od 24 m2, deo katastarske parcele; (ii) potpuno sruši zid izgrađen na dužini od 8,94 m, širini 25 cm i visini 2 m, i (iii) uzdrži od bilo kakvih neprijatnosti.

Osnovni sud je odlučio da odbije tužbeni zahtev podnosioca, kao neosnovan, a taj stav je podržao i Apelacioni sud. Podnosilac zahteva je takođe podneo predlog za pokretanje zahteva za zaštitu zakonitosti u Kancelariji glavnog državnog tužioca, ali je poslednje navedeni utvrdio da se predlog podnosioca ne usvaja.
Podnosilac zahteva pred Ustavnim sudom navodi povredu njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje, osporavajući stavove Apelacionog suda i činjenično stanje koje je utvrdio poslednje navedeni.

Sud, zasnivajući se na činjenici da podnosilac zahteva (i) izričito osporava presudu Apelacionog suda, i (ii) ne iznosi posebne navode u vezi sa razlozima navedenim u obaveštenju Kancelarije glavnog državnog tužioca i kako su obaveštavanjem poslednje navedenog da ne podnosi zahtev za zaštitu zakonitosti pred Vrhovnim sudom povređena ustavna prava podnosioca zahteva, utvrđuje da je zahtev podnosioca u odnosu na presudu Apelacionog suda [br. 1848/17] od 2. oktobra 2020. godine podnet van zakonskog roka od 4 (četiri) meseca.

Shodno tome, Sud je utvrdio da zahtev nije podnet u zakonskom roku koji je propisan članom 49. Zakona i pravilom 39 (1) (c) Poslovnika. Konačno, Sud utvrđuje da je zahtev neprihvatljiv, na ustavnim osnovama.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI64/21

Podnosilac

Ali Gjonbalaj

Ocena ustavnosti presude Apelacionog suda Ac. br. 1848/17 od 11. avgusta 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija, i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Ali Gjonbalaj iz Prizrena (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koga po punomoćju zastupa advokat Ymer Koro iz Prizrena.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost presude Apelacionog suda Ac.br. 1848/17 od 11. avgusta 2020. godine.

3. Podnosilac zahteva je osporenu odluku, odnosno presudu Apelacionog suda Ac. br. 1848/17 od 11. avgusta 2020. godine primio 2. oktobra 2020. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude, kojom se navodi da su podnosiocu zahteva povređena osnovna prava i slobode

zagarantovane stavom 2, člana 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata] i stavovima 1 i 2, člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

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

Postupak pred Sudom

6. Dana 29. marta 2021. godine, podnosilac je podneo zahtev preko pošte Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud), koji je poslednje navedeni primio 31. marta 2021. godine.

7. Dana 7. aprila 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Bekima Sejdiua za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Radomir Laban (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi.

8. Dana 12. aprila 2021. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva. Sud je istog dana (i) obavestio Apelacioni sud o registraciji predmeta i ujedno (ii) tražio od Osnovnog suda u Prizrenu da podnesu priznanicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio presudu Ac.br. 1848/17 od 11. avgusta 2020. godine Apelacionog suda.

9. Dana 29. aprila 2021. godine, Sud je primio od Osnovnog suda u Prizrenu priznanicu koja dokazuje da je podnosilac zahteva presudu [Ac.br. 1848/17] od 11. avgusta 2020. godine Apelacionog suda primio 2. oktobra 2020. godine.

10. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5, člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21, utvrđeno je da sudija Gresa Caka-Nimani, funkciju predsednice Suda preuzme nakon isteka

mandata trenutne predsednice Suda, Arte Rama-Hajrizi, 26. juna 2021. godine.

11. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1 člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije u Ustavnom sudu.

12. Dana 27. maja 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama-Hajrizi, je odlukom br. KI64/21 imenovala sudiju Safeta Hoxhu za sudiju izvestioca umesto sudije Bekima Sejdiua nakon njegove ostavke.

13. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela funkciju predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1 člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednici Arti Rama-Hajrizi istekao mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

14. Dana 29. juna 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

15. Podnosilac zahteva i lice Z.T su komšije i žive u Prizrenu. Na osnovu spisa predmeta proizilazi da spor između njih nastaje zbog parcele sa površinom od 24 m2 i pregradnog zida na ovoj površini izgrađenog 1981. godine, kada su na nepokretnosti sada podnosioca zahteva (kupljene 2000. godine), živeli drugi vlasnici.

16. Dana 5. avgusta 2013. godine, podnosilac zahteva je tužio lice Z.T. pred Osnovnim sudom u Prizrenu, zahtevajući da se lice Z.T. obaveže da podnosiocu zahteva (i) preda na nesmetanu upotrebu površinu od 24 m2, deo katastarske parcele br. 3121 ZK Prizren; (ii) da u potpunosti sruši zid izgrađen u dužini od 8,94 m, širini 25 cm i visini 2 m; i (iii) da se uzdrži od bilo kakvih neprijatnosti.

17. Dana 30. januara 2017. godine, Osnovni sud u Prizrenu (u daljem tekstu: Osnovni sud) je presudom C. br. 719/2013, (i) odbio tužbeni zahtev podnosioca, kao neosnovan; i (ii) usvojio protivtužbu lica Z.T., kojom je utvrđeno da je isti na osnovu zastarelosti vlasnik nepokretnosti u površini od 24 m2, deo katastarske parcele br. 3121 ZK Prizren i graničnog zida u dužini od 8,94 m, širini 25 cm i visini 2 m, a istovremeno je obavezao podnosioca zahteva da ovo pravo prizna licu Z.T. i da dozvoli upis ove površine u katastarske knjige.

18. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva ulaže žalbu na presudu Osnovnog suda C. br. 719/2013, navodeći bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja i pogrešnu primenu materijalnog prava.

19. Dana 11. avgusta 2020. godine, Apelacioni sud je, presudom Ac.br.1848/17, odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio presudu Osnovnog suda C.br.719/2013 od 30. januara 2017. godine. Apelacioni sud je ocenio da je Osnovni sud pravilno utvrdio činjenično stanje i pravilno odlučio na osnovu materijalnih odredbi, odnosno članova 25. i 28. ZOSPO-a.

20. Dana 30. januara 2021. godine, podnosilac zahteva je podneo predlog za pokretanje zahteva za zaštitu zakonitosti Kancelariji glavnog državnog tužioca.

21. Dana 28. decembra 2020. godine, Kancelarija glavnog državnog tužioca je, obaveštenjem KMLC.br. 178/2020, utvrdila da se predlog podnosioca zahteva ne usvaja, zato što *"navodi naglašeni u vašem predlogu nisu dovoljni za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti kao što predviđa član 247. 1., tačke a) i b) Zakona o parničnom postupku*".

Navodi podnosioca

22. Podnosilac zahteva navodi da su mu osporenom presudom [Ac.br. 1848/17] od 11. avgusta 2020. godine Apelacionog suda povređena osnovna prava i slobode zagarantovane stavom 2, člana 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata] i stavovima 1 i 2, člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

23. Što se tiče navodnih povreda člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, podnosilac zahteva ističe da *"pošto je sudija u ovoj pravnoj stvari primenio odredbe [ZOSPO-a], onda je po članu 20. istog zakona, [podnosilac zahteva] na osnovu zakona (navedenog ugovora) postao legitimni vlasnik sporne parcele po svim dimenzijama koje su postojale u katastru, gde se obuhvata i sporna površina od 24 m²"*.

24. Podnosilac zahteva takođe ističe *"[...] da u kopiji plana od 10.02.1983. god. sporni zid u kat. parceli br. 3121 nije postojao, dok se u kopiji plana od 24.11.2000. god. pojavljuje postojanje spornog zida i ova kopija plana iz 2000. godine se potpuno poklapa sa izjavom svedoka*

koji izjavljuju da je sporni zid izgrađen na kat. parceli br. 3121 od strane tuženog 1999. godine".

25. Podnosilac zahteva, pozivajući se i na pitanje zastarevanja, ističe da je zastarevanje zakonito ako postoji pravni osnov za sticanje svojine prema članu 20. ZOSPO-a, ili ako nije stečena prevarom i zloupotrebom poverenja. U ovom slučaju, on smatra da lice Z.T, nije steklo spornu parcelu ni sa jednim pravnim osnovom. U tom smislu, podnosilac zahteva tvrdi da je i član 28. ZOSPO-a pogrešan.

26. Podnosilac zahteva osporava stavove Apelacionog suda i ističe da *"nisu istiniti zaključci Apelacionog suda da tužilac nije prigovorio na izgradnju zida i da su i sami svedoci navodno tvrdili da je zid postojao još od 1981. godine [....]. Apelacioni sud pogrešno zaključuje da je tuženi izgradnju ovog zida regulisao sa bivšim vlasnikom [...]".*

27. Podnosilac zahteva takođe ističe da Apelacioni sud na stranici 6 *"pogrešno utvrđuje da navodno tuženi poseduje zid od 1998. godine [...] Apelacioni sud je pogrešno obračunao, zato što je od 1998 do 2013, razlika 15, a ne 20 godina [...]".*

28. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da (i) proglasi njegov zahtev prihvatljivim i utvrdi povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a; (ii) proglasi ništavim obaveštenje Kancelarije glavnog državnog tužioca KMLC br. 178/2020 od 28. decembra 2020. godine i presudu Apelacionog suda AC. br. 1848/17 od 11. avgusta 2020. godine (iii) vrati sporni slučaj Državnom tužilaštvu ili Apelacionom sudu na preispitivanje i naloži istim da obaveste Sud u roku od 6 meseci o preduzetim merama.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

3. Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.

4. 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.

[...]

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6
(Pravo na pravično suđenje)

2. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.
[...]

ZAKON O OSNOVNIM SVOJINSKO-PRAVNIM ODNOSIMA

Član 20

1. Pravo svojine steče se po samom zakonu, na osnovu pravnog posla i nasleđivanjem.
2. Pravo svojine steče se i odlukom državnog organa, na način i pod uslovima određenim zakonom.

[...]

Član 25

1. Ako je graditelj znao da gradi na tuđem zemljištu ili ako to nije znao a vlasnik se tome odmah usprotivio, vlasnik zemljišta može tražiti da mu pripadne pravo svojine na građevinski objekat ili da graditelj poruši građevinski objekat i vrati mu zemljište u prvobitno stanje ili da mu graditelj isplati prometnu cenu zemljišta.

[...]

8.Ovaj zahtev vlasnik može podneti u roku od tri godine od dana završetka izgradnje građevinskog objekta.

[...]

Član 28

1. Savestan i zakoniti držalac pokretne stvari, na koju drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na tu stvar održajem protekom tri godine.
2. Savestan i zakoniti držalac nepokretne stvari, na koju drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na tu stvar održajem protekom deset godina.
3. Savestan držalac pokretne stvari, na koju drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na tu stvar održajem protekom deset godina.
4. Savestan držalac nepokretne stvari, na koju drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na tu stvar održajem protekom 20 godina.
5. Naslednik postaje savestan držalac od trenutka otvaranja nasleđa i u slučaju kada je ostavilac bio nesavestan držalac, a naslednik to nije znao niti je mogao znati, a vreme za održaj počinje teći od trenutka otvaranja nasleđa.

ZAKON Br. 03/L- 006 O PARNIČNOM POSTUPKU

Član 247

247.1 Javni tužilac može podići zahtev za zaštitu zakonitosti:

a) zbog bitnih povreda odredaba parničkog postupka, ukoliko povreda se odnosi na teritorijalnu nadležnost, ukoliko prvostepeni sud donosilo presudu bez glavne rasprave, a bio je u obavezi da održi glavnu raspravu, ukoliko je odlučeno po zahtevu, u vezi toga spor je u toku, ili ukoliko u suprotnosti sa zakonom, udaljivan javnost sa glavne rasprave;

b) zbog pogrešne primene materijalnog prava.

247.2 Javni tužilac ne može podići zahtev za zaštitu zakonitosti zbog prekoračenja tužbenog – zahteva i zbog pogrešnog utvrđivanja ili nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja.

Ocena prihvatljivosti zahteva

29. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom.

30. 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".

31. Sud se dalje poziva na član 47. [Individualni zahtevi] Zakona, koji propisuje:

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".

32. Sud takođe razmatra da li su ispunjeni uslovi propisani u članu 49. [Rokovi] Zakona i pravilu 39 [Kriterijum o prihvatljivosti], odnosno u stavu (1) (b) i (c) Poslovnika. Oni propisuju sledeće:

Član 49. Zakona
[Rokovi]

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

Pravilo 39 Poslovnika
[Kriterijum o prihvatljivosti]

"(1) Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:

[…]
b) ako su iscrpljena sva delotvorna pravna sredstva, koja su na raspolaganju po zakonu, protiv pobijene presude ili odluke;
c) ako je zahtev podnet u roku od četiri meseca od dana kada je odluka o poslednjem delotvornom pravnom sredstvu dostavljena podnosiocu zahteva, i
[…]".

33. Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, koja osporava akt javnog organa. Sud ima u vidu da je doneto obaveštenje Kancelarije glavnog državnog tužioca KMLC br. 178/2020 od 28. decembra 2020. godine, međutim primećuje da podnosilac zahteva izričito osporava ustavnost presude Apelacionog suda Ac.br. 1848/17 od 11. avgusta 2020. godine. Sam podnosilac u svom zahtevu pred Sudom ističe da je *"predmetna stvar zahteva ocena ustavnosti presude Apelacionog suda u Prištini Ac. br. 1848/17 od 11.08.2020. godine […]"*. Stoga, Sud će oceniti da li je ista podneta u roku koji je propisan Zakonom i Poslovnikom.

34. U tom smislu, Sud podseća da kao pravilo, rok od 4 (četiri) meseca počinje od *„poslednje odluke"* u postupku iscrpljivanja pravnih sredstava kojima je odbijen zahtev podnosioca (vidi, *mutatis mutandis,* slučajeve ESLJP-a: *Gavrilov protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, odluka od 1. jula 2014. godine, stav 25; i *Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 14. marta 2002. godine, vidi i slučaj Suda: KI174/20,sa podnosiocem zahteva: *"DE-KO" Sh.p.k,* rešenje o neprihvatljivosti od 10. februara 2021. godine, stav 32).

35. Sud takođe podseća da podnosilac zahteva mora da iscrpi sva pravna sredstva za koje se očekuje da budu delotvorna i dovoljna. Sud može uzeti u obzir samo delotvorna pravna sredstva, pošto podnosilac zahteva ne može da produži stroge rokove predviđene Zakonom i Poslovnikom, pokušavajući da iscrpi pravna sredstva koji nisu delotvorna da pruže zaštitu prava na koja se žali podnosilac zahteva

(vidi, *mutatis mutandis*, slučajeve ESLJP-a, *Gavrilov protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, gore citiran, stav 25; i *Fernie protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 5. januara 2006. godine). Što se tiče gore navedenih uslova, Sud prvo ocenjuje da su zahtev za iscrpljivanje pravnih sredstva i uslov da se zahtev podnese u roku od 4 (četiri) meseca usko povezani (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj ESLJP-a, *Jeronovies protiv Letonije*, presuda od 6. juna 2016. godine, stav 75, KI174/20,sa podnosiocem zahteva: *"DE-KO" Sh.p.k,* gore citiran, stav 33).

36. Međutim, u ovom slučaju, podnosilac zahteva ne iznosi posebne navode u vezi sa razlozima navedenim u obaveštenju Kancelarije glavnog državnog tužioca i o tome kako su obaveštenjem poslednje navedene da ne podnosi zahtev za zaštitu zakonitosti pred Vrhovnim sudom povređena ustavna prava podnosioca zahteva. Navodi podnosioca u ovom zahtevu se izričito odnose na presudu Apelacionog suda i na navode da je poslednje navedeni svojom presudom Ac. br. 1848/17 od 11. avgusta 2020. godine, u suštini (i) pogrešno utvrdilo činjenično stanje, pozivajući se tako na pitanje izgradnje zida i način na koji je posedovana sporna parcela, i (ii) kako je primenjeno materijalno pravo, odnosno ZOSPO.

37. S tim u vezi, Sud podseća da je presuda Apelacionog suda [Ac. br. 1848/17] doneta 11. avgusta 2020. godine i da ju je podnosilac zahteva primio 2. oktobra 2020. godine, što je potvrđeno i priznanicom koju je dostavio Osnovni sud u Prizrenu. Podnosilac zahteva je, s druge strane, podneo zahtev Sudu preko pošte 29. marta 2021. godine. Shodno tome, proizilazi da je zahtev podnosioca u vezi sa presudom Apelacionog suda [br. 1848/17] od 2. oktobra 2020. godine podnet nakon zakonskog roka od 4 (četiri) meseca.

38. Sud podseća da je svrha zakonskog roka od 4 (četiri) meseca, u skladu sa članom 49. Zakona i shodno pravilu 36 (1) (c) Poslovnika, da promoviše pravnu sigurnost, obezbeđujući da se slučajevi koji se odnose na ustavna pitanja razmatraju u razumnom vremenskom roku i da ranije odluke nisu stalno otvorene za osporavanje (vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a: *Franz Hofstiidter protiv Austrije,* zahtev br. 25407/94, odluka od 12. deptembra 2000. godine; *Oliver Gaillard protiv Francuske,* zahtev br. 47337/99, odluka od 11. jula 2000. godine, vidi, takođe, između ostalog, slučajeve Suda: KI140/13, sa podnosiocem zahteva: *Ramadan Cakiqi*, rešenje o neprihvatljivosti od 17. marta 2014. godine, stav 24; i KI120/17, sa podnosiocem zahteva: *Hafiz Rizahu*, rešenje o neprihvatljivosti od 7. decembra 2017. godine, stav 39).

39. Kao rezime, na osnovu gore razrađenih razloga, Sud utvrđuje da zahtev nije podnet u zakonskom roku koji je propisan u članu 49. Zakona i pravilu 39 (1) (c) Poslovnika i, shodno tome, Sud ne može da razmotri meritum slučaja, odnosno da li su osporenom presudom Apelacionog suda povređena ustavna prava podnosioca zahteva.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. i 49. Zakona i na osnovu pravila 39 (1) (c) Poslovnika, 29. jula 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA DOSTAVI ovo rešenje stranama;

III. DA OBJAVI ovo rešenje u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;

IV. Ovo rešenje stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Safet Hoxha	Gresa Caka-Nimani

REŠENJE O NEIZVRŠENJU

u vezi sa

PRESUDOM

Ustavnog suda Republike Kosovo

od 22. septembra 2010. godine

u

slučaju br. KI56/09

podnosioci

Fadil Hoxha i 59 ostalih

protiv

Skupština opštine Prizren

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

U sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Predmetna stvar:

1. Na osnovu člana 116 [Pravni efekat odluka] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), člana 19 (Donošenje odluka) Zakona br. 03/L-121 o Istavnom Sudu (u daljem tekstu: Zakon) kao i pravila 66 (Izvršenje odluka) Poslovnika o Radu br. 01/2018 Ustavnog Suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik o Radu), predmetna stvar je: (i) ocena Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud), u vezi sa izvršenjem Presude u slučaju KI56/09, *sa podnosiocem* Fadil Hoxha i 59 ostalih, Presuda od 22. septembra 2010. godine (u daljem tekstu: Presuda suda u slučaju KI56/09), od strane odgovornih organa Republike Kosovo, i (ii) odlučivanje Suda u vezi sa Rešenjem o neizvršenju i odgovarajućem obaveštenju za Državnog tužioca, kao što je to i propisano u stavovima (6) i (7) pravila 66 Poslovnika o radu.

Pravni osnov za donošenje Rešenja o neizvršenju i obaveštenju Državnom tužiocu:

2. Sud će prvenstveno citirati, a nakon toga će i razmotriti pravni osnov za donošenje ovog rešenja o neizvršenju; i izdavanju Obaveštenja za Državnog tužioca u vezi sa Presudom suda u slučaju KI56/09. U nastavku, odgovarajuće odredbe Ustava, Zakona i Poslovnika o Radu:

Ustav Republike Kosovo

Član 116
[Pravni Efekat Odluka]

1. Odluke Ustavnog suda su obavezne za pravosuđe i sva lica i institucije Republike Kosovo .
[...]

Zakon o Ustavnom Sudu

Član 19
(Donošenje odluka)

1. Ustavni sud donosi odluku kao sudsko veće koje se sastoji od svih prisutnih sudija Ustavnog suda .
2. Ustavni sud postiže kvorum, ukoliko je prisutno sedam (7) sudija.
3. Ustavni sud donosi odluke na osnovu većine glasova sudija koji su prisutni i koji glasaju.
[...]

Poslovnik o Radu

Pravilo 66
(Izvršenje odluka)

(1) Odluke Ustavnog suda su obavezujuće za sudstvo i sva lica i institucije u Republici Kosova.
(2) Svi ustavni organi, te sudovi i organi vlasti, dužni su da poštuju, da se pridržavaju i da izvršavaju odluke Ustavnog suda u okviru svojih nadležnosti predviđenih Ustavom i zakonom.
(3) Sva fizička i pravna lica, dužna su da poštuju i da se pridržavaju odluka Ustavnog suda.
(4) Ustavni sud u svojoj odluci može da navede način i rok za izvršenje odluke Ustavnog suda.
(5) Telo koje je u obavezi da izvršava odluke Ustavnog suda dužno je da iznese informacije, ako je i kako je to predviđeno odlukom, o merama koje su preduzete za izvršavanje odluke Ustavnog suda.
(6) U slučaju neizvršenja odluke ili odloženog izvršenja, ili informisanja Suda o merama koje su preduzete, Sud može da donese rešenje u kojoj

konstatuje da njegova odluka nije izvršena. Ovo rešenje će biti objavljeno u Službenom listu.
(7) Državni tužilac će biti informisan o svim odlukama Suda koje nisu izvršene.
(8) Sekretarijat, pod nadzorom sudije koji u skladu sa pravilom 58. izrađuje odluku, dužan je da proprati sprovođenje odluke i, po potrebi, da podnese izveštaj Sudu uz preporuku za dalje pravne postupke koje se moraju preduzeti.

3. Gore navedene odredbe predstavljaju ustavno i zakonsko regulisanje po kojem je Sud ovlašćen da preduzme odgovarajuće mere u vezi sa nadzorom izvršenja svojih Presuda kao i odgovarajućih mera u slučaju neizvršenja istih.

4. S tim u vezi, Sud naglašava da na osnovu člana 116 Ustava, odluke istog su obavezne za pravosuđe i sva lica i institucije u Republici Kosovo. Pored toga, na osnovu istog i u vezi sa pravilom 66 Poslovnika o Radu, (i) Svi ustavni organi, te sudovi i organi vlasti, dužni su da poštuju, da se pridržavaju i da izvršavaju odluke Ustavnog suda u okviru svojih nadležnosti predviđenih Ustavom i zakonom, i (ii) Sva fizička i pravna lica, dužna su da poštuju i da se pridržavaju odluka Ustavnog suda.

5. Sud takođe naglašava da na osnovu pravila 66 Poslovnika o radu, Sud može u svojoj odluci da navede: (i) način i rok za izvršenje odluke Ustavnog suda; (ii) tela koja su obavezna da izvršavaju odluke Suda i da iznesu informacije, ako je i kako je to predviđeno odlukom, o merama koje su preduzete za izvršavanje odluke suda; (iii) U slučaju neizvršenja odluke ili odloženog izvršenja, ili informisanja Suda o merama koje su preduzete, Sud može da donese rešenje u kojoj konstatuje da njegova odluka nije izvršena i da ovo bude objavljeno u Službenom listu; i (iv) da obavesti Državnog tužioca u vezi sa svim odlukama Suda koje nisu izvršene.

6. Na osnovu stava (8) Pravila 66 Poslovnika o Radu, Sud, putem svojih mehanizama, prati izvršenje odluka i može da preduzme dalje zakonske postupke. Procena izvršenja odluka suda se radi na periodičan način i u slučaju da se utvrdi da neka odluka nije izvršena, Sud će doneti Rešenje o neizvršenju i obavestiće Državnog tužioca.

7. S tim u vezi, Sud je preduzeo mere koje su propisane u svom Poslovniku o Radu u vezi sa Presudama (i) u slučaju KO01/09 od 18. marta 2010. godine, sa podnosiocem zahteva *Qemail Kurtishi* (u daljem tekstu: slučaj suda KO01/09), gde je izdao Nalog dana 7. juna 2010. godine i nalog od 21. juna 2021. godine[2]; (ii) u slučaju KI08/09 od 17. decembra 2010. godine, sa podnosiocem zahteva *Nezavisni sindikat radnika fabrike čelika, IMK,* u

[2] Vidi nalog u slučaju KO01/09, od 7. juna 2010. godine, dostupan na sledeći link: https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/odluke/nalog_slučaj_ko_01_09.pdf i nalog u slučaju KO01/09 od 21 juna 2010. godine, dostupan preko sledećeg linka: https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/odluke/nalog_slučaj_ko_01_09.pdf

Uroševcu (u daljem tekstu: slučaj suda KI08/09), donoseći Odluku o neizvršenju i obavestio je Državnog tužioca[3]; (iii) u slučaju KI112/12 od 5. jula 2013. godine, sa podnosiocem zahteva *Adem Meta* (u daljem tekstu: slučaj suda KI112/12), gde je poslao Predsednici Osnovnog suda u Mitrovici i obaveštavajući Državnog tužioca u vezi sa neizvršenjem ove presude;[4] i (iv) u slučaju KI187/13 od 1. aprila 2014. godine, sa podnositeljkom zahteva *N. Jovanović* (u daljem tekstu: slučaj suda KI187/13), donoseći „ažurirane informacije" u vezi sa Presudom br.KI187-13 i obaveštavajući Državnog tužioca o neizvršenju Presude KI187/13.[5]

Presuda suda u slučaju KI56/09:

8. U slučaju Suda KI56/09, zahtev su podneli Fadil Hoxha i 59 drugih (u daljem tekstu: podnosioci zahteva).

9. Podnosioci zahteva su osporavali odluku [01/011-3257] od 30. aprila 2009. godine Skupštine opštine Prizren o izmeni Urbanističkog plana za naselje Jaglenica (tani Dardanija) (u daljem tekstu: odluka o urbanističkom planu).

10. Podnosioci zahteva su tražili ocenu ustavnosti gore pomenute odluke, navodeći povredu osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članovima 45. [Pravo na izbor i učešće]; 52. [Odgovornost za životnu sredinu] i 124. [Organizovanje i funkcionisanje lokalne samouprave] Ustava. Podnosioci zahteva su takođe tražili da se uvede privremena mera suspendovanja odluke o urbanističkom planu do donošenja konačne odluke Suda.

---

[3] Vidi Odluku o neizvršenju Presude u slučaju KI08/09 od 14. novembra 2012. godine, dostupno preko linka: https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/odluke/gjk_ki_08_09_vmsp_sr.pdf
i Obaveštenje Glavnom državnom tužiocu o neizvršenju Presude u slučaju KI08/09 od 28. maja 2019. godine, dostupno na link: KI08-09_Njoftim-për-moszbatim-të-Aktgjykimit-të-Gjykatës-Kushtetuese_P.SH_SRB.pdf (gjk-ks.org)

[4] Vidi dopis *"Obaveštenje o neizvršenju Presude Ustavnog Suda u slučaju KI112/12"* i dopis upućen Predsednici Osnovnog suda u Mitrovici, od 17. aprila 2014. godine, dostupno preko linka u nastavku: https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2021/08/KI112-12_Obaveštenje-o-neizvršenju-Presude_P.SH_SR.pdf

[5] Vidi "*Ažurirane informacije u vezi sa Presudom Br.KI187-13*" od 6. februara 2015. godine, dostupno preko linka u nastavku: https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2021/08/ažurirane informacije_KI187_13_sr.pdf ,i
dopis *"Obaveštenje o neizvršenju Presude KI187/13"* od 6. februara 2015. godine, upućen Glavnom državnom tužiocu, dostupno preko linka u nastavku: https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2021/08/obaveštenje_o_neizvršenju_presude_KI187_13_sr.pdf .

11. Dana 25. novembra 2009. godine, Sud je usvojio privremenu meru *"za period ne duži od tri (3) meseca od dana donošenja [...] Odluke"*.[6] Takođe, dana 15. marta 2010. godine, Sud je odobrio produženje privremene mere za 45 dana od 15. marta 2010. godine.[7] Nakon toga, dana 30. aprila 2010. godine, Sud je ponovo odobrio produženje privremene mere za dva (2) meseca od 30. aprila 2010. godine.[8]

12. Dana 22. septembra 2010. godine, Sud je odlučio (i) da proglasi zahtev prihvatljivim; (ii) da utvrdi da je došlo do povrede prava podnosilaca zahteva zagarantovanih članom 52 (2) Ustava. Sud je do ovog zaključka došao nakon što je utvrdio da je odgovarajuća odluka Urbanističkom planu, doneta bez javne rasprave ili bilo koje druge vrste javnog učešća. Samim tim, podnosioci zahteva nisu imali priliku da budu saslušani od strane javne institucije u vezi sa pitanjem koje je imalo uticaja na životnu sredinu u kojoj žive u suprotnosti sa garancijama iz stava 2 člana 52 Ustava. Sud je takođe tražio od Skupštine opštine Prizren da u roku od šest (6) meseci dostavi Sudu informacije o merama koje su preduzete u cilju izvršenja predmetne presude.

13. Izreka Presude Suda u slučaju KI56/09, je izglasana na sledeći način:

SUD, na osnovu člana 113. stav 7. Ustava, člana 20. Zakona i čl. 54. i 55. Poslovnika o radu,

ODLUČUJE

I. Većinom glasova da je zahtev prihvatljiv.

II. Jednoglasno zaključuje da je došlo do povrede prava podnosilaca zahteva,
garantovanih u članu 52. stav 2. Ustava Republike Kosovo.

III. Ova presuda će biti dostavljena stranama i objavljena u Službenom glasniku, u saglasnosti sa članom 20. stav 4. Zakona.

IV. SMATRA da Skupština Opštine Prizren treba u roku od šest meseci dostaviti Sudu informacije o merama preduzetim u cilju izvršenja ove presude.

V. Presuda stupa na snagu odmah i može biti predmet revizije urednika. "

---

[6] Vidi odluku Suda o zahtevu za privremene mere u slučaju KI56/09 od 25. novembra 2009. godine.

[7] Vidi odluku Suda o produženju privremene mere u slučaju KI56/09 od 15. marta 2010. godine.

[8] Vidi odluku Suda o produženju privremene mere u slučaju KI56/09 od 30. aprila 2010. godine.

14. Dana 24. januara 2011. godine, Sud je obavestio dotične stranke o donošenju presude Suda KI56/09, i to: (i) podnosioca zahteva, g. Fadila Hoxhu; i (ii) Skupštinu opštine Prizren.

Postupak pred Sudom nakon objavljivanja Presude:

15. Kao što je rečeno iznad, Presuda Suda u slučaju KI59/09, je izglasana 22. septembra 2010. godine i objavljena je 22. decembra 2010. godine.

16. Posle više od jedne (1) godine od donošenja presude Suda, odnosno 20. jula 2012. godine, podnosilac zahteva KI56/09, Fadil Hoxha, obratio se Sudu sa zahtevom da se na osnovu člana 116. Ustava, preduzmu potrebne mere za izvršenje ove presude jer je smatrao da Skupština opštine Prizren nije izvršila gore navedenu presudu Suda. Inače, 19. novembra 2012. godine, opština Prizren je obavestila Sud da su obustavljeni radovi na objektu u naselju "Dardanija" koji su povezani sa Urbanističkim planom koji je izmenjen odlukom [br. 01/011-3257] Skupštine opštine Prizren od 30. aprila 2009. godine.

17. Dana 19. februara 2015. godine, Sud se radi informacija o izvršenju presude KI56/09 obratio predsedavajućem Skupštine opštine, i u odgovarajućem odgovoru koji je Sud primio 4. marta 2015. godine je navedeno sledeće: *"Skupština opštine se obavezuje da će na osnovu nadležnosti koje su joj dodeljene Zakonom o lokalnoj samoupravi na jednoj od sednica Skupštine opštine raspravljati i odlučiti da ovo pitanje usaglasi prema zahtevima stanovnika tog naselja i zahtevima Ustavnog suda, a takođe o radnjama koje će preduzeti Skupština opštine Prizren po ovom pitanju obavestićemo vas na vreme"*.

18. U međuvremenu, dana 27. februara 2015. godine, podnosilac zahteva se ponovo obratio Sudu, navodeći, između ostalog, da opština Prizren nije organizovala nijednu javnu raspravu sa stanovnicima naselja o ovom pitanju ni nakon donošenja presude KI56/09.

19. Dana 7. februara 2020. godine, Sud se ponovo obratio Skupštini opštine Prizren sa zahtevom za dostavljanje konačne informacije u vezi sa izvršenjem presude Ustavnog suda Republike Kosovo u slučaju KI56/09. Tim dopisom, Sud je upozorio Skupštinu opštine da će on, na osnovu člana 116. Ustava i pravila 66. (Izvršenje odluka) svog Poslovnika, u nedostatku potvrde izvršenja date presude u celosti, u roku od petnaest (15) dana, preduzeti mere utvrđene u njegovom Poslovniku o radu, uključujući odluku o neizvršenju i obaveštavanje državnog tužioca. Sud nije primio nikakve dodatne informacije o tome da li je presuda Suda izvršena ili ne.

20. Dana 3. avgusta 2021. godine, Sud je, na osnovu pravila 66 Poslovnika o Radu, procenio izvršenje svojih Presuda zajedno sa odgovarajućim dopisima koji su primljeni i poslati od strane Suda nakon donošenja ovih Presuda, a radi utvrđivanja da li su se iste izvršile. Na osnovu dopisa koji su poslati od

strane Suda, proizilazi da je donošenje Rešenja o neizvršenju najavljeno za određeni broj slučaja, uključujući i slučaj KI56/09, i to putem dopisa Suda upućenom Skupštini opštini Prizrena, od 7. februara 2020. godine. Uprkos ovom dopisu i na način da bi Sud sam delovao na osnovu ažuriranih informacija, odlučeno je da se konačni dopisi u kojima se traže dodatne informacije opet pošalju stranama i odgovarajućim organima u određenom broju slučajeva, uključujući i slučaj Suda KI56/09.

21. Dana 11. avgusta 2021. godine, u cilju ažuriranja informacija o izvršenju date presude, Sud je poslao dopise (i) podnosiocu zahteva, Fadilu Hoxhi; i (ii) predsedavajućem Skupštine opštine Prizren i ponovo tražio da u roku od petnaest (15) dana konačno obaveste Sud o tome da li je presuda Suda KI56/09 izvršena u celosti ili ne.

22. Dana 19. avgusta 2021. godine, Pošta Kosova je obavestila Sud da nije bilo moguće dostaviti dopis predsedavajućem Skupštine opštine, sa obrazloženjem da se isti nalazi na godišnjem odmoru, dok su drugi opštinski službenici odbili da prime dopis.

23. Dana 23. avgusta 2021. godine, Sud je ponovo poslao gore navedeni dopis predsedavajućem Skupštine opštine Prizren.

24. Dana 30. avgusta 2021. godine, podnosilac zahteva Fadil Hoxha je dostavio svoj odgovor Sudu, navodeći, između ostalog da (i) Presuda Suda KI56/09,*"nije izvršena, i za izvršenje iste nije preduzeta nikakva radnja od strane Skupštine opštine Prizren ili Predsednika opštine Prizren*; (ii) *„tokom četiri poslednje godine mi smo se dva puta obratili Predsedniku opštine Prizren putem službenih dopisa" – tražeći da se odvoje potrebna finansijska sredstva za rušenje spornog objekta, da se isti sruši i da se u potpunosti vrati namena odgovarajućeg prostora putem regulisanja parka naselja, sa učešćem stanovnika, veštaka i organizacija civilnog društva*; i (iii) *„mi nismo dobili nikakav odgovor, nasuprot tome, ne samo da objekat nije srušen, već je isti postao deponija smeća i tačka susreta različitih grupa pojedinaca koji koriste narkotike, kao i rezervoar zagađene vode.*

25. Dana. 10 septembra 2021. godine, predsedavajući Skupštine opštine je dostavio svoj odgovor Sudu, navodeći, između ostalog, da (i) "*u vezi sa zahtevom i pitanjima navedenim sa vaše strane, ja do sada nisam bio upoznat";* (ii) *„uz veliku ozbiljnost i u skladu sa okolnostima i mogućnostima institucije mi ćemo pokušati da razmotrimo [ovo pitanje]*; i (iii) *„unutar zakonskih mogućnosti na nekom od sastanaka Skupštine opštine, pokušaćemo da nađemo rešenje za pitanja koje ste vi naveli kao i za stanovnike ovo naselja."*

Ocena suda u vezi sa izvršenjem Presude u slučaju KI56/09:

26. Kao što je to navedeno i iznad, dopisom koji je bio upućen Skupštini opštine Prizren od 7. februara 2020. godine, oslanjajući se na član 116 Ustava kao i na pravilo 66 Poslovnika o Radu, Sud je upozorio na donošenje Odluke o

Neizvršenju i o obaveštenju državnom tužiocu u slučaju KI56/09, zbog "*nedostatka potvrde o potpunom izvršenju Presude suda u slučaju KI56/09*". Međutim, u avgustu 2021. godine, Sud se još jednom obratio odgovarajućim stranama na način da bi se ažurirale informacije pred Sudom u vezi sa izvršenjem presude suda.

27. Dana 22. septembra 2021. godine, na osnovu prethodno predstavljenih dopisa koji su dostavljeni Sudu, Sud je jednoglasno utvrdio da njegova presuda u slučaju KI56/09 nije izvršena. To stoga što organi koji su nadležni za njeno izvršenje, čak ni posle više od deset (10) godina od donošenja ove presude, iako su obustavili radove na spornom objektu, nisu preduzeli potrebne mere za njeno izvršenje u celosti, uprkos tome što je navedenom presudom Suda utvrđeno da je odluka [br. 01/011-3257] Skupštine opštine Prizren od 30. aprila 2009. godine, doneta bez javne rasprave ili bilo koje druge vrste javnog učešća, pa samim tim podnosioci zahteva nisu imali priliku da budu saslušani od strane javne institucije u vezi sa pitanjem koje je imalo uticaja na životnu sredinu u kojoj žive, u suprotnosti sa stavom 2 člana 52 Ustava od Skupštine opštine Prizren da u roku od šest (6) meseci dostavi Sudu informacije o merama koje su preduzete radi izvršenja predmetne presude.[9]

28. Gore navedeni zaključak se zasniva na odgovorima strana koji su podneti pred Sudom, odnosno (i) podnosioca zahteva, koji je naglasio da, između ostalog, ni nakon deset (10) godina, Opština nije preduzela potrebne radnje da bi izvršila Presudu Suda; i (ii) Predsednika Skupštine opštine Prizren, koji je, između ostalog, naglasio da" *do sada nismo bili upoznati sa ovim slučajem",* ali da će *„na nekom od sledećih sastanaka Skupštine opštine pokušati da nađu rešenje pitanja navedeno od Suda, odnosno izvršenja odluke KI56/09"*. Samim tim, Sud primećuje da neizvršenje Presude Suda u slučaju KI56/09 nije sporno ni za strane koje su uključene u ovom predmetu

29. Sud je na isti način delovao i u drugim slučajevima i onim koji su citirani iznad, u kojima je ocenio da u suprotnosti sa članom 116 Ustava, odluke suda nisu izvršene. U dopisu koji je bio upućen v.d. Glavnog tužioca dana 6. februara 2015. godine u vezi sa slučajem suda KI187/13, Sud je, između ostalog, naglasio da uprkos činjenici da još od kada je sud utemeljen "*skoro 99% odluka Ustavnog suda je izvršeno*", Sud "*zato što je posvećen da prati postupke izvršavanja svojih odluka sve do potpune realizacije prava podnosilaca zahteva koja proizilaze iz njegovih odluka*", identifikuje slučajeve koji još uvek nisu izvršeni od strane odgovarajućih organa, skrećući pažnju *"državnim institucijama da, na osnovu ustavnih nadležnosti i odgovornosti koje imaju, da osiguraju mehanizme radi izvršenja odluka suda, u punoj saglasnosti sa članom 116.1 Ustava*". Sa druge strane, u dopisu

---

[9] Sud je sličan zaključak doneo u gore navedenoj odluci o neizvršenju presude u slučaju KO08/09, u kojoj je u stavu 23 naveo sledeće: *"Ustavni sud sada nalazi da je vremenski rok, pružen organima za sprovođenje da izvrše njegovu presudu u slučaju KI 08/09, istekao pre skoro dve godine".*

koji je upućen Glavnom Državnom tužiocu dana 28. maja 2019. godine u vezi sa predmetom suda KI08/09 i odgovarajućim obaveštenjem o donošenju odluke o Neizvršavanju, između ostalog je naglasio i da "*neizvršenje odluka Ustavnog Suda predstavlja ustavnu povredu i u suprotnosti je sa osnovnim principima vladavine prava u pravnoj i demokratskoj državi*".

30. Sud takođe naglašava da na osnovu sudske prakse Evropskog Suda za Ljudska Prava (u daljem tekstu: ESLjP), na osnovu koje, Sud, u skladu sa članom 53 [Tumačenje odredbi Ljudskih prava] Ustava, tumači prava i osnovne slobode koje su zagarantovane Ustavom, naglašava da je jedan od fundamentalnih aspekata vladavine zakona i princip pravne sigurnosti, koji, između ostalog, traži da se konačne odluke sudova trebaju izvršavati i da se ne trebaju dovoditi u pitanje.[10] Pored toga, sudska praksa ESLjP-a, jena dosledan način određivala da pravo na pravično suđenje, kako je to i zagarantovano u članu 6 (Pravo na pravično suđenje) EKLjP-a koje je i na direktan način primenljivo i u pravnom redu Republike Kosovo na osnovu člana 22 [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata] Ustava iste, bilo bi "*iluzorno*" ukoliko bi domaći pravni sistemi "*dozvolili da jedna konačna sudska odluka ostane neizvršena a na štetu jedne strane*" i bilo bi "*nezamislivo da član 6 propisuje u detaljima garancije strana – pravične, javne i brze postupke – bez davanja zaštite izvršenju sudskih odluka*".[11] Takve situacije bi bile u suprotnosti sa principom vladavine zakona koji su ugovorne države uzele za dužnost da poštuju u skladu sa EKLjP-om.

31. Sud, štaviše, podseća da Ustav Republike Kosova u članu 3 [Jednakost pred zakonom] istog propisuje da je Republika Kosovo multietničko društvo, koje se sastoji od Albanaca i ostalih zajednica kojom se upravlja na demokratski način, poštujući vladavinu zakona, preko zakonodavnih, izvršnih i pravosudnih institucija. Pored toga, Ustav u članu 7 [Vrednosti], takođe propisuje da se Ustavni red Republike Kosovo zasniva na načelima slobode, mira, demokratije, jednakosti, poštovanja ljudskih prava i sloboda i vladavine zakona, nediskriminacije, imovinskog prava, zaštite sredine, društvenog prava, pluralizma, podele državne vlasti i tržišne ekonomije. Vladavina zakona je takođe elemenat koji odražava zajedničko evropsko nasleđe kao što je to propisano u preambuli EKLjP-a Saveta Evrope i Povelje Evropske Unije o osnovnim pravima, i osnovnim objektivima koji su naznačeni u Statutu Venecijanske Komisije.[12]

---

[10] Vidi, između ostalog slučajeve ESLjP-a, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Island,* predstavka br.23674/18, Presuda Velikog Veća ESLjP-a od 1. decembra 2020. godine, stav 238; *Brumărescu v. Rumunija*, predstavka br. 28342/95, Presuda Velikog Veća ESLjP-a od 28. oktobra 1999. godine, stav 61; kao i, *Agrokompleks v. Ukraine*, predstavka br. 23465/03, Presuda Velikog Veća ESLjP-a od 25. jula 2013. godine, stav 148.

[11] Vidi, između ostalog, slučaj ESLJP-a *Romashov v. Ukrain*e, predstavka br.67534/01, Presuda ESLjP-a od 24. jula 2004. godine, stav 42.

[12] Vidi, između ostalog, (i) Preambulu EKLjP-a; (ii) Povelje Evropske Unije o osnovnim pravima; kao i, (iii) Statut Venecijanske Komisije.

32. Imajući u obzir gore navedene principe, i zato što je u dopisima podnetim pred Sudom ustanovljeno da Presuda u slučaju KI56/09 nije izvršena od strane odgovarajućih organa Republike Kosovo, u skladu sa članom 116 Ustava i pravilom 66 Poslovnika o Radu, Sud donosi ovo Rešenje o Neizvršenju u vezi sa slučajem suda KI56/09. Istovremeno, Sud je takođe obavestio i Državnog tužioca u vezi sa neizvršenjem presude suda u slučaju KI56/09.

33. Na kraju, treba da se naglasi da izuzev zaključka u vezi sa neizvršenjem jedne presude, putem Odluke o Neizvršenju i odgovarajućem obaveštenju Državnom tužiocu, Ustavni sud nema nadležnost za procenu odgovornosti u vezi sa neizvršenjem neke odluke od strane odgovarajućih organa. Nadležnost za jednu takvu procenu nakon toga pripada Državnom tužiocu, a u skladu sa Krivičnim zakonom i zakonom o Krivičnom postupku Republike Kosovo.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni Sud Republike Kosovo, u skladu sa članom 116 Ustava Republike Kosovo, članom 19 Zakona o Ustavnom Sudu Republike Kosovo kao i u skladu sa pravilom 66 Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo, dana 22. septembra 2021. godine, jednoglasno:

ODLUČUJE

I. DA UTVRDI da Presuda Ustavnog suda Republike Kosovo u slučaju KI56/09, sa podnosiocem *Fadil Hoxha i 59 drugih*, od 22. septembra 2010. godine **nije izvršena** od strane odgovarajućih organa Republike Kosovo;

II. DA OBJAVI ovo Rešenje o Neizvršenju u vezi sa Presudom Ustavnog suda Republike Kosovo u slučaju KI56/09;

III. DA DOSTAVI stranama ovo Rešenje o Neizvršenju;

IV. DA OBAVESTI Državnog tužioca o donošenju ovog Rešenja o Neizvršenju;

V. U skladu sa članom 20.4 Zakona i u smislu pravila 66 (6) Poslovnika o radu, ova odluka će se objaviti u Službenom listu Republike Kosova kao i na službenoj stranici Ustavnog Suda Republike Kosovo.

Predsednica Ustavnog suda

Gresa Caka-Nimani

REŠENJE O NEIZVRŠENJU

u vezi sa

PRESUDOM

Ustavnog Suda Republike Kosovo

od 19. maja 2016. godine

u

slučaju br. KI132/15

podnosilac

Manastir Dečani

Ocena ustavnosti dve odluke Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Republike Kosovo za pitanja koja se odnose na Kosovsku Agenciju za Privatizaciju od 12. juna 2015. godine, br. AC-I-13-0008 i br. AC-I-13-0009

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Predmetna stvar:

1. Na osnovu člana 116 [Pravni efekat odluka] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), člana 19 (Donošenje odluka) Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu (u daljem tekstu: Zakon) i pravila 66 (Izvršenje odluka) Poslovnika o Radu br. 01/2018 Ustavnog Suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik o Radu), predmetna stvar je (i) ocena Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud), u vezi sa primenom Presude u slučaju KI132/15, *sa podnosiocem* Manastir Dečane, Presuda

od 19. maja 2016. godine (u daljem tekstu: Presuda suda u slučaju KI132/15), od strane odgovornih organa Republike Kosovo; i (ii) donošenje odluka Suda u vezi sa Rešenjem o neizvršenju i odgovarajuće obaveštenje za Državnog tužioca, kao što je to i propisano u stavovima (6) i (7) pravila 66 Poslovnika o Radu.

Pravni osnov za donošenje Rešenja o neizvršenju i obaveštenju Državnom tužiocu:

2. Sud će prvenstveno citirati, a nakon toga će i razmotriti pravni osnov za donošenje ovog rešenja o neizvršenju i izdavanju Obaveštenja za Državnog tužioca u vezi sa Presudom suda u slučaju KI132/15. U nastavku, odgovarajuće odredbe Ustava, Zakona i Poslovnika o Radu:

Ustav Republike Kosovo

Član 116
[Pravni Efekat Odluka]

1. Odluke Ustavnog suda su obavezne za pravosuđe i sva lica i institucije Republike Kosovo.
[...]

Zakon o Ustavnom sudu

Član 19
(Donošenje odluka)

4. Ustavni sud donosi odluku kao sudsko veće koje se sastoji od svih prisutnih sudija Ustavnog suda .
5. Ustavni sud postiže kvorum, ukoliko je prisutno sedam (7) sudija.
6. Ustavni sud donosi odluke na osnovu većine glasova sudija koji su prisutni i koji glasaju.
[...]

Poslovnik o radu

Pravilo 66
(Izvršenje odluka)

(1) Odluke Ustavnog suda su obavezujuće za sudstvo i sva lica i institucije u Republici Kosova.

(2) Svi ustavni organi, te sudovi i organi vlasti, dužni su da poštuju, da se pridržavaju i da izvršavaju odluke Ustavnog suda u okviru svojih nadležnosti predviđenih Ustavom i zakonom.
(3) Sva fizička i pravna lica, dužna su da poštuju i da se pridržavaju odluka Ustavnog suda.
(4) Ustavni sud u svojoj odluci može da navede način i rok za izvršenje odluke Ustavnog suda.
(5) Telo koje je u obavezi da izvršava odluke Ustavnog suda dužno je da iznese informacije, ako je i kako je to predviđeno odlukom, o merama koje su preduzete za izvršavanje odluke Ustavnog suda.
(6) U slučaju neizvršenja odluke ili odloženog izvršenja, ili informisanja Suda o merama koje su preduzete, Sud može da donese rešenje u kojoj konstatuje da njegova odluka nije izvršena. Ovo rešenje će biti objavljeno u Službenom listu.
(7) Državni tužilac će biti informisan o svim odlukama Suda koje nisu izvršene.
(8) Sekretarijat, pod nadzorom sudije koji u skladu sa pravilom 58. izrađuje odluku, dužan je da proprati sprovođenje odluke i, po potrebi, da podnese izveštaj Sudu uz preporuku za dalje pravne postupke koje se moraju preduzeti.

3. Gore navedena zakonska osnova predstavlja ustavno i zakonsko regulisanje na osnovu kojeg je Sud ovlašćen da preduzme odgovarajuće mere u vezi sa nadzorom izvršenja Presuda suda i odgovarajućih mera u slučaju da se ustanovi da je došlo do neizvršenja.

4. S tim u vezi, Sud naglašava da na osnovu člana 116 Ustava, odluke istog su obavezne za pravosuđe i sva lica i institucije u Republici Kosovo. Pored toga, na osnovu istog i u vezi sa pravilom 66 Poslovnika o Radu, (i) Svi ustavni organi, te sudovi i organi vlasti, dužni su da poštuju, da se pridržavaju i da izvršavaju odluke Ustavnog suda u okviru svojih nadležnosti predviđenih Ustavom i zakonom, i (ii) Sva fizička i pravna lica, dužna su da poštuju i da se pridržavaju odluka Ustavnog suda.

5. Sud takođe naglašava da na osnovu pravila 66 Poslovnika o Radu, Sud može u svojoj odluci da navede: (i) način i rok za izvršenje odluke Ustavnog suda; (ii) tela koja su obavezna da izvršavaju odluke Suda i da iznesu informacije, ako je i kako je to predviđeno odlukom, o merama koje su preduzete za izvršavanje odluke suda; (iii) U slučaju neizvršenja odluke ili odloženog izvršenja, ili informisanja Suda o merama koje su preduzete, Sud može da donese rešenje u kojoj konstatuje da njegova odluka nije izvršena i da ovo bude objavljeno u Službenom listu; i (iv) da obavesti Državnog tužioca u vezi sa svim odlukama Suda koje nisu izvršene.

6. Na osnovu stava 8 Pravila 66 Poslovnika o Radu, Sud može, putem svojih mehanizama, da prati izvršenje odluka i može da preduzme dalje zakonske postupke. Procena izvršenja Odluka suda se radi na periodičan način i u slučaju da se utvrdi da neka odluka nije izvršena, Sud će doneti Rešenje o neizvršenju i obavestiće Državnog tužioca.

7. U tom aspektu, Sud je preduzeo mere koje su propisane u svom Poslovniku o Radu u vezi sa Presudama (i) u slučaju KO01/09 od 18. marta 2010. godine, sa podnosiocem zahteva *Qemail Kurtishi* (u daljem tekstu: slučaj suda KO01/09), gde je izdao Nalog dana 18. juna 2010. godine i Nalog dana 21. juna 2021. godine[13]; (ii) u slučaju KI08/09 od 17. decembra 2010. godine, sa podnosiocem zahteva *Nezavisni sindikat radnika fabrike čelika, IMK,* u Uroševcu (u daljem tekstu: slučaj suda KI08/09), donoseći Odluku o neizvršenju i obavestio je Državnog tužioca[14]; (iii) u slučaju KI112/12 od 5. jula 2013. godine, sa podnosiocem zahteva *Adem Meta* (u daljem tekstu: slučaj suda KI112/12), upućujući dopis Predsednici Osnovnog suda u Mitrovici i obaveštavajući Državnog tužioca u vezi sa neizvršenjem ove Presude;[15] i (iv) u slučaju KI187/13 od 1. aprila 2014. godine, sa podnositeljkom zahteva *N. Jovanović* (u daljem tekstu: slučaj suda KI187/13), donoseći „Ažurirane informacije“ u vezi sa Presudom KI187-13 i obaveštavajući Državnog tužioca o neizvršenju Presude KI187/13.[16]

---

[13] Vidi nalog u slučaju KO01/09, od 7. juna 2010. godine, dostupan na sledeći link: https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/odluke/nalog_slučaj_ko_01_09.pdf i nalog u slučaju KO01/09, od 21. juna 2010. godine, dostupan preko sledećeg linka: https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/odluke/nalog_slučaj_ko_01_09.pdf

[14] Vidi Odluku o neizvršenju Presude u slučaju KI08/09 od 14. novembra 2012. godine, dostupno na linku: https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/odluke/gjk_ki_08_09_vmsp_sr.pdf
i Obaveštenje Glavnom državnom tužiocu o neizvršenju Presude u slučaju KI08/09 od 28. maja 2019. godine, dostupno na link: KI08-09_Njoftim-për-moszbatim-të-Aktgjykimit-të-Gjykatës-Kushtetuese_P.SH_SRB.pdf (gjk-ks.org).

[15] Vidi dopis *“Obaveštenje o neizvršenju Presude Ustavnog Suda u slučaju KI112/12”* i dopis upućen Predsednici Osnovnog suda u Mitrovici, od 17. aprila 2014. godine, dostupno preko linka u nastavku: https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2021/08/KI112-12_Obaveštenje-o-neizvršenju-Presude_P.SH_SR.pdf

[16] Vidi “*Ažurirane informacije u vezi sa Presudom Br.KI187-13*” od 6. februara 2015. godine, dostupno preko linka u nastavku: https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2021/08/ažurirane informacije_KI187_13_sr.pdf ,i

Presuda suda u slučaju KI132/15:

8. U slučaju Suda KI132/15, zahtev je podnet od strane Manastira Dečani, kojeg je u postupcima pred sudom zastupao Dragutin (Sava) Janjić, iguman Manastira Dečani.

9. Podnosilac zahteva je osporio dve odluke Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: Žalbeno veće PKVS-a), odnosno odluke [br. AC-I-13-0008] i [AC-I-13-0009] od 12. juna 2015. godine.

10. Podnosilac zahteva je tražio procenu ustavnosti gore navedene dve odluke, tvrdeći da je došlo do povrede prava i osnovnih sloboda koje su zagarantovane članovima 24 [Jednakost pred Zakonom]; 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]; 32 [Pravo na pravno sredstvo]; 46 [Zaštita imovine]; 54 [Sudska zaštita prava] Ustava i člana 13 (Pravo na delotvorni pravni lek) Evropske Konvencije o Ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLjP). Podnosilac zahteva je takođe zatražio i određivanje privremene mere sve do konačne odluke Suda.

11. Dana 12. novembra 2015. godine, Sud je usvojio privremenu meru do 29. februara 2016. godine.[17] Sa druge strane, dana 10. februara 2016. godine, Sud je usvojio i produženje privremene mere do 31. maja 2016. godine.[18]

12. Dana 19. maja 2016. godine, Sud je odlučio da (i) proglasi zahtev prihvatljivim; (ii) da utvrdi da je došlo do povrede člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLjP-a; (iii) da utvrdi da su dve odluke od 12. juna 2015. godine žalbenog veća PKVS-a, odnosno [br. AC-I-13-0008 i br. AC-I-13-0009], nevažeće; i (iv) da utvrdi da su dve odluke Specijalizovanog veća za imovinu PKVS-a od 27. decembra 2012.

---

dopis *"Obaveštenje o neizvršenju Presude KI187/13"* od 6. februara 2015. godine, upućen Glavnom državnom tužiocu, dostupno preko linka u nastavku: https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2021/08/obaveštenje_o_neizvršenju_presude_KI187_13_sr.pdf .

[17] Vidi Prvu odluku Suda o usvajanju privremene mere u slučaju KI132/15.

[18] Vidi drugu odluku o produžetku privremene mere u slučaju KI132/15.

godine odnosno [br. SCC-08-0026 i br. SCC-08-0227], konačne odluke, obavezne, i, kao takve su *res judicata*.[19]

13. Izreka Presude Suda u slučaju KI132/15, je izglasana na sledeći način:

Ustavni sud, na osnovu člana 21.4 i 113.7 Ustava, u skladu sa članom 20 Zakona i u skladu sa pravilom 56 (1) Poslovnika o Radu, na sednici održanoj dana 19. maja 2016. godine, većinom glasova:

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da je bilo povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA UTVRDI da nije potrebno ispitivanje da li je bilo povrede članova 24. 32. 46. i 54. Ustava, i člana 13. Evropske konvencije o Ljudskim pravima;

IV. DA UTVRDI da su dve odluke Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda Kosova o pitanjima koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju od 12. juna 2015. godine br. AC-I-13-0008 i br. AC-I-13-0009 ništavne, i da su dve odluke Specijalizovanog veća o imovinskim pitanjima Posebne komore Vrhovnog suda o pitanjima koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju od 27- decembra 2012. godine br. SCC-08-0226 i br. SCC-08-0227 konačne i obavezujuće, i kao takve res judicata;

V. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;

VI. DA OBJAVI ovu Presudu u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;

VII. Ova Presuda stupa na snagu odmah."

14. Dana 20. maja 2016. godine, Sud je obavestio odgovarajuće strane o donošenju Presude suda, i to: (i) PKVS; (ii) Osnovni sud u Peći, odeljenje u Dečanu; (iii) Opštinu Dečane; (iv) DP Pčelarstvo "Apiko"

---

[19] Za više informacija o činjenicama slučaja, vidi stavove 20-46 Presude Suda u slučaju KI132/15; u vezi sa tvrdnjama, vidi stavove 47-52; u vezi sa prihvatljivošću zahteva, vidi stavove 53-68; dok, u vezi sa obrazloženjem i meritumom slučaja, vidi stavove 69-94.

(u daljem tekstu: Apiko); i (v) DP Hotelsko-turističko Preduzeće "Iliria" (u daljem tekstu: "Iliria").

Postupak pred Sudom nakon objavljivanja Presude:

15. Kao što je rečeno iznad, Presuda suda u slučaju KI132/15, je izglasana 19. maja 2016. godine i objavljena je 20. maja 2016. godine.

16. Dve (2) godine nakon donošenja Presude suda, odnosno dana 8. marta 2018. godine, Manastir Dečani je podneo jedan dopis – zahtev pred Sudom u vezi sa izvršenjem Presude suda u slučaju KI132/15, naglašavajući da se ista nije izvršila "*zbog odbijanja opštine Dečane da izvrši ovu odluku*". Putem navedenog dopisa, Manastir Dečani je obavestio Sud da je: (i) dana 23. aprila 2017. godine, zatražio izvršenje Presude u slučaju KI132/15 Od katastarske kancelarije opštine Dečane; (ii) dana 26. maja 2017. godine, Kancelarija predsednika opštine Dečane odbila zahtev Manastira Dečani; (iii) dana 3. jula 2017. godine, podneta je žalba u Katastarskoj Agenciji Kosova (u daljem tekstu: KAK); (iv) dana 25. jula 2017. godine, KAK je tražila dodatnu dokumentaciju od Manastira Dečani; i (v) dana 2. avgusta 2017. godine, Manastir Dečani je podneo zatražena dokumenta u KAK. Na osnovu dopisa Manastira Dečani, KAK nije preduzeo nikakve radnje, i, zbog toga je podnosilac zahteva zatražio od Suda da deluje u skladu sa članom 116 Ustava a u vezi sa izvršenjem Presude Suda u slučaju KI132/15.

17. Na osnovu dopisa koji su podneti pred Sudom, u odgovoru Kancelarije opštine Dečane od 26. maja 2017. godine, upućenom Manastiru Dečani, između ostalog, se navodi da: (i) "*u vezi sa donošenjem odluka Posebne Komore Vrhovnog suda Kosova i Odlukom Ustavnog suda Kosova, Skupština opštine Dečane je održala vanredni sastanak i donela je odluku kojom se protivi izvršenju ovih odluka i izričito je naloženo da Direkcija za Katastar u Dečanu i Kosovska Agencija za Geodeziju ne izvrši gore navedene odluke*"; (ii) "*odmah nakon prijema gore navedene sudske odluke Posebne komore Vrhovnog suda, Društvena Preduzeća "Iliria" i "Apiko" su tužbom pred Osnovnim sudom u Peći – odeljenje u Dečanu, zatražili poništenje svih ugovora o poklanjanju zemljišta Manastiru. Od tada, pa sve do danas, Sud nije razmotrio ove tužbe*"; (iii) "*KAP* [Kosovska Agencija za Privatizaciju] *je tužbom zatražila od Posebne komore Vrhovnog suda poništenje svih gore navedenih ugovora o poklonima i takođe od tada pa do današnjeg dana ta tužba nije razmotrena*"; (iv) "*u vezi sa ovim parcelama, mi smo pronašli i Rešenje Komunalne direkcije Geodezije u Dečanu sa brojem 07-952/624 od 15.09.1992. godine kojim se ove parcele vraćaju u vlasništvo opštine Dečane od OP*

"Visoki Dečani". Opština je počela sa izvršavanjem ove odluke"; (v) "*zakonom je propisano da se za imovine Društvenih preduzeća za koje je počeo postupak likvidacije ne može menjati vlasnik sve dok se likvidacija ne završi. Samim tim za Društvena Preduzeća "Iliria" i "Apiko" likvidacija je počela dana 22.02.2017. godine*"; i, na kraju (vi) "*imajući u obzir sve ovo gore navedene okolnosti, mi kao opština nismo mogli da donesemo bilo kakvu odluku*".

18. Dana 8. novembra 2018. godine, Sud se obratio PKVS-u u vezi sa navodima podnosioca zahteva da Presuda Suda nije izvršena i preduzete mere od strane PKVS za izvršenje Presude u slučaju KI132/15. Putem ovog dopisa, Sud je zatražio da se u roku od petnaest (15) dana obavesti da li je odgovarajuća Presuda izvršena u potpunosti. Pored toga, dopis suda je takođe naglašavao da (i) "*ne postoji nikakav razlog na osnovu kojeg se može opravdati neizvršenje jedne konačne odluke Ustavnog Suda*"; (ii) "*odgovornost je odgovarajućih organa da nađu najpogodnije načine i sredstva da se izvrši neka odluka Ustavnog Suda u kojoj je utvrđeno da je došlo do povrede ljudskih prava i sloboda koje su zagarantovane Ustavom i Evropskom Konvencijom o Ljudskim Pravima*"; (iii) "*u nedostatku potvrde o potpunom izvršenju Presude Suda u slučaju KI132/15, Ustavni Sud će doneti Odluku o Neizvršenju, u skladu sa tačkom (6) pravila 66 (Izvršenje odluka) Poslovnika o Radu, na osnovu koje se propisuje da u slučaju neizvršenja neke odluke ili u slučaju kašnjenja sa pružanjem informacija, Ustavni sud može da donese rešenje u kojem će se naglasiti da neka odluka nije izvršena. Nakon toga, u skladu sa tačkom (7) istog tog pravila: Državni tužilac [će biti] obavešten o svim odlukama Suda koje nisu izvršene*". Na kraju, Sud je naglasio da na osnovu člana 116 Ustava, Odluke donete od Ustavnog suda su obavezne za pravosuđe i sva lica i institucije Republike Kosovo kao i da "*neizvršenje odluka Ustavnog Suda predstavlja Ustavnu povredu i u suprotnosti je sa svim osnovnim principima vladavine prava u jednoj pravnoj i demokratskoj državi*".

19. Dana 28. januara 2019. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva, odnosno Manastir Dečani, da je: (i) Presuda Suda u slučaju 132/15 proglašena od strane Suda dana 20. maja 2016. godine; (ii) ista je objavljena u Službenom listu Republike Kosova; (iii) dana 20. maja 2016. godine, u vezi sa datom Presudom bila su obavešteni i "*Posebna Komora Vrhovnog suda Republike Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju, Osnovni Sud u Peći – odeljenje u Dečanu i preduzeća "Apiko" i "Iliria"*"; (iv) na osnovu člana 116 Ustava, Presuda u slučaju KI132/15 stvara obavezu za sve strane koje su uključene u postupak; (v) Sud kontinuinelno prati izvršavanje svojih odluka; i (vi) u vezi sa Presudom u slučaju KI132/15 kao i u vezi

sa svim drugim odlukama suda će "*preduzeti sve radnje koji su mu dostupni a na osnovu Ustava, Zakona kao i Poslovnika o Radu*".

20. Dana 21. novembra 2019. godine, PKVS je podneo pred Sudom odgovor na dopis Suda u vezi sa "*konačnom informacijom u vezi sa izvršenjem Presude u slučaju KI132/15*" od 8. novembra 2018. godine. Putem ovog dopisa, PKVS je, između ostalog, naglasio da: (i) "*Posebna komora Vrhovnog suda smatra istovetno kao što ste i vi ustanovili u vašem zahtev da su dve Presude Posebne komore, SCC-08-0226 i SCC-08-0227 konačne i obavezne i pogodne su za izvršenje*"; (ii) "*na osnovu člana 116.1 Ustava Republike Kosovo, odluke Ustavnog Suda su obavezne za pravosuđe i za sva lica i institucije Republike Kosovo*"; ali da (iii) PKVS "*nema nikakvu zakonsku nadležnost datu u zakonu koja se tiče izvršenja konačnih presuda sudova*"; i (iv) pored toga, "*Ustavni Sud u Presudi KI132/15 nije dao nikakvu dužnost za Posebnu komoru koju ona mora izvršiti u budućnosti*". Naglašavajući nadležnost koja je propisana zakonom i činjenicu da PKVS "*nema zakonsku nadležnost i ne može da preduzme nikakvu zakonsku radnju radi izvršenja ove Presude*", PKVS je ipak naglasio da: (i) "*Posebna komora Vrhovnog suda obaveštava da su Presude Specijalizovanog veća PKVS-a koje su proglašene kao konačne i obavezne u Presudi Ustavnog Suda KI132/15 i u nedostatku zahteva stranke, još uvek nisu dobili klauzulu pravosnažnosti, da bi bile pogodne za izvršenje Presude Ustavnog Suda*"; i (ii) "*do sada podnosilac zahteva, Manastir Dečani kao strana u postupku, iako ima zakonski i legitimni interes da se izvrši Presuda Ustavnog suda, nije podneo niti jedan zahtev pred Posebnom komorom, a u kojem bi se tražilo postavljanje klauzule pravosnažnosti u izdatim, konačnim Presudama. PKVS će odmah dati ovim presudama klauzulu pravosnažnosti*". Na kraju, PKVS je takođe naglasio da (i) "*polazeći od onoga što je navedeno iznad, Posebna komora je mišljenja da u skladu sa članom 307.1 Zakona br.04/L-139 o Izvršnom Postupku, strana koja je dobila na sudu je zakonski ovlašćena da preduzme sve potrebne pravne korake radi izvršenja ovih konačnih presuda, obraćajući se zahtevom Izvršnom sudu, ili katastarskoj kancelariji u opštini u kojoj se nalazi predmetna imovina presude, a radi registracije iste u katastarskom registru na ime strane*"; i (ii) "*pored toga, na osnovu člana 13.1 br.04/L-013 Zakona o Katastru, sama strana koja ima takav interes za izvršenje Presude, treba da podnese zahtev kod katastarskog organa radi početka postupka za registraciju imovinskog prava u katastarskom registru.*"

21. Dana 3. avgusta 2021. godine, Sud je, na osnovu pravila 66 Poslovnika o Radu, procenio izvršenje svojih Presuda zajedno sa odgovarajućim dopisima koji su primljeni i poslati od strane Suda nakon donošenja

ovih Presuda, a radi utvrđivanja da li su se iste izvršile. Na osnovu dopisa koji su poslati od strane Suda, proizilazi da je donošenje Rešenja o neizvršenju najavljeno za određeni broj slučaja, uključujući i slučaj KI132/15, i to putem dopisa Suda upućenom PKVS-u dana 21. novembra 2019. godine. Uprkos ovom dopisu i na način da bi Sud sam delovao na osnovu ažuriranih informacija, odlučeno je da se konačni dopisi u kojima se traže dodatne informacije pošalju stranama i odgovarajućim organima u određenom broju slučajeva, uključujući i slučaj Suda KI132/15.

22. Dana 11. avgusta 2021. godine, a radi ažuriranja informacija u vezi sa izvršenjem odgovarajuće Presude, Sud je poslao dopis (i) podnosiocu zahteva; i (ii) KAK-u, imajući u obzir sadržaj odgovora PKVS-a koji je podnet sudu dana 21. novembra 2019. godine i činjenicu da, na osnovu spisa predmeta, žalba od 3. jula 2017. godine podnosioca zahteva protiv odluke Kancelarije predsednika opštine Dečana izgleda da je u razmatranju pred istom.

23. Dana 26. avgusta 2021. godine, KKA je dostavila svoj odgovor, navodeći, između ostalog, da je (i) dana 20. novembra 2020. godine primila žalbu pod brojem 03/3539/20, koju je podneo Manastir Dečani; (ii) nakon razmatranja gorenavedene žalbe konstatovala da Direkcija za katastar i geodeziju Opštine Dečane nije postupila u skladu sa stavom 3.5, člana 3 (Upis prava na nepokretnu svojinu) Zakona br. 2002/5 o osnivanju registra prava na nepokretnu svojinu, jer *"je izvršila administrativno ćutanju u razmatranju zahteva zastupnika Manastira Dečani"*; (iii) kao posledica toga, KKA je izdala Rešenje [br. 03/3539/20] od 17. decembra 2020. godine, putem kojeg je obavezala Direkciju za katastar i geodeziju Opštine Dečane da razmotri žalbu Manastira Dečani; (iv) dana 15. januara 2021. godine, obratila se Direkciji za katastar i geodeziju Opštine Dečane sa zahtevom za informacije o preduzetim postupcima u vezi sa gorenavedenom žalbom; (v) dana 21. januara 2021. godine, KKA je obaveštena od strane dotične Opštine da je protiv gorenavedenog Rešenja KKA-a, od 17. decembra 2020. godine, podnela tužbu pri Osnovnom sudu u Prištini – Odeljenje za upravna pitanja; (vi) dana 18. februara 2021. godine, Manastir Dečani je uložio žalbu KKA-u zbog administrativne ćutnje; (vii) dana 22. marta 2021. godine, KKA je primila zahtev od strane predsednika Opštine Dečane, putem kojeg je zahtevao da se ne procesuira ovaj predmet sve dok se *"ne završe pregovori koji su započeti sa Manastirom Dečani, Vladom Kosova, ambasadorima Kvinta, OEBS-om i EU-om"* u vezi sa predmetnim pitanjem; (viii) nakon gorenavedenog dopisa predsednika Opštine, KKA nije preduzela nijedan postupak; i (ix) dana 16. avgusta 2021. godine, nakon prijema dopisa Suda od 11. avgusta 2021. godine, KKA

se obratila predsedniku Opštine Dečane sa zahtevom za informacije u vezi sa izvršenjem Presude Suda KI132/15 i nije dobila odgovor.

24. Dana 30. avgusta 2021. godine, Manastir Dečani je dostavio svoj odgovor Sudu, objašnjavajući razvoj događaja koji su se desili od poslednjeg dopisivanja sa Ustavnim sudom, prilažući relevantne dopise iz kojih proizilazi da: (i) dana 26. avgusta 2020. godine, Manastir Dečani, ponovo je podneo zahtev za upis svojine Kancelariji za katastar Opštine Dečane; (ii) pošto nisu dobili odgovor na svoj zahtev, dana 12. oktobra 2020. godine, Manastir Dečani je podneo zahtev za preispitivanje odluke Kancelariji za katastar Opštine Dečane; (iii) dana 20. novembra 2020. godine, imajući u vidu da nije dobio odgovor od dotične kancelarije Opštine Dečane, Manastir Dečani je podneo žalbu zbog administrativne ćutnje KKA-u; (iv) dana 17. decembra 2020. godine, KKA je putem Rešenja [03/3539/20] zahtevala od Direkcije za katastar i geodeziju u Dečane da odlučuje u vezi sa zahtevom Manastira Dečani u roku od 15 (petnaest) dana; (v) Opština Dečane nije donela odluku prema gorenavedenom Rešenju KKA-a, ali, dana 21. januara 2021. godine, podnela je tužbu protiv Rešenja KKA-a pri Osnovnom sudu u Prištini – Odeljenje za upravna pitanja, na šta je Manastir Dečani odgovorio dana 24. marta 2021. godine; (vi) dana 18. februara 2021. godine, Manastir Dečani je ponovo podneo žalbu KKA-u zbog administrativne ćutnje Opštine Dečane, navodeći, između ostalog, da na osnovu člana 13. (Upravni spor) Zakona br.03/L-292 o upravnim sporovima, upravni spor u ovom slučaju nije dozvoljen, štaviše, na osnovu člana 22 istog zakona, tužba ne obustavlja izvršenje predmetne odluke; i (vii) Manastir Dečani nije dobio odgovor od strane KKA-a uprkos činjenici da prema članu 116. Ustava "*Odluke Ustavnog suda su obavezne za sva lica i institucije Republike Kosovo*". Manastir Dečani, takođe, navodi da (i) "*Skupština Opštine Dečane je održala sednicu dana 27. Maja 2019. Godine, na kojoj je ponovo iznet stav da je Presuda Ustavnog suda nepravedna i da je Opština Dečane neće sprovesti, kao i da sprovođenje te Presude izazvalo velike pometnje među građanima opštine Dečane, za čije posledice Opština ne bi mogla da odgovara"; (ii) "jasno je da institucije na svim nivoima jednostavno odbijaju da sprovedu ovu odluku, odnosno vrše svesnu i namernu opstrukciju naših prava"; i (iii) "molimo vas da preduzmete sve što vam je na raspolaganju kako bi se naše pravo svojine nad zemljom konačno se upisalo na naše ime, pet godina nakon što je Ustavni sud doneo Presudu broj KI132/15.*"

25. Dana 3. septembra 2021. godine, KKA je dostavila Sudu odgovor Opštine Dečane u vezi sa "*pitanjem Manastira Dečani*", od 1. septembra 2021. godine, putem kojeg predsednik Opštine Dečane,

između ostalog, naveo da (i) "*Opština Dečani je neprestano izražavala i izjavljivala svoje neslaganje sa Presudom KI132/15, koja se odnosi na imovinu društvenih preduzeća APIKO i ILIRIA, koja je, gorenavedenom presudom [...] data (poklonjenja) Manastiru Dečani*"; (ii) "*Od 2017. godine, do sada smo pokušavali da nađemo razumevanje i usklađeno rešenje sa Manastirom Dečani, kako bismo okončali sve sporove sa Manastirom Dečani*"; (iii) "*obaveštavamo vas da Opština Dečane nema nijednu obavezu i da ne preuzima na sebe sprovođenje ove odluke, dok se ne okonča tretiranje preko razgovora između Opštine i Manastira, gde će se konačno rešiti stvoreni sporovi među nama*"; i (iv) "*Do konačnog epiloga tražimo od KKA da ne preduzme nijedan postupak u vezi sa ovim procesom*!".

Ocena suda u vezi sa izvršenjem Presude u slučaju KI132/15:

26. Kao što je to navedeno i iznad, dopisom koji je bio upućen PKVS-u od 8. novembra 2019. godine, oslanjajući se na član 116 Ustava kao i na pravilo 66 Poslovnika o Radu, Sud je upozorio na donošenje Odluke o Neizvršenju i o obaveštenju Državnom tužiocu u vezi sa slučajem Suda KI132/15, zbog "*nedostatka potvrde o potpunom izvršenju Presude suda u slučaju KI132/15*". Međutim, u avgustu 2021. godine, Sud se još jednom obratio odgovarajućim stranama na način da bi se ažurirale informacije pred Sudom u vezi sa izvršenjem presude suda.

27. Dana 22. septembra 2021. godine, a na osnovu ocene svih dopisa koji su podneti pred njime, kao što je to predstavljeno iznad, Sud je jednoglasno utvrdio da njegova Presuda u slučaju KI132/15 nije izvršena. Ovo zbog toga što organi koji su bili odgovorni za izvršenje iste, ni nakon pet (5) godina od kada je ova Presuda doneta, nisu preduzeli potrebne mere za izvršenje iste, uprkos činjenici da su putem Presude Suda, dve odluke Specijalizovanog veća za Imovinu od 27. decembra 2012. godine PKVS-a, [br. SCC-08-0026] i [br.SCC-08-0227], bile oglašene kao konačne, obavezne i kao takve *res judicata*.

28. Do gore navedene konstatacije, Sud je došao na osnovu dopisa koji su predstavljeni u ovom Rešenju o neizvršenju i na odgovore koji su primljeni, odnosno: (i) naglasak PKVS da ona nema nadležnost da izvrši ovu presudu Suda, uprkos činjenice da ona ističe da se ista mora obavezno izvršiti na osnovu člana 116 Ustava; (ii) stav opštine Dečani, nakon zahteva Manastira Dečani iz 2017. godine za izvršenje presude Suda, da "*u vezi sa donošenjem odluka Posebne Komore Vrhovnog suda Kosova i Odlukom Ustavnog suda Kosova, Skupština opštine Dečane je održala vanredni sastanak i donela je odluku kojom se protivi izvršenju ovih odluka i izričito je naloženo da Direkcija za Katastar u Dečanu i Kosovska Agencija za Geodeziju ne izvrši gore*

navedene odluke"; (iii) stav opštine Dečani na osnovu dopisa od 1. septembra 2021. godine upućenog KKA da je ista*" konstantno izražavala i izjavljivala svoje neslaganje sa presudom KI132/15 i sledstveno nema nijedan razlog i nijednu obavezu i da ne preuzima sprovođenje ove presude "*; i (iv) i na činjenicu da KKA uprkos stalnih žalbi Manastira Dečani i pored Rešenja [03/3539/20] od 17. decembra 2020. godine kojim je obavezala Opštinsku kancelariju za katastar da donese odluku povodom ovog pitanja i odbijanje iste da postupi na osnovu rešenja KKA, nije donela neku drugu odluku, sa obrazloženjem da je o tome primila dopis od predsednika Opštine Dečani, kojim je traženo da se ne procesuira ovaj predmet "*sve dok se ne okončaju svi pregovori koji su počeli u vezi sa spornim imovinama*".

29. Sud primećuje da nakon donošenja svoje presude 2016. godine, sprovedeno je niz postupaka za više od pet (5) godina i koji su imali samo efekat nesprovođenja jedne konačne presude u suprotnosti sa članom 116. Ustava.

30. Sud je na isti način delovao i u drugim slučajevima i onim koji su citirani iznad, u kojima je ocenio da u suprotnosti sa članom 116 Ustava, odluke suda nisu izvršene. U dopisu koji je bio upućen v.d. Glavnog tužioca dana 6. februara 2015. godine u vezi sa slučajem suda KI187/13, Sud je, između ostalog, naglasio da uprkos činjenici da još od kada je sud utemeljen "*skoro 99% odluka Ustavnog suda je izvršeno*", Sud "*zato što je posvećen da prati postupke izvršavanja svojih odluka sve do potpune realizacije prava podnosilaca zahteva koja proizilaze iz njegovih odluka*", identifikuje slučajeve koji još uvek nisu izvršeni od strane odgovarajućih organa, skrećući pažnju *"državnim institucijama da, na osnovu ustavnih nadležnosti i odgovornosti koje imaju, da osiguraju mehanizme radi izvršenja odluka suda, u punoj saglasnosti sa članom 116.1 Ustava*". Sa druge strane, u dopisu koji je upućen Glavnom Državnom tužiocu dana 28. maja 2019. godine u vezi sa predmetom suda KI08/09 i odgovarajućim obaveštenjem o donošenju odluke o Neizvršavanju, između ostalog je naglasio i da "*neizvršenje odluka Ustavnog Suda predstavlja ustavnu povredu i u suprotnosti je sa osnovnim principima vladavine prava u pravnoj i demokratskoj državi*".

31. Sud takođe naglašava da je, na osnovu sudske prakse Evropskog Suda za Ljudska Prava (u daljem tekstu: ESLjP), na osnovu koje, Sud, u skladu sa članom 53 [Tumačenje odredbi Ljudskih prava] Ustava, tumači prava i osnovne slobode koje su zagarantovane Ustavom, jedan od osnovnih aspekata vladavine zakona princip pravne sigurnosti, koji, između ostalog, traži da se konačne odluke sudova trebaju

izvršavati i da se ne trebaju dovoditi u pitanje.[20] Pored toga, sudska praksa ESLjP-a, je na dosledan način određivala da pravo na pravično suđenje, kako je to i zagarantovano u članu 6 (Pravo na pravično suđenje) EKLjP-a koje je i na direktan način primenljivo i u pravnom poretku Republike Kosovo na osnovu člana 22 [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata] Ustava iste, bilo bi "*iluzorno*" ukoliko bi domaći pravni sistemi "*dozvolili da jedna konačna sudska odluka ostane neizvršena a na štetu jedne strane*" i bilo bi "*nezamislivo da član 6 propisuje u detaljima garancije strana – pravične, javne i brze postupke – bez davanja zaštite izvršenju sudskih odluka*".[21] Takve situacije bi bile u suprotnosti sa principom vladavine zakona koji su ugovorne države uzele za dužnost da poštuju u skladu sa EKLjP-om.

32. Pored toga, Sud podseća da Ustav Republike Kosova u članu 3 [Jednakost pred zakonom] istog propisuje da je Republika Kosovo multietničko društvo, koje se sastoji od Albanaca i ostalih zajednica kojom se upravlja na demokratski način, poštujući vladavinu zakona, preko zakonodavnih, izvršnih i pravosudnih institucija. Pored toga, Ustav u članu 7 [Vrednosti], takođe propisuje da se Ustavni red Republike Kosovo zasniva na načelima slobode, mira, demokratije, jednakosti, poštovanja ljudskih prava i sloboda i vladavine zakona, nediskriminacije, imovinskog prava, zaštite sredine, društvenog prava, pluralizma, podele državne vlasti i tržišne ekonomije. Vladavina zakona je takođe elemenat koji odražava zajedničko evropsko nasleđe kao što je to propisano u preambuli EKLjP-a i u Povelji Evropske Unije o osnovnim pravima, i osnovni objektiv koji je odražen u Statutu Venecijanske Komisije.[22]

33. Imajući u obzir gore navedene principe, i zato što je u dopisima podnetim pred Sudom ustanovljeno da Presuda Suda u slučaju KI132/15 nije izvršena od strane odgovarajućih organa Republike Kosovo, u skladu sa članom 116 Ustava i pravilom 66 Poslovnika o Radu, Sud donosi ovo Rešenje o Neizvršenju u vezi sa slučajem suda

---

[20] Vidi, između ostalog slučajeve ESLjP-a, *Guðmundur Andri* Ástráðsson *v. Island,* pretstavka br.23674/18, Presuda Velikog Veća ESLjP-a od 1. decembra 2020. godine, stav 238; *Brumărescu v. Rumunija*, predstavka br. 28342/95, Presuda Velikog Veća ESLjP-a od 28. oktobra 1999. godine, stav 61; kao i, *Agrokompleks v. Ukraine*, predstavka br. 23465/03, Presuda Velikog Veća ESLjP-a od 25. jula 2013. godine, stav 148.

[21] Vidi, između ostalog, slučaj ESLJP-a *Romashov v. Ukraine*, pretstavka br.67534/01, Presuda ESLjP-a od 24. jula 2004. godine, stav 42.

[22] Vidi, između ostalog, (i) Preambulu EKLjP-a; (ii) Povelje Evropske Unije o osnovnim pravima; kao i, (iii) Statut Venecijanske Komisije.

KI132/15. Istovremeno, Sud je takođe obavestio i Državnog tužioca u vezi sa neizvršenjem presude suda u slučaju KI132/15.

34. Na kraju, treba da se naglasi da izuzev konstatacije u vezi sa neizvršenjem jedne presude, putem Odluke o Neizvršenju i odgovarajućeg Obaveštenja Državnom tužiocu, Ustavni sud nema nadležnost za procenu odgovornosti za neizvršenje jedne odluke Suda od strane odgovornih organa. Nadležnost za jednu takvu procenu nakon toga pripada Državnom tužiocu, a u skladu sa Krivičnim zakonom i Zakonom o krivičnom postupku Republike Kosovo.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni Sud Republike Kosovo, u skladu sa članom 116 Ustava Republike Kosovo, članom 19 Zakona o Ustavnom Sudu Republike Kosovo kao i u skladu sa pravilom 66 Poslovnika o Radu Ustavnog suda Republike Kosovo, dana 22. septembra 2021. godine, jednoglasno:

ODLUČUJE

I. DA UTVRDI da Presuda Ustavnog suda Republike Kosovo u slučaju KI132/15, sa podnosiocem *Manastir Dečani*, od 19. maja 2016. godine **nije izvršena** od strane odgovarajućih organa Republike Kosovo;

II. DA OBJAVI ovo Rešenje o Neizvršenju u vezi sa Presudom Ustavnog Suda Republike Kosovo u slučaju KI132/15;

III. DA DOSTAVI stranama ovo Rešenje o Neizvršenju;

IV. DA OBAVESTI Državnog tužioca o donošenju ovog Rešenja o Neizvršenju;

V. U skladu sa članom 20.4 Zakona i u smislu pravila 66 (6) Poslovnika o radu, ova odluka će se objaviti u Službenom listu Republike Kosova kao i na službenoj stranici Ustavnog Suda Republike Kosovo.

Predsednica Ustavnog suda

Gresa Caka-Nimani

KI82/21, Podnosilac zahteva: opština Đakovica, Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosovo UPP-APP. br. 1/2020 od 28. oktobra 2020. godine

KI82/21, presuda od 9. septembra 2021. godine, objavljena 5. oktobar 2021.godine

Ključne reči: *individualni zahtev, načelo jednakosti oružja i kontradiktornosti*

Iz spisa predmeta proizilazi da je zainteresovana strana, A.R., bio zaposlen u Opštini Đakovica na mestu opštinskog javnog pravobranioca, počev od 2008. godine. Dok je obavljao ovu funkciju, opština Đakovica je primila obaveštenja od Tužilaštva o pokretanju istrage radnje protiv njega zbog sumnje da je izvršio više krivičnih dela. Shodno tome, gradonačelnica opštine Đakovice je suspendovala osobu A.R. sa dotične funkcije. Njegova žalba protiv odluke o suspenziji opštine Đakovica Nezavisnom nadzornom odboru za civilnu službu Kosova je odbijena. Strana A.R. je pokrenula postupak pred redovnim sudovima, koje su vratile stvar na presuđivanje Nezavisnom nadzornom odboru koji je ponovo potvrdio gore navedenu odluku opštine o suspenziji sa dužnosti osobu A.R. U međuvremenu, u krivičnom postupku, strana A.R je presudom Apelacionog suda oglašena krivom za krivično delo sukob interesa. Kao rezultat toga, opština Đakovica je pokrenula disciplinski postupak, usled čega je strana A.R. udaljena sa posla. Što se tiče ove odluke, postupak je vođen u Osnovnom, sudu, Apelacionom sudu i Vrhovnom sudu, koji su na kraju odbili zahtjev strane A.R. Međutim, poslednje navedeni je podneo zahtev za ponavljanje postupka koji je usvojen 28. oktobra 2020. godine presudom Vrhovnog suda koju je Opština Đakovica osporila pred Sudom u okolnostima ovog slučaja.

Opština Đakovica je pred Sudom navela povredu prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano Ustavom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, uglavnom se fokusirajući na kršenje načela kontradiktornosti i načela jednakosti oružja u postupku postupak, jer je prema navodima Vrhovni sud odlučio po zahtevu strane A.R., a da o tome nije obavestio opštinu Đakovicu, sprečavajući i odbijajući istoj da podnese odgovor na zahtev i relevantne protivargumente.

Ocenjujući navode podnosioca zahteva i relevantan odgovor strane A.F., Sud je prvo razradio opšta načela svoje sudske prakse i načela Evropskog suda za ljudska prava u pogledu načela kontradiktornosti i jednakosti oružja, a zatim primenio iste u okolnostima ovog slučaja. Sud je ponovio, između ostalog, da načelo "*jednakost oružja*" zahteva "*pravičnu ravnotežu između strana*", gde svakoj strani treba dati razumnu priliku da iznese svoj slučaj, pod uslovom

da je ne stavlja u značajno nejednak položaj u odnosu na suprotnu stranu. U tom smislu, Sud je utvrdio da je Vrhovni sud, odlučujući o zahtevu za ponavljanje postupka koji je podnela strana A.R., a da o tome nije obavestio i dao drugoj strani, odnosno opštini, mogućnost da iznese kontra-argumente u vezi sa takvim zahtevom, nije uspeo da garantuje primenu načela jednakosti oružja i načela procesnog kontradiktornog postupka. Sud je takođe primetio da mimo ustavnih garancija, važeći zakoni takođe jasno definišu zakonsku obavezu slanja zahteva za ponovno suđenje suprotnoj strani i zainteresovanim stranama, što je obaveza koja je zaobiđena u okolnostima ovog slučaja.

Shodno tome i na osnovu objašnjenja datih u objavljenoj presudi, Sud je utvrdio da je osporena presuda suda doneta u suprotnosti sa procesnim garancijama navedenim u članu 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima, vraćajući istu Vrhovnom sudu na preispitivanje.

PRESUDA

u

slučaju br. KI82/21

Podnosilac

Opština Đakovica

Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova UPP-APP. br. 1/2020 od 28. oktobra 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija.

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnela opština Đakovica, koju zastupa Vjollca Shyti (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava presudu [UPP.APP-1/2020] od 28. oktobra 2020. godine Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud).

3. Podnosilac zahteva je osporenu presudu primio 12. aprila 2021. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je zahtev za ocenu ustavnosti osporene presude, koja je, prema navodima podnosiocu zahteva, doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda podnosioca zahteva zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike

Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) i članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stav 4 člana 21. [Opšta načela] stavovima 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. (Procesuiranje podnesaka) i 47. (Individualni zahtevi) Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 32 (Podnošenje podnesaka i odgovora) Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

6. Dana 29. aprila 2021. godine, podnosilac zahteva je preko pošte podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5, člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda.

8. Dana 18. maja 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Gresu Caka-Nimani za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Bekim Sejdiu (predsedavajući), Remzije Istrefi Peci i Nexhmi Rexhepi (članovi).

9. Dana 24. maja 2021. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i tražio da popuni formular zahteva Suda i podnese posebno punomoćje za zastupanje pred Sudom.

10. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1 člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije u Ustavnom sudu.

11. Dana 27. maja 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama-Hajrizi, je imenovala sudiju Selvetu Gërxhaliu Krasniqi za članicu Veća za razmatranje umesto sudije Bekima Sejdiua. Sudija Selvete Gërxhaliu-Krasniqi je imenovana za predsedavajuću Veća za razmatranje.

12. Dana 1. juna 2021. godine, zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, je podneo zahtev za davanje informacija u vezi sa zahtevom KI82/21.

13. Dana 8. juna 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama–Hajrizi, je odlukom br. KI82/21, imenovala sudiju Radomira Labana za sudiju izvestioca umesto sudije Grese Caka-Nimani.

14. Dana 11. juna 2021. godine, podnosilac zahteva je preko elektronske pošte podneo Sudu popunjeni formular i posebno punomoćje za zastupanje pred Sudom.

15. Dana 24. juna 2021. godine, Sud je obavestio zainteresovanu stranu, Afrima Radoniqija, o registraciji zahteva i istom dostavio kopiju zahteva.

16. Dana 24. juna 2021. godine, Sud je obavestio Vrhovni sud o registraciji zahteva i tražio sledeće informacije: *(1) Da li ste obavestili podnosioca zahteva, u ovom slučaju opštinu Đakovica, u vezi sa predlogom da se postupak ponovi? Koja je zakonska obaveza za takvo obaveštenje? i (2) Podnosilac zahteva - opština Đakovica, tvrdi da je Vrhovni sud dozvolio upotrebu nedozvoljenog pravnog sredstva, jer ponavljanje postupka nije propisano u Zakonu o upravnim sporovima, već samo. Kakav je stav Vrhovnog suda u vezi sa ovim navodom opštine Đakovica?*

17. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela funkciju predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1 člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednici Arti Rama-Hajrizi istekao mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

18. Dana 1. jula 2021. godine, zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, je podneo Sudu komentare u vezi sa slučajem KI82/21.

19. Dana 2. jula 2021. godine, Vrhovni sud je odgovorio na zahtev Suda za dodatne informacije.

20. Dana 7. jula 2021. godine, Sud je tražio od Osnovnog suda da obavesti Sud u vezi sa datumom kada je podnosilac zahteva primio osporenu presudu Vrhovnog suda.

21. Dana 9. jula 2021. godine, Osnovni sud je podneo Sudu priznanicu koja pokazuje da je podnosilac zahteva osporenu presudu primio 12. aprila 2021. godine.

22. Dana 09. septembra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

23. Kao prvo, zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, je bio strana u Sudu u slučaju KI32/17, u kojem je predmet razmatranja bila presuda [Pml. br. 276/2016] od 5. decembra 2016. godine Vrhovnog suda. U ovom slučaju, Sud je rešenjem o neprihvatljivosti odlučio da je zahtev očigledno neosnovan na ustavnoj osnovi.

24. Iz spisa predmeta proizilazi da je zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, bio zaposlen u opštini Đakovica na mestu pravobranioca, počev od 2008. godine. Dok je zainteresovana strana radila, opština Đakovica je dobijala obaveštenja od tužilaštva o pokretanju istražnih radnji protiv njega zbog izvršenja krivičnih dela tokom vršenja funkcije, zbog krivičnog dela falsifikovanje službene dokumentacije iz člana 434, stav 1, Krivičnog zakonika Republike Kosovo (u daljem tekstu: KZRK), krivičnog dela zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja iz člana 422, stav 1 KZRK-a i krivičnog dela sukob interesa iz člana 424, stav 1 i stav 4 KZRK-a. Shodno tome, 25. marta 2014. godine, gradonačelnik opštine je odlukom [01 br. 118-2664] odlučio da suspenduje Afrima Radoniqija sa isplatom 50% njegove plate, dok sud ne donese odluku i da će poslodavac nakon završetka sudskog postupka postupiti u skladu sa zakonom o civilnoj službi Kosova. Protiv odluke opštine Đakovica, zainteresovana strana Afrim Radoniqi je uložio žalbu Nezavisnom nadzornom odboru za civilnu službu Kosova (u daljem tekstu: NNOCSK).

25. Dana 22. oktobra 2014. godine, NNOCSK je odlukom [br. A. 02/354/2014] odbio, kao neosnovanu, žalbu zainteresovane strane, Afrima Radoniqija, ostavljajući na snazi gore navedenu odluku o preventivnoj suspenziji opštine Đakovica.

26. Dana 18. novembra 2014. godine, zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, je tužbom tražio od Osnovnog suda da poništi odluku [br. A. 02/354/2014] tuženog NNOCSK-a od 22. oktobra 2014. godine, kojom mu je odbijena žalba na odluku [br. 118-2624/2014] gradonačelnika opštine Đakovice od 25. marta 2014. godine za preventivnu suspenziju. On je navodio da je odluka NNOCSK-a zahvaćena povredama odredbi Zakona o upravnom postupku i Poslovnika o pravilima i postupcima za žalbe.

27. Dana 15. jula 2016. godine, NNOCSK je u svojstvu tuženog podneo odgovor na tužbu, osporavajući gore navedenu tužbu, navodeći da ista nije proizašla iz izvedenih činjenica i dokaza i da nijednim dokazom tužilac nije mogao da argumentuje svoje navode, predlažući da odbije tužbu tužioca, kao neosnovanu, i potvrdi njegovu odluku.

28. Dana 13. septembra 2016. godine, Osnovni sud u Prištini je, presudom [A. br. 2306/14], odlučio da (i) usvoji, kao osnovan, tužbeni zahteva zainteresovane strane, Afrima Radoniqija; i (ii) ukine odluku [A/02/354/2014] od 22. oktobra 2014. godine tuženog NNOCSK-a i stvar vrati tuženom na preispitivanje i presuđivanje.

29. Neodređenog datuma, NNOCSK je uložio žalbu Apelacionom sudu, zbog (i) bitnih povreda u postupku; (ii) pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, i (iii) pogrešne primene materijalnog prava, uz predlog da se ukine gore navedena presuda i ostavi na snazi odluka [A/02/354/2014] od 22. oktobra 2014. godine NNOCSK-a. Odgovor na žalbu je podnela zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, uz predlog da se žalba NNOCSK-a odbije, kao neosnovana, a da se gore navedena presuda potvrdi.

30. Dana 21. marta 2017. godine, Apelacioni sud je, presudom [AA. br. 20/2017], odbio, kao neosnovanu, žalbu tuženog NNOCSK-a, dok je presudu Osnovnog suda potvrdio.

31. Dana 15. maja 2017. godine, u postupku za preispitivanje i presuđivanje, NNOCSK je, odlukom [A/02/436/2016], odlučio da (i) odbije, kao neosnovanu, žalbu od 22. avgusta 2014. godine, koju je uložila zainteresovana strana, Afrim Radoniqi; i (ii) ostavi na snazi odluku o suspenziji [01 br. 118-2664) od 25. marta 2014. godine opštine Đakovica.

Postupak predloga za izvršenje presude [AA. br. 20/2017] od 21. marta 2017. godine Apelacionog suda

32. Dana 2. novembra 2017. godine, zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, je podneo predlog za izvršenje protiv podnosioca zahteva - opštine Đakovica za izvršenje izvršnog dokumenta presude [A. br. 2306/14] od 13. septembra 2016. godine; potvrđen presudom [AA. br. 20/2017] od 21. marta 2017. godine Apelacionog suda.

33. Dana 8. decembra 2017. godine, podnosilac zahteva - opština Đakovica, je podneo prigovor protiv naloga za dozvoljavanje izvršenja, navodeći da (i) Osnovni sud nije predmetno nadležan da dozvoli predloženo izvršenje; (ii) izvršenje upravnih odluka vrši nadležni

organ uprave. Shodno tome, podnosilac zahteva je isticao da je predlog za izvršenje preuranjen i bez predmeta izvršenja, jer presudom Apelacionog suda ne priznaje pravo poverioca Afrima Radoniqija, već je odlučeno da se slučaj vrati NNOCSK-u na preispitivanje i presuđivanje. Zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, nije podneo odgovor na prigovor.

34. Dana 26. decembra 2017. godine, Osnovni sud u Đakovici je, rešenjem [CP. br. 279/17], usvojio, kao osnovan, (i) prigovor dužnika-opštine Đakovica od 8. decembra 2017. godine; (ii) poništio rešenje o izvršenju Osnovnog suda [CP. br. 279/17] od 2. novembra 2017. godine i ukinuo sve izvršne postupke koje je isti preuzeo.

Krivični postupak protiv Afrima Radoniqa i udaljavanje sa posla

35. Dana 18. jula 2016. godine, Osnovni sud u Đakovici je, presudom [PKR. br. 105/15] zainteresovanu stranu, Afrima Radoniqija, (i) oslobodio od optužbe za krivično delo falsifikovanje službene dokumentacije iz člana 434, stav i KZRK-a; (ii) oslobodio od optužbe za krivično delo zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja iz člana 422, stav 1 KZRK-a; (iii) oglasio krivim za izvršenje krivičnog dela sukob interesa iz člana 424, stavova 1 i 4, KZRK-a, za koje mu je izrečena novčana kazna u iznosu od 3.000 evra, koju je optuženi bio dužan da plati u roku od 15 dana nakon što presuda postane pravosnažna.

36. Dana 9. avgusta 2016. godine, zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, je uložio žalbu protiv tačke III gore navedene presude, zbog (i) bitne povrede odredaba krivičnog postupka; (ii) pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja; (iii) povrede krivičnog zakona i odluke o krivičnoj sankciji, uz predlog da se usvoji njegova žalba, kao osnovana; kao i da se preinači tačka III gore navedene presude ili da se donese odluka da se stvar vrati prvostepenom sudu na preispitivanje i presuđivanje.

37. Dana 20. septembra 2016. godine, Apelacioni sud je, presudom [PAKR. br. 497/16], odlučio da (i) uz delimično usvajanje žalbe zainteresovane strane, Afrima Radoniqija, preinači presudu Osnovnog suda u Đakovici [PKR. br. 105/15] od 18. jula 2016. godine samo u vezi sa odlukom o krivičnoj sankciji, tako da se optuženom za krivično delo sukob interesa iz člana 424. stav 1 u vezi sa stavom 4. KZRK-a izriče novčana kazna u iznosu od 2000 (dve hiljade) evra, koju je dužan da plati u roku 15 (petnaest) dana nakon što presuda postane pravosnažna; (ii) oslobađajući deo presude ostaje netaknut.

Postupak udaljavanja sa posla zainteresovane strane, Afrima Radoniqija

38. Opština Đakovica je na osnovu presude [PAKR. br. 497/16] Apelacionog suda pokrenula disciplinski postupak protiv Afrima Radoniqija. Dakle, 7. marta 2017. godine, Disciplinska komisija opštine Đakovica je odlukom [01/070-01/2927] odlučila da prekine radni odnos, dok je zainteresovan strana, Afrim Radoniqi, oglašen krivim za izvršenje krivičnog dela sukob interesa.

39. Dana 30. marta 2017. godine, zainteresovana strana je uložila žalbu na odluku Disciplinske komisije opštine Đakovica.

40. Dana 5. maja 2017. godine, Komisija za rešavanje sporova i žalbi u opštini Đakovica je odlukom [01-070-7914] utvrdila da je odluka [01/070-01/2927] Disciplinske komisije od 7. marta 2017. godine u skladu sa stavom 4, člana 63. (Odgovornosti) Zakona o civilnoj službi Republike Kosovo, koji propisuje: *"Ako se civilni službenik proglasi krivim i osudi se za izvršenje krivičnog dela, nadležni upravni organi, obavezuju se da iz elemenata odluke nadležnog Suda, koje čini povredu principa i upravnih propisa, narede razrešenje civilnog službenika"*.

41. Neodređenog datuma, zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, je uložio žalbu NNOCSK-u protiv gore navedene odluke Komisije za rešavanje sporova i žalbe u opštini Đakovica, zahtevajući da se vrati na posao.

42. Dana 18. jula 2017. godine, NNOCSK je odlukom [A/02/250/2017] odbio žalbu zainteresovane strane i potvrdio odluke Disciplinske komisije i Komisije za žalbe opštine Đakovica.

43. Dana 17. avgusta 2017. godine, zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, je podneo tužbu, Osnovnom sudu u Prištini zahtevajući ukidanje odluka tužnog NNOCSK-a, odnosno (i) odluke [A/02/436/2016] od 15. maja 2017. godine (pomenute u stavu 30, kojom je potvrđena odluka gradonačelnika opštine o suspenziji); i odluke [A/02/250/2017] od 18. jula 2017. godine (kojom je ostavljena na snazi odluka [01-070-7914] Komisije za rešavanje sporova i žalbi).

44. Osnovni sud u Prištini (u daljem tekstu: Osnovni sud) je prvo spojio dva predmeta, zato što su tužbeni zahtev i strane bile iste, i 9. avgusta 2018. godine je presudom [A. br. 975/2017] odlučio da (i) delimično usvoji, kao osnovan, tužbeni zahtev zainteresovane strane, Afrima

Radoniqija; (ii) poništi odluku [A02/250/20 17] od 18. jula 2017. godine tuženog NNOCSK-a i odluku opštine Đakovica - Komisije za rešavanje sporova i žalbi [br. 01-070-7914] od 5. maja 2017. godine i odluku Disciplinske komisije [01-070-01-2927] od 7. marta 2017. godine i obaveže opštinu Đakovica da tužioca, Afrima Radoniqija, vrati na radno mesto, pravobranilac opštine, sa svim pravima iz radnog odnosa prema aktu imenovanja [01-118-143-9] od 1. juna 2013. godine od momenta udaljavanja sa posla prema odluci opštine Đakovica od 7. marta 2017. godine; (iii) odbije deo tužbenog zahteva tužioca kojim je tražio da se poništi odluka [A02/436/2017] od 15. maja 2017. godine tuženog NNOCSK-a i odluka opštine Đakovica [118-2624/2014] od 25. marta 2014. godine, kao neosnovane.

45. Dana 14. septembra 2018. godine, podnosilac zahteva – opština Đakovica je uložila žalbu na usvajajući deo, odnosno na tačke I i II izreke gore navedene presude, zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava, uz predlog da Apelacioni sud usvoji, kao osnovanu, žalbu i vrati stvar prvostepenom sudu na preispitivanje i presuđivanje.

46. Dana 17. septembra 2018. godine, zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, je uložio žalbu protiv tačke III gore navedene presude Osnovnog suda, zbog povrede odredaba sudskog postupka, pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava, uz predlog da se žalba usvoji, kao osnovana, preinači tačka III presude [A. br. 975/18] Osnovnog suda, obaveže opština Đakovica da tužiocu, Afrima Radoniqija, nadoknadi neisplaćene lične dohotke u iznosu od 50% računajući zakonsku kamatu, počev od 25. marta 2014. godine do 5. maja 2017. godine, i nadoknadi sve druge pogodnosti iz radnog odnosa.

47. Dana 21. septembra 2018. godine, NNOCSK je uložio žalbu na gore navedenu presudu Osnovnog suda, zbog povrede odredaba upravnog postupka, pogrešnog utvrđivanja činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava, uz predlog da se ožalbena presuda poništi, kao neosnovana na zakonu.

48. Dana 26. septembra 2018. godine, opština Đakovica je podnela odgovor na žalbu, ističući da je Osnovni sud prilikom odlučivanja u tački III njegove presude, dao dovoljne i jasne razloge zasnovane na zakonskim odredbama i da je pravično primenio materijalno pravo.

49. Dana 5. novembra 2019. godine, Apelacioni sud je, rešenjem [AA. br. 505/2018], (i) odbio, kao neosnovanu, žalbu zainteresovane strane,

Afrima Radoniqija, od 17. septembra 2018. godine, dok je potvrdio tačku III presude Osnovnog suda; (ii) usvojio je, kao osnovane, žalbe tuženog NNOCSK-a i žalbu podnosioca zahteva - opštine Đakovica, dok je tačku II presude Osnovnog suda ukinuo i stvar vratio prvostepenom sudu na preispitivanje i presuđivanje; (iii) drugi deo izreke ožalbene presude je ostao nepromenjen.

50. Dana 29. novembra 2019. godine, zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, je podneo zahtev za vanredno preispitivanje sudske odluke rešenja [AA. br. 505/2018] Apelacionog suda, zbog povrede odredaba postupka i pogrešne primene materijalnog prava, uz predlog da se zahtev usvoji i preinači osporeno rešenje.

51. Dana 16. decembra 2019. godine, podnosilac zahteva – opština Đakovica, je odgovorom na zahtev za vanredno preispitivanje osporio u celosti navode zainteresovane strane, Afrima Radoniqija, uz predlog da se zahtev odbije, kao neosnovan.

52. Dana 20. januara 2020. godine, Vrhovni sud Kosova (u daljem tekstu: Vrhovni sud) je rešenjem [ARJ-UZVP. br. 15/2020] odbacio, kao nedozvoljen, zahtev zainteresovane strane, Afrima Radoniqija, za vanredno preispitivanje sudske odluke koji je podnet protiv rešenja Apelacionog suda [AA. br. 505/2018] od 9. avgusta 2018. godine. U svom obrazloženju, Vrhovni sud je istakao da je *"[...] osporenom presudom Apelacionog suda [AA. br. 505/2019] od 05.11.2019 godine, u tački II rešenja, ukinuta presuda Osnovnog suda u Prištini [A. br. 975/2017] od 09.08.2018 godine i predmet je vraćen prvostepenom sudu na ponovno razmatranje i odlučivanje. Budući da sudska odluka nije postala pravosnažna, jer je predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno razmatranje i odlučivanje, ovaj sud je odbacio zahtev, kao nedozvoljen".*

53. Zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, je podneo zahtev za ponavljanje postupka, kojim je osporio zakonitost rešenja [ARJ-UZVP br. 15/2020] od 20. januara 2020. godine Vrhovnog suda. Zainteresovana strana navodi da osporenim rešenjem, odlučujući po zahtevu za vanredno preispitivanje sudske odluke, kojim je zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, osporio drugostepenu odluku u delu gde je potvrđena prvostepena odluka, kojom je odbijena žalba zainteresovane strane za poništenje rešenja [A/02/436/2017] od 15. maja 2007. godine NNOCSK-a, odlučena u delu kojim je poništena prvostepena odluka od strane drugostepenog suda i nije odlučena u delu gde je odbijena žalba tužioca.

54. Dana 28. oktobra 2020. godine, Vrhovni sud je, presudom [UPP-APP. br. 1/2020], dozvolio, kao osnovan, predlog za ponavljanje postupka tužioca Afrima Radoniqija, podnet protiv rešenja Vrhovnog suda [ARJ-UZVP. br. 15/2020] od 20. januara 2020. godine, tako da je poništio gore navedeno rešenje.

55. Dana 14. maja 2021. godine, Osnovni sud je, rešenjem [A. br. 2691/2019], usvojio, kao osnovan, predlog opštine Đakovica, dat u podnesku od 11. maja 2021. godine, i prekinuo postupak po tužbi Afrima Radoniqija dok Ustavni sud Republike Kosovo ne odluči u vezi sa žalbom opštine Đakovica od 28. aprila 2021. godine uložene protiv rešenja Vrhovnog suda Kosova [UPP-APP. br. 1.2020] od 28. oktobra 2020. godine.

Komentari zainteresovane strana, Afrima Radoniqija

56. Dana 24. juna 2021. godine, zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, je preko komentara koje je podneo Sudu, istakao da *"žalba podnosioca zahteva -opštine Đakovica pred Ustavnim sudom predstavlja zloupotrebu procesnih prava i ima jedini cilj da produži meritorno odlučivanje radnog spora koji je pokrenut još od 2014. godine i za isti predmet tužbenog zahteva je do sada doneto ukupno 5 (pet) presuda/rešenja od strane prvostepenog, drugostepenog i trećestepenog suda, što predstavlja povredu odredbi Ustava, odnosno člana 34. (Pravo lica da mu se ne sudi dva puta za isto krivično delo)".*

Odgovor Vrhovnog suda Kosova

57. Dana 2. jula 2021. godine, Sud je od Vrhovnog suda primio odgovore na sledeća postavljena pitanja: *(1) Da li ste obavestili podnosioca zahteva, u ovom slučaju opštinu Đakovica, u vezi sa predlogom da se postupak ponovi? Koja je zakonska obaveza za takvo obaveštenje? i (2) Podnosilac zahteva - opština Đakovica, tvrdi da je Vrhovni sud dozvolio upotrebu nedozvoljenog pravnog sredstva, jer ponavljanje postupka nije propisano u Zakonu o upravnim sporovima, već samo. Kakav je stav Vrhovnog suda u vezi sa ovim navodom opštine Đakovica?".*

58. Što se tiče odgovora na prvo pitanje (1), Vrhovni sud je istakao da *„što se tiče traženih informacija, utvrdili smo da se tužilac obratio ovom sudu sa zahtevom za preispitivanje rešenja [ARJ-UZVP. br. 15/2020] dana 20.10.2020. godine, iz razloga, prema tužiocu, da je Vrhovni sud pogrešno postupio i preispitao tačku II izreke rešenja AA. UZH. br. 505/2018 od 05.11.2019. godine Apelacionog suda".*

Na osnovu spisa predmeta, opština Đakovica nije bila strana u postupku i nema dokaza da je istoj dostavljen ovaj zahtev".

59. Što se tiče odgovora na drugo pitanje, Vrhovni sud je istakao da *"što se tiče informacija iz tačke 2) vašeg zahteva, kao uprava suda ne možemo da komentarišemo sudsku odluku veća ovog suda i da damo profesionalni odgovor u vezi sa tvrdnjama opštine Đakovica, da li je dozvoljena upotreba ovog pravnog sredstva, to je pitanje profesionalne i nadležne ocene veća sudija. Stav ovog suda je prema osporenoj presudi dok se ne dokaže suprotno".*

Navodi podnosioca

60. Podnosilac zahteva navodi da je osporena presuda [UPP-APP. br. 1/2020] od 28. oktobra 2020. godine Vrhovnog suda doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a. Shodno tome, podnosilac zahteva navodi da je osporenom presudom povređeno: (i) načelo kontradiktornog postupka i načelo jednakosti oružja u postupku; i (ii) načelo pravne sigurnosti u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku.

(i) Što se tiče navoda podnosioca zahteva o povredi načela kontradiktornog postupka i jednakosti oružja u postupku

61. Kao prvo, podnosilac zahteva ističe da pošto je zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, podneo zahtev za ponavljanje postupka, isti bi trebao da se dostavi podnosiocu zahteva, odnosno opštini Đakovica, pošto su isti imali status „*zainteresovane strane*" u svim postupcima sprovedenim pred redovnim sudovima. Shodno tome, podnosilac zahteva - opština Đakovica - je bio sprečen i uskraćeno mu je podnošenje odgovora na taj zahtev i sprečen je da podnese protivdokaze.

62. Shodno tome, podnosilac zahteva ističe da pošto opština Đakovica nije obaveštena u vezi sa predlogom tužioca za ponavljanje postupka povređeno je načelo jednakosti oružja i načelo procesne kontradikcije. Podnosilac zahteva ističe da prema ESLJP-u, član 6.1. Konvencije obavezuje sudove da pravilno razmotre podneske i argumente, kao i dokaze koje su predočile strane u postupku, ne dovodeći u pitanje njihov uticaj na odluku suda (vidi, slično slučaj ESLJP-a: *Kraska protiv Švajcarske*, presuda od 19. aprila 1993. godine; *Barbera,*

Messeguedlte Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine).

63. Podnosilac zahteva ističe da je u takvoj analognoj situaciji Ustavni sud odlučio presudom u slučaju br. KI193/19, sa podnosiocem zahteva: *Salihom Mekajem*. Prema podnosiocu zahteva, u sažetku ove presude, Sud je naglasio da načelo jednakosti oružja i načelo procesne kontradiktornosti-kao bitni elementi prava na pravično i nepristrasno suđenje -zahtevaju od sudova da uspostave pravičnu ravnotežu između strana u postupku, kao i da im omoguće suštinsko suočavanje sa navodima i argumentima.

64. Dakle, podnosilac zahteva dalje navodi da je prisutna analogija između slučajeva koji se odnose na povrede u postupku koji je prethodio osporenoj presudi i slučaju KI193/19, sa podnosiocem zahteva: *Salihom Mekajem*. Član 6. [Pravo na pravično suđenje] EKLJP-a u definisanju svojih građanskih prava i obaveza navodi da „svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom".

(ii) Što se tiče navoda o povredi načela pravne sigurnosti u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku

65. Podnosilac zahteva prvo ističe da je osporena odluka proizvoljna, koja krši načelo pravne sigurnosti, budući da ista u obrazloženju osporene odluke nije pomenula nikakvo opravdanje u vezi sa dozvolom za ponavljanje postupka. Takva radnja, odnosno ćutanje, potpuni nedostatak obrazloženja dozvoljenosti zahteva za ponavljanje postupka od strane Vrhovnog suda, predstavlja neustavni postupak.

66. Podnosilac zahteva dalje ističe da je Ustavni sud u jednoj svojoj odluci utvrdio da je funkcija obrazložene odluke, prema ESLJP-u, da pokaže stranama da su saslušane. Pored toga, obrazložena odluka pruža strani mogućnost žalbe protiv nje i mogućnost da odluku razmatra apelaciono telo. Samo davanjem obrazložene odluke može postojati javni nadzor nad sprovođenjem pravde (vidi: *Hirvisaari protiv Francuske*, br. 49684/99, 27. septembar 2001. godine, stav 30; *Tatishvili protiv Rusije*, presuda ESLJP-a od 22. septembra 2007. godine, stav 58; slučaj Suda: KI97/16, podnosilac zahteva: *„IKK Classic"*, presuda od 9. januara 2018. godine, stav 46; i KI22/16, *N. Husaj*, presuda od 9. juna 2017. godine, stav 40). Zbog propusta da se obavesti opština Đakovica o predlogu tužioca za ponavljanje postupka, povređeno je načelo jednakosti oružja i načelo procesne kontradiktornosti. Prema ESLJP-u, član 6.1. Konvencije obavezuje sudove da pravilno ispitaju podneske i argumente, kao i dokaze koje

su predočile strane u postupku, ne prejudicirajući njihov uticaj na odluku Suda (vidi, slični slučaj ESLJP-a: *Kraska protiv Švajcarske*, presuda od 19. aprila 1993. godine; *Barbera, Messegue i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine). Prema podnosiocu zahteva, ovaj propust Vrhovnog suda je dovoljan osnov da Ustavni sud usvoji ovu ustavnu žalbu.

67. Podnosilac zahteva dalje ističe da osporena presuda u svojoj izreci navodi: *"Dozvoljava se, kao osnovan, predlog za ponavljanje postupka tužioca, ...* ", dok prema Zakonu o upravnim sporovima nije propisana pravna institucija ponavljanja postupka. Primena ove nepostojeće institucije u upravnom sporu nije definisana, budući da u Zakonu br. 03/L-202 o upravnim sporovima, član 55 propisuje preispitivanje (ne ponavljanje postupka).

68. Pored toga, podnosilac zahteva ističe da Vrhovni sud u ovom postupku, pošto nije imao pravnu, a ni činjeničnu osnov za preispitivanje postupka ili ponavljanje postupka, nije pružio nikakav pravni osnov za preispitivanje prema članu 55. ZUP-a. Apsolutni nedostatak razloga zbog kojih je dozvoljen „*predlog za ponavljanje postupka*" predstavlja dovoljnu činjeničnu i pravnu osnov koja osporenu presudu čini nezakonitom, stvara pravnu nesigurnost koja predstavlja povredu osnovnih ustavnih načela.

69. Podnosilac zahteva dalje ističe da i za preispitivanje propisano u članu 55. ZUS-a nema osnove za njegovu dozvoljenost, zato što je Vrhovni sud trebao da razmotri uslove dozvoljenosti i efektivnosti propisane u članu 55.2 i članovima 56 i 57. ZUS-a. Međutim, Vrhovni sud je smatrao dovoljnim da pruži opšte obrazloženje: *"Pošto je ovom presudom ukinuta presuda [ARJ.UZVP. br. 15/2020] od 20.01.2020. godine Vrhovnog suda Kosova, kojom je odbačen zahtev za vanredno preispitivanje sudske odluke, kao nedozvoljen, ovaj sud, ocenjujući razloge tužioca navedene u zahtevu za vanredno preispitivanje sudske odluke, utvrdio je da su isti neosnovani".*

70. U istoj liniji argumentacije, podnosilac zahteva navodi da Ustavni sud u ovom slučaju treba da odluči da je Vrhovni sud Kosova „*primenio zakon na očigledno pogrešan način*" i da je shodno tome došlo do proizvoljnih i očigledno neobrazloženih zaključaka po njega i da ovaj proizvoljni stav Vrhovnog suda stvara loš presedan, štetan po pravni sistem u Republici Kosovo.

71. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da: (I) proglasi ustavnu žalbu prihvatljivu; (II) utvrdi povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, odnosno povredu načela pravičnog suđenja

prema članu 6. EKLJP-a; članu 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, načela pravne sigurnosti, odsustva obaveznog obrazloženja sudske odluke, povredu načela jednakosti oružja i načela kontradiktornog postupka i neobrazloženosti sudske odluke; (III) proglasi ništavom presudu Vrhovnog suda Kosova [UPP-APP. br. 1/2020] od 28. oktobra 2020. godine; (IV) vrati presudu Vrhovnog suda [UPP-APP. br. 1/2020] na presuđivanje u skladu sa zaključcima ove presude Ustavnog suda; (V) naloži Vrhovnom sudu da obavesti Ustavni sud, što je pre moguće, o merama preduzetim za sprovođenje presude Suda.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.
3. Suđenje je javno, osim u slučajevima kada sud, iz posebnih razloga, smatra da je isključivanje štampe ili javnosti, u korist pravde, ako bi njihovo prisustvo moglo naškoditi javnom redu ili nacionalnoj sigurnosti, interesima maloletnika, ili zaštiti privatnog života stranaka u postupku, na zakonom propisan način.
[...]

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6
(Pravo na pravično suđenje)

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u

demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.

[....]

Zakon br. 03/L-202 o upravnim sporovima

Član 21

Položaj stranke u upravnom sporu ima i lice kome bi poništenje osporenog upravnog akta direktno ili indirektno nanelo štetu.

Član 30

1. *U tužbi se mora obuhvatiti: naziv suda kome se podnosi tužba, ime i prezime, prebivalište, odnosno sedište tužioca i tuženog, upravni akt protiv kojeg je tužba podnesena, razlozi zbog kojih je tužba podnesena, kao i u kojem pravcu i obimu predlaže poništenje upravnog akta. Zajedno sa tužbom mora da se priloži i original ili kopija akta koji se osporava.*
2. *Ako se tužbom traži povraćaj stvari ili nadoknada štete,mora da se postavlja i odredjeni zahtev u vezi stvari ili visina pretrpljene štete.*
3. *Uz tužbu podnosi se i po jedan primerak tužbe i priloženih dokumenata za tuženi organ i **za svako zainteresovano lice**, ako takvih lica ima.*

Član 55
Preispitivanje odluke

1. Zainteresovana stranka može da traži preispitivanje jedne pravosnažne odluke kada:

1.1. stranka zna za nove činjenice,ili nadje ili stekne mogućnost da upotrebi nove dokaze na osnovu kojih bi spor bio povoljnije rešen za nju, da su te činjenice, odnosno dokazi bili izneseni ili upotrebljeni u ranijem sudskom postupku;

1.2. odluka suda, došla usled krivičnog dela sudija ili radnika suda ili odluka je doneta delom obmane predstavnika ili stranke ovlašćenog, njegovog protivnika ili predstavnika ili ovlašćenog protivnika, a takva delovanje predstavlja krivično delo;

1.3. odluka je zasnovana na presudi donesenoj u krivičnoj ili gradjanskoj stvari , a ta presuda je kasnije ukinuta konačnom sudskom odlukom;

1.4. isprava na kojoj se zasniva odluka je falsifikovan, ili ako svedok, stručnjak ili ako stranka tokom saslušanja pred sudom dao lažnu izjavu, a odluka suda se zasniva na tom iskazu;

1.5. stranka konstatuje ili stekne mogućnost da upotrebljava raniju odluku doneseno u istiom upravnom sporu, i

1.6. zainteresovanom licu nije bila data mogućnost da učestvuje u upravnom sporu.

2. Zbog okolnosti iz podstava 1.1. i podstava 1.5 ovog stava preispitivanje će se dozvoliti samo ako stranka, bez svoje krivice, nije imala mogućnost da ove okolnosti iznese u prethodnom postupku.

Član 60

1. O zahtevu za preispitivanje odluke sud rešava u nejavnoj sednici.

2. Sud će odbaciti zahtev rešenjem ako utvrdi da zahtev podnelo neovlaščeno lice ili da zahtev nije blagovremen, ili da stranka nije učinila bar verovatnim postojanje zakonskog osnova za ponavljanje.

3. ***Ako sud ne odbaci zahtev po stavu 2 ovog člana, dostaviće je protivnoj stranci i zainteresovanim licama i pozvaće ih da u roku od petnaest (15) dana odgovaraju na zahtev.***

Član 61

1. Po isteku roka za odgovor o zahtevu za ponavljanje postupka sud odlučuje presudom o zahtevu za ponavljanje postupka.

2. Ako se ponavljanje dozvoli ,stavlja se van snage prethodna odluka u potpunosti ili delimično.

3. Ranije procesne radnje na koje ne utiču razlozi ponavljanja, neće se ponavljati.

4. Presudom kojom se ponavljanje dozvoljava rešiće se i o glavnoj stvari.

Član 63
Ostale odredbe postupaka

Ako ovaj zakon ne sadrži odredbe o postupku u upravnom sporu, shodno će se primenjivati odredbe Zakona o parničnom postupku.

Član 53
[bez naslova]

Sud rešava o zahtevu za vanredno preispitivanje ili o zahtev za zaštitu zakonitosti, po pravilu, u nejavnoj sednici, a pobijanu odluku ispituje samo u granicama zahteva.

Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku

Član 160
[bez naslova]

160.1 Presuda pismeno sastavljena treba da sadrži: uvodni deo, dispozitiv, obrazloženje i uputstvo o pravu žalbe protiv presude.
160.2 Uvodni deo presude sadrži: naziv suda, ime i prezime sudije,ime i prezime, mesto stanovanja odnosno mesto boravka stranki, njihovih zakonskih zastupnika, i zastupnika sa punomoćjem, kratak iskaz predmeta spora i njegovu vrednost, dan okončanja glavne rasprave iskaz stranki, njihovih zakonskih zastupnika, i zastupnika sa punomoćjem koji su bili prisutni na ročištu za takvu raspravu kao i dan kada je doneta presuda.
160.3 Dispozitiv presude sadrži: odluku kojom se usvajaju ili odbijaju posebni zahtevi koji se odnose na glavno pitanje i sporedne zahteve, odluku o postojanju ili ne postojanju podnetog zahteva sa ciljem njegove nadoknade tužbenim zahtevom kao i odluku o troškovima postupka.
160.4 Obrazloženje presude sadrži: zahteve stranki, činjenice koje su podneli, i predloženi dokazi, koje je od tih činjenica potvrdio, zašto i kako je potvrdio te činjenice, a ako ih je potvrdio putem dokaza koje je dokaze koristio i kako je njih vrednovao.
160.5 Sud posebno navodi koje odredbe materijalnog prava je primenio prilikom odlučivanja o zahtevima stranki. Kada postoji potreba sud se izjašnjava i u vezi sa stavovima stranki o pravnoj osnovi spora, kao i o predlozima i njihovim pobijanjima, o kojima

sud nije dala obrazloženje za odluke koje je ranije doneo tokom sudskog procesa.

160.6 U delu obrazloženja presude u odsustvu, presude na osnovu priznanja, presude na osnovu odustajanja od tužbenog zahteva ili presude zbog odsustva, navode se samo razlozi koji justifikuju donošenje takvih presuda.

Član 182

[...]

182.2 Suštinsko kršenje odredbi parničnog postupka postoji uvek:

[...]

n) ukoliko presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati a posebno ukoliko je dispozitiv presude nerazumnjiv ili kontradiktoran, po sebi ili sa razlozima presude, ili ukoliko presuda nema uopšte razloga ili u njoj nisu uopšte navedeni razlozi odlučnih činjenica, ili su ti razlozi nejasni, ili kontradiktorni ili ukoliko o odlučnim činjenicama postoje protvurečnosti između onoga što se u razlogu presude navodi o sadržaju dokumenta ili zapisnika o podacima datim u postupku i samih tih dokumenata ili zapisnika".

Ocena prihvatljivosti zahteva

72. Sud prvo ocenjuje da li je podnosilac zahtev ispunio uslove prihvatljivosti, koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom.

73. U tom smislu, Sud se prvo poziva na stav 4 člana 21. [Opšta načela] i stavove 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji propisuju:

Član 21

„[...]

4. Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva.

Član 113

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."

74. Sud dalje takođe razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, kao što su propisani u Zakonu. U tom smislu, 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 sumu 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 ...".

75. Sud prvo razjašnjava da u skladu sa članom 21.4 Ustava podnosilac zahteva ima pravo da ulaže ustavnu žalbu, pozivajući se na navodnu povredu njegovih osnovnih prava i sloboda, koja važe za pojedince i pravna lica (vidi slučajeve Suda, KI10/20, podnosilac *Regionalna kompanija za vodosnabdevanje "Hidroregjioni Jugor" D.D – jedinica Nova gora Prizren, Rešenje o neprihvatljivosti od 5. oktobra* 2020. godine, stav 35; slučaj KI41/09, podnosilac zahteva *Univerzitet AAB-*

RIINVEST D.O.O., Rešenje o neprihvatljivosti od 3. februara 2010. godine, stav 14).

76. Pored toga, što se tiče ispunjenja gorenavedenih proceduralnih uslova, Sud primećuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu [UPP-APP. br. 1/2020] od 28. oktobra 2020. godine Vrhovnog suda i iscrpeo je sva pravna sredstva propisana zakonom. Podnosilac zahteva je takođe naglasio osnovna prava i slobode za koje navodi da su mu povređena, u skladu sa uslovima člana 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima propisanim u članu 49. Zakona.

77. Na kraju i nakon razmatranja ustavne žalbe podnosioca zahteva, Sud smatra da se zahtev ne može smatrati očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika (vidi, takođe slučaj ESLJP-a: *Alimuçaj protiv Albanije*, zahtev br. 20134/05, presuda od 9. jula 2012. godine, stav 144, i slično, vidi slučaj Suda: KI27/20, podnosilac zahteva: *Lëvizja VETËVENDOSJE!*, presuda od 22. jula 2020. godine, stav 43).

78. Sud takođe smatra da zahtev podnosioca ispunjava uslove prihvatljivosti propisane u stavu (1) pravila 39 Poslovnika. Isti se ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova propisanih u stavu (3) pravila 39 Poslovnika.

Meritum zahteva

79. Podnosilac zahteva tvrdi da je osporena presuda [UPP-APP. br. 1/2020] od 28. oktobra 2020. godine Vrhovnog suda doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovana članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a. Shodno tome, podnosilac zahteva navodi da je osporenom presudom povređeno: (i) načelo kontradiktornog postupka i načelo jednakosti oružja u postupku; i (ii) načelo pravne sigurnosti vezano za pravo na obrazloženu sudsku odluku. Prilikom ocene prihvatljivosti ovih navoda, Sud će primeniti i standarde sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), u skladu sa kojim je Sud prema članu 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

80. Sud prvo podseća da podnosilac zahteva tvrdi da je osporenom presudom Vrhovnog suda povređeno njegovo pravo na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, odnosno podnosilac zahteva navodi da je u njegovom slučaju povređeno: I. načelo kontradiktornog postupka i

načelo jednakosti oružja u postupku, zato što nije obavešten o zahtevu za ponavljanje postupka koji je podnela zainteresovana strana, Afrim Radoniqi; i II. načelo pravne sigurnosti vezano za pravo na obrazloženu sudsku odluku u vezi sa obrazloženjem za dozvoljavanje predloga i za ponavljanje postupka tužioca.

I. Što se tiče navoda o povredi načela kontradiktornog postupka i jednakosti oružja u postupku

81. Sud prvo podseća da podnosilac zahteva svoj navod o povredi načela jednakosti oružja i načela kontradiktornog postupka posebno povezuje sa nedostavljanjem predloga za ponavljanje postupka koji je podnela zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, i propuštanjem mogućnosti da odgovori na ovaj zahtev.

82. Shodno tome, u smislu navoda podnosioca zahteva, Sud će razraditi opšta načela razvijena u sudskoj praksi ESLJP-a u vezi sa načelom kontradiktornog postupka i jednakosti oružja.

83. Na kraju, tokom razmatranja i razrade opštih načela utvrđenih sudskom praksom ESLJP-a u vezi sa načelom kontradiktornog postupka i jednakosti oružja, Sud će razmotriti i oceniti da li se slučajevi ESLJP-a i Suda, koje je pomenuo podnosilac zahteva u svom zahtevu, odnose na slične činjenične i pravne okolnosti kao one u njegovom slučaju i oceniće takođe da li su ti slučajevi primenljivi u njegovom slučaju.

a. Opšta načela prema sudskoj praksi Suda i ESLJP-a u vezi sa načelom kontradiktornog postupka i jednakosti oružja

84. Koncept pravičnog suđenja uključuje osnovno pravo na suđenje zasnovano na načelu kontradiktornog postupka. Istovremeno, ovo načelo je usko povezano sa načelom jednakosti oružja (vidi, slučaj ESLJP-a: *Regner protiv Republike Češke*, presuda od 19. septembra 2017. godine, stav 146).

85. Pozivajući se na praksu ESLJP-a, Sud prvo ističe da je načelo "*jednakosti oružja*" element šireg koncepta pravičnog suđenja (vidi, slučaj ESLJP-a: *Borgers protiv Belgije*, zahtev br. 12005/ 86, presuda od 30. oktobra 1991. godine, stav 24).

86. ESLJP i Sud su u svojim sudskim praksama istakli da načelo „*jednakosti oružja*" zahteva „*pravičnu ravnotežu među stranama*" gde svakoj strani treba dati razumnu mogućnost da predstavi svoj slučaj pod uslovima koji ga ne stavljaju u značajno nejednak položaj

vis-a-vis suprotne strane (vidi, slučajeve ESLJP-a: *Yvon protiv Francuske,* zahtev br. 44962/98, presuda od 24. jula 2003. godine, stav 31, i *Dombo Beheer B.V. protiv Holandije,* zahtev br. 14448/88*,* presuda od 27. oktobra 1993. godine, stav 33, vidi, i druge reference u ovoj presudi, *Öcalan protiv Turske* [VV], stav 140, *Grozdanoski protiv Bivše JRM-a*, zahtev br. 2150/03, presuda od 31. maja 2007. godine, vidi, i slučajeve Suda: KI230/19, podnosilac *Albert Rakipi*, Presuda od 8. januara 2021. godine, stav 98; KI239/19, podnosilac *Hakif Veliu*, Rešenje o neprihvatljivosti od 19. marta 2021. godine, stav 112; KI52/12, podnosilac zahteva: *Adije Iliri*, presuda od 5. jula 2013. godine, KI103/10, podnosilac zahteva: *Shaban Mustafa*, presuda od 20. marta 2012. godine, stav 40*).*

87. Sud dalje podseća da je sudska praksa ESLJP-a utvrdila da se zahtev jednakosti oružja, u smislu pravične ravnoteže između strana, primenjuje u načelu i na građanske i na krivične slučajeve (vidi slučaj ESLJP-a: *Dombo Beher B.V. protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1993. godine, stav 33). Takođe, zahtevi koji proizilaze iz prava na kontradiktorni postupak u principu su isti i u građanskim i u krivičnim slučajevima (vidi, slučaj ESLJP-a: *Werner protiv Austrije*, presuda od 24. novembra 1997. godine, stav 66).

88. Štaviše, Sud takođe ističe da pravično suđenje uključuje i pravo na suđenje u skladu sa „*načelom kontradiktornog postupka*“, koje je povezano sa načelom „*jednakosti oružja*“. U tom smislu, u sudskoj praksi ESLJP-a je došlo do značajnog napretka, posebno u pogledu značaja koji se pridaje pojavljivanju i povećanju pažnje javnosti ili osetljivosti na pravilno sprovođenje pravde (vidi, slučaj: *Borgers protiv Belgije*, gore citiran, stav 24).

89. Pravo na kontradiktorni postupak u principu znači mogućnost da strane u krivičnom ili parničnom postupku znaju i komentarišu sve izvedene dokaze ili podnete podneske, čak i od nezavisnog člana nacionalne pravne službe, kako bi uticali na sudsku odluku (vidi, slučajeve ESLJP-a: *Ruiz-Mateos protiv Španije*, presuda od 23. juna 1993. godine, stav 63; *McMichael protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 24. februara 1995. godine, stav 80; *Vermeulen protiv Belgije*, presuda od 20. februara 1996. godine, stav 33; *Lobo Machado protiv Portugalije*, presuda od 20. februara 1996. godine, stav 31; *Kress protiv Francuske*, presuda od 7. jula 2001. godine, stav 74). Ovaj zahtev se može primeniti i pred nekim ustavnim sudom (vidi, slučaj ESLJP-a: *Milatová i drugi protiv Republike Češke*, presuda od 21. juna 2005. godine, stavovi 63-66; *Gaspari protiv Slovenije*, presuda od 21. jula 2009. godine, stav 53).

90. Primeri nepoštovanja načela jednakosti oružja, odnosno ESLJP je utvrdio da je ovo načelo povređeno u slučajevima kada je jedna od strana dovedena u očigledno nepovoljan položaj: žalba jedne strane nije data drugoj strani, koja stoga nije imala priliku da odgovori (vidi, slučaj ESLJP-a: *Beer protiv Austrije*, presuda od 6. februara 2001. godine, stav 19).

b. Primena ovih načela u slučaju podnosioca zahteva

91. Sud prvo podseća na tvrdnju podnosioca zahteva - opštine Đakovica o povredi načela jednakosti oružja i načela kontradiktornog postupka kao rezultat nedostavljanja predloga za ponavljanje postupka koji je podnela zainteresovana strana, Afrim Radoniqi, i nepružanja mogućnosti da odgovori na ovaj zahtev.

92. Što se tiče ove tvrdnje podnosioca zahteva, Sud podseća da je tražio informacije od Vrhovnog suda da li je obavestio podnosioca zahteva - opštinu Đakovica, u vezi sa predlogom za ponavljanje postupka? Kako i koja je bila zakonska obaveza za takvo obaveštenje?

93. Vrhovni sud je u odgovoru podnetom Sudu od 2. jula 2021. godine, istakao sledeće:

> *"Što se tiče traženih informacija, utvrdili smo da se tužilac obratio ovom sudu sa zahtevom za preispitivanje rešenja [ARJ-UZVP. br. 15/2020] dana 20.10.2020. godine, iz razloga, prema tužiocu, da je Vrhovni sud pogrešno postupio i preispitao tačku II izreke rešenja [AA. UZH. br. 505/2018] od 05.11.2019. godine Apelacionog suda".*

Na osnovu spisa predmeta, opština Đakovica nije bila strana u postupku i nema dokaza da je istoj dostavljen ovaj zahtev".

94. Sud dalje ističe (i) stav 3, člana 60; i (ii) stav 1, člana 61. Zakona o upravnim sporovima, koji propisuju:

> *Član 60*
>
> *[...]*
>
> *3. Ako sud ne odbaci zahtev po stavu 2 ovog člana, dostaviće je protivnoj stranci i zainteresovanim licama i pozvaće ih da u roku od petnaest (15) dana odgovaraju na zahtev.*
>
> *[...]*

Član 61

1. Po isteku roka za odgovor o zahtevu za ponavljanje postupka sud odlučuje presudom o zahtevu za ponavljanje postupka.

95. Sud prvo primećuje da Vrhovni sud u svom odgovoru datom 2. jula 2021. godine izjavljuje da nije dostavio zahtev za ponavljanje postupka opštini Đakovica. Vrhovni sud takođe izjavljuje da opština Đakovica nije bila strana u postupku. Uprkos datom odgovoru, Sud primećuje da je postojala obaveza da se zahtev za ponavljanje postupka dostavi suprotnoj strani i zainteresovanim licima, proizilazeći iz gore navedenih odredbi Zakona o upravnim sporovima.

96. Sud podseća da su ESLJP i Sud u svojim sudskim praksama istakli da načelo *„jednakosti oružja“* zahteva *„pravičnu ravnotežu među stranama“* gde svakoj strani treba dati razumnu mogućnost da predstavi svoj slučaj pod uslovima koji ga ne stavljaju u značajno nejednak položaj vis-a-vis suprotne strane. U tom smislu, Sud smatra da Vrhovni sud nije uspeo da garantuje primenu načela jednakosti oružja i načela kontradiktornog postupka, jer je podnosilac zahteva doveden u znatno nepovoljniji položaj *vis-à-vis* tužioca-zainteresovane strane, Afrima Radoniqija, i samim tim, lišen mogućnosti da se stvarno i suštinski suoči sa argumentima i tvrdnjama koje je iznela zainteresovana strana, kao suprotna strana u postupku.

97. Pravo na kontradiktorni postupak u principu znači mogućnost da strane u krivičnom ili parničnom postupku znaju i komentarišu sve izvedene dokaze ili podnete podneske, čak i od nezavisnog člana nacionalne pravne službe, kako bi uticali na sudsku odluku. Stoga, Sud smatra da obaveza obaveštavanja suprotne strane od strane sudova o primeni pravnih sredstava protiv njih nije sama sebi cilj. Ova obaveza je neophodan proceduralni korak kako bi se stranama omogućilo ravnopravno postupanje, mogućnost osporavanja tvrdnji i argumenata suprotne strane i efikasno iznošenje njihovih slučajeva (vidi slučaj Suda KI193/19, podnosilac *Salih Mekaj*, Presuda od 31. decembra 2020. godine, stav 59).

98. Stoga, Sud smatra da ovo nedostavljanje gore navedenog zahteva i nedostatak mogućnosti podnosioca zahteva - opštine Đakovica da odgovori na zahtev za ponavljanje postupka zainteresovane strane, Afrima Radoniqija, predstavlja povredu načela kontradiktornih postupaka i jednakosti oružja zagarantovanih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6, stav 1, EKLJP-a (vidi *mutandi mutandis* slučaj Suda

KI209/19, podnosilac *Memli Krasniqi*, Presuda od 26. novembra 2020. godine, stav 57).

99. Sud ponavlja da primeri nepoštovanja načela jednakosti oružja, odnosno ESLJP je utvrdio da je ovo načelo povređeno u slučajevima kada je jedna od strana dovedena u očigledno nepovoljan položaj: žalba jedne strane nije data drugoj strani, koja stoga nije imala priliku da odgovori (vidi, slučaj ESLJP-a: *Beer protiv Austrije*, presuda od 6. februara 2001. godine, stav 19).

100. Shodno tome, Ustavni sud smatra da ovaj propust Vrhovnog suda predstavlja nepremostiv proceduralni nedostatak, jer je podnosiocu zahteva uskraćeno pravo na pravično suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6.1 EKLJP-a.

101. Stoga, Sud utvrđuje da je došlo od povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6, stav 1 EKLJP-a.

102. Sud dalje pojašnjava da kada razmatra postupak u celini - u vezi sa članom 31. Ustava - prvo ocenjuje: 1) da li je podnosilac zahteva imao priliku da iznese argumente i dokaze tokom različitih faza postupka koje smatra relevantnim za njegov slučaj; 2) da li mu je data prilika da efikasno ospori argumente i dokaze koje je iznela suprotna strana i da li su svi argumenti, objektivno sagledani, koji su bili relevantni za rešavanje njegovog slučaja, pravilno saslušani i razmotreni od strane sudova; 3) da li su činjenični i pravni razlozi protiv osporenih odluka detaljno izneti; 4.) da li su prema okolnostima slučaja, postupci, posmatrani u celini, bili pravični (vidi, slučajeve Suda: KI193/19 (gorecitiran), podnosilac zahteva *Salih Mekaj,* stav 62; KI118/17, podnosilac zahteva: *Şani Kervan i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti od 16. februara 2018. godine, stav 35; vidi, takođe slučaj *Garcia Ruiz protiv Španije*, ESLJP-a, zahtev br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 29).

103. S obzirom na to da je Sud utvrdio povredu načela kontradiktornog postupka i jednakosti oružja u okviru prava na pravično suđenje zagarantovano članom 31. Ustava i u vezi sa članom 6. EKLJP-a, ne smatra potrebnim da odvojeno razmatra navode u vezi sa načelom pravne sigurnosti koji se odnose na pravo na obrazloženu sudsku odluku u vezi sa obrazloženjem za dozvoljavanje predloga za ponavljanje postupka tužioca.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj 09. septembra 2021. godine, jednoglasno:

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da je došlo od povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i člana 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA PROGLASI ništavom presudu [UPP-APP. br. 1/2020] od 28. oktobra 2020. godine Vrhovnog suda Kosova;

IV. DA VRATI presudu [UPP-APP. br. 1/2020] od 28. oktobra 2020. godine Vrhovnog suda Kosova na preispitivanje u skladu sa presudom ovog Suda;

V. NALAŽE Vrhovnom sudu Kosova da obavesti Sud, u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika o radu, do 09. marta 2022. godine, o merama preduzetim za sprovođenje presude Suda;

VI. OSTAJE posvećen ovoj stvari u skladu sa ovim nalogom;

VII. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi u Službenom listu;

VIII. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Radomir Laban	Gresa Caka Nimani

KO61/21, podnosioci zahteva: Slavko Simić i 10 drugih poslanika Skupštine Republike Kosovo, ocena ustavnosti odluke Skupštine Republike Kosovo br. 08/V-005 od 22. marta 2021. godine o izboru Vlade Republike Kosovo

KO61/21, presuda, usvojena 24. septembra 2021. godine

Ključne reči: *Institucionalni zahtev, imenovanje ministara, nevećinske zajednice, odobrenje/konsultacije*

U naslovu - **ZAKLJUČCI** - ove presude, Sud je sumirao suštinu slučaja na sledeći način:

U zahtevu KO61/21, predmetna stvar razmatranja je bila ocena ustavnosti odluke Skupštine Republike Kosovo [br. 08/V-005] od 22. marta 2021. godine o izboru Vlade Republike Kosovo. Podnosioci zahteva su pred Sudom tvrdili da odluka o izboru Vlade nije u skladu sa članom 96. [Ministarstva i predstavljanje zajednica] Ustava, jer ministar administracije lokalne samouprave nije izabran nakon konsultacija sa većinom poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice u Skupštini Kosova.

Glavno pitanje u ovom slučaju odnosi se na način na koji se imenuju ministri koji predstavljaju nevećinsku zajednicu u Vladi. Pred Sudom nije bio sporan način imenovanja jednog (1) ministra koji se obavezno imenuje od strane srpske zajednice; ili jednog (1) ministra kojeg obavezno imenuju druge nevećinske zajednice, već imenovanje „trećeg“ ministra u vladi od strane nevećinskih zajednica, što je ustavna obaveza u slučaju da se Vlada sastoji od više od dvanaest (12) ministara. S tim u vezi, podnosioci zahteva su tvrdili da je za imenovanje "trećeg" ministra u Vladi potrebna konsultacija/odobrenje većine svih poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice u Skupštini, odnosno najmanje jedanaest (11) od dvadeset (20) poslanika koji predstavljaju nevećinsku zajednicu.

Ustavni sud je naglasio da bi, a u smislu ustavnosti sastava Vlade, na osnovu člana 96. Ustava, Vlada trebala imati najmanje jednog (1) ministra iz srpske zajednice i jednog (1) ministra iz druge nevećinske zajednice. Način izbora ovih ministara razlikuje se u zavisnosti od toga da li je kandidat za ministra poslanik u Skupštini ili nije. Da bi se predložio kandidat za ministra iz redova poslanika Skupštine, potrebno je konsultovati se sa strankama, koalicijama ili grupama koje predstavljaju nevećinske zajednice na Kosovu. Sa druge strane, za imenovanje kandidata za ministra van redova poslanika Skupštine potrebno je službeno odobrenje većine poslanika Skupštine, koji pripadaju strankama, koalicijama, građanskim inicijativama i nezavisnim kandidatima, koji su se izjasnili da predstavljaju navedenu zajednicu.

Ustavni sud je takođe naveo da Ustav propisuje da ako sastav vlade ima više od dvanaest (12) ministara, Vlada mora imati i trećeg ministra, "*koji predstavlja jednu od nevećinskih zajednica na Kosovu*". Sud je dalje naveo da, u odnosu na trećeg ministra, Ustav predviđa diskreciono pravo mandataru za premijera, u odnosu na redove relevantnih zajednica, iz kojih se može izabrati treći ministar, ne navodeći nužno da se ovaj ministar mora predložiti/odobriti od strane poslanika koji predstavljaju srpsku zajednicu ili od poslanika koji predstavljaju ostale nevećinske zajednice, već tražeći da se poštuje isti postupak, odnosno konsultacije/odobrenje *"relevantne zajednice",* u zavisnosti od toga da li je relevantni kandidat poslanik u Skupštini ili ne.

U okolnostima ovog konkretnog slučaja, Sud je naglasio da je „treći" ministar iz nevećinskih zajednica, odnosno ministar administracije i lokalne samouprave, bio poslanik Skupštine izabran na izborima 14. februara 2021. godine, i koji je izjavio da zastupa jednu od ostalih nevećinskih zajednica u Skupštini u smislu člana 64. [Struktura Skupštine] Ustava, i koji je predložen za ovu funkciju uz konsultacije sa predstavnicima nevećinskih zajednica u Skupštini. Imajući u obzir da je relevantni kandidat bio izabrani poslanik Skupštine, službeno odobrenje od navedene zajednice nije ustavna obaveza, a pred Sudom nije bilo nikakvih tvrdnji da poslanici koji zastupaju ostale zajednice nisu bili konsultovani u vezi sa imenovanjem navedenog kandidata za ministra, nasuprot činjenici da im je Sud omogućio da dostave svoje komentare u vezi sa zahtevom koji je podnet od strane podnosilaca zahteva.

Sud je na kraju objasnio da na osnovu člana 96. Ustava obavezna je konsultacija sa ili odobrenje poslanika koji predstavljaju „*relevantnu zajednicu*", odnosno poslanika koji predstavljaju srpsku zajednicu ili koji predstavljaju ostale nevećinske zajednice, u zavisnosti od toga da li je taj kandidat poslanik u Skupštini ili ne, a ne većina svih poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice. U okolnostima ovog slučaja, kandidat koji je nominovan za ministra bio je poslanik u Skupštini i stoga njegovo službeno odobrenje nije bila ustavna obaveza, dok pred Sudom nije bilo nikakvih tvrdnji da obaveza za konsultaciju *sa* "navedenom zajednicom" nije bila iscrpljena. Stoga, Sud je zaključio da osporena odluka Skupštine Kosova o izboru Vlade nije doneta u suprotnosti sa stavovima 3 i 5 člana 96. Ustava.

PRESUDA

u

slučaju br. KO61/21

Podnosilac

Slavko Simić i 10 drugih poslanika Skupštine Republike Kosovo

Ocena ustavnosti odluke Skupštine Republike Kosovo br. 08/V-005 od 22. marta 2021. godine o izboru Vlade Republike Kosovo

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev su podneli Slavko Simić, Zoran Mojsilović, Miljana Nikolić, Ivan Todosijević, Verica Ćeranić, Branislav Nikolić, Jasmina Dedić, Ljubinko Karadžić, Miloš Perović, Adem Hodža i Igor Simić (u daljem tekstu: podnosioci zahteva), svi poslanici Skupštine Republike Kosovo (u daljem tekstu: Skupština).

2. Podnosioci zahteva su ovlastili poslanika Skupštine, Igora Simića, da ih zastupa u postupcima pred Ustavnim sudom Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

Osporeni akt

3. Podnosioci zahteva osporavaju ustavnost odluke Skupštine br. 08/V-005 od 22. marta 2021. godine o izboru Vlade Republike Kosovo (u daljem tekstu: osporena odluka).

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene odluke koja navodno nije u saglasnosti sa stavovima 3. i 5. člana 96. [Ministarstva i predstavljanje zajednica] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav).

5. Podnosioci zahteva dalje traže od Suda da uvede privremenu meru,*"kojom bi se stavila u stanje mirovanja pozicija ministra koji je imenovan za Ministra administracije lokalne samouprave – Eljbert Krasnići (Elbert Krasniqi) jer isti nema podršku (11) jedanaest poslanika koji predstavljaju većinu od (20) dvadeset poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice"*.

6. Podnosioci zahteva, takođe, traže od Suda da, *"u skladu sa članom 24 Zakona o Ustavnom sudu i članom 42 Pravilnika o Radu Ustavnog suda održi javnu raspravu na koju bi pozvao sve poslanike koji predstavljaju nevećinske zajednice na Kosovu (nevećinska zajednica Srba od (10) deset poslanika i druge nevećinske zajednice (10) deset poslanika) [...]"*.

Pravni osnov

7. Zahtev je zasnovan na stavu 5. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 27. [Privremene mere], 42. [Tačnost podneska] i 43. [Rok] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon), kao i na pravilima 56. [Zahtev za uvođenje privremenih mera] i 74. [Podnesak u skladu sa članom 113.5 Ustava i članovima 42. i 43. Zakona] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

8. Dana 29. marta 2021. godine, podnosioci su podneli svoj zahtev Sudu.

9. Istog dana, predsednica Suda je imenovala sudiju Nexhmija Rexhepija za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama-Hajrizi (predsedavajuća), Bekim Sejdiu i Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (članovi).

10. Dana 30. marta 2021. godine, podnosioci zahteva su obavešteni o registraciji zahteva.

11. Istog dana, zahtev je dostavljen vršiocu dužnosti predsednika Republike Kosovo, g. Glauku Konjufci (u daljem tekstu: v.d.

predsednika), premijeru Republike Kosovo, g. Albinu Kurtiju (u daljem tekstu: premijer) i ombudsmanu, sa uputstvom da svoje komentare, ako ih imaju, dostave Sudu do 14. aprila 2021. godine. Zahtev je takođe dostavljen i predsedniku Skupštine, g. Glauku Konjufci, od koga je traženo da obavesti sve poslanike Skupštine o tome da svoje komentare u vezi sa zahtevom podnosilaca, ako ih imaju, mogu dostaviti do 14. aprila 2021. godine.

12. Dana 30. marta 2021. godine, Sud je takođe tražio od Sekretarijata Skupštine da do 14. aprila 2021. godine, dostavi Sudu sve dokumente koji su relevantni za osporenu odluku.

13. Dana 2. aprila 2021. godine, Sekretarijat Skupštine je dostavio Sudu relevantne dokumente u vezi sa osporenom odlukom, i to:

- Dekret br. 61/2021 v.d. predsednika od 22. marta;
- Zahtev 52 poslanika Skupštine za sazivanje vanredne sednice za glasanje o Vladi: Do-08/13 od 22. marta 2021. godine;
- Pozive za održavanje vanredne sednice Skupštine od 22. marta 2021. godine;
- Odluku Skupštine br. 08-V-005 od 22. marta 2021. godine; i,
- Transkript sa vanredne sednice Skupštine od 22. marta 2021. godine.

14. Dana 14. aprila 2021. godine, premijer je u ime Vlade dostavio komentare u vezi sa zahtevom.

15. Dana 20. aprila 2021. godine, Sud je obavestio podnosioce zahteva, predsednicu gđu Vjosu Osmani, predsednika Skupštine i Ombudsmana o komentarima premijera i dokumentima primljenim od Sekretarijata Skupštine. Sud je takođe obavestio i premijera o dokumentima koje je primio od Sekretarijata Skupštine.

16. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12. (Izbor predsednika i zamenika predsednika)Poslovnika, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4. pravila 12. Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21, utvrđeno je da sudija Gresa Caka-Nimani preuzima funkciju predsednice Suda nakon isteka mandata trenutne predsednice Suda, Arte Rama-Hajrizi, dana 26. juna 2021. godine.

17. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7. (Ostavka na dužnost

sudije) Poslovnika, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije Ustavnog suda.

18. Dana 27. maja 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama-Hajrizi, je odlukom KSH61/21, imenovala sudiju Remziju Istrefi-Peci za članicu Veća za razmatranje umesto sudije Bekima Sejdiua.

19. Dana 24. juna 2021. godine, podnosioci zahteva su dostavili Sudu dopis „*Dopuna zahteva KO 61/21*“. U ovom dopisu, podnosioci zahteva ističu: „*Ovim podneskom želimo da dopunimo zahtev i obavestimo Ustavni sud da je pored povreda koje smo naveli u našem prvom zahtevu registrovanom u sudu pod brojem KO 61-21 postoji i kontinuirana povreda člana 96 stav 4 već 90 dana s obzirom da u vladi nije imenovan niti jedan zamenik ministra ispred Srpske zajednice kako je to predviđeno u članu 96 stav 4 [Ustava]*“.

20. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4. pravila 12. Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela funkciju predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednici Arti Rama-Hajrizi istekao mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

21. Dana 28. juna 2021. godine, predsednica Suda Gresa Caka-Nimani je donela odluku KSH61/21 i zamenila raniju predsednicu, Artu Rama-Hajrizi, u njenoj ulozi predsedavajuće u Veću za razmatranje.

22. Dana 28. jula 2021. godine, Sud je razmotrio izveštaj sudije izvestioca i odlučio da se slučaj razmotri ponovo na jednoj od narednih sednica. Sud je takođe odlučio da ne može razmatrati nove navode u okviru zahteva KO61/21, koji trenutno razmatra. Shodno tome, dana 3. avgusta 2021. godine, Sud je obavestio podnosioce zahteva da u skladu sa pravilima 33. (Registracija podnesaka i rokovi podnošenja), 34. (Prepravljanje podnesaka i odgovora) i 38. (Veće za razmatranje) Poslovnika, navode iznete u dopisu za "dopunu zahteva KO 61-21" koji je dostavljen 24. juna 2021. godine, Sud ne može da razmatra po zahtevu KO61/21.

23. Dana 22. septembra 2021. godine, Sud je razmotrio izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno izneo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

24. Dana 24. septembra 2021. godine, Sud je odlučio (1) jednoglasno da je zahtev prihvatljiv; (ii) većinom glasova da je osporena odluka u saglasnosti sa Ustavom; (iii) jednoglasno odbio zahtev za uvođenje

privremene mere; i (iv) većinom glasova odbio zahtev za održavanje rasprave.

Pregled činjenica

25. Dana 6. januara 2021. godine, v.d. predsednika, gđa Vjosa Osmani, donela je odluku br. 02/2021 o određivanju i raspisivanju prevremenih izbora za Skupštinu, koji su zakazani za 14. februar 2021. godine.

26. Dana 14. februara 2021. godine, održani su prevremeni izbori za Skupštinu.

27. Dana 13. marta 2021. godine, Centralna izborna komisija (u daljem tekstu: CIK) je odlukom br. 950/2021, potvrdila rezultate izbora za Skupštinu od 14. februara 2021. godine, na osnovu sledeće liste rezultata izbora:

    a. Lëvizja VETËVENDOSJE! (u daljem tekstu: LVV), 58 poslanika;
    b. Partia Demokratike e Kosovës - PDK, 19 poslanika;
    c. Lidhja Demokratike e Kosovës - LDK, 15 poslanika;
    d. Srpska Lista, 10 poslanika;
    e. Aleanca për Ardhmërinë e Kosovës -AAK, 8 poslanika;
    f. Kosova Demokratik Turk Partisi - KDTP, 2 poslanika;
    g. Koalicija "Vakat", 1 poslanik;
    h. Iniciativa e Re Demokratike e Kosovës, 1 poslanik;
    i. Roman Iniciyativa – RI, 1 poslanik;
    j. Nova Demokratska Stranka - NDS, 1 poslanik;
    k. Socijaldemokratska Unija –SDU, 1 poslanik;
    l. Jedinstvena Goranska Partija, 1 poslanik;
    m. Partia e Ashkalinjëve për Integrim, 1 poslanik;
    n. Lëvizja Përparimtare e Romëve të Kosovës - LPRK, 1 poslanik.

28. Dana 16. marta 2021. godine, u nizu sastanaka sa političkim partijama koje predstavljaju zajednice koje ne čine većinu u Skupštini, održan je sastanak između predstavnika LVV-a i predstavnika Srpske liste.

29. Dana 21. marta 2021. godine, g. Albin Kurti je u svojstvu predsednika LVV-a poslao pismo g. Goranu Rakiću u svojstvu predsednika Srpske liste, u kojem je naveo: *"[...] na osnovu člana 96. st. 3 i 4 [Ustava] u vezi sa članom 92 st. 1 i 2 u svojstvu predsednika pobeđujuće stranke i budućeg premijera Vlade Republike Kosovo, na osnovu člana 95 st. 3 i 4 [Ustava] pozivam vas -Srpsku listu, da predložite imena tri*

poslanika vaše stranke od kojih ja ću izabrati jednoga za ministra Ministarstva za Zajednice i Povratak [...]".

30. Istog dana, odnosno 21. marta 2021. godine, g. Goran Rakić je u svojstvu predsednika Srpske liste poslao pismo g. Albinu Kurtiju u svojstvu predsednika LVV, kao odgovor na gore navedeno pismo, navodeći sledeće: "[...] *u slučaju da predložite vladu sa 12 ministara mi ćemo Vam dostaviti ime jednog ministra".*

U slučaju da predložite vladu sa više od 12 ministarstava, želim da Vas obavestim da u skladu sa članom 96. stav 3, 4 i 5 imate obavezu da 3 ministarstva dodelite na upravljanje nevećinskim zajednicama na Kosovu.

S tim u vezi Vas obaveštavam da će poslanički klub Srpske Liste u novom sazivu imati 11 poslanika (10 iz Srpske Liste i 1 iz Jedinstvene partije Goranaca) što predstavlja većinu od ukupnog broja (20) poslanika u skupštini Kosova koji predstavljaju nevećinske zajednice u skladu sa članom 96. stav 3, 4 i 5.

Dakle, ukoliko buduća vlada bude imala više od 12 ministarstava sutra ćemo Vam dostaviti 2 imena za ministre koji nisu iz redova poslanika, ali u skladu sa Ustavom imaju podršku 11 poslanika koji zauzimaju mesta namenjena nevećinskim zajednicama. [...]".

31. Dana 22. marta 2021. godine, održana je konstitutivna sednica Skupštine sa tri tačke dnevnog reda:

    4. Formiranje Privremene komisije za verifikaciju kvoruma i mandata poslanika;
    5. Polaganje zakletve poslanika;
    6. Izbor predsednika i potpredsednika Skupštine.

32. Privremena komisija za verifikaciju kvoruma i mandata je istog dana predstavila izveštaj pred Skupštinom. Nakon toga, poslanici su položili zakletvu, a izborom predsednika i potpredsednika konstituisana je Skupština.

33. Istog dana, v.d. predsednika je doneo dekret br. 61/2021 kojim se *"G. Albin Kurti predlaže Skupštini Republike Kosovo kao kandidat za premijera za formiranje Vlade Republike Kosovo".*

34. Dana 22. marta 2021. godine, 52 (pedeset dva) poslanika Skupštine su podnela zahtev za održavanje vanredne sednice za glasanje o Vladi.

35. Istog dana, odnosno 22. marta 2021. godine, g. Albin Kurti je u svojstvu predsednika LVV i mandatara za premijera, poslao pismo g. Goranu Rakiću u svojstvu predsednika Srpske liste, navodeći, između ostalog, sledeće: *"u svojstvu predsednika pobeđujuće stranke i mandatara za premijera za formiranje Vlade Republike Kosovo, na osnovu člana 95 st. 3 i 4 pozivam vas - Srpsku listu, da predložite imena tri poslanika vaše stranke od kojih ja ću izabrati jednoga za ministra Ministarstva za Zajednice i Povratak [...]"*.

36. Istog dana, g. Goran Rakić je u svojstvu predsednika Srpske liste poslao pismo g. Albinu Kurtiju u svojstvu predsednika LVV-a i mandatara za formiranje Vlade, navodeći sledeće: *"[...] Imajući u vidu da predlažete Vladu sa više od 12 ministarstava, u skladu sa članom 96. stav 3, 4 i 5. imate obavezu da tri ministarstva dodelite na upravu nevećinskim zajednicama na Kosovu. Sa tim u vezi Vas obaveštavamo da 11 poslanika (10 iz Srpske liste i jedan iz Jedinstvene partije Goranaca) što predstavlja većinu od ukupnog broja (20) poslanika koji u Skupštini Kosova predstavljaju nevećinske zajednice, u skladu sa članom 96. stav 3, 4 i 5 Ustava Kosova dostavljaju Vam ime kandidata za trećeg ministra.*
To je:
Dalibor Jevtić [...]".

37. Istog dana, odnosno 22. marta 2021. godine, Skupština je održala vanrednu sednicu koju su sazvala 52 poslanika Skupštine, sa dnevnim redom: Izbor Vlade Republike Kosovo, i tom prilikom je mandatar za premijera g. Albin Kurti predstavio sledeći sastav Vlade:

1. Albin Kurti, premijer;
2. Besnik Bislimi, prvi potpredsednik vlade za evropske integracije, razvoj i dijalog;
3. Donika Gërvalla, druga potpredsednica vlade i ministarka spoljnih poslova i dijaspore;
4. Emilija Redžepi, treća potpredsednica vlade za pitanja manjina i ljudskih prava (predstavnica iz ostalih nevećinskih zajednica u Skupštini);
5. Hekuran Murati, ministar Ministarstva finansija, rada i transfera;
6. Albulena Haxhiu, ministarka Ministarstva pravde;
7. Armend Mehaj, ministar Ministarstva odbrane;
8. Xhelal Sveçla, ministar Ministarstva unutrašnjih poslova i javne uprave;
9. Arben Vitia, ministar Ministarstva zdravlja;
10. Arbërie Nagavci, ministarka Ministarstva obrazovanja, nauke, tehnologije i inovacija;
11. Hajrulla Çeko, ministar Ministarstva kulture, omladine i sporta;

12. Elbert Krasniqi, ministar Ministarstva administracije lokalne samouprave (predstavnik iz ostalihnevećinskih zajednica u Skupštini);
13. Liburn Aliu, ministar Ministarstva životne sredine, prostornog planiranja i infrastrukture;
14. Faton Peci, ministar Ministarstva poljoprivrede, šumarstva i ruralnog razvoja;
15. Rozeta Hajdari, ministarka Ministarstva industrije, preduzetništva i trgovine;
16. Artane Rizvanolli, ministarka Ministarstva ekonomije;
17. Goran Rakić, ministar Ministarstva za zajednice i povratak (izglasan od strane poslanika koji ne čine većinu, a koji predstavljaju srpsku zajednicu u Skupštini);
18. Fikrim Damka, ministar Ministarstva za regionalni razvoj (predstavnik iz ostalih nevećinskih zajednica u Skupštini).

38. Kao što je prethodno navedeno, kada je reč o g. Goranu Rakiću, koga su predstavnici srpske zajednice u Skupštini Kosova predložili za položaj ministra Ministarstva za zajednice i povratak, s obzirom na to da on nije bio poslanik Skupštine, isti je, u skladu sa stavom 5. člana 96. [Ministarstva i predstavljanje zajednica], izglasan odvojeno od strane poslanika iz srpske zajednice, i tom prilikom je taj predlog dobio 10 od10 glasova poslanika koji predstavljaju srpsku zajednicu u Skupštini Kosova.

39. Istog dana, odnosno 22. marta 2021. godine, osporenom odlukom br. 08/V-005, Skupština je izabrala Vladu Republike Kosovo, sa 67 glasova "za", 30 "protiv" i nijednim "uzdržanim glasom", u gore navedenom predloženom sastavu.

Navodi podnosilaca zahteva

40. Podnosioci zahteva navode da osporena odluka nije u saglasnosti sa stavovima 3. i 5. člana 96. [Ministarstva i predstavljanje zajednica] Ustava.

41. Podnosioci zahteva ističu da član 96. Ustava predviđa da u Vladi moraju biti najmanje *"jedan (1) ministar iz srpske zajednice i jedan (1) ministar iz neke druge nevećinske zajednice na Kosovu. Ako ima više od dvanaest ministara, Vlada će imati i trećeg ministra koji predstavlja jednu od nevećinskih zajednica na Kosovu"*.

42. S tim u vezi, podnosioci zahteva dodaju da *"u okviru člana 96. stav 3 rezervisanje mesta za najmanje (2) dva ministra ne većinskih zajednica ali ne isključuje mogućnost da Vlada ima više od dvoje*

takvih ministara. Ali, prema obavezama iz ovog člana, najmanje (2) dva ministra iz redova nevećinskih zajednica na Kosovo bi trebalo da budu deo Vlade. Rezervisano predstavljanje nevećinskih zajednica u Vladi sačini takozvano načelo "široke vlade" u smislu multietničnosti, i predstavlja glavni uslov konsolidacije demokratije ("consotiationaldemocracy"). Ovaj model strukture Vlade omogućava da se garantovani multietnički karakter države izražava ne samo radi rezervisanog predstavljanja u sastavu Vlade, nego i zbog toga da ministri koji proističu iz ovog člana Ustava predstavljaju glas svojih zajednica u procesu kreiranja politika Vlade". S tim u vezi, pozivaju se na Komentar, Ustav Republike Kosovo *Hasani, Enver i Čukalović, Ivan, (2013)* GIZ, Priština (u daljem tekstu: Komentar Ustava).

43. Pozivajući se ponovo na Komentar Ustava, podnosioci zahteva dodaju da *"imenovanje ministara i zamenika ministara iz redova nevećinskih zajednica shodno 96.4 se vrši nakon konsultovanja sa strankama, koalicijama ili grupama koje predstavljaju nevećinske zajednice na Kosovu. Ako se nominuju kandidati van strukture poslanika Skupštine Kosova, za njihovo imenovanje su potrebni glasovi većine poslanika Skupštine, koji su pripadnici stranaka, koalicija, građanskim inicijativama i nezavisni kandidati koji su se izjasnili da će predstaviti zajednice u pitanje. [...] Gledano u pravnom aspektu, pojam "konsultacija" je korišćen u ovom članu referiše se postupku kada stranka/koalicija koja predstavlja zajednicu u pitanje u Skupštini Kosova daje svoju kandidaturu za sastav Vlade koji uspostavlja kandidat za premijera. Prihvatanje kandidata predloženog od stranke/koalicije koja predstavlja relevantnu nevećinsku zajednicu je obavezno u smislu člana 96.5, u suprotnom, smatralo bi se da nije ispunjena obaveza za potpunu konsultaciju sa strankom/koalicijom shodno ovom članu. To znači da ovaj član nameće da neka vrsta parlamentarne koalicije, čak implicitno, između stranaka/koalicije koja ima za cilj da formira Vladu i poslanika nevećinskih zajednica, pošto prihvatanje njihovog kandidata u sastavu Vlade je obaveza shodno člana u pitanju. Ova vrsta koalicije, čak i implicitno, rezultira jednom multietničkom parlamentarnom koalicijom, što je jedini način koji se primeni odredba koja proizilazi iz ovog člana [član 96. Ustava]"*.

44. Kada je reč o trećem ministarstvu iz redova nevećinskih zajednica, podnosioci zahteva navode sledeće: *"Ustav ovde nije izričito rekao da li ovaj ministar dolazi iz redova nevećinskih zajednica Srba ili iz drugih nevećinskih zajednica. Ali član 96. stav 5 predviđa da se ministri koji predstavljaju nevećinske zajednice moraju imenovati*

"nakon konsultacija sa strankama, koalicijama ili grupama koje predstavljaju zajednice koje ne čine većinu na Kosovu".

45. Stoga, podnosioci zahteva dodaju, *"[...] očigledno je da ni ovde kao ni u ranijim slučajevima predstavljanja manjina Ustav nije ostavio mogućnost da mandatar ili Premijer imaju slobodu izbora već Ustav zahteva konsultacije kako bi se obezbedilo reprezentativno predstavljanje nevećinskih zajednica uz konsultacije sa strankama, koalicijama ili grupama koje predstavljaju zajednice koje ne čine većinu na Kosovu"*. Iz tog razloga, postavljaju pitanje, *"kako doći do reprezentativnog predstavljanja nevećinskih zajednica u ovom slučaju kada ustav nije izričito odredio iz koje zajednice dolazi treći ministar kao u ranija dva slučaja"*.

46. Stoga se podnosioci zahteva drže stava da, *"[...] ako ministra koji predstavlja srpsku zajednicu imenuje većina od (10) deset poslanika koji predstavljaju Srpsku zajednicu, i ako ministra iz drugih nevećinskih zajednica imenuje većina od (10) deset poslanika koji predstavljaju druge nevećinske zajednice, onda je potpuno logično da (3) trećeg ministra koji je iz nevećinskih zajednica imenuje većina od (20) dvadeset poslanika koji u skladu sa članom 64 Ustava predstavljaju nevećinske zajednice na Kosovu (nevećinska zajednica Srba (10) deset poslanika). [...] Što znači da je premijer u obavezi da obavi konsultacije i kao trećeg ministra koji predstavlja nevećinske zajednice na Kosovu imenuje onoga predstavnika nevećinskih zajednica (bilo iz nevećinskezajednice Srba ili iz drugih nevećinskih zajednica) na Kosovu koji uspe da obezbedi podršku većine od (20) dvadeset poslanika koji čine veće zajednica odnosno (11) jedanaest od ukupno (20) dvadeset poslanika koji u skladu sa članom 64 Ustava predstavljaju nevećinske zajednice na Kosovu (nevećinska zajednica Srba (10) deset poslanika i druge nevećinske zajednice (10) deset poslanika)*".

47. Na osnovu gore navedenih argumenata, podnosioci zahteva dodaju da je "treći ministar Ministar administracije lokalne samouprave – Eljbert Krasnići (Elbert Krasniqi) koji je imenovan bez konsultacija kao predstavnik nevećinskih zajednica uz povredu člana 96 Ustava jer nije obezbedio podršku (11) jedanaest poslanika od ukupno (20) dvadeset poslanika koji u skladu sa članom 64 Ustava predstavljaju nevećinske zajednice na Kosovu (nevećinska zajednica Srba (10) deset poslanika i druge nevećinske zajednice (10) deset poslanika). Iz tog razloga, u konkretnom slučaju smatraju da se na ovaj način "marginalizuju prava nevećinskih zajednica u celini a posebno Srpske zajednice i na najgrublji način zaobilazi slovo i duh Ustava tako što se za ministra imenuje Ministar administracije lokalne samouprave –

EljbertKrasnići (Elbert Krasniqi) koji u prošlom sazivu nije ni bio deo poslaničkog kluba nevećinskih zajednica već je bio deo poslaničkog kluba političkog subjekta Pokreta Samoopredeljenje".

48. Iz tog razloga, podnosioci zahteva naglašavaju: *"[...] smatramo da je premijer morao u skladu sa članom 96 stav da sazove konsultacije sa svim nevećinskim zajednicama i da imenuje kao trećeg ministra u skladu sa članom 96 stav 3 onog predstavnika nevećinskih zajednica onog koji uspe da obezbedi (11) jedanaest glasova poslanika odnosno većinu glasova od (20) dvadeset glasova poslanika u veću zajednica koje upravo zato i postoji da izrazi stavove nevećinskih zajednica"*.

49. Vršeći poređenje sa drugim položajima nevećinskih zajednica u Skupštini ili onim koje imenuje Skupština, podnosioci naglašavaju, "[...] na ovaj način se imenuju skoro svi predstavnici nevećinskih zajednica na primer (potpredsednik Skupštine ispred zajednice Srba), logično je da sa 10 Srpskih glasova nikad ne može dobiti 61 glas koliko mu je potrebno da bude imenovan za potpredsednika Skupštine Kosova ali to ne znači da Predsednik Skupštine može Srpskoj zajednici da nametne koji će od Srpskih poslanika biti Potpredsednik Skupštine. Na sličan način se imenuju i sudije Ustavnog suda gde se za dvojicu sudija najpre glasa u veću zajednica pa tek po dobivenom odobrenju od strane poslanika nevećinske zajednice glasa se u skupštini u punom sazivu. [...] Ovakvim normama Ustavotvorac je želeo da zaštiti prava nevećinskih zajednica kako ih većina ne bi preglasala i marginalizovala što se upravo desilo prilikom izbora vlade".

50. Shodno tome, podnosioci zahteva traže od Suda i) da proglasi zahtev prihvatljivim; ii)da utvrdi da osporena odluka nije u saglasnosti sa stavovima 3. i 5. člana 96. [Ministarstva i predstavljanje zajednica] Ustava, kao i iii) da naloži premijeru da u skladu sa članom 96. [Ministarstva i predstavljanje zajednica] Ustava, izvrši rekonstrukciju Vlade i imenuje za trećeg ministra iz nevećinskih zajednica lice koje pripada nevećinskim zajednicama koje predloži i podrži prosta većina od jedanaest (11) poslanika od ukupno dvadeset (20) poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice u Skupštini.

Zahtev za uvođenje privremene mere

51. Podnosioci zahteva u vezi sa zahtevom za uvođenje privremene mere obrazlažu da su ispunjeni uslovi predviđeni u stavu 4. pravila 57. Poslovnika za donošenje privremene mere jer u konkretnom slučaju imamo *"prima facie slučaj o merodavnosti predmeta" jer je predmet podnet od strane (11) jedanaest poslanika u roku od (8) osam dana i u skladu sa članom 113 stav 5 predmet je očigledno prihvatljiv u meritumu*".

52. Podnosioci zahteva dodaju,*"[...] što se tiče same nepopravljive štete očigledno je da imamo ne reprezentativno predstavljanje nevećinskih zajednica u skupštini Kosova gde jedno lice predstavlja nevećinske zajednice iako nema podršku (11) jedanaest poslanika koji predstavljaju većinu od (20) dvadeset poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice, čime većina u nevećinskim zajednicama trpi nepopravljivu štetu jer ih predstavlja neovlašćeno lice koje nije reprezentativni predstavnik nevećinskih zajednica".*

53. Takođe, što se tiče kriterijuma da privremena mera mora biti u javnom interesu, podnosioci zahteva obrazlažu da je, *"Vlada Kosova u ovom momentu u neustavnoj kompoziciji jer u njenom sastavu sedi lice koje nema ovlašćenje poslanika nevećinske zajednice da predstavlja nevećinske zajednice. Javni je interes da Vlada bude postavljena u Ustavnoj kompoziciji i da vlada radi i funkcioniše u skladu sa Ustavom. Zbog toga što to u ovom trenutku nije slučaj onda je u javnom interesu da se uvede privremena mera kojom bi se stavila u stanje mirovanja pozicija ministra koji je imenovan za Ministra administracije lokalne samouprave – Eljbert Krasniqi (Elbert Krasniqi) jer isti nema podršku od (11) jedanaest poslanika koji predstavljaju većinu od (20) dvadeset poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice".*

Zahtev za održavanje javne rasprave

54. Podnosioci zahteva takođe traže od Suda da održi raspravu na koju će isti pozvati sve poslanike koji predstavljaju nevećinske zajednice na Kosovu kako bi utvrdio sledeća pitanja:
- koji predstavnik srpske zajednice ima podršku većine od 10 (deset) poslanika koji predstavljaju srpsku zajednicu kako bi bio imenovan za ministra;
- koji predstavnik drugih nevećinskih zajednica ima podršku većine od 10 (deset) poslanika koji predstavljaju druge nevećinske zajednice kako bi bio imenovan za ministra;
- koji predstavnik iz svih nevećinskih zajednica ima podršku većine ili 11 (jedanaest) od ukupno 20(dvadeset) poslanika kako bi bio imenovan za trećeg ministra iz nevećinskih zajednica ako Vlada ima više od 12 (dvanaest) ministarstava;
- da utvrdi da treći ministar ispred nevećinskih zajednica koji je imenovan za ministra administracije lokalne samouprave - Elbert Krasniqi, koji je predstavnik svih nevećinskih zajednica, nije imao podršku proste većine od 11 (jedanaest) od ukupno 20 (dvadeset) poslanika koji prema članu 64. Ustava predstavljaju nevećinske zajednice.

Komentari premijera, g. Albina Kurtija, dostavljeni u ime Vlade

55. Premijer je naglasio da su u vezi sa zahtevom koji je podnet Sudu, podnosioci ovlašćena strana prema članu 113.5 Ustava, da su iskoristili svoje pravo u ustavnom roku, da su obavestili Sud o ustavnim odredbama koje su relevantne za ocenu ustavnosti osporenog akta, ali nisu uspeli da pruže dokaze u vezi sa svojim navodima. U tom kontekstu, premijer je naveo da "*Vlada smatra neophodnim da, uprkos činjenici da zahtev nije zasnovan na dokazima i ne opravdava navod podnosilaca zahteva o neustavnosti osporene odluke (očigledno neosnovana na ustavnim osnovama), kako bi se postupak izbora i imenovanja predstavnika manjina u okviru Vlade Kosova smatrao presuđenim od strane Ustavnog suda, Vlada smatra neophodnim da, u interesu ustavne stabilnosti, Sud proglasi zahtev prihvatljivim i odluči o meritumu slučaja. To, zato što se slučaj smatra "resjudicata" samo kada se presudi presudom, a ne ako se zbog nedostatka obrazloženja proglasi proceduralno neprihvatljivim*".

56. Povodom navoda podnosilaca da su prilikom izbora Vlade povređeni stavovi 3. i 5. člana 96. Ustava, premijer naglašava da su *"podnosioci zahteva pogrešno tumačili stavove 3 i 5, člana 96. Ustava, zato što je kandidat za premijera ispunio ustavne obaveze propisane ovim Ustavom"*. S obzirom na to da Ustav u stavu 3. člana 96. utvrđuje da najmanje jedan (1) ministar iz srpske zajednice i jedan (1) ministar iz drugih manjinskih zajednica moraju biti zastupljeni u Vladi, prema stavu 3. člana 96. Ustava, ako ima više od dvanaest ministara, Vlada će imati i trećeg ministra koji predstavlja jednu od nevećinskih zajednica na Kosovu. Međutim, prema navodima premijera, "*Ustav dakle ne propisuje da treći ministar, koji predstavlja nevećinske zajednice, obavezno treba da bude predstavnik srpske zajednice. Ustav je u ovom slučaju jasan i sadrži preciznu formulaciju, što ne ostavlja prostor za dvosmislenost*". S tim u vezi, on navodi da se pojam *"nevećinske zajednice" ne odnosi samo na srpsku zajednicu, već i na druge nevećinske zajednice koje žive u Republici Kosovo",* dodajući da se po tom osnovu raspodeljuju i zagarantovana mesta prema članu 64 (4) Ustava.

57. S tim u vezi, premijer se poziva i na druge zakone koji utvrđuju predstavljanje nevećinskih zajednica u drugim državnim institucijama, a koji se odnose na predstavljanje nevećinskih zajednica uopšte, bez utvrđivanja kvota za srpsku zajednicu posebno. U tom smislu, on se poziva na Zakon o narodnom advokatu, Zakon o Nezavisnom savetu za medije i Zakon o Nezavisnom nadzornom

odboru civilne službe. Premijer argumentuje da gore navedeni zakoni potvrđuju da u trenutku kada nije precizirano iz koje nevećinske zajednice treba da bude imenovan član, to ne znači automatski da ta imenovana moraju biti iz srpske zajednice. O tome svedoči dosadašnja praksa funkcionisanja ovih nezavisnih institucija, koje svoje članove biraju nakon glasanja u Skupštini.

58. Premijer u vezi sa pitanjem konsultacija sa nevećinskim partijama radi imenovanja ministara iz nevećinskih zajednica navodi da pre izbora Vlade, *"podnosioci zahteva sami potvrđuju da su 21.03.2021. godine imali prepisku sa kandidatom za premijera, dok su se 22.03.2021. godine sastali s njim nakon formalnog mandata od strane v.d. predsednika. Shodno tome, iscrpljena je ustavna obaveza konsultacija sa njima kao predstavnicima srpske manjine na Kosovu. Oni takođe potvrđuju da je g. Goran Rakić izabran za ministra na predlog njihove poslaničke grupe"*. On dodaje da bi u slučaju *"[...] da je njihov predlog bio ignorisan i da je umesto g. Rakića bilo izabrano drugo lice na mesto ministra zagarantovano za predstavnike srpske manjine, tada bi navod podnosilaca zahteva bio osnovan. Međutim, isti ne osporavaju izbor g. Rakića"*.

59. U tom kontekstu, premijer stoji na stavu da, *"Konsultacija nije kategorija koja daje pravo određenoj manjini da diktira sastav i podelu ministarstava u okviru Vlade. Međutim, to je proces koji daje pravo predstavnicima te manjine da obaveste kandidata za premijera koji će biti predstavnici te manjine u okviru predstavljanja zagarantovanog Ustavom"*.

60. Premijer dodaje da,*"Vlada ponovo ističe da je Republika Kosovo država svog stanovništva (član 2.1 Ustava) i multietničko društvo, koje se sastoji od Albanaca i ostalih zajednica, kojom se upravlja na demokratski način (član 3.1. Ustava). U okviru te demokratije, albanska većina je garantovala predstavljanje manjina u okviru svojih institucija i putem gore navedenih ustavnih odredaba je garantovala jedinstveni karakter ustavnog poretka i teritorije Republike Kosovo (član 1. Ustava)"*. On dalje navodi da su u konkretnom slučaju nevećinske zajednice konsultovane i da su u tom pogledu poštovane ustavne procedure za njihovo predstavljanje u Vladi.

61. U vezi sa zahtevom podnosilaca za uvođenje privremene mere, premijer navodi, *"Pored odsustva obrazloženja za zahtev za privremenu meru, uvođenje privremene mere bi bilo u potpunoj suprotnosti sa javnim interesom. Vlada smatra da će se privremenom merom izazvati nepopravljiva šteta u vreme kada je*

zemlji potrebna funkcionalna Vlada u obezbeđivanju vakcina za zaštitu od pandemije COVID-19 i opštem upravljanju pandemije. Štaviše, uvođenje privremene mere bi direktno uticalo i na mogućnost Vlade da radi u procesu ekonomskog oporavka i ugrozila bi se i nacionalna bezbednost. Stoga, privremena mera za predmetni slučaj nije u javnom interesu, a može izazvati i nepopravljivu štetu". Premijer takođe naglašava da nije potrebno ni održavanje rasprave jer u konkretnom slučaju nema nikakvih nejasnoća po pitanju zakona i činjenica, pa se stoga zahtev za održavanje rasprave mora odbiti.

Relevantne odredbe Ustava, zakona i podzakonskih akata

Ustav Republike Kosovo

"Član 64 [Struktura Skupštine]

1. *Skupština ima sto dvadeset (120) poslanika koji su izabrani tajnim glasanjem, na osnovu otvorenih lista. Mesta u Skupštini su podeljena između svih partija, koalicija, građanskih inicijativa i nezavisnih kandidata, proporcionalno broju važećih glasova dobijenih na izborima za Skupštinu.*

2. *U sklopu ove podele, dvadeset (20) od sto dvadeset (120) mesta je garantovano za predstavnike zajednica koje nisu većina na Kosovu, kao što sledi:*

    (1) partije, koalicije, građanske inicijative i nezavisni kandidati, koji su se izjasnili da zastupaju Srpsku zajednicu, imaće ukupan broj mesta u Skupštini, koja su osvojili na otvorenim izborima, sa najmanje deset (10) zagarantovanih mesta, ukoliko je broj osvojenih mesta manji od deset (10);

    (2) partije, koalicije, građanske inicijative i nezavisni kandidati, koji su izjavili da zastupaju ostale zajednice u Skupštini, imaće ukupan broj mesta koja su osvojili na otvorenim izborima, sa minimalnim brojem zagarantovanih mesta, kao što sledi: zajednica Roma jedno (1) mesto; zajednica Aškalija jedno (1) mesto; zajednica Egipćana jedno (1) mesto; i jedno (1) dodatno mesto će se dodeliti zajednici Roma, Aškalija i Egipćana koja je dobila najviše glasova; zajednici Bošnjaka tri (3) mesta; zajednici Turaka dva (2) mesta i zajednici Goranaca jedno (1) mesto, ako je broj dobijenih glasova svake zajednice manji od broja garantovanih mesta.

[...]

Član 95 [Izbor Vlade]

7. *Predsednik Republike Kosovo, nakon izbora i konsultacija sa političkim partijama ili koalicijama koje su dobile neophodnu većinu za formiranje Vlade u Skupštini, predlaže Skupštini kandidata za Premijera.*

8. *Kandidat za Premijera, u roku od petnaest (15) dana od imenovanja predstavlja Vladu pred Skupštinom Kosova i zahteva glasanje Skupštine o izboru Vlade.*

9. *Vlada se smatra izabranom ako je za njen izbor glasala većina od ukupnog broja poslanika Skupštine Kosova.*

10. *Ukoliko sastav predložene Vlade ne dobije neophodnu većinu, Predsednik Republike Kosovo, u roku od deset (10) dana imenuje nekog drugog kandidata, na osnovu iste procedure. Ukoliko se Vlada ne izabere ni drugi put, onda Predsednik Kosova raspisuje izbore, koji se trebaju održati u roku od četrdeset (40) dana od dana objavljivanja istih.*

11. *Ukoliko Premijer da ostavku ili iz nekih drugih razloga njegovo/njeno mesto ostaje slobodno, Predsednik Republike Kosovo, u konsultaciji sa političkom partijom ili koalicijom koja je dobila većinu u Skupštini, imenuje novog kandidata, za formiranje Vlade.*

12. *Članovi Vlade, nakon izbora, polažu zakletvu pred Skupštinom. Tekst zakletve će se regulisati zakonom.*

Član 96 [Ministarstva i predstavljanje zajednica]

1. *Ministarstva i ostali izvršni organi se uspostavljaju na osnovu potrebe obavljanja funkcija, u saglasnosti sa nadležnostima Vlade.*

2. *Broj članova Vlade se određuje njenim unutrašnjim aktom.*

3. *Postojaće najmanje jedan (1) ministar iz Srpske zajednice i jedan ministar neke druge nevećinske zajednice Kosova. Ako ima više od dvanaest ministara, Vlada će imati i trećeg ministra koji će predstavljati nevećinske zajednice Kosova.*

4. *Postojaće najmanje dva (2) zamenika ministra iz Srpske zajednice Kosova i dva (2) zamenika ministra iz ostalih nevećinskih zajednica. Ako ima više od dvanaest ministara postojaće i treći zamenik ministra koji će predstavljati Srpsku zajednicu i jedan (1) zamenik ministra ostalih nevećinskih zajednica na Kosovu.*

5. *Izbor ovih ministara i zamenika ministara će se izvršiti nakon konsultacija sa strankama, koalicijama ili grupama koje predstavljaju zajednice koje ne čine većinu na Kosovu. Ako se imenuju van članstva Skupštine Kosova, za ove ministre i zamenike ministara se zahteva službeno odobrenje većine poslanika Skupštine koji pripadaju strankama, koalicijama, građanskim inicijativama i nezavisnim kandidatima, koji su se izjasnili kao predstavnici relevantne zajednice.*

6. *Premijer, zamenik premijera i ministri Vlade se mogu izabrati iz redova poslanika Skupštine Kosova ili kvalifikovanih osoba koje nisu poslanici u Skupštini.*

7. *Pitanje nespojivosti funkcija članova Vlade će se regulisati zakonom".*

Prihvatljivost zahteva

62. Sud prvo ocenjuje da li zahtev ispunjava uslove prihvatljivosti koji su propisani Ustavom i dalje precizirani Zakonom i Poslovnikom.

63. U tom smislu, Sud se poziva na stav 1. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji utvrđuje:

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

64. Pored toga, Sud se takođe poziva i na član 113.5 Ustava, koji utvrđuje:

> *"Deset (10) ili više poslanika Skupštine može, u roku od osam (8) dana od usvajanja, da ospori ustavnost bilo kog zakona koji je usvojila Skupština, kako zbog sadržaja tako i zbog procedure sprovođenja".*

65. S tim u vezi, Sud primećuje da je zahtev podnelo 11 (jedanaest) poslanika Skupštine u skladu sa članom 113.5 Ustava. Shodno tome, podnosioci zahteva su ovlašćena strana za podnošenje ovog zahteva.

66. U nastavku, Sud uzima u obzir član 42. [Tačnost podneska] Zakona, koji utvrđuje da zahtev koji je podnesen u skladu sa članom 113.5 Ustava mora da sadrži:

> *1.1. imena i potpis[e] svih poslanika Skupštine koji osporavaju ustavnost zakona ili odluke donesene od strane Skupštine Republike Kosovo;*
> *1.2. Ustavne ili odredbe nekog akta ili zakona koje se tiču ovog zakona; i*
> *1.3. dokaze na koje se zasniva spor".*

67. Sud se takođe poziva i na pravilo 74. [Podnesak u skladu sa članom 113.5 Ustava i članovima 42. i 43. Zakona] Poslovnika, koje predviđa:

> *"[...]*
>
> *(2) U podnesku podnetim prema ovom pravilu, sledeće informacije se, inter alia, moraju podneti:*
>
> *(d) imena i potpise svih poslanika Skupštine koji osporavaju ustavnost zakona ili odluke usvojene od strane Skupštine Republike Kosovo;*
> *(e) Ustavne odredbe ili odredbe nekog akta ili zakona koje se tiču ovog podnesak; i*
> *(f) dokaze na koje se zasniva spor.*
>
> *(3) Podnosioci podneska treba da priložе podnesku kopiju osporenog zakona ili odluke usvojene od strane Skupštine, registar i lične potpise poslanika koji podnose podnesak i punomoćje osobe koja ih zastupa pred Sudom".*

68. Sud primećuje da su podnosioci zahteva: (i) naveli imena poslanika uz njihove potpise; (ii) podneli punomoćje za lice koje ih zastupa pred Sudom; (iii) precizirali odluku koju osporavaju, konkretno odluku Skupštine br. 08/V-005 od 22. marta 2021. godine o izboru Vlade Republike Kosovo i dostavili njenu kopiju; (iv) pozvali se na konkretne ustavne odredbe sa kojima osporena odluka navodno nije u saglasnosti; i (v) dostavili dokaze i iskaze koji potkrepljuju njihove tvrdnje.

69. Shodno tome, Sud smatra da su ispunjeni uslovi koji su propisani članom 42. Zakona i dalje precizirani pravilom 74. Poslovnika. Takođe, što se tiče roka koji je određen za podnošenje zahteva, koji iznosi 8 (osam) dana od dana usvajanja osporenog akta, Sud primećuje da je osporena odluka doneta 22. marta 2021. godine, a da

je zahtev podnet Sudu dana 29. marta 2021. godine. Shodno tome, Sud utvrđuje da je zahtev podnet u roku koji je određen stavom 5. člana 113. Ustava.

70. Na osnovu napred navedenog, Sud utvrđuje da su podnosioci zahteva ispunili uslove prihvatljivosti koji su propisani Ustavom i dalje precizirani Zakonom i Poslovnikom, pa shodno tome Sud proglašava zahtev prihvatljivim i u nastavku će razmotriti njegov meritum.

Meritum zahteva

Pregled navoda podnosilaca zahteva i argumenata Vlade

71. Sud podseća da podnosioci zahteva traže ocenu ustavnosti osporene odluke Skupštine o izboru Vlade od 22. marta 2021. godine, za koju smatraju da je u suprotnosti sa stavovima 3. i 5. člana 96. [Ministarstva i predstavljanje zajednica] Ustava.

72. Podnosioci zahteva ističu da će u skladu sa stavom 3. člana 96. Ustava, u Vladi postojati najmanje 1 (jedan) ministar iz srpske zajednice i 1 (jedan) ministar neke druge nevećinske zajednice na Kosovu. Međutim, ako ima više od dvanaest ministara, Vlada će imati i trećeg ministra, koji će predstavljati nevećinske zajednice na Kosovu (u daljem tekstu: „treći“ ministar). S tim u vezi, oni smatraju da s obzirom na to da se o imenovanju ministara iz nevećinskih zajednica odlučuje nakon konsultacija sa strankama, koalicijama ili grupama koje predstavljaju zajednice koje ne čine većinu na Kosovu, imenovanje „trećeg“ ministra mora predložiti i imati podršku većine od 20 (dvadeset) poslanika Skupštine koji predstavljaju zajednice koje ne čine većinu na Kosovu. Prema tome, svoje argumente o ustavnoj povredi, podnosioci zahteva grade navodeći da je Vlada izabrana osporenom odlukom, koja ima više od dvanaest ministara, dok je „treći“ izabrani ministar, odnosno ministar Elbert Krasniqi, izabran u suprotnosti sa stavovima 3. i 5. člana 96. Ustava. To stoga što, kako navode, njegovo imenovanje u Vladi nije predložila/odobrila većina od dvadeset (20) poslanika zajednica koje ne čine većinu na Kosovu, uključujući i poslanike iz srpske zajednice.

73. Konačno, podnosioci zahteva navode da je, u skladu sa stavovima 3. i 5. člana 96. Ustava za imenovanje „trećeg“ ministra u Vladi, bio potreban predlog/odobrenje većine svih poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice na Kosovu, što u ovom slučaju znači predlog/usvajanje najmanje 11 (jedanaest) poslanika ovih zajednica od 20 (dvadeset) poslanika, koliko ih je ukupno u trenutnom sazivu Skupštine.

74. Što se tiče gornjih navoda podnosilaca zahteva, premijer, u ime Vlade, ističe da Ustav u stavu 3. člana 96. propisuje da najmanje 1 (jedan) ministar iz srpske zajednice i 1 (jedan) ministar neke druge nevećinske zajednice na Kosovu, moraju biti zastupljeni u Vladi. Međutim, ako ima više od dvanaest ministara, Vlada će imati i trećeg ministra, koji će predstavljati nevećinske zajednice Kosova. S tim u vezi, premijer tvrdi da Ustav ne propisuje da „treći“ ministar koji predstavlja manjinske zajednice mora nužno biti predstavnik srpske zajednice. To je zato što se „nevećinske zajednice“ ne odnose samo na srpsku zajednicu, već i na druge nevećinske zajednice koje žive u Republici Kosovo. Budući da Ustav ne precizira iz koje nevećinske zajednice treba da bude imenovan „treći“ ministar, sve dok on/ona pripada nekoj od nevećinskih zajednica na Kosovu, ispunjeni su uslovi za zastupanje nevećinskih zajednica u Vlada kao što je propisano u članu 96. Ustava. Prema tome, Ustav ne zahteva da „trećeg“ ministra predlože ili odobre većina svih poslanika koji predstavljaju nevećinsku zajednicu u Skupštini.

75. Što se tiče navoda podnosilaca zahteva koji se odnosi na ustavni zahtev za „konsultacije“ sa nevećinskim strankama za imenovanje ministara iz nevećinske zajednice, premijer tvrdi da proces konsultacija ne podrazumeva da ovo daje pravo određenoj manjini da diktira sastav i podelu ministarstava unutar vlade. Međutim, zahtev za „konsultacije“, prema članu 96. Ustava, je postupak koji omogućava predstavnicima te manjine da obaveste kandidata za premijera ko će biti predstavnici te manjine u okviru zastupanja zagarantovanog Ustavnom.

76. Stoga, u smislu ovih navoda strana, Sud će prvo oceniti ustavne uslove za zastupljenost nevećinskih zajednica u Vladi, odnosno: *(i)* da li Ustav Kosova, uključujući stavove 3. i 5. člana 96. Ustava, propisuje da „treći“ ministar Vlade koji predstavlja nevećinsku zajednicu na Kosovu (u slučaju da se Vlada sastoji od više od 12 (dvanaest) ministarstava), pripada nekoj određenoj nevećinskoj zajednici; *(ii)* da pojasni da li „treći“ ministar treba da bude predložen i dobije formalnu podršku većine svih poslanika koji predstavljaju nevećinsku zajednicu na Kosovu i ustavne obaveze u vezi sa konsultacijama sa nevećinskom zajednicom za imenovanje „trećeg“ ministra; i *(iii)* da oceni da su u ovom slučaju poštovani ustavni uslovi za imenovanje „trećeg“ ministra u Vladi.

(i) Da li „treći“ ministar vlade koji predstavlja nevećinsku zajednicu na Kosovu (ako Vladu čini više od dvanaest (12) ministara) pripada određenoj nevećinskoj zajednici

77. Sud prvo smatra potrebnim da pojasni da član 64. [Struktura Skupštine] Ustava propisuje da od ukupno 120 (dvadeset) poslanika u Skupštini, njih 20 (dvadeset) je garantovano za predstavnike zajednica koje nisu većina na Kosovu.

78. U okviru ove zagarantovane kvote, partije, koalicije, građanske inicijative i nezavisni kandidati, koji su se izjasnili da zastupaju srpsku zajednicu, imaće ukupan broj mesta u Skupštini koja su osvojili na otvorenim izborima, sa najmanje 10 (deset) zagarantovanih mesta, ukoliko je broj osvojenih mesta manji od 10 (deset) (u daljem tekstu: poslanici koji predstavljaju srpsku zajednicu).

79. Dok će partije, koalicije, građanske inicijative i nezavisni kandidati, koji su izjavili da zastupaju ostale nevećinske zajednice u Skupštini, imati ukupan broj mesta koja su osvojili na otvorenim izborima, sa minimalnim brojem zagarantovanih mesta, kao što sledi: zajednica Roma jedno (1) mesto; zajednica Aškalija jedno (1) mesto; zajednica Egipćana jedno (1) mesto; i jedno (1) dodatno mesto će se dodeliti zajednici Roma, Aškalija i Egipćana koja je dobila najviše glasova; zajednici Bošnjaka tri (3) mesta; zajednici Turaka dva (2) mesta i zajednici Goranaca jedno (1) mesto, ako je broj dobijenih glasova svake zajednice manji od broja garantovanih mesta (u daljem tekstu: poslanici koji predstavljaju druge zajednice koje nisu većina na Kosovu).

80. Shodno tome, Sud ističe da član 64. Ustava, u pogledu dvadeset mesta zagarantovanih u Skupštini za nevećinsku zajednicu na Kosovu, deli između: *(i)* poslanika koji zastupaju „*srpsku zajednicu*“, koji su zastupljeni u Skupštini sa deset (10) zagarantovanih mesta; i *(ii)* poslanika koji zastupaju „*ostale nevećinske zajednice*“, odnosno romsku, aškalijsku, egipćansku, bošnjačku, tursku i goransku zajednicu, koji su zajedno zastupljeni u Skupštini sa deset (10) zagarantovanih mesta prema podeli definisane među njima u gore navedenom članu Ustava. Stoga će se, u nastavku ove presude, Sud pozvati na ovu podelu između nevećinskih zajednica u Skupštini.

81. Što se tiče zahteva podnosilaca, Sud će se dalje pozvati na ustavne uslove u pogledu izbora, sastava i zastupljenosti zajednica u Vladi, posebno na uslove i postupak za imenovanje „trećeg“ ministra koji zastupa zajednice koje ne čine većinu.

82. Sud primećuje da su uslovi u pogledu izbora, sastava i zastupljenosti zajednica u Vladi utvrđeni u Poglavlju VI [Vlada Republike Kosovo] Ustava, koji u njegovim članovima 92-101, između ostalog, utvrđuju opšta načela za Vladu, nadležnosti Vlade i premijera, postupke za izbor

Vlade, kao i način zastupanja zajednica u Vladi. Sud će dalje razraditi članove 92. [Osnovne odredbe], 95. [Izbor Vlade] i 96. [Ministarstva i predstavljanje zajednica] Ustava, koji su relevantni za ovaj slučaj.

83. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na član 92. [Osnovne odredbe] Ustava, koji predviđa da Vlada sprovodi izvršnu vlast koju čine premijer, zamenici premijera i ministri.

84. Sud se takođe poziva na član 95. [Izbor Vlade] Ustava koji određuje način izbora Vlade. Tačnije, kao što je objašnjeno i u presudi Suda u slučaju KO72/20, stav 1, člana 95. Ustava predviđa da predsednik predlaže Skupštini kandidata za premijera nakon konsultacija sa političkim partijama ili koalicijama koje su dobile neophodnu većinu za formiranje Vlade u Skupštini. Stavovi 2 i 3 predviđaju da ovaj kandidat, u roku od (15) petnaest dana po imenovanju, predstavlja Vladu pred Skupštinom Kosova i zahteva glasanje Skupštine o izboru Vlade. Vlada se smatra izabranom ako je za njen izbor glasala većina od ukupnog broja svih poslanika Skupštine Kosova, odnosno glas 61 (šezdeset jednog) poslanika (vidi u ovom smislu: presudu Ustavnog suda KO72/20, podnosilac zahteva: *Rexhep Selimi i 29 drugih poslanika Skupštine Republike Kosovo*, presuda od 28. maja 2020. godine, objavljena 1. juna 2020. godine, stav 428).

85. Međutim, Sud primećuje da su posebni uslovi za sastav Vlade i zastupljenost zajednica utvrđeni u članu 96. [Ministarstva i predstavljanje zajednica] Ustava. Član 96. Ustava u stavovima 1. i 2. predviđa da se ministarstva i ostali izvršni organi uspostavljaju na osnovu potrebe obavljanja funkcija, u saglasnosti sa nadležnostima Vlade i da se broj članova Vlade određuje njenim unutrašnjim aktom. Dok stav 6, člana 96. Ustava predviđa da se premijer, zamenik premijera i ministri Vlade mogu izabrati iz redova poslanika Skupštine Kosova ili kvalifikovanih osoba koje nisu poslanici u Skupštini.

86. Međutim, uprkos činjenici da je u skladu sa stavom 2. člana 96. Ustava, broj članova Vlade određen njenim unutrašnjim aktom, stavovi 3, 4. i 5. istog člana Ustava propisuju posebne uslove za sastav Vlade koji se posebno odnose na zastupljenost zajednica koje ne čine većinu u Vladi.

87. S tim u vezi, Sud primećuje da je jasan ustavni zahtev naveden u stavu 3 člana 96. Ustava da će u Vladi postojati najmanje 1 (jedan) ministar iz srpske zajednice i 1 (jedan) ministar neke druge nevećinske zajednice na Kosovu. Pored toga, prema stavu 3, člana 96, ako Vlada ima više od dvanaest ministara, Vlada će imati i „trećeg“ ministra, koji će predstavljati nevećinske zajednice Kosova.

88. Prema tome, kao što su istakli i podnosioci zahteva i premijer, kao predstavnik Vlade, Vlada izabrana na osnovu stava 3. člana 95. Ustava mora da ispunjava i uslove utvrđene u članu 96. stav 3. Ustava i da u njenom sastavu treba da budu: 1 (jedan) ministar iz srpske zajednice i 1 (jedan) ministar neke druge nevećinske zajednice Kosova, kao i kriterijum utvrđen u članu 96. stav 4. da u njenom sastavu moraju biti najmanje dva (2) zamenika ministra iz srpske zajednice na Kosovu i dva (2) zamenika ministra iz ostalih nevećinskih zajednica na Kosovu. Ova podela zastupljenosti u Vladi takođe je u skladu sa definicijom zastupljenosti u Skupštini nevećinskih zajednica i terminologijom koja se koristi u članu 64. Ustava, koja je gore objašnjena.

89. Pored toga, ako se Vlada sastoji od više od 12 (dvanaest) ministara, tada se imenuje još jedan dodatni ministar, odnosno „treći“ ministar, koji će predstavljati nevećinske zajednice u Vladi, kao i jedan (1) treći zamenik ministra koji predstavlja srpsku zajednicu i još jedan (1) zamenik ministra koji predstavlja jednu od ostalih nevećinskih zajednica na Kosovu. Sud primećuje da u pogledu „trećeg“ ministra iz nevećinskih zajednica, ni stav 3, člana 96. Ustava niti bilo koja druga odredba Ustava ne predviđa da li „treći“ ministar mora biti iz srpske zajednice ili iz drugih nevećinskih zajednica. Jezik koji se koristi u stavu 3, člana 96. Ustava je jasan kada se govori o „*trećem*“ ministru, odnosno ovom odredbom se samo predviđa da poslednje navedeni predstavlja „*neku drugu nevećinsku zajednicu na Kosovu*“. Sud ocenjuje da „trećeg“ ministra u Vladi imenuje „*neka druga*“ zajednica definisana u stavu 2, člana 64. Ustava zastupljena u Skupštini, što u ovom slučaju znači: ili iz *(i)* srpske zajednice ili iz *(ii)* ostalih nevećinskih zajednica u Skupštini. Time se ispunjava ustavni uslov da „treći“ ministar predstavlja zajednice koje ne čine većinu u Vladi.

90. Stoga, Sud konačno ističe da je prema Ustavu imenovanje „trećeg“ ministra u Vladi od strane nevećinskih zajednica ustavna obaveza u slučaju da se Vlada sastoji od više od 12 (dvanaest) ministarstava. Međutim, Ustav ne precizira ustavnu obavezu koju nevećinsku zajednicu definisanu u stavu 2, člana 64. Ustava predstavlja ovaj „treći“ ministar. Dakle, to ne znači, ali ne isključuje mogućnost, da „trećeg“ ministra u Vladi iz nevećinske zajednice imenuje srpska zajednica na Kosovu.

91. Sud takođe primećuje da je zastupljenost zajednica u Vladi, prema stavu 3, člana 96. Ustava, minimalna zastupljenost nevećinskih zajednica u Vladi Kosova. Relevantne ustavne odredbe o sastavu Vlade omogućavaju nevećinskim zajednicama veću zastupljenost u Vladi, kao deo političkih sporazuma ili koalicija sa drugim strankama u

Skupštini, koje su pobedile na izborima i/ili uspele da dobiju potrebnu većinu od najmanje 61 (šezdeset jednog) poslanika, u skladu sa stavom 3, člana 95. Ustava, da formiraju Vladu.

92. U tom smislu, Sud primećuje da Vlada Kosova izabrana osporenom odlukom, pored činjenice da se sastoji od 3 (tri) ministra iz nevećinske zajednice, u svom sastavu ima i zamenika premijera iz nevećinske zajednice koja je došla, ne kao rezultat ustavnih zahteva, već kao rezultat dogovora između političkih subjekata u Skupštini, koji predstavljaju nevećinske zajednice. Ovo je u potpunosti u skladu sa činjenicom da član 96. Ustava predviđa minimalnu zastupljenost zajednica u Vladi i nije ograničen na ono što Ustav predviđa kao minimalnu zastupljenost, već dozvoljava političkim subjektima, uključujući i one koji nisu većinske zajednice, da postignu politički dogovor o podeli ministarskih položaja i zastupljenosti u Vladi, mimo minimalne zastupljenosti i zagarantovanog učešća. Sud će dalje razraditi proceduru koju treba poštovati u vezi sa imenovanjem ministara koji predstavljaju nevećinsku zajednicu u Vladi.

(ii) Da li imenovanje ministara iz nevećinskih zajednica, uključujući imenovanje„trećeg“ ministra u Vladi, zahteva službeno odobrenje svih nevećinskih zajednica

93. S obzirom na ono što je Sud prethodno pojasnio da „trećeg“ ministra u Vladi iz nevećinskih zajednica, ako Vlada ima više od 12 (dvanaest) ministara, može imenovati svaka nevećinska zajednica zastupljena u Skupštini u skladu sa podelom mesta u Skupštini prema stavu 2, člana 64. Ustava, Sud će dalje razraditi postupak za izbor ministara koji predstavljaju nevećinske zajednice u Vladi i da li je za imenovanje „trećeg“ ministra potrebno službeno odobrenje svih nevećinskih zajednica u Skupštini. Ovaj postupak je definisan u stavu 5, člana 96. Ustava.

94. Stav 5, člana 96. Ustava propisuje: *“Izbor ovih ministara [...] će se izvršiti nakon konsultacija sa strankama, koalicijama ili grupama koje predstavljaju zajednice koje ne čine većinu na Kosovu. Ako se imenuju van članstva Skupštine Kosova, za ove ministre i zamenike ministara se zahteva službeno odobrenje većine poslanika Skupštine koji pripadaju strankama, koalicijama, građanskim inicijativama i nezavisnim kandidatima, koji su se izjasnili kao predstavnici relevantne zajednice”.*

95. Sud primećuje da prema gore navedenim odredbama stava 5, člana 96. Ustava, imenovanje ministara iz nevećinskih zajednica može se izvršiti na sledeći način:

1) kada je za ministra imenovan predstavnik nevećinske zajednice koji je poslanik Skupštine i gde prema stavu 5 člana 96. Ustava, osim konsultacija sa strankama, koalicijama ili grupama koje predstavljaju nevećinske zajednice na Kosovu, nije potrebno službeno odobrenje poslanika nevećinskih zajednica, pod uslovom da se 1 (jedan) ministar bira iz srpske zajednice i 1 (jedan) ministar iz neke druge nevećinske zajednice na Kosovu. Slično tome, i u pogledu „trećeg“ ministra iz nevećinskih zajednica, ako se Vlada sastoji od više od 12 (dvanaest) ministara, Ustav ne zahteva službeno odobrenje poslanika nevećinskih zajednica, pod uslovom da se nakon konsultacija imenuje ministar koji predstavlja nevećinsku zajednicu, ako je poslednje navedeni poslanik Skupštine; i

2) kada je za ministra imenovan predstavnik nevećinske zajednice koji nije poslanik Skupštine i gde se prema stavu 5, člana 96. Ustava, pored prethodnih konsultacija, posebno zahteva da taj kandidat dobije službeno odobrenje većine poslanika koji predstavljaju relevantnu zajednicu. S tim u vezi, ovaj postupak se odvija u slučajevima kada je izabran 1 (jedan) ministar iz srpske zajednice i 1 (jedan) ministar iz druge nevećinske zajednice na Kosovu, koji moraju dobiti glasove većine poslanika „ostalih nevećinskih“ zajednica. Slično tome, službeno odobrenje „*relevantne*“ zajednice je potrebno čak i u slučajevima kada je za „trećeg“ ministra imenovano lice koje pripada nevećinskoj zajednici na Kosovu, srpskoj zajednici ili drugoj nevećinskoj zajednici, ali nije poslanik Skupštine Kosova.

96. S tim u vezi, Sud primećuje da se Ustav, odnosno stav 5. njegovog člana 96. u vezi sa službenim odobrenjem kandidata iz nevećenkih zajednica, odnosi na stranke, koalicije ili grupe *„koje predstavljaju zajednice koje ne čine većinu na Kosovu*“, ali naglašavajući na kraju ovog stava „*relevantne zajednice*”.

97. U ovom smislu, Sud nalazi *(i)* da su u vezi sa ministrom koji predstavlja srpsku zajednicu potrebne konsultacije sa/odobrenje (u zavisnosti od toga da li je kandidat poslanik ili ne) stranaka, koalicija ili grupa koje predstavljaju srpsku zajednicu u Skupštini. S tim u vezi, radi se o deset (10) poslanika koji imaju zagarantovana mesta za stranke, koalicije, građanske inicijative iz srpske zajednice, prema gore razrađenom stavu 64, stav 2, tačka 1 Ustava. Slično tome, i za *(ii)*

imenovanje 1 (jednog) ministra iz „ostalih“ nevećinskih „zajednica“, gde se kandidat za ovu poziciju mora konsultovati/dobiti odobrenje od (u zavisnosti od toga da li je kandidat poslanik ili ne), stranaka, koalicija ili grupa koje predstavljaju ostale nevećinske zajednice u Skupštini. Ovo se odnosi na deset (10) poslanika koji imaju zagarantovana mesta za partije, koalicije, građanske inicijative i zajednice Roma, Aškalija, Egipana, Bošnjaka, Turaka i Goranaca, kao što je definisano u članu 64, stav 2, podstav 2.

98. Dok za imenovanje „trećeg“ ministra, kandidat za premijera, u skladu sa stavom 3, člana 96, ima priliku da nakon konsultacija/odobrenja od (u zavisnosti od toga da li je kandidata poslanik ili ne) imenuje kandidata koji pripada „*jednoj od nevećinskih zajednica*“ zastupljenih u Skupštini. Dakle, u ovom slučaju, ili iz (i) stranaka, koalicionih grupa „*koje predstavljaju srpske zajednice (u celini*); ili iz (ii) stranaka, koalicija ili grupa „*koje predstavljaju ostale nevećinske zajednice“* (u celini), prema podeli predviđenoj članom 64. Ustava.

99. Stoga, Sud ocenjuje da se kandidat za premijera radi imenovanja ministra iz nesrpske zajednice mora konsultovati/dobiti odobrenje samo od srpske zajednice, a da se radi imenovanja ministra iz ostalih nevećinskih zajednica mora konsultovati/dobiti odobrenje (u zavisnosti od toga da li je kandidat za ministra poslanik Skupštine ili ne) samo od ostalih nevećinskih zajednica.

100. Nasuprot tome, za imenovanje „trećeg“ ministra u Vladi, u ovom slučaju kandidat za premijera se opredeljuje iz koje „relevantne“ zajednice, odnosno „srpske zajednice“ ili „druge nevećinske“ zajednice, želi da imenuje trećeg ministra. I u ovom slučaju se kandidat za premijera (i) konsultuje sa„relevantnom“ zajednicom; ili (ii) pribavlja njeno odobrenje (ako kandidat nije poslanik Skupštine), dakle: ili (i) srpske zajednice; ili (ii) ostalih nevećinskih zajednica.

101. Ovo tumačenje je u skladu i sa stavom samih podnosilaca zahteva da „*Rezervisano predstavljanje ne većinskih zajednica u Vladi sačini takozvano načelo „široke vlade“ u smislu multietničnosti, i predstavlja glavni uslov konsocijacijske demokratije […]”.*

102. Shodno tome, i na osnovu gore navedenog, Sud ocenjuje da ni član 96, niti bilo koja druga odredba Ustava, ne zahteva službeno odobrenje „trećeg“ ministra od svih poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice, ako je „treći“ ministar imenovan iz redova nevećinskih zajednica poslanik Skupštine.

103. Službeno odobrenje ministara iz „relevantne“ nevećinske zajednice, iz srpske zajednice ili ostalih nevećinskih zajednica, potrebno je samo ako se imenuje kandidat iz relevantne nevećinske zajednice koji nije poslanik Skupštine, i ta podela je jasno napravljena u Ustavu. Kad bi se zahtevalo službeno odobrenje i za kandidate koji su poslanici Skupštine, tada podela koja je napravljena u Ustavu u vezi sa tim da li je određeno lice poslanik Skupštine ili ne da bi bilo imenovano za ministra koji predstavlja nevećinske zajednicu, ne bi imala smisla.

(iii) Da li su gore navedeni uslovi primenjeni u ovom slučaju

104. Što se tiče konkretnog slučaja, Sud primećuje da su, dana 14. februara 2021. godine, održani prevremeni izbori za Skupštinu. Nakon prebrojavanja glasova, dana 13. marta 2021. godine, CIK je potvrdio izborne rezultate, gde je LVV bio pobednička stranka sa 58 (pedeset osam) poslanika, dok je 20 (dvadeset) mesta u Skupštini, koja su zagarantovana Ustavom, dodeljeno nevećinskim zajednicama, pri čemu je Srpska lista, koja se izjasnila da predstavlja srpsku zajednicu na Kosovu, dobila 10 (deset) poslanika, dok je 10 (deset) preostalih mesta dodeljeno ostalim nevećinskim zajednicama na Kosovu, u skladu sa članom 64. Ustava.

105. Sud takođe primećuje da je nakon objavljivanja izbornih rezultata od strane CIK-a, predsednik LVV-a, kao pobedničke stranke na izborima, započeo konsultacije sa političkim subjektima na Kosovu, uključujući i one iz nevećinskih zajednica. U tom kontekstu, dana 16. marta 2021. godine, održan je sastanak između predstavnika LVV-a i predstavnika Srpske liste. Slični sastanci su održani i sa predstavnicima političkih subjekata iz ostalih nevećinskih zajednica na Kosovu. Pored toga, 21. marta 2021. godine, odnosno 22. marta, došlo je do razmene pisama između g. Albina Kurtija, u svojstvu predsednika LVV-a i kandidata za premijera, i g. Gorana Rakića, u svojstvu predsednika Srpske liste, u vezi sa imenovanjem predstavnika iz srpske zajednice u Vladi.

106. Dana 22. marta 2021. godine, v. d. predsednika je izdao ukaz br. 61/2021 kojim je „*G. Albin Kurti predložen Skupštini Republike Kosovo kao kandidat za premijera za formiranje Vlade Republike Kosovo“*. Istog dana, osporenom odlukom, br. 08/V-005, Skupština je sa 67 glasova „za“, 30 „protiv“ i bez uzdržanih glasova izabrala Vladu Republike Kosovo, koja se sastoji od 15 (petnaest) ministarstava. Tri (3) od ministarskih mesta u Vladi i jedno (1) mesto zamenika premijera, dodeljeni su predstavnicima iz nevećinske zajednice, i to: *a)* g. Goranu Rakiću, ministar Ministarstva za zajednice i povratak, iz srpske zajednice, koji je, pošto nije bio poslanik Skupštine, prethodno

izglasan i dobio 10 od 10 glasova predstavnika srpske zajednice u Skupštini u skladu sa stavom 5. člana 96. Ustava*; b)* Fikrimu Damki, ministar Ministarstva za regionalni razvoj, iz druge nevećinske zajednice, u ovom slučaju iz turske zajednice; i *c)* Elbertu Krasniqiju, ministar Ministarstva administracije lokalne samouprave, iz nevećinske zajednice, u ovom slučaju iz egipćanske zajednice na Kosovu, kao „treći“ ministar u Vladi, a *d)* Emiliji Redžepi iz nevećinske zajednice, u ovom slučaju iz bošnjačke zajednice na Kosovu, zamenik premijera za manjinska pitanja i ljudska prava.

107. Sud podseća da su pred Sudom sporni način i postupak u vezi sa imenovanjem „trećeg“ ministra u Vladi. Sud je prethodno utvrdio da Ustav ne zahteva odobrenje predloga za „trećeg“ ministra od poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice u slučaju kada je „treći“ ministar iz nevećinskih zajednica poslanik Skupštine.

108. U konkretnom slučaju, „treći“ ministar iz nevećinskih zajednica, Elbert Krasniqi, u vezi sa kojim se žale podnosioci zahteva pred Sudom, bio je poslanik Skupštine izabran na izborima 14. februara 2021. godine, koji se izjasnio da predstavlja jednu od ostalih nevećinskih zajednica, u smislu člana 64. Ustava, i koji je imenovan na ovu funkciju nakon konsultacija sa predstavnicima ostalih nevećinskih zajednica u Skupštini pre izglasavanja Vlade.

109. U tom kontekstu, ostale nevećinske zajednice nisu ni dostavile bilo kakve navode o tome da nisu konsultovane u vezi sa imenovanjem poslednje navedenog za ministra, iako im je Sud omogućio da dostave svoje komentare u vezi sa zahtevom koji su podneli podnosioci zahteva. Ni podnosioci zahteva ne osporavaju činjenicu da je bilo razgovora u vezi sa imenovanjem ministara iz nevećinskih zajednica pre izbora Vlade, već tvrde da je „treći“ ministar morao da ima odobrenje većine od svih dvadeset (20) poslanika iz nevećinskih zajednica.

110. Sud, takođe, podseća da svoj argument o izboru trećeg ministra, podnosioci zahteva povezuju na taj način što vrše poređenje sa drugim položajima u Skupštini u kojima su zastupljene nevećinske zajednice, kao i sa drugim položajima koje bira Skupština, gde su zastupljene nevećinske zajednice. Kao primer za to navode izbor zamenika predsednika Skupštine koga predlaže srpska zajednica, ali i imenovanje sudija Ustavnog suda.

111. Međutim, slučajevi kada se zahteva odobrenje većine svih predstavnika nevećinskih zajednica, odnosno 20 poslanika iz nevećinske zajednice (srpske zajednice i ostalih nevećinskih zajednica,

kao celine), su izričito utvrđeni u Ustavu. U tom kontekstu, prema stavu 3. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda], u vezi sa predlogom 2 (dvoje) sudija, od 9 (devet) koliko ih ima Ustavni sud, stoji činjenica da se odluka o predlaganju dvoje (2) ostalih sudija donosi na osnovu glasova većine poslanika Skupštine koji su prisutni i koji glasaju, ali se to može uraditi tek nakon davanja saglasnosti većine poslanika Skupštine koji drže mesta koja su zagarantovana za predstavnike zajednica koje nisu većina na Kosovu. Međutim, kao što je navedeno, u ovom slučaju, takav zahtev je izričito predviđen u stavu 3. člana 114. Ustava.

112. Za razliku od gore navedenog slučaja, prilikom izbora članova Vlade koji predstavljaju nevećinske zajednice, takav ustavni zahtev za izglasavanje članova Vlade od strane svih nevećinskih zajednica ne predviđa Ustav, zato što član 96, stav 5 Ustava stavlja naglasak na odobrenje od strane *"relevantne"* zajednice, a ne od svih nevećinskih zajednica. A takav zahtev je i sproveden u slučaju odobravanja predloga ministra Gorana Rakića za ministra iz srpske zajednice, koji je, pošto nije bio poslanik Skupštine, prema transkriptu sa vanredne sednice Skupštine od 22. marta 2021. godine, prvo izglasan od strane poslanika koji predstavljaju srpsku zajednicu, a zatim je uključen za glasanje u punom sastavu Vlade. Da je namera autora Ustava bila da „treći" ministar bude imenovan nakon odobrenja većine poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice u Skupštini, to bi bilo precizirano u relevantnim odredbama Ustava, isto kao što je prethodno objašnjeno u slučaju izbora sudija Ustavnog suda.

113. Prema tome, na osnovu napred navedenog, Sud smatra da navod podnosilaca zahteva o povredi stavova 3. i 5. člana 96, prilikom imenovanja „trećeg" ministra u Vladi, nije osnovan.

114. Shodno tome, Sud utvrđuje da je osporena odluka u saglasnosti sa stavovima 3. i 5. člana 96. [Ministarstva i predstavljanje zajednica] Ustava.

Što se tiče zahteva za održavanje rasprave

115. Sud podseća da su podnosioci zahteva takođe tražili od Suda da održi raspravu na kojoj bi bili pozvali svi poslanici koji predstavljaju nevećinske zajednice na Kosovu kako bi se utvrdila pitanja koja se odnose na zastupanje nevećinskih zajednica u Vladi.

116. U tom smislu, Sud podseća da na osnovu stava 1. pravila 42. [Pravo na raspravu i odustajanje] Poslovnika: "*Samo oni podnesci koji su određeni kao prihvatljivi mogu biti predmet rasprave pred Sudom,*

osim ako Sud, uz ubedljivo obrazloženje, većinom glasova odluči drugačije"; te da na osnovu stava 2. istog pravila: *"Sud može zakazati raspravu ukoliko veruje da je ista neophodna radi razjašnjavanja dokaza ili zakona*".

117. Sud ističe da je gore navedeno pravilo Poslovnika diskrecione prirode. Kao takvo, to pravilo samo predviđa mogućnost da Sud naloži održavanje rasprave u slučajevima kada veruje da je ona potrebna radi razjašnjenja pitanja dokaza ili zakona. Dakle, Sud nije dužan da naloži održavanje rasprave ako smatra da su postojeće činjenice u spisima predmeta dovoljne da se bez ikakve sumnje dođe do meritorne odluke u slučaju koji se razmatra (vidi, slučaj Ustavnog suda: KO43/19, podnosioci zahteva: *Albulena Haxhiu, Driton Selmanaj i trideset drugih poslanika Skupštine Republike Kosovo*, presuda od 13. juna 2019. godine, stav 116; vidi i slučaj: KI34/17, podnositeljka zahteva: *Valdete Daka*, presuda od 1. juna 2017. godine, stavovi 108-110).

118. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud ne smatra da postoji bilo kakva nejasnoća u vezi sa "dokazima ili zakonom" i iz tog razloga ne smatra potrebnim održavanje rasprave. Dokumenti i spisa koji su deo dosijea slučaja KO61/21 dovoljni su da se donose odluka o ovom slučaju.

119. Shodno tome, zahtev podnosilaca za održavanje rasprave se odbija, kao neosnovan.

Što se tiče zahteva za privremenu meru u vezi sa osporenom odlukom

120. Sud podseća da podnosioci zahteva takođe traže od Suda da donese odluku o uvođenju privremene mere, *"kojom bi se stavila u stanje mirovanja pozicija ministra koji je imenovan za Ministra administracije lokalne samouprave – Eljbert Krasnići (Elbert Krasniqi) jer isti nema podršku od (11) jedanaest poslanika koji predstavljaju većinu od (20) dvadeset poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice"*.

121. Sud je prethodno zaključio da je osporena odluka u skladu sa članom 96. [Ministarstva i predstavljanje zajednica] Ustava.

122. Shodno tome, u skladu sa stavom 1. člana 27. [Privremene mere] Zakona i pravilom 57. [Donošenje odluke o privremenim merama] Poslovnika, zahtev za privremenu meru je bez predmeta razmatranja i isti se, kao takav, odbija.

Zaključak

123. Glavno pitanje u ovom slučaju odnosi se na način na koji se imenuju ministri koji predstavljaju nevećinsku zajednicu u Vladi. Pred Sudom nije bio sporan način imenovanja jednog (1) ministra koji se obavezno imenuje od strane srpske zajednice; ili jednog (1) ministra kojeg obavezno imenuju druge nevećinske zajednice, već imenovanje „trećeg“ ministra u vladi od strane nevećinskih zajednica, što je ustavna obaveza u slučaju da se Vlada sastoji od više od dvanaest (12) Ministara. S tim u vezi, podnosioci zahteva su tvrdili da je za imenovanje "trećeg" ministra u Vladi potrebna konsultacija/odobrenje većine svih poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice u Skupštini, odnosno najmanje jedanaest (11) od dvadeset (20) poslanika koji predstavljaju nevećinsku zajednicu.

124. Ustavni sud je naglasio da bi, a u smislu ustavnosti sastava Vlade, na osnovu člana 96. Ustava, Vlada trebala imati najmanje jednog (1) ministra iz srpske zajednice i jednog (1) ministra iz druge nevećinske zajednice. Način izbora ovih ministara razlikuje se u zavisnosti od toga da li je kandidat za ministra poslanik u Skupštini ili nije. Da bi se predložio kandidat za ministra iz redova poslanika Skupštine, potrebno je *konsultovati* se sa strankama, koalicijama ili grupama koje predstavljaju nevećinske zajednice na Kosovu. Sa druge strane, za imenovanje kandidata za ministra van redova poslanika Skupštine potrebno je službeno odobrenje većine poslanika Skupštine, koji pripadaju strankama, koalicijama, građanskim inicijativama i nezavisnim kandidatima, koji su se izjasnili da predstavljaju navedenu zajednicu. Ustavni sud je takođe naveo da Ustav propisuje da ako sastav vlade ima više od dvanaest (12) ministara, Vlada mora imati i trećeg ministra, "*koji predstavlja jednu od nevećinskih zajednica na Kosovu*". Sud je dalje naveo da, u odnosu na trećeg ministra, Ustav predviđa diskreciono pravo mandataru za premijera, u odnosu na redove relevantnih zajednica, iz kojih se može izabrati treći ministar, ne navodeći nužno da se ovaj ministar mora predložiti/odobriti od strane poslanika koji predstavljaju srpsku zajednicu ili od poslanika koji predstavljaju ostale nevećinske zajednice, već tražeći da se poštuje isti postupak, odnosno konsultacije/odobrenje *“relevantne zajednice”,* u zavisnosti od toga da li je relevantni kandidat poslanik u Skupštini ili ne.

125. U okolnostima ovog konkretnog slučaja, Sud je naglasio da je „treći“ ministar iz nevećinskih zajednica, odnosno ministar administracije i lokalne samouprave, bio poslanik Skupštine izabran na izborima 14. februara 2021. godine, i koji je izjavio da zastupa jednu od ostalih nevećinskih zajednica u Skupštini u smislu člana 64. [Struktura

Skupštine] Ustava, i koji je predložen za ovu funkciju uz konsultacije sa predstavnicima nevećinskih zajednica u Skupštini. Imajući u obzir da je relevantni kandidat bio izabrani poslanik Skupštine, službeno odobrenje od navedene zajednice nije ustavna obaveza, a pred Sudom nije bilo nikakvih tvrdnji da poslanici koji zastupaju ostale zajednice nisu bili konsultovani u vezi sa imenovanjem navedenog kandidata za ministra, nasuprot činjenici da im je Sud omogućio da dostave svoje komentare u vezi sa zahtevom koji je podnet od strane podnosilaca zahteva.

126. Sud je na kraju objasnio da na osnovu člana 96. Ustava obavezna je konsultacija sa ili odobrenje poslanika koji predstavljaju „*relevantnu zajednicu*“, odnosno poslanika koji predstavljaju srpsku zajednicu ili koji predstavljaju ostale nevećinske zajednice, u zavisnosti od toga da li je taj kandidat poslanik u Skupštini ili ne, a ne većina svih poslanika koji predstavljaju nevećinske zajednice. U okolnostima ovog slučaja, kandidat koji je nominovan za ministra bio je poslanik u Skupštini i stoga njegovo službeno odobrenje nije bila ustavna obaveza, dok pred Sudom nije bilo nikakvih tvrdnji da obaveza za konsultaciju *sa "navedenom zajednicom"* nije bila iscrpljena. Stoga, **Sud je zaključio da** osporena **odluka** Skupštine Kosova o izboru Vlade **nije doneta u suprotnosti sa** stavovima 3 i 5 člana 96. **Ustava**.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113. stav 5. Ustava, članovima 27, 42. i 43. Zakona i na osnovu pravila 42, 57, 59 (1) i 74. Poslovnika, dana 24. septembra 2021. godine

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI, jednoglasno, zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI, većinom glasova, da je postupak za donošenje odluke br. 08/V-005 Skupštine Republike Kosovo o izboru Vlade Republike Kosovo od 22. marta 2021. godine, sproveden u saglasnosti sa stavovima 3. i 5. člana 96. [Ministarstva i predstavljanje zajednica] Ustava;

III. DA ODBIJE, jednoglasno, zahtev za uvođenje privremene mere;

IV. DA ODBIJE, većinom glasova, zahtev za održavanje rasprave;

V. DA DOSTAVI ovu presudu stranama;

VI. DA OBJAVI ovu presudu u Službenom listu, u skladu sa članom
20. stav 4. Zakona, i

VII. DA PROGLASI da ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Nexhmi Rexhepi	Gresa Caka-Nimani

KI94/21, Podnosilac: Fatmir Hoti, Ocena ustavnosti Rešenja Apelacionog suda, Ac. br. 5974/2020, od 11. decembra 2020. godine

KI94/21, Rešenje o neprihvatljivosti, od 23. septembra 2021. godine, objavljeno dana 12. oktobra 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, zahtev za bezbednosnom merom, nedostatak obrazložene sudske odluke, zahtev ratione materiae, zahtev neprihvatljiv, očigledan nedostatak povrede, nepotkrepljeni i neobrazloženi navodi*

Sud podseća da se okolnosti predmeta podnosioca zahteva tiču jednog tužbenog zahteva podnosioca zahteva koji je bio podnet pred Osnovnim sudom u Đakovici protiv E.H a isplatu duga u iznosu od 470.000,00 EUR. ao rezultat svoje tvrdnje, podnosilac zahteva u Osnovnom sudu u Prištini je zatražio nametanje sigurnosne mere na nepokretnoj imovini koja je na ime E.H, a taj zahtev je bio odobren u Rešenju ovog suda [C. br. 1710/15] od 21. oktobra 2015. godine. Međutim, dana 4. septembra 2019. godine, E.H je istom sudu, odnosno Osnovnom sudu u Prištini podneo zahtev za poništenje mere bezbednosti koju je izrekao ovaj sud, sa obrazloženjem da je (i) podnosilac zahteva pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Đakovici [PKR. br. 23/14] od 16. maja 2016. godine, proglašen krivim i bio je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od godinu dana i šest meseci zato što je počinio krivično delo "Ugovaranje nesrazmerne koristi"; (ii) da se podnosilac zahteva radi izbegavanja izdržavanja kazne, kao rezultata ove Presude, nalazi u bekstvu; i (iii) da je podnosilac zahteva zasnovao svoj zahtev za meru bezbednosti inkriminišućom radnjom. Osnovni sud u Prištini je, nakon održanog ročišta, na kojem je saslušao parnične stranke i vođenje priloženih dokaza, odlučio da ukine meru obezbeđenja nepokretnosti u ime E.H. Osnovni sud u Prištini je u svom rešenju, pozivajući se na stav 1. člana 309. i stav 2. člana 312. ZPP, našao da su se promenile okolnosti na osnovu kojih je izrečena mera bezbednosti. Protiv ovog rešenja Osnovnog suda u Prištini, podnosilac zahteva je uložio žalbu Apelacionom sudu, uz suštinsku tvrdnju da Osnovni sud svoju odluku nije obrazložio činjenicama i pravnim uslovima na osnovu kojih se određena bezbednosna mera može izreći i poništiti. Apelacioni sud je u Rešenju [Ac. br. 5974/2020] od 11. decembra 2020. godine odbio žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu i samim tim je i potvrdio gore navedeno Rešenje Osnovnog suda u Prištini kao pravilno i zasnovano na zakonu.

Podnosilac zahteva je u svom zahtevu naveo povredu njegovih osnovnih prava zagarantovanih (i) članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske Konvencije o Ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLjP)-a, kao rezultat

nedostatka obrazložene sudske odluke; i (ii) članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 EKLjP-a.

Prvenstveno, u kontekstu navoda podnosioca zahteva o povredi člana 31. Ustava, u vezi sa članom 6. EKLJP, Sud je, uzimajući u obzir činjenicu da se osporena odluka Apelacionog suda tiče izricanja mere bezbednosti, donete u pretkrivičnom postupku, ispitao da li je zahtev *ratione materiae* u skladu sa Ustavom, odnosno ispitao je i ocenio da li su u ovom slučaju primenljive procesne garancije predviđene članom 31. Ustava, u vezi sa članom 6. EKLJP-a. U ovom kontekstu, Sud je, primenjujući kriterijume utvrđene u sudskoj praksi ESLJP kao i u samoj praksi Suda, utvrdio da su u okolnostima podnosioca zahteva ispunjeni kriterijumi za primenljivost procesnih garancija iz člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLjP-a. Shodno tome, Sud je nastavio da ispituje navod o povredi prava podnosioca zahteva na pravično i nepristrasno suđenje, zbog nedostatka obrazložene sudske odluke.

Sud je, ponovo primenjujući principe utvrđene kroz sudsku praksu ESLJP-a i kroz praksu Suda u vezi sa obrazloženjem sudske odluke, našao da je Apelacioni sud razmotrio navode podnosioca zahteva koji su izneti u njegovoj žalbi u vezi sa rešenjem Osnovnog suda u Priština, putem kojeg je poništeno izricanje mere obezbeđenja na nepokretnu imovinu koja je na ime E.H. U tom kontekstu, Sud je, na osnovu gore navedenih objašnjenja, a posebno uzimajući u obzir navode podnosioca zahteva i činjenice koje je on izneo, kao i obrazloženja redovnih sudova izneta u prethodnom tekstu, smatrao da osporeno rešenje Apelacionog suda nije obuhvaćeno nedostatkom obrazloženja sudske odluke. Shodno tome, Sud nalazi da je navod podnosioca zahteva u vezi sa nedostatkom obrazložene sudske odluke očigledno neosnovan po ustavnim osnovama zbog "*odsustva očigledne ili evidentne povrede"* kako je to i propisano u pravilu 39 (2) Poslovnika o Radu.

Sa druge strane, u vezi sa navodom podnosioca zahteva o povredi njegovog prava na imovinu, garantovanog članom 1. Protokola br. 1 EKLJP smatra da je ovaj navod „*nepotkrepljen ili neobrazložen*" navod, i da je, samim tim, neprihvatljiv kako je to i propisano u članu 48. Zakona i Pravilu 39 (1) (d) Poslovnika o Radu.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI94/21

Podnosilac

Fatmir Hoti

Ocena ustavnosti rešenja Apelacionog suda Ac. br. 5974/2020 od 11. decembra 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Fatmir Hoti, sa prebivalištem u Đakovici, koga po punomoćju zastupa Teki Bokshi, advokat u Đakovici (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava rešenje [Ac. br. 5974/2020] Apelacionog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Apelacioni sud) od 11. decembra 2020. godine u vezi sa rešenjem [C. br. 1710/15] Osnovnog suda u Prištini, Opšte odeljenje, Građanski odsek (u daljem tekstu: Osnovni sud) od 23. septembra 2020. godine.

3. Podnosilac zahteva je osporeno rešenje Apelacionog suda primio 20. januara 2021. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporenog rešenja kojim su podnosiocu zahteva navodno povređena osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP), kao i članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 uz EKLJP.

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni 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 Suda (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

6. Dana 17. maja 2021. godine, Ustavni sud Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud) primio je zahtev podnosioca zahteva.

7. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12. (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4. pravila 12. Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21 od 17. maja 2021. godine, utvrđeno je da sudija Gresa Caka-Nimani, stupa na dužnost predsednice Suda nakon isteka mandata trenutne predsednice Suda, Arte Rama-Hajrizi, dana 26. juna 2021. godine.

8. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7. (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika, sudija Bekim Sejdiu je podneo svoju ostavku na mesto sudije pri Ustavnom sudu.

9. Dana 4. juna 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama-Hajrizi, imenovala je sudiju Radomira Labana za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje sastavljeno od sudija: Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (predsedavajuća), Safet Hoxha i Nexhmi Rexhepi.

10. Dana 11. juna 2021. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i tražio od istog da dostavi svoju žalbu koju je uložio Apelacionom sudu.

11. Istog dana, Sud je dostavio kopiju zahteva Apelacionom sudu i takođe, dostavio Osnovnom sudu zahtev da dostavi povratnicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio osporeno rešenje Apelacionog suda.

12. Dana 17. juna 2021. godine, Osnovni sud je dostavio Sudu povratnicu koja dokazuje da je podnosilac zahteva osporeno rešenje Apelacionog suda primio 20. januara 2021. godine.

13. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4. pravila 12. Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21 od 17. maja 2021. godine, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, a na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 8. (Istek mandata) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi je okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

14. Dana 7. jula 2021. godine, podnosilac zahteva je dostavio Sudu kopiju žalbe uložene Apelacionom sudu, koju je tražio Sud.

15. Dana 23. septembra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

16. Na osnovu spisa predmeta proizilazi da je podnosilac zahteva, dana 17. aprila 2014. godine, podneo Osnovnom sudu u Đakovici tužbu protiv E.H. radi isplate duga u iznosu od 470.000,00 evra.

17. Dana 24. jula 2015. godine, kao rezultat gore navedenog tužbenog zahteva, podnosilac zahteva je Osnovnom sudu u Prištini podneo zahtev za određivanje privremene mere obezbeđenja na nepokretnostima E.H., registrovanim u Katastarskoj zoni opštine Obilić, sa konkretnim zahtevom da se zabrani otuđenje i opterećenje hipotekom ili promena stanja izgrađenosti ovih nepokretnosti.

18. Dana 21. oktobra 2015. godine, Osnovni sud u Prištini je rešenjem [C. br. 1710/15] odredio meru obezbeđenja i zabranio tuženom, odnosno protivniku obezbeđenja E.H. da otuđi, optereti hipotekom ili da izgradnjom ili na bilo koji drugi način promeni stanje na gore navedenoj nepokretnosti. Ujedno, Osnovni sud je obavezao Katastarsku kancelariju u opštini Obilić i Javnobeležničku komoru da

meru obezbeđenja uvedenu prema prvoj tački izreke ovog rešenja upiše u odgovarajuće registre.

19. Dana 4. septembra 2019. godine, E.H. je podneo zahtev Osnovnom sudu za ukidanje mere obezbeđenja na gore navedenim nepokretnostima, sa obrazloženjem da su tužbeni zahtev podnosioca zahteva i njegov zahtev za određivanje mere obezbeđenja bili zasnovani na lažnim dokazima. U svom zahtevu, E.H. je naveo: (i) da je podnosilac zahteva pravosnažnom presudom [PKR. br. 23/14] Osnovnog suda u Đakovici od 16. maja 2016. godine, oglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od šest meseci zbog izvršenja krivičnog dela "ugovaranje nesrazmerne imovinske dobiti"; (ii) da se podnosilac zahteva, kako bi izbegao izdržavanje kazne kao rezultat ove presude, nalazi u bekstvu; i (iii) da je svoj zahtev za meru obezbeđenja podnosilac zahteva zasnovao na inkriminisanoj radnji.

20. Dana 23. septembra 2020. godine, Osnovni sud je nakon održavanja rasprave, rešenjem [C. br. 1710/15] ukinuo gore navedeno rešenje Osnovnog suda od 21. oktobra 2015. godine o određivanju mere obezbeđenja protiv E.H., te oslobodio gore navedenu nepokretnost od mere obezbeđenja.

21. Osnovni sud je u svom rešenju naveo da svoju odluku zasniva na dokazima koji su priloženi predlogu za određivanje mere obezbeđenja; dokazima koji su priloženi zahtevu za ukidanje mere obezbeđenja koji je podneo E.H; pravosnažnoj presudi [PKR. br. 23/14] Osnovnog suda u Đakovici od 16. maja 2016. godine, potvrđenoj presudom [PAKR. br. 421/2016] od 9. septembra 2016. godine; i izjavama parničnih stranaka na održanoj raspravi.

22. Osnovni sud je na kraju, pozivajući se na stav 1. člana 309. i stav 2. člana 313. ZPP-a i ne prejudicirajući meritorno odlučivanje o glavnoj tužbi koju je podneo podnosilac zahteva, odlučio da ukine meru obezbeđenja sa obrazloženjem da su se promenili uslovi i okolnosti na osnovu kojih je uvedena mera obezbeđenja.

23. Protiv gore navedenog rešenja Osnovnog suda, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu zbog: (i) bitnih povreda odredaba parničnog postupka; (ii) pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja; i (iii) pogrešne primene materijalnog prava. Podnosilac zahteva je u suštini naveo da Osnovni sud nije izneo obrazloženje o činjenicama i zakonskim uslovima na osnovu kojih se može odrediti ili ukinuti mera obezbeđenja; nije izneo obrazloženje o osnovanosti njegovog zahteva za određivanje mere obezbeđenja i nije ocenio i odgovorio na njegove navode na raspravi.

24. Dana 11. decembra 2020. godine, Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 5974/2020] odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio gore navedeno rešenje Osnovnog suda.

25. Apelacioni sud je ocenio da je Osnovni sud u Prištini, koji je svoju odluku zasnovao na presudi Osnovnog suda u Đakovici od 16. maja 2016. godine, kojom je oglašen krivim i osuđen za krivično delo "ugovaranje nesrazmerne imovinske dobiti" potvrđenoj presudom [PAKR. br. 421/2016] Apelacionog suda od 9. septembra 2016. godine, pozivajući se na stav 1. člana 309. i stav 2. člana 313. ZPP-a, pravilno odlučio kada je ukinuo svoju odluku o određivanju privremene mere.

26. Apelacioni sud se u svom rešenju takođe pozvao i na stav 1. člana 309. i stav 2. člana 313. ZPP-a, navodeći da je ovim odredbama predviđena mogućnost suda da ukine svoju odluku o određivanju privremene mere u slučaju promene okolnosti zbog kojih je određena mera obezbeđenja.

27. U nastavku, Apelacioni sud je ne prejudicirajući meritorno odlučivanje o tužbenom zahtevu podnosioca zahteva podnetom Osnovnom sudu u Đakovici [sa brojem predmeta C. br. 212/2014], konačno utvrdio da rešenje [C. br. 1710/15] Osnovnog suda u Prištini od 23. septembra 2020. godine o ukidanju mere obezbeđenja nije zahvaćeno povredama odredaba parničnog postupka i pogrešnom primenom materijalnog prava.

28. Sud se u nastavku poziva i na činjenicu da je podnosilac zahteva, dana 9. februara 2017. godine i 27. januara 2020. godine, respektivno, podneo zahteve Sudu, koji su registrovani pod brojevima KI09/17, odnosno 18/20.

(i) Sprovedeni postupak koji je predstavljao predmetnu stvar ocene od strane Suda u slučaju KI09/17 odnosio se na redovni krivični postupak protiv podnosioca zahteva, u okviru kojeg je doneta presuda [Pml. br. 281/2016] Vrhovnog suda Kosova od 5. decembra 2016. godine, kojom je odbijen zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podnosilac zahteva podneo protiv gore navedene presude [PKR. br. 23/14] Osnovnog suda u Đakovici od 16. maja 2016. godine, kojom je oglašen krivim za izvršenje krivičnog dela ugovaranja nesrazmerne imovinske dobiti i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest meseci i presude [PAKR br. 421/2016] Apelacionog suda od 9. septembra 2016. godine. Sud je rešenjem o neprihvatljivosti od 5. septembra 2017. godine, proglasio podnosiočev zahtev neprihvatljivim kao očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kako je utvrđeno pravilom 36 (1) (d) Poslovnika o radu koji je bio na snazi u to vreme; i

(ii) Sprovedeni postupak koji je predstavljao predmetnu stvar ocene od strane Suda u slučaju KI18/20 odnosio se na podnosiočev zahtev za ponavljanje gore navedenog krivičnog postupka, u okviru kojeg je poslednja odluka doneta u tom postupku bilo rešenje [PN. br. 794/2019] Apelacionog suda od 23. jula 2019. godine, kojim je odbijena žalba podnosioca zahteva protiv rešenja [PK. br. 278/19] Osnovnog suda u Đakovici od 3. jula 2019. godine. Redovni sudovi su gore navedenim rešenjima utvrdili da nisu ispunjeni zakonski uslovi utvrđeni odredbama krivičnog postupka za ponavljanje krivičnog postupka. Sud je rešenjem o neprihvatljivosti od 17. decembra 2020. godine, proglasio podnosiočev zahtev neprihvatljivim kao *ratione materiae* nesaglasan sa Ustavom, kako je utvrđeno pravilom 39 (3) (b) Poslovnika.

Navodi podnosioca zahteva

29. Podnosilac zahteva navodi da je osporeno rešenje Apelacionog suda doneto uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP i članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 uz EKLJP.

30. Kada je reč o članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, podnosilac zahteva navodi da osporeno rešenje Apelacionog suda u vezi sa rešenjem Osnovnog suda u pogledu ukidanja mere obezbeđenja ne ispunjava standarde obrazložene sudske odluke. Sledom navedenog, podnosilac zahteva precizira da redovni sudovi nisu pružili obrazloženje u vezi sa činjenicama i zakonskim uslovima na osnovu kojih se određuje, odnosno može ukinuti mera obezbeđenja.

31. U prilog svom navodu, podnosilac zahteva se poziva na slučaj Suda KI07/18, sa podnosiocem ***Çeliku Rollers*** (presuda od 18. decembra 2019. godine), odnosno na stavove 99-101 navedene presude, u kojima se Sud pozvao na svoju sudsku praksu i sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava u pogledu prava na obrazloženu sudsku odluku, kao garanciju sadržanu u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

32. Sledom navedenog, podnosilac zahteva naglašava da je počev od 2015. godine, protivnik predlagača [E.H] protiv koga je određena mera obezbeđenja, svojim radnjama neprestano oštećivao imovinu podnosioca zahteva.

33. Povodom navoda o članu 1. Protokola br. 1, podnosilac zahteva ne precizira i ne obrazlaže kako je u njegovom slučaju povređeno pravo na imovinu.

34. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda: (i) da proglasi njegov zahtev prihvatljivim; (ii) da utvrdi povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP i člana 1. Protokola br. 1 uz EKLJP*;* (iii) da proglasi ništavim osporeno rešenje [Ac. br. 5974/2020] Apelacionog suda od 11. decembra 2020. godine u vezi sa rešenjem [C. br. 1710/15] Osnovnog suda u Prištini od 23. septembra 2020. godine.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31.
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.

Evropska konvencija o ljudskim pravima

ČLAN 6.
Pravo na pravično suđenje

4. 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 izriče 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, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.
[...]

Protokol uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

ČLAN 1.
Zaštita imovine

Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

ZAKON BR. 03/L-006 O PARNIČNOM POSTUPKU

Član 309.

309.1 Bezbednosna mera određena sudskom odlukom ostaje na snazi dok se ne donese druga odluka o bezbednosnoj meri.

[...]

Član 313.

[...]
313.2 Na predlog protivnika obezbeđenja započeti postupak će se okončati i izvršene radnje poništiti, ukoliko okolnosti zbog kojih je određena bezbednosna mera, kasnije su se izmenile i učinile je nepotrebnom.

Ocena prihvatljivosti zahteva

35. Sud prvo razmatra da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom i dalje precizirani Zakonom i Poslovnikom.

36. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji utvrđuju:

"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".

37. Sud se dalje poziva na članove 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji utvrđuju:

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. [...]

38. Što se tiče ispunjenja ovih zahteva, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana; da osporava akt javnog organa, odnosno rešenje [Ac. br. 5974/2020] Apelacionog suda od 11. decembra 2020. godine; da je naglasio prava i slobode za koje tvrdi da su mu povređeni; da je iscrpeo sva pravna sredstva određena zakonom; kao i da je podneo svoj zahtev u roku određenom zakonom.

39. U nastavku, a radi ocene ostalih kriterijuma prihvatljivosti, Sud prvo podseća da podnosilac u svom zahtevu navodi povrede svojih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje) Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP; kao i članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 uz EKLJP.

I. Što se tiče člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP

40. Na osnovu napred navedenog, Sud primećuje da podnosilac zahteva navodi povredu svog prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP zbog odsustva obrazložene sudske odluke.

41. Međutim, u okolnostima konkretnog slučaja i u kontekstu navoda podnosioca zahteva o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, Sud se prvo poziva na tačku (b) stava (3) pravila 39. Poslovnika,

prema kojoj, Sud može da smatra zahtev neprihvatljivim ako isti nije *ratione materiae* u skladu sa Ustavom.

42. Stoga je, u kontekstu poslednje navedenog, ocena ovog kriterijuma u okolnostima slučaja važna jer postupci koji su sprovedeni pred redovnim sudovima spadaju u okvir "prethodnih postupaka", odnosno osporeno rešenje Apelacionog suda je povezano sa rešenjem Osnovnog suda u Prištini o ukidanju mere obezbeđenja, koju je on odredio svojim rešenjem [C. br. 1710/15] od 21. oktobra 2015. godine, dok se tužbeni zahtev za vraćanje duga podnet Osnovnom sudu u Prištini i dalje nalazio u postupku razmatranja merituma. Shodno tome, Sud će oceniti da li je član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP primenljiv u okolnostima slučaja podnosioca zahteva.

43. U ovom specifičnom kontekstu, Sud primećuje da je pitanje primenljivosti člana 6. EKLJP u prethodnim postupcima ESLJP protumačio kroz svoju sudsku praksu, u saglasnosti sa kojom je Sud, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

44. Sud, takođe, primećuje da su kriterijumi u pogledu primenljivosti člana 31. Ustava u odnosu na prethodne postupke utvrđeni i u slučajevima ovog Suda, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI122/17, podnosilac *Česká Exportní Banka A.S.,* presuda od 30. aprila 2018. godine; KI150/16, podnosilac *Mark Frrok Gjokaj*, presuda od 31. decembra 2018. godine; KI81/19, podnosilac *Skender Podrimqaku,* rešenje o neprihvatljivosti od 9. novembra 2019. godine; KI107/19, podnosilac *Gafurr Bytyqi*, rešenje o neprihvatljivosti od 11. marta 2020. godine; KI195/20, podnosilac *Aigars Kesengfelds*, presuda od 29. marta 2021. godine. Opšta načela ustanovljena ovim prethodno navedenim odlukama Suda utemeljena su na predmetu ESLJP-a *Micallef protiv Malte*, presuda od 15. oktobra 2009. godine.

45. Sledom navedenog, a kako bi utvrdio da li je zahtev podnosioca zahteva *ratione materiae* u skladu sa Ustavom, Sud će se prvo pozvati na opšta načela utvrđena sudskom praksom ESLJP-a i sudskom praksom Suda u pogledu primenljivosti procesnih garancija iz člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP u okolnostima ovog slučaja, a koje su povezane sa postupkom za ukidanje mere obezbeđenja koja predstavlja predmet ocene ovog zahteva, da bi zatim iste primenio u okolnostima konkretnog slučaja.

(iii) Opšta načela o primenljivosti člana 31. Ustava i člana 6. EKLJP na prethodne postupke

46. Sud prvo primećuje da se član 31. Ustava i član 6. EKLJP, u građanskom delu, primenjuju na postupke kojima se utvrđuju građanska prava i obaveze (vidi predmet ESLJP-a: *Ringeisen protiv Austrije*, presuda od 22. juna 1972. godine, i vidi, takođe, slučajeve Suda: KI122/17, podnosilac zahteva *Česká Exportní Banka A.S.,* gore citiran, stav 125 i KI195/20, podnosilac *Aigars Kesengfelds*, gore citiran, stav 73). U ovom kontekstu, Sud dalje naglašava da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, "prethodni postupci", kao što su oni u kojima se izriče privremena mera/mera obezbeđenja, obično nisu smatrani postupcima u kojima se odlučuje o "građanskim pravima i obavezama" i iz tog razloga, u načelu, ne potpadaju u delokrug takve zaštite člana 6. EKLJP (vidi predmet ESLJP-a *Micallef protiv Malte*, gore citiran, stav 75 i tu korišćene reference, vidi slučaj KI122/17, podnosilac zahteva *Česká Exportní Banka A.S.,* stav 126).

47. Međutim, presudom *Micallef protiv Malte*, ESLJP je izmenio i konsolidovao svoje stanovište u pogledu neprimenljivosti procesnih garancija člana 6. EKLJP na "prethodne postupke".

48. ESLJP je ovom presudom ocenio sledeće:

> *"79. Isključenje privremenih mera iz obima člana 6. do sada je bilo opravdano činjenicom da se njima u načelu ne odlučuje o građanskim pravima i obavezama. Međutim, u okolnostima kada u mnogim državama ugovornicama postoje značajni zaostaci u preopterećenim pravosudnim sistemima koji dovode do prekomerno dugih postupaka, sudska odluka o privremenoj meri zabrane često je jednakovredna odluci o osnovanosti tužbenog zahteva kroz značajan vremenski period, a u izuzetnim slučajevima čak i trajno. Sledi da se u postupku za izdavanje privremene mere i glavnom postupku često odlučuje o istim "građanskim pravima i obavezama", kao i da te odluke imaju jednaka dugotrajna ili trajna dejstva"* (vidi predmet ESLJP-a: *Micallef protiv Malte*, predstavka br. 17056/06, presuda, [VV], 15. oktobar 2009. godine, stav 79).

49. Na osnovu ove presude ESLJP-a, Sud primećuje da se svim merama obezbeđenja/privremenim merama ne odlučuje o građanskim pravima ili obavezama, a kako bi se član 6. EKLJP smatrao primenljivim, ESLJP je odredio uslove na osnovu kojih se mora oceniti primenljivost člana 6. EKLJP na "prethodne postupke" (vidi predmet ESLJP-a *Micallef protiv Malte*, gore citiran, stavovi 83-86).

50. Prema uslovima utvrđenim u predmetu *Micallef protiv Malte*, koje je i ovaj Sud prihvatio kroz svoju sudsku praksu, kao prvo, pravo o kojem

se radi treba da bude "građansko" i u glavnom postupku i u postupcima u vezi sa merom obezbeđenja, u autonomnom smislu ovog pojma prema članu 6. EKLJP (vidi, u ovom kontekstu, predmet ESLJP-a *Micallef protiv Malte*, gore citiran, stav 84 i reference koje su citirane u tom predmetu, vidi i slučajeve Suda KI122/17, podnosilac *Česká Exportní Banka A.S.*, gore citiran, stav 130; KI81/19, podnosilac *Skender Podrimqaku*, gore citiran, stav 47; KI107/19, podnosilac *Gafurr Bytyqi*, gore citiran, stav 53; i KI195/20, podnosilac *Aigars Kesengfelds*, gore citiran, stav 77). Kao drugo, ovaj postupak treba delotvorno da utvrdi građansko pravo o kojem je reč (vidi predmet ESLJP-a *Micallef protiv Malte*, gore citiran, stav 85 i reference koje su citirane u tom predmetu, vidi i slučajeve Suda, KI122/17, podnosilac *Česká Exportní Banka A.S.*, gore citiran, stav 131 i KI81/19, podnosilac *Skender Podrimqaku*, gore citiran, stav 48; KI107/19, podnosilac *Gafurr Bytyqi,* gore citiran, stav 53; i KI195/20, podnosilac *Aigars Kesengfelds*, gore citiran, stav 77).

51. Sledstveno, Sud u nastavku mora da oceni da li su u okolnostima konkretnog slučaja ispunjena ova dva uslova, omogućavajući, kao rezultat primenljivost procesnih garancija utvrđenih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

(iv) Primena gore navedenih načela na okolnosti podnosioca zahteva

52. Sud podseća da su okolnosti slučaja podnosioca zahteva povezane sa tužbenim zahtevom podnosioca zahteva koji je podneo Osnovnom sudu u Đakovici protiv E.H. radi isplate duga u iznosu od 470.000,00 evra. Kao rezultat ovog tužbenog zahteva, podnosilac zahteva je podneo zahtev za određivanje mere obezbeđenja na nepokretnosima na ime E.H., rezultirajući tako postojanjem određenog građanskog prava.

53. Shodno tome, cilj zahteva za određivanje mere obezbeđenja je da se barem na određeni vremenski period osigura isto pravo koje se osporava i u parničnom postupku u pogledu merituma predmeta. Određivanje mere obezbeđenja u parničnom postupku predviđeno je u članovima 296-319. ZPP-a.

54. Stoga, na osnovu napred navedenog, Sud je našao da je ispunjen prvi uslov za primenljivost člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP na relevantne prethodne postupke.

55. U nastavku, Sud dalje primećuje da je u okolnostima podnosioca zahteva, određivanje mere obezbeđenja bilo odlučujuće za ovo pravo jer isto predstavlja mogući mehanizam za podnosioca zahteva da

osigura naplatu duga koji mu se duguje, koja predstavlja i predmet njegovog tužbenog zahteva podnetog Osnovnom sudu u Đakovici. Shodno tome, Sud nalazi da je ispunjen i drugi uslov za primenljivost člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP na relevantne prethodne postupke.

56. Stoga, Sud utvrđuje da su u okolnostima podnosioca zahteva, na osnovu njegove sudske prakse i sudske prakse ESLJP-a, ispunjeni uslovi za primenljivost procesnih garancija utvrđenih u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

57. Shodno tome, Sud utvrđuje da je zahtev podnosioca zahteva, u pogledu navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. KEDNJ, *ratione materiae* u skladu sa Ustavom.

58. Međutim, pored toga, Sud takođe razmatra i da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti utvrđene u pravilu 39 (2) Poslovnika. Konkretno, pravilo 39 (2) utvrđuje:

> *"(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju".*

59. Na osnovu sudske prakse ESLJP-a, ali i sudske prakse Suda, zahtev se može proglasiti neprihvatljivim kao "*očigledno neosnovan*" u celini ili samo u odnosu na neki konkretan navod koji zahtev može sadržati. U tom smislu, bilo bi tačnije kada bi se o istima govorilo kao o "*očigledno neosnovanim navodima*". Ovi poslednje pomenuti se na osnovu sudske prakse ESLJP-a mogu svrstati u četiri posebne grupe: (i) navodi koji se kvalifikuju kao navodi *"četvrtog stepena*"; (ii) navodi koje karakteriše "*jasno ili očigledno odsustvo povrede*"; (iii) "*nepotkrepljeni ili neobrazloženi*" navodi; i na kraju, (iv) "*haotični ili nategnuti*" navodi. Ovaj koncept neprihvatljivosti na osnovu zahteva ocenjenog kao "*očigledno neosnovan*", i specifičnosti četiri gore navedene kategorije navoda kvalifikovanih kao "*očigledno neosnovani*" koje su razvijene kroz sudsku praksu ESLJP-a, Sud je usvojio i u svojoj sudskoj praksi uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI40/20, sa podnosiocem *Sadik Gashi*, rešenje o neprihvatljivosti od 20. januara 2021. godine; KI163/18, sa podnosiocem *Kujtim Lleshi*, rešenje o neprihvatljivosti od 24. juna 2020. godine; i KI21/21, sa podnosiocem *Asllan Meka*, rešenje o neprihvatljivosti od 28. aprila 2021. godine).

60. U kontekstu ocene prihvatljivosti zahteva, odnosno, prilikom ocene da li je isti očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, Sud će prvo

podsetiti na suštinu slučaja koji je sadržan u ovom zahtevu i relevantne navode podnosioca zahteva, pri čijoj oceni će Sud primeniti standarde sudske prakse ESLJP-a, u saglasnosti sa kojom je, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

61. U tom smislu, i pre svega, Sud podseća da su okolnosti konkretnog slučaja povezane sa tužbenim zahtevom podnosioca zahteva koji je podneo Osnovnom sudu u Đakovici protiv E.H. radi naplate duga koji mu duguje u iznosu od 470.000,00 evra. Kao rezultat njegovog tužbenog zahteva, podnosilac zahteva je pred Osnovnim sudom u Prištini tražio da se odredi mera obezbeđenja na nepokretnosima na ime E.H. i taj zahtev je usvojen rešenjem [C. br. 1710/15] tog suda od 21. oktobra 2015. godine. Međutim, dana 4. septembra 2019. godine, E.H. je istom sudu, odnosno Osnovnom sudu u Prištini podneo zahtev za ukidanje mere obezbeđenja koju je odredio taj sud, sa obrazloženjem (i) da je podnosilac zahteva pravosnažnom presudom [PKR. br. 23/14] Osnovnog suda u Đakovici od 16. maja 2016. godine, oglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest meseci zbog izvršenja krivičnog dela "ugovaranje nesrazmerne imovinske dobiti"; (ii) da se podnosilac zahteva sa namerom da izbegne izdržavanje kazne kao rezultat ove presude nalazi u bekstvu; i (iii) da je svoj zahtev za meru obezbeđenja, podnosilac zahteva zasnovao na inkriminisanoj radnji. Osnovni sud u Prištini je nakon održavanja rasprave na kojoj je saslušao parnične stranke i izvođenja priloženih dokaza, odlučio da ukine meru obezbeđenja na nepokretnostima na ime E.H. U svom rešenju, Osnovni sud u Prištini je pozivajući se na stav 1. člana 309. i stav 2. člana 312. ZPP-a, utvrdio da su se okolnosti na osnovu kojih je određena mera obezbeđenja promenile. Protiv ovog rešenja Osnovnog suda u Prištini, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu, sa suštinskim navodom da Osnovni sud nije obrazložio svoju odluku činjenicama i zakonskim uslovima na osnovu kojih se može odrediti i ukinuti određena mera obezbeđenja. Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 5974/2020] od 11. decembra 2020. godine, odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio gore navedeno rešenje Osnovnog suda u Prištini kao pravilno i utemeljeno na zakonu.

62. Podnosilac zahteva pred Sudom osporava utvrđenje Apelacionog suda, navodeći povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP zbog neobrazloženja sudske odluke od strane ovog suda. U kontekstu ovog navoda, podnosilac zahteva se poziva na slučaj Suda KI07/18 [sa podnosiocem ***Çeliku Rollers***, presuda od 8. decembra 2019. godine] kojim je Sud potvrdio i primenio načela ustanovljena sudskom praksom ESLJP-a i samog Suda u pogledu prava na obrazloženje

sudske odluke zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP. Shodno tome, prilikom razmatranja ovog navoda, Sud će prvo (i) ukratko izložiti opšta načela koja se odnose na pravo na obrazloženu sudsku odluku, koja su ustanovljena praksom ESLJP-a i Suda; a zatim će (ii) primeniti ista na okolnosti konkretnog slučaja.

63. Što se tiče prava na obrazloženu sudsku odluku koje je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, Sud pre svega naglašava da on sada već ima konsolidovanu sudsku praksu. Ova praksa je izgrađena na osnovu sudske prakse ESLJP-a (uključujući, ali ne ograničavajući se na predmete *Hadjianastassiou protiv Grčke*, presuda od 16. decembra 1992. godine; *Van de Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine; *Higgins i drugi protiv Francuske*, presuda od 19. februara 1998. godine; *Garcia Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine; *Hirvisaari protiv Finske*, presuda od 27. septembra 2001. godine; *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine; *Buzescu protiv Rumunije*, presuda od 24. maja 2005. godine; *Pronina protiv Ukrajine*, presuda od 18. jula 2006. godine; i *Tatishvili protiv Rusije*, presuda od 22. februara 2007. godine. Pored toga, osnovna načela koja se odnose na pravo na obrazloženu sudsku odluku su razrađena i u slučajevima ovog Suda, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI22/16, podnosilac *Naser Husaj,* presuda od 9. juna 2017. godine; KI97/16, podnosilac *IKK Classic,* presuda od 9. januara 2018. godine; KI143/16, podnosilac *Muharrem Blaku i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine; KI87/18, podnosilac zahteva *IF Skadiforsikring*, presuda od 27. februara 2019. godine, i KI24/17, podnosilac *Bedri Salihu*, presuda od 27. maja 2019. godine, KI35/18, podnosilac *Bayerische Versicherungsverbrand*, presuda od 11. decembra 2019. godine; kao i slučaj Suda KI230/19, podnosilac *Albert Rakipi,* presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 135).

64. U principu, Sud naglašava da garancije sadržane u članu 31. Ustava i članu 6. EKLJP, obuhvataju i obavezu sudova da navedu dovoljna obrazloženja za svoje odluke (vidi predmet ESLJP-a *H. protiv Belgije*, presuda od 30. novembra 1987. godine, stav 53; i vidi, takođe, slučaj Suda KI230/19, podnosilac *Albert Rakipi,* gore citiran, stav 139 i slučaj KI87/18, podnosilac *IF Skadiforsikring,* stav 44).

65. Sud takođe naglašava da zasnovano na njegovoj sudskoj praksi prilikom ocene principa koji se odnosi na pravilno sprovođenje pravde, odluke sudova moraju sadržavati obrazloženje na kojem se zasnivaju. Obim u kojem se primenjuje ova obaveza navođenja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i mora se odrediti u svetlu

okolnosti konkretnog slučaja. Suštinski argumenti podnosilaca zahteva su ti na koje se mora odgovoriti, a navedeni razlozi moraju biti zasnovani na važećem zakonu (vidi, slično tome, predmete ESLJP-a *Garcia Ruiz protiv Španije*, predstavka br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 29; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27; i *Higgins i drugi protiv Francuske*, stav 42, vidi, takođe, slučaj Suda KI97/16, podnosilac *IKK Classic*, gore citiran, stav 48; i slučaj KI87/18, *IF Skadeforsikring*, gore citiran, stav 48). Iako ne traži da se detaljno odgovori na svaki prigovor koji predoči podnosilac zahteva, ta obaveza ipak podrazumeva da stranke u sudskom postupku mogu očekivati konkretan i izričit odgovor na one svoje navode koji su odlučujući za ishod sprovedenog postupka (vidi predmet *Moreira Ferreira protiv Portugalije,* presuda od 5. jula 2011. godine, stav 84 i sve reference koje su upotrebljene u tom predmetu; kao i slučaj Suda KI230/19, podnosilac *Albert Rakipi,* presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 137).

66. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi da osporeno rešenje Apelacionog suda ne ispunjava standarde obrazložene sudske odluke jer nije pružilo obrazloženje u vezi sa činjenicama i zakonskim uslovima na osnovu kojih se može odrediti, a naknadno i ukinuti njegova odluka o određivanju mere obezbeđenja.

67. Osnovni sud u Prištini je kao rezultat zahteva E.H. od 4. septembra 2019. godine, ukinuo svoju odluku o određivanju mere obezbeđenja, navodeći da svoju odluku zasniva na dokazima priloženim uz predlog za određivanje mere obezbeđenja; dokazima priloženim uz zahtev za ukidanje mere obezbeđenja koji je podneo E.H; pravosnažnoj presudi [PKR. br. 23/14] Osnovnog suda u Đakovici od 16. maja 2016. godine [kojom je podnosilac zahteva oglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest meseci zbog izvršenja krivičnog dela "ugovaranje nesrazmerne imovinske dobiti"], potvrđenoj presudom [PAKR. br. 421/2016] od 9. septembra 2016. godine; i izjavama parničnih stranaka tokom održane rasprave. Shodno tome, Osnovni sud u Prištini je ne prejudicirajući meritorno rešavanje slučaja, pozivajući se na stav 1. člana 309. i stav 2. člana 313. ZPP-a, utvrdio da su se uslovi i okolnosti na osnovu kojih je određena mera obezbeđenja promenili.

68. Podnosilac zahteva je utvrđenja Osnovnog suda osporio žalbom pred Apelacionim sudom, navodeći izostanak obrazloženja sudske odluke od strane Osnovnog suda u Prištini. Konkretnije, podnosilac zahteva je u svojoj žalbi u suštini naveo da rešenje Osnovnog suda ne sadrži obrazloženje činjenica i zakonskih uslova na osnovu kojih se može ukinuti njegova odluka o određivanju mere obezbeđenja.

69. Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 5974/2020] od 11. decembra 2020. godine ocenio da je Osnovni sud u Prištini svoju odluku zasnovao na presudi Osnovnog suda u Đakovici od 16. maja 2016. godine, kojom je oglašen krivim i osuđen za krivično delo "ugovaranje nesrazmerne imovinske dobiti" koja je potvrđena presudom [PAKR. br. 421/2016] Apelacionog suda od 9. septembra 2016. godine. Shodno tome, Apelacioni sud je utvrdio da je Osnovni sud u Prištini pravilno odlučio kada je ukinuo svoju odluku o određivanju mere obezbeđenja. U kontekstu poslednje navedenog, Sud se takođe pozvao i na stav 1. člana 309. i stav 2. člana 313. ZPP-a, naglašavajući da je ovim odredbama predviđena mogućnost suda da ukine svoju odluku o određivanju mere obezbeđenja u slučaju promene okolnosti zbog kojih je određena mera obezbeđenja.

70. Sud, takođe, ponavlja da je postupak za određivanje mere obezbeđenja i njeno ukidanje utvrđen odredbama ZPP-a, odnosno članovima 296-319. ZPP-a. Uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja, Sud primećuje da stav 1. člana 309. ZPP-a predviđa mogućnost da se odluka o određivanju mere obezbeđenja može preinačiti ili ukinuti. Inače, stav 2. člana 313. ZPP-a, jasno utvrđuje mogućnost protivnika obezbeđenja da predloži ukidanje odluke o određivanju mere obezbeđenja "*ukoliko okolnosti zbog kojih je određena bezbednosna mera, kasnije su se izmenile i učinile je nepotrebnom*".

71. U okolnostima konkretnog slučaja, na osnovu spisa predmeta proizilazi da je Osnovni sud utemeljio svoju odluku kao rezultat promene okolnosti na osnovu kojih je prethodno odlučio da usvoji zahtev podnosioca zahteva za određivanje mere obezbeđenja.

72. Sud, na osnovu prethodno izloženih opštih načela koja se odnose na pravo na obrazloženu sudsku odluku, podseća da redovni sudovi prilikom ispitivanja navoda dotičnih podnosilaca dužni da daju odgovor, između ostalog, na one navode koji su suštinski ili odlučujući za okolnosti određenog slučaja.

73. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud smatra da je Apelacioni sud odgovorio na navode podnosioca zahteva iznete u njegovoj žalbi u vezi sa rešenjem Osnovnog suda u Prištini kojim je ukinuta mera obezbeđenja određena na nepokretnostima na ime E.H.

74. U tom kontekstu, Sud, na osnovu gore navedenih objašnjenja, a posebno uzevši u obzir navode koje je izneo podnosilac zahteva i činjenice koje je on predočio, kao i prethodno izložena obrazloženja redovnih sudova, smatra da osporeno rešenje Apelacionog suda ne karakteriše odsustvo obrazložene sudske odluke. Kao rezultat toga,

navod podnosioca zahteva u vezi sa odsustvom obrazložene sudske odluke je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama usled *"jasnog ili očiglednog odsustva povrede"* kako je utvrđeno pravilom 39 (2) Poslovnika.

II. Povodom navoda o povredi člana 1. Protokola br. 1 EKLJP

75. Sud podseća da je podnosilac zahteva u svom zahtevu pomenuo da tvrdi da je došlo do povrede člana 1. [Zaštita imovine] Protokola br. 1 uz EKLJP, međutim on uopšte nije razradio i obrazložio kako je ovo pravo povređeno u njegovom slučaju. Podnosilac zahteva u svom zahtevu traži da se njegov zahtev proglasi prihvatljivim i da Sud utvrdi da je osporenim rešenjem [Ac. br. 5974/2020] Apelacionog suda od 11. decembra 2020. godine u vezi sa rešenjem [C. br. 1710/15] Osnovnog suda u Prištini od 23. septembra 2020. godine, povređeno i njegovo pravo zagarantovano članom 1. Protokola br. 1 uz EKLJP. Pored toga, Sud podseća da se njegov zahtev za određivanje mere obezbeđenja odnosio na određivanje obezbeđenja na nepokretnostima E.H.

76. U ovom kontekstu, Sud naglašava da je na osnovu člana 48. Zakona i stavova (1) (d) i (2) pravila 39. Poslovnika i njegove sudske prakse, dosledno naglašavao (i) da su stranke dužne da tačno razjasne i adekvatno iznesu činjenice i navode; i takođe (ii) da u dovoljnoj meri dokažu i potkrepe svoje tvrdnje o povredi ustavnih prava ili odredbi (vidi slučajeve Suda KI163/18, podnosilac *Kujtim Lleshi*, gore citiran, stav 85, i KI124/20, podnosilac *MuhamedAli Ceysűlmedine*, rešenje o neprihvatljivosti od 20. januara 2021. godine, stav 42).

77. Na osnovu napred navedenog, Sud smatra da navod podnosioca zahteva o povredi člana 1. Protokola br. 1 uz EKLJP, predstavlja navod koji je "*nepotkrepljen ili neobrazložen*", i samim tim neprihvatljiv, kako je utvrđeno članom 48. Zakona i pravilom 39 (1) (d) Poslovnika.

78. Shodno tome, i na kraju, Sud utvrđuje da je zahtev podnosioca zahteva neprihvatljiv iz razloga što je navod (i) koji se odnosi na član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP o odsustvu obrazložene sudske odluke očigledno neosnovan na ustavnim osnovama usled "*jasnog ili očiglednog odsustva povrede*", u skladu sa stavom 7. člana 113. Ustava, članom 47. Zakona i pravilom 39 (2) Poslovnika; dok je navod (ii) koji se odnosi na član 1. Protokola br. 1 uz EKLJP-a neprihvatljiv kao "*nepotkrepljen ili neobrazložen*" kako je utvrđeno članom 48. Zakona i pravilom 39 (1) (d) i (2) Poslovnika.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud Republike Kosovo, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20, 47. i 48. Zakona i pravilom 39 (1) (d) i (2) Poslovnika, na sednici održanoj dana 23. septembra 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;

III. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;

IV. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Radomir Laban	Gresa Caka-Nimani

KI100/21, Podnosilac zahteva: Moni Commerce Sh.p.k, ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Kosova ARJ-UZVP-br. 72/2020 od 28. oktobra 2020. godine

KI100/21, presuda od 24. septembar 2021, objavljena 12 oktobar 2021. godine

Ključne reči: pravno lice, Zakonik o carini i akcizama, povreda prava na pravično i nepristrasno suđenje, neobrazložena odluka

Podnosilac zahteva je kompanija koja uvozi robu iz „Kompanije L“, poreklom iz Kine. Iz spisa predmeta proizilazi da je vrednost ove robe koju je podnosilac zahteva prijavio za carinjenje ponovo procenila Carina. Odluku Carine Kosova o ponovnoj proceni je osporio podnosilac zahteva u drugom stepenu Carini Kosova, koja je odlučila da je u ovom slučaju to pravilno učinjeno, jer se, između ostalog, zasniva na informacijama dobijenim pri redovnim carinjenjima i cenama uzetim sa berze u vreme kupovine robe, vrednost robe prijavljene za carinjenje se nije pokazala kao stvarna vrednost plaćena za robu u svrhu uvoza. Shodno tome, podnosilac zahteva je pokrenuo postupak pred redovnim sudovima, osporavajući zakonitost odluka dva stepena Carine Kosova. Nakon postupka pred redovnim sudovima, Osnovni sud, Apelacioni sud i Vrhovni sud su utvrdili da je Carina Kosova postupila pravilno u slučaju vrednovanja robe prema relevantnoj metodi Zakonika o carini i akcizama. Pored toga, isti su se takođe pozvali i na činjenicu da podnosilac zahteva nije mogao da uskladi deklarisanu vrednost materijalnih dobara sa vrednošću plaćenom putem dva bankovna transfera, navodeći posebno da podnosilac zahteva nije potvrdio usklađenost vrednosti bankarskih transakcija u iznosu od 7.600,00 USD i 5.400,00 USD sa vrednošću pratećeg računa robe ukupne vrednosti od 22.000,00 USD.

Podnosilac zahteva je kao glavni navod pred Ustavnim sudom pokrenuo pitanje neobrazložene sudske odluke, tvrdeći da se Vrhovni sud nije bavio, odnosno nije obrazložio njegov bitan i odlučni navod da su svi nižestepeni sudovi pogrešno pročitali činjenice predstavljene u bankarskim transakcijama u vezi sa stvarnim uplaćenim iznosom, odnosno iznos od 15.400,00 USD je u sudskim odlukama označen kao 5.400,00 USD, što je rezultiralo pogrešnim zaključcima u pogledu neslaganja uplaćenog i prijavljenog iznosa.

Razmatrajući navode podnosioca zahteva o povredi njegovih prava na pravično i nepristrasno suđenje kao rezultat nedostatka obrazložene sudske odluke, Sud je prvo razradio, a zatim i primenio u okolnostima ovog slučaja, načela sudske prakse Suda i Evropskog suda za ljudska prava, podsećajući da se na osnovu istih, a u onoj meri u kojoj je to relevantno za okolnosti ovog

slučaja, stepen u kojem se primenjuje obaveza davanja razloga može razlikovati u zavisnosti od prirode odluke i treba utvrditi u smislu okolnosti ovog slučaja, međutim obaveza je svih sudova da se pozabave i obrazlože bitne i odlučne navode stranke. U okolnostima ovog slučaja, Sud je utvrdio da Apelacioni sud, odnosno Vrhovni sud, nisu odgovorili podnosiocu zahteva u vezi sa njegovim glavnim navodom u vezi sa iznosom koji se odražava u bankarskim transakcijama. Sud je smatrao da je ovaj navod podnosioca zahteva bitan i, štaviše, može biti odlučan u pogledu merituma tužbe podnosioca zahteva.

Stoga i na osnovu razrada iznetih u objavljenoj presudi, Sud je utvrdio da je osporeno rešenje Vrhovnog suda doneto u suprotnosti sa proceduralnim garancijama koje su propisane u članu 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima, vraćajući isto na preispitivanje Vrhovnom sudu.

PRESUDA

u

slučaju br. KI100/21

Podnosilac

Moni Commerce d.o.o.

Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Kosova ARJ-UZVP-br. 72/2020 od 28. oktobra 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Moni Commerce d.o.o. sa sedištem u Podujevu (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koga po punomoćju zastupa Kushtrim Bytyqi, advokat u Prištini.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost rešenja Vrhovnog suda Kosova ARJ-UZVP-br. 72/2020 od 28. oktobra 2020. godine u vezi sa presudom Apelacionog suda AA. br. 682/2019 od 10. jula 2020. godine i presudom Osnovnog suda u Prištini-Odeljenje za upravne sporove A. br. 1470/17 od 17. aprila 2019. godine.

3. Podnosilac zahteva je osporenu odluku primio 26. januara 2021. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporenog rešenja kojim su podnosiocu zahteva navodno povređena osnovna prava i slobode

zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 4. člana 21. [Opšta načela] i stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. (Procesuiranje podnesaka) i 47. (Individualni 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 Sudom

6. Dana 24. maja 2021. godine, podnosilac je podneo svoj zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije pred Ustavnim sudom.

8. Dana 4. juna 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Radomira Labana za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Safet Hoxha (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi.

9. Dana 9. juna 2021. godine, Sud je o registraciji zahteva obavestio podnosioca zahteva i Vrhovni sud. Istog dana, Sud je tražio od Osnovnog suda u Prištini da priloži povratnicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio rešenje Vrhovnog suda ARJ-UZVP-br. 72/2020 od 28. oktobra 2020. godine.

10. Dana 11. juna 2021. godine, Osnovni sud u Prištini je priložio povratnicu koja dokazuje da je rešenje Vrhovnog suda ARJ-UZVP-br. 72/2020, podnosilac zahteva primio 26. januara 2021. godine.

11. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4. pravila 12. Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, a na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 8. (Istek mandata) Zakona, sudija Arta Rama-Hajrizi je okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

12. Dana 24. septembra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i većinom glasova preporučilo Sudu prihvatljivost zahteva. Istog dana, Sud je većinom glasova odlučio (i) da je zahtev podnosioca prihvatljiv; (ii) da Odluka Vrhovnog suda Kosova, ARJ-UZVP-br.72/2020 od 28. oktobra 2020. godine, nije u skladu sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

Pregled činjenica

13. Na osnovu spisa predmeta, podnosilac zahteva uvozi žvakaće gume od "Kompanije L", kao izvozne kompanije poreklom iz Kine (u daljem tekstu: "Kompanija L").

14. Dana 16. juna 2017. godine, prilikom deklarisanja ove robe za carinjenje u Jedinstvenoj carinskoj ispravi (u daljem tekstu: JCI), sa referencom R13844 i prilikom predočavanja drugih relevantnih isprava, Carina Kosova (Centralna prijemna kancelarija) je u postupku carinjenja, utvrdila vrednost robe i ponovo procenila istu na osnovu metode 6 vrednovanja, utvrdivši novu carinsku vrednost na osnovu podataka Carine Kosova, odnosno ranijih carinjenja.

15. Dana 20. juna 2017. godine, podnosilac zahteva je Sektoru za preispitivanje odluka Carine Kosova izjavio žalbu na odluku R13844 od 16. juna 2017. godine.

16. Dana 25. jula 2017. godine, Carina Kosova je rešenjem br. 01.3.2.2/419, odbila žalbu podnosioca zahteva i obrazložila da je Centralna prijemna kancelarija pravilno postupila (i) jer vrednost robe koja je deklarisana za carinjenje ne predstavlja stvarnu vrednost plaćenu za robu za potrebe uvoza jer je deklarisana vrednost manja od stvarno plaćene vrednosti, u smislu člana 33. Zakonika br. 03/L-109 o carini i akcizama na Kosovu (u daljem tekstu: Zakonik o carini i akcizama); i (ii) zato što je izvršila procenu robe na osnovu metode 6 vrednovanja iz člana 35. Zakonika o carini i akcizama, pošto podaci koji su dobijeni u redovnim carinjenjima odražavaju stvarnu vrednost sporne predmetne robe i u konkretnom slučaju je kao referentna vrednost uzeta cena robe iz dosijea vrednosti, odnosno cene preuzete iz Reuters sistema kao cene na berzi u vreme kupovine robe. Dalje, Carina Kosova je navela da ugovor koji je predočio subjekat u postupku nisu potpisale i overile stranke i da se isti ne razlikuje od profakture, osim izmene "Proforma Invoice" u "Contract", pa stoga isti ne predstavlja verodostojnu ispravu. Što se tiče primene člana 33. Zakonika o carini i akcizama, Carina Kosova je obrazložila da subjekat mora da dokaže da deklarisana vrednost predstavlja stvarnu vrednost

transakcije i da cene ranijih carinjenja pokazuju drugačije od onoga što tvrdi podnosilac zahteva.

17. Dana 25. avgusta 2017. godine, podnosilac zahteva je podneo tužbu protiv rešenja Carine Kosova br. 01.3.2.2/419 od 25. jula 2017. godine, u kojoj je naveo da je prilikom carinjenja robe, podnosilac zahteva posedovao i predočio carinskim službenicima sve isprave koje su obavezne za deklarisanje robe. Podnosilac zahteva je naveo (i) povredu odredbi Zakonika o carini i akcizama iz razloga što nije primenjen član 33. ovog Zakonika iako su predočene relevantne isprave; (ii) povredu Administrativnog uputstva 11/2009, odnosno članova 60-68. i 123. jer nisu izvršeni provera i prijem dokumenata; (iii) pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje zbog načina na koji je utvrđena vrednost robe; (iv) povredu odredaba upravnog postupka jer prema njegovim rečima carinski službenici pri Carini Kosova nisu postupili objektivno kada su osporili vrednost ove robe, ne pridajući odgovarajuću težinu činjenicama koje su predočene prilikom deklarisanja; i (v) pogrešnu primenu materijalnog prava, odnosno člana 35. Zakonika o carini i akcizama.

18. Dana 17. aprila 2019. godine, Osnovni sud u Prištini-Odeljenje za privredne sporove (u daljem tekstu: Osnovni sud) je presudom A. br. 1470/17, odbio, kao neosnovan, tužbeni zahtev podnosioca zahteva i ostavio na snazi rešenje Carine Kosova br. 01.3.2.2/419 od 25. jula 2017. godine. Osnovni sud je prvo naglasio (i) da je pravilno postupljeno onda kada je procena robe zasnovana na metodi 6 vrednovanja iz člana 35. Zakonika o carini i akcizama, na osnovu podataka pribavljenih od Carine Kosova jer su ti podaci dobijeni od redovnih carinjenja u ograncima, a kao referentna vrednost su uzete cene preuzete iz Reuters sistema kao cene na berzi u vreme kupovine robe, JCI R13880/2016; (ii) da je popratna dokumentacija predmetne robe ocenjena kao nedovoljan dokaz jer ugovor koji je predočio podnosilac zahteva nisu potpisale i overile stranke i jer se isti ni po čemu nije razlikovao od proforma fakture. Drugo, Osnovni sud je obrazložio da se na osnovu izvedenih dokaza (i) ne osporava činjenica da je u bankarskim transakcijama koje su predočene u spisima predmeta korisnik sredstava subjekat "Kompanija L" u Kini, ali da Osnovni sud nije mogao da uskladi vrednost ovih transakcija sa deklarisanom vrednošću robe prema propratnoj fakturi robe deklarisane u JCI R13844 od 16. juna 2017. godine u ICI Merdare; (ii) da sud nije mogao da izvrši usklađivanje deklarisane vrednosti predmetne robe sa plaćenom vrednošću transakcije prikazane u bankarskim transferima od 9. marta 2017. godine i 6. juna 2017. godine u TEB banci, i da podnosilac u svojoj tužbi i na ročištu nije objasnio zašto se vrednost ovih bankarskih transfera u iznosu od 7.600

USD i 5.400 USD, ne slaže sa vrednošću propratne fakture za carinsku robu br. SHX/MONI01 od 20. aprila 2017. godina, čija je ukupna vrednost 22.000 USD i ugovora od 24. februara 2017. godine, čija vrednost je ista. Shodno tome, Osnovni sud je naglasio da je Carina Kosova, s obzirom na to da iz izvedenih dokaza nije mogao da utvrdi da je podnosilac zahteva platio "Kompaniji L" stvarnu vrednost predmetne robe, pravilno postupila kada je primenila metodu 6 vrednovanja iz člana 35. Zakonika o carini i akcizama.

19. Takođe, Osnovni sud je naveo da podnosilac zahteva nije dokazao da je vrednost predmetne robe približna vrednosti jednake ili slične robe prodate za izvoz na Kosovo, prijavljene u isto vreme, da bi se u ovom slučaju primenila odredba člana 34. stav 2. tačke (a) i (b) Zakonika o carini i akcizama i da podnosilac zahteva nije mogao da dokaže vrednost transakcije, zbog čega se ne može prihvatiti navod da je prateća dokumentacija u skladu sa članom 123. Administrativnog uputstva 11/2009 o primeni Zakonika o carini i akcizama (u daljem tekstu: Administrativno uputstvo 11/2009).

20. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je izjavio žalbu protiv presude Osnovnog suda A. br. 1470/17, smatrajući da je ista zahvaćena (i) bitnim povredama procesnih odredbi, navodeći da Osnovni sud, nakon što je ispitao i ocenio samo dokaze koje je podneo podnosilac zahteva, nije obavezao Carinu Kosova da utvrdi činjenice i potkrepi svoju pobijanu odluku, a pored toga Osnovni sud je pogrešio prilikom izračunavanja uplata iz bankarskih naloga za plaćanje; (ii) pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem jer je, po njegovim rečima, prvostepeni sud pogrešio prilikom čitanja sadržaja bankarskog transfera od 6. juna 2017. godine, jer je smatrao da je uplaćen iznos od **5.400 USD,** ali se iz spisa predmeta vidi da je taj iznos **15.400 USD,** te naglašava da vrednost naznačena u fakturi SHX/MONI01 od 24. februara 2017. godine iznosi 22.000,00 USD, a da je iznos od 1.000,00 USD plaćen na ime etiketa za predmetnu robu i ne ulazi u carinsku osnovicu, kao i da su oba naloga za plaćanje u iznosu od 23.000,00 USD plaćena na ime predmetne fakture koja se slaže sa vrednostima plaćanja prema ovoj fakturi; (iii) pogrešnom primenom materijalnog prava kada je primenjen član 35. Zakonika o carini i akcizama, i da je trebalo primeniti njegov član 33. Takođe, podnosilac zahteva je naveo povredu člana 123. Administrativnog uputstva br. 11/2009.

21. Dana 10. jula 2020. godine, Apelacioni sud je presudom AA. br. 682/2019, odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio presudu Osnovnog suda A. br. 1470/17, prihvativši njegovo pravno stanovište kao osnovano. Povodom navoda o bitnim povredama procesnih odredbi, Apelacioni sud je ocenio da oni ne stoje

jer su ispoštovani koraci prema odredbama Zakona o upravnom sporu (u daljem tekstu: ZUS) i Zakonika o carini i akcizama. Zatim, povodom navoda koji se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, Apelacioni sud je smatrao da je Osnovni sud izveo dovoljno dokaza koji potvrđuju da su navodi podnosioca zahteva neosnovani i naglasio da ne može utvrditi drugačije činjenično stanje od onog koje je utvrdila Carina Kosova. Apelacioni sud se poziva na pitanje neslaganja deklarisane vrednosti predmetne robe plaćene transakcijom od 9. marta 2017. i 6. juna 2017. godine u TEB banci i činjenicu da se iste transakcije u iznosu od 7.600 USD i 5.400 USD ne slažu sa vrednošću propratne fakture o carinskoj robi br. SHX/MONI01 od 20. aprila 2017. godine u ukupnoj vrednosti od 22.000 USD i ugovora sa istom vrednošću. Za ovo obrazloženje, Apelacioni sud se oslonio na član 35. i član 34. stav 2 tačke (a) i (b) Zakonika o carini i akcizama. Drugo, što se tiče vrednosti od 22.000 USD i 1.000 USD za stavljanje etiketa, Apelacioni sud iste nije priznao jer, prema njegovim navodima, podnosilac zahteva nije mogao da dokaže vrednost plaćene transakcije za predmetnu robu, pa se stoga ne mogu prihvatiti navodi da je dokumentacija podneta u skladu sa članom 123. Administrativnog uputstva 11/2009.

22. Dana 29. septembra 2020. godine, podnosilac podnosi zahtev za vanredno preispitivanje, navodeći bitne povrede procesnih odredbi i pogrešnu primenu materijalnog prava. Podnosilac zahteva je naveo da Apelacioni sud nije utvrdio činjenice i dokaze na kojima je Carina Kosova prvobitno zasnovala ponovnu procenu, a zatim ni isprave na kojima je navodno zasnovala svoju odluku u žalbenom postupku kod Carine Kosova i u postupku sudskog spora pred sudom. Podnosilac je naveo da je Osnovni sud na početku pogrešno utvrdio činjenično stanje u njihovom smislu tako što ih je okvalifikovao kao nedovoljne dokaze, sa obrazloženjem da se bankarske uplate koje su izvršene na ime fakture za predmetnu robu ne slažu sa vrednošću fakture. Takođe, naglašava da je od stava 6 na stranici 2 obrazloženja presude Osnovnog suda pogrešno evidentirana vrednost bankarskog transfera od 6. juna 2017. godine, jer je pogrešno utvrđena njegova vrednost od **5.400 USD,** umesto stvarnog iznosa od **15.400 USD.** U vezi sa ovom tačkom, podnosilac zahteva navodi (i) da je vrednost robe deklarisane u JCI R-13844 od 16. juna 2017. godine, naznačena i u fakturi SHX/MONI01 od 24. februara 2017. godine, i to iznos od 22.000 USD i da je u ovoj fakturi pridodata vrednost robe od 1.000 USD zbog stavljanja etiketa na proizvode. Shodno tome, podnosilac zahteva navodi da je on 9. marta 2017. godine uplatio iznos od 7.600 USD, a 6. juna 2017. godine iznos od 15.400 USD i da oba naloga za plaćanje formiraju iznos od 23.000 USD. Prema tome, podnosilac zahteva smatra da je neodrživ nalaz Osnovnog suda da podnosilac zahteva nije

mogao da uskladi bankarske uplate i fakture. Na kraju, što se tiče pitanja iznosa od 1.000 USD, plaćenog na ime etiketa, podnosilac zahteva smatra da isti ne ulazi u carinsku osnovicu za obračun uvoznih dažbina, te navodi da Apelacioni sud nije pravilno primenio zakonske odredbe iz člana 33. Zakonika o carini i akcizama i člana 123. Administrativnog uputstva 11/2009.

23. Dana 28. oktobra 2020. godine, Vrhovni sud je rešenjem ARJ-UZVP-br. 72/2020, odbio, kao neosnovan, zahtev podnosioca za vanredno preispitivanje. Vrhovni sud je naglasio da su nižestepeni sudovi pravilno utvrdili da se u spisima predmeta nije mogao naći nijedan dokaz koji bi potvrdio da je podnosilac zahteva platio stvarnu transakcijsku vrednost uvezene robe, kao što je predviđeno članom 33. Zakonika o carini i akcizama i da propratna dokumentacija o predmetnoj robi nije u skladu sa članom 123. Administrativnog uputstva 11/2009. Vrhovni sud je objasnio podnosiocu zahteva da kako bi se priznala vrednost robe prema članu 34. stav 2. tačke (a) i (b) Zakonika o carini i akcizama, podnosilac zahteva mora da dokaže da je vrednost predmetne robe približna vrednosti jednake ili slične robe prodate za izvoz na Kosovo i takođe naglasio da sud nije mogao da uskladi deklarisanu vrednost predmetne robe sa plaćenom transakcijskom vrednošću bankarskih transfera od 9. marta 2017. godine u iznosu od 7.600 USD i od 6. juna 2017. godine u iznosu od 5.400 USD i zašto se vrednost ovih transakcija ne slaže sa pratećom fakturom SHXMONI01 od 20. aprila 2017. godine u vrednosti od 22.000 USD. Na kraju, Vrhovni sud je naveo: (i) da nije mogao da prihvati navod iz tužbe da deklarisana vrednost robe predstavlja njenu stvarnu vrednost; (ii) da prihvata nalaze Carine Kosova da podnosilac zahteva nije predočio kompletnu dokumentaciju kojom bi se potvrdilo da deklarisana cena ujedno predstavlja i stvarnu vrednost robe prema članu 34. stav 2. tačke (a) i (b) Zakonika o carini i akcizama; (iii) da je s obzirom na to da nije utvrđeno da li je podnosilac zahteva platio "Kompaniji L" stvarnu vrednost na osnovu faktura, Carina Kosova pravilno postupila u vezi sa novom procenom predmetne robe i primenom metode 6 predviđene članom 35. Zakonika o carini i akcizama.

Navodi podnosioca zahteva

24. Podnosilac zahteva tvrdi da su osporenom odlukom povređena njegova osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP.

25. Podnosilac zahteva pre svega navodi da je prilikom deklarisanja robe za uvoz, predočio sve obavezne isprave kako bi stvarnu vrednost robe učinio verodostojnom, ali te isprave nisu uzete u obzir pred službenicima Carine Kosova koji su osporili vrednost robe i ponovo procenili istu.

26. Podnosilac zahteva dalje tvrdi da je Osnovni sud pogrešio u čitanju sadržaja transfera jer je bankarski transfer od 6. juna 2017. godine zapravo iznosio 15.400 USD a ne 5.400 USD, a ta greška je preneta i na druge dve sudske instance, pa je samim tim, prema navodima podnosioca zahteva, neodrživo utvrđenje da on nije mogao da izvrši usklađivanje bankarskih uplata i faktura.

27. Kao rezultat toga, a na osnovu člana 31. Ustava, podnosilac zahteva navodi da osporava utvrđenja Vrhovnog suda, naglašavajući da je bankarska transakcija u vrednosti od 15.400,00 USD pročitana kao 5.400,00 i da to ne predstavlja pogrešnu ocenu dokaza i činjeničnog stanja, već nesposobnost sudije da uvidi tačan sadržaj ovog dokumenta, pa stoga smatra da je to dovelo do nepravilnog sudskog postupka. Podnosilac zahteva navodi da je on pred svim trima sudskim instancama naglašavao da je sadržaj bankarskog transfera pogrešno pročitan.

28. Podnosilac zahteva smatra da je Vrhovni sud povodom navoda koji se odnose na nedostatak finansijske dokumentacije za utvrđivanje cene robe, uvažio stanovište nižih instanci uprkos činjenici da bankarski transferi potvrđuju slaganje sa fakturom i dokazuju cenu robe.

29. Podnosilac zahteva dalje navodi da Vrhovni sud nije doneo obrazloženu odluku, odnosno (i) nije naveo obrazloženje za svoju odluku; (ii) na osnovu prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), od sudova se zahteva da razmotre suštinske argumente stranke; (iii) ćutanje sudova u pogledu bitnih navoda podnosilac zahteva se može iskoristiti kao odbijanje.

30. Sledom toga, podnosilac zahteva tvrdi da je rešenje Vrhovnog suda doneto uz povredu prava podnosioca zahteva na obrazloženu sudsku odluku jer je isti propustio da ispita suštinske navode podnosioca zahteva o povredi važećeg zakona, odnosno člana 33. Zakonika o carini i akcizama u vezi sa članom 123 Administrativnog uputstva.

31. Podnosilac zahteva konkretnije navodi da Vrhovni sud nije objasnio zašto se vrednost ovih bankarskih transakcija u iznosu od 7.600,00 i 5.400,00 USD ne slaže sa vrednošću propratne fakture o carinskoj robi br. SHX/MONI01 od 20. aprila 2017. godine sa ukupnom

vrednošću fakture od 22.000,00 USD i ugovorom od 24. februara 2017. godine čija je vrednost ista. Međutim, u ovom slučaju nema obrazloženja povodom navoda podnosioca zahteva da faktura realno ima vrednost robe od 22.000,00 USD i 1.000,00 USD za etiketiranje robe, što čini ukupan iznos od 23.000,00 USD, koji je plaćen putem dva bankarska transfera, jednim u vrednosti od 7.400,00 USD i drugim u vrednosti od 15.400,00 USD, a ne 5.400,00 USD, kako su ga navodno pročitale sve sudije do sada, a pročitale su ga pogrešno.

32. Dalje, podnosilac zahteva navodi i povredu svog prava na pravično i nepristrasno suđenje jer nije održana rasprava povodom razmatranja žalbe, i da takvu povredu nije primetio Vrhovni sud koji pazi na povrede po službenoj dužnosti.

33. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda (i) da proglasi zahtev prihvatljivim; (ii) da utvrdi da je došlo do povrede člana 31. Ustava i člana 6. EKLJP; (iii) da proglasi ništavim rešenje Vrhovnog suda ARJ-UZVP br. 72/2020 od 28. oktobra 2020. godine; presudu Apelacionog suda AA. br. 682/2019 od 10. jula 2020. godine i presudu Osnovnog suda A. br. 1470/17 od 17. aprila 2019. godine, kao i da vrati predmet na ponovno razmatranje.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

USTAV REPUBLIKE KOSOVO

Član 31.
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.

[...]

EVROPSKA KONVENCIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

Član 6.
(Pravo na pravično suđenje)

3. *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 izriče 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, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.* [...]

ZAKONIK Br. 03/L-109 O CARINI I AKCIZAMA NA KOSOVU

Član 33.

1. Vrednost uvežene robe je vrednost transakcije, to jest, stvarno plaćena cena ili se naplaćuje za robu kada je prodata za izvoz na Kosovo, prilagođena, kad je neophodno, u skladu sa članovima 36 i 37, pod uslovom da:

a) nema ograničenja da robom raspolaže ili upotrebljava kupac osim ograničenja koja:

- su uvedena ili se zahtevaju zakonikom ili ostalim javnim organima na Kosovu;

- su ograničena geografskim područjem u kome roba može da bude ponovo prodana, ili

- ne utiču suštinski na vrednost robe;

b) da prodaja ili cena ne podleže nekom uslovu ili razmatranju za koju vrednost ne može da se odredi u pogledu na robu koja se procenjuje;

c) da ni jedan deo dobiti od bilo koje ponovne prodaje, raspolaganja ili upotrebe robe od kupca neće prispeti posredno ili neposredno prodavcu, osim ukoliko se izvrši odgovarajuća prilagođavanje u skladu sa članom 36 i

d) da kupac i prodavac nisu povezani, ili kada su kupac i prodavac povezani onda je vrednost transakcije prihvatljiva za carinsku namenu po stavu 2.

2. za potrebe stava 1, važiće kao što sledi:

a) U utvrđivanju da li je vrednost transakcije prihvatljiva činjenica da su kupac i prodavac povezani neće biti sama po sebi dovoljna osnova da se vrednost transakcije smatra neprihvatljivom. Ukoliko je neophodno, okolnosti koje se odnose na prodaju se ispituju a vrednost transakcije se prihvaća pod uslovom da njihov odnos nije uticao na cenu. Ako, u vezi sa informacijama koje je pružio deklarant ili drugačije, carinska služba ima osnove da smatra da je njihov odnos uticao na cenu, on treba da saopšti svoj stav deklarantu koje će dobiti razuman rok da odgovori. Ukoliko deklarant tako zahteva, saopštenje o stavki biće u pisanom obliku.

b) U kupoprodaji među povezanim licima, priznaje se vrednost transakcije, a roba se procenjuje u skladu sa stavom 1. kada deklarant pokaže da je ovakva vrednost približno jednaka jednoj od ovih pojava u isto ili u približno isto vreme:

(i) vrednost transakcije u kupoprodaji između kupca i prodavca koji nisu povezani na bilo koji naročit način, identične ili slične robe za izvoz na Kosovo;

(ii) vrednost identične ili slične robe, kao što je određeno članom 34 (2) (c);

(iii) vrednost identične ili slične robe, kao što je određeno članom 34 (2) (d).

U primeni prethodnog testa, uzeće se u obzir pokazane razlike u komercijalnoj vrednosti, kvantitativnoj vrednosti, elementima koji su nabrojani u članu 36 i troškovima kojima se izložio prodavac u kupoprodaji u kojoj on i kupac nisu povezani i kada se takvim troškovima nije izložio prodavac u kupoprodaji u kojoj su on i kupac povezani.

c) Testovi izneti podstavom (b) upotrebljavaju se na inicijativu deklaranta i samo za svrhu poređenja. Vrednosti zamene ne utvrđuju se pomenutim podstavom.

3. Stvarno plaćena cena ili koja se naplaćuje, ukupna je isplata koju je izvršio ili treba da izvrši kupac u korist prodavca za uveženu robu i obuhvata sve izvršene isplate ili isplate koje treba izvršiti kao uslov kupoprodaje uvežene robe od kupca prodavcu ili od kupca trećoj strani kako bi se ispunila obaveza prema prodavcu. Plaćanje ne mora neophodno da bude u obliku transfera novca. Plaćanje može da bude

izvršeno na način kreditnog pisma ili instrumentom prenosa i može da bude direktno ili indirektno.

Aktivnosti, uključujući aktivnosti na tržištu, koje preduzima kupac na svoju odgovornost, osim onih za koje je prilagođavanje predviđeno po članu 36, ne smatraju se posrednom isplatom kupcu, iako se mogu smatrati kao dobit prodavcu ili su preduzete uz saglasnost prodavca, i njihovi troškovi se ne dodaju na stvarno plaćenu cenu ili cenu koja se treba platiti u određivanju vrednosti uvežene robe.

Član 34.

1. Kada se carinska vrednost ne može utvrditi po članu 33, ona će se utvrditi po kronološkom redu pod stavova (a), (b), (c) i (d), te stava 2, počevši od prvog podstava (drugih metod), koji dozvoljava utvrđivanje takve vrednosti, isključujući slučajeve kod podstavova (c) i (d) mogu se preskočiti na zahtev deklaranta;

Jedino u slučaju kada se vrednost ne može utvrditi na osnovu određenog podstava dozvoljava se primena propisa podstava koji je sledeći u redosledu i za njega.

2. Vrednost određena u skladu sa ovim članom je:

a) transakciona vrednost identične robe prodate za izvoz na Kosovo koja je izvežena u isto ili otprilike isto vreme kao i roba koja se procenjuje;

b) transakciona vrednost slične robe prodate za izvoz na Kosovo koja je izvežena u isto ili otprilike isto vreme kao i roba koja se procenjuje;

c) vrednost zasnovana na jediničnoj ceni po kojoj je uvežena roba za identičnu ili sličnu uveženu robu prodata na Kosovu u najvećoj ukupnoj količini licima koja nisu povezana sa prodavcima; i

d) izračunata vrednost, koja se sastoji od svote:

- cene koštanja ili vrednosti materijala i izrade ili drugog postupka proizvodnje primenjenog u proizvodnji uvežene robe,

- iznosa profita i opštih troškova jednakih onim koji se obično ogledaju u prodaji robe iste klase ili vrste kao i robe koja se procenjuje a koja je proizvedena u zemlji izvoznici za izvoz na Kosovo, i

- cene koštanja ili vrednosti artikala opisano u članu 36 (1) (e).

3. Pravila ili dalji uslovi za primenu stava 2 ovog člana biće utvrđeni administrativnim Uputstvom za primenu ovog zakonika.

Član 35

1. Kada vrednost uvežene robe ne može da bude utvrđena članom 33. ili 34., utvrđuje se, na osnovu raspoloživih podataka na Kosovu, uz korišćenje razumnih sredstva dosledno principima i opštim odredbama iz:

- sporazuma o primeni Člana VII Opšteg sporazuma o tarifama i trgovini iz 1994. godine;

- Člana VII Opšteg sporazuma o tarifama i trgovini iz 1994. godine; i

- odredbama ovog Poglavlja.

2. U slučajevima kada se primenjuje stav 1 ni jedna vrednost ne može da bude utvrđena na osnovu:

a) prodajne cene na Kosovu robe koja je proizvedena na Kosovu; ili

b) sistema koji predviđa prihvatanje za potrebe carine više od dve alternativne vrednosti; ili

c) cene robe na domaćem tržištu zemlje izvoznice; ili

d) troškova proizvodnje, osim izračunate vrednosti koja je određena za identičnu ili sličnu robu u skladu sa članom 33 (2) (d);

e) izvoznih cena za druge zemlje osim Kosova;

f) minimalne vrednosti za carinske potrebe; ili

g) proizvoljne ili fiktivne vrednosti.

ADMINISTRATIVNO UPUTSTVO Br. 11/2009 ZA PRIMENU ZAKONA CARINE I AKCIZA

GLAVA IV
CARINSKA VREDNOST
POGLAVLJE 1

Opšte odredbe
Član 60

1. Za primenu odredba iz člana 32. do 35. iz Carinskog zakona i akcize, onih iz glave, Carine Kosova moraju biti u skladu sa odredbama koje su navedene u Aneksu 12. Odredbe navedene u prvoj koloni Aneksa 12, treba da se sprovode u smislu tumačenja koji se prikazuje u drugoj koloni.

2. Ako je potrebno da se odnose na opštepriznatim principima održavanja računa pri određivanju carinske vrednosti, morate da primenite odredbe iz Aneksa 13.

Član 61.

1. Za ciljeve iz ove glave:

a) „Sporazum" znači Sporazum za sprovođenje člana VII iz Opšteg sporazuma za tarifu i trgovinu postignuto okvirom postignuto u okviru multilateralnih trgovinskih sporazuma godine 1973. do 1979. i shodno odeljku 3 5.1 iz Zakona;
b) „Proizvedena roba" obuhvata robu koja je uzgojena, proizvedena ili izvađena ispod površine zemlje ili iz mineralnih resursa;
c) „Ista roba" znači roba koja je proizvedena u istoj zemlji, koja je ista u svakom pogledu, obuhvatajući i fizička svojstva, i reputaciju. Male razlike u izgledu ne čine neki veliki razlog da bi se roba smatrala kao različita;
d) „Slična roba" znači roba koje je proizvedena u istoj zemlji, koje i ako nisu iste u svakom pogledu, imaju neka slična svojstva ili neki sličan materijal, koji omogućava da vrše mnoge iste funkcije i iz komercijalnog vida su neizmenjive; Kvalitet robe, njihov izgled postojanje zaštitnog znaka , između ostalog su faktori koji utiču na određivanje robe da li je slična;
e) „Roba iste klase ili iste vrste" znači roba koja se svrstava u okviru grupe ili ranga robe proizvedena od posebne industrije ili u posebnom industrijskom odseku obuhvatajući identične i sličnu robu;
2. „ista roba i slična", ne primeni se za robu koja predstavlja inženjerski rad, za razvoj, umetnički radovi, radovi za projektiranja, crteži i razne skice, za koje nije urađen neko

popravljanje shodno članu 36.1 (b) (iv) iz Zakona, jer takvi elementi su preduzeti na Kosovu.

Član 62.

1. Za ciljeve Glave II, Poglavlje 5 Zakona i ove Glave, lica će se smatrati da su u vezi samo ako:
a) su službenici ili direktori drugih preduzeća;
b) da su pravno priznati poslovni partneri;
c) oni su poslodavac i zaposleni;
d) bilo koje lice direktno ili indirektno ima vlasništvo, kontroliše ili poseduje 5% ili više od najistaknutijih pravom glasa ili deonica iz oba od njih;
e) jedan od njih direktno ili indirektno kontroliše drugoga;
f) obojica su direktno ili indirektno pod kontrolom trećeg lica, ili
g) ona zajedno direktno ili indirektno kontrolišu treće lice, ili
h) su članovi iste porodice. Lica će se smatrati da su članovi iste porodice samo ako oni stoje na neki od sledećih veza da jedni drugima:
[...]

2. Za svrhe ove Glave, lica koja su povezana u poslovanju sa jednim drugom u da je jedan jedini posrednik, jedini distributer ili isključivi koncesionar, bilo kako je naimenovanje, smatrata će se da je u vezi samo ako oni spadaju u kriterijume stava 1.

Član 63.

Za potrebe utvrđivanja carinske vrednosti prema članu 33 Zakona, robe u odnosu na koje cena nije stvarno plaćena u predviđeno vreme za određivanje vrednosti za carinske svrhe, ili koja treba da se plaća da se podmiri na vreme, kao opšte pravilo uzima se kao osnova za carinsku vrednost.

Član 64.

1. Gde roba koja je izabrana za slobodan promet deo veće količine iste robe kupljene u jednoj transakciji, po ceni stvarno plaćene ili koja treba da se plati shodno članu 33.1 Zakona biti će predstavljena proporcijonalno od ukupne cene predstavljeno za robu koja ima ukupnu količinu kupljene robe.

Razdvajanje cene koja je plaćena ili koja se plaća može se takođe primeniti i u slučaju gubitka dela pošiljke ili kada je roba koja se vrednuje oštećena pre puštanja u slobodan promet.

2. Nakon puštanja robe u slobodnom prometu usaglašavanje robe koja je u stvari plaćena ili je plaćena za robu, gde prodavač izvršava za kupca, može se imati u vidu za određivanje carinske vrednosti u skladu sa članom 33. Zakona, akio Carina dokazuje da:

a) roba je oštećena u ovom trenutku kao po odeljku 71. iz Zakona;

b) prodavac je prilagođavanja (vrši izmenu) u vršenju obaveze garancije predviđeno kupo-prodajnim ugovorom, koja je zaključio pre nego što je roba puštena u slobodan promet;

c) Nedostaci robe nisu uzete u obzir u relevantnom kupo-prodajnom ugovoru.

3. Plaćena cena ili podmirena usklađena je stavom 2, mogu se uzeti u obzir samo ako je to usaglašavanje napravljena u roku od 12 meseci od dana prihvatanja deklaracije za ulazak u slobodan promet.

Član 65.

Gde je cena stvarno plaćena ili podmirena za potrebe člana 33.1 Zakona sadrži iznos (vrednost) u odnosu na unutrašnje poreza koji se primenjuje u zemlji porekla ili izvoza u vezi sa konkretnom robom, dati iznos ne može biti uključen u carinsku vrednost, pod uslovom da to može da se dokaže pred carinom, da konkretna roba je oslobođena ili će biti oslobođen od ovog poreza u korist kupca.

Član 66.

1. Za potrebe člana 33. Zakona, činjenica da je roba koja je predmet prodaje izabrana za slobodan promet, se smatra kao adekvatan pokazatelj da su oni prodati za izvoz na Kosovo. U slučaju uzastopnih prodaje pre nego što proceni, samo poslednja prodaja, što je dovelo do uvođenja robe na Kosovo, ili prodaja koja se odvija na Kosovu, pre ulaska u slobodan promet robe treba da čine takve indikacije.

Kada deklarisana cena odnosi se na prodaju pred poslednje prodaje na osnovu kojih roba je uvedena na Kosovo, onda mora se pokazati pred Carinom da ova prodaja robe je za izvoz na Kosovo.

Odredbe člana 88 do 92 se primeni:

2. Kada je roba korišćena u nekom drugom mestu preko vremena prodaje i puštanja u slobodan promet, carinska vrednost treba da je vrednost transakcije.

3. Kupac ne treba da ispuni nijedan drugi uslov od onoga koji je bio deo prodajnog ugovora.

Član 67.

1. Gde, u primeni članu 33.1 (b) Zakona, utvrđeno je da prodaja ili cena uvezene robe pod uslovom podlaže nekom uslovu ili nadoknada vrednosti, vrednost koja je određuje, ova vrednost se smatra kao indirektno plaćanje od strane kupca za prodavca i deo cene stvarno plaćene ili podmirene cene, pod uslovom ili kasnije je vezana za to:
a) Aktivnost za koju se primenjuje član 33.3 (b) Zakona; ili
c) Faktor kome treba dodati cenu koja je plaćena ili podmirena na osnovu odredba iz člana 36.1 do 36.5 Zakona.

Član 68.

1. Za potrebe člana 33.3 (b) Zakona, pojam "marketinške aktivnosti", znači sve aktivnosti vezane za oglašavanje i unapređenje prodaje robe i sve aktivnosti vezane za prava i garancije o njima.

2. Takve aktivnosti preduzete od strane kupca smatra se da su preduzeti na sopstveni račun, čak i ako se obavlja u skladu sa primljenom obavezom kupca, nakon dogovora sa prodavcem

[...]

Član 91.

Lice iz člana 88 (2) ovog akta dostavlja carini kopiju fakture u kojem je predstavljena vrednost uvezene robe. Kada carinska vrednost je deklarisana u pisanoj formi, carina će zadržati kopiju.

Dokumenta koja treba priložiti carinske deklaracije
Član 123.

1. Sledeća dokumenta prilaže se carinske deklaracije za stavljanje robe u slobodan promet:

a) Faktura na osnovu koje se prijavljuje carinska vrednost robe, kao što je propisano članom 91 ovog akta;
b) Kada se zahteva prema članu 88 ovog akta, deklaracija o carinskoj vrednosti robe se obavlja u skladu sa uslovima utvrđenim u navedenom članu;
c) Dokumenti potrebni za primenu preferencijalnog tarifnog aranžmana i druge mere koje proističu iz pravnih pravila koja se primenjuju na robu prijavljenu;

d) Sve druge dokumente potrebne za primenu odredbi koja regulišu puštanje u slobodan promet robe prijavljene.

2. Carina može zahtevati da u trenutku podnošenje deklaracije da podnosi i dokumenat prevoza ili kada je potrebno, podnošenje dokumenata u vezi sa prethodnim carinskog postupka. Kada se predstavlja samo jedan artikal u dva ili više paketa, Carina može da zahteva dostavljanje liste pakovanja ili ekvivalenti dokument koji prikazuje sadržaj svakog pakovanja.

3. Kada roba ispunjava uslove za oslobađanje od uvoznih carina, dokumenta iz stava 1 (a), (b) i (c) ne bi trebalo da bude potrebno, osim ako carina smatra potrebnim radi primene odredaba kojima se reguliše stavljanje robe u slobodan promet.

ZAKON Br. 04/L-102 ZA IZMENU I DOPUNU ZAKONA O PORESKOJ UPRAVI I PORESKOM POSTUPKU Br. 03/L-222

Član 81.G
Sudska rasprava

1. Fiskalna divizija Administrativnog departmana Osnovnog suda i Apelacionog suda je dužna da održi javnu sudsku raspravu u kojoj se slušaju stranke i razmatraju dokazi.
2. Sud može da održi zatvorene sednice, kada postoje odgovarajući razlozi u pogledu bezbednosti i poverljivih pitanja koja su obuhvaćena.

Ocena prihvatljivosti zahteva

34. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, predviđeni Zakonom i dalje precizirani Poslovnikom.

35. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji utvrđuju:

"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".

36. Sud se takođe poziva i na stav 4. člana 21. [Opšta načela] Ustava, koji utvrđuje: *"Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva"*.

37. U tom smislu, Sud primećuje da podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu pozivajući se na navodne povrede svojih osnovnih prava i sloboda koje važe kako za pojedince, tako i za pravna lica (vidi slučaj Suda KI41/09, podnosilac zahteva *Univerzitet AAB-RIINVEST L.L.C.*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. februara 2010. godine, stav 14; i vidi slučaj KI26/19, podnosilac *Xhavit Thaqi, vlasnik kompanije "NTP INTERBAJ"*, rešenje o neprihvatljivosti od 7. oktobra 2020. godine, stav 56).

38. Sud, takođe, razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Zakonom. S tim u vezi, Sud se poziva na članove 47. (Individualni zahtev), 48. (Tačnost podneska) i 49. (Rokovi) Zakona, koji utvrđuju:

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...".

39. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno rešenje Vrhovnog suda Kosova ARJ-UZVP-br. 72/2020 od 28. oktobra 2020. godine, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva propisana

zakonom. Podnosilac zahteva je takođe naglasio osnovna prava i slobode za koja tvrdi da su mu povređena u skladu sa zahtevima iz člana 48. Zakona i podneo je svoj zahtev u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.

40. Sud, takođe, utvrđuje da zahtev podnosioca zahteva ispunjava i uslove prihvatljivosti koji su propisani stavom (1) pravila 39. Poslovnika i da se isti ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova utvrđenih stavom (3) pravila 39. Poslovnika. Sud, takođe, naglašava da zahtev nije očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je utvrđeno u stavu (2) pravila 39. Poslovnika, pa se stoga isti mora proglasiti prihvatljivim i mora se razmotriti njegov meritum.

Meritum

41. Sud podseća da je podnosilac zahteva kao uvozna kompanija deklarisao za carinjenje robu od "Kompanije L" u relevantnim JCI. Vrednost robe koju je podnosilac zahteva prijavio u ICI Merdare, osporena je od strane Carine Kosova koja je ponovo procenila vrednost robe na osnovu metode 6 vrednovanja prema članu 35. Zakonika o carini i akcizama. Ovu odluku je podnosilac zahteva osporio u drugom stepenu kod Carine Kosova, koja je navela da je Centralna prijemna kancelarija pravilno postupila (i) jer vrednost robe koja je deklarisana za carinjenje ne predstavlja stvarnu vrednost plaćenu za robu za potrebe uvoza jer je deklarisana vrednost manja od stvarno plaćene vrednosti, u smislu člana 33. Zakonika o carini i akcizama; i (ii) zato što je izvršila procenu robe na osnovu metode 6 vrednovanja iz člana 35. Zakonika o carini i akcizama, pošto podaci koji su dobijeni iz redovnih carinjenja odražavaju stvarnu vrednost sporne predmetne robe i u konkretnom slučaju je kao referentna vrednost uzeta cena robe iz dosijea vrednosti, odnosno cene preuzete iz Reuters sistema kao cene na berzi u vreme kupovine robe. Carina Kosova je dalje navela da ugovor koji je predočio subjekat u postupku nisu potpisale i overile stranke i da se isti ne razlikuje od proforma fakture, osim izmene "Proforma Invoice" u "Contract", pa stoga isti ne predstavlja verodostojnu ispravu.

42. Podnosilac zahteva se žalio redovnim sudovima, gde je prvobitno Osnovni sud naveo (i) da je pravilno postupljeno kada je procena robe zasnovana na metodi 6 vrednovanja iz člana 35. Zakonika o carini i akcizama, na osnovu podataka pribavljenih od Carine Kosova jer su ti podaci dobijeni redovnim carinjenjima u ograncima, a kao relevantna vrednost su uzete cene preuzete iz Reuters sistema kao cene na berzi u vreme kupovine robe, JCI R13880/2016; (ii) propratna dokumentacija o predmetnoj robi je ocenjena kao nedovoljan dokaz

jer ugovor koji je predočio podnosilac zahteva nisu potpisale i overile stranke i jer se isti ni po čemu nije razlikovao od proforma fakture. Inače, sve tri sudske instance su se u suštini pozivale na pitanje neslaganja deklarisane vrednosti predmetne robe plaćene transakcijom od 9. marta 2017. i 6. juna 2017. godine u TEB banci i na činjenicu da se iste, u iznosu od 7.600 USD i 5.400 USD ne slažu sa vrednošću propratne fakture o carinskoj robi br. SHX/MONI01 od 20. aprila 2017. godine u ukupnom iznosu od 22.000 USD i ugovora sa istom vrednošću. Podnosilac zahteva je u svojoj žalbi pred Apelacionim sudom i u svom zahtevu za vanredno preispitivanje pred Vrhovnim sudom, naveo pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje jer je, po njegovom mišljenju, prvostepeni sud pogrešio kada je čitao sadržaj bankarskog transfera od 6. juna 2017. godine jer je smatrao da je uplaćen iznos od **5.400 USD,** ali se iz spisa predmeta primećuje da se radi o iznosu od **15.400 USD,** i naglašava da je u fakturi SHX/MONI01 od 24. februara 2017. godine naznačena vrednost 22.000,00 USD i uplata od 1.000,00 USD na ime etiketa za predmetne proizvode koja ne ulazi u carinsku osnovicu, te da su oba naloga za plaćanje u iznosu od 23.000,00 USD plaćena na ime predmetne fakture što je u skladu sa vrednostima uplata po ovoj fakturi.

43. Sledstveno tome, glavni navod podnosioca zahteva pred Sudom predstavlja pitanje utvrđivanja činjeničnog stanja, gde on tvrdi da Vrhovni sud nije ispitao, odnosno nije obrazložio njegov navod koji se odnosi na stvarni iznos koji je plaćen transakcijom od 6. juna 2017. godine jer su sve instance pogrešno pročitale iznos od 15.400 USD, koji je u sudskim odlukama naznačen kao iznos od 5.400 USD. S tim u vezi, podnosilac zahteva smatra da je povodom navoda koji se odnose na nedostatak finansijske dokumentacije za dokazivanje cene robe, Vrhovni sud uvažio stanovište nižih instanci uprkos tome što bankarski transferi potvrđuju slaganje sa fakturom i potvrđuju cenu robe.

44. Drugo, podnosilac zahteva tvrdi da je Vrhovni sud morao da pazi po službenoj dužnosti i utvrdi povredu jer Apelacioni sud nije održao sudsku raspravu u skladu sa članom 81G Zakona br. 04/L-102 za izmenu i dopunu Zakona o Poreskoj upravi i poreskom postupku 03/L-222. Shodno tome, Sud će ispitati navode podnosioca zahteva o povredi njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje, tako što će prvo izložiti opšta načela koja su razvijena praksom ESLJP-a i praksom ovog Suda u vezi sa obrazlaganjem sudskih odluka i ispitati navod koji se odnosi na činjenično stanje i pitanje održavanja sudske rasprave.

45. Sledstveno, Sud će na osnovu specifičnosti konkretnog slučaja primeniti standarde sudske prakse ESLJP-a, u saglasnosti sa kojom je, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

I. Povodom navoda o neobrazloženoj sudskoj odluci

(i) Opšta načela koja se odnose na obrazlaganje sudskih odluka

46. Kada je reč o pravu na obrazloženu sudsku odluku koje je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, Sud pre svega naglašava da on već ima konsolidovanu sudsku praksu po ovom pitanju. Ova praksa je izgrađena zasnovano na sudskoj praksi ESLJP-a, uključujući, ali ne ograničavajući se na predmete *Hadjianastassiou protiv Grčke,* presuda od 16. decembra 1992. godine; *Van de Hurk protiv Holandije,* presuda od 19. aprila 1994. godine; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine; *Higgins i drugi protiv Francuske*, presuda od 19. februara 1998. godine; *Garcia Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine; *Hirvisaari protiv Finske*, presuda od 27. septembra 2001. godine; *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine; *Buzescu protiv Rumunije*, presuda od 24. maja 2005. godine; *Pronina protiv Ukrajine*, presuda od 18. jula 2006. godine; i *Tatishvili protiv Rusije*, presuda od 22. februara 2007. godine. Pored toga, osnovna načela koja se odnose na pravo na obrazloženu sudsku odluku razrađena su i u slučajevima ovog Suda, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI22/16, podnosilac *Naser Husaj*, presuda od 9. juna 2017. godine; KI97/16, podnosilac *IKK Classic,* presuda od 9. januara 2018. godine; KI143/16, podnosilac *Muharrem Blaku i drugi,* rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine; KI87/18, podnosilac zahteva *IF Skadiforsikring,* presuda od 27. februara 2019. godine, KI24/17, podnosilac *Bedri Salihu*, presuda od 27. maja 2019. godine, KI35/18, podnosilac *Bayerische Versicherungsverbrand*, presuda od 11. decembra 2019. godine; kao i slučaj Suda KI230/19, podnosilac *Albert Rakipi*, presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 135).

47. U principu, Sud naglašava da garancije sadržane u članu 6. EKLJP obuhvataju i obavezu sudova da navedu dovoljna obrazloženja svojih odluka (vidi, predmet ESLJP-a *H. protiv Belgije,* presuda od 30. novembra 1987. godine, stav 53; vidi i slučaj Suda KI230/19, podnosilac *Albert Rakipi,* citiran u tekstu iznad, stav 139 i slučaj Suda KI87/18, podnosilac *IF Skadiforsikring,* stav 44).

48. Sud takođe naglašava da zasnovano na njegovoj sudskoj praksi, prilikom ocene načela koje se odnosi na pravilno sprovođenje pravde,

odluke sudova moraju sadržavati obrazloženje na kojem se zasnivaju. Obim u kojem se primenjuje ova obaveza navođenja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i mora se odrediti u svetlu okolnosti konkretnog slučaja. Suštinski argumenti podnosilaca zahteva su ti na koje se mora odgovoriti, a navedeni razlozi moraju biti zasnovani na važećem zakonu (vidi, slično tome, predmete ESLJP-a *Garcia Ruiz protiv Španije,* predstavka br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 29; *Hiro Balani protiv Španije,* presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27; i *Higgins i drugi protiv Francuske,* stav 42, vidi, takođe, slučaj Suda KI97/16, podnosilac *IKK Classic,* citiran u tekstu iznad, stav 48; i slučaj KI87/18, podnosilac *IF Skadeforsikring,* citiran u tekstu iznad, stav 48). Iako ne traži da se detaljno odgovori na svaki prigovor koji predoči podnosilac zahteva, ta obaveza ipak podrazumeva da stranke u sudskom postupku mogu očekivati konkretan i izričit odgovor na one svoje navode koji su odlučujući za ishod sprovedenog postupka (vidi predmet *Moreira Ferreira protiv Portugalije*, presuda od 5. jula 2011. godine, stav 84 i sve tu korišćene reference; kao i slučaj Suda KI230/19, podnosilac *Albert Rakipi*, presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 137).

49. Pored toga, Sud se poziva i na svoju sudsku praksu u kojoj utvrđuje da obrazloženje odluke treba da navede odnos između nalaza merituma i razmatranja dokaza, s jedne strane, i pravne zaključke suda, s druge strane. Presuda suda će povrediti ustavni princip zabrane proizvoljnosti u odlučivanju ako dato obrazloženje ne sadrži utvrđene činjenice, zakonske odredbe i logičan odnos među njima (Ustavni sud, slučajevi br. KI72/12, *Veton Berisha i Ilfete Haziri,* presuda od 17. decembra 2012. godine, stav 61; br. KI135/14, *IKK Classic,* presuda od 9. februara 2016. godine, stav 58, i KI96/16, *IKK Classic*, presuda od 8. decembra 2017. godine, vidi slučajeve Suda KI87/18, podnosilac *"IF Skadeforsikring",* presuda od 27. februara 2019. godine, stav 44; KI138/19, podnosilac *Ibish Raci,* citiran u tekstu iznad, stav 45; kao i slučaj Suda KI230/19, podnosilac *Albert Rakipi,* presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 138).

(ii) Primena ovih načela u okolnostima konkretnog slučaja

50. Sud podseća da se podnosilac zahteva žali na obrazloženje koje su dali redovni sudovi u pogledu vrednosti transakcije, odnosno na činjenicu da je prvostepeni sud pogrešio u čitanju sadržaja bankarskog transfera od 6. juna 2017. godine, jer je smatrao da je uplaćen iznos od **5.400 USD,** ali se iz spisa predmeta vidi da je isti **15.400 USD** i naglašava da vrednost naznačena u fakturi SHX/MONI01 od 24. februara 2017. godine 22.000.00 USD i iznos od 1.000,00 USD na ime etiketa za predmetne proizvode, koji ne ulazi u carinsku osnovicu i da su oba

naloga za plaćanje u iznosu od 23.000.00 USD plaćena na ime predmetne fakture i da isti odgovara vrednostima uplata po ovoj fakturi. Prema navodima podnosioca zahteva, ova greška je preneta i u presude Apelacionog i Vrhovnog suda. Drugo, podnosilac zahteva tvrdi da Vrhovni sud nije utvrdio povredu u pogledu činjenice da Apelacioni sud nije održao sudsku raspravu kako se zahteva članom 81G Zakona br. 04/L-102 za izmenu i dopunu Zakona o Poreskoj upravi i poreskom postupku br. 03/L-222, bez obrazloženja po ovom pitanju.

51. U tom smislu, Sud prvo podseća na obrazloženja redovnih sudova koja se odnose na odbijanje navoda podnosioca zahteva. U tom pogledu, Sud podseća da je Apelacioni sud svojom presudom AA. br. 682/2019, odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i obrazložio sledeće:

> *"[...] što se tiče žalbenih navoda za pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja, ovo veće smatra da je prvostepeni sud prilikom razmatranja tužbe tužioca, izveo dovoljno dokaza koji potvrđuju da su tvrdnje tužioca neosnovane, jer iz izvedenih dokaza, sud nije mogao da utvrdi jedno drugo činjenično stanje koju je utvrdio tuženi organ tokom upravnog procesuiranja, jer sud ne osporava činjenice da u bankarskim transakcijama predstavljenim u spise predmeta, kao korisnik sredstava je izvoznik – subjekat ["Kompanija L"], međutim vrednosti ovih transakcija deklarisane robe u Jedinstvenoj carinskoj ispravi R-13844 od 16.06.2017. godine u ZBD Merdare. Sud nije mogao da usklađuje vrednost deklarisane predmete robe sa vrednošću plaćenu transakcije predstavljene prema bankarskim transferima od 09.03.2017. godine i od 06.06.2017. godine TEB Bank, tužilac ni na sudskom ročištu nije razjasnio zašto vrednost ovih transakcija u iznosu od 7600 USD i 5400 USD, ne usklađuju se sa vrednošću pratećeg računa carinske robe br. SHX/MONI01 od 20.04.2017. godine koja ima totalnu vrednost od 22000 USD i ugovora od 24.02.2017. godine, koja ima istu vrednost. Stoga, sud od izvedenih dokaza nije mogao da utvrđuje da je tužilac platio izvozniku realnu vrednost predmetne robe prema pratećom računu robe. Stoga, prvostepeni sud je pravilno odlučio kada je ocenio da je tuženi postupio pravilno kada je osporenom odlukom potvrdio ponovno procenjivanje predmetne robe iz centralne prijemne kancelarije, primenjujući metodu 6. procene iz člana 35. Zakonika carina i akciza, odnosno dostupnim dokazima koje ima Carina Kosova (JCI R-13880/2016). Stoga, s pravom se utvrđuje da tužilac u ovom upravnom sporu nije dokazao da je vrednost predmetne robe približna sa vrednošću identičnih ili sličnih roba prodatih za izvoz na Kosovu, predstavljenih u isto vreme, što u*

ovom slučaju bi se primenio član 34. stav 2, tačka a) i b) Zakonika carina i akciza Kosova.

Veće ovog suda, polazeći iz takvog stanja stvari, nalazi da prvostepeni sud nije našao osnovane činjenice koji argumentuju da je tužilac platio izvozniku realnu vrednost predmetne robe. Stoga, prvostepeni sud je s pravom ocenio da je tuženi pravilno postupio kada je sa osporenom presudom potvrdio ponovno ocenjivanje predmete robe, primenjujući metodu 6. procenjivanja iz člana 35. Zakonika carina i akciza Kosova, jer su ovi podaci uzeti iz redovnih carinjenja po filijalama i kao referentna vrednost je uzeta cena robe iz dosijea vrednosti, odnosno cene uzete od Reuters kao cena berze u vreme kupovine roba, JCI-a R-13880/2016. Stoga polazeći iz takvog stanja stvari, ovaj sud nalazi da je prvostepeni sud pravilno postupio kada se zasnivao na odredbe ZUS-a, ZPP-a, Zakona br. 04/L-102 o izmeni i dopuni Zakona o Poreskoj administraciji i procedure br. 03/L-222 kao i Zakonika br. 03/L-109 carina i akciza Kosova".

52. Kada je reč o vrednosti robe, Apelacioni sud je obrazložio sledeće:

"Cena transakcije i realna cena plaćena za robu koju je uvozio i deklarisao preko sporne carinske deklaracije je 22.000.00 USD. Uslovi narudžbine za ovu robu su određeni na osnovu pariteta CFR Drač. Vrednost ove robe je napisana u račun SHX/MONI01 od 24.02.2017. godine, odnosno iznos od 22.000.00 USD, zatim na istom računu od izvoznika je dodato i plaćanje od 1.000.00 USD na ime stavljanja etiketa u predmetnoj robi. Ove žalbene navode ovo veće nije uvažilo jer je ocenilo da su isti neosnovani, ne argumentovani u konkretne dokaze i nemaju zakonsku podršku da se uvažavaju, zbog činjenice jer prvostepeni sud iz izvođenja svih dokaza u ovom postupku upravnog spora, došao do zaključka da tužilac nije bio u stanju da sudu dokazuje dokaze koji dokazuju vrednost plaćene transakcije za predmetnu robu tako da i prema oceni veća ovog suda, ne mogu se prihvatiti navodi da je prateća dokumentacija robe u skladu sa članom 123. Administrativnog uputstva 11/2009 za primenu zakona carine i akciza Kosova. Stoga, prema oceni veća ovog suda, u konkretnom slučaju je ubedljivo i na neosporiv način utvrđeno da ne postoje dovoljni dokazi koji dokazuju da je tužilac platio stvarnu vrednost transakcije predmetne robe. Stoga, pobijena presuda prvog stepena je jasna i razumljiva kao i sadrži dovoljno razloga o odlučujućim činjenicama koje prihvata i ovaj sud, tako da se žalba tužioca odbila kao neosnovana a pobijana presuda je potvrđena kao pravilna i zakonita".

53. Sud, takođe, podseća da je Vrhovni sud svojim rešenjem ARJ-UZVP-br. 72/2020, pozivajući se na izvedene dokaze, odnosno činjenično stanje, obrazložio sledeće:

> *"[...] sudovi nižeg stepena [...] su pravilno utvrdili da se u spisima predmeta nije mogao pronaći nijedan dokaz koji bi utvrdio da je tužilac platio realnu vrednost transakcije uvezene robe, predviđeno članom 33. Zakonika br. 03/L-109 Carine i akciza Kosova i da prateća dokumentacija predmetne robe nije u skladu sa članom 123. Administrativnog uputstva 11/2009. Da bi se priznala uplaćena vrednost transakcije prema metodi za određivanje vrednosti uvezene robe, na osnovu člana 34. stav 2, tačka (a) i (b) Zakonika o carini i akcizama Kosova, tužilac, u konkretnom slučaju mora dokazati da je vrednost predmetne robe približna sa vrednošću identične ili slične robe prodate za izvoz na Kosovo. Prema mišljenju ovog suda, prema bankarskim transakcijama podnetim u spisima predmeta, ne osporava se da "Kompanija L" je korisnik, već sud nije mogao da usklađuje vrednost ovih transakcija sa vrednošću deklarisanu predmetne robe prema pratećem računu predstavljenom za deklarisanu robu u [JCI] R13844/16.06.2017 u ZBD Merdare. Sud nije mogao da usklađuje deklarisanu vrednost predmetne robe sa vrednošću uplaćene transakcije predstavljene prema bankarskim transferima od 09.03.2017. godine u iznosu od 7.600 USD, i od 06.06.2017. godine u iznosu od 5.400 USD i zašto se vrednost ovih transakcija ne usklađuje sa vrednošću pratećeg računa SHX/MONI01 od 20.04.2017. godine sa računom ukupnom vrednošću 22.000 USD i ugovora od 24.02.2017. godine, koji ima istu vrednost".*

54. Vrhovni sud je dalje naveo:

> *[...] ovaj sud je mišljenja da tužilac nije predstavio potpunu i usklađenu dokumentaciju sa realnom vrednošću plaćene robe. Odnosno, odlučujuće činjenice sa onim relevantnim, kao što su bankarski transferi i deklaracija izvoza, usklađeni sa vrednostima računa, u smislu člana 123. Administrativnog uputstva 11/2009, sud nije mogao da ih utvrđuje, stoga nije mogao da prihvati navod iz tužbe da deklarisana vrednost robe predstavlja njegovu realnu vrednost. Stoga ovaj sud priznaje nalaze tuženog organa da tužilac nije predstavio kompletiranu dokumentaciju kojom bi se utvrdilo da deklarisana cena, istovremeno je i realna vrednost robe (član 34. stav 2, tačka (a) i (b) Zakonika carine i akciza Kosova). Pošto sudovi nižih stepeni na osnovu dokaza i spisa*

predmeta nisu mogli utvrditi navode tužioca da tužilac nije platio izvozniku realnu vrednost na osnovu računa, proizilazi da sudovi nižih stepeni, na pravilan način su utvrdili da je tuženi postupio na zakonit način kada je odlučio u vezi sa novom procenom predmetne robe i primenu metode broj 6, predviđene članom 35. Zakonika br. 03/L-109 o carini i akcize, odnosno procenu na osnovu podataka kojima raspolaže carina".

55. Sud podseća da se u slučajevima kada trećestepeni sud, kao što je to u slučaju podnosioca zahteva Vrhovni sud, koji potvrđuje odluke koje su doneli niži sudovi – njegova obaveza da obrazloži donetu odluku razlikuje od slučajeva kada sud preinačuje donete odluke nižih sudova. U konkretnom slučaju, Vrhovni sud nije preinačio odluku Apelacionog suda, niti onu Osnovnog suda, kojima su odbijene tužba i žalba podnosioca zahteva, već je samo potvrdio njihovu zakonitost, iz razloga što, po Vrhovnom sudu, nije došlo do bitnih povreda postupka i pogrešne primene materijalnog prava u ovom postupku (vidi, *mutatis mutandis,* slučajeve Suda KI194/18, podnosioci *Kadri Muriqi i Zenun Muriqi*, rešenje o neprihvatljivosti od 5. februara 2020. godine, stav 106; i KI122/19, podnosilac *F.M.,* rešenje o neprihvatljivosti od 9. jula 2020. godine, stav 100).

56. Na osnovu gore navedenih obrazloženja Apelacionog i Vrhovnog suda, Sud primećuje da su oba suda, u suštini, obrazložila (i) da podnosilac zahteva, kako bi se priznala plaćena transakciona vrednost prema metodi za utvrđivanje vrednosti uvezene robe iz člana 34. stav 2. tačka (a) i (b) Zakonika o carini i akcizama, mora da dokaže da je vrednost predmetne robe približna vrednosti iste ili slične robe prodate za izvoz na Kosovo; (ii) da je s obzirom na to da se nije moglo utvrditi da je podnosilac zahteva platio izvozniku realnu vrednost na osnovu faktura, pravilno odlučeno u vezi sa novom procenom predmetne robe i primenom metode broj 6 predviđene članom 35. Zakonika o carini i akcizama; (iii) da propratna dokumentacija robe nije u skladu sa članom 123. Administrativnog uputstva 11/2009; (iv) da se nije moglo izvršiti usklađivanje deklarisane vrednosti predmetne robe sa plaćenom transakcionom vrednošću predstavljenom bankarskim transferima u TEB banci od 9. marta 2017. godine u iznosu od 7.600 USD i 6. juna 2017. godine u iznosu od 5.400 USD i da se oni ne slažu sa vrednošću propratne fakture o carinskoj robi br. SHX/MONI01 od 20. aprila 2017. godine u ukupnom iznosu od 22.000 USD i ugovorom od 24. februara 2017. godine koji ima istu vrednost.

57. Apelacioni sud je dalje naveo da je vrednost robe u fakturi SHX/MONI01 od 24. marta 2017. godine, naznačena u iznosu od 22.000,00 USD, a da je zatim u istoj fakturi izvoznik pridodao i iznos

od 1.000,00 USD na ime stavljanja etiketa na predmetne proizvode. Međutim, Apelacioni sud je naglasio da podnosilac zahteva nije mogao da potvrdi pred sudom dokaze koji dokazuju vrednost transakcije plaćene za predmetnu robu.

58. Iz zakonskih odredbi koje su u ovom slučaju primenili redovni sudovi, Sud primećuje da Zakonik o carini i akcizama, u svom članu 34. stavu 2, utvrđuje da će carinska vrednost određena u skladu sa tim članom biti, pod tačkom (a) transakciona vrednost identične robe prodate za izvoz na Kosovo koja je izvezena u isto ili približno isto vreme kao i roba koja se procenjuje i (b) transakciona vrednost slične robe prodate za izvoz na Kosovo koja je izvezena u isto ili približno isto vreme kao i roba koja se procenjuje. Nakon toga, ovaj Zakonik u članu 35. stavu 1. propisuje da se u slučaju kada se carinska vrednost uvezene robe ne može utvrditi na osnovu člana 33. ili 34., ista utvrđuje na osnovu raspoloživih podataka na Kosovu, uz korišćenje razumnih metoda u skladu sa opštim principima i odredbama. S tim u vezi, Sud podseća da nije prihvaćen navod podnosioca zahteva da je platio stvarnu vrednost transakcije za uvezenu robu, kako je predviđeno članom 33. Zakonika o carini i akcizama i da nije priznata plaćena transakciona vrednost prema metodi za utvrđivanje vrednosti uvezene robe iz člana 34. stav (a) i (b) Zakonika o carini i akcizama. Na kraju, što se tiče dostavljenih dokumenata, Sud podseća da član 123. stav 1. Administrativnog uputstva 11/2009 nabraja dokumente koje treba priložiti carinskoj deklaraciji, a to su: (a) faktura na osnovu koje se prijavljuje carinska vrednost robe, kao što je propisano članom 91. ovog akta; (b) kada se to zahteva prema članu 88. ovog akta, deklaracija o carinskoj vrednosti deklarisane robe se obavlja u skladu sa uslovima utvrđenim u navedenom članu; (c) dokumenti koji su potrebni za primenu preferencijalnog tarifnog aranžmana i druge mere koje proističu iz pravnih pravila koja se primenjuju na prijavljenu robu; (d) svi drugi dokumenti potrebni za primenu odredbi koje regulišu puštanje u slobodan promet prijavljene robe. U podnosiočevom slučaju, redovni sudovi su smatrali da uslovi nisu ispunjeni.

59. U konkretnom slučaju nije sporno da je podnosilac zahteva realizovao bankarske transakcije (plaćanja) na račun "Kompanije L", a nije sporno ni da je fokus svih redovnih sudova bio na vrednosti uvezene robe. Sporni su odgovori redovnih sudova u vezi sa slaganjem vrednosti ovih transakcija sa deklarisanom vrednošću predmetne robe prema propratnoj fakturi.

60. U konkretnom slučaju, Sud podseća da je podnosilac zahteva u svojoj žalbi i u svom zahtevu za vanredno preispitivanje naveo da vrednost

koja je naznačena kao transakcija u bankarskom transferu od 6. juna 2017. godine nije 5.400 USD već 15.400 USD. Apelacioni i Vrhovni sud nisu objasnili zašto nisu mogli da usklade deklarisanu vrednost predmetne robe sa plaćenom transakcionom vrednošću koja je prikazana u bankarskim transferima u TEB banci od 9. marta 2017. godine u iznosu od 7.600 USD i 6. juna 2017. godine u iznosu od 5.400 USD, i zašto se oni ne slažu sa vrednošću propratne fakture o carinskoj robi br. SHX/MONI01 od 20. aprila 2017. godine čija ukupna vrednost je 22.000 USD i ugovora od 24. februara 2017. godine čija vrednost je ista.

61. U svakom slučaju, Sud podseća da su suštinski argumenti podnosilaca zahteva ti na koje se mora odgovoriti, a navedeni razlozi moraju biti zasnovani na važećem zakonu (vidi stavove 48 iznad i tu korišćene reference). Iako ne traži da se detaljno odgovori na svaki prigovor koji predoči podnosilac zahteva, ta obaveza ipak podrazumeva da stranke u sudskom postupku mogu očekivati konkretan i izričit odgovor na one svoje navode koji su odlučujući za ishod sprovedenog postupka (vidi stavove 48 iznad i tu korišćene reference).

62. Iako ima u vidu obrazloženja redovnih sudova u pogledu primenljivosti članova 33, 34. i 35. Zakonika o carini i akcizama, Sud takođe uzima u obzir i argument podnosioca u vezi sa usklađivanjem transakcione vrednosti plaćene putem bankarskih transfera i vrednosti propratne fakture o carinskoj robi br. SHX/MONI01 od 20. aprila 2017. godine, čija je ukupna vrednost 22.000 USD. Što se tiče ovog pitanja, Sud iz spisa predmeta primećuje da je transfer koji je realizovan u TEB banci od 6. juna 2017. godine, na svim sudskim instancama označen kao vrednost od 5.400 USD, a zapravo je u vrednosti od 15.400 USD. To bi rezultiralo transakcijom od 23.000 USD, koju, prema navodima podnosioca zahteva, čine iznos od 22.000 USD za propratnu fakturu o carinskoj robi i iznos od 1.000 USD plaćen na ime etiketa, koji, prema podnosiocu ne ulazi u carinsku osnovicu za obračun uvoznih dažbina.

63. Sud ne može da oceni da li ispravljanje ove tehničke greške, odnosno zamena iznosa od 5.400 USD, koji je realno 15.400 USD u bankarskom transferu od 6. juna 2017. godine, povlači za sobom bilo kakve promene u vezi sa usklađivanjem deklarisane vrednosti predmetne robe sa plaćenom transakcionom vrednošću prikazanom prema bankarskim transferima. Podnosilac zahteva smatra ovaj navod suštinskim jer *"bankarski transferi dokazuju usklađenost sa fakturom i potvrđuju cenu robe"*. Sud stoga smatra da je ovaj navod podnosioca zahteva suštinski i može biti odlučujući u pogledu

merituma tužbe podnosioca zahteva. U pogledu ovog konkretnog navoda podnosioca zahteva, Apelacioni i Vrhovni sud su ćutali.

64. Ćutanje sudova u vezi sa važnim navodima podnosilaca zahteva posebno je razmotreno kroz sudsku praksu ESLJP-a. Na primer, u predmetima *Ruiz Torija protiv Španije,* citiran gore, i *Hiro Balani protiv Španije*, citiran gore, ESLJP je mimo opštih načela u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku ispitao okolnosti u kojima su relevantni sudovi ćutali u pogledu argumenata koje je ESLJP smatrao ključnim. U oba slučaja, ESLJP je razmatrao da li se ćutanje relevantnog suda može razumno tumačiti kao prećutno odbijanje argumenata strana (vidi, predmet ESLJP-a *Hiro Balani protiv Španije*, citiran u tekstu iznad, stav 28). Međutim, u odsustvu odgovarajućeg obrazloženja, ESLJP je naglasio da je nemoguće utvrditi da li su nadležni sudovi jednostavno propustili da se bave relevantnim navodima ili su podrazumevali njihovo odbijanje i, ako je to bio njihov cilj, koji su bili razlozi za takav pristup (vidi, predmete ESLJP-a *Hiro Balani protiv Španije,* citiran u tekstu iznad, stav 28; i *Ruiz Torija protiv Španije,* citiran u tekstu iznad, stavovi 29 i 30). U oba predmeta, ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP (vidi slučaj Suda KI24/20, podnosilac *"PAMEX SH.P.K",* presuda od 3. februara 2021. godine, stav 57).

65. Shodno tome, Sud, u okolnostima konkretnog slučaja, s obzirom na to da je Vrhovni sud propustio da ispita i obrazloži suštinske navode podnosioca zahteva koji su pred njim izneti žalbom, ne može biti kompatibilna sa standardima obrazložene sudske odluke, koji su utvrđeni članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP i relevantnom sudskom praksom Suda i ESLJP-a.

66. Na kraju, Sud podseća da je podnosilac zahteva takođe izneo i navod da Vrhovni sud nije obrazložio i utvrdio povredu u pogledu održavanja rasprave pred Apelacionim sudom. Međutim, podnosilac zahteva nije izneo takav navod u svom zahtevu za vanredno preispitivanje i iz tog razloga Sud neće uzeti isti u razmatranje.

67. Prema tome, i naposletku, uzimajući u obzir gore navedene primedbe i postupak u celini, Sud smatra da je rešenje Vrhovnog suda, odnosno rešenje Vrhovnog suda ARJ-UZVP- br. 72/2020 od 28. oktobra 2020. godine, doneto uz povredu prava podnosioca zahteva na obrazloženu sudsku odluku, kao sastavnog dela prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP jer je propustio da ispita suštinske navode podnosioca zahteva u vezi sa navodom o grešci u čitanju bankarske transakcije od 6. juna 2017.

godine i pitanjem njenog slaganja sa vrednošću prateće fakture carinske robe br. SHX/MONI01 od 20. aprila 2017. godine.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članovima 21.4 i 113.7 Ustava, članovima 20, 27. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, dana 24. septembra 2021. 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 za članom 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA PROGLASI ništavim rešenje Vrhovnog suda Kosova ARJ-UZVP- br. 72/2020 od 28. oktobra 2020. godine;

IV. DA VRATI rešenje Vrhovnog suda Kosova ARJ-UZVP-br. 72/2020 od 28. oktobra 2020. godine na ponovno razmatranje u skladu sa presudom ovog Suda;

V. DA NALOŽI Vrhovnom sudu da u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika, najkasnije do 28. marta 2022. godine, obavesti Sud o merama koje su preduzete radi izvršenja presude Suda;

VI. DA OSTANE posvećen ovom pitanju u skladu sa ovim nalogom;

VII. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;

VIII. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Radomir Laban	Gresa Caka-Nimani

KI01/21, Podnositeljka: Ajshe Aliu, ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova ARJ-UZVP. br. 37/2020 od 11. juna 2020. godine

KI01/21, presuda od 7. oktobra 2021. godine, objavljena 1. novembar 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, izostanak obrazloženja sudske odluke*

Okolnosti konkretnog slučaja se odnose na navodno pravo jedne biološke majke da upozna/stupi u kontakt sa svojim detetom koje je dato na usvajanje i koje je sada već punoletno, a po pojedinostima koje su razjašnjene u objavljenoj presudi. Pitanja koja se nalaze u zahtevu se odnose, između ostalog, na pravo na privatnost, te relevantne principe i izuzetke, kao što je to zagarantovano odgovarajućim članovima Ustava i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, i relevantnom praksom Suda i praksom Evropskog Suda za ljudska prava.

Specifičnije, iz spisa predmeta proizilazi da je podnositeljka zahteva, dana 1. marta 2016. godine, podnela Centru za socijalni rad pri opštini Priština zahtev kojim je tražila da se njeno punoletno biološko dete koje je dala na usvajanje 1989. godine, obavesti o (i) postojanju njegove biološke majke i (ii) njenom interesovanju da se upozna sa njim. Centar za socijalni rad je odgovorio naglašavajući da (i) ne postoji zakonski osnov za obaveštavanje njenog biološkog deteta o njegovom usvajanju i (ii) da na osnovu stava 2 člana 194 (Načela) Zakona Kosova o porodici pristup informacijama o biološkim roditeljima ima samo punoletno usvojeno dete na osnovu njegovog/njenog zahteva. Kao rezultat zahteva podnositeljke zahteva za preispitivanje odgovora Centra za socijalni rad, zaključak ovog potonjeg je potvrđen i od strane Komisije za Žalbe pri Odeljenju za socijalne i porodične politike u Ministarstvu rada i socijalne zaštite. Usled toga, podnositeljka zahteva je podnela Osnovnom sudu u Prištini tužbeni zahtev kojim je, između ostalog, tražila da se Odeljenje za socijalne i porodične politike obaveže da obavesti njeno biološko dete o njegovom usvojenju. Osnovni sud je odbio kao neosnovanu tužbu podnoositeljke zahteva i potvrdio je gore navedene zaključke Centra za socijalni rad i Komisije za žalbe pri Ministarstvu rada i socijalne zaštite te zaključio da na osnovu važećih zakonskih odredbi Centar za socijalni rad nije dužan da obaveštava dete o njegovom usvojenju i da pravo na pristup podacima ima samo punoletni usvojenik na osnovu njegovog zahteva. Nakon toga, podnositeljka zahteva je protiv navedene presude Osnovnog suda izjavila žalbu Apelacionom sudu, i potonji je odbio njenu žalbu kao neosnovanu i potvrdio zaključke prvostepenog suda. Kao rezultat zahteva podnositeljke za vanredno preispitivanje presude

Apelacionog suda podnetog Vrhovnom sudu, potonji je Presudom od 11. juna 2020. godine, odbio ovaj zahtev podnositeljke zahteva kao neosnovan. Vrhovni sud je osporenom presudom potvrdio zaključke Osnovnog i Apelacionog suda i zaključio da se podaci i okolnosti usvojenja ne smeju otkrivati i istraživati bez saglasnosti usvojitelja i deteta, osim ako to ne zahtevaju posebni razlozi i iz razloga javnog interesa.

Podnositeljka zahteva osporava pred Sudom gore navedene zaključke Vrhovnog suda, uključujući i zaključke prvostepenog i drugostepenog suda. Suština navoda podnositeljke zahteva pred Sudom je da su redovni sudovi povredili njeno pravo na privatni život, zagarantovano članom 8 (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) Evropske Konvencije o Ljudskim pravima, zato što joj nisu usvojili zahtev da obavesti njeno biološko dete u vezi sa postojanjem njegove biološke majke i zainteresovanost podnositeljke zahteva da ga upozna. Kao rezultat ovoga, ona je takođe tvrdila i: (i) povredu člana 31. (pravo na pravično i nepristrasno suđenje) Ustava u vezi sa članom 6. (pravo na pravično suđenje) Evropske Konvencije o Ljudskim pravima zbog neobrazloženja sudske odluke i (iii) povredu člana 7. Konvencije o pravima deteta.

Prilikom ocene navoda podnositeljke zahteva, Sud se fokusirao na garancije sadržane u članu 36. (Pravo na privatnost) Ustava a u vezi sa članom 8. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) Evropske konvencije o ljudskim pravima, i u tom kontekstu je prvo razradio opšte principe koji proizilaze iz prakse Suda kao i iz prakse Evropskog suda za ljudska prava, a zatim ih je primenio i na okolnosti ovog slučaja. Sud je primetio da zahtev podnosioca, kojim je izrazila interesovanje da obavesti svoje dete koje je dato na usvajanje 1989. godine, sadrži elemente koji pripadaju značajnom delu njenog identiteta kao biološke majke i koji utiču na njeno pravo na privatnost u okviru značenja pojma „*njenog privatnog života*“ zagarantovanog stavom 1. člana 36. Ustava u vezi sa stavom 1. člana 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Samim tim, s obzirom na to da ovaj navod utiče na njeno pravo na privatnost, Sud je podsetio da je, prema svojoj praksi i praksi Evropskog suda za ljudska prava, prilikom razmatranja predmeta da se utvrdi da li u konkretnom slučaju postoji ograničenje i kršenje ljudskih prava i sloboda zagarantovanih Konvencijom, primenjuje iste koncepte, odnosno da li je relevantno ograničenje ili mešanje: (i) u “*skladu sa zakonom*” ili “*propisano zakonom*”; (ii) da li “*teži nekom legitimnom cilju*”; i (iii) da li je “*neophodno u jednom demokratskom društvu*.” U ovom kontekstu, Sud je u okolnostima ovog slučaja smatrao da su odluke redovnih sudova, kojima je poseban zahtev podnosioca odbijen: (i) zasnovane na zakonu; (ii) da su težile nekom legitimnom cilju – zaštiti prava i sloboda usvojenog deteta i njegove ili njene usvojiteljske porodice; i (iii) težile su pravičnoj ravnoteži između interesa usvojenog deteta, već punoletnog, i poštovanja njegovih ili njenih privatnih i porodičnih prava u njegovoj ili njenoj usvojiteljskoj porodici.

Shodno tome, Sud je našao da pobijana presuda Vrhovnog suda nije obuhvaćena povredama njegovog prava na privatnost zagarantovanog stavom 1. člana 36. Ustava u vezi sa stavom 1. člana 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Sa druge strane, u pogledu navoda o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje, kao rezultat nedostatka obrazložene sudske odluke, Sud, primenjujući opšte principe utvrđene kroz praksu Suda i kroz sudsku praksu Evropskog suda ljudskih prava, podsećajući da na osnovu istih i u meri u kojoj je to relevantno za okolnosti ovog slučaja, obim u kome se primenjuje obaveza davanja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i treba da se odredi u svetlu okolnosti slučaja, i zaključio je da u okolnostima podnosioca zahteva, osporena presuda Vrhovnog suda ispunjava kriterijume i standarde za donošenje obrazložene sudske odluke, kao što je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. Konvencije.

Na kraju, na osnovu okolnosti konkretnog slučaja i na osnovu objašnjenja datih u objavljenoj presudi, Sud je našao da je osporena presuda Vrhovnog suda u skladu sa (i) članom 36. [Pravo na privatnost] Ustava a u vezi sa članom 8 (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) Evropske konvencije o ljudskim pravima; i takođe (ii) članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava a u vezi sa članom 6 (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima.

PRESUDA

u

slučaju br. KI01/21

Podnositeljka

Ajshe Aliu

Ocena ustavnosti
presude Vrhovnog suda Kosova, ARJ-UZVP. br. 37/2020,
od 11. juna 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnositeljka zahteva

1. Zahtev je podnela Ajshe Aliu, koju zastupaju Artan Qerkini i Florin Vërtopi, advokati u Prištini (u daljem tekstu: podnositeljka zahteva).

Osporena odluka

2. Podnositeljka zahteva osporava presudu [ARJ-UZVP. br. 37/2020] Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) od 11. juna 2020. godine u vezi sa presudom [AA. br. 178/2019] Apelacionog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Apelacioni sud) od 15. maja 2020. godine i presudom [A. br. 651/16] Osnovnog suda u Prištini, Odeljenje za upravne sporove (u daljem tekstu: Osnovni sud) od 25. januara 2019. godine.

3. Podnositeljka zahteva je osporenu presudu Vrhovnog suda primila 18. novembra 2020. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude, kojom su podnositeljki zahteva navodno povređena osnovna prava i slobode zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP) i članom 10. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: UDLJP); članom 8. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) EKLJP; kao i članom 7. [bez naslova] Konvencije o pravima deteta.

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. (Procesuiranje podnesaka) i 47. (Individualni 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

6. Dana 5. januara 2021. godine, Ustavni sud Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud) je primio zahtev podnositeljke zahteva.

7. Dana 18. januara 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Gresu Caka-Nimani za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (predsedavajuća), Bajram Ljatifi i Radomir Laban.

8. Dana 2. februara 2021. godine, Sud je obavestio pravne zastupnike podnositeljke zahteva o registraciji zahteva i tražio od istih da dostave važeće punomoćje za zastupanje pred Ustavnim sudom.

9. Dana 16. februara 2021. godine, Sud je primio traženo punomoćje za zastupanje.

10. Dana 18. februara 2021. godine, Sud je poslao Vrhovnom sudu kopiju zahteva, i istog dana tražio od Osnovnog suda da dostavi povratnicu koja dokazuje kada je podnositeljka zahteva primila osporenu presudu Vrhovnog suda.

11. Dana 19. februara 2021. godine, Osnovni sud je dostavio Sudu kompletan spis predmeta.

12. Dana 4. marta 2021. godine, Sud je vratio spis predmeta Osnovnom sudu.

13. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12. (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava (4) pravila 12. Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21 od 17. maja 2021. godine, utvrđeno je da će sudija Gresa Caka-Nimani, dužnost predsednice Suda preuzeti po isteku mandata trenutne predsednice Suda, Arte Rama-Hajrizi, dana 26. juna 2021. godine.

14. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7. (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika, sudija Bekim Sejdiu je podneo svoju ostavku na mesto sudije pri Ustavnom sudu.

15. Dana 31. maja 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama-Hajrizi je odlukom KK160/21, utvrdila da se sudija Gresa Caka-Nimani imenuje za predsedavajuću u većima za razmatranje u slučajevima u kojima je imenovana za člana veća, uključujući i aktuelni slučaj.

16. Dana 1. juna 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama–Hajrizi je odukom br. KI01/21, imenovala sudiju Radomira Labana za sudiju izvestioca umesto sudije Grese Caka-Nimani.

17. Dana 8. juna 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama-Hajrizi, donela je odluku br. K.SH.KI 01/21 o imenovanju sudije Grese Caka-Nimani za člana u Veću za razmatranje umesto sudije Radomira Labana.

18. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4. pravila 12. Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21 od 17. maja 2021. godine, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, a na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednici Suda Arti Rama-Hajrizi je prestao mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

19. Dana 7. oktobra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva. Istog dana, Sud je jednoglasno odlučio da je zahtev podnositeljke zahteva prihvatljiv i da je presuda [ARJ-UZVP. br. 37/2020] Vrhovnog suda od 11. juna 2020. godine: (i) u saglasnosti sa članom 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP, i (ii) u saglasnosti sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

Pregled činjenica

20. Dana 1. marta 2016. godine, podnositeljka zahteva je Centru za socijalni rad pri Direkciji za zdravstvo i socijalnu zaštitu opštine Priština (u daljem tekstu: Centar za socijalni rad) podnela zahtev (naslovljen: *"*Zahtev za obaveštavanje punoletnog deteta o njegovoj biološkoj majci") kojim je tražila da se njeno punoletno biološko dete koje je dala na usvajanje 1989. godine, obavesti o (i) postojanju njegove biološke majke, i (ii) njenom interesovanju da se upozna sa njim.

21. Podnositeljka zahteva je svojim zahtevom izričito tražila sledeće: *"[...], od vas zahtevamo da vi kao nadležni organ kod kojeg se mora uputiti ova stvar, preduzmete potrebne korake da obavestite punoletno dete poznato po imenu [X.X.], sa postojanjem njegove biološke majke i obavestite ga u vezi sa interesovanjem ove poslednje da se upozna sa njim".*
"1. Prema tome, uzimajući u obzir sve gore navedene argumente i činjenice, od vas zahtevamo da nakon razmatranja istih, obavestite o izvršenom usvojenju dotične punoletne osobe sa gore navedenim podacima u ovom podnesku, u vezi sa zakonskim pravima koja mu pripadaju, bilo po našem ili međunarodnom zakonodavstvu, kako bi mogao da odluči da li želi da iskoristi svoje pravo da kontaktira biološku majku.
[...]".

22. Podnositeljka zahteva je svoj zahtev zasnovala na članu 194. [Načelo] stavu 2. Zakona Kosova o porodici br. 2004/32 (u daljem tekstu: Zakon o porodici), članu 8. EKLJP-a i članu 22. [Pristup i otkrivanje informacija] Evropske konvencije o usvajanju dece Saveta Evrope, revidirane i usvojene 27. novembra 2008. godine (u daljem tekstu: Konvencija o usvajanju).

23. Dana 7. marta 2016. godine, Centar za socijalni rad je dopisom [br. protokola: 05/55-128] odgovorio sledeće na zahtev podnositeljke zahteva od 1. marta 2016. godine: *"Na osnovu zakona na snazi, Organ starateljstva pri CSR-u [Centru za socijalni rad] nema nikakve zakonske podrške i nijednu zakonsku obavezu da informiše usvojeno dete o biološkoj porodici, u bilo kojoj okolnosti, jer ovo pravo je rezervisano isključivo za napušteno dete, bez obzira da li se znaju ili ne biološki roditelji, dok biološko dete ne podnese pismeni zahtev za upoznavanje biološkog/ih roditelja. Dok u ovom konkretnom slučaju zahtev podnet od biološke majke koja u skladu sa gore navedenim odredbama [član 194. Zakona Kosova o porodici i član 17. [Posle*

zasnivanja usvojenja] stav 3. i član 18. [Ostale odredbe] stav 2. Administrativnog uputstva (MRSZ) br. 09/2014 za uređivanje postupaka za usvajanje dece bez roditeljskog staranja] onemogućuje organu starateljstva – CSR-u, davanje informacija u vezi sa detetom. Isključivo pravo na traženje biološkog/ih roditelja je detetovo".

24. Dana 11. marta 2016. godine, podnositeljka je podnela Centru za socijalni rad zahtev za preispitivanje odgovora Centra za socijalni rad od 7. marta 2016. godine. Podnositeljka zahteva je u svom zahtevu za preispitivanje gore navedenog odgovora precizirala da *"njen zahtev nije bilo [njeno] informisanje o podacima i okolnostima usvajanja, nego je bio zahtev i obaveza da [Centar za socijalni rad] obavesti punoletno dete o njegovom usvajanju"*.

25. Dana 17. marta 2016. godine, Centar za socijalni rad je svojim dopisom [05/55-141] uputio zahtev podnositeljke zahteva Odeljenju za socijalne i porodične politike pri Ministarstvu rada i socijalne zaštite [u daljem tekstu: Odeljenje MRSZ-a].

26. Dana 25. marta 2016. godine, Komisija za razmatranje i rešavanje žalbi u drugom stepenu u okviru Odeljenja MRSZ-a (u daljem tekstu: Komisija za žalbe MRSZ-a) je rešenjem [DPSF br. 521] odbila, kao neosnovan, zahtev podnositeljke zahteva za preispitivanje odgovora Centra za socijalni rad od 11. marta 2016. godine. Komisija za žalbe je u svom rešenju, pozivajući se na stav 1. člana 194. Zakona o porodici, stav 3. člana 17. i stav 1. člana 18. Administrativnog uputstva (MRSZ) br. 09/2014 za uređivanje postupaka za usvajanje dece bez roditeljskog staranja (u daljem tekstu: Administrativno uputstvo MRSZ-a), zaključila da *"[Centar za socijalni rad] nema nikakve zakonske podrške i zakonsku obavezu da informiše usvojeno dete o biološkoj porodici dok usvojeno dete ne podnosi pismeni zahtev za priznavanje bioloških roditelja. Isključivo pravo za pretragu biološkog/bioloških roditelja je detetovo"*.

27. Dana 29. aprila 2016. godine, podnositeljka zahteva je podnela Osnovnom sudu tužbu za upravni spor, kojom je tražila: (i) da se njena tužba usvoji; (ii) da se ukine rešenje Komisije za žalbe MRSZ-a od 25. marta 2016. godine, i (iii) da se obaveže Odeljenje MRSZ-a da obavesti dete o njegovim pravima koja proističu iz člana 194. stav 2. Zakona o porodici i člana 18. stav 1. Administrativnog uputstva MRSZ-a.

28. Dana 7. maja 2018. godine, državni pravobranilac pri Ministarstvu pravde je u svojstvu zastupnika Odeljenja MRSZ-a, kao tužene strane u postupku, podneo odgovor na tužbu podnositeljke zahteva, kojim je tražio da se tužba podnositeljke zahteva odbaci kao neosnovana.

Obrazloženje odgovora na tužbu zasnovano je na važećim zakonskim odredbama, na osnovu kojih je MRSZ, u svojstvu tuženog, naveo: (i) da se podaci o usvojenju ne mogu otkrivati bez saglasnosti usvojitelja i deteta, osim ako to ne zahtevaju okolnosti javnog interesa; (ii) da isključivo pravo na informacije pripada usvojenom detetu; i (iii) da je Centar za socijalni rad dužan da čuva poverljivost i privatnost deteta tokom čitavog procesa usvojenja i nakon usvojenja i da ni pod kojim okolnostima ne sme da dostavlja dokumentaciju ili informacije iz dosijea deteta, osim nadležnim službenim licima u CSR-u, DSPP-u i sudu.

29. Dana 25. januara 2019. godine, Osnovni sud je presudom [A. br. 651/16] odbio, kao neosnovanu, tužbu podnositeljke zahteva.

30. Osnovni sud se u svojoj presudi prvo pozvao na član 194. Zakona o porodici, stav 3. člana 17. i stavove 1. i 2. člana 18. Administrativnog uputstva MRSZ-a, član 8. EKLJP, član 7. Konvencije o pravima deteta i član 22. Evropske konvencije o usvajanju dece. Na osnovu gore navedenih odredbi i izvedenih dokaza, Osnovni sud je utvrdio da *"[...] podaci usvojenika treba da se čuvaju tokom celog i nakon postupka usvojenja i CSR [Centar za socijalni rad] je bio obavezan da iste otkrije samo u slučaju predviđenom zakonom, i u slučaju da je aplikant/podnosilac zahteva sam punoletni usvojenik, a što znači da pravo na pristup u njih, koje nije mogao niko da mu osporava, je punoletni usvojenik"*.

31. Sledom navedenog, Osnovni sud je zaključio da je Komisija za žalbe MRSZ-a, na osnovu potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja, pravilno primenila odredbe procesnog i materijalnog prava.

32. Dana 6. februara 2019. godine, podnositeljka zahteva je protiv gore navedene presude Osnovnog suda izjavila žalbu Apelacionom sudu zbog: (i) pogrešne primene materijalnog prava i (ii) bitnih povreda odredaba Zakona o parničnom postupku (u daljem tekstu: ZPP). Podnositeljka žalbe je u svojoj žalbi, u smislu navoda o bitnim povredama odredaba ZPP-a, između ostalog, precizirala (i) da nikada nije tražila da joj se omogući pristup dokumentaciji o usvojenju njenog biološkog deteta jer je bila svesna da bi u tom pravcu naišla na zakonske prepreke utvrđene u članu 194. Zakona o porodici, već da je tražila *"da se njeno biološko dete obavesti o okolnostima usvajanja, kako bi ono, ukoliko želi, imalo mogućnost, kako je predviđeno članom 194. Zakona o porodici, da bude upoznato sa činjenicom ko je njegova biološka majka";* (ii) da Osnovni sud nije pružio obrazloženje o tome zašto je Centru za socijalni rad zabranjeno da obavesti njeno dete "*da je ono usvojeno u usvojiteljskoj porodici";* (iii) ponavlja

činjenicu da je *"krvno srodstvo [...] bračna prepreka, dok potencijalno biološko dete tužilje, sada već usvojeno, može se oženiti sa biološkom decom tužilje, koja su rođena u postojećem braku"*; (iv) da Osnovni sud nije obrazložio zašto u njenom slučaju nije primenljiv član 7. Konvencije o pravima deteta; i (v) da osporena presuda ne ispunjava standarde obrazložene sudske odluke, kako je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.

33. Dana 15. maja 2020. godine, Apelacioni sud je presudom [AA. br. 178/2019] odbio, kao neosnovanu, žalbu podnositeljke zahteva.

34. U kontekstu poslednje navedenog, Apelacioni sud je utvrdio: (i) da ne postoji zakonski osnov i zakonska obaveza da Centar za socijalni rad obavesti usvojeno dete koje je sada punoletno o njegovoj biološkoj majci pošto ono nije podnelo zahtev za upoznavanje sa biološkim roditeljima; i (ii) da "[...] *podaci o usvajanju i njegove okolnosti ne treba da se otkriju ili da se istražuju bez saglasnosti usvojitelja ili deteta osim ako ovo ne zahtevaju posebni razlozi u javnom interesu. U konkretnom slučaju nemamo posebnih okolnosti javnog interesa i* [...] *takav zahtev je prihvatljiv samo od usvojenika ali ne i od njegovih bioloških roditelja"*. Apelacioni sud je povodom navoda podnositeljke zahteva o pogrešnom tumačenju člana 194. Zakona o porodici, naglasio sadržaj stava 2 istog člana, obrazlažući da prema ovoj odredbi pravo na podnošenje zahteva za upoznavanje sa biološkim roditeljima ima samo punoletni usvojenik. Shodno tome, Apelacioni sud je zaključio da je Osnovni sud na osnovu potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja, pravilno primenio odredbe procesnog i materijalnog prava.

35. Neodređenog datuma, podnositeljka zahteva je podnela Vrhovnom sudu zahtev za vanredno preispitivanje sudske odluke, odnosno presude [AA. br. 178/2019] Apelacionog suda od 15. maja 2020. godine, zbog: (i) pogrešne primene materijalnog prava i (ii) bitnih povreda odredaba ZPP-a, sa zahtevom (i) da se njena tužba usvoji kao osnovana; (ii) da se ukine rešenje Komisije za žalbe MRSZ-a od 25. marta 2016. godine; i (iii) da se obavežu Odeljenje MRSZ-a i Centar za socijalni rad da informišu dete o njegovim pravima koja proističu iz člana 194. stav 2. Zakona o porodici i člana 18. stav 1. Administrativnog uputstva MRSZ-a.

36. Prvo, povodom njenog navoda o pogrešnoj primeni materijalnog prava, podnositeljka zahteva, pozivajući se na stav 1. člana 194. Zakona o porodici, naglašava da je "*obaveza organa starateljstva da pored saveta, obavesti i uputi roditelje usvojitelje kao i decu te starosne dobi, čim dete navrši 18 godina, da ono stiče zakonsko pravo da vidi*

podatke o usvojenju, uključujući i lične podatke bioloških roditelja". Prema njenim navodima, *"zatim je isključivo pravo usvojenog da li želi da upozna i kontaktira svoje biološke roditelje".*

37. Drugo, podnositeljka zahteva se u svom zahtevu pozvala i na stav 5. člana 22. Evropske konvencije o usvajanju dece, stav 1. člana 7. Konvencije o pravima deteta i član 8. EKLJP. U vezi sa poslednje navedenim, podnositeljka zahteva nije pružila odgovarajuće obrazloženje o tome kako njen specifičan zahtev potkrepljuju odredbe člana 22. Evropske konvencije o usvajanju dece i stava 1. člana 7. Konvencije o pravima deteta, ali se u vezi sa članom 8. EKLJP-a, pozvala na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), odnosno na predmete *Odièvre protiv Francuske* (presuda od 13. februara 2003. godine); *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda od 7. jula 1989. godine]; *Mikulić protiv Hrvatske* (presuda od 7. februara 2002. godine); *Jäägi protiv Švajcarske* (presuda od 13. jula 2006. godine) *i Phinikaridou protiv Kipra* (presuda od 20. decembra 2007. godine). U vezi sa ovim poslednjim, podnositeljka zahteva je navela: *"U svim slučajevima Suda [ESLJP-a], pravo deteta i pravo priznanja porekla u jednom ili drugom obliku prevladava nad interesima trećih strana i kada su one prethodno potpisale klauzule poverljivosti. Ovo podrazumeva da samo interpretacija ovih slučajeva sa situacijom o kojoj je reč, uz činjenicu da jedine stranke koje se suprotstavljaju davanju informacije svog punoletnog deteta u ovom slučaju su usvojioci, možemo doći do zaključka da: usvojioci nemaju pravo da liše svoje usvojeno dete od stavljanja do znanja o pravima koja pripadaju detetu na osnovu člana 194. Zakona Kosova o porodici ili prema članu 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima".*

38. Treće, podnositeljka zahteva je navela da je presuda Apelacionog suda zahvaćena nedostatkom obrazloženja sudske odluke. U tom kontekstu, podnositeljka zahteva je navela da je Apelacioni sud u potpunosti uvažio stanovišta Osnovnog suda, ali nije odgovorio na njene žalbene navode iznete pred tim sudom.

39. Na kraju, podnositeljka zahteva je naglasila da nije tražila da ona lično ima pristup dokumentaciji o usvojenju svog biološkog deteta, već da je tražila da se njeno biološko dete obavesti o činjenici njegovog usvojenja, kako bi ono imalo pravo da odluči o tome da li želi da upozna svoju biološku majku.

40. Dana 11. juna 2020. godine, Vrhovni sud je presudom [ARJ-UZVP. br. 37/2020] odbio, kao neosnovan, zahtev podnositeljke zahteva za vanredno preispitivanje sudske odluke.

41. Vrhovni sud je stavio naglasak (i) na stavove 1. i 2. člana 194. Zakona o porodici; i (ii) stavove 1. i 2. člana 17. i stavove 1. i 2. člana 18. Administrativnog uputstva MRSZ-a, obrazlažući da je Centar za socijalni rad dužan da čuva poverljivost i privatnost deteta tokom čitavog procesa usvojenja, ali i nakon njega.

42. Na osnovu napred navedenog, Vrhovni sud je gore navedene odredbe protumačio na sledeći način: (i) da se na osnovu člana 194. stavovi 1. i 2. Zakona o porodici, činjenice koje bi mogle da otkriju postojanje i okolnosti usvojenja deteta ne smeju otkrivati niti istraživati bez saglasnosti usvojitelja i deteta, osim ako se to ne zahteva iz posebnih razloga i u javnom interesu. Nakon navršavanja punoletstva, usvojenik stiče pravo pristupa svim informacijama koje se odnose na njegovo usvojenje i na njegov zahtev mu se mogu pružiti lični podaci o njegovim biološkim roditeljima; (ii) da je na osnovu člana 17. stavova 1. i 2. Administrativnog uputstva MRSZ-a, nadležni CSR dužan da čuva poverljivost i privatnost deteta tokom čitavog procesa usvojenja, i ni pod kojim okolnostima ne treba da pruža dokumentaciju iz dosijea deteta, sa izuzetkom nadležnih službenih lica iz CSR, DSPP (MRSZ) i suda; (iii) da su na osnovu člana 18. stava 1. Administrativnog uputstva MRSZ-a, za zaštitu podataka i privatnosti informacija prikupljenih tokom procesa usvojenja, odgovorni su osnovni sud u kojem je zasnovano usvojenje i organ starateljstva nadležan za zaštitu deteta. Takođe, u stavu 2. istog člana je utvrđeno da nakon punoletstva usvojenik ima pravo na sve informacije koje se odnose na njegovo usvojenje i na njegov zahtev mu se moraju dati lične informacije o njegovim biološkim roditeljima.

43. U kontekstu napred navedenog, Vrhovni sud je ocenio da *“ […] biološka majka usvojenog deteta nema zakonsku osnovu da obavesti usvojeno dete o njegovoj biološkoj majci sve dok usvojeno dete ne podnosi pismeni zahtev da bi upoznao njegove biološke roditelje”* i obrazložio da ovo pravo pripada samo usvojenom detetu.

44. U nastavku, Vrhovni sud je takođe utvrdio: (i) da se podaci i okolnosti usvojenja ne smeju otkrivati ili istraživati bez saglasnosti usvojitelja i deteta; i (ii) da u konkretnom slučaju ne postoji *“interes javne koristi i takav zahtev se prihvata samo ako se podnosi od samog usvojenika a ne od njegovih bioloških roditelja”*.

45. Konačno, Vrhovni sud je osvrćući se i na navod podnositeljke zahteva o nedostatku obrazložene sudske odluke, utvrdio da je obrazloženje koje je navedeno u presudi Apelacionog suda jasno i razumljivo, odnosno da ista sadrži dovoljno obrazloženje u vezi sa odlučnim

činjenicama, koje prihvata i taj sud, i zaključio da je materijalno pravo pravilno primenjeno i da zakon nije povređen na štetu podnositeljke zahteva.

Navodi podnositeljke zahteva

46. Podnositeljka zahteva navodi da je presuda [ARJ-UZVP. br. 37/2020] Vrhovnog suda od 11. juna 2020. godine, doneta uz povredu njenih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a i članom 10. [bez naslova] UDLJP; članom 8. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) EKLJP-a, kao i članom 7. Konvencije o pravima deteta.

47. Podnositeljka zahteva se prvo poziva na pitanje direktne primene međunarodnih sporazuma i instrumenata koji su direktno primenljivi u Republici Kosovo na osnovu člana 22. Ustava, odnosno UDLJP, EKLJP i Konvencije o pravima deteta.

48. Nakon toga, podnositeljka se u svom zahtevu poziva i na stav 2. člana 194. Zakona o porodici i članove 1. i 12. Zakona o socijalnim i porodičnim uslugama.

49. U vezi sa stavom 2. člana 194. Zakona o porodici, podnositeljka zahteva se poziva na "Komentar Zakona o porodici" [autori: *Haxhi Gashi, Abdullah Aliu i Adem Vokshi*, objavljen 2012. godine, strana 144. Komentar u vezi sa stavom 2. člana 194. sadrži sledeće: *"Stavom 2. je predviđena mogućnost da samo usvojeno dete nakon sticanja punoletstva ima pravo na uvid, odnosno na otkrivanje podataka o usvojenju. Ono se može upoznati sa celokupnim postupkom usvojenja, dokumentima ili podacima koji se odnose na njega ili usvojiteljsku porodicu, ali i sa drugim podacima koji se odnose na druge učesnike u postupku usvojenja. Drugi važan aspekt predviđen u ovom stavu predstavlja i pravo deteta da bude upoznato sa podacima koji se odnose na njegovu biološku porodicu. Dakle, detetu se priznaje još jedno lično, ali i prirodno pravo da ima informacije i otkrije ko je njegova biološka porodica, odnosno biološki roditelji i druge podatke u vezi sa biološkim roditeljima"*].

50. U kontekstu poslednje navedenog, podnositeljka zahteva navodi sledeće: *"[...] u našem pravnom sistemu, pristup informacijama u vezi sa njegovim usvajanjem važi za dete koje je napunilo 18 godina. Zapravo, dužnost organa za staranje, pored savetovanja, jeste da obavesti i da uputi roditelje usvojitelje, kao i decu u tom uzrastu, da čim dete napuni 18 godina, ono stiče zakonsko pravo da vidi podatke*

o usvajanju, obuhvatajući ovde i lične podatke bioloških roditelja. Zatim, samo je ekskluzivno pravo usvojenog, da odluči da li želi da upozna i da kontaktira sa svojim biološkim roditeljima".

Povodom navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a

51. Svoj navod o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, podnositeljka zahteva obrazlaže izostankom obrazloženja osporene presude Vrhovnog suda. Navodnu povredu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, podnositeljka zahteva povezuje i sa povredom člana 10. UDLJP-a.

52. U kontekstu ovog navoda, podnositeljka zahteva ističe da je njen zahtev koji je iznesen pred sudskim instancama pogrešno shvaćen iz razloga što nije tražila da ona lično ima pristup dokumentaciji o usvojenju njenog biološkog deteta, već da je tražila da njeno biološko dete bude obavešteno o činjenici svog usvajanja, kako bi ono imalo pravo da odluči *"da li želi ili ne da upozna svoju biološku majku"*. U nastavku, podnositeljka zahteva precizira da ovaj osnovni zahtev koji je iznesen u njenoj tužbi pred Osnovnim sudom nije ispitan od strane redovnih sudova.

53. S tim u vezi, podnositeljka zahteva podvlači da "*Vrhovni sud nije tretirao srž zahteva. Podnositeljka zahteva ni na jednoj instanci redovnih sudova nije dobila odgovor na njen zahtev zašto tuženi (Ministarstvo rada i socijalne zaštite/Opština Priština) nema nadležnost da obavesti njeno biološko dete da je ono usvojeno, i da ima pravo da na osnovu člana 194. Zakona o porodici, bude upoznato o njegovoj biološkoj majci. Nijedno pravo, obuhvatajući ovde i pravo na pristup dokumentaciji o usvajanju deteta, ne može da se realizuje ukoliko ona nije upoznata sa njenim potencijalnim korisnikom"*.

54. Sledom navedenog, podnositeljka zahteva precizira da je usled "*[nerazumevanja] [njenog] zahteva, njoj negirano pravo da ima obrazloženu sudsku odluku, jer ne tretiranje zahteva podnesenih u žalbi, sudsku odluku čini neobrazloženom. To zbog činjenice da sudska odluka mora da tretira zahteve stranke u postupku tako da ukoliko se njeni zahtevi odbiju, ona zna za razloge ovog odbijanja. Sudska odluka koja ne tretira osnovni zahtev tužbe, ne može da ima odlike obrazložene sudske odluke, jer i teorijski ne može dati obrazloženja o odlučujućim činjenicama"*.

55. U kontekstu ovog navoda, podnositeljka zahteva podvlači da je načelo obrazloženja sudskih odluka potvrđeno i sudskom praksom Suda, i u

vezi s tim poziva se na slučaj KI72/12, podnosilac zahteva *Veton Berisha*, presuda od 17. decembra 2012. godine.

56. Nadalje, podnositeljka zahteva takođe navodi da redovni sudovi nikada nisu pružili razloge zbog kojih odredbe Zakona o socijalnim i porodičnim uslugama nisu primenljive.

Povodom navoda o povredi člana 8. EKLJP-a

57. U kontekstu ovog navoda, podnositeljka zahteva se pre svega poziva i citira sadržaj člana 22. stav 5. Konvencije o usvajanju i člana 7. Konvencije o pravima deteta. Po mišljenju podnositeljke zahteva, ove odredbe jasno izražavaju *"bitnost poznavanja porekla i identiteta i na način na koji su sastavljene, smatraju da se pravo na poznavanje identiteta podrazumeva"* i dalje podvlači da je *"međunarodna praksa pokazala da se poznavanje porekla smatra integralnim delom prava koja potiču iz člana 8. [EKLJP]"*.

58. Svoje obrazloženje za navod o povredi člana 8. EKLJP-a, podnositeljka zahteva potkrepljuje pozivajući se i pružajući kratak pregled predmeta ESLJP-a, odnosno predmeta: *Odièvre protiv Francuske* (presuda od 13. februara 2003. godine); *Anayo protiv Nemačke* (presuda od 21. decembra 2010. godine); *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda od 7. jula 1989. godine)*; Mikulić protiv Hrvatske* (presuda od 7. februara 2002. godine); *Jäägi protiv Švajcarske* (presuda od 13. jula 2006. godine); i *Phinikaridou protiv Kipra* (presuda od 20. decembra 2007. godine), a pružila je i sažetak zaključka ESLJP-a u vezi sa ovim predmetima.

59. Sledom navedenog, podnositeljka zahteva naglašava da u svim predmetima ESLJP-a, *"pravo deteta i pravo na poznavanje porekla, u jednom ili drugom obliku prevladava interese trećih stranaka, i kada su one prethodno potpisale klauzule poverljivosti. To podrazumeva, da samostalno tumačenje ovih slučajeva, sa situacijom o kojoj je reč, imajući u vidu činjenicu da jedine stranke koje osporavaju davanje informacije njihovom punoletnom detetu, u ovom slučaju su roditelji usvajači, možemo doći do zaključka: roditelji usvojitelji nemaju pravo da liše svoje usvojeno dete od toga da sazna prava koja pripadaju detetu na osnovu člana 194. Zakona Kosova o porodici, ili u skladu sa članom 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima"*.

60. Na kraju, podnositeljka zahteva precizira da *"[...] bilo koji drugi interesi koje roditelji usvojitelji mogu imati za neobaveštavanje punoletnog deteta, nemaju zakonskog osnova za suzdržavanje od ove*

informacije. Šta više, roditelji usvojitelji ne mogu da se pozivaju na bilo koje lične ili emotivne interese pokušavajući da zaštite te interese, lišavajući njihovo dete od predstavljanja informacija koje su izuzetno bitne za život i razvoj deteta, zaštićena prava o poreklu i interesu deteta, a koja su određena mnogobrojnim domaćim i međunarodnim instrumentima". Naposletku, podnositeljka zahteva se poziva i na član 21. [Krvno srodstvo] Zakona o porodici, navodeći sledeće: "*Ova zakonska odredba je zapovedne prirode i ima krivično-pravne posledice, a može biti povređena ukoliko [njeno] biološko dete ne sazna ko je njegova biološka majka"*.

61. Konačno, podnositeljka zahteva traži od Suda (i) da proglasi njen zahtev prihvatljivim; (ii) da utvrdi da je presuda [ARJ-UZVP. br. 37/2020] Vrhovnog suda od 11. juna 2020. godine, zahvaćena povredama člana 31. Ustava u vezi sa stavom 1. člana 6. EKLJP; člana 8. EKLJP-ai člana 7. Konvencije o pravima deteta; i (iii) da proglasi ništavom presudu [ARJ-UZVP, br. 37/2020] Vrhovnog suda od 11. juna 2020. godine i vrati njen predmet Vrhovnom sudu na ponovno odlučivanje.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31.
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

2. Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.
3. 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 36.
[Pravo na privatnost]

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, nepovredivost stana i tajnost pisama, telefona i drugih sredstava opštenja.
[...]

Član 55.
[Ograničenje prava i osnovnih sloboda]

1. Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se jedino mogu ograničiti zakonom.
2. Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se mogu ograničiti samo do onih mera koje su neizbežne, kako bi se u otvorenom i demokratskom društvu ispunio cilj, radi kojeg je dozvoljeno ograničenje.
3. Ograničenja garantovanih prava i osnovnih sloboda garantovanih ovim Ustavom, se ne mogu sprovoditi u druge svrhe, osim onih zbog kojih su određena.
4. U slučaju ograničavanja ljudskih prava i sloboda i sprovođenja istih, sve institucije javne vlasti, a posebno sudovi, su dužni da se posvete suštini prava koje se ograničava, značaju cilja ograničenja, prirodi ograničenja, odnosu ograničenja sa ciljem koji se želi postići, kao i razmatranju mogućnosti realizovanja tog cilja sa što blažim ograničenjima.
5. Ograničenje prava i sloboda garantovanih ovim Ustavom, na nijedan način ne sme da ospori suštinu garantovanih prava.

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 izriče 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, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.
[...]"

Član 8.
(Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života)

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u

interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Konvencija o pravima deteta

Član 1.

Za potrebe ove Konvencije dete je svako ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, ukoliko se, po zakonu koji se primenjuje na dete, punoletstvo ne stiče ranije.

Član 2.

1. Strane ugovornice ove Konvencije će poštovati i obezbeđivati prava utvrđena ovom Konvencijom svakom detetu koje se nalazi pod njihovom jurisdikcijom bez ikakve diskriminacije i bez obzira na rasu, boju kože, pol, jezik, veroispovest, političko ili drugo uverenje, nacionalno, etničko ili socijalno poreklo, imovinsko stanje, onesposobljenost, rođenje ili drugi status deteta, njegovog roditelja ili zakonskog staratelja.

2. Strane ugovornice će preduzeti sve odgovarajuće mere kako bi se obezbedila zaštita deteta od svih oblika diskriminacije ili kažnjavanja zasnovanih na status, aktivnostima, izraženom mišljenju ili uverenju detetovih roditelja, zakonskih staratelja ili članova porodice.

Član 7.

1. Dete će biti registrovano odmah nakon rođenja i imaće od rođenja pravo na ime, pravo na sticanje državljanstva i koliko je to moguće, pravo da zna ko su mu roditelji i pravo na njihovo staranje.

2. Strane ugovornice će obezbediti primenu ovih prava u skladu sa svojim nacionalnim zakonom i svojim obavezama u skladu s odgovarajućim međunarodnim instrumentima iz ove oblasti, posebno u slučajevima u kojima bi dete u suprotnom bilo apatrid.

Konvencija Saveta Evrope o usvajanju dece [otvorena za potpisivanje od 27. oktobra 2008. godine i stupila na snagu 1. septembra 2011. godine]

Član 22 - Pristup i otkrivanje informacija

1. Mogu se preduzeti mere da se omogući da se usvojenje završi bez otkrivanja identiteta usvojitelja porodici iz koje dete vodi poreklo.

2. Preduzeće se mere da se zahteva ili dozvoli da se postupak usvojenja odvija iza zatvorenih vrata.

3. Usvojeno dete će imati pristup podacima koje poseduju nadležni organi o njegovom ili njenom poreklu. Kako njegovi ili njeni biološki roditelji imaju zakonsko pravo da ne otkriju svoj identitet, ostaje na nadležnom organu, u obimu dozvoljenom zakonom, da odluči da li će to pravo prekoračiti i otkriti identitet, s obzirom na okolnosti i na odgovarajuća prava deteta i njegovih ili njenih bioloških roditelja. Usvojenom detetu koje nije navršilo punoletstvo mogu se dati odgovarajuće smernice.

4. Usvojitelj i usvojeno dete moći će da pribave dokument koji sadrži izvode iz javnih evidencija koji potvrđuju datum i mesto rođenja usvojenog deteta, ali ne otkrivaju izričito činjenicu usvojenja ili identiteta njegovih ili njenih roditelja od kojih vodi poreklo. Države ugovornice mogu izabrati da ne primene ovu odredbu u drugim oblicima usvojenja navedenim u članu 11. stav 4. ove Konvencije.

5. S obzirom na pravo osobe da zna svoj identitet i poreklo, relevantni podaci o usvojenju se prikupljaju i čuvaju najmanje 50 godina nakon što je usvojenje postalo pravosnažno.

6. Javna evidencija će se čuvati i, u svakom slučaju, njihov sadržaj reprodukovati na taj način da spreči osobe koje nemaju legitimni interes da saznaju da li je neko lice usvojeno ili ne i, ako se ti podaci otkriju, identitet njegovih ili njenih roditelja od kojih vodi poreklo.

Zakon br. 2004/32 o porodici na Kosovu

Član 21.
Krvno srodstvo

(1) Osobe koje su u porodičnom srodstvu u pravoj liniji (krvno srodstvo), kao što su brat i sestra od istog oca i iste majke, sestra ili brat oca ili majke, stric (ujak) i bratanica odnosno sestričina, tetka i sestrić odnosno bratanac, deca majčinih i očevih sestara ili braće od istog oca i iste majke (sestrići, sestričine, bratanci, bratanice), kao i deca sestara i braće od istog oca i iste majke, ne mogu da sklope brak.

(2) Ovo takođe važi za braću i sestre od jedne majke ili od jednog oca kao i u slučaju kad je odnos prestao da postoji usled usvajanja.

(3) Krvno srodstvo u vanbračnoj zajednici je bračna smetnja isto kao i krvno srodstvo u braku.

9. Zabrana otkrivanja podataka i raspitivanja

Član 194.
Načelo

(1) Činjenice koje bi mogle da otkriju postojanje i okolnosti usvojenja ne smeju da budu otkrivene ni istraživane bez saglasnosti usvojioca i deteta, osim ukoliko to zahtevaju posebni razlozi interesa javnosti.

(2) Sticanjem punoletstva, usvojenik dobija pravo na uvid u sve informacije koje se odnose na njegovo usvojenje i na njegov zahtev moraju da mu budu date lične informacije o njegovim biološkim roditeljima.
[...]

11. Prava i obaveze usvojioca i usvojenika

Član 201.
Stvaranje i prestanak porodičnih odnosa

(1) Posle usvojenja nastaju porodični odnosi između usvojioca i rođaka iz njegove porodice, s jedne strane, i usvojenika i njegovih potomaka, s druge, sa svim pravima i obavezama koje prate taj odnos.
(2) Usvojenje okončava prava i obaveze usvojenika prema njegovim pravim roditeljima i drugim rođacima u porodici, kao i prava i obaveze pravih roditelja i porodice prema njemu.

Zakon br. 02/L-17 o socijalnim i porodičnim uslugama

Član 1.
[Osnovne odredbe]

1.3. Definicije

1. Savetovanje je sistematski i programirani proces pružanja informacija, saveta i uputstava u cilju ukazivanja pomoći pojedincu ili porodici radi poboljšanja njihovih socijalnih i međuljudskih prilika

Član 12.
[Usluge za odrasle]

12.1. U saradnji sa porodicama, zajednicama, nevladinim organizacijama i drugim organima predviđenim zakonom, opština obezbeđuje socijalno zbrinjavanje i konsultaciju, izuzetno i materijalnu pomoć osobama koje imaju potrebu za socijalnim uslugama i žive na njenoj teritoriji, polazeći od ocene njihovih potreba i mogućnosti opštine za zadovoljavanje tih potreba.

Administrativno uputstvo (MRSZ) br. 09/2014 za uređivanje postupka za usvajanje dece bez roditeljskog staranja

Član 17.
Posle zasnivanja usvojenja

[...]

3. Nadležni CSR za dete, dužan je da očuvaju poverljivost i privatnost deteta tokom čitavog procesa donošenja i usvojenja nakon usvojenja, i ni pod kojim okolnostima ne treba nikom pružiti dokumentaciju ili informacije iz datoteke deteta, izuzetno kompetentnih službenicima CSR, DSPP MRSZ kao i u Sudu.

Član 18.
Ostale odredbe

1. Za zaštitu podataka i privatnost informacija prikupljenih tokom procesa usvojenja odgovorni su Osnovni Sud gde se zasnivalo usvojenje i Organ Starateljstva nadležan za zaštitu deteta.

2. U odrasloj dobi usvojenik ima pravo na pristup svim informacijama o njegovom usvajanju i njegov/n zahtev će dobiti lične podatke o njegovim biološkim roditeljima.

Relevantne zakonske odredbe drugih zemalja

Porodični zakonik Albanije

Član 262.

Maloletnik, biološki roditelji i usvojitelji imaju pravo na poverljivost u vezi sa procesom i dokumentacijom o usvojenju, kao izraz poštovanja privatnog života. Kada to starosna dob i nivo zrelosti dozvoljavaju, maloletnik ima pravo da se upozna sa svojom istorijom i, ako je moguće, sa podacima o biološkim roditeljima.

Porodični zakon Hrvatske

Član 142.

(1) Centar za socijalni rad vodi spise predmeta i registar o predmetima usvojenja.
(2) Podaci o usvojenju službena su tajna.
(3) Uvid u spise predmeta o usvajanju i matičnu knjigu rođenih usvojenog deteta dozvoliće se punoletnom usvojeniku, usvojitelju i roditelju koji je dao saglasnost za usvajanje deteta u skladu sa članom 129. stav 2. ovog Zakona.
(4) Maloletnom usvojeniku centar za socijalni rad će dozvoliti uvid u spise predmeta o usvojenju, a matičar u matičnu knjigu rođenih usvojenika, ako centar za socijalni rad utvrdi da je uvid u spise o usvojenju ili matičnu knjigu rođenih u njegovom interesu.
(5) Bližim krvnim srodnicima usvojenika dozvoliće se uvid u spise predmeta o usvojenju ako centar za socijalni rad pribavi saglasnost punoletnog usvojenika.
(6) Ministar nadležan za socijalnu zaštitu propisuje način vođenja registra i spisa predmeta o usvojenju.

Nemački građanski zakonik

Član 1751.
Dejstvo saglasnosti roditelja, obaveza izdržavanja

(1) Uz saglasnost jednog od roditelja na usvojenje, roditeljsko staranje se tom roditelju obustavlja; ne može se ostvarivati lični kontakt sa detetom. Kancelarija za socijalnu zaštitu mladih postaje staratelj; ovo se ne primenjuje ako drugi roditelj sam vrši roditeljsko staranje ili ako je staratelj već imenovan. Postojeće starateljstvo ostaje netaknuto. Za usvojitelje se tokom perioda ličnog staranja pre usvojenja shodno primenjuje član 1688 (1) i (3).
(2) Stav (1) se ne primenjuje na bračnog druga čije dete je usvojio drugi bračni drug.
(3) Ako je saglasnost jednog od roditelja prestala da važi, porodični sud mora preneti roditeljsko starateljstvo na roditelja ako i u meri u kojoj to nije u suprotnosti sa najboljim interesima deteta.
(4) Usvojitelj je dužan da plaća izdržavanje pre srodnika deteta čim su roditelji deteta dali potrebnu saglasnost i dete preuzeto na staranje usvojitelja radi usvojenja. Ako jedan bračni drug želi da usvoji dete svog bračnog druga, bračni drugovi su dužni da obezbede izdržavanje detetu pre ostalih srodnika deteta, čim se za to dobije potrebna

saglasnost roditelja deteta i dete preuzeto na staranje usvojitelja radi usvajanja.

Član 1758.
Zabrana otkrivanja i istraživanja

(1) Činjenice koje su pogodne za razotkrivanje usvojenja i njegovih okolnosti ne mogu se obelodanjivati ili istraživati bez saglasnosti usvojitelja i deteta, osim ako to ne zahtevaju posebni razlozi od javnog interesa.
(2) Stav (1) se shodno primenjuje ako je potrebna saglasnost data u skladu sa članom 1747. Porodični sud može naložiti da dejstva stava (1) stupe na snagu ako je podnet zahtev za zamenu saglasnosti jednog od roditelja.

Građanski zakonik Belgije

368-6. Nadležni organi čuvaju podatke o poreklu usvojenika, uključujući i one koji se odnose na identitet njegove majke i oca, kao i neophodne podatke o praćenju njegovog zdravstvenog stanja, o medicinskoj zaštiti usvojenika i njegovoj porodičnoj prošlosti, kako bi se usvojeniku omogućilo da kasnije, ako to želi, otkrije svoje poreklo.
Oni pružaju usvojeniku ili njegovom zastupniku, pristup ovim podacima, uz odgovarajuće savete, u meri u kojoj to dozvoljava belgijski zakon. Prikupljanje, čuvanje i pristup informacija uređeni su kraljevskim dekretom koji je usvojen u Savetu ministara.

Porodični zakon Srbije

Upisivanje i uvid u matičnu knjigu

Član 326.

(1) Rešenje o novom upisu rođenja usvojenika dostavlja se bez odlaganja matičaru koji vodi matičnu knjigu rođenih za dete.
(2) Posle novog upisa rođenja usvojenika pravo uvida u matičnu knjigu rođenih za dete imaju samo dete i usvojitelji deteta
(3) Pre nego što dozvoli detetu uvid u matičnu knjigu rođenih, matičar je dužan da uputi dete na psiho-socijalno savetovanje u organ starateljstva, porodično savetovalište ili u drugu ustanovu koja je specijalizovana za posredovanje u porodičnim odnosima.

Porodični zakon Crne Gore

Član 143.

Organ starateljstva vodi evidenciju i čuva dokumentaciju o usvojenju dece. Podaci o usvojenju su službena tajna. Uvid u spise predmeta o usvojenju dopustiće se punoletnom usvojeniku, usvojiocu i roditelju deteta koji je dao pristanak da dete usvoji očuh ili maćeha. Organ starateljstva će dopustiti uvid u spise predmeta maloletnom usvojeniku ukoliko utvrdi da je to u njegovom interesu. Bliže uslove o načinu vođenja evidencije i čuvanju dokumentacije, odnosno spisa predmeta, propisaće ministarstvo nadležno za poslove socijalnog staranja.

Član 145.

Usvojenjem prestaju međusobna prava i dužnosti usvojenika i njegovih krvnih srodnika, osim ako dete usvoji maćeha ili očuh.

Ocena prihvatljivosti zahteva

62. Sud prvo razmatra da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom i dalje precizirani Zakonom i Poslovnikom.

63. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji utvrđuju:

> *"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".*

64. U nastavku, Sud, takođe, razmatra da li je podnositeljka zahteva ispunila uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Zakonom. U tom smislu, Sud se poziva na članove 47. (Individualni zahtevi), 48. (Tačnost podneska) i 49. (Rokovi) Zakona, koji utvrđuju:

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...".

65. Sud pre svega podseća da podnositeljka zahteva tvrdi da su osporenom presudom Vrhovnog suda povređena njena osnovna prava i slobode zagarantovana članom 8. EKLJP, članom 7. Konvencije o pravima deteta i članom 31. Ustava, u vezi sa članom 6. EKLJP.

66. U kontekstu ovih navoda, podnositeljka zahteva navela i povredu člana 7. Konvencije o pravima deteta, koja predstavlja jedan od međunarodnih instrumenata koji je prema članu 22. Ustava direktno primenljiv u Republici Kosovo i *"[ima] premoć, u slučaju konflikta, nad svim zakonskim odredbama i ostalim aktima javnih institucija"*.

67. U tom kontekstu, Sud podseća i na svoju sudsku praksu u kojoj je naglasio da su ljudska prava i osnovne slobode zagarantovana međunarodnim instrumentima sadržanim u članu 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata] Ustava, direktno primenljiva i da su deo pravnog poretka Republike Kosovo (vidi, između ostalog, slučaj br. KO162/18, podnosilac: *Predsednik Skupštine Republike Kosovo,* presuda od 19. decembra 2018. godine, stav 36 i KI207/19, podnosilac: *Socijaldemokratska inicijativa, Alijansa Novo Kosovo i Stranka za pravdu,* presuda od 10. decembra 2020. godine, stav 107*)*.

68. Sledom navedenog, Sud ipak mora da oceni da li podnositeljka zahteva može iznositi navode o povredi člana 7. Konvencije, ili konkretnije da li je ova odredba primenljiva u njenom slučaju. Podnositeljka zahteva ni u svojim podnescima pred redovnim sudovima, niti u svom zahtevu pred ovim Sudom, nije precizirala kako je ova odredba ove Konvencije primenljiva u njenom slučaju, odnosno nije precizirala na koji način ova odredba potkrepljuje njen zahtev da se javni organ, odnosno Centar

za socijalni rad, obaveže da obavesti njeno biološko dete o tome da je usvojeno.

69. Sud se takođe poziva na član 1. ove Konvencije koji određuje sledeće: "*Za potrebe ove Konvencije dete je svako ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, ukoliko se, po zakonu koji se primenjuje na dete, punoletstvo ne stiče ranije*". U smislu poslednje navedenog, Sud podseća da je podnositeljka zahteva podnela svoj zahtev Centru za socijalni rad 2016. godine, kada je njeno biološko dete već bilo steklo punoletstvo.

70. Stoga, uzimajući u obzir delokrug ove Konvencije, Sud smatra da u konkretnom slučaju podnositeljka zahteva ne može pokrenuti navode o kršenju prava zagarantovanih odredbama ove Konvencije iz razloga što je njeno biološko dete u trenutku podnošenja zahteva Centru za socijalni rad već bilo steklo punoletstvo.

71. Konačno, i vraćajući se na navod podnositeljke zahteva da su redovni sudovi povredili i član 7. Konvencije o pravima deteta, Sud utvrđuje da ovaj član nije primenljiv u njenom slučaju.

72. Što se pak tiče navoda podnositeljke zahteva o povredi člana 8. EKLJP-a i člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, Sud utvrđuje da je podnositeljka zahteva ovlašćena strana koja takođe osporava akt javnog organa, odnosno presudu [ARJ-UZVP. br. 37/2020] Vrhovnog suda od 11. juna 2020. godine, nakon što je iscrpela sva pravna sredstva utvrđena zakonom. Podnositeljka zahteva je takođe naglasila osnovna prava i slobode za koja tvrdi da su joj povređena, u skladu sa zahtevima iz člana 48. Zakona, i podnela je svoj zahtev u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.

73. Sud takođe utvrđuje da zahtev podnositeljke zahteva ispunjava uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni stavom (1) pravila 39. (Kriterijum o prihvatljivosti) Poslovnika. Isti se ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova utvrđenih stavom (3) pravila 39. Poslovnika.

74. Pored toga, i konačno, Sud ocenjuje da ovaj zahtev nije očigledno neosnovan kako je utvrđeno stavom (2) pravila 39. Poslovnika, pa se shodno tome mora proglasiti prihvatljivim i razmotriti njegov meritum, u odnosu na navode podnositeljke zahteva da su odlukama redovnih sudova, odnosno osporenom presudom Vrhovnog suda povređena njena prava zagarantovana (i) članom 8. EKLJP-a i (ii) članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a

Meritum zahteva

75. Sud podseća da je podnositeljka zahteva, dana 1. marta 2016. godine, podnela Centru za socijalni rad zahtev kojim je tražila da se njeno punoletno biološko dete koje je dala na usvajanje 1989. godine obavesti o postojanju njegove biološke majke i njenom interesovanju da ga upozna. Dana 7. marta 2016. godine, Centar za socijalni rad je odgovorio (i) da ne postoji zakonski osnov da se njeno biološko dete obavesti o njegovom usvojenju i (ii) da pristup informacijama o biološkim roditeljima ima samo punoletno usvojeno dete na osnovu njegovog/njenog zahteva. Dana 11. marta 2016. godine, podnositeljka zahteva je podnela zahtev za preispitivanje odgovora Centra za socijalni rad od 7. marta 2016. godine, i to istom centru. Dana 17. marta 2016. godine, Centar za socijalni rad je svojim dopisom [05/55-141], uputio zahtev podnositeljke zahteva Odeljenju MRSZ-a. Dana 25. marta 2016. godine, Komisija za žalbe MRSZ-a je rešenjem [DPSF br. 521] odbila, kao neosnovan, zahtev podnositeljke zahteva za preispitivanje odgovora od 11. marta 2016. godine. Kao rezultat toga, podnositeljka zahteva je, dana 29. aprila 2016. godine, podnela Osnovnom sudu tužbu. Kao rezultat njene tužbe, Osnovni sud je presudom [A. br. 651/16] od 25. januara 2019. godine, odbio, kao neosnovanu, tužbu podnositeljke zahteva. Nakon toga, kao rezultat žalbe koju je podnositeljka zahteva izjavila protiv presude Osnovnog suda, Apelacioni sud je presudom [AA. br. 178/2019] od 15. maja 2020. godine, odbio njenu žalbu kao neosnovanu. Neodređenog datuma, podnositeljka zahteva je podnela Vrhovnom sudu zahtev za vanredno preispitivanje sudske odluke, odnosno presude [AA. br. 178/2019] Apelacionog suda od 15. maja 2020. godine, zbog bitnih povreda odredaba ZPP-a, sa zahtevom (i) da se njena tužba usvoji kao osnovana; (ii) da se ukine rešenje Komisije za žalbe MRSZ-a od 25. marta 2016. godine; i (iii) da se Odeljenje MRSZ-a i Centar za socijalni rad obavežu da informišu dete o njegovim pravima koja proističu iz člana 194. stav 2. Zakona o porodici i člana 18. stav 1. Administrativnog uputstva MRSZ-a. Vrhovni sud je presudom [ARJ-UZVP. br. 37/2020] od 11. juna 2020. godine, odbio, kao neosnovan, zahtev podnositeljke zahteva za vanredno preispitivanje sudske odluke.

76. Vrhovni sud je osporenom presudom istakao da se podaci i okolnosti usvojenja ne smeju otkrivati ili istraživati bez saglasnosti usvojitelja i deteta, osim ako to nije potrebno iz posebnih razloga i u javnom interesu. Sud je nakon toga utvrdio da u okolnostima konkretnog slučaja *"ne postoji interes javne koristi i takav zahtev se prihvata samo ako se podnosi od samog usvojenika a ne od njegovih bioloških roditelja"*.

77. U svom zahtevu pred Sudom, podnositeljka zahteva osporava gore navedena utvrđenja Vrhovnog suda, uključujući i ona redovnih sudova, te navodi da je došlo do (i) povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a zbog neobrazloženosti sudske odluke, i (ii) povrede člana 8. EKLJP-a.

78. Sud podseća da je podnositeljka zahteva tokom vođenja svih postupaka pred javnim organima i postupaka pred redovnim sudovima, odnosno u zahtevu za preispitivanje odgovora Centra za socijalni rad, u svom tužbenom zahtevu pred Osnovnim sudom, u žalbi pred Apelacionim sudom i zahtevu za vanredno preispitivanje sudske odluke pred Vrhovnim sudom, precizirala da je njen zahtev koji je upućen Centru za socijalni rad sadržavao konkretan zahtev da se njeno punoletno biološko dete, koje je dala na usvajanje 1989. godine, obavesti o (i) postojanju njegove biološke majke, i (ii) njenom interesovanju da ga upozna. Podnositeljka zahteva je ovaj zahtev zasnovala na stavu 2. člana 194. Zakona o porodici, tumačeći ovu odredbu kao obavezu nadležnog organa da se njeno biološko dete mora obavestiti o njegovom pravu koje proističe iz ove odredbe.

79. S obzirom na navedeno, Sud primećuje da konkretan zahtev podnositeljke zahteva koji je podnela Sudu, sadrži dva elementa, odnosno (i) navod da nadležni organ starateljstva ima obavezu da obavesti njeno biološko dete o okolnostima njegovog usvojenja; i (ii) izražavanje njenog interesovanja da upozna svoje biološko dete. Međutim, pozivajući se na drugi element u njenom zahtevu, kojim ona izražava interesovanje da upozna svoje biološko dete, Sud smatra da podnositeljka zahteva, time što traži ili tvrdi da je nadležni organ starateljstva dužan da obavesti njeno biološko dete o usvojenju, namerava da ostvari pravo koje se tiče aspekta njenog privatnog života.

80. Prema tome, u vezi sa gornjim navodima, Sud smatra da suštinu navoda podnositeljke zahteva predstavlja to da su redovni sudovi povredili njeno pravo na privatnost zagarantovano članom 8. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) EKLJP-a, time što nisu usvojili njen zahtev za obaveštavanje njenog biološkog deteta o postojanju njegove biološke majke i interesovanju podnositeljke da se upozna sa njim. Navod podnositeljke zahteva u vezi sa članom 8. EKLJP-a, koji sadrži aspekte njenog prava na privatni život, zagarantovan je i stavom 1. člana 36. [Pravo na privatnost] Ustava.

81. Shodno tome, prethodno istaknute navode podnositeljke zahteva koji se odnose na član 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a, uključujući i navod koji se odnosi na član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a,

Sud će razmotriti na osnovu sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojom je, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

82. Stoga, i u nastavku, Sud će (i) razmotriti suštinski navod podnositeljke zahteva koji se odnosi na član 36. Ustava i član 8. EKLJP-a, da bi nastavio sa (ii) ispitivanjem navoda podnositeljke zahteva koji se odnosi na član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

I. Povodom navoda o članu 36. stav 1. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a

83. U tom smislu, a radi ispitivanja suštinskih navoda podnositeljke zahteva o poštovanju privatnog života, Sud će prvo razraditi: (i) opšta načela iz člana 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a, kako bi se ocenila primenljivost ovih članova na okolnosti slučaja podnositeljke zahteva, da bi nastavio sa primenom ovih opštih načela na okolnosti konkretnog slučaja.

A. Opšta načela u pogledu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života

84. Sud se prvo poziva na stav 1. člana 36. Ustava, koji utvrđuje da *"Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, nepovredivost stana i tajnost pisama, telefona i drugih sredstava opštenja"*.

85. Stav 1. člana 8. EKLJP-a utvrđuje da "*Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske*".

86. Sud na početku naglašava da je ESLJP, iako područje primene člana 36. Ustava i člana 8. EKLJP-a nije neograničeno, široko odredio područje primene člana 8. EKLJP-a, čak i kada određeno pravo nije konkretno navedeno u ovom članu (vidi, s tim u vezi, slučaj Suda KI56/18, podnosilac *Ahmet Frangu*, presuda od 22. jula 2020. godine, stav 83). Glavna svrha člana 8. EKLJP-a, prema sudskoj praksi ESLJP-a, jeste da zaštiti pojedince od proizvoljnog "mešanja" u njihov (i) privatni život; (ii) porodični život; (iii) dom; ili (iv) prepisku (vidi, u ovom kontekstu, između ostalog, predmete ESLJP-a *P. i S. protiv Poljske*, presuda od 30. oktobra 2012. godine, stav 94; i *Nunez protiv Norveške,* presuda od 28. juna 2011. godine, stav 68, vidi, takođe, slučaj Suda KI56/18, podnosilac *Ahmet Frangu*, gore citiran, stav 83). Prava koja su zagarantovana na osnovu sistema EKLJP-a i relevantne sudske prakse ESLJP-a, osiguravaju se putem (i) negativnih obaveza, odnosno obaveze države da se ne "meša" u privatni i porodični život

(vidi, u ovom kontekstu, predmete ESLJP-a *Libert protiv Francuske*, presuda od 22. februara 2018. godine, stavovi 40-42; i *Kroon i drugi protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1994. godine, stav 31); i (ii) pozitivnih obaveza, odnosno obaveze države da osigura da se ova prava delotvorno uživaju (vidi predmete ESLJP-a *Lozovyye protiv Rusije*, presuda od 24. aprila 2018. godine, stav 36 i *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], presuda od 10. aprila 2007. godine, stav 75).

87. Shodno tome, pojedinci koji navode povredu člana 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP, moraju pokazati da njihov zahtev spada barem u jednu od četiri kategorije interesa zaštićenih ovim dvema odredbama, odnosno pravom na: (i) privatni život; (ii) porodični život; (iii) dom; i (iv) prepisku (vidi slučaj Suda KI56/18, gore citiran, stav 83).

88. S obzirom na navedeno, prilikom ispitivanja navoda koji se odnose na povredu prava na privatni život, ESLJP u svojoj sudskoj praksi prvo utvrđuje da li zahtev podnosioca zahteva spada u područje primene člana 8. EKLJP-a, ili tačnije da li je ovaj član primenjiv na okolnosti konkretnog slučaja. Nakon što je utvrđena primenljivost člana 8. EKLJP-a na okolnosti datog slučaja, ESLJP nastavlja sa daljim razmatranjem navoda iznesenog na osnovu člana 8. EKLJP-a. Ovaj stav i nalaz utvrđen praksom ESLJP-a, potvrđen je i u sudskoj praksi samog Suda, odnosno u gore navedenom slučaju KI56/18, podnosilac *Ahmet Frangu,* stavovi 90-99 presude).

89. Drugo, ESLJP ocenjuje da li se predmet mora razmatrati sa stanovišta negativne ili pozitivne obaveze države, uprkos činjenici da razlika između ovih obaveza nije uvek lako i jasno uočljiva. Međutim, prema ESLJP-u, načelno je važno oceniti da li je država postupila, odnosno mešala ili je država propustila da postupi, tačnije, da li je dotična država propustila da svojim pravnim ili upravnim sistemom osigura pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života u okolnostima ovog slučaja (vidi predmet ESLJP-a *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. jula 1989. godine, stav 41).

90. Prema tome, Sud, na osnovu gore navedenih načela koja se odnose na član 8. EKLJP, ponavlja da će navode podnositeljke zahteva ispitati na taj način što će na ovu ocenu primeniti relevantnu sudsku praksu ESLJP-a. Sud će stoga prvo ispitati pitanje primenljivosti člana 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a u odnosu na konkretna pitanja u ovom slučaju, odnosno, odbijanje zahteva podnositeljke zahteva od strane javnih organa, počev od Centra za socijalni rad da obavesti njeno punoletno dete o postojanju njegove biološke majke i njenom interesovanju da ga upozna. Nakon utvrđivanja primenljivosti stava 1.

člana 36. Ustava i stava 1. člana 8. EKLJP-a, Sud će dalje razmotriti i utvrditi da li zahtev treba razmatrati sa stanovišta negativne ili pozitivne obaveze Republike Kosovo. U slučaju da isti treba razmotriti sa stanovišta negativne obaveze, on će oceniti da li je postojalo "mešanje" u prava podnosioca zahteva i da li je takvo "mešanje": (i) bilo "u skladu sa zakonom" ili "propisano zakonom"; (ii) "težilo legitimnom cilju"; i (iii) "bilo neophodno u demokratskom društvu". S druge strane, u slučaju da se konkretno pitanje mora razmotriti sa stanovišta pozitivne obaveze, Sud će ispitati da li je država u okolnostima konkretnog slučaja imala obavezu da preduzme mere kojima bi se osiguralo delotvorno ostvarivanje prava podnosioca zahteva na privatni život, koje je zagarantovano stavom 1. člana 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a.

B. Primenljivost člana 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a na okolnosti konkretnog slučaja

91. U ovom kontekstu, Sud na početku ponavlja da je pravo na privatni život sadržano u (i) stavu 1. člana 36. Ustava, koji izričito propisuje da: *"Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog života [...]"* i, kao što je prethodno navedeno u (ii) stavu 1. člana 8. EKLJP-a, koji izričito propisuje da "*Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog [...] života [...]"*.

92. U okviru ovog prava, sudska praksa ESLJP sadrži i slučajeve koji se tiču odnosa između bioloških roditelja i dece.

93. Nakon toga, Sud takođe primećuje da je test primenljivosti člana 8 ESLJP-a detaljno razvio kroz svoju sudsku praksu koja se odnosi na slučajeve utvrđivanja očinstva ili zahteve dece date na usvojenje koja su tražila podatke u vezi sa svojim biološkim roditeljima.

94. Međutim, uzimajući u obzir činjenične okolnosti podnositeljke zahteva u konkretnom slučaju, Sud će se prilikom svoje analize i razmatranja da li su član 36. Ustava i član 8. EKLJP-a primenljivi u njenom slučaju, konkretno pozvati na predmet ESLJP-a *I.S. protiv Nemačke* (presuda od 13. oktobra 2014. godine), u kojem je ESLJP utvrdio i zaključio da odnos biološke majke sa njenom usvojenom decom spada u područje primene člana 8. EKLJP-a. Sud će, radi primene svojih utvrđenja o primenljivosti člana 8. EKLJP-a u predmetu *I.S. protiv Nemačke,* u meri u kojoj su ona primenljiva na okolnosti podnositeljke zahteva, prvo ukratko rezimirati činjenične okolnosti ovog predmeta ESLJP-a i načela koja je ovaj primenio u konkretnom predmetu, a koja su dovela do njegovog utvrđenja o primenljivosti člana 8. stava 1. EKLJP-a na ovaj slučaj.

95. Okolnosti predmeta ESLJP-a *I.S. protiv Nemačke* povezane su sa tim da se podnositeljka predstavke žalila da joj nije omogućeno da ima redovan kontakt i prima informacije o svojoj maloletnoj biološkoj deci, koju je usvojio drugi par. Podnositeljka predstavke je tvrdila da su joj odlukama nemačkih redovnih sudova u vezi sa kontaktom i informacijama o njenoj biološkoj deci, povređena prava zagarantovana članom 8. EKLJP-a. U svojoj predstavci, ona je posebno tvrdila da joj je obećano *"poluotvoreno usvojenje, dajući joj pravo da ima kontakt sa svojom decom, što nije poštovano"*. ESLJP je na početku primetio da se predstavka u predmetu *I.S. protiv Nemačke* odnosi isključivo na odbijanje domaćih sudova da se podnositeljki predstavke odobre pristup i informacije o njenoj biološkoj deci. S tim u vezi, ESLJP je podsetio da podnositeljka predstavke zapravo nije osporila valjanost njene saglasnosti da se njena novorođena deca daju na usvajanje (stav 67. presude).

96. U nastavku, ESLJP je smatrao da je odnos podnositeljke zahteva sa njenom decom potpadao pod zaštitu člana 8. EKLJP-a, u kontekstu pojma "porodični život", samo u vreme kada su rođena njena biološka deca. Prema ESLJP-u "*Odnos između podnositeljke predstavke i dece mogao je prestati da potpada pod područje primene pojma "porodični život" u trenutku kada je podnositeljka predstavke potpisala svoju saglasnost da svoju decu da na usvajanje"* (stav 67 presude).

97. U nastavku, ESLJP je pozivajući se na svoju sudsku praksu nastavio sa obrazloženjem da "*biološko srodstvo između biološkog roditelja i deteta, samo po sebi, bez ikakvih dodatnih pravnih ili činjeničnih elemenata koji ukazuju na postojanje bliskog ličnog odnosa, može biti nedovoljno da se traži zaštita člana 8"* (stav 68 presude, s tim u vezi vidi pozivanja ESLJP-a na predmete *Schneider protiv Nemačke,* presuda od 15. septembra 2011. godine, stav 80, i *Hülsmann protiv Nemačke*, odluka o prihvatljivosti od 18. marta 2008. godine). ESLJP je dalje naglasio da je on, "bez obzira na to što je Sud u nekim slučajevima smatrao da čak i "nameravani porodični život", u izuzetnim okolnostima, može potpadati u okvir člana 8, našao da je u predmetu *I.S. protiv Nemačke*, postojeći porodični odnos namerno prekinut od strane podnositeljke predstavke (stav 69 presude).

98. ESLJP je ipak nastavio sa ocenom i konstatovao da se utvrđenje postojećih ili novouspostavljenih odnosa između podnositeljke zahteva, usvojitelja i biološke dece, čak i ako ona izlaze iz opsega "porodičnog života", odnosi na važan deo identiteta podnositeljke predstavke kao biološke majke i "njen privatni život" u smislu člana 8. stav 1. EKLJP-a (stav 69. presude). Ovo utvrđenje, ESLJP je zasnovao i

na svojoj prethodnoj sudskoj praksi, odnosno na predmetima *Schneider protiv Nemačke* i *Anayo protiv Nemačke*. Sud primećuje da je ESLJP u ova dva predmeta, na sličan način utvrdio da porodični odnos koji su nameravali biološki roditelji ili deca ne potpada pod opseg "porodičnog života" u smislu člana 8. EKLJP, ali se takav nameravani odnos tiče bitnog dela identiteta podnosioca predstavke i njegovog/njenog privatnog života u smislu člana 8. stava 1. EKLJP (vidi gore citirane predmete ESLJP-a *Anayo protiv Nemačke*,gore citiran,stav 62, i *Schneider protiv Nemačke*, gore citiran, stav 90).

99. Na osnovu napred navedenog, a posebno utvrđenja ESLJP-a o primenljivosti člana 8. u slučajevima koji su slični slučaju podnositeljke zahteva, a koje se odnosi na nameravani odnos biološke majke sa njenom detetom, Sud, primenom obrazloženja datog u ovom utvrđenju ESLJP-a, smatra da je u slučaju podnositeljke zahteva zaštita člana 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a u okviru pojma porodičnog prava, takođe prestala u trenutku kada je podnositeljka zahteva, 1989. godine, dala saglasnost za usvojenje svog deteta. Pitanje saglasnosti podnositeljke zahteva nije osporeno ni u njenom zahtevu podnesenom Centru za socijalni rad, niti u njenim tužbenim zahtevima i žalbama pred redovnim sudovima. Sledstveno navedenom, Sud utvrđuje da član 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a u smislu pojma "porodično pravo" ne može biti primenljivo u njenom slučaju iz razloga što zahtev izlazi iz područja primene ovog pojma.

100. Sud, međutim, primenjujući stav i utvrđenje ESLJP-a kroz njegovu sudsku praksu u gore navedenim predmetima, smatra da zahtev podnositeljke zahteva kojim je izrazila svoje interesovanje da se upozna sa svojim detetom koje je 1989. godine dala na usvajanje, sadrži elemente koji se odnose na bitan deo njenog identiteta kao biološke majke, a koji utiču na njeno pravo na privatni život u smislu pojma "njenog privatnog života" zagarantovanog članom 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a. S obzirom na navedeno, Sud, na osnovu činjeničnih i pravnih okolnosti podnositeljke zahteva ocenjuje da njen zahtev spada u područje primene stava 1. člana 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP u smislu pojma "privatnog života" i shodno tome utvrđuje da su isti primenljivi na okolnosti konkretnog slučaja.

101. Kao rezultat njegovog utvrđenja da je član 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a primenljiv na okolnosti podnositeljke zahteva, Sud će u nastavku oceniti da li su odluke javnih organa, odnosno odluka Centra za socijalni rad i presude redovnih sudova da odbiju njen zahtev za obaveštavanje njenog deteta datog na usvajanje i izražavanje interesovanja da upozna svoje dete, u saglasnosti sa pravima zagarantovanim gore navedenim članovima ili nisu. S obzirom na

navedeno, i kao što je gore objašnjeno, Sud prethodno mora da oceni da li se okolnosti konkretnog slučaja moraju oceniti sa stanovišta negativne ili pozitivne obaveze Republike Kosovo.

102. U smislu toga da li se slučaj mora razmatrati sa stanovišta negativne obaveze države, Sud primećuje da su kriterijumi na osnovu kojih država može da se meša u ostvarivanje gore navedenih prava u smislu stava 1. člana 8. EKLJP-a, utvrđeni u stavu 2. istog člana, koji propisuje: *"Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih"*. Na osnovu ovoga proizilazi da je ograničavanje ili mešanje države dozvoljeno ako je "u skladu sa zakonom" ili "utvrđeno zakonom" i ako je "neophodno u demokratskom društvu" radi zaštite jednog od ciljeva utvrđenih u stavu 2. člana 8. EKLJP-a.

103. U nastavku, Sud takođe podseća da su se u toku sprovedenog sudskog postupka, kako podnositeljka zahteva, tako i redovni sudovi pozivali na član 22. Konvencije Saveta Evrope o usvajanju. U vezi sa Konvencijom Saveta Evrope o usvajanju, Sud naglašava da ovaj međunarodni instrument nije primenljiv u Republici Kosovo iz razloga što Republika Kosovo nije strana potpisnica ove Konvencije. Međutim, Sud primećuje da su odredbe ove Konvencije ugrađene u relevantno zakonodavstvo Republike Kosovo koje se odnosi na postupke usvajanja.

104. S tim u vezi, pozivajući se na sudsku praksu ESLJP-a, Sud primećuje da se član 22. Konvencije o usvajanju tumačio i primenjivao i kroz sudsku praksu ESLJP-a (u vezi sa primenom člana 22. Konvencije o usvajanju iz 2008. godine, vidi predmet *I.S. protiv Nemačke,* gore citiran, stav 76).

105. U tom kontekstu, Sud ponavlja da prema članu 53. Ustava, sudovi Republike Kosovo, svi bez izuzetka, imaju obavezu da *"Osnovna prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom [...] tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava"*. To znači da se na svim instancama, kada Ustavni sud ili redovni sudovi Republike Kosovo tumače ljudska prava i slobode zagarantovane Ustavom, standardi ljudskih prava utvrđeni u sudskoj praksi ESLJP-a, moraju primenjivati na ova prava i slobode, onda kada je to primenljivo. U slučaju konflikta između njih, standardi koje je uspostavio ESLJP u tumačenju EKLJP će prevladati (vidi slučaj Suda KI207/19, gore citiran, stav 109).

106. Stoga, i na osnovu napred navedenog, Sud će se u nastavku, prilikom ocene načela koja je ustanovio ESLJP u sličnim slučajevima i njihove primene na okolnosti konkretnog slučaja, pozvati i uzeti u obzir sudsku praksu ESLJP-a u onim predmetima u kojima je protumačen i član 22. Konvencije o usvajanju.

107. U nastavku, i kao što je prethodno navedeno, Sud podseća da konkretan zahtev podnositeljke zahteva koji je podnesen Sudu, sadrži dva elementa, odnosno (i) zahtev ili tvrdnju podnositeljke zahteva da je nadležni organ starateljstva imao obavezu da obavesti usvojeno dete o okolnostima njegovog usvojenja i (ii) izražavanju njenog interesovanja da se upozna sa svojim biološkim detetom. U vezi sa prvim, Sud primećuje da je podnositeljka zahteva protumačila relevantne važeće odredbe domaćeg zakona, odnosno stav 2. člana 194. Zakona o porodici, navodeći da obaveza nadležnog organa starateljstva da obavesti njeno biološko dete da je usvojeno proističe iz ove odredbe. U nastavku, Sud, pozivajući se na drugi element njenog zahteva, odnosno izražavanje njenog interesovanja da se upozna sa svojim biološkim detetom, smatra da podnositeljka zahteva, kada traži ili tvrdi da je nadležni organ starateljstva dužan da obavesti njeno biološko dete o njegovom usvojenju, nastoji da ostvari svoje pravo koje se odnosi na aspekt njenog privatnog života, odnosno upoznavanje sa svojim biološkim detetom.

108. Sud pre svega podseća i na specifičan navod podnositeljke zahteva, u kojem naglašava da u svim predmetima ESLJP-a *"pravo deteta i pravo priznanja porekla u jednom ili drugom obliku prevladava nad interesima trećih strana i kada su one prethodno potpisale klauzule poverljivosti. Ovo podrazumeva da samo interpretacija ovih slučajeva sa situacijom o kojoj je reč, uz činjenicu da jedine stranke koje se suprotstavljaju davanju informacije svog punoletnog deteta u ovom slučaju su usvojioci, možemo doći do zaključka da: usvojioci nemaju pravo da liše svoje usvojeno dete od stavljanja do znanja o pravima koja pripadaju detetu na osnovu člana 194. Zakona Kosova o porodici ili prema članu 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima"*.

109. S tim u vezi, podnositeljka zahteva, svoj gore pomenuti navod, potkrepljuje pozivajući se i na kratak sažetak predmeta ESLJP-a u svom zahtevu, odnosno predmeta: *Odièvre protiv Francuske* (presuda od 13. februara 2003. godine); *Anayo protiv Nemačke* (presuda od 21. decembra 2010. godine); *Mikulić protiv Hrvatske* (presuda od 7. februara 2002. godine); i *Phinikaridou protiv Kipra* (presuda od 20. decembra 2007. godine). Sud podseća da je podnositeljka zahteva svoj tužbeni zahtev, žalbu i zahtev za vanredno preispitivanje sudske odluke

pred redovnim sudovima zasnovala, između ostalog, i na gore navedenim predmetima ESLJP-a.

110. Za potrebe ocene da li su predmeti na koje se podnositeljka pozvala u svom zahtevu povezani sa sličnim činjeničnim okolnostima kao u njenom slučaju i da li se utvrđenja i stavovi ESLJP-a mogu primeniti na konkretan slučaj, Sud će u nastavku predstaviti sažetak ovih predmeta, odnosno činjenične okolnosti i utvrđenje ESLJP-a dato u predmetima: *Odièvre protiv Francuske; Anayo protiv Nemačke; Mikulić protiv Hrvatske;* i *Phinikaridou protiv Kipra*.

111. Okolnosti predmeta *Odièvre protiv Francuske* povezane su sa tim da je podnositeljku zahteva, odmah po rođenju, napustila njena biološka majka i ostavila je u Odeljenju za zdravstveno i socijalno osiguranje. Njena biološka majka je na osnovu tada važećeg zakonodavstva tražila da se i nakon postupka usvajanja, njen identitet čuva u tajnosti. Podnositeljka zahteva je u međuvremenu usvojena na osnovu naloga za potpuno usvojenje, a nakon izvesnog vremenskog perioda je podnela zahtev za otkrivanje identiteta bioloških roditelja, koji je odbijen od strane francuskih vlasti sa obrazloženjem da je rođena po posebnoj proceduri koja je u to vreme dozvoljavalo majkama da ostanu anonimne. U konkretnom slučaju ESLJP je utvrdio da nije došlo do povrede člana 8. (Pravo na poštovanje privatnog života), ocenjujući posebno da je podnositeljki predstavke omogućen pristup podacima koji ne identifikuju njenu biološku majku i njenu biološku porodicu, što joj je omogućilo da traga za nekim od svojih korena, istovremeno osiguravajući zaštitu interesa trećih lica. Pored toga, nedavnim propisima donetim 2002. godine u Francuskoj, omogućeno je odricanje od poverljivosti i uspostavljeni posebni postupci radi olakšavanja traženja biološke porodice usvojene dece. Kao rezultat toga, prema ESLJP-u, podnositeljki predstavke je na osnovu ovog izmenjenog zakona omogućeno otkrivanje identiteta njene biološke majke, pod uslovom da se dobije pristanak ove druge kako bi se osiguralo da su majčina potreba za zaštitom i legitimni zahtev podnositeljke predstavke međusobno usklađeni, na način da se uspostavi pravična ravnoteža i dovoljna srazmera između suprotstavljenih interesa.

112. Okolnosti u predmetu *Anayo protiv Nemačke* odnosile su se na odbijanje nemačkih sudova da dozvole podnosiocu predstavke, kao biološkom ocu, da se sastaje sa svojom biološkom decom blizancima, sa kojima nikada ranije nije živeo. Njegova biološka deca su živela sa majkom i njenim suprugom. ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede člana 8. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) EKLJP-a. ESLJP je našao da zadiranje nemačkih vlasti u pravo podnosioca

predstavke, zagarantovano članom 8. EKLJP-a, nije bilo "neophodno u demokratskom društvu", odnosno da domaće vlasti nisu razmotrile pitanje da li bi odnos između podnosioca predstavke i njegove biološke dece bio u interesu dece.

113. Okolnosti predmeta Mikulić protiv Hrvatske tiču se vanbračno rođenog deteta koje je zajedno sa svojom majkom podnelo tužbu za utvrđenje očinstva. Podnositeljka predstavke se žalila da hrvatski zakon ne obavezuje muškarce protiv kojih su podignute tužbe za utvrđenje očinstva da poštuju naloge suda da se podvrgnu DNA testovima i da su je propusti domaćih sudova da odluče o njenom tužbenom zahtevu za utvrđenje očinstva ostavili u neizvesnosti u pogledu njenog ličnog identiteta. ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede člana 8. EKLJP-a. ESLJP je posebno primetio da prilikom odlučivanja o zahtevu za utvrđivanje očinstva, sudovi moraju uzeti u obzir osnovno načelo interesa deteta. U konkretnom slučaju, ESLJP je utvrdio da postojećim postupcima nije uspostavljena pravična ravnoteža između prava podnositeljke predstavke da se bez nepotrebnog odugovlačenja otkloni njena neizvesnost u pogledu njenog ličnog identiteta i prava njenog navodnog oca da se ne podvrgne DNA testovima. Prema tome, neefikasnost sudova je dovela podnositeljku predstavke u stanje produžene neizvesnosti u pogledu njenog ličnog identiteta.

114. Što se pak tiče predmeta *Phinikaridou protiv Kipra*, okolnosti ovog predmeta povezane su sa tim da je Vlada Kipra, 1991. godine, uvela propis koji je deci rođenoj van braka omogućavao da traže sudsko priznanje očinstva. Period zastarevanja za prijavu zahteva deteta je prema tom Zakonu iznosila tri godine od kada dete postane punoletno, ili, u slučaju dece koja su već postala punoletna, tri godine od dana stupanja na snagu Zakona. Podnositeljka predstavke, koja je na dan stupanja na snagu Zakona već bila punoletna, nije saznala identitet svog biološkog oca do decembra 1997. godine. U junu 1999. godine, podnela je zahtev porodičnom sudu za sudsko priznanje očinstva. Međutim, on je odbačen sa obrazloženjem da je period zastarelosti koji je primenljiv u njenom slučaju istekao 1. novembra 1994. godine, tri godine nakon što je Zakon stupio na snagu. ESLJP je smatrao da se mora utvrditi da li je država ispoštovala svoje pozitivne obaveze u postupanju po tužbi podnositeljke predstavke za sudsko priznanje očinstva. Dakle, pitanje je bilo da li je priroda roka i/ili način na koji je primenjen bio u skladu sa EKLJP i da li je uspostavljena pravična ravnoteža između suprotstavljenih prava i interesa. ESLJP je ocenivši da nije postojao jedinstven pristup u zakonodavstvu država ugovornica, utvrdio da je u konkretnom slučaju iz presude Vrhovnog suda Kipra bilo jasno da je opštem interesu i suprotstavljenim pravima i interesima pretpostavljenog oca i njegove porodice data veća težina nego pravu

podnositeljke predstavke da sazna svoje poreklo. U nastavku, ESLJP je ocenio da je primena striktnog roka za pokretanje postupka za priznanje očinstva, bez obzira na okolnosti pojedinačnog slučaja, a posebno na saznanje deteta o činjenicama koje se tiču očinstva, narušila upravo suštinu prava podnositeljke predstavke na poštovanje njenog privatnog života. Shodno tome, ESLJP je utvrdio povredu člana 8. EKLJP-a.

115. Na osnovu sažetaka gore navedenih predmeta, Sud primećuje da se okolnosti ovih predmeta odnose uglavnom na pravo dece da znaju svoje biološke roditelje, sa izuzetkom predmeta *Anayo protiv Nemačke*, koji se odnosio na pravo oca da ima kontakte sa svojom biološkom decom, koja su živela sa svojom majkom i njenim suprugom. U ovim predmetima, ESLJP je primenio relevantne testove u smislu da li obaveze države predstavljaju pozitivnu obavezu za date države da preduzmu mere ili negativnu obavezu, odnosno da li je odbijanje zahteva podnosilaca predstavljalo mešanje u njihovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života zagarantovano članom 8. EKLJP-a.

116. Sud naglašava činjenicu da se slučaj podnositeljke zahteva razlikuje od gore navedenih predmeta ESLJP-a i da se isti teško mogu primeniti u okolnostima konkretnog slučaja. To stoga što se poslednje pomenuti uglavnom odnose na prava biološke dece, u svojstvu podnosilaca zahteva pred sudovima datih država i pred ESLJP-om, da saznaju svoje poreklo. Konkretnije, slučaj podnositeljke zahteva je povezan sa njenim zahtevom, u svojstvu biološke majke, da se javni organi obavežu da obaveste njeno biološko dete koje je već punoletno o tome da je usvojeno, kako bi imala priliku da se upozna sa njim ako bi i ono izrazilo interesovanje za to.

117. Kao što je prethodno navedeno, nakon ocene primenljivosti člana 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, Sud ponavlja da mora da utvrdi da li se zahtev i navodi podnositeljke zahteva moraju razmatrati sa stanovišta negativnih ili pozitivnih obaveza države. Iako, kao što je istakao i sam ESLJP, razlika između ove dve kategorije nije uvek jasna, u načelu se prva kategorija odnosi na obavezu države da se ne "meša" u osnovna prava i slobode, dok se druga kategorija odnosi na obavezu države da preduzme mere kojima bi se osiguralo garantovanje prava dotičnog podnosioca na privatan život. U smislu ovog poslednjeg, Sud, pozivajući se na i kriterijume utvrđene sudskom praksom ESLJP-a u pogledu pozitivnih obaveza koje države moraju da preduzmu radi delotvornog uživanja prava podnosilaca na privatan život, u smislu člana 8. EKLJP-a, smatra da se mora oceniti u smislu pravične ravnoteže koja se mora ostvariti između

suprotstavljenih interesa pojedinca i zajednice u celini (vidi predmete ESLJP-a *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gore citiran, stav 75; *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gore citiran, stav 40; i *Odievre protiv Francuske*, gore citiran, stav 40).

(i) Da li slučaj sadrži mešanje ili pozitivnu obavezu

118. S tim u vezi, ESLJP je u svojoj sudskoj praksi, a posebno u gore navedenom predmetu *I.S. protiv Nemačke,* utvrdio da *"član 8., iako je njegova osnovna svrha da zaštiti pojedince od proizvoljnog mešanja od strane javnih vlasti, nije tu kako bi prisilio državu da se suzdrži od takvog mešanja; osim ove negativne obaveze, mogu postojati i pozitivne obaveze inherentne delotvornom poštovanju privatnog ili porodičnog života [...]"* (stav 70. presude). U nastavku, ESLJP je u ovom predmetu ocenio da postoje elementi koji sugerišu da se odluka sudova Nemačke može razmatrati u svetlu pozitivnih obaveza. I u ovom predmetu, ESLJP je naglasio da granice između pozitivnih i negativnih obaveza države nije lako precizno definisati, ali je smatrao da su primenljiva načela ipak slična (stav 70. presude). ESLJP je u ovom predmetu, pozivajući se i na svoju sudsku praksu, naglasio da je *"Pri utvrđivanju da li postoji takva obaveza, potrebno uzeti u obzir pravičnu ravnotežu koju treba uspostaviti između opšteg interesa i interesa pojedinca"; a u oba konteksta država uživa određenu slobodu procene (margin of appreciation)"* (vidi stav 70. presude u predmetu *I.S. protiv Nemačke* i pozivanja koja su tu korišćena na predmete *Mikulić protiv Hrvatske*, gore citiran, stav 58; *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV]*, presuda od 10. aprila 2007. godine, stav 75, *S.H. i drugi protiv Austrije* [VV], presuda od 3. novembra 2011. godine, stav 88).

119. Međutim, uzimajući u obzir (i) specifičan zahtev podnositeljke zahteva; (ii) relevantno zakonodavstvo na snazi koje se odnosi na ovo pitanje, a posebno prava usvojiteljske porodice i usvojenika; (iii) razmatranje zahteva podnositeljke od strane državnih organa, a posebno ono Centra za socijalni rad u svojstvu nadležnog organa kojem su dodeljene odgovornosti i obaveze utvrđene relevantnim zakonom i podzakonskim aktima; (iv) utvrđenje redovnih sudova da nadležni organi nemaju zakonski osnov da obaveste njeno biološko dete o tome da je usvojeno i da je pravo na upoznavanje bioloških roditelja rezervisano samo za usvojeno dete u trenutku sticanja punoletnosti, Sud ocenjuje da se u konkretnom slučaju zahtev podnositeljke zahteva mora razmotriti u smislu negativne obaveze, odnosno da li su se odluke redovnih sudova mešale u poštovanje privatnog prava podnositeljke zahteva, zagarantovanog članom 36. Ustava i članom 8. EKLJP-a.

120. S obzirom na navedeno, Sud će prilikom svoje ocene o tome da li odbijanje zahteva podnositeljke zahteva predstavlja mešanje u njeno pravo zagarantovano članom 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a, primeniti član 55. Ustava u vezi sa stavom 2. člana 8. EKLJP-a.

121. U pogledu primene člana 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda] Ustava u okolnostima konkretnog slučaja, Sud, u nastavku podseća da ovaj član utvrđuje da se osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom (i) "jedino mogu ograničiti zakonom" ; (ii) mešanje i ograničenje određenog prava ili slobode mora imati i težiti "legitimnom cilju" (iii) ljudska prava i slobode se mogu ograničiti "samo do onih mera koje su neizbežne", odnosno da li je ograničenje srazmerno; i (iv) ograničenja preduzeta po zakonu moraju biti takva da se smatraju neophodnim u "otvorenom i demokratskom društvu".

122. Inače, u četvrtom stavu člana 55. Ustava naglašava se činjenica da se prilikom ograničavanja osnovnih prava i sloboda, uspostavlja ustavna odgovornost za institucije javne vlasti, a posebno za sudove, da prilikom tumačenja i rešavanja u slučajevima pred njima, posvete pažnju suštini prava koje je ograničeno, značaju cilja ograničenja, prirodi i obimu ograničenja, odnosu između ograničenja i cilja koji se žali postići, kao i da razmotre mogućnost ostvarivanja tog cilja uz što blaže ograničavanje. Zaključno, u petom stavu člana 55. Ustava navedeno je da ograničavanje prava i sloboda zagarantovanih ovim Ustavom ne sme nikako osporiti suštinu zagarantovanog prava. Ono što je suština zagarantovanog prava zavisi od vrste prava ili slobode o kojoj je reč (vidi slučaj Suda KO54/20, podnosilac *Predsednik Republike Kosovo, ocena ustavnosti Odluke br. 01/15 Vlade Republike Kosovo*, presuda od 31. marta 2020. godine, stavovi 194-195).

123. U interpretativne svrhe ovih pojmova i koncepata, Sud podseća da je i ESLJP prilikom razmatranja predmeta pred sobom, kako bi utvrdio da li je u konkretnom predmetu bilo ograničenja ili povrede ljudskih prava i sloboda zagarantovanih EKLJP-om, primenjuje iste koncepte, odnosno da li je ograničenje ili mešanje (i) bilo "u skladu sa zakonom" ili "propisano zakonom"; (ii) "težilo legitimnom cilju; i (iii) "bilo neophodno u demokratskom društvu". U konkretnom slučaju, u vezi sa pravom na poštovanje privatnog života zagarantovanim članom 8. EKLJP-a, Sud podseća da stav 2. ovog člana utvrđuje istu obavezu, odnosno "*2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih*".

(ii) Ocena na osnovu člana 55. Ustava i stava 2. člana 8. EKLJP

124. Shodno tome, a na osnovu napred navedenog, Sud će u smislu člana 55. Ustava u vezi sa stavom 2. člana 8. EKLJP oceniti da li su osporene odluke redovnih sudova (i) bile u skladu sa zakonom; (ii) "težile legitimnom cilju"; i (iii) "bile neophodne u demokratskom društvu". Prilikom njihove ocene, Sud će se pozvati na sudsku praksu ESLJP-a, u meri u kojoj je primenljiva na okolnosti konkretnog slučaja. Obzirom na navedeno, Sud će se u nastavku pozvati na analizu i razmatranje uslova utvrđenih stavom 2. člana 8. EKLJP-a, pozivajući se i na gore navedeni predmet ESLJP-a *I.S. protiv Nemačke*. U vezi sa poslednje navedenim, Sud podseća da činjenične okolnosti u ovom predmetu nisu identične sa činjeničnim okolnostima podnositeljke zahteva iz sledećih razloga: u predmetu *I.S. protiv Nemačke*, podnositeljka predstavke je tražila pristup informacijama i sastanak sa svojom usvojenom biološkom decom, koja su u to vreme bila maloletna. S druge strane, u slučaju podnositeljke zahteva, ona je podnela svoj zahtev Centru za socijalni rad, kojim je tražila da taj centar obavesti njeno biološko dete o tome da je usvojeno i kao rezultat toga, izražava svoje interesovanje da upozna svoje biološko dete. U vezi sa poslednje navedenim, zahtev podnositeljke zahteva se poziva i na jedan dodatni element, odnosno obavezu Porodičnog centra da obavesti njeno biološko dete o okolnostima usvojenja, tačnije o činjenici da je ono usvojeno, i za tu obavezu podnositeljka zahteva tvrdi da proističe iz stava 2. člana 194. Zakona o porodici. Međutim, Sud ocenjuje da se može pozvati na načela i utvrđenja ESLJP-a u pogledu ocene uslova utvrđenih u stavu 2. člana 8. EKLJP-a, u meri u kojoj su primenljivi na okolnosti konkretnog slučaja.

(a) U skladu sa zakonom

125. ESLJP je u više navrata potvrdio da svako mešanje javne vlasti u pravo pojedinca na poštovanje privatnog života i prepisku mora biti u skladu sa zakonom (vidi predmet ESLJP-a *Klaus Muller protiv Nemačke,* presuda od 19. novembra 2020. godine, stavovi 48-51). U nastavku, ESLJP je takođe podvukao da se izraz "u skladu sa zakonom" odnosi i na kvalitet zakona koji mora biti u skladu sa vladavinom prava (vidi predmet *Halford protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda od 25. juna 1997. godine, stav 49).

126. Sud primećuje da ni član 194. Zakona o porodici, niti članovi 17. i 18. Administrativnog uputstva MRSZ-a ne daju pravo podnositeljki

zahteva da ima pristup informacijama o svom biološkom detetu. Prema ovim odredbama, pravo na pristup informacijama je rezervisano samo za usvojeno dete, koje, ako izrazi želju da upozna svoje biološke roditelje, može to tražiti nakon što postane punoletno. Obzirom na navedeno, Sud, onoliko koliko je upoznat iz spisa predmeta, podseća da biološko dete podnositeljke zahteva koje je dato na usvajanje nije iskoristilo ovo zakonom utvrđeno pravo. S tim u vezi, Sud takođe podseća da je u trenutku kada je podnositeljka zahteva podnela zahtev Centru za socijalni rad, njeno biološko dete bilo punoletno.

127. Sud, dalje, primećuje da je prema primenljivim zakonskim odredbama koje su na snazi, prestanak zakonskog prava podnositeljke zahteva kao roditelja, posledica davanja njene saglasnosti za usvajanje. Takođe, i ESLJP je ocenio da su davanjem njene saglasnosti za usvajanje prestala i njena prava da kontaktira sa svojim detetom. Sud podseća da na osnovu spisa predmeta ne proizilazi da je pitanje davanja saglasnosti podnositeljke zahteva osporavano u postupcima pred redovnim sudovima, uključujući i sprovedeni sudski postupak koji je predmet razmatranja ovog zahteva (vidi s tim u vezi ocenu ESLJP-a u stavovima 72 i 73 presude u gore navedenom predmetu *I.S. protiv Nemačke*).

128. Međutim, Sud, pozivajući se na zahtev podnositeljke zahteva, odnosno na prvi element tog zahteva, kojim je podnositeljka zahteva tražila od Centra za socijalni rad da obavesti njeno biološko dete, primećuje da ona ovaj zahtev potkrepljuje tumačeći da ova obaveza proističe iz stava 2. člana 194. Zakona o porodici. U tom smislu, Sud se poziva na stav 2. člana 194. Zakona o porodici, koji utvrđuje: *"Sticanjem punoletstva, usvojenik dobija pravo na uvid u sve informacije koje se odnose na njegovo usvojenje i na njegov zahtev moraju da mu budu date lične informacije o njegovim biološkim roditeljima"*. Ovo pravo usvojenika utvrđeno je i u stavu 2. člana 18. Administrativnog uputstva MRSZ-a.

129. Na osnovu gore navedenih odredbi Zakona o porodici i Administrativnog uputstva MRSZ-a, kao i drugih odredbi istog zakona i uputstva, Sud primećuje da takva obaveza za Centar za socijalni rad ili MRSZ-a da se biološko dete obavesti o tome da je usvojeno nije utvrđena nijednom odredbom ova dva gore navedena akta. Zbog toga, Sud se poziva na stav 3. člana 17. [Posle zasnivanja usvojenja] Administrativnog uputstva MRSZ-a, koje utvrđuje: "*Nadležni CSR za dete, dužan je da očuvaju poverljivost i privatnost deteta tokom čitavog procesa donošenja i usvojenja nakon usvojenja, i ni pod kojim okolnostima ne treba nikom pružiti dokumentaciju ili informacije iz datoteke deteta, izuzetno kompetentnih službenicima CSR, DSPP MRSZ kao i u Sudu"*. Kada je u pitanju ova odredba, Sud stavlja naglasak na formulaciju *"Nadležni CSR za dete, dužan je da očuvaju*

poverljivost i privatnost deteta tokom čitavog procesa donošenja i usvojenja nakon usvojenja".

130. Stoga, na osnovu napred navedenog, a uzimajući u obzir i činjenicu da zahtev podnositeljke zahteva ne sadrži izričito zahtev da ona ima direktan pristup podacima o postupku usvojenja i usvojiteljskoj porodici, Sud utvrđuje da su (i) odbijanje sudova da usvoje zahtev podnositeljke zahteva; i (ii) obrazloženja koja su dali redovni sudovi u vezi sa odbijanjem njenog zahteva, zasnovani na zakonu.

(b) Legitimni cilj

131. Stav 2. člana 8. nabraja legitimne ciljeve koji opravdavaju ograničenje prava zaštićenih članom 8. EKLJP-a: *"u interesu javne bezbednosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih"*. ESLJP je, međutim, ocenio da je ova procena na lokalnim vlastima da potkrepe da je mešanje imalo legitiman cilj (vidi predmet ESLJP-a *Mozer protiv Republike Moldavije i Rusije* [VV], presuda od 23. februara 2016. godine, stav 194).

132. Sud se na početku poziva na sudsku praksu ESLJP, a posebno na gore navedeni predmet *I.S. protiv Nemačke* u kojem je naglašeno da *"zakonske odredbe [Nemačke] koje se odnose na usvajanje dece ne utvrđuju pravo bioloških roditelja da imaju kontakt sa svojom decom datom na usvajanje, već imaju za cilj zaštitu prava deteta na privatni i porodični život*". ESLJP je u nastavku naglasio da relevantne zakonske odredbe Nemačke imaju za cilj zaštitu prava dece da stasavaju u svojoj usvojiteljskoj porodici (vidi stav 76. presude). Prema ESLJP-u, relevantna zakonska odredba Nemačke je u skladu i sa članom 22. Konvencije Saveta Evrope o usvajanju. U kontekstu poslednje navedenog, *"težeći ovom cilju, nemačke zakonske odredbe su bile u skladu sa članom 20. Evropske konvencije o usvajanju iz 1967. godine, isto kao što su bile u skladu i sa članom 22. revidirane Konvencije iz 2008. godine",* podsećajući na činjenicu da Nemačka nije bila potpisnik i ratifikator poslednje navedene. Obzirom na navedeno, ESLJP je, pozivajući se na gore navedene odredbe ove dve konvencije, naglasio da je njihov cilj, prema pripremnim izveštajima o ovim konvencijama, izbegavanje poteškoća koje mogu nastati usled saznanja bioloških roditelja o identitetu usvojitelja. ESLJP je takođe naveo da: *"u ovom kontekstu primećuje da novija Konvencija [iz 2008. godine] dozvoljava manje striktna pravila u pogledu usvajanja, međutim ista ne favorizuje takav pristup*".

133. Slično i u konkretnom slučaju, odnosno na osnovu sadržaja relevantnih zakonskih odredbi koje su na snazi u Republici Kosovo, odnosno člana

194. Zakona o porodici i članova 17. i 18. Administrativnog uputstva MRSZ-a, Sud takođe primećuje da cilj i nameru zakonodavca u ovom slučaju predstavlja čuvanje poverljivosti podataka, čiji je cilj zaštita prava deteta i njegovog usvojitelja na porodični život, a posebno na nesmetani razvoj njihovog porodičnog odnosa. Takvo pravo, odnosno pravo na saznanje ili pristup informacijama o biološkim roditeljima, zakonodavac daje samo biološkom detetu, koje na osnovu svog izbora i nakon sticanja punoletstva može da traži podatke o svojim biološkim roditeljima.

134. Takođe, i u uporednom kontekstu, odnosno zakonodavstva drugih država koje se odnosi na usvajanje, a posebno propisa koji se odnose na prava bioloških roditelja, usvojiteljskih porodica i usvojenika, Sud primećuje da je pristup informacijama rezervisan samo za usvojeno dete, koje želi da otkrije poreklo ili identitet bioloških roditelja (vidi, u ovom kontekstu, relevantne odredbe odgovarajućih zakona Belgije, Nemačke, Hrvatske, Crne Gore, Albanije i Srbije, navedene u odeljku pod naslovom "*Relevantne zakonske odredbe drugih zemalja"* ove presude*)*.

135. Sud, vraćajući se na zahtev podnositeljke zahteva, primećuje da je tumačenje od strane redovnih sudova, uključujući i Vrhovni sud, bilo u saglasnosti sa voljom zakonodavca.

136. Sud se u ovom slučaju poziva na obrazloženje Osnovnog suda koje je dato pozivajući se na član 194. Zakona o porodici, stav 3. člana 17. i stavove 1. i 2. člana 18. Administrativnog uputstva MRSZ-a, član 8. EKLJP-a, član 7. Konvencije o pravima deteta i član 22. Evropske konvencije o usvajanju dece, u kojem je naveo da *"[...] podaci usvojenika treba da se čuvaju tokom celog i nakon postupka usvojenja i CSR [Centar za socijalni rad] je bio obavezan da iste otkrije samo u slučaju predviđenom zakonom, i u slučaju da je aplikant/podnosilac zahteva sam punoletni usvojenik, a što znači da pravo na pristup u njih, koje nije mogao niko da mu osporava, je punoletni usvojenik."*

137. Drugo, Sud se takođe poziva i na dato obrazloženje Apelacionog suda, koji je svojom presudom potvrdio stav koji je izneo Osnovni sud, te utvrdio sledeće: [...] *podaci o usvajanju i njegove okolnosti ne treba da se otkriju ili da se istražuju bez saglasnosti usvojitelja ili deteta osim ako ovo ne zahtevaju posebni razlozi u javnom interesu. U konkretnom slučaju nemamo posebnih okolnosti javnog interesa i [...] takav zahtev je prihvatljiv samo od usvojenika ali ne i od njegovih bioloških roditelja"*. Apelacioni sud je povodom navoda podnositeljke zahteva o pogrešnom tumačenju člana 194. Zakona o porodici, obrazložio da prema ovoj odredbi, pravo na podnošenje zahteva za

upoznavanje sa biološkim roditeljima ima samo usvojenik koji je punoletan.

138. I treće, Sud se poziva i na obrazloženje Vrhovnog suda, koji je prilikom ispitivanja navoda koje je podnositeljka zahteva iznela u svom zahtevu za vanredno preispitivanje presude Apelacionog suda, utvrdio: *"[...] stav ovog Suda je da podaci i okolnosti usvajanja ne treba da se otkriju ili da se istražuju bez saglasnosti usvojitelja i deteta, osim ako se ovo zahteva iz posebnih razloga i za javni interes. U konkretnom slučaju ne postoji interes javne koristi i takav zahtev se prihvata samo ako se podnosi od samog usvojenika a ne i od njegovih bioloških roditelja"*. U kontekstu ovog obrazloženja Vrhovnog suda, Sud primećuje da je isti u svom obrazloženju posebno stavio naglasak na i) stavove 1. i 2. člana 194. Zakona o porodici; (ii) na stavove 1. i 2. člana 17. i stavove 1. i 2. člana 18. Administrativnog uputstva MRSZ-a, obrazlažući da je Centar za socijalni rad dužan da čuva poverljivost i privatnost deteta tokom čitavog procesa usvajanja i nakon njega.

139. U svetlu napred navedenog, Sud primećuje da su redovni sudovi, a posebno Vrhovni sud, težili legitimnom cilju zaštite prava i sloboda trećih lica, a posebno prava usvojenog deteta i njegove usvojiteljske porodice.

(c) Neophodno u demokratskom društvu

140. Sud na početku naglašava da je ESLJP svojom sudskom praksom precizirao da pojam "neophodno u demokratskom društvu" u smislu člana 8. EKLJP *"znači da zaključak [u odnosu na ovaj kriterijum] mora odgovarati "prevladavajućoj društvenoj potrebi" (pressing social need) i, posebno, mora biti srazmerno legitimnom cilju kojem se teži"*. Prema ESLJP-u, pri utvrđivanju da li je mešanje bilo "neophodno", on razmatra slobodu procene (*margin of appreciation*) koju imaju državne vlasti, ali je dužnost državne vlasti da dokaže postojanje prevladavajuće društvene potrebe koja opravdava mešanje i ograničavanje tog prava (vidi predmet ESLJP-a *Piechowicz protiv Poljske*, presuda od 17. aprila 2012. godine, stav 212).

141. Pitanje koje treba razmotriti u nastavku je to da li su odluke redovnih sudova u vezi sa odbijanjem podnositeljke zahteva bile neophodne da bi se ostvario gore navedeni cilj zakona i omogućile uspostavljanje pravične ravnoteže između prava usvojenog deteta, usvojiteljske porodice i privatnog prava podnositeljke zahteva kao biološke majke (vidi, slično tome, stav 79 presude u predmetu *I.S. protiv Nemačke*).

142. Sud, primenjujući ovaj kriterijum na okolnosti podnositeljke zahteva, ocenjuje da su postupci pred redovnim sudovima povodom zahteva podnositeljke zahteva pokrenutog pred Centrom za socijalni rad, bili su u celini pravični.

143. Sud ponavlja da su zakonska prava podnositeljke zahteva u vezi sa njenim biološkim detetom prestala kao rezultat date saglasnosti za usvojenje i da je istu dala potpuno svesna pravnih i faktičkih posledica.

144. U nastavku, Sud ocenjuje da su odluke redovnih sudova da se prednost da poverljivosti njenog biološkog deteta, koje je sada već punoletno, i usvojiteljske porodice, bile srazmerne. Pored toga, Sud nalazi da su redovni sudovi u svojim utvrđenjima pravilno primenili zakon, kada su utvrdili da takva obaveza da se dete obavesti o tome da je usvojeno nije predviđena važećim zakonodavstvom.

145. Shodno tome, Sud ocenjuje da su odluke redovnih sudova, kojima je odbijen specifičan zahtev podnositeljke zahteva bile neophodne iz razloga što su (i) predviđene zakonom; (ii) težile legitimnom cilju i (iii) takođe, težile pravičnoj ravnoteži između interesa usvojenog deteta koje je već punoletno i poštovanja njegovog prava na poštovanje privatnog i porodičnog života u njegovoj usvojiteljskoj porodici. Stoga, Sud ocenjuje da su utvrđenja redovnih sudova, uključujući i Vrhovni sud, bila srazmerna.

146. Na osnovu napred navedenog objašnjenja, Sud utvrđuje da presuda [ARJ-UZVP. br. 37/2020] Vrhovnog suda od 11. juna 2020. godine u vezi sa presudom [AA. br. 178/2019] Apelacionog suda od 15. maja 2020. godine i presudom [A. br. 651/16] Osnovnog suda od 25. januara 2019. godine, nije zahvaćena povredama prava podnositeljke zahteva na poštovanje njenog privatnog života, zagarantovanog članom 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a.

147. U smislu predmetne stvari zahteva, Sud primećuje i objašnjava da je zahtev podnositeljke zahteva u vezi sa njenim navodom o povredi člana 8. EKLJP ispitan i razmotren u smislu njenog zahteva podnetog javnim organima i redovnim sudovima, i da predmet razmatranja ovog zahteva ne predstavljaju razmatranje i detaljno objašnjenje prava usvojenog deteta da traži informacije u vezi sa biološkim roditeljima, koje su utvrđene važećim zakonom, međunarodnim konvencijama i sudskom praksom ESLJP-a.

II. Povodom navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a

148. Nakon gore navedenih utvrđenja, Sud će u nastavku takođe razmotriti i navode podnositeljke zahteva u vezi sa povredom njenog prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, u smislu njenog specifičnog navoda o nepostojanju obrazložene sudske odluke. U tu svrhu, Sud će razraditi opšta načela koja proističu iz sudske prakse Suda i ESLJP-a u pogledu člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a i primeniće iste na okolnosti konkretnog slučaja.

A. Opšta načela

149. Što se tiče prava na obrazloženu sudsku odluku koje je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, Sud pre svega naglašava da on sada već ima konsolidovanu sudsku praksu. Ova praksa je izgrađena na osnovu sudske prakse ESLJP-a (uključujući, ali ne ograničavajući se na predmete *Hadjianastassiou protiv Grčke*, presuda od 16. decembra 1992. godine; *Van de Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine; *Higgins i drugi protiv Francuske*, presuda od 19. februara 1998. godine; *Garcia Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine; *Hirvisaari protiv Finske*, presuda od 27. septembra 2001. godine; *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine; *Buzescu protiv Rumunije*, presuda od 24. maja 2005. godine; i *Tatishvili protiv Rusije*, presuda od 22. februara 2007. godine. Pored toga, osnovna načela koja se odnose na pravo na obrazloženu sudsku odluku su razrađena i u slučajevima ovog Suda, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI22/16, podnosilac *Naser Husaj,* presuda od 9. juna 2017. godine; KI97/16, podnosilac *IKK Classic,* presuda od 9. januara 2018. godine; KI143/16, podnosilac *Muharrem Blaku i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine; KI87/18, podnosilac zahteva *IF Skadiforsikring*, presuda od 27. februara 2019. godine, KI24/17, podnosilac *Bedri Salihu*, presuda od 27. maja 2019. godine, KI35/18, podnosilac *Bayerische Versicherungsverbrand*, presuda od 11. decembra 2019. godine; kao i slučaj Suda KI230/19, podnosilac *Albert Rakipi,* presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 135).

150. U principu, Sud naglašava da garancije sadržane u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, obuhvataju i obavezu sudova da navedu dovoljna obrazloženja za svoje odluke (vidi, slučaj Suda KI230/19, podnosilac *Albert Rakipi,* gore citiran, stav 139).

151. Sud takođe naglašava da zasnovano na njegovoj sudskoj praksi prilikom ocene principa koji se odnosi na pravilno sprovođenje pravde, odluke sudova moraju sadržavati obrazloženje na kojem se zasnivaju.

Obim u kojem se primenjuje ova obaveza navođenja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i mora se odrediti u svetlu okolnosti konkretnog slučaja. Suštinski argumenti podnosilaca zahteva su ti na koje se mora odgovoriti, a navedeni razlozi moraju biti zasnovani na važećem zakonu (vidi, slično tome, predmete ESLJP-a *Garcia Ruiz protiv Španije*, predstavka br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 29; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27; i *Higgins i drugi protiv Francuske*, stav 42, vidi, takođe, slučaj Suda KI97/16, podnosilac *IKK Classic*, gore citiran, stav 48; i slučaj KI87/18, *IF Skadeforsikring*, gore citiran, stav 48). Iako ne traži da se detaljno odgovori na svaki prigovor koji predoči podnosilac zahteva, ta obaveza ipak podrazumeva da stranke u sudskom postupku mogu očekivati konkretan i izričit odgovor na one svoje navode koji su odlučujući za ishod sprovedenog postupka (vidi predmet *Moreira Ferreira protiv Portugalije,* presuda od 5. jula 2011. godine, stav 84 i sve reference koje su upotrebljene u tom predmetu; kao i slučaj Suda KI230/19, podnosilac *Albert Rakipi,* presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 137).

152. Pored toga, ESLJP takođe koristi i koncept "*dovoljnosti obrazloženja*" i u slučajevima kada bi moglo biti poželjno opširnije i detaljnije obrazloženje (vidi, predmet *Merabishvili protiv Gruzije*, presuda Velikog veća od 28. novembra 2017. godine, stav 227). Iako okolnosti konkretnog slučaja nisu iste kao one u navedenom predmetu ESLJP-a, koncept "*dovoljnosti obrazloženja*" kroz ovaj predmet Velikog veća ESLJP-a podrazumeva da obrazloženje odgovarajućih odluka redovnih sudova, u određenim okolnostima, iako je nepoželjno, može biti dovoljno. U ovom smislu, u svojoj gore navedenoj presudi, ESLJP je naveo sledeće: *"Iako bi detaljnije obrazloženje bilo poželjno, Sud* [ESLJP] *je uveren da je ovo* [obrazloženje] *bilo dovoljno u ovim okolnostima"* (vidi, takođe, slučaj br. KI48/18, podnosioci *Arban Abrashi i Lidhja Demokratike e Kosovës*, presuda od 4. februara 2019. godine, stav 186).

B. Primena ovih načela na okolnosti konkretnog slučaja

153. Sud na početku ukratko podseća da je u svom zahtevu za vanredno preispitivanje sudske odluke koji je podnela Vrhovnom sudu, podnositeljka zahteva: (i) povodom svog navoda o pogrešnoj primeni materijalnog prava, istakla da je *"obaveza organa starateljstva da pored saveta, obavesti i uputi roditelje usvojitelje kao i decu te starosne dobi, čim dete navrši 18 godina, da ono stiče zakonsko pravo da vidi podatke o usvojenju, uključujući i lične podatke bioloških roditelja*". Prema njenim rečima, *"[...] zatim je isključivo pravo usvojenog da li želi da upozna i kontaktira svoje biološke roditelje",* i

(ii) takođe precizirala da je presuda Apelacionog suda zahvaćena nedostatkom obrazloženja sudske odluke, i (iii) da nije tražila da ona lično ima pristup dokumentaciji o usvojenju njenog biološkog deteta, već da je tražila da se njeno biološko dete obavesti o činjenici njegovog usvojenja, kako bi ono imalo pravo da odluči o tome da li želi da upozna svoju biološku majku.

154. Takođe, u svom zahtevu pred Sudom, povodom svog navoda o neobrazloženosti sudske odluke, podnositeljka zahteva precizira da je njen zahtev koji je iznet pred sudskim instancama pogrešno shvaćen iz razloga što nije tražila da ona lično ima pristup dokumentaciji o usvojenju svog biološkog deteta, već da je tražila da se njeno biološko dete obavesti o činjenici njegovog usvojenja, kako bi imalo pravo da odluči o tome *"da li želi da upozna svoju biološku majku ili ne"*. U nastavku, podnositeljka zahteva precizira da ovaj osnovni zahtev iznet u njenoj tužbi pred Osnovnim sudom nije ispitan od strane redovnih sudova. U kontekstu ovog navoda, podnositeljka zahteva takođe naglašava da redovni sudovi nikada nisu naveli razloge zbog kojih odredbe Zakona o socijalnim i porodičnim uslugama nisu primenljive.

155. U kontekstu poslednje navedenog, Sud podseća na zahtev podnositeljke zahteva koji je podnela Centru za socijalni rad, a kojim je tražila da se njeno punoletno biološko dete, koje je dala na usvajanje 1989. godine, obavesti (i) u vezi sa postojanjem njegove biološke majke, i (ii) njenom interesovanju da ga upozna. Sud, takođe, podseća da je podnositeljka zahteva zasnovala ovaj zahtev na članu 194. stavu 2. Zakona Kosova o porodici, članu 8. EKLJP i članu 22. Evropske konvencije o usvajanju dece.

156. U odgovoru na zahtev podnositeljke zahteva, Komisija za žalbe MRSZ-a je pozivajući se na gore navedene odredbe Zakona o porodici, odnosno na njegov član 194, i članove 17. i 18. Admistrativnog uputstva, obrazložila da "*nema nikakve zakonske podrške i nijednu zakonsku obavezu da informiše usvojeno dete o biološkoj porodici ... dok biološko dete ne podnese pismeni zahtev za upoznavanje biološkog/ih roditelja. Isključivo pravo na traženje biološkog/ih roditelja je detetovo"*.

157. U nastavku, Sud podseća da je kao rezultat tužbenog zahteva podnositeljke zahteva pred Osnovnim sudom, taj sud podržao gore navedeno utvrđenje Komisije MRSZ-a, tako što je protumačio član 194. Zakona o porodici i članove 17. i 18. Administrativnog uputstva MRSZ-a. Nakon toga, i Apelacioni sud je takođe utvrdio da "*podaci o usvajanju i njegove okolnosti ne treba da se otkriju ili da se istražuju bez saglasnosti usvojitelja ili deteta osim ako ovo ne zahtevaju posebni*

razlozi u javnom interesu. U tom kontekstu, Apelacioni sud je utvrdio da u konkretnom slučaju nemamo posebnih okolnosti javnog interesa i [...] takav zahtev je prihvatljiv samo ako ga je podneo usvojenik, a ne i njegovi biološki roditelji".

158. Takođe, Vrhovni sud je prilikom ispitivanja navoda koje je podnositeljka zahteva istakla u svom zahtevu za vanredno preispitivanje presude Apelacionog suda, naglasio: "*Članom 194., stavovi 1. i 2. Zakona Kosova o porodici se propisuje da činjenice koje bi mogle da otkriju postojanje i okolnosti usvojenja ne smeju da budu otkrivene ni istraživane bez saglasnosti usvojioca i deteta, osim ukoliko to zahtevaju posebni razlozi interesa javnosti. Sticanjem punoletstva, usvojenik dobija pravo na uvid u sve informacije koje se odnose na njegovo usvojenje i na njegov zahtev moraju da mu budu date lične informacije o njegovim biološkim roditeljima. Članom 17., stavovi 1. i 2. Adminstrativnog uputstva br. 09/2014 za uređenje postupaka za usvajanje dece bez roditeljskog staranja određuje se da nadležni CRS za dete, dužan je u očuvanju poverljivosti i privatnosti deteta tokom čitavog procesa donošenja i usvojenja nakon usvojenja, i ni po kojim okolnostima ne treba nikom da pruži dokumentaciju ili informacije iz datoteke deteta, izuzetno kompetentnim službenicima CSR, DSPP (MRSZ) kao i Sudu. Član 18., stav 1. Administrativnog uputstva je predvideo da za zaštitu podataka i privatnost informacije prikupljenih tokom procesa usvojenja, odgovorni su Osnovni sud gde se zasnivalo usvojenje i Organ starateljstva nadležan za zaštitu deteta, dok se stavom 2. predviđa da u odrasloj dobi usvojenik ima pravo na pristup svim informacijama o njegovom usvajanju i na njegov zahtev će dobiti lične podatke o njegovim biološkim roditeljima".*

159. Pozivajući se i na navode podnositeljke zahteva u zahtevu koji je podnela Vrhovnom sudu i u onom koji je podnela Sudu, Sud stavlja naglasak na sledeće obrazloženje Vrhovnog suda: *"Uzimajući u obzir gore navedene članove Zakona i Administrativnog uputstva i po mišljenju ovog Suda, tužena [podnositeljka zahteva], odnosno biološka majka usvojenog deteta nema zakonsku osnovu da obavesti usvojeno dete o njegovoj biološkoj majci sve dok usvojeno dete ne podnosi pismeni zahtev da bi upoznao njegove biološke roditelje, pošto ovo pravo pripada samo detetu. U stvari, stav ovog Suda je da podaci i okolnosti usvajanja ne treba da se otkriju ili da se istražuju bez saglasnosti usvojitelja i deteta, osim ako se ovo zahteva iz posebnih razloga i za javni interes. U konkretnom slučaju ne postoji interes javne koristi i takav zahtev se prihvata samo ako se podnosi od samog usvojenika a ne i od njegovih bioloških roditelja".*

160. Sud, podsećajući na (i) specifičan navod podnositeljke zahteva da redovni sudovi nisu ispitali njen specifičan zahtev podnet Centru za socijalni rad i njen tužbeni zahtev Osnovnom sudu, odnosno da je ona njima izričito tražila da se od Centra za socijalni rad zahteva da se njeno punoletno biološko dete obavesti o njegovom usvajanju; i (ii) gore navedeno obrazloženje redovnih sudova, smatra da su oni odgovorili i ispitali njen zahtev, stavljajući naglasak na činjenicu da nijednim pravnim osnovom nije utvrđeno da je Centar za socijalni rad ili MRSZ dužan da obavesti njeno biološko dete o činjenici njegovog usvajanja.

161. U nastavku, a na osnovu napred navedenih obrazloženja koja su dali redovni sudovi, a posebno obrazloženja Vrhovnog suda, Sud podseća da se u slučajevima kada trećestepeni sud, kao što je to u slučaju podnositeljke zahteva Vrhovni sud, potvrdi odluke koje su doneli nižestepeni sudovi – njegova obaveza da obrazloži odluku razlikuje od slučajeva kada određeni sud preinači odluke nižestepenih sudova (vidi, slično tome, slučajeve Suda KI194/18, podnosioci *Kadri Muriqi i Zenun Muriqi*, rešenje o neprihvatljivosti od 5. februara 2020. godine, stav 106; i KI122/19, podnosilac *F.M.,* rešenje o neprihvatljivosti od 9. jula 2020. godine, stav 100). U konkretnom slučaju, Vrhovni sud nije preinačio odluku Apelacionog suda, niti odluku Osnovnog suda, kojima je odbijen zahtev podnositeljke zahteva podnet Centru za socijalni rad, već je samo potvrdio utvrđenje i njegovu zakonitost. S tim u vezi, Vrhovni sud je utvrdio da je presuda Apelacionog suda bila jasna i razumljiva i da ista sadrži dovoljno obrazloženje u vezi sa odlučnim činjenicama.

162. Sa svega napred navedenog, Sud ocenjuje da su podnositeljki zahteva u konkretnom slučaju date proceduralne mogućnosti da iznese svoje navode i da je, u suštini, dobila odgovor na svoje suštinske navode iznete u zahtevu za vanredno preispitivanje sudske odluke pred Vrhovnim sudom. Shodno tome, Sud smatra da osporena presuda ispunjava kriterijume i standard koji je utvrđen sudskom praksom samog Suda i ESLJP-a za obrazloženu sudsku odluku, kako je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

163. Stoga, na osnovu napred navedenog, Sud utvrđuje da presuda [ARJ-UZVP. br. 37/2020] Vrhovnog suda od 11. juna 2020. godine u saglasnosti sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

Zaključci

164. Sud je prilikom ocene ispunjenja uslova prihvatljivosti, povodom navoda podnositeljke zahteva koji se odnosi na član 7. Konvencije o pravima deteta, utvrdio da ova odredba nije primenljiva u njenom slučaju, i da je ovaj navod, kao takav, neprihvatljiv. Što se pak tiče navoda podnositeljke zahteva da je osporena presuda Vrhovnog suda doneta uz povredu člana 8. EKLJP-a i člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, Sud je utvrdio da je zahtev ispunio sve uslove prihvatljivosti utvrđene Ustavom, Zakonom i Poslovnikom, pa je shodno tome nastavio sa meritornim razmatranjem zahteva.

165. Nakon ocene merituma zahteva podnositeljke zahteva, Sud je utvrdio (i) da je presuda [ARJ. UZVP. br. 37/2020] Vrhovnog suda od 11. juna 2020. godine u vezi sa presudom [AA. br. 178/2019] Apelacionog suda od 15. maja 2020. godine i presudom [A. br. 651/16] Osnovnog suda od 25. januara 2019. godine, u saglasnosti sa stavom 1. člana 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a i (ii) da je presuda [ARJ. UZVP. br. 37/2020] Vrhovnog suda od 11. juna 2020. godine u saglasnosti sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

166. Prvo, da bi došao do gore navedenog utvrđenja, Sud je na početku objasnio da okolnosti konkretnog slučaja, odnosno odbijanje zahteva podnositeljke zahteva da se njeno punoletno biološko dete obavesti o njenom postojanju i njenom interesovanju da ga upozna, od strane javnih organa, obuhvataju pitanja koja su povezana sa pravom na privatni život, u smislu pojma privatnog života podnositeljke zahteva, zagarantovanog stavom 1. člana 8. EKLJP-a. Shodno tome, Sud je utvrdio da su član 36. stav 1. Ustava i član 8. stav 1. EKLJP-a primenljivi u slučaju podnositeljke zahteva. U tom kontekstu i prilikom razmatranja ovog slučaja, Sud je razradio opšta načela koja proizilaze iz sudske prakse ESLJP-a u vezi sa stavom 2. člana 8. EKLJP-a, da bi utvrdio da odluke javnih organa o odbijanju zahteva podnositeljke zahteva, predstavljaju mešanje u njeno pravo zagarantovano članom 36. stavom 1. Ustava u vezi sa stavom 1. člana 8. EKLJP, a zatim je ista primenio na okolnosti konkretnog slučaja. U tom pogledu, i u smislu predmetne stvari zahteva, Sud je takođe objasnio da je zahtev podnositeljke zahteva ispitan i razmotren u smislu njenog zahteva podnetog javnim organima i redovnim sudovima i da predmet razmatranja ovog zahteva ne predstavljaju razmatranje i detaljno objašnjenje prava usvojenog deteta da traži informacije u vezi sa svojim biološkim roditeljima, koje su utvrđene važećim zakonima, međunarodnim konvencijama i sudskom praksom ESLJP-a.

167. Drugo, povodom navoda o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje, kao rezultat nepostojanja obrazložene sudske odluke, Sud je primenom opštih načela utvrđenih sudskom praksom Suda i ESLJP-a na okolnosti konkretnog slučaja utvrdio da osporena presuda Vrhovnog suda ispunjava kriterijume i standard za obrazloženu sudsku odluku, kako je zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

168. Shodno tome, i konačno, Sud je utvrdio da je presuda [ARJ. UZVP. br. 37/2020] Vrhovnog suda od 11. juna 2020. godine u saglasnosti sa osnovnim pravima i slobodama podnositeljke zahteva zagarantovanim: (i) stavom 1. člana 36. Ustava u vezi sa stavom 1. člana 8. EKLJP-a; i (ii) članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj dana 7. oktobra 2021. godine, jednoglasno:

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da je presuda [ARJ. UZVP. br. 37/2020] Vrhovnog suda od 11. juna 2020. godine u saglasnosti sa članom 36. [Pravo na privatnost] Ustava u vezi sa članom 8. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA UTVRDI da je presuda [ARJ. UZVP. br. 37/2020] Vrhovnog suda od 11. juna 2020. godine u saglasnosti sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima;

IV. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona objavi istu u Službenom listu;

V. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Radomir Laban	Gresa Caka-Nimani

KI117/21, Podnosilac: Shefqet Nikqi, Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova, Rev. br. 360/2020, od 2. aprila 2021. godine

KI117/21, rešenje o neprihvatljivosti, od 21. oktobra 2021. godine, objavljeno dana 9.novembra 2021.godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravo na imovinu, jednakost pred zakonom, sudska zaštita prava, zahtev očigledno neosnovan, navodi četvrtog stepena, nepotkrepljeni ili neobrazloženi navodi*

Iz spisa predmeta rezultira da podnosilac zahteva je podneo Opštinskom sudu u Peći tužbeni zahtev, kojim je precizirao da je nakon angažovanja geodeta 2007. godine, utvrđeno da se međa ili granična linija između nepokretnosti, odnosno parcela [320/1 i 321/1] upisanih na njegovo ime i nepokretnosti tuženih [J.N. i D.N.], odnosno parcela [320/2] ne nalazi tamo gde je evidentirana u katastarskim knjigama, već nekoliko metara u dubinu nepokretnosti tuženih sa istočne strane nepokretnosti podnosioca zahteva. U preciziranom tužbenom zahtevu podnosioca zahteva podnetom Osnovnom sudu, precizirano je da ova sporna nepokretnost obuhvata površinu od 1670 m2. Shodno tome, podnosilac zahteva je tražio od Osnovnog suda (i) da se njegov tužbeni zahtev usvoji; (ii) da utvrdi da su tuženi J.N. i D.N. uzurpirali gore navedenu nepokretnost upisanu u vlasničkom listu na ime podnosioca zahteva i (iii) da obaveže tužene da mu vrate ovaj deo nepokretnosti. Dana 24. maja 2013. godine, J.N. i D.N. su u svojstvu tuženih-protivtužilaca podneli protivtužbu Osnovnom sudu u Peći, kojom su tražili da se tužbeni zahtev podnosioca zahteva odbije u celosti i da se utvrdi da je J.N. vlasnik sporne nepokretnosti na osnovu državine-održaja. Dana 17. juna 2015. godine, Osnovni sud u Peći je presudom C. br. 561/12, između ostalog, (i) odbio u celosti kao neosnovan tužbeni zahtev podnosioca zahteva; (ii) usvojio kao delimično osnovan tužbeni zahtev tuženog-protivtužioca J.N. i utvrdio da je on na osnovu državine-održaja vlasnik nepokretnosti u površini od 1670 m2 između parcele 320/1 i 320/2, kao što je utvrđeno stavom 4. člana 28. ZOSPO-a. Protiv presude Osnovnog suda, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu, a ovaj je presudom [Ac. br. 2837/15] od 29. januara 2020. godine, odbio žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu te potvrdio u celosti nalaz i stanovište Osnovnog suda. Kao rezultat toga, podnosilac zahteva je protiv gore navedene presude Apelacionog suda podneo reviziju Vrhovnom sudu. Dana 2. aprila 2021. godine, Vrhovni sud je odbio kao neosnovanu reviziju podnosioca zahteva.

Podnosilac zahteva je pred Ustavnim sudom naveo povredu (i) njegovog prava na jednakost pred zakonom, garantovanog članom 24. Ustava; (ii)

njegovog prava na imovinu, garantovanog članom 46. Ustava; i (iii) sudske zaštite prava, garantovane članom 54. Ustava.

U ocenjivanju navoda podnosilaca zahteva, Sud je prvo razradio opšta načela svoje sudske prakse i prakse Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa (i) navodom o povredi njegovog prava na imovinu, i utvrdio da je ovaj navod neprihvatljiv kao očigledno neosnovan na ustavnim osnovama kao što je određeno pravilom 39 (2) Poslovnika o radu Suda; i (ii) navodima o povredi člana 24. i člana 54. Ustava, Sud je utvrdio da su ovi nepotkrepljeni ili neobrazloženi navodi, i shodno tome neprihvatljivi kao što je utvrđeno članom 48. Zakona o Ustavnom sudu i pravilom 39 (1) (d) i (2) Poslovnika o radu Suda.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI117/21

Podnosilac

Shefqet Nikqi

Ocena ustavnosti
rešenja Vrhovnog suda, Rev. br. 360/2020,
od 2. aprila 2021. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Shefqet Nikqi, sa prebivalištem u Peći, koga po punomoćju zastupa Agim Shala, advokat u Peći (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava presudu [Rev. br. 360/2020] Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) od 2. aprila 2021. godine u vezi sa presudom [Ac. br. 2837/15] Apelacionog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Apelacioni sud) od 29. januara 2020. godine i presudom [C. br. 561/12] Osnovnog suda u Peći (u daljem tekstu: Osnovni sud) od 17. juna 2015. godine.

3. Podnosilac zahteva je osporenu presudu Vrhovnog suda primio 19. aprila 2021. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude, kojom su podnosiocu zahteva navodno povređena osnovna prava i slobode zagarantovana članovima 24. [Jednakost pred zakonom]; 46. [Zaštita imovine] stav 1; i 54. [Sudska zaštita prava] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav).

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni 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 Suda (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

6. Dana 28. juna 2021. godine, Ustavni sud Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud) je primio zahtev podnosioca zahteva.

7. Dana 8. jula 2021. godine, predsednica Suda, Gresa Caka-Nimani, imenovala je sudiju Safeta Hoxhu za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Radomir Laban (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi.

8. Dana 22. jula 2021. godine, Sud je obavestio pravnog zastupnika o registraciji zahteva i tražio od istog da dostavi punomoćje za zastupanje podnosioca zahteva pred Ustavnim sudom.

9. Dana 5. avgusta 2021. godine, zakonski zastupnik podnosioca zahteva je dostavio punomoćje za zastupanje koje je tražio Sud.

10. Dana 13. avgusta 2021. godine, Sud je poslao kopiju zahteva Vrhovnom sudu. Istog dana, Sud je poslao Osnovnom sudu u Prištini zahtev da dostavi povratnicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio osporenu presudu Vrhovnog suda.

11. Dana 24. avgusta 2021. godine, Osnovni sud je dostavio Sudu povratnicu koja dokazuje da je podnosilac zahteva osporenu presudu Vrhovnog suda primio 19. aprila 2021. godine.

12. Dana 21. oktobra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno glasova iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

13. Dana 12. jula 2012. godine, podnosilac zahteva je podneo tužbeni zahtev Opštinskom sudu u Peći za vraćanje imovine koju su uzurpirali J.N. i D.N. U svom tužbenom zahtevu, podnosilac zahteva je precizirao da je nakon angažovanja geodeta 2007. godine, utvrđeno da se međa ili granična linija između nepokretnosti, odnosno parcela [320/1 i 321/1] upisanih na ime podnosioca zahteva i nepokretnosti tuženih ne nalazi tamo gde je upisana u katastarskim knjigama, već se nalazi nekoliko metara u dubinu nepokretnosti tuženih sa istočne strane nepokretnosti podnosioca zahteva. Sledstveno tome, podnosilac zahteva je tražio od Opštinskog suda u Peći da utvrdi da su tuženi uzurpirali jedan deo katastarskih parcela br. 320/1 i 321/1 upisanih i evidentiranih u vlasničkom listu na ime podnosioca zahteva.

14. Dana 24. maja 2013. godine, J.N. i D.N. su podneli protivtužbu Osnovnom sudu u Peći, kojom su tražili da se tužbeni zahtev podnosioca zahteva odbije u celosti i utvrdi da je J.N. vlasnik na osnovu državine-održaja. Prema navodima J.N. i D.N., granična linija između njihovih nepokretnosti i nepokretnosti podnosioca zahteva utvrđena je uz saglasnost njihovih dalekih predaka. Prema njihovim rečima, upis u katastarske knjige ne može promeniti činjenično stanje, koje je, po njima, određeno pre mnogo godina.

15. Dana 11. februara 2015. godine, podnosilac zahteva je podneo Osnovnom sudu u Peći preciziranje svog tužbenog zahteva, kojim je precizirao da sporna nepokretnost za koju je podneo tužbeni zahtev obuhvata površinu od 1670 m2.

16. Dana 17. juna 2015. godine, Osnovni sud u Peći je presudom C. br. 561/12 (i) odbio u celosti, kao neosnovan, tužbeni zahtev podnosioca zahteva; (ii) usvojio kao delimično osnovan tužbeni zahtev tuženog J.N. i utvrdio da je J.N. vlasnik na osnovu državine-održaja nepokretnosti u površini od 1670 m2 između parcele 320/1 i 320/2; (iii) odbio kao delimično neosnovan tužbeni zahtev tuženog J.N. kojim je tražio da se utvrdi da je na osnovu održaja vlasnik dela parcele 320/2 u površini od 200 m2; (iv) obavezao podnosioca zahteva da J.N. prizna pravo svojine prema tački II izreke i da istom dozvoli upis svojine u katastarskim knjigama; i (iv) obavezao podnosioca zahteva da J.N. i D.N. plati troškove postupka.

17. Osnovni sud je u svojoj presudi naveo da je radi potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja na predlog stranaka i po službenoj dužnosti saslušao svedoke, imenovao veštaka geodeta i takođe, u prisustvu veštaka geodeta, parničnih stranaka i njihovih punomoćnika,

realizovao i izlazak na lice mesta. Osnovni sud je nakon ocene dokaza utvrdio da je tužbeni zahtev podnosioca zahteva neosnovan, pa je shodno tome zaključio da je J.N. na osnovu državine-održaja vlasnik nepokretnosti u površini od 1670 m2 između parcele 320/1 i 320/2. U vezi sa ovim poslednjim, Osnovni sud se pozvao na član 20. Zakona o osnovnim svojinskopravnim odnosima SFRJ iz 1980. godine (u daljem tekstu: ZOSPO), utvrdivši da je J.N. pravo svojine stekao na osnovu savesne državine i održaja protekom vremena od dvadeset (20) godina. Shodno tome, Osnovni sud je pozivajući se i na stavove 1. i 2. člana 37. ZOSPO-a, utvrdio da je podnosilac zahteva izgubio pravo na vraćanje nepokretnosti jer je proteklo više od dvadeset (20) godina od trenutka kada je J.N. počeo da drži spornu nepokretnost.

18. Dana 10. jula 2015. godine, podnosilac zahteva je protiv gore navedene presude Osnovnog suda izjavio žalbu Apelacionom sudu zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava. U kontekstu svog navoda o pogrešnoj primeni materijalnog prava, podnosilac zahteva je naveo da je jedan deo njegove nepokretnosti uzurpiran i da tuženi ovaj deo nepokretnosti drže nesavesno.

19. Dana 29. januara 2020. godine, Apelacioni sud je presudom [Ac. br. 2837/15] odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio presudu [C. br. 561/12] Osnovnog suda od 17. juna 2015. godine.

20. Apelacioni sud je prvo utvrdio da gore navedena presuda Osnovnog suda nije zahvaćena bitnim povredama odredaba parničnog postupka, da je Osnovni sud pravilno utvrdio činjenično stanje i da je isti pravilno primenio i materijalno pravo.

21. Apelacioni sud je utvrdio sledeće: *"U konkretnom slučaju je izvedenim dokazima dokazan i kontinuitet poseda i istek roka potrebnog za sticanje svojine održajem, jer su je njihov predak ali i [J.N. i D.N.] držali u nesmetanom posedu u odnosu na [podnosioca zahteva] od 1973. godine, činjenica koju nije osporavao ni [podnosilac zahteva] do podnošenja tužbe u ovom predmetu, iste nisu smetali ni preci [podnosioca zahteva], pa je stoga zaključak prvostepenog suda o osnovanosti tužbenog zahteva [J.N. i D.N.] u potpunom skladu sa materijalno-pravnim odredbama, u ovom slučaju Zakona o osnovnim svojinskopravnim odnosima, član 28. stav 4, a uslovi koji proizilaze iz sadržaja citirane odredbe o sticanju svojine održajem u ovoj spornoj stvari, su kumulativno ispunjeni, i iz tog razloga žalbeni sud prihvata kao pravilnu i zakonitu odluku prvostepenog suda".*

22. Dana 2. aprila 2020. godine, podnosilac zahteva je protiv gore navedene presude Apelacionog suda podneo reviziju Vrhovnom sudu zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primene materijalnog prava. Podnosilac zahteva je, između ostalog, istakao (i) da su Osnovni i Apelacioni sud primenili odredbe zakona, odnosno ZOSPO-a, koji, prema njemu, nije primenljiv u Republici Kosovo od trenutka kada je stupio na snagu Zakon br. 03/L-159 o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, 2009. godine; i takođe naveo (ii) *"u konkretnom slučaju se ne radi ni o kakvom sticanju svojine savesnim održajem jer u konkretnom slučaju ne postoji element savesnosti. Takođe, Sud je morao da razmotri da u ovom slučaju može doći do zaoštravanja porodičnih odnosa i veza između parničara i to zbog situacije i iz razloga po kom osnovu je stekao pravo svojine predak [podnosioca zahteva], dakle, ove dve parcele, parcele br. 320/1 i 321 iz posedovnog lista br. 78 [...] su date pretku podnosioca zahteva na ime mirenja zavade (krvne osvete)."*

23. Dana 2. aprila 2021. godine, Vrhovni sud je presudom [Rev. br. 360/2020] odbio, kao neosnovanu, reviziju podnosioca zahteva.

24. Vrhovni sud je prvo utvrdio da presude Osnovnog i Apelacionog suda nisu zahvaćene bitnim povredama odredaba parničnog postupka i pogrešnom primenom materijalnog prava.

25. Vrhovni sud je takođe utvrdio da je J.N. bio u savesnoj i nesmetanoj državini na spornoj nepokretnosti više od dvadeset (20) godina i da je samim tim, na osnovu održaja-državine, shodno stavu 4. člana 28. ZOSPO, stekao pravo svojine na ovoj nepokretnosti.

26. U nastavku, Vrhovni sud je utvrdio da činjenica da je sporna nepokretnost upisana na ime podnosioca zahteva, ne predstavlja ni pravni osnov niti način sticanja svojine (*iustus titullus-modus aquirendi*).

27. Na kraju, Vrhovni sud je obrazložio da su u konkretnom slučaju primenjene odredbe ZOSPO-a iz razloga što je građansko-pravni odnos između parničnih stranaka uspostavljen pre stupanja na snagu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

28. Dana 26. maja 2021. godine, podnosilac zahteva je podneo Državnom tužilaštvu predlog za pokretanje zahteva za zaštitu zakonitosti protiv presude Osnovnog suda, presude Apelacionog suda i presude Vrhovnog suda.

29. Dana 7. juna 2021. godine, državni tužilac je obaveštenjem [KMLC. br. 49/2021] obavestio podnosioca zahteva da je na osnovu stava 3. člana 245. ZPP-a, njegov zahtev za pokretanje zahteva za zaštitu zakonitosti nedozvoljen.

Navodi podnosioca zahteva

30. Podnosilac zahteva navodi da je osporena presuda Vrhovnog suda doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članovima 24. [Jednakost pred zakonom]; 46. [Zaštita imovine] stav 1; i 54. [Sudska zaštita prava] Ustava.

31. Kada je reč o članu 24. Ustava, podnosilac zahteva navodi samo da je: *"Ovim presudama* [...] *prekršena odredba člana 24. Ustava R. Kosovo, jer mislim da jednakost oružja nije postojala u konkretnom slučaju"*.

32. Drugo, u vezi sa stavom 1. člana 46. Ustava, podnosilac zahteva navodi sledeće: *"Takođe, izvršeno je kršenje odredbe člana 46. stav 1 Ustava R. Kosovo što se tiče zaštite prava svojine, odbijeno mi je imovinsko pravo gde sam ja legitimni i zakoniti vlasnik i imovina je registrovana na moje ime"*.

33. Treće, u vezi sa članom 54. Ustava, podnosilac zahteva navodi samo da je: *"Izvršeno* [...] *kršenje odredbe člana 54. Ustava R. Kosovo u vezi sa sudskom zaštitom prava, ovde su mi prekršena ljudska prava što se tiče imovine"*.

34. Podnosilac zahteva u kontekstu svojih gore pomenutih navoda takođe precizira da su u njegovom slučaju povređeni i član 18. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, kao i stav 1. člana 20. i stav 1. člana 33. ZOSPO-a. Takođe, podnosilac zahteva navodi da su u njegovom slučaju povređene i odredbe parničnog postupka, odnosno stav 2. člana 182. ZPP-a.

35. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da utvrdi:

> *"- Da li je Osnovni sud u Peći pravilno odlučio presudom C. br. 561/12 kada je u potpunosti odbio moju tužbu, kada sam ja u uzurpiranoj imovini legitimni i zakoniti vlasnik, imovinu sam imao registrovanu na moje ime kao legitimni naslednik i ova imovina pripada mojim precima kao naknada pomirenja krvne osvete-ubistva. Kako se može priznati pravo svojine osobi koji je uzurpator i nesavesni držalac predmetne svojine u ovom pravno-civilnom sporu, kada se Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim*

pravima, na taksativan način ističe da nesavesni držalac, uzurpator-posednik ne može postati vlasnik nekretnine koju ima u posedu i ova stvar je bila regulisana kao sa prethodnim zakonom ZOSPO, tako i sadašnjim zakonom ZVDSP.

- Da li je Osnovni sud u Peći pravilno odlučio kada je svojom presudom C. br. 561/12 odlučio samo za tuženog-prvog protivtužioca [J.N.], zaobilazeći tuženog-drugog protivtužioca [D.M.], i uopšte ne obrazlažući zašto nije odlučeno u vezi sa istim i kakva je sudbina uzurpirane imovine, da li je ostala u vlasništvu legitimnog i zakonitog vlasnika-tužioca ili uzurpatora.

[...]

- Drugostepeni sud (Apelacioni sud Kosova), da li je pravilno odlučio prema zakonu kada je odbio moju žalbu i u potpunosti potvrdio presudu prvostepenog suda i da li je Vrhovni sud Kosova odlučio prema zakonu u vezi sa uloženom revizijom od tužioca, kao i da li je Kancelarija Državnog tužioca, pravilno odlučila u vezi sa zahtevom za zaštitu zakonitosti.

- Da li ovde postoji prekoračenje nadležnosti od strane suda.

- Ovim sudskim aktima, da li se podstiče na obnavljanje bratoubistva (Ovo ističem kao osetljiv slučaj u konkretnom slučaju a ne kao pretnju)".

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

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.

Član 46.
[Zaštita imovine]

1. Garantuje se pravo na imovinu.
[...]

Član 54.
[Sudska zaštita prava]

Svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju kršenja ili uskraćivanja nekog prava koje je garantovano ovim Ustavom, kao i pravo na efikasne pravne mere ukoliko se utvrdi da je pravo prekršeno.

ZAKON O OSNOVAMA SVOJINSKOPRAVNIH ODNOSA [objavljen 30. januara 1980. godine]

Član 28.

Savestan i zakoniti držalac pokretne stvari, na koju drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na tu stvar održajem protekom tri godine.

Savestan i zakonit držalac nepokretne stvari, na koju drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na tu stvar održajem protekom deset godina.

Savestan držalac pokretne stvari, na koju drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na tu stvar održajem protekom deset godina.

Savestan držalac nepokretne stvari, na koju drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na tu stvar održajem protekom 20 godina.

Naslednik postaje savestan držalac od trenutka otvaranja nasleđa i u slučaju kada je ostavilac bio nesavestan držalac, a naslednik to nije znao niti je mogao znati, a vreme za održaj počinje teći od trenutka otvaranja nasleđa.

Član 30.

Vreme potrebno za održaj počinje teći onog dana kada je držalac stupio u državinu stvari, a završava se istekom poslednjeg dana vremena potrebnog za održaj.

U vreme potrebno za održaj uračunava se i vreme za koje su prethodnici sadašnjeg držaoca držali stvar kao savesni i zakoniti držaoci, odnosno kao savesni držaoci.

Na prekid, odnosno zastoj održaja shodno se primenjuju odredbe o prekidu, odnosno zastoju zastarelosti potraživanja.

Član 33.

Na osnovu pravnog posla pravo svojine na nepokretnost stiče se upisom u javnu knjigu ili na drugi odgovarajući način određen zakonom.

ZAKON BR. 03/L-154 O VLASNIŠTVU I DRUGIM STVARNIM PRAVIMA

DEO III
SVOJINA

POGLAVLJE I
OPŠTE ODREDBE

Član 18.
Svojina

1. Pravo svojine je sveobuhvatno pravo na nekoj stvari. Vlasnik stvari može, osim ako to nije u suprotnosti sa zakonom ili pravima trećih lica, raspolagati sa tom stvari po vlastitom nahođenju, što naročito podrazumeva držanje i upotrebu te stvari, te njeno otuđivanje, u čemu ga nijedno drugo lice ne može smetati.

[...]

Ocena prihvatljivosti zahteva

36. Sud prvo razmatra da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom i dalje precizirani Zakonom i Poslovnikom.

37. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji utvrđuju:

> *"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".*

38. Sud se dalje poziva i na članove 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji utvrđuju:

> 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. [...]*

39. Što se tiče ispunjenja ovih zahteva, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva: ovlašćena strana; da osporava akt javnog organa, odnosno presudu Vrhovnog suda Rev. br. 360/2020 od 2. aprila 2021. godine; da je naglasio prava i slobode za koje tvrdi da su mu povređeni; da je iscrpeo sva pravna sredstva određena zakonom; i da je podneo svoj zahtev u zakonom određenom roku.

40. Pored toga, Sud takođe razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti predviđene u pravilu 39. [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika. U tom smislu, Sud će se pozvati na relevantna pravila Poslovnika, i to:

Pravilo 39.
Kriterijum o prihvatljivosti

"(1) Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:

(...)

(d) ako zahtev tačno razjašnjava i, adekvatno iznosi činjenice i navode da su prava ili odredbe ustava povređene.

(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju".

41. Na osnovu sudske prakse ESLJP-a, ali i Suda, zahtev se može proglasiti neprihvatljivim kao "*očigledno neosnovan*" u celini ili samo u odnosu na određeni navod koji zahtev može sadržati. S tim u vezi, bilo bi tačnije kada bi se o istima govorilo kao o "*očigledno neosnovanim navodima*". Ovi poslednje pomenuti se na osnovu sudske prakse ESLJP-a mogu svrstati u četiri posebne grupe: (i) navodi koji se kvalifikuju kao navodi *"četvrtog stepena*"; (ii) navodi koje karakteriše "*jasno ili očigledno odsustvo povrede*"; (iii) "*nepotkrepljeni ili neobrazloženi*" navodi; i, na kraju, (iv) "*haotični ili nategnuti*" navodi. Ovaj koncept neprihvatljivosti na osnovu zahteva ocenjenog kao "*očigledno neosnovan*", i specifičnosti četiri gore navedene kategorije navoda kvalifikovanih kao "*očigledno neosnovani*" koje su razvijene kroz sudsku praksu ESLJP-a, Sud je usvojio i u svojoj sudskoj praksi, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI40/20, sa podnosiocem *Sadik Gashi*, rešenje o neprihvatljivosti od 20. januara 2021. godine; KI163/18, sa podnosiocem *Kujtim Lleshi*, rešenje o neprihvatljivosti od 24. juna 2020. godine; i KI21/21, sa podnosiocem *Asllan Meka*, rešenje o neprihvatljivosti od 28. aprila 2021. godine).

42. U kontekstu ocene prihvatljivosti zahteva, odnosno, prilikom ocene da li je isti očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, Sud će prvo podsetiti na suštinu slučaja koji je sadržan u ovom zahtevu i relevantne navode podnosioca zahteva, pri čijoj oceni će Sud primeniti standarde sudske prakse ESLJP-a, u saglasnosti sa kojom je, na osnovu člana 53.

[Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

43. U tom smislu, i pre svega, Sud podseća da su okolnosti konkretnog slučaja tiču tužbenog zahteva podnosioca zahteva podnetog Opštinskom sudu u Peći, kojim je precizirao da je nakon angažovanja geodeta 2007. godine, utvrđeno da se međa ili granična linija između nepokretnosti, odnosno parcela [320/1 i 321/1] upisanih na njegovo ime i nepokretnosti tuženih [J.N. i D.N.], odnosno parcela [320/2] ne nalazi tamo gde je evidentirana u katastarskim knjigama, već nekoliko metara u dubinu nepokretnosti tuženih sa istočne strane nepokretnosti podnosioca zahteva. U preciziranom tužbenom zahtevu podnosioca zahteva podnetom Osnovnom sudu, precizirano je da ova sporna nepokretnost obuhvata površinu od 1670 m2. Shodno tome, podnosilac zahteva je tražio od Osnovnog suda (i) da se njegov tužbeni zahtev usvoji; (ii) da utvrdi da su tuženi J.N. i D.N. uzurpirali gore navedenu nepokretnost upisanu u vlasničkom listu na ime podnosioca zahteva i (iii) da obaveže tužene da mu vrate ovaj deo nepokretnosti. Dana 24. maja 2013. godine, J.N. i D.N. su u svojstvu tuženih-protivtužilaca podneli protivtužbu Osnovnom sudu u Peći, kojom su tražili da se tužbeni zahtev podnosioca zahteva odbije u celosti i da se utvrdi da je J.N. vlasnik sporne nepokretnosti na osnovu državine-održaja. Dana 17. juna 2015. godine, Osnovni sud u Peći je presudom C. br. 561/12, između ostalog, (i) odbio u celosti kao neosnovan tužbeni zahtev podnosioca zahteva; (ii) usvojio kao delimično osnovan tužbeni zahtev tuženog-protivtužioca J.N. i utvrdio da je on na osnovu državine-održaja vlasnik nepokretnosti u površini od 1670 m2 između parcele 320/1 i 320/2, kao što je utvrđeno stavom 4. člana 28. ZOSPO-a. Protiv presude Osnovnog suda, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu, a ovaj je presudom [Ac. br. 2837/15] od 29. januara 2020. godine, odbio žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu te potvrdio u celosti nalaz i stanovište Osnovnog suda. Kao rezultat toga, podnosilac zahteva je protiv gore navedene presude Apelacionog suda podneo reviziju Vrhovnom sudu. Dana 2. aprila 2021. godine, Vrhovni sud je presudom [Rev. br. 360/2020] odbio, kao neosnovanu, reviziju podnosioca zahteva.

44. Sud takođe primećuje da je nakon donošenja presude [Rev. br. 360/2020] Vrhovnog suda od 2. aprila 2021. godine, odnosno 26. maja 2021. godine, podnosilac zahteva podneo Državnom tužilaštvu predlog za pokretanje zahteva za zaštitu zakonitosti protiv presuda Osnovnog, Apelacionog i Vrhovnog suda, a o kojem predlogu je državni tužilac svojim obaveštenjem od 7. juna 2021. godine, obavestio podnosioca zahteva da je isti nedozvoljen.

45. Međutim, Sud podseća da je podnosilac zahteva u svom zahtevu konkretno kao poslednju odluku donetu u sudskom postupku naveo presudu [Rev. br. 360/2020] Vrhovnog suda od 2. aprila 2021. godine. Sledstveno navedenom, Sud takođe podseća da podnosilac zahteva osporava utvrđenja koja su data osporenom presudom Vrhovnog suda, navodeći povrede svojih osnovnih prava zagarantovanih članovima 24. [Jednakost pred zakonom]; 46. [Zaštita imovine] stav 1; i 54. [Sudska zaštita imovine] Ustava.

46. U nastavku, Sud će razmotriti navod podnosioca zahteva koji se odnosi na stav 1. člana 46. Ustava da bi nastavio sa razmatranjem njegovih navoda koji se odnose na članove 24. i 54. Ustava.

III. Povodom navoda o povredi člana 46. Ustava

47. Sud podseća da podnosilac zahteva u svom zahtevu navodi da mu je povređeno pravo na imovinu i s tim u vezi, precizira da je on legitimni vlasnik gore navedene nepokretnosti, koja je u katastarskim knjigama upisana na njegovo ime. U kontekstu njegovog navoda o povredi prava na imovinu, podnosilac zahteva takođe navodi i povredu člana 18. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i stava 1. člana 20. i stava 1. člana 33. ZOSPO-a iz 1980. godine.

48. S tim u vezi, Sud smatra da navod podnosioca zahteva koji se odnosi na utvrđenje redovnih sudova da je tuženi-protivtužilac J.N. svoju nepokretnost stekao na osnovu državine-održaja, kao što je utvrđeno stavom 4. člana 28. ZOSPO-a, spada u kategoriju navoda "*četvrtog stepena*" jer sadrži pitanja koja se tiču tumačenja i primene zakona, odnosno "*zakonitosti*" a ne "*ustavnosti*".

49. Sud je dosledno tvrdio da nije uloga ovog Suda da preispituje zaključke redovnih sudova u vezi sa činjeničnim stanjem i primenom materijalnog prava i da on ne može sam da ocenjuje činjenice na osnovu kojih je jedan redovni sud doneo ovu, umesto one odluke. U suprotnom, Sud bi postupao kao sud *"četvrtog stepena"*, što bi dovelo do prekoračenja ograničenja koja su postavljena u njegovoj nadležnosti (vidi, u ovom kontekstu, predmet ESLJP-a *García Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 28 i reference koje su korišćene u toj presudi; i vidi, takođe, slučajeve Suda KI49/19, podnosilac *Akcionarsko društvo Limak Kosovo International Airport A.D., "Adem Jashari",* rešenje od 31. oktobra 2019. godine, stav 48; i KI154/17 i KI05/18, sa podnosiocima ***Basri Deva, Afërdita Deva i Društvo sa ograničenom odgovornošću "BARBAS"***, rešenje o neprihvatljivosti od 22. jula 2019. godine, stav 61).

50. U tom smislu, i u skladu sa svojom sudskom praksom i praksom ESLJP-a, Sud ne može, kao opšte pravilo, da dovodi u pitanje nalaze i zaključke redovnih sudova koji se odnose na: (i) utvrđivanje činjenica slučaja; (ii) tumačenje i primenu zakona; (iii) prihvatljivost i ocenu dokaza na suđenju; (iv) suštinsku pravičnost ishoda nekog građanskog spora (vidi, slično tome, slučaj Suda KI163/18, sa podnosiocem *Kujtim Lleshi*, rešenje o neprihvatljivosti od 24. juna 2020. godine, stav 73).

51. Što se tiče ovog navoda podnosioca zahteva, Sud primećuje da su sve odluke redovnih sudova, odnosno odluke Osnovnog, Apelacionog i Vrhovnog suda, pružile relevantno obrazloženje za odbijanje tužbenog zahteva, žalbe i revizije, respektivno. Sve tri instance redovnih sudova su utvrdile da je J.N. u svojstvu tuženog-protivtužioca, svoju svojinu na spornu nepokretnost stekao na osnovu državine-održaja u skladu sa stavom 4. člana 28. ZOSPO-a.

52. U tom smislu, Sud prvo podseća na utvrđenje Osnovnog suda, koji je, između ostalog, naveo: *"Tvrdnja [podnosioca zahteva] da u konkretnom slučaju, [podnosilac zahteva] ima pravo svojine na spornu nepokretnost i registrovane u javnim knjigama i da su [J.N. i D.N.] uzurpirali jedan deo nepokretnosti i taj deo moraju predati [podnosiocu zahteva] jer ga drže bez pravnog osnova, je kao takva neosnovana, jer je [podnosilac zahteva] izgubio pravo da traži povraćaj sporne nepokretnosti u smislu odredbe iz člana 37.1 i 2. ZOSPO, jer je na osnovu odredbe člana 28.4. ZOSPO, [J.N.] stekao pravo svojine na deo nepokretnosti opisan kao u tački II, u izreci ove presude, održajem jer je proteklo vreme od više od 20 godina, da [J.N.] drži ovaj deo nepokretnosti i nikada nije bio uznemiren ili sprečen od [podnosioca zahteva] ili potraživanjem neke treće strane, do trenutka ulaganja tužbe i da bi se steklo pravo svojine na originalan način državinom-održajem moraju se ispuniti tri uslova kumulativno, i to: da postoji održaj stvari, da održaj stvari bude savestan i da protekne vreme od više od 20 godina, da stvar drži više od 20 godina neprestano, sa dubokim ubeđenjem da drži svoju stvar i da se ponaša kao vlasnik stvari, što u konkretnom slučaju [J.N.] sa izvedenim dokazima je uspeo da argumentuje ove relevantne i neophodne uslove".*

53. U nastavku, Sud se takođe poziva i na presudu [Ac. br. 2837/15] Apelacionog suda od 29. januara 2020. godine, kojom je isti, između ostalog, naveo: "*U konkretnom slučaju je izvedenim dokazima dokazan i kontinuitet poseda i istek roka potrebnog za sticanje svojine održajem, jer su je njihov predak ali i [J.N. i D.N.] držali u nesmetanom posedu u odnosu na [podnosioca zahteva] od 1973.*

godine, činjenica koju nije osporavao ni [podnosilac zahteva] do podnošenja tužbe u ovom predmetu, iste nisu smetali ni preci [podnosioca zahteva], pa je stoga zaključak prvostepenog suda o osnovanosti tužbenog zahteva [J.N. i D.N.] u potpunom skladu sa materijalno-pravnim odredbama, u ovom slučaju Zakona o osnovnim svojinskopravnim odnosima, član 28. stav 4, a uslovi koji proizilaze iz sadržaja citirane odredbe o sticanju svojine održajem u ovoj spornoj stvari, su kumulativno ispunjeni, i iz tog razloga žalbeni sud prihvata kao pravilnu i zakonitu odluku prvostepenog suda".

54. Nadalje, Sud, takođe, podseća da je Vrhovni sud prilikom ispitivanja navoda podnosioca zahteva koji su izneti u njegovoj reviziji podnetoj tom sudu, u suštini, (i) utvrdio da presude Osnovnog i Apelacionog suda nisu zahvaćene bitnim povredama odredaba parničnog postupka i pogrešnom primenom materijalnog prava; (ii) utvrdio da je J.N. bio u savesnoj i nesmetanoj državini na spornoj nepokretnosti više od dvadeset (20) godina i da je na osnovu državine-održaja, na osnovu stava 4. člana 28. ZOSPO-a, stekao pravo svojine na toj nepokretnosti; (iii) utvrdio da činjenica da je sporna nepokretnost upisana na ime podnosioca zahteva, ne predstavlja ni pravni osnov niti način sticanja svojine; i (iv) obrazložio da su u konkretnom slučaju primenjene odredbe ZOSPO-a iz razloga što je građansko-pravni odnos između parničnih stranaka uspostavljen pre stupanja na snagu Zakona br. 03/L-154 o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

55. Povodom suštinskog navoda podnosioca zahteva koji je iznesen u njegovoj reviziji da su tuženi-protivtužioci [J.N. i D.N.] uzurpirali spornu nepokretnost koja je upisana u katastarskim knjigama i prema vlasničkom listu bila upisana na njegovo ime, Vrhovni sud je obrazložio *"[...] sama činjenica da se sporna nepokretnost vodi na ime [podnosioca zahteva], ne znači da to ne predstavlja ni pravni osnov, niti način sticanja svojine (iustus titullus-modus aquirendi), dok, s druge strane, kako proizilazi iz spisa predmeta, ovaj sud smatra da je [J.N.] stekao svojinu na gore navedenu nepokretnost, u skladu sa zakonom, odnosno na osnovu instituta građanskog prava-održajem-državinom, odnosno na osnovu zakonskih odredbi člana 20. odnosno člana 20. Zakona o osnovnim svojinskopravnim odnosima [...]".*

56. Sud ponovo podseća da podnosilac zahteva svoj navod o povredi njegovog prava na imovinu, kao rezultat odbijanja njegovog tužbenog zahteva i utvrđenja redovnih sudova da je J.N. stekao svojinu na osnovu državine-održaja, u suštini zasniva na činjenici da je sporna imovina upisana na njegovo ime i da su tuženi-protivtužioci ovaj deo nepokretnosti nesavesno držali.

57. U vezi sa poslednje navedenim, Sud podseća da član 46. ne garantuje pravo na sticanje imovine. Takav stav je zasnovan i na praksi ESLJP-a (vidi *Van der Mussele protiv Belgije*, stav 48, presuda ESLJP-a od 23. novembra 1983. godine i *Slivenko i drugi protiv Letonije*, stav 121, presuda ESLJP-a od 9. oktobra 2003. godine).

58. Podnosilac zahteva može navesti povredu člana 46. Ustava, samo u onoj meri u kojoj se osporene odluke odnose na njegovu "imovinu". U značenju ove odredbe, "imovina" može biti "postojeća imovina", uključujući i potraživanja, na osnovu kojih podnosioci zahteva mogu pretendovati "legitimno očekivanje" da će dobiti efektivno uživanje nekog vlasničkog prava (vidi slučajeve Ustavnog suda KI26/18, podnosilac zahteva *"Jugokoka",* rešenje o neprihvatljivosti od 6. novembra 2018. godine, stav 49; KI156/18, podnosioci zahteva *Verica (Aleksić) Vasić i Vojislav Čađenović,* rešenje o neprihvatljivosti od 17. jula 2019. godine, stav 52 i slučaj KI41/19, podnosilac *Ramadan Koçinaj*, rešenje o neprihvatljivosti od 15. januara 2020. godine, stav 60).

59. U svetlu gore navedenih činjenica, bez obzira na to što podnosilac zahteva nije izričito izneo navode koji se odnose na pravično suđenje (zagarantovano članom 31. Ustava), Sud smatra potrebnim da istakne da je podnosiocu zahteva omogućeno sprovođenje postupka na osnovu načela kontradiktornosti; da je on tokom različitih faza postupka mogao da predoči argumente i dokaze koje je smatrao relevantnim za svoj slučaj; i da su svi argumenti, objektivno gledano, koji su bili relevantni za rešavanje njegovog slučaja, propisano saslušani i razmotreni od strane sudova; da su činjenični i pravni razlozi za osporene odluke detaljno izloženi; i da su, u skladu sa okolnostima slučaja, postupci, gledano u celini, bili pravični.

60. Stoga, na osnovu svega napred navedenog, Sud smatra da podnosilac zahteva nije potkrepio kako su odlukom o odbijanju njegovog tužbenog zahteva od strane Osnovnog suda i njegovim utvrđenjem da je J.N., spornu nepokretnost koja je bila upisana na ime podnosioca zahteva, stekao na osnovu državine-održaja dužeg od dvadeset (20) godina, koja odluka je potvrđena i od strane Apelacionog i Vrhovnog suda, povredili njegovo pravo na imovinu, zagarantovano stavom 1. člana 46. Ustava. Shodno tome, Sud zaključuje da je ovaj navod podnosioca zahteva o povredi njegovih imovinskih prava, zagarantovanih stavom 1. člana 46. Ustava, očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kako je utvrđeno pravilom 39 (2) Poslovnika.

IV. ***Što se tiče članova 24. i 54. Ustava***

61. Na osnovu svega napred navedenog, Sud ukazuje da podnosilac zahteva navodi povredu jednakosti pred zakonom, zagarantovane članom 24. Ustava. S tim u vezi, podnosilac zahteva je samo naveo da "*misli da jednakost oružja nije postojala u konkretnom slučaju*" ne razrađujući i ne obrazlažući dodatno kako je ovo pravo zagarantovano Ustavom povređeno u njegovom slučaju.

62. Što se pak tiče njegovog navoda o povredi člana 54. Ustava, podnosilac zahteva navodi da je "*izvršeno* [...] *kršenje odredbe člana 54. Ustava R. Kosovo u vezi sa sudskom zaštitom prava, ovde su mi prekršena ljudska prava*". Pored toga, Sud primećuje da podnosilac zahteva uopšte nije razradio i precizirao kako je ovaj član Ustava povređen u njegovom slučaju, a takođe nije precizirao ni da li je ovaj član povređen kao rezultat povrede nekog drugog prava zagarantovanog Ustavom.

63. U ovom kontekstu, Sud naglašava da je na osnovu člana 48. i stavova (1) (d) i (2) pravila 39. Poslovnika i njegove sudske prakse, dosledno naglašavao (i) da su stranke dužne da tačno razjasne i adekvatno iznesu činjenice i navode; i takođe (ii) da u dovoljnoj meri dokažu i potkrepe svoje tvrdnje o povredi ustavnih prava ili odredbi (vidi slučajeve Suda KI163/18, podnosilac *Kujtim Lleshi*, gore citiran, stav 85, i KI124/20, podnosilac *MuhamedAli Ceysűlmedine*, rešenje o neprihvatljivosti od 20. januara 2021. godine, stav 42).

64. Na osnovu napred navedenog, Sud smatra da su navodi podnosioca zahteva o povredi članova 24. i 54. Ustava "*nepotkrepljeni ili neobrazloženi*" navodi, i samim tim neprihvatljivi, kako je utvrđeno članom 48. Zakona i pravilom 39 (1) (d) Poslovnika.

65. Shodno tome, i na kraju, Sud utvrđuje da je zahtev podnosioca zahteva neprihvatljiv iz razloga što je navod (i) koji se odnosi na član 46. Ustava očigledno neosnovan na ustavnim osnovama kako je utvrđeno pravilom 39 (2) Poslovnika; dok je navod (ii) koji se odnosi na članove 24. i 54. Ustava neprihvatljiv kao "*nepotkrepljen ili neobrazložen*" kako je utvrđeno članom 48. Zakona i pravilom 39 (1) (d) i (2) Poslovnika.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20, 47. i 48. Zakona i pravilima 39 (1) (d) i (2) i 59 (2) Poslovnika, na sednici održanoj dana 21. oktobra 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA DOSTAVI ovo rešenje stranama;

III. DA OBJAVI ovo rešenje u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;

IV. Ovo rešenje stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Safet Hoxha	Gresa Caka-Nimani

KI189/21, Podnosilac zahteva: IPKO Telecommunications L.L.C, Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Republike Kosovo ARJ-UZPV. br. 17/2020 od 20. januara 2020. godine

KI189/21, Presuda od 20. oktobra 2021. godine, objavljena dana 11. novembar 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, Neobrazložena sudska odluka*

Okolnosti ovog slučaja se odnose na navode podnosioca zahteva, u svojstvu pružaoca elektronskih komunikacionih usluga, da je na osnovu Zakona o elektronskim komunikacijama i u svrhe od javnog interesa oslobođen plaćanja poreza na nepokretnosti, ovaj zahtev koji je pored presude Osnovnog suda, odbijen od strane dotične opštine, ali i kroz presude Apelacionog suda i Vrhovnog suda, koje podnosilac zahteva osporava pred sudom.

Iz spisa predmeta proizilazi da zbog toga što ga je opština Đakovica zadužila da plati porez na nepokretnu imovinu za BTS antene, podnosilac zahteva je uložio žalbu Opštinskom odboru za žalbe na porez na nepokretnu imovinu, sa obrazloženjem da je ispostavljanje računa za uplatu poreza na imovinu u suprotnosti sa odredbom stava 6. člana 22. (Osnova za instaliranje infrastrukture elektronskih komunikacija) Zakona o Elektronskim Komunikacijama, gde je isti tvrdio da je na osnovu te odredbe oslobođen od plaćanja poreza na imovinu. Opština Đakovica je odbila žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu i ostavila na snazi račun za uplatu poreza na imovinu. U postupcima pred redovnim sudovima, Osnovni sud je prvenstveno usvojio tužbeni zahtev podnosioca zahteva podnet protiv opštine Đakovica, obavezujući istu da oslobodi podnosioca zahteva duga za porez na imovinu. Međutim, Apelacioni sud, odnosno Vrhovni sud su, postupajući povodom odgovarajuće žalbe opštine Đakovica i nakon toga, po zahtevu za vanredno razmatranje sudske odluke podnosioca zahteva, izmenili Presudu Osnovnog suda, konačno odbijajući tvrdnje podnosioca zahteva da je, na osnovu Zakona o Elektronskim Komunikacijama, od oslobođen poreza na imovinu.

Pred Vrhovnim sudom, podnosilac zahteva je naveo, između ostalog, da presuda Apelacionog suda kojom je preinačena presuda Osnovnog suda nije ispunila kriterijume obrazložene sudske odluke jer nije razjasnila razliku između takse na imovinu, od kojeg su oslobođene elektronske komunikacione mreže i pripadajući objekti jer je njihova izgradnja u javnom interesu po Zakonu o elektronskim komunikacijama i porezu na imovinu, od čega nisu oslobođeni, po Zakonu o porezu na nepokretnosti. Podnosilac zahteva se osvrnuo i na tumačenje Regulatornog organa za elektronske i poštanske komunikacije prema kojem porez iz dva odgovarajuća zakona ima

isto značenje, a operatori elektronskih komunikacionih mreža su izuzeti od istog. S obzirom da je, prema podnosiocu zahteva, Vrhovni sud samo potvrdio odluku Apelacionog suda i nije se osvrnuo niti je obrazložio njegove tvrdnje koje su iznete u zahtevu za vanredno preispitivanje odluke, pred Sudom je podnosilac zahteva naveo povredu svog prava na pravično i nepristrasno suđenje koje je zagarantovano kako Ustavom tako i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

Prilikom procene navoda podnosioca zahteva, Sud je prvo razradio opšta načela svoje sudske prakse kao i sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku, a zatim je isto primenio na okolnosti konkretnog slučaja. Sud je, na osnovu svoje konsolidovane sudske prakse, i u meri u kojoj je to relevantno za okolnosti ovog slučaja, naveo, između ostalog, da je propust davanja jasnih i potpunih odgovora u vezi sa suštinskim i definitivnim navodima podnosioca zahteva koji se odnose na karakteristične specifičnosti poreza na imovinu i poreza na nepokretnosti koje su propisane u dva zakona, Zakonom o porezu na nepokretnosti i Zakonom o elektronskim komunikacijama, nije u skladu sa garancijama vezanim za pravo na odluku obrazloženu, kao integralni deo prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano kako Ustavom tako i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

Shodno tome i na osnovu obrazloženja koja su data u objavljenoj presudi, Sud je našao da je osporena presuda Suda doneta uz povredu procesnih garancija koje su propisane u članu 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava a u vezi sa članom 6 (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima, i vratio je istu na ponovno razmatranje pred Vrhovnim sudom.

PRESUDA

u

slučaju br. KI189/20

Podnosilac

IPKO Telecommunications L.L.C.

Ocena ustavnosti
presude Vrhovnog suda Republike Kosovo
ARJ-UZPV. br. 17/2020 od 20. januara 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnela kompanija IPKO Telecommunications LL.C, koju zastupa advokat Isamedin Dedinca iz opštine Priština (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava presudu [ARJ-UZPV. br. 17/2020] Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) od 20. januara 2020. godine, u vezi sa presudom Apelacionog suda Kosova [AA. br. 585/2018] od 1. novembra 2019. godine (u daljem tekstu: Apelacioni sud) i presude Osnovnog suda u Prizrenu [A. br. 2105/14] od 6. septembra 2018. godine (u daljem tekstu: Osnovni sud).

3. Podnosilac zahteva je osporenu presudu primio 10. septembra 2020. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude, kojom su podnosiocu zahteva navodno povređena njegova osnovna prava i slobode zagarantovane članovima 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP), kao i članom 10. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: UDLJP).

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 4. člana 21. [Opšta načela] i stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. (Procesuiranje podnesaka) i 47. (Individualni 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 Sudom

6. Dana 24. decembra 2020. godine, podnosilac je podneo svoj zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 30. decembra 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Bajrama Ljatifija za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Bekim Sejdiu (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi (članovi).

8. Dana 14. januara 2021. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i tražio da popuni obrazac zahteva Suda.

9. Dana 14. januara 2021. godine, Sud je obavestio Vrhovni sud o registraciji zahteva i poslao istom kopiju zahteva.

10. Dana 28. januara 2021. godine, podnosilac zahteva je dostavio Sudu traženu dopunu, odnosno popunjeni obrazac zahteva Suda.

11. Dana 29. aprila 2021. godine, Sud je tražio kompletan spis predmeta od Osnovnog suda.

12. Dana 30. aprila 2021. godine, Osnovni sud je dostavio spis predmeta Sudu.

13. Dana 17 maja 2021. godine, Sud je opštinu Đakovica, u svojstvu zainteresovane strane, obavestio o registraciji zahteva.

14. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika o radu, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda.

15. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika o radu, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije u Ustavnom sudu.

16. Dana 27. maja 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama-Hajrizi, je imenovala sudiju Selvete Gërxhaliu-Krasniqi za članicu Veća za razmatranje umesto sudije Bekima Sejdiua. Sudija Selvete Gërxhaliu-Krasniqi je imenovana kao predsedavajuća Veća za razmatranje.

17. Dana 28. maja 2021. godine, opština Đakovica je preko emaila dostavila svoje komentare.

18. Dana 25. juna 2021. godine, sudija Gresa Caka-Nimani je započela dužnost predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1, člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

19. Dana 30. juna 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i zatražilo je dopunu izveštaja.

20. Dana 20. oktobra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i većinom glasova iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

21. Dana 7. februara 2014. godine, opština Đakovica je dostavila podnosiocu zahteva račun za uplatu poreza na imovinu pod br. [102120/30227493] od 14. januara 2014. godine, za BTS antene za 2014. godinu, kojim je podnosilac zahteva obavezan da porez na imovinu za 2014. godinu u iznosu od 4.160 evra uplati do 30. juna 2014. godine, da drugu ratu u iznosu od 4.160 evra uplati do 31. decembra 2014. godine, kao i da odmah izmiri dug za prethodne godine u iznosu od 42.608 evra, a što ukupno čini iznos od 50.928,00 evra.

22. Dana 28. februara 2014. godine, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Opštinskom odboru za žalbe na porez na nepokretnu imovinu pri Direkciji za ekonomiju i finansije Skupštine opštine Đakovica, sa obrazloženjem da je ispostavljanje računa za uplatu poreza na imovinu u suprotnosti sa opštim principom zakonitosti iz člana 3. (Princip zakonitosti) Zakona o upravnom postupku, kao i da predstavlja povredu odredbe iz stava 6. člana 22. (Osnova za instaliranje infrastrukture elektronskih komunikacija) Zakona o elektronskim komunikacijama (u daljem tekstu: ZEK) na osnovu koje odredbe se taksa na nepokretnu imovinu ne primenjuje na mreže elektronskih komunikacija i prateća postrojenja, uključujući i one koje se koriste za mobilne mreže (GSM), bazne stanice, satelite i podzemnu infrastrukturu.

23. Dana 7. marta 2014. godine, Opštinski odbor za razmatranje žalbi na porez na nepokretnu imovinu pri opštini Đakovica je odlukom br. [03-430-2026] (i) odbio žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu; i (ii) ostavio na snazi račun za uplatu poreza na imovinu [102120/30227493] od 14. januara 2014. godine.

24. Dana 17. oktobra 2014. godine, podnosilac zahteva je tužbom pred Osnovnim sudom u Prištini, Odeljenje za upravne sporove (u daljem tekstu: Osnovni sud) pokrenuo upravni spor protiv tužene opštine Đakovica zbog procesnih povreda i pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da se tužba usvoji kao osnovana, a da se gore navedena odluka opštine Đakovica ukine.

25. Dana 4. jula 2016. godine, opština Đakovica, u svojstvu zainteresovane strane, podnosi odgovor na tužbu, osporavajući u svemu navode podnosioca zahteva kao neosnovane.

26. Dana 6. septembra 2018. godine, Osnovni sud je presudom [A. br. 2105/14]: (i) usvojio tužbeni zahtev podnosioca zahteva; (ii) ukinuo rešenje br. [03-430-2026] opštine Đakovica-Opštinski odbor za žalbe od 7. marta 2014. godine; i (iii) obavezao opštinu Đakovica-Opštinski odbor za razmatranje žalbi na porez na nepokretnu imovinu da podnosioca zahteva oslobodi duga za porez na imovinu uključujući i kamatu i kazne prema računima br. [102120/30227493] od 14. januara 2014. godine.

27. Dana 19. oktobra 2018. godine, tužena opština Đakovica, u svojstvu zainteresovane strane, izjavljuje žalbu Apelacionom sudu, zbog povrede odredaba Zakona o upravnom postupku, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primene

materijalnog prava, sa predlogom da se ožalbena presuda ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno razmatranje i odlučivanje.

28. Dana 1. novembra 2019. godine, Apelacioni sud je presudom [AA. br. 585/2018]: (i) usvojio žalbu zainteresovane strane kao osnovanu i preinačio presudu Osnovnog suda; (ii) odbio tužbeni zahtev podnosioca zahteva kojim je tražio da se ukine odluka br. [03-430-2026] zainteresovane strane-opštine Đakovica od 7. marta 2014. godine; i (iii) ostavio na snazi odluku br. [03-430-2026] opštine Đakovica od 7. marta 2014. godine.

29. Dana 22. novembra 2019. godine, podnosilac zahteva je podneo Regulatornom autoritetu za elektronske i poštanske komunikacije (u daljem tekstu: RAEPK) zahtev za tumačenje odredbe člana 22. stav 6. ZEK-a. Dana 9. decembra 2019. godine, RAEPK je dostavio podnosiocu zahteva službeni memorandum [br. 642\2\19] o tumačenju člana 22. stav 6. ZKE-a, u kojem je naveo:

> *"prema tumačenju RAEPK-a više je nego jasno da se ova odredba odnosi na porez na nepokretnu imovinu.*
> *[...]*
> *[...] za bilo koju tarifu nametnutu pružaocima elektronskih komunikacionih usluga, osim onih navedenih u Zakonu, ispostavlja se da je u suprotnosti sa Zakonom i da ima negativan uticaj na postavljanje infrastrukture operatora elektronskih komunikacionih mreža.*
> *<u>RAEPK još jednom potvrđuje da se član 22. st. 6. Zakona o elektronskim komunikacijama odnosi na porez na nepokretnu imovinu</u>".*

30. Dana 10. decembra 2019. godine, podnosilac je podneo Vrhovnom sudu zahtev za vanredno preispitivanje sudske odluke zbog povrede odredaba postupka i pogrešne primene materijalnog prava sa predlogom da se zahtev podnosioca usvoji kao osnovan, a da se presuda Apelacionog suda preinači. Podnosilac zahteva je naglasio da Apelacioni Sud nije dao nikakvo obrazloženje u vezi sa tim šta se podrazumeva taksom na imovinu propisanom u odredbi člana 22 stav 6 ZKE, i zašto nije ista na imovinu i porez na imovinu, gde je razlika, za šta se koristi taksa na imovinu a za šta se primenjuje porez na imovinu da bi obrazloženje ove presude sadržalo razloge u vezi sa odlučujućim činjenicama i zbog kojih je razloga drugostepeni sud odlučio kao u izreci presude. Podnosilac zahteva je tom zahtevu priložio kao dokaz i službeni memorandum RAEPK-a, kojim je

precizirano da su taksa na imovinu i porez istovetni u smislu člana 22. stav 6. ZEK-a.

31. Dana 21. decembra 2019. godine, opština Đakovica je prigovorom na zahtev za vanredno preispitivanje podnosioca zahteva osporila u svemu njegove navode, sa predlogom da se zahtev odbije kao neosnovan. Opština Đakovica je, između ostalog, tražila od Vrhovnog suda da isti traži od *Vlade Republike Kosovo–Ministarstva finansija tumačenje člana 22. stav 6. Zakona br. 04/L-109 o elektronskim komunikacijama, odnosno šta se podrazumeva pod pojmom "taksa na imovinu" a šta pod pojmom "porez na imovinu"*.

32. Dana 20. januara 2020. godine, Vrhovni sud Kosova (u daljem tekstu: Vrhovni sud) je presudom [ARJ-UZVP. br. 17/2020] odbio, kao neosnovan, zahtev podnosioca zahteva za vanredno preispitivanje sudske odluke, podnet protiv presude [AA. UZH. br. 585/2018] Apelacionog suda od 1. novembra 2019. godine.

Navodi podnosioca zahteva

33. Podnosilac zahteva navodi da je presuda Vrhovnog suda ARJ-UZPV. br. 17/2020 od 20. januara 2020. godine, doneta uz povredu osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članovima 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP, kao i članom 10. UDLJP.

34. Podnosilac zahteva na početku navodi da je sudski postupak koji je sproveden pred Apelacionim i Vrhovnim sudom bio nepravilan jer su sudske odluke donete uz bitne povrede odredaba parničnog postupka i nedostaju im razlozi o odlučnim činjenicama, obrazloženje ne sadrži zahteve podnosioca, pa su stoga ove odluke proizvoljne, a predstavljaju i povredu individualnih prava zagarantovanih članom 31. Ustava, članom 10. UDLJP, kao i članom 6. EKLJP.

35. Podnosilac zahteva navodi da je Apelacioni sud proizvoljno primenio odredbe stava 3.1 člana 8. (Oslobađanje od poreza na nepokretnu imovinu) Zakona o porezu na nepokretnu imovinu zbog toga što nije obrazložio koja je razlika između poreza na nepokretnu imovinu i takse na nepokretnu imovinu predviđene odredbom člana 22. stav 6. ZEK-a, na šta se primenjuje taksa na imovinu, a na šta se primenjuje porez na imovinu. Takođe, podnosilac zahteva navodi da Apelacioni sud nije dao nikakvo obrazloženje o tome zašto ne stoji utvrđenje prvostepenog suda da se Zakon o porezu na nepokretnu imovinu ne

može primeniti kao *Lex Specialis* u ovom slučaju, već se kao takav (*Lex Specialis*) mora tretirati Zakon o elektronskim komunikacijama prema pravnom principu "*lex specialis derogat legi generali*".

36. Pored toga, podnosilac zahteva naglašava da je u jednom drugom predmetu (predmet A. br. 1073/14, AA. ru. 52/2016), po istom pitanju, odnosno po pitanju poreza na imovinu (za elektronsku komunikacionu mrežu) koji je podnosiocu zahteva ispostavila opština Suva Reka, prvostepeni sud usvojio tužbeni zahtev podnosioca IPKO Telecommunication LLC i vratio predmet na ponovno razmatranje i odlučivanje, tako što je obavezao tuženu da prilikom donošenja odluke uzme u obzir službeni memorandum izdat od strane RAEKP-a i da je Apelacioni sud potvrdio odluku prvostepenog suda. S druge strane, u suprotnosti sa svojim pravnim stanovištem u prethodno navedenom predmetu, Apelacioni sud nije uzeo u obzir memorandum RAEPK-a i nije pružio nikakvo obrazloženje o tome zašto isti u ovom slučaju ne treba uzeti u obzir, dok je ranije odlučio drugačije.

37. U nastavku, podnosilac zahteva navodi da ni Vrhovni sud nije obrazložio šta se podrazumeva pod taksom na imovinu koja je utvrđena odredbom člana 22. stav 6. ZEK-a, zašto taksa na imovinu i porez na imovinu nisu istovetni, u čemu se sastoji razlika, na šta se primenjuje taksa na imovinu, a na šta se primenjuje porez na imovinu, a takođe nije se bavio ni pitanjem zašto se ZEK mora tretirati kao *Lex Specialis* u ovom slučaju prema principu "*Lex specialis derogat legi generali*".

38. Podnosilac zahteva takođe navodi da Vrhovni sud nije uzeo u obzir dokaz koji je on pružio u vezi sa tumačenjem ZEK-a, odnosno službeni memorandum RAEPK-a od 6. decembra 2019. godine, kao organa nadležnog za tumačenje odredbi ZEK-a, a u kojem se kaže da se taksa na imovinu koja je utvrđena odredbom člana 22. stav 6. ZEK-a odnosi na porez na imovinu i da su operateri oslobođeni od ove vrste poreza.

39. U vezi sa prethodno pokrenutim pitanjima, podnosilac zahteva navodi da je sud pogrešno primenio odredbu člana 8. stav 3.1 Zakona br. 03/L-204 o porezu na nepokretnu imovinu u kojem je utvrđeno da se "oslobađanje od poreza ne primenjuje kada se imovina koristi ili drži za upotrebu za komercijalne aktivnosti za stvaranje prihoda", zbog toga što ova zakonska odredba važi za druge biznise koji imovinu koriste ili drže za komercijalne aktivnosti, međutim, kod podnosioca je situacija potpuno drugačija jer je on operator koji pruža usluge od javnog interesa i da je po specijalnom zakonu koji u potpunosti uređuje oblast elektronskih komunikacija izuzet od takse na

imovinu/poreza na imovinu za opremu i druga postrojenja utvrđena kao u odredbi člana 22. stav 6. ZEK-a.

40. Podnosilac zahteva takođe pominje i nekoliko slučajeva Suda u pogledu prakse Suda o neobrazloženoj odluci, gde spadaju slučajevi KI135/14, sa podnosiocem *IKK Classic*, KI18/16, sa podnosiocem *Bedri Salihu*, KI31/17, sa podnosiocem *Shefqet Berisha*, KI97/16, sa podnosiocem *IKK Classic*, KI35/18, sa podnosiocem *Bayerische Versicherungsverbrand*.

41. Konačno, podnosilac zahteva traži od Suda (i) da utvrdi da je zahtev podnosioca IPKO Telecommunications L.L.C prihvatljiv; (ii) da utvrdi povredu individualnih prava podnosioca zahteva zagarantovanih članom 31. stav 1. i 2. Ustava, članom 10. Univerzalne deklaracije i članom 6. Evropske konvencije kao rezultat povreda prava zagarantovanih ovim instrumentima i Zakonom o parničnom postupku od strane Apelacionog i Vrhovnog suda; (iii) da proglasi ništavom presudu [ARJ-UZVP. br. 17/2020] Vrhovnog suda Kosova od 20. januara 2020. godine, koja se osporava ovim zahtevom i vrati predmet Vrhovnom sudu Kosova na ponovno odlučivanje.

Komentari zainteresovane stranke

42. Opština Đakovica je u svojstvu zainteresovane stranke podnela svoje komentare pod naslovom „odgovor na zahtev“, kojim smatra da su navodi podnosioca zahteva, odnosno kompanije „IPKO Telecommunications L.L.C“ potpuno neosnovani.

43. Opština Đakovica je u nastavku naglasila da je u konkretnom slučaju odlučila na osnovu zakonskog određivanja Zakona o porezu na imovinu br. 06/L-005, koji ima prednost u primeni. Takođe, opština Đakovica ističe da, da bi se otklonile dileme oko razlike između pojmova “porez na imovinu” i “taksa na imovinu” treba da se traži od Vlade Kosova, odnosno Ministarstva finansija da se izvrši tumačenje člana 22 stav 6 Zakona o elektronskim komunikacijama.

44. Konačno, opština Đakovica se protivi u celosti zahtevu podnosioca zahteva kao neosnovan i u suprotnosti sa činjeničnim i pravnim stanjem, sa predlogom da Sud donese rešenje kojim: (i) PROGLAŠAVA zahtev „IPKO Telecommunications L.L.C“ neprihvatljivim; (ii) DA DOSTAVI ovu odluku stranama; (iii) DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu, u skladu sa članom 20 (4) Zakona.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31.
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.

[...]

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 izriče 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, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.
(...)

Zakon br. 03/L-204 o porezu na nepokretnu imovinu

Član 8.
Oslobađanje od poreza na nepokretnu imovinu

1. Sledeće institucije i organizacije biće izuzeti iz poreza na imovinu za imovinu koju poseduju ili koriste:

[...]

3. Oslobađanje od poreza prema stavu 1 ovog zakona ne primenjuje se kada:

3.1. nekretnina se koristi ili se drži za upotrebu za komercijalne aktivnosti za stvaranje prihoda;

Zakon br. 04/L-109 o elektronskim komunikacijama

Član 22.
Osnova za instaliranje infrastrukture elektronskih komunikacija

6. Izgradnja javnih mreža komunikacije i odgovarajućih objekata je od javnog interesa. Porez nepokretne imovine se ne odnosi za mreže javne komunikacije i odgovarajuće objekte, uključujući one koji se koriste za mobilne (npr. GSM) bazne stanice, satelite i podzemne infrastrukture.

Ocena prihvatljivosti zahteva

45. Sud prvo razmatra da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti koji su propisani Ustavom i dalje precizirani Zakonom i Poslovnikom.

46. U tom smislu, Sud se prvo poziva na stav 4. člana 21. [Opšta načela] i stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji propisuju:

Član 21.

"[...]

4. Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva.

Član 113.

"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".

47. Sud se dalje poziva na uslove prihvatljivosti koji su precizirani u Zakonu. 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. [...]".

48. Na početku, Sud objašnjava da u skladu sa članom 21.4 Ustava, podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu, pozivajući se na navodne povrede svojih osnovnih prava i sloboda, koja važe i za pojedince i za pravna lica (vidi slučajeve Suda, KI10/20, podnosilac *"Regionalna kompanija za vodosnabdevanje "Hidroregjioni Jugor" D.D. – Jedinica Nova Gora Prizren,* rešenje o neprihvatljivosti od 5. oktobra 2020. godine, stav 35; i KI41/09, podnosilac zahteva *Univerzitet AAB-RIINVEST L.L.C.*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. februara 2010. godine, stav 14).

49. Dalje, što se tiče ispunjenja gore navedenih procesnih uslova za prihvatljivost ustavnih zahteva, Sud prvo naglašava da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu Vrhovnog suda ARJ-UZVP. br. 17/2020 od 20. januara 2020.

godine, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva utvrđena Zakonom. Podnosilac zahteva je takođe naglasio prava i slobode za koje tvrdi da su mu povređeni u skladu sa zahtevima iz člana 48. Zakona i podneo je svoj zahtev u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.

50. Sud, na kraju, ocenjuje da ovaj zahtev nije očigledno neosnovan u skladu sa pravilom 39 (2) Poslovnika. Sud, dalje, naglašava da zahtev nije neprihvatljiv ni po jednom drugom osnovu. Shodno tome, isti se mora proglasiti prihvatljivim (vidi, takođe, predmet ESLJP-a *Alimuçaj protiv Albanije*, predstavka br. 20134/05, presuda od 9. jula 2012. godine, stav 144).

Meritum zahteva

51. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi povredu svojih prava zagarantovanih članovima 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP, kao i članom 10. UDLJP.

52. U tom kontekstu, Sud prvo podseća da su okolnosti slučaja povezane sa tužbenim zahtevom podnosioca zahteva zbog toga što ga je opština Đakovica zadužila da plati porez na nepokretnu imovinu za BTS antene. Podnosilac zahteva je uložio žalbu Opštinskom odboru za žalbe na porez na nepokretnu imovinu, sa obrazloženjem da je ispostavljanje računa za uplatu poreza na imovinu u suprotnosti sa odredbom stava 6. člana 22. (Osnova za instaliranje infrastrukture elektronskih komunikacija) ZEK-a, a isti je tvrdio da je na osnovu te odredbe oslobođen od plaćanja. Opština Đakovica je odbila žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu i ostavila na snazi račun za uplatu poreza na imovinu. Nakon toga, Osnovni sud je usvojio tužbeni zahtev podnosioca zahteva podnet protiv opštine Đakovica, obavezujući istu da ga oslobodi duga za porez na imovinu. Postupajući povodom odgovarajuće žalbe opštine Đakovica, Apelacioni sud je usvojio žalbu kao osnovanu i tom prilikom odbio tužbeni zahtev podnosioca zahteva. Protiv presude Apelacionog suda, podnosilac zahteva je podneo zahtev za vanredno preispitivanje sudske odluke, u kojem je naglasio da Presudi apelacionog suda nedostaje obrazloženje o odlučujućim činjenicama, odnosno obrazloženje šta podrazumeva *„taksa na imovinu“,* i pridružio je kao dokaz i službeni memorandum RAEPK-a, koji pojašnjava da je taksa na imovinu isto kao i porez na imovinu u smislu člana 22 stav 6 ZKE. Ovaj zahtev je odbijen od strane Vrhovnog suda kao neosnovan, gde je sud naglasio da opština Đakovica nije obavezala podnosioca zahteva za taksu na imovnu, već

mu je naplatila za porez na imovinu, ali isti nije pojasnio šta je taksa na imovinu, i nije razmotrio službeni memorandum RAEPK-a. Podnosilac zahteva pred Sudom osporava utvrđenja Apelacionog i Vrhovnog suda, navodeći u suštini povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, koje su rezultirale neobrazloženom odlukom kao rezultat ne davanja specifičnog odgovora na odlučujuću tvrdnju šta je taksa na imovinu, što bi omogućilo njegovo izuzeće od obaveze plaćanja poreza na imovinu. Sud će u nastavku razmotriti i oceniti navode podnosioca zahteva.

53. Podnosilac zahteva prevashodno navodi da su osporenom presudom Vrhovnog suda povređena njegova prava na obrazloženu odluku jer nije odgovoreno na njegove suštinske argumente, koji su bili od suštinske važnosti za tačnu procenu činjeničnog stanja, odnosno njegovo izuzeće od obaveze plaćanja poreza na nepokretnu imovinu, kao i za pravilnu primenu materijalnog prava, odnosno člana 22. stav 6. ZEK-a. Prema tome, Sud primećuje da se suštinski navodi podnosioca zahteva odnose na neobrazloženost odluka Apelacionog i Vrhovnog suda kao rezultat toga što nije odgovoreno na njegove suštinske argumente.

54. Sud naglašava da je pravo na obrazloženu odluku zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP i da je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) protumačio njegovu primenu kroz svoju sudsku praksu. Sud je na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava dužan da osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom tumači u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a. Shodno tome, kada je reč o tumačenju navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, Sud će se pozvati na sudsku praksu ESLJP-a.

(i) Opšta načela u pogledu prava na obrazloženu odluku razvijena sudskom praksom ESLJP-a

55. U vezi sa pravom na jednu obrazloženu sudsku odluku koje je zagarantovano putem člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLjP-a, Sud prvenstveno naglašava da sud ima jednu konsolidovanu sudsku praksu, koja je razvijena u skladu sa opštim principima koji su postavljeni u sudskoj praksi ESLjP-a (uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve *Hadjianastassiou protiv Grčke,* Presuda od 16. decembra 1992. godine; *Van de Hurk protiv Holandije,* presuda od 19. aprila 1994. godine; *Hiro Balani protiv Španije*, Presuda od 9. decembra 1994. godine; *Higgins i drugi protiv Francuske*, Presuda od 19. februara 1998. godine; *Garcia Ruiz protiv Španije*, Presuda od 21. januara 1999. godine; *Hirvisaari protiv*

Finske, Presuda od 27. septembra 2001. godine; *Suominen protiv Finske*, Presuda od 1. jula 2003. godine; *Buzescu protiv Rumunije*, Presuda od 24. maja 2005. godine; *Pronina protiv Ukrajine*, Presuda od 18. jula 2006. godine; i *Tatishvili protiv Rusije*, Presuda od 22. februara 2007. godine. Štaviše, osnovna načela u vezi sa pravom na jednu obrazloženu sudsku odluku su razmotrena takođe i u slučajevima ovog suda, uključujući, ali ne ograničavajući se na KI22/16, podnosilac zahteva *Naser Husaj,* Presuda od 9. juna 2017. godine; KI97/16, podnosilac zahteva *IKK Classic,* Presuda od 9. januara 2018. godine; KI143/16, podnosilac zahteva *Muharrem Blaku i drugi* Rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine; KI87/18, podnosilac zahteva *IF Skadiforsikring*, Presuda od 27. februara 2019. godine, i KI24/17, podnosilac zahteva *Bedri Salihu*, Presuda od 27. maja 2019. godine, KI35/18, podnosilac zahteva *Bayerische Versicherungsverbrand*, Presuda od 11. decembra 2019. godine; kao i slučaj suda KI230/19, podnosilac zahteva *Albert Rakipi,* Presuda od 9. decembra 2020. godine).

56. U principu, Sud naglašava da garancije sadržane u članu 31 Ustava, uključuju i obavezu sudova da navedu obrazloženja svojih odluka (vidi slučaj Suda KI9/20, podnosilac zahteva *"SUVA" Rechtsabteilung*, Presuda od 31. maja 2021. godine, stav 56 i slučaj suda KI230/19, podnosilac zahteva *Albert Rakipi,* citirano iznad, stav 139).

57. Sud takođe naglašava da na osnovu svoje sudske prakse prilikom ocene načela koje se odnosi na pravilno sprovođenje pravde, odluke sudova moraju sadržavati obrazloženje na kojem se zasnivaju. Obim u kojem se primenjuje ova obaveza navođenja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i mora se odrediti u svetlu okolnosti konkretnog slučaja. Suštinski argumenti podnosilaca zahteva su ti na koje se mora odgovoriti, a navedeni razlozi moraju biti zasnovani na važećem zakonu tokom procene (vidi, slično, slučajeve ESLjP-a *Garcia Ruiz protiv Španije*, predstavka br. 30544/96, Presuda od 21. januara 1999. godine, stav 29; *Hiro Balani protiv Španije,* presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27*; i Higgins i drugi protiv Francuske,* stav 42, vidi, takođe, slučaj Suda: KI97/16, podnosilac zahteva: *IKK Classic, citiran u tekstu iznad, stav 48; i slučaj KI87/18, IF Skadeforsikring,* citiran u tekstu iznad, stav 48*)*. Iako ne traži da se detaljno odgovori na svaki prigovor koji predoči podnosilac zahteva, ta obaveza ipak podrazumeva da stranke u sudskom postupku mogu očekivati konkretan i izričit odgovor na one svoje navode koji su odlučujući za ishod sprovedenog postupka *(*vidi, slučaj: *Morerira Ferreira protiv Portugalije,* presuda od 5. jula 2011. godine, stav 84 i reference koje su tu korišćene; vidi, i slučaj Suda: KI230/19,

podnosilac zahteva*: Albert Rakipi,* presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 137).

58. U sudskoj praksi ESLJP-a se naglašava da je osnovna funkcija obrazložene odluke da pokaže strankama da su saslušane. Pored toga, obrazložena odluka pruža stranci mogućnost da se žali protiv nje, kao i mogućnost da odluku razmatra apelaciono telo. Samo davanjem obrazložene odluke može postojati javni nadzor nad sprovođenjem pravde (vidi, *mutatis mutandis,* predmete ESLJP-a *Hirvisaari protiv Finske*, predstavka br. 49684/99, 27. septembar 2001. godine, stav 30; *Tatishvili protiv Rusije*, predstavka br. 1509/02, presuda od 22. februara 2007. godine, stav 58; i *Suominen protiv Finske*, predstavka br. 37801/97, presuda od 1. jula 2003. godine, stav 37).

59. Međutim, iako ESLJP navodi da član 6. stav 1. EKLjP-a obavezuje sudove da pruže razloge za svoje odluke, on je takođe utvrdio da se ovo ne može shvatiti kao zahtev da se detaljno odgovori na svaki argument (vidi predmete ESLJP-a *Van de Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine, stav 61; *Higgins i drugi protiv Francuske*, predstavka br. 134/1996/753/952, presuda od 19. februara 1998. godine, stav 42).

60. Obim u kojem se primenjuje obaveza navođenja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i mora se utvrditi u svetlu okolnosti predmeta (vidi predmete ESLJP-a *Garcia Ruiz protiv Španije*, predstavka br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 29; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27; i *Higgins i drugi protiv Francuske*, citiran u tekstu iznad, stav 42).

61. Prema tome, od sudova se zahteva da ispitaju najvažnije argumente stranaka u postupku (vidi predmete ESLJP-a *Buzescu protiv Rumunije*, predstavka br. 61302/00, presuda od 24. maja 2005. godine, stav 67; *Donadze protiv Gruzije,* predstavka br. 74644/01, presuda od 7. marta 2006. godine, stav 35); da s posebnom pažnjom i revnošću ispitaju izjašnjenja koja se tiču prava i sloboda zagarantovanih Konvencijom i protokolima uz nju (vidi predmete ESLJP-a *Fabris protiv Francuske*, predstavka br. 16574/08, presuda od 7. februara 2013. godine, stav 72; *Wagner i JMWL protiv Luksemburga*, predstavka br. 76240/01, presuda od 28. juna 2007. godine, stav 96).

62. Međutim, ESLJP je takođe primetio da iako sudovi imaju određeno polje slobodne procene kada je reč o izboru argumenata u određenom slučaju i prihvatanju dokaza u prilog podnescima stranaka, domaći

sud je u obavezi da svoje postupke opravda tako što će obrazložiti svoje odluke (vidi predmet ESLJP-a *Suominen protiv Finske*, citiran u tekstu iznad, stav 36).

63. Prema tome, iako nije potrebno da se sud bavi svakom tačkom izloženom u argumentu (vidi takođe predmet ESLJP-a *Van de Hurk protiv Holandije*, citiran u tekstu iznad, stav 61), suštinski argumenti podnosilaca zahteva su ti na koje se mora odgovoriti (vidi predmete ESLJP-a *Buzescu protiv Rumunije,* predstavka br. 61302/00, presuda od 24. maja 2005. godine, stav 63; *Pronina protiv Ukrajine*, predstavka br. 63566/00, presuda od 18. jula 2006. godine, stav 25). Isto tako, pružanje razloga za odluku koja nije dobro utemeljena na zakonu neće ispuniti kriterijume iz člana 6 EKLjP-a.

64. Na kraju, Sud se takođe poziva i na svoju sudsku praksu u kojoj smatra da obrazloženje odluke treba da navede odnos između nalaza merituma i odražavanja kada se razmatraju predloženi dokazi, s jedne strane, i pravnih zaključaka suda, s druge strane. Presuda suda će povrediti ustavno načelo zabrane proizvoljnosti u donošenju odluka ukoliko dato obrazloženje ne sadrži utvrđene činjenice, relevantne zakonske odredbe i logičan odnos među njima (vidi slučajeve Ustavnog suda KI72/12, podnosilac *Veton Berisha i Ilfete Haziri*, presuda od 17. decembra 2012. godine, stav 61, i KI135/14, podnosilac *IKK Classic*, presuda od 9. februara 2016. godine, stav 58).

65. U nastavku, kada je tvrdnja strane odlučujuća za rezultat postupka, ista zahteva jedan specifičan i izražajan odgovor (vidi slučajeve ESLjP-a *Ruiz Torija protiv Španije,* stav 30, *Hiro Balani protiv Španije,* stav 28; i uporedi *Petrović i drugi protiv Crne Gore,* stav 43).

66. U slučaju *Hiro Balani,* podnositeljka je osporila tužbu za brisanje njenog žiga iz registra, između ostalog, žalbom zasnovanom na preferenciji drugog žiga koji je posedovala. Ovaj podnesak je podnet u pisanoj formi pred redovnim sudovima i formulisan je sasvim jasno i tačno. Službeni iskaz je predstavljen kao dokaz. Vrhovni sud, koji je ukinuo prvostepenu odluku i doneo novu meritornu odluku, bio je dužan, prema važećem procesnom zakonu, da preispita sve podneske iznete tokom postupka, jer su bili "predmet rasprave".

(ii) Primena gore navedenih načela na trenutni slučaj

67. Podnosilac zahteva navodi da ne uspeva da shvati zašto mu se presudama Apelacionog i Vrhovnog suda uskraćuju prava na oslobađanje od plaćanja poreza na nepokretnu imovinu, s obzirom na to da njegovi suštinski argumenti nisu ispitani, niti obrazloženi

osporenom presudom. Podnosilac zahteva posebno navodi da je Vrhovni sud doneo nerazumnu odluku kao rezultat toga što nije dao konkretan odgovor na odlučujući zahtev o porezu na imovinu, što bi mu omogućilo oslobađanje od obaveze plaćanja poreza/takse na imovinu.

68. Sud primećuje da je podnosilac zahteva tokom sudskih postupaka pred redovnim sudovima, odnosno pred Apelacionim i Vrhovnim sudom, tvrdio da nije dobio obrazloženu odluku u vezi sa tim šta podrazumeva oslobađanje od takse na nepokretnu imovinu utvrđene odredbom člana 22. stav 6. ZEK-a, zašto taksa na imovinu i porez na imovinu nisu istovetni, u čemu se sastoji razlika među njima, na šta se primenjuje taksa na imovinu, kao i da nije razmotreno pitanje da li ZEK treba tretirati kao *Lex Specialis* u odnosu na Zakon o porezu na nepokretnu imovinu po principu "*Lex specialis derogat legi generali*". Podnosilac zahteva takođe tvrdi da Vrhovni sud nije uzeo u obzir dokaz koji je on pružio u vezi sa tumačenjem ZEK-a, odnosno službeni memorandum RAEPK-a od 6. decembra 2019. godine, kao nadležnog organa za tumačenje odredbi ZEK-a, a u kojem se kaže da se taksa na imovinu koja je utvrđena odredbom člana 22. stav 6. ZEK-a odnosi na porez na imovinu i da su operatori oslobođeni od ove vrste poreza.

69. Iz spisa predmeta, Sud primećuje da je Apelacioni sud povodom navoda podnosioca zahteva dao sledeće obrazloženje:

> *"Prvostepeni sud se pogrešno zasnovao na zakonske odredbe Zakona br. 04/L-109 o elektronskim komunikacijama, odnosno na član 22., stav 6., koji propisuje da: "Izgradnja javnih mreža komunikacije i odgovarajućih objekata je od javnog interesa. Porez nepokretne imovine se ne odnosi za mreže javne komunikacije i odgovarajuće objekte, uključujuće one koji se koriste za mobilne (GSM) bazne stanice, satelite i podzemne infrastrukture". Ova zakonska odredba ne može da se primeni u konkretnom slučaju zato što se takva odredba odnosi na taksu na imovinu a ne na porez na imovinu. Tužena je fakturisala tužiocu za BTS antene koje su postavljene u opštini Đakovica, dakle korišćenje komercijalne delatnosti preko koje se prodaje usluga za internet, televiziju, koja ostvaruju prihode. Članom 3., stav 1., tačka 1. Zakona br. 03/L-204 o porezu na nepokretnu imovinu, koji definiše da: "1. Izrazi upotrebljeni u ovom zakonu imaju sledeće značenje: 1.1. Nepokretna imovina-zemljište i zgrade, instalacije, konstrukcije na ili ispod površine zemlje, čvrsto spojene sa zemljom. U nepokretnu imovinu spadaju jedinice unutar zgrada kao što su stanovi, poslovni prostori koji služe za komercijalne i industrijske svrhe", dok član 8., stav 3.1. propisuje*

da: "3. Oslobađanje od poreza prema stavu 1 ovog zakona ne primenjuje se kada: 3.1. nekretnina se koristi ili se drži za upotrebu za komercijalne aktivnosti za ostvarivanje prihoda", stoga zasnivajući se na gore navedene odredbe i uzimajući u obzir činjenicu da tužena nije obavezala tužioca za taksu na imovinu nego je fakturisala tužiocu porez na imovinu, za BTS antene koje su postavljene u opštini Đakovica, dakle korišćenje komercijalne delatnosti preko koje se prodaje usluga za internet, televiziju, i da se od istih ostvaruje prihod za tužioca, a Zakonom o porezu na nepokretnu imovinu nije predviđeno oslobađanje od poreza na imovinu za ovu vrstu delatnosti".

70. Sud primećuje da Vrhovni sud u svojoj presudi [ARJ-UZVP. br. 17/2020] od 20. januara 2020. godine, u pokušaju da odgovori na odlučujuće navode podnosioca zahteva, ne objašnjava šta je taksa na imovinu i podnosilac zahteva se ne može osloboditi obaveze plaćanja poreza na imovinu nametnutog od opštine Đakovica. S tim u vezi, Vrhovni Sud navodi sledeće:

Član 22 stav. 6 Zakona br. 04/L-019 o Elektronskim komunikacijama propisuje da je izgradnja javnih mreža elektronske komunikacije kao i pridružnih pomoćnih objekata u javnom interesu. Taksa na nepokretnu imovinu se ne primenjuje za mreže elektronskih komunikacija i pomoćnih objekata, uključujući i one za mobilne mreže (GSM), bazne stanice, satelite i podzemne infrastrukture.

Članom 3.1 Zakona br. 03/L-204 o Porezu na Nepokretnu imovinu, koji propisuje izraze korišćene u ovom zakonu imaju sledeće značenje: Nepokretna imovina - zemljište i zgrade, instalacije, konstrukcije na ili ispod površine zemlje, čvrsto spojene sa zemljom. U nepokretnu imovinu spadaju jedinice unutar zgrada kao što su stanovi, poslovni prostori koji služe za komercijalne i industrijske svrhe. Član 2 ovog zakona određuje porez na nepokretnu imovinu i postavlja standarde i postupke koji se trebaju poštovati tokom administracije ovog poreza. SA druge strane, član 8.1 propisuje koje se institucije i organizacije oslobađaju poreza na imovinu koju poseduju ili koriste. Stav 3 propisuje da oslobađanje od poreza po stavu 1 ovog člana ne važi kada se imovina koristi ili održava za korišćenje komercijalnih radnji i za stvaranje prihoda.

Počev od takvog stanja stvari i oslanjajući se na zakonske odredbe Zakona br. 04/L-109 i 03/L-204, Vrhovni Sud smatra da je drugostepeni sud pravično postupio kada je izmenio Presudu

Fiskalnog odeljenja Administrativnog Departmana Osnovnog suda u Prištini, [A.U. br. 2105/2014] od 07.09.2018. godine, odbijajući kao neosnovan tužbeni zahtev tužioca „IPKO Telecom" LLC kojim je tražio da se poništi odluka tužene opštine Đakovica, br. 03-430-2026 od 07.03.2014. godine, ostavljajući na snagu ovu odluku. U konkretnom slučaju, tužena nije obavezala tužioca taksom na imovinu (po članu 22.6. Zakona br. 04/L-109 o elektronskim komunikacijama), nego je fakturisala tužiocu za porez na imovinu, za BTS antene postavljene u opštini Đakovica, preko kojih se vidi usluga interneta i televizije i od istih se ostvaruje prihod za tužioca, i Zakonom o porezu na nepokretnu imovinu nije predviđeno oslobađanje od poreza na imovinu za ovu vrstu delatnosti (član 8., stav 3., tačka 3.).

71. Međutim, presuda Vrhovnog suda ne odgovara na suštinske navode podnosioca zahteva i ne pruža adekvatno obrazloženje o tome koja je razlika između poreza na imovinu i takse na imovinu, na šta se primenjuje taksa na nepokretnu imovinu, i nije ispitan navod da se ZEK mora tretirati kao *Lex Specialis* u odnosu na Zakon o porezu na nepokretnu imovinu. Takođe, Vrhovni sud nije tretirao službeni memorandum RAEPK-a u kojem je navedeno da se *"taksa na imovinu koja je utvrđena odredbom člana 22. stav 6. ZEK-a odnosi na porez na imovinu i da su operatori oslobođeni od ove vrste poreza."* Jasno objašnjenje koji zakon je specijalan u sličnim okolnostima, šta je taksa na nepokretnu imovinu je odlučujuće za podnosioca zahteva i takođe i ekonomske subjekte, zato što ovo obrazloženje određuje da li je podnosilac zahteva obavezan da plati ili ne taksu na nepokretnu imovinu.

72. Zapravo, presuda Vrhovnog suda nije objasnila zašto podnosilac zahteva nije stekao pravo na oslobađanje od plaćanja poreza na nepokretnu imovinu u kontekstu davanja odgovora na odlučujuće navode podnosioca zahteva (i) da su taksa na nepokretnu imovinu i porez na imovinu istovetni, (ii) zašto je ZEK trebalo primeniti u slučaju podnosioca zahteva i (iii) nije odgovorila u vezi sa službenim memorandumom RAEPK-a, što potvrđuje da se taksa na imovinu utvrđena u članu 22. stav 6. ZEK-a odnosi na porez na imovinu.

73. Pored toga, nije dužnost Suda da odlučuje o tome koji je najprikladniji način za redovne sudove da se bave iznetim argumentima. Sud, međutim, smatra da Vrhovni sud, ne praveći razliku između onoga što određuje taksa na nepokretnu imovinu utvrđena članom 22. stav 6. ZEK-a, mimoilazeći obrazloženje dato u službenom memorandumu RAEPK-a, gotovo u potpunosti previđa pitanje iako je bilo konkretno, relevantno, važno i odlučujuće, i samim tim nije ispunio svoje obaveze

iz člana 6. stav 1. EKLJP (vidi predmet ESLJP-a *Pronina protiv Ukrajine*, predstavka br. 63566/00, presuda od 18. jula 2006. godine, stav 25).

74. Prema tome, uzimajući u obzir gore navedena zapažanja i postupak u celini, Sud smatra da presuda Vrhovnog suda nije pružila dovoljno obrazloženje podnosiocu zahteva o tome zašto se uskraćuju njegova navodna prava na oslobađanje od poreza na nepokretnu imovinu. Shodno tome, ona nije ispunila kriterijume propisane članom 6. EKLJP (vidi predmet ESLJP-a *Grădinar protiv Moldavije*, predstavka br. 7170/02, presuda od 8. aprila 2008. godine, stav 115).

75. Sud smatra da nemogućnost Vrhovnog suda da pruži jasne i potpune odgovore u vezi sa distinktivnim odlikama poreza na imovinu i takse na nepokretnu imovinu predstavljaju povredu prava podnosioca zahteva da bude saslušan i prava na obrazloženu odluku, kao sastavnog dela prava na pravično i nepristrasno suđenje. Dakle, pravo na obrazloženu odluku pored činjenice da tužbeni zahtev mora biti suštinski, određujući i odlučujući za sticanje ili nesticanje potraživanog prava, isti mora da pokaže da je podnosilac zahteva saslušan i da je dobio dovoljno pojašnjenje zašto ne uživa potraživano pravo.

76. S tim u vezi, Sud ponavlja da je ESLJP, između ostalog, u presudi *Hiro Balani*, citiranoj gore, a posebno u predmetu *Donadze protiv Gruzije* (zahtev br. 74644/01, presuda od 7. marta 2006. godine, stav 35) zauzeo stav da sudovi nisu sproveli temeljito i ozbiljno ispitivanje odlučujućih i definisanih navoda podnosioca zahteva. Prema tome, čak i ako se od sudova ne može zahtevati da navedu razloge za odbijanje svakog argumenta stranke, oni ipak nisu oslobođeni od ispitivanja i potrebnog obrazloženja glavnih i odlučujućih navoda koje je izneo podnosilac zahteva.

77. Sud dalje primećuje da podnosiocu zahteva u presudama Apelacionog suda i Vrhovnog suda nije pruženo dovoljno i jasno obrazloženje u vezi sa „*taksom na nepokretnu imovinu*“, naprotiv, ovaj odlučujući i definišući navod da član 22. ZEK oslobađa istog od plaćanja takse na imovinu, kao glavni i odlučujući navod, ostao je nedovoljno razmotren.

78. S tim u vezi, Sud želi da naglasi da nije dužnost Ustavnog Suda da ispita do koje mere su obrazloženi navodi podnosilaca zahteva u postupcima pred redovnim sudovima. Međutim, proceduralno pravo traži da se za suštinske navode koji su predstavljeni od strana pred redovnim sudovima treba dati odgovor na pravilan način – posebno

ukoliko se tiču odlučujućih navoda a što se u konkretnom slučaju tiče oslobađanja takse na nepokretnu imovinu, a koja je po navodima podnosioca zahteva ista kao i porez na imovinu.

79. Dakle, uzimajući u obzir gore navedene napomene i postupak u celini, Sud smatra da je Vrhovni Sud potvrdio stav Apelacionog suda, bez odgovora na specifičan navod podnosioca zahteva u vezi sa njegovim pravom da bude oslobođen od takse na nepokretnu imovinu, koji je po njegovim tvrdnjama isti kao i porez na imovnu.

80. U skladu sa napred navedenim, mora se utvrditi da presuda [ARJ-UZVP. br. 17/2020] Vrhovnog suda od 20. januara 2020. godine, nije ispunila kriterijume *"pravičnog suđenja"* iz člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. stav 1. EKLJP, zbog nedostatka obrazložene odluke.

81. S tim u vezi, Sud naglašava da se ovaj zaključak odnosi isključivo na osporenu presudu Vrhovnog suda sa stanovišta dovoljnosti obrazloženja koje se odnosi na suštinske i odlučujuće navode podnosioca zahteva i ni na koji način ne prejudicira rezultat merituma slučaja. S tim u vezi, Sud naglašava da se zaključak istog da je osporena Presuda Vrhovnog suda doneta uz povredu prava podnosioca na obrazloženu sudsku odluku specifično tiče samo navoda podnetog od strane podnosioca zahteva u njegovom zahtevu pred Sudom.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članovima 21.4, 113.1 i 113.7 Ustava, članom 20. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, dana 20. oktobra 2021. 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 u vezi sa stavom 1. člana 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA UTVRDI da je presuda [ARJ-UZVP. br. 17/2020] Vrhovnog suda od 20. januara 2020. godine, ništava, i ista se vraća na ponovno odlučivanje;

IV. DA NALOŽI Vrhovnom sudu da u skladu sa pravilom 63. Poslovnika, obavesti Ustavni sud, što je pre moguće, a

najkasnije u roku od 6 (šest) meseci, odnosno do 18. aprila 2022. godine, u vezi sa merama preduzetim radi izvršenja presude ovog Suda;

V. DA OSTANE posvećen ovom pitanju u očekivanju poštovanja ovog naloga;

VI. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;

VII. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu, u skladu sa članom 20 (4) Zakona;

VIII. DA PROGLASI da ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Bajram Ljatifi	Gresa Caka-Nimani

KI63/21, Podnosilac zahteva: Hysen Metahysa, Ocena ustavnosti Obaveštenja GJ.A.nr.29/21 Osnovnog suda u Peći-ogranak u Istoku, od 3.februara 2021. godine, u vezi sa izvršenjem presude Vrhovnog suda Pml.br.112/2015, od 22.juna 2015. godine.

KI63/21, Rešenje o neprihvatljivosti od od 7. oktobra 2021. godine, objavljena 12. novembar 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, ratione materiae, očigledno neosnovan*

Iz spisa predmeta proizilazi da se suština spora pred redovnim sudovima odnosila na krivični postupak koji je vođen za krivično delo *"uzimanje mita iz člana 343. stav 2. u vezi sa članom 23. Krivičnog zakona kosova (u daljem tekstu KZK-a,)"*, koje su kao pripadnici Policijske službe kosova, navodno počinili podnosilac zahteva i lice I.G. S tim u vezi, vođena su tri sudska postupka, od kojih se; prvi sudski postupk odnosio na krivični postupka u kome se utvrđivala krivična odgovornost podnosioca zahteva i lica I.G., drugi sudski postupak je Krivični postupak protiv lica M.M., vlasnika kamiona koji je navodno dao mito licu I.G., navodnom saučesniku podnosioca zahteva u izvršenju krivičnog dela, dok se treći sudski postupak odnosio na zahtev podnosioca za preispitivanje krivičnog postupka u kome su on i lice I.G., osuđeni. U vezi dugog sudskog postupka, Sud mora da naglasi i jos jednu bitnu činjenicu, a to je, da je podnosilac uz zahtev sudu dostavio i presudu Osnovnog suda P.br.497/13 u vezi sa krivičnim postupkom u kome se on ne pojavljuje kao direktna stranka u postupku, ali je sam ishod tog krivičnog postupka imao direktne implikacije na treći sudski postupak koji je podnosilac pokrenuo zahtevom za preispitivanje krivičnog postupka. To je Krivični postupak protiv lica M.M., vlasnika kamiona koji je navodno dao mito licu I.G., navodnom saučesniku podnosioca zahteva u izvršenju krivičnog dela, koji će takođe biti posebno predstavljen u okviru činjeninog stanja.

Upravo imajući u vidu tu činjenicu podnoslac zahteva je pred Osnovnim sudom pokrenuo postupka za preispitivanje krivičnog postupka, smatrajući da je sama činjenica što je lice MM proglašeno krivim za izvršenje krivičnog dela *"lažna izjava iz člana 307. stav 1. KZK-a"*, jeste dovoljan dokaz koji sud mora uzeti u obzir prilikom ocenjivanje ispunjenja uslova za ponovno otvaranje krivičnog postupka.

Taj zahtev su odbili Osnovni sud, Apelacioni sud, kao i Vrhovni sud, smatrajući da nema uslova za ponovno otvaranje postupka iz činjenice što je lice MM bilo osuđeneo u nekom drugom krivičnom postupku zbog krivičnog dela *"lažna izjava iz člana 307. stav 1. KZK-a"*,koja nema dodirne tačke sa samim slučajem podnosioca zahteva.

Podnosilac zahteva je pred sudom naveo da su mu ovakvim odlukama redovnih sudova povređena ustavna prava garantovana članom 31 Ustava kao i člnaom 32 Ustava.

Sud je ocenjujući navode podnosioca zahteva u kontekstu navedenih povreda članova ustava, morao je da utvrdi da li je sudski postupak u vezi sa otvaranjem krivičnog postupka zaštićen članom 31 Ustava i članom 6 EKLjP. Sud se prilikom analize navoda podnosioca, pozvao na principe i načela člana 6 EKLjP, kao i svoju praksu te je shodno tome i zaključio da redovni sudovi u postupku po zahtevu za obnavljanjanje postupka odlučuju isključivo o pitanju da li zahtev za obnavljanje postupka ispunjava proceduralnih uslova kako bi on bio usvojen, a ne o „građanskim pravima i obavezama“ podnosioca u smislu značenja prava na pravično suđenje člana 31 Ustava i člana 6 EKLjP. Pored toga Sud se pozvao na sudsku praksu ESLJP-a koja utvrđuje da se član 6 EKLjP ne primenjuje na postupke ponavljanja slučaja, i to iz razloga što, osoba čija je kazna postala pravosnažna, i koja podnese zahtev da se ponovo pokrenetnjen slučaj, nije "optužena za krivično delo" u smislu člana 6 (vidi: slučaj ESLJP, Franz Fischer protiv Austrije, br. 27569/02, od 6. maja 2003. godine).

Sud je zaključio da se navodi podnosioca zahteva u odnosu na sudski postupka koji su sudovi vodili po njegovom zahtevu za obnavljanje postupak nisu *ratione materiae* u skladu sa članom 31. Ustava i u vezi sa članom 6 EKLJP.

Dok čto se tice drugog navoda podnosioca zahteva koji je u vezi sa povredom člana 32 Ustava, Sud je tokom analize zaključio da su njegove tvrdnje neosnovane iz činjenice što je on imao pravne lekove ali ih kao takvi nije koristio u cilju ostvarivanja svojih prava, te je shovdno tome, Sud njih proglasio kao (ii) *„očigledni ili evidentni nedostatak povrede“;* navode, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI63/21

Podnosilac

Hysen Metahysa

Ocena ustavnosti
Obaveštenja GJ.A.nr.29/21 Osnovnog suda u Peći-ogranak u Istoku,
od 3. februara 2021. godine, u vezi sa izvršenjem presude Vrhovnog suda Pml.br.112/2015, od 22. juna 2015. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Hysen Metahysa iz Đakovice (u daljem tekstu: podnosilac zahteva). Podnosioca zahteva zastupaju Skender Musa i Leonora Dervishaj– Pacolli, advokati iz Prištine.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava Obaveštenja GJ.A.nr.29/21, Osnovnog suda u Peći-ogranak u Istoku (u daljem tekstu: Osnovni sud), od 3. februara 2021. godine, u vezi sa izvršenjem presude Vrhovnog suda Pml.br.112/2015, od 22. juna 2015. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti Obaveštenja GJ.A.nr.29/21 Osnovog suda u vezi sa izvršenjem presude Vrhovnog suda, kojom se

navodno, podnosiocu zahteva, povređuju njegova prava i osnovne slobode garantovane članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i članom 32 [Pravo na pravno sredstvo] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), kao i članom 6 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. (Individualni 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 o radu).

Postupak pred Ustavnim sudom

5. Dana 30. marta 2021. godine, podnosilac zahteva je podneo zahtev pred Ustavnim sudom Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

6. Dana 7. aprila 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Radomira Labana za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama Hajrizi (predsedavajuća), Selvete Gërxhaliu-Krasniqi i Bajram Ljatifi (članovi).

7. Dana 12. aprila 2021. godine, Sud je obavestio zastupnike podnosioca zahteva o registraciji zahteva, i ujedno je od njih tražio, da sudu dostave ovlašćenje o zastupanju podnosioca zahteva. Zastupnici su u roku podneli sudu ovlašćenje o zastupanju.

8. Dana 22. aprila 2021. godine, Sud je poslao dodatno pismo zastupnicima podnosioca zahteva, i tražio dodatna dokumenta.

9. Dana 27. aprila 2021. godine, Sud je dobio dodatna dokumenta od strane zastupnika podnosioca zahteva.

10. Dana 28. aprila 2021.godine, Sud je poslao pismo Osnovnom sudu u Peći o registraciji zahteva, i ujedno je od suda tražio, da se sudu dostavi dokaz kada je presuda Vrhovnog suda Pml.br.112/2015, od 22.juna 2015. godine, uručena zastupnicima podnosioca zahteva ili podnosiocu.

11. Dana 6. maja 2021.godine, Osnovni sud u Peći je putem elektronske pošte poslao obaveštenje sudu, da se predmet podnosioca zahteva

nalazi u Osnovnom sudu u Istoku, i da se njemu obrati u vezi sa dokazom o uručenju presude Vrhovnog suda.

12. Dana 12. maja 2021. godine, Sud je poslao pismo Osnovnom sudu u Istoku u kome je tražio da mu dostavi dokaz kada je presuda Vrhovnog suda Pml.br.112/2015, od 22. juna 2015. godine, uručena zastupnicima podnosioca zahteva ili podnosiocu.

13. Dana 17. maja 2021. godine, Sud je poslao dodatno pismo zastupnicima podnosioca zahteva u kome je tražio, da sudu dostave odluku Opštinskog suda br.159/15, od 5. avgusta 2015. godine, kao i da pruže dodatna objašnjenja u vezi sa jednim delo sudskog postupka, dajući im rok od 7 dana da to urade. Sud nalazi da zastupnici podnosioca zahtev nisu pružili nikakav odgovor i pored činjenice da su pismo suda primili 19. maja 2021. godine, a što je Sud zaključio na osnovu povratnice o uručenju pisma.

14. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika o radu, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4 pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda utvrđeno je da će sudija Gresa Caka-Nimani preuzeti funkciju predsednice Suda nakon završetka mandata aktuelne predsednice Suda Arte Rama-Hajrizi, 25. juna 2021. godine.

15. Dana 25. maja 2021 godine, Osnovni sud u Istoku je poslao tražene dokaze o uručenju presude Vrhovnog suda.

16. Dana 31. maja 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama-Hajrizi, je odlukom Nr.KK160/21 odredila da sudija Gresa Caka-Nimani bude imenovana za predsedavajuću u Većima za razmatranje u slučajevima gde je imenovana za članicu Veća, uključujući i trenutni slučaj.

17. Dana 3. juna 2021.godine, Sud je poslao dodatno pismo zastupnicima podnosioca zahteva u kome je tražio da dostave odgovor na pismo koje im je Sud poslao 17.maja 2021.godine. Sud na osnovu povratnice zaključuje da su zastupnici podnosioca zahteva pismo suda od 3.juna 2021. godine, primili 7.juna 2021. godine, ali da nisu ponovo pružili nikakav odgovor u propisanom roku.

18. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1,

člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

19. Dana 28. juna 2021. godine, predsednica Suda, Gresa Caka-Nimani, je donela odluku Nr.K.SH.KI63/21, kojom prethodnu predsednicu veća za razmatranje Artu Rama-Hajrizi, zamenjuje u njenoj ulozi sa sudijom Gresom Caka Nimani.

20. Dana 7. oktobra 2021.godine, nakon razmatranja izveštaja sudije izvestioca, Veće za razmatranje je iznelo preporuku Sudu za neprihvatljivost zahteva.

Pregled činjenica

21. Sud na osnovu spisa predmeta u konkretnom slučaju nalazi, da se suština spora pred redovnim sudovima odnosila na krivični postupak koji je vođen za krivično delo *"uzimanje mita iz člana 343. stav 2. u vezi sa članom 23. Krivičnog zakona kosova (u daljem tekstu KZK-a,)*", koje su kao pripadnici Policijske službe kosova, navodno počinili podnosilac zahteva i lice I.G.

22. S tim u vezi, vođena su tri sudska postupka, od kojih se; prvi sudski postupak odnosio na krivični postupka u kome se utvrđivala krivična odgovornost podnosioca zahteva i lica I.G., drugi sudski postupak je Krivični postupak protiv lica M.M., vlasnika kamiona koji je navodno dao mito licu I.G., navodnom saučesniku podnosioca zahteva u izvršenju krivičnog dela, dok se treći sudski postupak odnosio na zahtev podnosioca za preispitivanje krivičnog postupka u kome su on i lice I.G., osuđeni.

23. U vezi dugog sudskog postupka, Sud mora da naglasi i još jednu bitnu činjenicu, a to je, da je podnosilac uz zahtev sudu dostavio i presudu Osnovnog suda P.br.497/13 u vezi sa krivičnim postupkom u kome se on ne pojavljuje kao direktna stranka u postupku, ali je sam ishod tog krivičnog postupka imao direktne implikacije na treći sudski postupak koji je podnosilac pokrenuo zahtevom za preispitivanje krivičnog postupka. To je Krivični postupak protiv lica M.M., vlasnika kamiona koji je navodno dao mito licu I.G., navodnom saučesniku podnosioca zahteva u izvršenju krivičnog dela, koji će takođe biti posebno predstavljen u okviru činjeničnog stanja.

24. Imajući sve ove činjenice u vidu, Sud ima za potrebu da sve sudske postupke koje je naveo, pojedinačno predstavi u daljem tekst ovog rešenja, a sve sa ciljem utvrđivanjem svih okolnosti konkretnog slučaja.

Prvi sudski postupak u vezi sa utvrđivanjem krivične odgovornosti podnosioca zahteva i lica I.G.

25. Iz spisa predmet proizilazi da su podnosilac zahteva i lice I.G., kao pripadnici Policijske službe kosova, dana 07. maja 2008. godine, zaustavili kamion u kome su se nalazila dva lica, i pritom su navodno, zatražili, a potom i primili poklone od vlasnika kamiona M.M.

26. Dana 25. juna 2008. godine, Opštinsko javno tužilaštvo u Peći podnelo je Osnovom sudu u Istoku predlog optužnice PP.br.888/08, protiv podnosioca zahteva i lica I.G., zbog osnovane sumnje da su kao saizvršioci počinili krivično delo, "*uzimanje mita iz člana 343. stav 2. u vezi sa članom 23. KZK-a*".

27. Tokom glavne rasprave pred Osnovnim sudom, kao svedok se pojavio i vlasnik kamiona M.M, pri čemu je ponovio svoju raniju datu izjavu, navodeći, *"da je okrivljenima dao iznos od 50 eura kako ne bi pisali prekšajnu kaznu, koju je načinio vozač kamiona."*

28. Dana 26. januara 2009. godine, Opštinski sud u Istoku, doneo je presudu P.br.284/08 kojom su, podnosilac zahteva i lice I.G., proglašeni krivim zbog krivičnog dela *"uzimanja mita shodno članu 343. Stav 2 u vezi sa članom 23 KZK"*, i osuđeni na kaznu zatvora u trajanju od 3 meseci.

29. Podnosilac zahteva je podneo žalbu Okružnom sudu u Peći, zbog teških povreda odredaba krivičnog postupka, zbog pogrešnog utvrđivanja činjeničnog stanja, i pogrešne primene materijalnog prava.

30. Dana 1. oktobra 2009. godine, Okružni sud je doneo rešenje AP.nr.29/09, kojim je odobrio žalbu podnosioca zahteva, poništio presudu Osnovnog suda P.br. 284/08, i predmet vratio na ponovno razmatranje i odlučivanje. U obrazloženju rešenja, Okružni sud je naveo:

> *"Prema oceni veća ovog suda, pobijana presuda je obuhvaćena bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 403. st. 1 podpara. 12. ZKPK-a, zbog činjenice da je izreka presude nerazumljiva. U izreci presude navodi se da su okrivljeni [...] oglašeni krivim za krivično delo primanja mita iz člana 343 stav 2 u vezi sa članom 23 KZK-a, i osuđeni su na kaznu zatvora u trajanju od 3 meseca, za svakog, bez određivanja okrivljenog odvojeno, za krivično delo i izrečenu kaznu, a samim tim i za nepostupanje u smislu člana 391. stav 1. člana 3. KZK-a. Iz ovih*

razloga, pobijana presuda je morala biti ukinuta i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno razmatranje".

31. Dana 27. maja 2010. godine Opštinski sud je u ponovljenom postupku doneo presudu P.br.14/10, u kojoj je podnosioca zahteva i lice I.G., proglasio krivim za krivično delo *uzimanje mita iz člana 343. stav 2. u vezi sa članom 23. KZK-a.,* i osudio ih je na kaznu zatvora u trajanju od 90 dana, kao i na novčanu kaznu u iznosu od 20 evra. U obrazloženju presude, Osnovni sud je naveo: "*[...] Na osnovu ovih procesnih i ocenjenih dokaza, sud je utvrdio da u radnjama optuženih postoje elementi krivičnog dela, uzimanje mita iz člana 343/2 u vezi sa članom 23 KZK-a, odnosno krivično delo u saradnji, jer je gore pomenutim dokazima nedvosmisleno utvrdilo činjenično stanje opisano u izreci ove presude, i za koje krivično delo, sud proglašava okrivljene krivično odgovornim jer ne postoje okolnosti koje bi isključile njihovu krivičnu odgovornost".*

32. Iz spisa predmeta Sud nalazi da je presuda Opštinskog suda P.br.14/10, od 27. maja 2010. godine, postala pravosnažna 15. septembra 2011. godine.

Drugi sudski postupak, to jest Krivični postupak protiv lica M.M., vlasnika kamiona koji je navodno dao mito licu I.G., navodnom saučesniku podnosioca zahteva u izvršenju krivičnog dela

33. Dana 06. novembra 2013. godine, Opštinsko javno tužilaštvo iz Peći, podnelo je optužni predlog PP-br. 1181/2012, pred Osnovnim sudom u Peći- ogranak u Istoku (u daljem tekstu: Osnovi sud), protiv lica M. M., zbog krivičnog dela, "*lažna izjava prema članu 307 stav 1, KZRK-a".*

34. Konkretnije, Opštinsko javno tužilaštvo je podiglo optužnicu protiv lica M.M., vlasnika kamiona na osnovu čije su prijave u policiji a kasnije i izjave tokom suđenja, podnosilac zahteva i lice I.G., proglašeni krivim za izvršenje krivičnog dela uzimanje mita iz člana 343. stav 2. u vezi sa članom 23. KZK-a, i osuđeni presudom Opštinskog suda P.br.14/10, od 27.maja 2010. godine.

35. Dana 04. juna 2014. godine, Osnovni sud doneo je presudu P.br.497/13, kojom je optuženog M.M., proglasio krivim za krivično delo "*lažna izjava prema članu 307 stav 1, KZRK-a",* i osudio ga je na uslovnu kaznu.

36. U obrazloženju presude P.br.497/13, Osnovnog suda stoji:

"[...] Tokom inicijalnog glavnog razmatranja okrivljeni je izjavio da priznaje krivicu. Na osnovu dokaza izvedenih tokom glavnog pretresa, nespornih činjenica i okolnosti gde okrivljeni nije osporavao i priznao je krivicu, s tim što je kritičnog dana 07.06.2012. godine, u Opštinskom sudu u Klini, u upravnom postupku dao lažnu izjavu, na način da navedenog datuma daje pisanu izjavu kojom ukida svoju izjavu datu na sudskom zasedanju, svestan da ovom izjavom proglašava neistinitim činjenice koje su dokazane i na osnovu kojih su Islam Gervalla i Hysen Metahysa presudom P.br, 284/08, proglašeni krivima za krivično delo primanje mita, kojim je počinio krivično delo, lažna izjava iz člana 307. stav 1. KZK-a...".

Treći sudski postupak podnosioca zahteva u vezi sa zahtevom za preispitivanje krivičnog postupka, posle osuđujuće presude P.br.497/13, Osnovnog suda, kojim je lice M.M., proglašeno krivim za izvršenje krivičnog dela "*lažna izjava iz člana 307. stav 1. KZK-a*"

37. Podnosilac zahteva je nepoznatog dana podneo Osnovnom sudom zahtev za preispitivanje krivičnog postupka, pri čemu je kao glavni dokaz osnovanosti svog zahteva naveo činjenicu, da je lice M.M., u drugom sudskom postupku proglašeno krivim za krivično delo "*lažna izjava prema članu 307 stav 1, KZRK-a,"* u krivičnom postupku koji je vođen protiv njega i lica I.G., pri čemu su i osuđeni presudom Opštinskog suda P.br.14/10, od 27.maja. 2010. godine.

38. Dana 27. januara 2015. godine, Osnovni sud je doneo rešenje P.br.342/2014, kojim je zahtev za ponavljanje krivičnog postupka podnosioca zahteva odbio kao neosnovan, navodeći da: *„Sud, nakon ocenjivanje zahteva za ponovno pokretanje i to u skladu odredbi člana 423 ZKPK-a, utvrdio je da u ovom slučaju nisu ispunjeni zakonski uslovi za ponovno pokretanje krivičnog postupka protiv osuđenog Hysena (Mazlluma) Metahysaja, zbog činjenice da osuđeni zahtevom nije podneo nijedan dodatni dokaz kojim bi dokazao drugo činjenično stanje utvrđeno predmetnom presudom".*

39. Podnosilac zahteva je podneo žalbu Apelacionom sudu na rešenje Osnovnog suda P.br.342/2014, navodeći povrede odredbi krivičnog postupka, sa predlogom da Apelacioni sud preinači ožalbeno rešenje, dozvoljavajući ponovno pokretanje krivičnog postupka.

40. Dana 27. marta 2015. godine, Apelacioni tužilac je podneskom PPN/II.br.67/2015, predložio da se žalba podnosioca zahteva protiv ožalbenog rešenja, odbije kao neosnovana.

41. Dana 1. aprila 2015. godine, Apelacioni sud je doneo rešenje PN.br.131/2015, kojim je žalbu podnosioca zahteva odbio kao neosnovanu. U obrazloženju rešenja Apelacioni sud je naveo:

> *„Prema oceni ovog suda, žalbeni navodi nisu osnovani. Prvostepeni sud je odbio zahtev za ponovno pokretanje krivičnog postupka za gore navedenog osuđenika sa obrazloženjem da u ovom slučaju nisu ispunjeni zakonski uslovi za ponovno pokretanje krivičnog postupka protiv osuđenog, Hysena (Mazllum) Metahysaja, zbog činjenice da dotični osuđenik, zahtevom nije podneo nijedan dodatni dokaz kojim bi dokazao drugo činjenično stanje utvrđeno pravosnažnom presudom u ovom slučaju. Stoga, na osnovu ovog utvrđenog stanja prvostepenog suda, ovo veće ocenio je ožalbeno rešenje u odnosu na žalbene navode i nalazi da žalbeni navodi osuđenika sa pravosnažnom presudom ne stoje, jer isti ni sa zahtevom za ponovno pokretanje krivičnog postupka upućen prvostepenom sudu, ali ni sa žalbom upućena ovom sudu, nije priložio nijedan konkretan dokaz u skladu sa članom 423 stava 1 ZKPK-a, i koji bi bio dovoljan dokaz da bi sud imao pravni osnov da izvrši ponovno pokretanje krivičnog postupka, koji je u ovom slučaju zaključen pravosnažnom presudom…“.*

42. Podnosilac zahteva je podneo Vrhovnom sudu zahtev za zaštitu zakonitosti protiv rešenja Apelacionog suda PN.br.131/2015 od 01. aprila 2015. godine i rešenje Osnovnog suda PK.br.342/2014, od 27. januara 2015. godine.

43. Dana 22.juna 2015. godine, Vrhovni sud je doneo presudu Pml.br.112/2015, kojom je odobrio zahtev za zaštitu zakonitosti podnosioca zahteva, pri čemu je poništio rešenje Apelacionog suda Kosova i predmet je vratio Osnovnom sudu na ponovno odlučivanje.

44. U obrazloženju presude Vrhovni sud je naveo:

> *“U skladu odredbe iz člana 423, stava 1, tačka 1 ZKPK-a, krivični postupak okončan pravosnažnom presudom može se ponoviti ako je dokazano da je presuda zasnovana na falsifikovanom dokumentu ili lažnoj izjavi svedoka, veštaka ili prevodioca.*

Stoga, razlozi navedeni u rešenju prvostepenog i drugostepenog suda su potpuno nejasni i za odlučujuću činjenicu, znači, za postojanje novog dokaza (gore navedena presuda) koja može da bude osnov za ponovno pokretanje krivičnog postupka, postoji kontradikcija između onoga sto se navodi u obrazloženju pobijanih rešenja i sadržaja spisa predmeta. Ovo predstavlja osnovno kršenje odredbi krivičnog postupka iz člana 384 stava 1 tačka 12 ZKPK-a i za posledicu ima poništenje ovih rešenja.

U ponovno pokretanje, prvostepeni sud treba da uzima u obzir pravosnažnu presudu Osnovnog suda u Peći – ogranak i Klini P.br.497/2013 od 04.06.2014. godine, da je pravno oceni i da donese odluku za osnovanosti zahteva za ponovno pokretanje krivičnog postupka. Dakle, ova presuda se ne može zanemariti, bez obzira koji je njen sadržaj – da li je reč o jednoj presudi koja stvarno pokazuje potrebu za ponovno pokretanje postupka ili ne. Povodom njene ocene, treba se uzimati u obzir za šta je proglašen krivim Muhamet Meta – za lažnu izjavu tokom krivičnog postupka što je uticalo na proglašenje krivim osuđenika Hysena Metahysaje i Islama Gervallaja, ili van ovog postupka".

45. Postupajući po preporuci Vrhovnog suda, u ponovljenom postupku Osnovni sud je, izvršio ocenjivanje svih dokaza u cilju utvrđivanja osnovanosti zahteva za ponavljanje postupka, uključujući i presudu Osnovnog suda P.br.497/2013, od 04.juna 2014. godine. Shodno tome 05.avgusta 2015.godine, Osnovni sud je doneo rešenje PK.br.159/15, kojim je zahtev za obnavljanje postupka podnosioca zahteva odbio kao neosnovan, navodeći:

"Sud je nakon izvršene ocene zahteva za razmatranje i to u skladu sa odredbama člana 423 ZKPK-a konstatovao da u konkretnom slučaju nisu ispunjeni zakonski uslovi za razmatranje krivičnog postupka protiv osuđenog Hysema (Mazlluma) Metahsaja, zbog činjenice da je sud, uzimajući za osnov dokaze koje je podneo osuđeni u zahtevu, a na osnovu kojih je isti proglašen krivim, kao što je izjava oštećenog u svojstvu svedoka Muhameta Mehaja, data na sudskom pretresu od 24.12.2008. godine, u Opštinskom sudu u Istoku, od strane ovog Veća ocenjena kao istinita, samom činjenicom da je svedok u drugoj izjavi koju je dao u upravnom postupku od 07.06.2012. godine promenio raniju izjavu uz obrazloženje da izjava koja je data tokom sudskog pretresa u Opštinskom sudu u Istoku od 24.12.2008. godine nije bila istinita i da je isti za izjavu od 07.06.2012. godine optužen i osuđen presudom Osnovnog suda – Ogranak u Klini, P.br. 497/13, od 04.06.2014. godine, uslovnom kaznom zbog krivičnog dela lažno

svedočenje, iz člana 307, stava 1 ZKPK-a. S toga, je sud, uzimajući u obzir gore navedeno našao da je druga izjava svedoka, data 07.06.2014. godine, lažna izjava, a ne izjava koja je data 24.12.2008. godine, koja je data pred Opštinskim sudom u Istoku, uzimajući u obzir gore navedeno, nije našao neki razlog da dokaže neko drugo činjenično stanje od onog koje je utvrđeno predmetnom presudom."

46. Istim rešenjem, Osnovni sud je o pouci o pravnom leku naveo: "*stranka ima pravo žalbe Apelacionom sudu u roku od 3 dana*".

47. Iz spisa predmeta proizilazi, da podnosilac zahteva nije u roku od tri dana, kao što je to bilo navedeno u rešenju PK.br.159/15, Osnovog suda, podneo žalbu Apelacionom sudu na rešenje Osnovog suda od 05.avgusta 2015.godine.

48. Neodređenog dana, podnosilac zahteva je poslao Osnovnom sudu zahtev za zakazivanje glavnog pretresa u njegovom krivičnom predmetu, smatrajući da Osnovnu sud treba da zakaže ročište shodno presudi Pml.br.112/2015, Vrhovnog suda.

49. Dana 22. oktobra 2020.godine Osnovni sud je poslao Obaveštenje PK.nr.342/2014, podnosiocu zahteva u kome ga je obavestio da je " *[...] sud u Peći rešenjem PK.br.342/14 od 27.01.2015. godine odbio zahtev za preispitivanje krivičnog postupka osuđenog Hysena Metahysaja, osuđenog presudom Opštinskog suda u Istoku P. br.14/10, od 27. 05. 2010. godine, pravosnažnom od 15. 09. 2011. godine, kao neosnovan*".

50. Dana 05.januara 2021.godine i 08.januara 2021. godine, podnosilac zahteva je Osnovnom sudu poslao dva zahteva za zakazivanje glavnog pretresa, u njegovom krivičnom postupku.

51. Dana 3. februara 2021. godine, Osnovni sud je poslao Obaveštenje GJ.A.nr.29/21, podnosiocu zahteva, u kome je između ostalog naveo:

"Presudom Pml.nr.112/2015, od 22.06.2015. godine, Vrhovni sud je odobrio zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo osuđeni Hysen Metahysa, protiv Rešenja Osnovnog suda u Peći PK.nr.342/2014, od od 27.01.2015. godine, kojim je odbijen zahtev za ponavljanje postupka i Rešenja Apelacionog suda Kosova PN.br.13/2015 od 01.04.2015. godine, kojim je potvrđeno prvostepeno rešenje, ista rešenja poništio je Vrhovni sud i vratio ih na ponovno razmatranje u prvom stepenu sa uputstvom da prvostepeni sud u ponovnom razmatranju uzme u obzir konačnu

Presudu Osnovnog suda u Peći – Ogranak u Klini P. br.497/2013, od 04.06.2014. godine, u kojoj presudi je osuđeni podržao zahtev za preispitivanje krivičnog postupka (da ga oceni kao dokaz i da ne zaključi da nije izveo dokaze).

Dakle, Vrhovni sud Presudom Pml.nr.112/2015 od 22.06.2015. godine nije naredio zakazivanje glavnog pretresa već, je vratio slučaj na ponovno suđenje da ponovo odluči o zahtevu optuženog za ponavljanje postupka, sa gore navedenim razlozima u presudi.

Osnovni sud u Peći je Rešenjem PK.br.159/15 od 05.08.2015. godine, postupajući prema Presudi Vrhovnog suda Kosova, Pml.nr.122/15, od 22.06.2015. godine, u slučaju ponovnog suđenja, povodom zahteva za preispitivanje krivičnog postupka zaključenog pravosnažnom presudom bivšeg Opštinskog suda u Istoku P.br.14/10, od 27.05.2010. godine, odbio kao neosnovan zahtev za preispitivanje krivičnog postupka koji je podneo okrivljeni Hysen (Mazllum) Metahysa. Sud je, nakon ispitivanja zahteva okrivljenog za ponavljanje postupka i Presude Vrhovnog suda, utvrdio da je zahtev neosnovan i nije našao nijedan razlog da dokaže drugo činjenično stanje utvrđeno presudom slučaja.

Protiv poslednjeg Rešenja Osnovnog suda u Peći, PK.nr.159/15, od 05.08.2015. godine, stranci je naloženo da ima pravo na žalbu u roku od tri (3) dana, u Apelacionom sudu u Prištini.

Iz spisa predmeta proizilazi da je Rešenje PK.nr.159 / 15 od 05.08.2015. godine okrivljeni Hysen Metahysa lično prihvatio i protiv ove odluke nije izjavljena žalba.

Prema tome, iz navedenog proizilazi da je krivični postupak protiv sada okrivljenog Hysena Metahyse je presuđeni slučaj (res judicata) i na ovom sudu nema razloga za zakazivanje i održavanje glavnog pretresa".

Navodi podnosioca zahteva

52. Podnosilac zahteva navodi, da se obaveštenjem Osnovnog suda, povređuju odredbe člana 31 i člana 32 Ustava, kao i člana 6 EKLjP.

53. Konkretnije, podnosilac zahteva navodi "*da se pravično i nepristrasno suđenje garantuje svim građanima bez razlike u postupcima pred sudovima i drugim organima države i stav 2. člana 31 Ustava garantuje da svako uživa pravo na javno, pravično i nepristrasno preispitivanje odluka o pravima i obavezama ili za bilo*

koju krivičnu prijavu koju protiv njega/nje u razumnom roku podnosi od nezavisnog suda".

54. Takođe, podnosilac zahteva u prilog tvrdnji o povredi člana 31 Ustava dodaje, "*izrekom presude Pml.br.112/2015, gde su poništene odluke Osnovnog suda u Peći PK.br.342/2014 i rešenje Apelacionog suda Kosova Pn.br.131/2015 od 01.04.2015. godine i slučaj se vraća na ponovno razmatranje prvostepenom sudu, stoga je, u skladu sa ovom presudom, prvostepeni sud bio dužan da zakaže ročište i da osigura pravično i nepristrasno suđenje a ne da odlučuje o takozvanom zahtevu za ponavljanje postupka jer je viši sud poništio odluke nižih sudova, pa je po službenoj dužnosti prvostepeni sud bio dužan da zakaže ročište i postupi po optužnici. Ovim postupcima, Osnovni sud u Peći je prekršio Ustav Republike Kosovo član 31. i time je prekršio pravo našeg zaštićenog za pravično i nepristrasno suđenje, pravo koje je deo osnovnih ljudskih prava"***.**

55. Shodno tame, podnosilac smatra da je Osnovni sud ne zakazivanjem ročišta "*postupio suprotno članu 406 Zakonika o krivičnom postupku odredba koja se primenjuje u vezi sa članom 407. stav 2. ovog zakona i u skladu sa stav 3 člana 406 ZKPRK-a bio je dužan da preduzme sve procesne radnje i da razmotri sva pitanja pokrenuta u odluci Vrhovnog suda. Na osnovu stava 40 člana 406, Osnovni sud u Peći bio je dužan da predmet upućen na suđenje od Vrhovnog suda Kosova da se nastavi na osnovu prethodne optužnice jer su njena odluka i odluka Apelacionog suda u celosti poništene*"

56. Što se tiče povrede člana 32 Ustava, podnosilac zahteva navodi "*da je povređen član 32. Ustava koji garantuje pravo na pravna sredstva i u ovom slučaju, stranka je ostvarila prava na vanredne pravne lekove, zahtev za zaštitu zakonitosti podnet Vrhovnom sudu od Kosova, koji je odobrio ovaj zahtev i obavezao je prvostepeni sud da odluči o predmetu za ponovno suđenje, a ne da odluči van suda i da odbije sprovođenje odluke Vrhovnog suda Kosova".*

57. Podnosilac traži od Suda da on obaveže "*Osnovni sud u Peći da primeni član 31. Ustava Republike Kosovo, kako bi se obezbedilo pravično i nepristrasno suđenje primenom presude Vrhovnog suda Kosova i zakazivanjem sudske sednice i preispitivanjem suštinskih povreda postupka, kršenja krivičnog zakona i pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja."*

Ocena prihvatljivosti zahteva

58. Sud prvo razmatra da li je podnosilac zahteva ispunila uslove prihvatljivosti, propisane Ustavom, dalje utvrđene Zakonom i navedene Poslovnikom.

59. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji propisuju:

> *"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".*
> *[...]*

60. Sud takođe ocenjuje da li je podnositeljka zahteva ispunila ostale uslove prihvatljivosti, koji su dalje propisani u Zakonu. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na članove 47. [Individualni zahtevi] i 48. [Tačnost podneska] 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".*

61. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, da je iscrpeo sva raspoloživa pravna sredstva i da je precizirao akt javnog organa čiju ustavnost osporava pred Sudom.

62. Sud takođe uzima u obzir i član 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuje:

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

[...]."

63. Što se tiče ispunjenja ostalih uslova, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva podneo zahtev u svojstvu ovlašćene strane, osporavajući akt javnog organa, odnosno Obaveštenja GJ.A.nr.29/21, Osnovnog suda u Peći-ogranak u Istoku, od 3.februara 2021. godine, u vezi sa izvršenjem presude Vrhovnog suda Pml.br.112/2015, od 22.juna 2015. godine, nakon iscrpljenja svih pravnih sredstava. Podnosilac zahteva je isto tako naglasio prava i slobode za koje tvrdi da su povređene, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokom koji je propisan u članu 49. Zakona.

64. Pored toga, Sud se poziva i na pravilo 39 (2) i (3) (b) Poslovnika, koje propisuju

"(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju."

(3) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim pod sledećim uslovima:

[...]

(b) kada zahtev nije ratione materiae u skladu sa Ustavom;

[...]."

65. U kontekstu ocene prihvatljivosti zahteva, odnosno, ocenjujući da li je konkretan zahtev prihvatljiv ili očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, Sud će se prvo podsetiti na suštinu slučaja sadržanu u ovom zahtevu i na odgovarajuće navode podnosioca zahteva, u čijoj će oceni, Sud primeniti standarde sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojima je, prema članu 53. [Tumačenje odredaba ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovana Ustavom.

66. Takođe Sud dodaje, da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, ali i Suda, zahtev se može proglasiti neprihvatljivim kao „očigledno neosnovan" u celini ili samo u odnosu na određeni navod koji zahtev može sadržati. S tim u vezi, tačnije je nazivati ih „očigledno neosnovanim navodima". Poslednje navedeni, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, mogu se

svrstati u četiri različite grupe: (i) navodi koji se kvalifikuju kao navodi „četvrtog stepena“; (ii) navodi kategorisani kao „očigledni ili evidentni nedostatak povrede“; (iii) „nepotkrepljeni ili ne obrazloženi“ navodi; i na kraju, (iv) „konfuzni i nejasni“ navodi. (Vidi: tačnije za koncept neprihvatljivosti na osnovu zahteva ocenjenog kao „očigledno neosnovan“ i specifičnosti gore pomenutih četiri kategorija navoda kvalifikovanih kao „očigledno neosnovani“, Praktični vodič ESLJP-a o Uslovima prihvatljivosti od 31. avgusta 2019. godine; Deo III. Neprihvatljivost merituma, A. očigledno neosnovani navodi, stavovi 255 do 284).

67. Shodno tome Sud na osnovu činjenica spisa predmeta kao i navoda podnosioca zahteva nalazi, da podnosilac u suštini ima dva glavna navoda, koje on dovodi isključivo u vezu sa njegovim zahtevom za obnavljanje krivičnog postupka. Konkretnije, podnosilac zahteva smatra da se ne-odobravanjem njegovog zahteva za obnavljanje krivičnog postupka, njemu krše prava garantovana članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] u vezi sa članom 6 EKLjP, kao i članom 32 [Pravo na pravno sredstvo] Ustava.

68. Shodno tome, Sud će se u nastavku izveštaja odvojeno baviti ovim navodima podnosioca zahteva.

Navodi podnosioca zahteva o povredi člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLjP

69. Što se tiče povrede člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLjP, Sud nalazi da podnosilac zahteva kao glavni argumenat o navodnoj povredi člana 31 Ustava i člana 6 EKLjP navodi činjenicu da je “*Vrhovni sud presudom poništio rešenje Osnovnog suda u Peći PK.br.342/2014 i rešenje Apelacionog suda Kosova Pn.br.131/2015 od 01.04.2015. godine i slučaj vratio na ponovno razmatranje prvostepenom sudu, stoga je, u skladu sa ovom presudom, prvostepeni sud bio dužan da zakaže ročište i da osigura pravično i nepristrasno suđenje a ne da odlučuje o takozvanom zahtevu za ponavljanje postupka jer je viši sud poništio odluke nižih sudova, pa je po službenoj dužnosti prvostepeni sud bio dužan da zakaže ročište i postupi po optužnici*”.

70. Sud, upravo sagledavajući ovaj navod podnosioca zahteva u kontekstu proceduralnih garancija člana 31 Ustava i člana 6 EKLjP, nalazi da se pomenuti sudski postupak na koji podnosilac zahteva zasniva svoje žalbene navode, ticao isključivo ocenjivanja ispunjenja proceduralnih uslova koje jedan zahtev za obnavljanje sudskog postupka treba da

ispuni, kako bi on bio prihvatljiv, a samim tim predmet bio ponovo otvoren za razmatranje i ocenjivanje u ponovljenom postupku.

71. S tim u vezi Sud nalazi, da je u konkretnom slučaju Osnovni sud upravo postupio po uputstvu Vrhovnog suda koji je naložio Osnovom sudu da uzme u razmatranje sve dokaza i argumente u smislu proceduralne ocene ispunjenosti uslova za obnavljanje postupka, a samom tim i izvrši njihovo ocenjivanje, sa posebnim akcentom na ocenjivanje presude P.br.497/13 Osnovnog suda, a što je po nalazima ovoga suda, Osnovi sud i uradio.

72. Sud želi da pojasni, da redovni sudovi u postupku po zahtevu za obnavljanje postupka odlučuju isključivo o pitanju da li zahtev za obnavljanje postupka ispunjava proceduralnih uslova kako bi on bio usvojen, a ne *o „građanskim pravima i obavezama“* podnosioca u smislu značenja prava na pravično suđenje člana 31 Ustava i člana 6 EKLjP.

73. Pored toga, Sud podseća na sudsku praksu ESLJP-a koja utvrđuje da se član 6 EKLjP ne primenjuje na postupke ponavljanja slučaja, i to iz razloga što, osoba čija je kazna postala pravosnažna, i koja podnese zahtev da se ponovo pokrene njen slučaj, nije "optužena za krivično delo" u smislu člana 6 (vidi slučaj ESLJP, *Franz Fischer protiv Austrije*, br. 27569/02, od 6. maja 2003. godine).

74. S tim u vezi Sud navodi pravno obrazloženje ESLjP u pomenutom slučaju *Franz Fischer protiv Austrije* u vezi sa njegovom žalbom povodom neotvaranja sudskog postupka, pri čemu je ESLjP konstatovao:

> *“Podnosilac predstavke se žalio da postupak u vezi sa njegovom molbom za ponovno suđenje nakon presude Suda Franz Fischer protiv Austrije od 29. maja 2001. godine nije ispunio uslove iz člana 6, koji, koliko je relevantno, glasi:*
>
> *"U određivanju ... bilo koje krivične prijave protiv njega, svako ima pravo na pravično i javno saslušanje ... pred [a] ... sudom ..."*
>
> *Sud će prvo ispitati da li se član 6 primenjuje na sporni postupak. S tim u vezi, Sud ponavlja da se prema ustaljenoj sudskoj praksi član 6. Se ne primenjuje na postupke za obnovu krivičnog postupka, s obzirom na to da se neko ko podnese zahtev za ponovno otvaranje predmeta i čija je kazna postala pravosnažna ne tereti sa krivičnim delom ”u smislu navedenog člana (vidi Dankevich protiv Ukrajine (odl.), br. 40679/98, 25. maja 1999,*

Sonnleitner protiv Austrije (odl.), br. 34813/97, 6. januara 2000; i Kucera protiv Austrije (odl.), Br. 40072/98, 20. marta 2001, , svaki sa daljim referencama).

Slično, utvrđeno je da se član 6 ne primenjuje na postupke o priznanju ništavosti radi očuvanja zakona, donesene sa ciljem da se poništi pravosnažna osuđujuća presuda nakon što je Sud utvrdio povredu, jer je u tom postupku lice dotični nije „optužen za krivično delo“ (Oberschlick protiv Austrije, br. 19255/92 i 21655/93, odluka Komisije od 16. maja 1995, Odluke i izveštaji 81, str. 5).

Sud smatra da su postupci prema članu 363 a austrijskog Zakonika o krivičnom postupku, koji se odnose na zahtev za ponavljanje postupka nakon što je Evropski sud za ljudska prava utvrdio povredu, slični postupku za obnavljanje krivičnog postupka. Donosi ih osoba čija je osuđujuća presuda postala pravosnažna i ne tiče se „utvrđivanja krivične optužbe“, već pitanja da li su ispunjeni uslovi za odobravanje ponovnog suđenja. Sud stoga zaključuje da se član 6 ne primenjuje na predmetni postupak.”

75. Sud dovodeći u vezu navode podnosioca zahteva sa praksom ESLjP, primećuje, da u konkretnom slučaju, podnosiocu zahteva nije odobren zahtev za ponavljanje krivičnog postupka uz jasno obrazloženje Osnovnog suda koji je postupajući po preporuci Vrhovnog suda, u ponovljenom postupku odbio kao neosnovan zahtev za obnavljanje postupka podnosioca zahteva, navodeći;

“Sud je nakon izvršene ocene zahteva za razmatranje i to u skladu sa odredbama člana 423 ZKPK-a konstatovao da u konkretnom slučaju nisu ispunjeni zakonski uslovi za razmatranje krivičnog postupka protiv osuđenog Hysema (Mazlluma) Metahsaja, zbog činjenice da je sud, uzimajući za osnov dokaze koje je podneo osuđeni u zahtevu, a na osnovu kojih je isti proglašen krivim, kao što je izjava oštećenog u svojstvu svedoka M. M, data na sudskom pretresu od 24.12.2008. godine, u Opštinskom sudu u Istoku, od strane ovog Veća ocenjena kao istinita, samom činjenicom da je svedok u drugoj izjavi koju je dao u upravnom postupku od 07.06.2012. godine promenio raniju izjavu uz obrazloženje da izjava koja je data tokom sudskog pretresa u Opštinskom sudu u Istoku od 24.12.2008. godine nije bila istinita i da je isti za izjavu od 07.06.2012. godine optužen i osuđen presudom Osnovnog suda – Ogranak u Klini, P.br. 497/13, od 04.06.2014. godine, uslovnom kaznom zbog krivičnog dela lažno svedočenje, iz člana

307, stava 1 ZKPK-a. S toga, je sud, uzimajući u obzir gore navedeno našao da je druga izjava svedoka, data 07.06.2014. godine, lažna izjava, a ne izjava koja je data 24.12.2008. godine, koja je data pred Opštinskim sudom u Istoku, uzimajući u obzir gore navedeno, nije našao neki razlog da dokaže neko drugo činjenično stanje od onog koje je utvrđeno predmetnom presudom."

76. Shodno tome, Sud imajući u vidu sadržinu sudskog postupka na koji je podnosilac zahteva zasnovao svoje žalbene navode o povredi člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLjP, podseća na sudsku praksu ESLJP-a, i svoju sudsku praksu, po kojoj se član 31. Ustava i član 6 EKLJP, ne primenjuju na zahteve za ponovno pokretanje, razmatranje ili ponavljanje postupka (vidi: po analogiji, slučajeve Ustavnog suda: KI07/17/15, *Pashk Mirashi*, rešenje o neprihvatljivosti od 12. juna 2017. godine, stav 64; KI80/15, 81/15 i 82/15, *Rrahim Hoxha*, rešenje o neprihvatljivosti od 27. decembra 2016. godine, stav 31; vidi, takođe, slučajeve ESLJP-a, *inter alia*, *Oberschlick protiv Austrije*, br. 23727/94, rešenje o neprihvatljivosti od 21. marta 1994. godine, *Dowsett protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8559/08, rešenje o neprihvatljivosti od 4. januara 2011. godine).

77. Shodno tome, Sud smatra da se navodi podnosioca zahteva u odnosu na sudski postupka koji su sudovi vodili po njegovom zahtevu za obnavljanje postupak nisu *ratione materiae* u skladu sa članom 31. Ustava i u vezi sa članom 6 EKLJP.

Navodi podnosioca zahteva o povredi člana 32 Ustava

78. Što se tiče povrede člana 32 Ustava, Sud takođe nalazi da i ove navode podnosilac zahteva dovodi isključivo u vezu sa njegovim zahtevom za obnavljanje sudskog postupka, pri tome smatrajući da je on kao stranka, presudom Vrhovnog suda "o*stvario prava na vanredne pravne lekove, iz činjenice da je presudom Vrhovnog suda prvostepeni sud bio obavezan da odluči o predmetu za ponovno suđenje, a ne da odluči van suda i da odbije sprovođenje odluke Vrhovnog suda Kosova*".

79. Imajući u vidu prirodu navoda podnosioca zahteva, Sud treba da sagleda da li u navodima podnosioca zahteva postoji pravna argumentacija u vezi sa njegovim tvrdnjama o povredi člana 32 Ustava u kontekstu sudskog postupak koji je vođen povodom njegovog zahteva za obnavljanje sudskog postupka.

80. Međutim pre toga, Sud treba da utvrdi da li je podnosilac zahteva, konkretnom presudom Pml.br.112/2015, Vrhovnog suda stekao, ili kako on navodi u zahtevu "*ostvario pravo na vanredne pravne lekove"* u ponovljenom sudskom postupku pred Osnovim sudom, te da li su oni kao takvi bili korišćeni od strane podnosioca zahteva.

81. S tim u vezi Sud nalazi da je presudom Pml.br.112/2015 Vrhovnog suda o prihvatanju zahteva za zaštitu zakonitosti, postupak podnosioca zahteva vraćen pred Osnovni sud, koji je imao obavezu da uzme u obzir sva zapažanja i da otkloni sve nedostatke u rešenjima koje je Vrhovni sud evidentirao, sa posebnim osvrtom na ocenu presude P.br.497/13, Osnovnog suda, kao dokaza na koju je podnosilac zasnovao svoj zahtev za obnavljanje postupka.

82. S tim u vezi Sud nalazi da je usvajanjem zahteva za zaštitu zakonitosti i vraćanjem predmeta Osnovnom sudu, Vrhovni sud stvorio pravnu situaciju koja je sama po sebi nosili i proceduralne mogućnosti koje su predviđene zakonom, a što samo po sebi znači, i pravo korišćenja određenih pravnih lekova.

83. Sud zapaža da je Osnovni sud u novonastalim pravnim okolnostima, postupajući po uputstvu Vrhovnog suda, 05. avgusta 2015.godine, doneo novo rešenje PK.nr.159/15, zaključujući da nisu ispunjeni svi proceduralni uslovi za usvajanje zahteva za obnavljanje sudskog postupka. Međutim , ono što je za ovaj Sud od bitne važnosti jeste činjenica, da je Osnovni sud u rešenju PK.nr.159/15, predvideo mogućnost, podnošenja žalbe Apelacionom sudu na svoje rešenje u roku od 3 dana.

84. Sud ovde posebno naglašava činjenicu, da je takav novonastali pravni lek u obliku žalbe koji je Osnovni sud predvideo u rešenju PK.nr.159 /15, predstavljao mogućnost da podnosilac zahteva nastavi svoj proceduralni put pred Apelacionim sudom, isključivo u cilju osporavanja rešenja PK.nr.159 /15 Osnovnog suda o proceduralnom ne-ispunjavanju svih uslova za obnavljanje postupka, a ne i pravni lek koji bi za podnosioca zahteva značio i mogućnost njegovog korišćenja u cilju osporavanja krivične odgovornosti pred Apelacionim sudom, i to iz razloga što se u zahtevu za obnavljanje postupka ne odlučuje o "*pravima i obavezama"* a samim tim ni o krivičnoj odgovornosti.

85. Međutim, Sud konstatuje da je i pored činjenice, što je podnosilac zahteva bio upoznat sa rešenjem PK.nr.159 /15 Osnovnog suda, koje mu je uzgred i lično uručeno, a što se može zaključiti iz spisa predmeta, on propustio mogućnost nastavka proceduralne mogućnosti dokazivanja osnovanosti svog zahteva za obnavljanje sudskog

postupka, činjenicom da nije u propisanom roku i koristio raspoloživi pravni lek u obliku žalbe.

86. Iz datog se može zaključiti, da je podnosilac zahteva imao pravni lek na raspolaganju u datom trenutku, ali da on taj pravni lek nije koristio na način i u roku koji je bio predviđen u pouci o pravnom leku Osnovnog suda. Samim tim, njegovim ne korišćenjem podnosilac zahteva se dobrovoljno i odrekao daljeg proceduralnog puta u kome bi se njegove navode mogli sagledati i od strane viših sudova.

87. Na osnovu svega navedenog, Sud zaključuje da u navodima podnosioca zahteva ne postoji pravna argumentacija koja bi išla u prilog njegovim navodima o povredi člana 32 Ustava u kontekstu uskraćivanja "*prava na vanredne pravne lekove*" u proceduralnom smislu.

88. Sud podseća da je dosledno isticao da samo pozivanje na članove Ustave i EKLJP i njihovo pominjanje nije dovoljno da se izgradi argumentovana tvrdnja o ustavnoj povredi. Kada se tvrde takve povrede Ustava, podnosioci zahteva treba da obezbede obrazložene navode i ubedljive argumente (vidi predmet Suda KI175/20, podnosilac zahteva: Kosovska agencija za privatizaciju, rešenje o neprihvatljivosti od 27. aprila 2021. godine, stav 81, vidi predmet Suda KI166/20, citiran gore, stav 51). Stoga, Sud, u odnosu na ove navode, u skladu sa svojom praksom, proglašava zahtev podnositeljke očigledno neosnovanim i samim tim neprihvatljivim.

89. Stoga, Sud zaključuje da navodi podnosioca zahteva o povredi članova 32 Ustava trebaju se proglasiti neprihvatljivim kao očigledno neosnovanu jer se ovi navodi kvalifikuju kao navodi koji spadaju u kategoriju (ii) „očigledni ili evidentni nedostatak povrede"; jer je podnosilac zahteva imao na raspolaganju pravni lek koji je bio predviđen u pravnoj pouci rešenjem PK.nr.159 /15 Osnovnog suda a ovaj pravni lek podnosilac zahteva nije iskoristio. Prema tome, ovi navodi su očigledno neosnovani na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika.

Zaključak

90. Stoga, Sud zaključuje da navodi podnosioca zahteva o povredi člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLjP, nisu *ratione materiae* u skladu sa Ustavom, dok što se tiče navoda o povredi člana 32 Ustava, Sud njih proglašava kao (ii) *„očigledni ili evidentni nedostatak povrede"* navode. Prema tome, isti su u celosti očigledno neosnovani na

ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika.

IZ OVIH RAZLOGA

Ustavni sud Kosova je, u skladu sa članom 113.1. i 7. Ustava, članom 20. Zakona i pravilom 39. (2) i (3) (b) Poslovnika o radu, na zasedanju održanom 7. oktobra 2021. godine, većinom glasova,

ODLUČIO

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;

III. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu u skladu sa članom 20.4 Zakona, i

IV. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Radomir Laban	Gresa Caka Nimani

KI 110/20, Podnosilac zahteva: Et-hem Bokshi, Ocena ustavnosti presude Plm.br. 76/2020 Vrhovnog suda od 8. aprila 2020. godine

KI110/20, rešenje od 3. novembra 2021. godine, objavljena 26. novembar 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, načelo Ne bis in idem, Pravo na pravično suđenje, zaštita imovine.*

Okolnosti konkretnog slučaja povezane sa krivičnim postupkom koji je vođen protiv podnosioca zahteva u vezi sa utajom poreza odnosno ne prikazivanja stvarnog prometa koji je ostvario u okviru obavljanja delatnosti privrednog subjekta PKP „Marigona“ koji je u suvlasništvu podnosioca zahteva. Povodom ovog slučaja najpre je pokrenut aministrativni postupak pred PAK koja je zbog ne prikazivanja stvarnog prometa koji je ostvario u okviru obavljanja delatnosti obavezali na plaćanje tog dela poreza na prihod i novčano kaznila privredi subjekta PKP „Marigona“ u suvlasništvu podnosioca zahteva, nakon toga je povodom istog prestupa, Osnovno tužilaštvo u Đakovici je podiglo optužnicu, protiv podnosioca zahteva i njegovog poslovnog partnera, zbog krivičnog dela izbegavanje poreza u sa izvršilaštvu. Ovaj krivični postupak koji bio predmet sudske kontrole, pri čemu je prvo, Osnovni sud oglasio podnosioce zahteva i njegovog poslovnog partnera krivim zbog izvršenja krivičnog dela, zbog čega im je izrekao novčanu i uslovnu zatvorsku kaznu. U žalbenom postupku, Apelacioni sud je odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i u potpunosti potvrdio presudu Osnovnog suda. Takođe je i Vrhovni sud povodom zahteva za zaštitom zakonitosti odbacio zahtev podnosioca zahteva, pri tome nalazeći da su presude nižestepenih sudova pravična i zakonita.
Podnosilac zahteva osporava presudu Vrhovnog suda pred Ustavnim sudom navodeći *i.* povredu prava zagarantovanog članom 31. Ustava i člana 6. EKPLJ u vezi sa načelom *ne bis eiden* ; *ii.* povredu prava članom 31. Ustava i člana 6. EKPLJ u vezi sa načelom *jednakosti oruzija* ; *iii.* povredu prava zagarantovanog članom 31. Ustava i člana 6. EKPLJ u vezi sa vezi pogrešnim ili proizvoljnim načinom primene zakonskih odredbi i *iv.* povredu prava zagarantovanih člana 1. Protokola 1. EKLJP-a.
Što se tiče navodne povrede prava zagarantovanih članom 31, Ustava i članom 6. EKLJP u vezi sa načelom *ne bis eiden* Sud je utvrdio da se ovi navodi kvalifikuju kao navodi sa *„očigledni ili jasni nedostatak povreda“;* i kao takve, ove navode podnosioca zahteva je proglasio očigledno neosnovani na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39.
Što se tiče navodne povrede prava zagarantovanih članom 31, Ustava i članom 6. u vezi sa načelom jednakosti oružaja, Sud je utvrdio da je ovaj deo navoda kvalifikuje kao navode kao *“nepotkrepljeni ili neobrazloženi”* navodi;

i kao takvi, ovi navodi podnosioca zahteva su očigledno neosnovani na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39.
Što se tiče navodne povrede u vezi sa pravom na imovinu zagarantovanih članom 1. Protokola 1. EKLJP-a, Sud utvrđuje da ovaj navod podnosioca zahteva spada u „*nepokrepljenih ili neobrazloženih*“ navode, pa ih Sud kao takve na ustavnoj osnovi proglašava očigledno neosnovanim i shodno tome, neprihvatljivim.
Stoga, Sud zaključuje da zahtev u celini treba da se proglasi očigledno neosnovan i shodno tome, neprihvatljiv na ustavnim osnovama u skladu sa pravilom 39 (2) Poslovnika.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI
u

slučaju KI110/20

Podnosilac

Et-hem Bokshi

Ocena ustavnosti presude Plm.br. 76/2020 Vrhovnog suda od 8. aprila 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Et-hem Bokshi iz Đakovice (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koga zastupa Ylli Bokshi, advokat iz Đakovice.

2. Sud primećuje da je ova ista presuda Vrhovnog suda takođe osporena u predmetu KI 108 20 gde je podnosilac zahteva Luan Kazazi.

Osporena odluka

3. Podnosilac zahteva osporava presude Plm.br. 76/2020 Vrhovnog suda od 8. aprila 2020. godine, a u vezi sa presudom Apelacionog suda Kosova PA1.br. 1265/2019 od 12. novembra 2019. godine i presudom Osnovnog suda u Djakovici P.br. 540/13 od 06. juna 2019. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude kojom su podnosiocu zahteva, prema njegovim tvrdnjama, povređena prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), u vezi sa članom 6 (1) (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP), kao i članom 1. Protokola br. 1. (zaštita imovine) EKLjP-a.

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavovima 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesiranje podnesaka], 47. [Individualni zahtevi] i 48. [Tačnost podneska] Zakona o Ustavnom sudu br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 32. [Podnošenje podnesaka i odgovora] Poslovnika o radu Ustavnog suda (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

6. Dana 9. jula 2020. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 14. jula 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Bajram Ljatifi za sudiju izvestioca u prvom zahtevu, i Veće za razmatranje u prvom zahtevu, sastavljeno od sudija: Bekim Sejdiu (predsedavajući), Selvete Gërxhaliu Krasniqi i Gresa Caka Nimani.

8. Dana 21. jula 2020. godine, predsednica Suda je skladu sa pravilom 40 (1) Poslovnika naložila spajanje zahteva KI108/20 i KI110/20, zbog činjenice da se kako u prvom tako i u drugom podnesku radi o jednom te istom sudskom procesu Samim tim, sudija izvestilac i sastav Veća za razmatranje u oba slučaja ostaju isti, kao i u zahtevu KI108/20.

9. Dana 10. avgusta 2020. godine, Sud je obavestio podnosioce o spajanju zahteva i ujedno je tražio od podnosioca zahteva da popune službenu formu zahteva i dostave ih Sudu, istog datuma Sud je kopiju zahteva prosledio Vrhovnom sudu.

10. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika o radu, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4 pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda br.KK-SP 71-2/21, utvrđeno je da će sudija Gresa Caka-Nimani preuzeti funkciju predsednice Suda nakon završetka mandata aktuelne predsednice Suda Arte Rama-Hajrizi, 26. juna 2021. godine.

11. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika o radu, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije pred Ustavnim sudom.

12. Dana 27. maja 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama-Hajrizi, je odlukom KSH 108/20, imenovala sudiju Remzije Istrefi Peci za člana Veća za razmatranje umesto sudije Bekima Sejdiu.

13. Dana 31 maja 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama-Hajrizi, je odlukom br. KK 160/21 odredila da sudija Gresa Caka-Nimani bude imenovana za predsedavajuću u Većima za razmatranje u slučajevima gde je imenovana za članicu Veća, uključujući i trenutni slučaj.

14. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda br. KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1, člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

15. Dana 30. avgusta 2021. godine, Sud je, s obzirom da nije bilo odgovora na prethodno poslati dopis od 10. avgusta 2020. godine, ponovo je poslao dopis podnosiocu zahteva u kojem je podnosilac obavešten o registraciji zahteva i ponovo je zatražio od njega da popune obrazac zahteva.

16. Dana 10. septembra 2021. godine, podnosilac zahteva je odgovorio Sudu na dopis od 30. avgusta 2021. godine i priložio Sudu popunjeni obrazac zahteva Ustavnog suda Kosova, dok sto se tiče predmeta KI 108 20 podnosilac nije odgovorio sudu na poslati zahtev.

17. Dana 7. oktobra 2021. godine, Sud je u skladu sa pravilom 40 (3) Poslovnika odlučio da se zahtevi KI108/20 i KI110/20 razmatraju odvojeno, kao individualni slučajevi, sa istim sudijom izvestiocem i Većem za razmatranje.

18. Dana 12. oktobra 2020. godine, Sud je obavestio podnosioce zahteva u slučajevima KI108/20 i KI110/20 i Vrhovni Sud o razdvajanju zahteva.

19. Dana 3. novembra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i većinom glasova preporučilo Sudu neprihvatljivost zahteva.

Pregled činjenica

Postupci koji su se vodili pred poreskom administracijom Kosova zbog ne izmirivanja poreskih obaveza

20. Neutvrđenog datuma, Poreski Autoritet Kosova (u daljem tekstu PAK) je nakon izvršene inspekcije i obračun dodatnog poreza kontrolom, identifikovao neregularnost u registraciji i prijavljivanju prihoda za fiskalnu 2008, 2009, 2010 i 2011. godine kod privrednog subjekta NPT „Marigona“ u suvlasništvu podnosioca zahteva, shodno tome PAK je o svojim nalazima obavestio podnosioca zahteva i obavezao ga naizmirivanje poreskih obaveza identifikovanim nakon inspekcije i plaćanjem novčane kazne za učinjeni prekršaj.

21. Dana 12. marta 2012. godine, na obaveštenje PAK-a podnosilac zahteva je uložio žalbu, Veću za Žalbe PAK zbog, nepravilne primena zakonskih odredbi, pogrešno i nepotpuno utvrđivanog činjeničkog stanja i nepravilno sprovedenog postupka.

22. Dana 2. maja 2012. godine, Žalbeno veće PAK-a je odlukom br. 57/2012 delimično usvojilo žalbu podnosilac zahteva na način da je iznos dugovanja umanjen za period za fiskalne godine 2008, 2009 i 2010, dok je za preostali period dug potvrđen kao i novčana kazna zbog utvrđene nepravilnosti tokom kontrole.

Postupci koji su se vodili pred redovnim sudovima po pitanju krivične odgovornosti podnosioca zahteva

23. Dana 25. marta 2015. godine, Osnovno tužilaštvo u Đakovici, je podiglo optužnicu sa brojem PP/II.br. 756/2013 protiv podnosioca zahteva, zbog krivičnog dela izbegavanje plaćanja poreza za period januar 2007. godine do maja 2011. godine na ime privrednog subjekta NPT „Marigona“ u suvlasništvu podnosioca zahteva .

24. Dana 11. aprila 2019. godine, Osnovni sud u Đakovici (u daljem tekstu Osnovni sud) je presudom (P.br.540/13) proglasio krivim podnosioca zahteva jer je tokom 2009. godine, do maja 2011. godine, u svojstvu direktora i suvlasnika subjekta NPT „Marigona“ SH.P.K. sa sedištem u Djakovici, izbegavao prijavljivanje i plaćanje poreza o svojoj delatnosti u biznisu NPT „Marigona“ SH.P.K., na način da nije pokazan realni promet koji su imali u okviru poslovnih aktivnosti i na ovaj način je Poreskoj Administraciji Kosova (u daljem tekstu PAK) prouzrokovana šteta, što se tiče vremenski period januar. 2007. godine do kraja 2008. godine, sud je utvrdio apsolutno zastarevanje krivičnog gonjenja.

25. Neutvrđenog datuma, Podnosilac zahteva je na presudu Osnovnog suda, (P.br.540/13) od 11. aprila 2019. godine podneo žalbu Apelacionom sudu između ostalog podnosilac zahteva svoju žalbu zasniva na navodu da je tokom celog postupka stalno potencirao na protivljenju protiv optužnice u smislu roka koji se tiče podizanja optužnice, podnosilac je takođe osporavao i zaključke i nalaze veštaka angažovanog u njegovom predmetu i sve to potkrepljujući, *" bitnim povreda odredbi parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava.",*.

26. Dana 12. novembra 2019. godine, Apelacioni sud je presudom (PA 1. br. 1265/2019) odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i u potpunosti potvrdio presudu Osnovnog suda.

27. U obrazloženju dela presude Apelacioni sud koji se tiče blagovremenosti istražnog postupka odnosno roka za podizanje optužnice se navodi, *" Optužnica je podignuta u roku od godinu dana, onako kako se predviđa članom 69. Specijalnog zakona 03/L – 222 o poreskoj administraciji i postupcima, zato što je rešenje o pokretanju istrage PP/ II. br. 756/2012 doneto dana 14.05.2013. god., dok je optužnica PP/ II. br. 756/2012 predata sudu dana 14.11.2013. god. a što znači da je bilo u roku od godinu dana, shodno članu 69. Zakona br. 03/L – 222 o poreskoj administraciji i postupcima, dok u vezi sa optužnicom PP/ II. br. 756/2012 od 25.03.2015. god. ovaj sud ocenjuje da se ne bavimo sa dve optužnice onako kako navode branioci optuženih u žalbama, jer se iz dopisa tužilaštva od 25.03.2015. god. utvrđuje da je samo ispravljena tehnička greška u vezi sa pravnom kvalifikacijom krivičnog dela, stoga žalbeni navodi što se tiče suštinskih povreda krivičnog postupka su neosnovani.".*

28. U obrazloženju dela presude Apelacioni sud koji se tiče osporavanja zaključka financijskog veštaka A. Sh., Apelacioni sud navodi, *" veštaka A.Sh., koji je tokom sudske rasprave izjavio da: . Prvostepeni sud je svedočenju veštaka A. Sh. poklonio potpunu veru zato što je isto i u skladu sa svedočenjima svedoka, a što se tiče pitanja da nije bila sporna činjenica da su optuženi kao suvlasnici biznisa „Marigona" izbegli plaćanje poreza, prvostepeni sud je poklonio punu veru veštaku zato što je isti na veoma jasan način objasnio nalaze i mane u izveštaju PAK-a i na osnovu dokumentacije koja je pružena od Tužilaštva kao i izveštaja inspektora PAK-a, isti je izvršio i elaboraciju za neplaćanje poreza i obaveza koji su se sakupili godinama od strane poslovnog subjekta „Marigona", od 2005. godine do 2010. godine i isti je predstavio svoje veštačenje i na tabelarnom obliku utaju poreza od strane poslovnog subjekta*

„Marigona“, kojem je veštačenju prvostepeni sud takođe poklonio veru.

29. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je podneo Vrhovnom sudu zahtev za zaštitu zakonitosti *zbog suštinskih povreda odredbi krivičnog postupka, pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja i povrede krivičnog zakona,* pokrećući iste navode kao i u postupku pred Apelacionim sudom u vezi sa rokom koji se tiče podizanja optužnice odnosno sprovođenja istražnog postupka kao i nalaza veštaka.

30. Dana 10. marta 2020. godine, Kancelarija glavnog državnog tužioca je podneskom KMLP. II. br. 44/2020 predložila da se zahtev podnosioca za zaštitu zakonitosti odbije kao neosnovan.

31. Dana 8. aprila 2020. godine, Vrhovni sud je presudom PML. br. 76/2020 odbio podnosiočev zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo protiv presude drugostepenog suda od 12. novembra 2019. godine i presude prvostepenog suda od 11. aprila 2019. godine. Godine.

32. U obrazloženju dela presude Vrhovnoga sud koji se tiče blagovremenosti istražnog postupka odnosno roka za podizanje optužnice se navodi, *“ , ovaj sud ocenjuje da ova tvrdnja branilaca osuđenih je neosnovan pošto optužnica je podignuta u zakonskom roku u skladu sa članom 69. Posebnog zakona br. 03/L-222 o Poreskoj Administraciji i procedure, jer rešenje za pokretanje istraga je doneta 14.05.2013. godine, a optužnica je podignuta 14.11.2013. godine, što znači u roku od jedne godine u skladu sa članom 69. ovog Zakona. Što se tiče druge optužnice od 25.03.2015. godine za koju tvrdi odbrana, ovo ne stoji jer iz spisa predmeta proizilazi da dokumentom tužilaštva od 25.03.2015. godine, potvrđuje se da je samo ispravljena tehnička greška što se tiče pravne kvalifikacije krivičnog dela i nije reč o drugoj optužnici, prema tome, tvrdnje vezane sa suštinskim povredama odredbi krivičnog postupka su neosnovane. ”.*

33. U obrazloženju dela presude Vrhovnog sud koji se tiče osporavanja zaključka financijskog veštaka A. Sh., Vrhovni sud navodi podnosilac, *“ nije naveo razlog koji bi konstatovali protivrečnosti veštačenja stručnjaka i njegove protivrečnosti kakao se tvrdi od odbrane, zbog ovoga sud je pravično utvrdio da određivanje drugog stručnjaka je bilo nepotrebno za ovu krivičnu stvar i u skladu sa članom 142. ZKPK-a, sud može odrediti drugog stručnjaka ako se podaci i nalazi stručnjaka suštinski razlikuju ili kada se njihovi nalazi su nejasni,*

nepotpuni ili u kontradikciji sa samim sobom ili razmotrenim okolnostima a ako se ovi nedostaci ne mogu izbeći ponovnim preispitivanjem stručnjaka, može se tražiti mišljenje drugih stručnjaka, a u konkretnom slučaju, sud je pravično procenio da odbrana nije dala dovoljno razloga što se tiče kontradikcija ili nalaza stručnjaka Ali Shunjaku i nije bilo nekog drugog stručnjaka u vezi sa ovim pitanjem, zato je odbio predlog odbrane kao neosnovan i tvrdnja da je prekršen princip „jednakosti oružja" proizilazi da je neosnovan jer se ne radi o nikakvom kršenju jednakosti.

Navodi podnosioca

34. Podnosilac zahteva navodi da su osporenim presudama redovnih sudova povređena njihova prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) i članovima 6. (Pravo na pravično suđenje) i članom 1. Protokola br. 1. (Zaštita imovine) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Navodi o povredi člana 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a u vezi sa načelom Ne bis in idem

35. Kršeno *je osnovno načelo: Ne bis in idem* iz dva razloga i to, *a) U članu 69. predviđa se vremensko trajanje istrage krivičnih dela u oblasti poreza za završavanje istrage prema poreskom krivičnom delu je* ***jedna godina*** *sa mogućnošću daljeg produživanja takvog dodatnog potrebnog vremena i opravdana sa složenošću slučaja sa odlukom sudije za prethodni postupak. U ovoj stvari nije sporno da nije podnet zahtev za produžavanje roka za istrage i pošto su istrage trajale duže od jedne godine, prema bilo kakvoj optužnici. Ova odredba osim da je* ***lex specialis*** *za poreska krivična dela, povoljnija je za okrivljenog i ovo se mora primeniti.* ***Na osnovu gore navedenih, istraga je trebalo prestati, član 159. stav 1, ZKPRK-a*** i *b) Sledeće kršenje po ovom osnovu stoji u činjenici da pri Pak-u je sprovođen kazneni postupak Zakona o Poreskoj administraciji Kosova [...] Zbog nepravilnosti na koje se naišlo u kontrolama u poslovnom subjektu „N.T.B. „B-Marigona" sa NRB 600204292, izdata je novčana kazna u iznosu od 1.000,00 € prema Zakonu 03/L-222, član 53. stav 2.4. [...]Kontrole PAK-a, argumentuje se da je PAK razmotrio kaznu-novčanu kaznu, znači, sankciju, a sa druge strane argumentuje da krivični se postupak mora sprovoditi u skladu sa Zakonom br. 04/L-030 o odgovornostima pravnih lica za krivična dela.*

36. Kada je reč o kršenju načela *Ne bis in idem*, podnosilac zahteva se poziva i na praksu ESLJP-a, a konkretno na predmete *Maresti protiv Hrvatske* presuda od 25. juna 2009., koja razrađuje primene načela *Ne bis in idem*.

Navodi o povredi člana 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a u vezi sa načelom jednakosti oružja

37. Osporeni izveštaj veštačenja je donet od jednog pristrasnog veštaka, jer podnosilac zahteva nije imao efektivne mogućnosti učestvovanja u proces izrade izveštaja veštačenja, odbijanje zahteva za određivanje novog veštačenja uopšte nije obrazloženo, podnosiocu zahteva je kršeno načelo „jednakosti oružja".

Navodi o povredi člana 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a u vezi pogrešnim ili proizvoljnim načinom primene zakonskih odredbi

> *U istražnom postupku koje su prethodile Krivičnoj prijavi PAK-a, i tokom istraga od strane Državnog tužilaštva, nije postupljeno u smislu člana 122. stav 2 i 132. stav 5.7 ZKPRK-a, stav 5. ZKPRK-a, takva radnja predstavlja arbitrarnost i ovo suđenje učini nepravičnim i nekorektnim, odnosno, takav postupak predstavlja kršenje člana 6 § 1 EKLjP-a (Pravo na pravično suđenje).*

38. Podnosilac zahteva je ove navode u vezi sa rokom koji se tiče podizanja optužnice odnosno sprovođenja istražnog postupka, kao i nalaza veštaka je takođe pokrenuo i pred Apelacionim i Vrhovnim sudom.

Navodi o povredi člana članom 1. Protokola br. 1. EKLJP

39. Podnosilac zahteva samo navodi povredu člana 1. Protokola br. 1. EKLJP ali istu ne obrazlaže niti objašnjava kako je do povrede ovog članova došlo.

40. Podnosilac zahteva predlaže Sudu da se njegov zahtev proglasi prihvatljivim, da se utvrdi povreda člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, kao i povreda člana 1. Protokola br. 1. EKLJP; i da se osporene presude redovnih sudova proglase ništavnim.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

[...]

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6
(Pravo na pravično suđenje)

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.

[...]
Protokol br I uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Član 1.
Zaštita imovine

Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

[...]

Zakon br. 03/L-222 o Poreskoj Administraciji i Postupcima od 12. jula 2010

[...]

Član 69

Trajanje istražnog postupka kod krivičnih dela u vezi sa porezom

Rok za završetak istrage krivičnog dela poreza je od godinu dana sa mogućnošću daljeg proširenja takvih dodatno vreme ako je potrebno i opravdano složenosti predmeta na osnovu odluke pretpretresni sudija.

Ocena prihvatljivosti zahteva

41. Sud prvo ocenjuje da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, koji su utvrđeni u Ustavu i dalje propisani u Zakonu i Poslovniku.

42. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji utvrđuju:

Član 113.
[Jurisdikcija i ovlašćene strane]

"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".

[...]

43. Sud u nastavku razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su dalje propisani u Zakonu, odnosno članovima 47, 48. i 49. Zakona, koji utvrđuju:

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. U svim ostalim slučajevima, rok počinje na dan javnog objavljivanja odluke ili akta...".

44. Što se tiče ispunjenja gore navedenih uslova, Sud ocenjuje da je podnosilac zahteva: 1) legitimišu kao ovlašćena strana, u smislu člana 113.7 Ustava; 2) da isti osporava ustavnost akta javnog organa, odnosno presudu Vrhovnog suda Plm.br. 76/2020 Vrhovnog suda od 8. aprila 2020. godine; 3) da je iscrpeo sva raspoloživa pravna sredstva, u smislu druge rečenice člana 113.7 Ustava i stava 2. člana 47. Zakona; 4) da je jasno naglasili prava zagarantovana Ustavom i EKLJP, koja su im navodno povređena, i precizirali akt javnog organa čiju ustavnost osporavaju, u skladu sa zahtevima iz člana 48. Zakona; i 5) da je podneo zahtev u zakonskom roku od četiri (4) meseca koji je predviđen u članu 49. Zakona.

45. Međutim, Sud takođe uzima u obzir i zahteve iz pravila 39. [Kriterijum o prihvatljivosti] odnosno potpravila (2) Poslovnika, koje utvrđuje:

Pravilo 39.
[Kriterijum o prihvatljivosti]

"(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju".

46. Sud prvo primećuje gore navedeno pravilo, zasnovano na sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) i

Suda, omogućava poslednje navedenom da proglasi zahteve neprihvatljive iz razloga koji se odnose na meritum slučaja. Tačnije, na osnovu ovog pravila, Sud može da proglasi zahtev neprihvatljivim na osnovu i nakon ocene njegovog merituma, odnosno ako isti smatra da je sadržaj zahteva očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu 2. pravila 39 Poslovnika.

47. Na osnovu sudske prakse ESLJP-a, ali i Suda, zahtev se može proglasiti neprihvatljivim kao *"očigledno neosnovan"* u celini ili samo u odnosu na određeni navod koji zahtev može sadržati. S tim u vezi, bilo bi tačnije kada bi se o istima govorilo kao o *"očigledno neosnovanim navodima"*. Poslednje pomenuti se na osnovu sudske prakse ESLJP-a mogu svrstati u četiri posebne grupe: (i) navodi koji se kvalifikuju kao navodi *"četvrtog stepena"*; (ii) navodi koje karakteriše *"jasno ili očigledno odsustvo povrede"*; (iii) *"nepotkrepljeni ili neobrazloženi"* navodi, i na kraju, (iv) *"haotični ili nategnuti"* navodi (vidi predmete ESLJP-a *Kemmachev protiv Francuske,* predstavka br. 17621/91, kategorija (i), *Mentzen protiv Litvanije,* predstavka br. 71074/01, kategorija (ii) i *Trofimchuk protiv Ukrajine*, predstavka br. 4241/03, kategorija (iii)).

48. Sud će prilikom ocene gornjih navoda primeniti standarde sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojom je, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

49. Sud podseća da su okolnosti konkretnog slučaja povezane sa krivičnim postupkom koji je vođen protiv podnosioca zahteva u vezi sa utajom poreza odnosno neprikazivanja stvarnog prometa koji je ostvario u okviru obavljanja delatnosti privrednog subjekta PKP *„Marigona"* koji je u suvlasništvu podnosioca zahteva. Povodom ovog slučaja najpre je pokrenut aministrativni postupak pred PAK koja je zbog ne prikazivanja stvarnog prometa koji je ostvario u okviru obavljanja delatnosti obavezali na plaćanje tog dela poreza na prihod i novčano kaznila privredi subjekta PKP *„Marigona"* u suvlasništvu podnosioca zahteva, nakon toga je povodom istog prestupa, Osnovno tužilaštvo u Đakovici je podiglo optužnicu, protiv podnosioca zahteva i njegovog poslovnog partnera, zbog krivičnog dela izbegavanje poreza u saizvršilaštvu. Ovaj krivični postupak koji bio predmet sudske kontrole, pri čemu je prvo, Osnovni sud oglasio podnosioce zahteva i njegovog poslovnog partnera krivim zbog izvršenja krivičnog dela, zbog čega im je izrekao novčanu i uslovnu zatvorsku kaznu. U žalbenom postupku, Apelacioni sud je odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i u potpunosti potvrdio presudu Osnovnog suda. Takođe je i Vrhovni sud povodom zahteva za zaštitom zakonitosti

odbacio zahtev podnosioca zahteva, pri tome nalazeći da su presude nižestepenih sudova pravična i zakonita.

50. Sud podseća da podnosilac zahteva iznose navode koji se odnose na: *i.* povredu prava zagarantovanog članom 31. Ustava i člana 6. EKPLJ u vezi sa načelom *ne bis eiden* ; *ii.* povredu prava članom 31. Ustava i člana 6. EKPLJ u vezi sa načelom *jednakosti oruzija* ; *iii.* povredu prava zagarantovanog članom 31. Ustava i člana 6. EKPLJ u vezi sa vezi pogrešnim ili proizvoljnim načinom primene zakonskih odredbi i *iv.* povredu prava zagarantovanih člana 1. Protokola 1. EKLJP-a.

i. Ocena Suda povodom navoda o povredi prava zagarantovanog članom 31. Ustava i člana 6. EKPLJ u vezi sa načelom ne bis in idem

51. Sud podseća da je načelo *ne bis in idem* zagarantovano članom 34. [Pravo Lica da mu se ne Sudi dva Puta za Isto Krivično Delo] Ustava koji propisuju:

"Niko se ne može kazniti više od jednog puta za isto krivično delo. "

52. Sud je analizirajući prvi deo navoda podnosioca zahteva u vezi sa načelom *ne bis in idem*, zapazio, da je što se tiče ovog navoda podnosioca zahteva u vezi sa podizanjem optužnice nakon roka predviđanog zakonom, ovim navodima se takođe bavio i Vrhovni sud koji je u svojoj presudi naveo, *"da je na osnovu člana 69. Zakona br. 03-1-222 o Poreskoj administraciji i proceduri predviđeno da vremensko trajanje istrage krivičnih dela u oblasti poreza za završavanje istraga prema poreskom krivičnom delu je jedna godina sa mogućnošću daljnjeg produženja tog potrebnog dodatnog vremena i opravdano složenošću slučaja."* .

53. Uzimajući u obzir činjenicu da je ovim navodima podnosilac zahteva pokrenuo pitanje zakonitosti odluka redovnih sudova, Sud napominje da će obrazloženje ovog dela navoda podnosioca zahteva dati u delu koji se tiče dela navoda podnosioca koji se odnose na ostale navode podnosioca u veza sa pogrešnom primenom i tumačenje zakona.

54. Što se tiče drugog dela navoda podnosioca u vezi sa povredom načela *ne bis in idem* jer je on već jednom bio novčano kažnjen u administrativnom postupku za isto delo. Sud konstatuje da se u ovom predmetu radi o dva različita postupka koja su pokrenuta zbog ne prikazivanja stvarnog prometa odnosno utaje poreza.

55. Podnosiocu zahteva je u Administrativnom i Krivičnom postupku utvrđena odgovornost za protivpravno ponašanje na osnovu različitih zakonskih normi i pravne kvalifikacije. Obaveza plaćanja poreza izrečena podnosiocu u administrativnom postupku i kazna izrečena podnosiocu u krivičnom postupku imaju različitu svrhu, utvrđivanje obaveze plaćanja poreza (javnog dugom) u administrativnom postupku ne može se smatrati kaznom već javnim dugom podnosioca prema državi za šta je Vrhovni sud obrazložio da je " *krivični zakon pravično primenjen kada su osuđeni E. B. i L. K. proglašeni krivi za krivično delo izbegavanje poreza iz člana 249. stav 2, vezano sa stavom 1, vezano sa članom 23. ZKP -a, jer se u radnje osuđenih formiraju svi osnovni elementi krivičnog dela za koju su proglašeni krivim, s toga tvrdnje branilaca osuđenih što se tiče povreda krivičnog zakona proizilaze da su neosnovane"*

56. Vođenje ova dva postupka bilo je predviđeno za podnositelja i podnosilac je od početka znao ili je morao znati da je prijavljivanje dobiti i sledstveno tome plaćanja poreza (plaćanja javnog duga) kao i krivično gonjenje moguće.

57. Stoga, Sud ocenjuje da, iako je delo protivpravnog ponašanja podnosioca zahteva u Aministrativnom kao i u Krivičnom postupku proizilazi iz identičnih činjenica i istog događaja, navodi podnosioca o povredi načela *ne bis in idem* na osnovu gore iznešenog očiledno su neosnovani jer su kao što se iz gore izloženog može zaključiti, po istom pitanju vođena dva postupka kao administrativni tako i krivični a u vezi sa protiv pravnim ponašanjem podnosioca i to na osnovu različitih zakonskih normi i pravne kvalifikacije.

58. Shodno tome, Sud zaključuje navodi podnosioca zahteva o povredi prava na fer i pravično suđenje zagarantovanih članom 31. Ustava zbog povrede načela *ne bis in idem* su (ii) navodi koji se kvalifikuju kao navodi *„očigledni ili jasni nedostatak povreda";* i kao takvi, ovi navodi podnosioca zahteva su očigledno neosnovani na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39.

ii. Ocena Suda povodom navoda o povredi prava zagarantovanog članom 31. Ustava i člana 6. EKPLJ u vezi sa načelom jednakosti oružaja

59. Sud podseća da navodi podnosioca zahteva u vezi sa načelom jednakosti oružaja, podnosilac zahteva povezuje sa *„Osporeni izveštaj veštačenja je donet od jednog pristrasnog veštaka, jer podnosilac zahteva nije imao efektivne mogućnosti učestvovanja u*

proces izrade izveštaja veštačenja, odbijanje zahteva za određivanje novog veštačenja uopšte nije obrazloženo, podnosiocu zahteva je kršeno načelo „jednakosti oružja“.

60. U konkretnom slučaju, Sud smatra da se prema članu 6. stav 3. tačka d) EKLjP ne daje stranci neograničeno pravo da saslušava svedoke, ili da izvodi druge dokaze pred sudom već je, po pravilu, zadatak redovnih sudova da procene da li je potrebno pozvati određene svedoke, te da li bi izjave predloženih svedoka ili izvođenje drugih predloženih dokaza i radnji bile relevantne i dovoljne za odlučivanje u konkretnom slučaju (vidi: ESLjP, delimična odluka o prihvatljivosti od 5. jula 2005. godine, *Harutyunyan protiv Jermenije*, br. 36549/03).

61. U tom smislu, Sud primećuje da je Osnovni sud u svojoj presudi A. br. 540/ 13 obrazložio da je, *„za utvrđivanje činjeničnog stanja tokom glavnog pretresa, sud je saslušao svedoke: Fadil Alaj i Arsim Spahija kao i finansijskog stručnjaka Ali Shunjaku i izvodio je materijalne dokaze predloženih od stranaka i to: izveštaj kontrole PAK-a od 23.01.2011. godine u ime biznisa PKP „Marigona“ Đakovica, knjiga kupovine, knjiga prodaje, knjiga kase, podaci iz banke, stanje i siktas kao i račun koji su navedeneiu izveštaju kontrole od 23.01.2011. godine, bakarske kartice navedene u izveštaju stanja kontrole od 23.01.2011. godine, stanje sigtas od 11.06.2012. godine, u kojem se utvrđuje ukupan dug podeljen u poreskoj osnovici, kazne i kamate, rešenje Nezavisnog pregled odbora sa brojem A.br. 277 od 15.06.2006. godine, veštačenje finansijskog stručnjaka Ali Shunjaku sa brojem 57/2012 od 02.05.2012. godine, Rešenje Nezavisnog pregled odbora u Prištini sa brojem A.br. 66/2012 KAP-a od 09.07.2014. godine kao i slušao je odbranu optuženih Et'hem Bokshi i Luan Kazazi.“.*

62. Štaviše, Sud primećuje da su Apelacioni i Vrhovni sud u svojim presudama dali jasna i detaljna obrazloženja, kako po pitanju dokaza koje je Osnovni sud prihvatio i izveo, tako i po pitanju dokaza koje je odbio. Vrhovni sud je ovaj navod podnosioca obrazložio, *“ Što se tiče tvrdnje branilaca da je sud odbio njihov predlog o određivanju jednog finansijskog veštačenja, ovaj sud ocenjuje da prvostepeni sud je izneo obrazloženje što se tiče ovoga i ima dovoljno razloga, jer branioci nisu naveli razloga koji bi konstatovali protivrečnosti veštačenja stručnjaka i njegove protivrečnosti kako se tvrdi od odbrane, zbog ovoga sud je pravično utvrdio da određivanje drugog stručnjaka je bilo nepotrebno za ovu krivičnu stvar i u skladu sa članom 142. ZKPK-a, sud može odrediti drugog stručnjaka ako se podaci i nalazi stručnjaka suštinski razlikuju ili kada se njihovi*

nalazi su nejasni, nepotpuni ili u kontradikciji sa samim sobom ili razmotrenim okolnostima a ako se ovi nedostaci ne mogu izbeći ponovnim preispitivanjem stručnjaka, može se tražiti mišljenje drugih stručnjaka, a u konkretnom slučaju, sud je pravično procenio da odbrana nije dala dovoljno razloga što se tiče kontradikcija ili nalaza stručnjaka Ali Shunjaku i nije bilo nekog drugog stručnjaka u vezi sa ovim pitanjem, zato je odbio predlog odbrane kao neosnovan i tvrdnja da je prekršen princip „jednakosti oružja" proizilazi da je neosnovan jer se ne radi o nikakvom kršenju jednakosti. "

63. Sud je već primetio da su redovni sudovi sproveli obiman i sveobuhvatan postupak u kojem su dokazi izneti od podnosioca zahteva i PAK-a. Pored toga, redovni sudovi su razmatrali zahtev podnosioca vezano za jedno drugo nezavisno veštačenje od drugog finansijskog stručnjaka obrazloživši da, " *prema članu 142 ZKP-a, može odrediti drugog stručnjaka ako se podaci i utvrđivanja stručnjaka suštinski razlikuju ili kada njihova utvrđivanja su nejasna, nepotpuna ili u suprotnosti sa samim sobom ili sa ispitanim okolnostima a u slučaju da se ovi nedostaci ne mogu odstraniti ponovnim ispitivanjem stručnjaka, može se zatražiti mišljenje ostalih stručnjaka, u konkretnom slučaju sud smatra da odbrana nije dala dovoljno razloga što se tiče protivrečnosti ili utvrđivanja stručnjaka Ali Shunjaku i nije imao nekog drugog stručnjaka koji je dao drugačije mišljenje u vezi sa ovim pitanjem, s toga je odbio predlog odbrane kao neosnovan. "*

64. Imajući u vidu gore navedeno, Sud smatra da su redovni sudovi dali jasne i precizne argumente kako bi potkrepili sve svoje nalaze i zaključke. Shodno tome, Sud ne može da oceni postupak pred redovnim sudovima kao proizvoljan.

65. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud smatra da podnosilac zahteva nije dovoljno potkrepio svoje tvrdnje da tokom sudskih postupaka nije imao pogodnosti kontradiktornog postupka; da nije imao mogućnost da u raznim fazama postupka, iznese tvrdnje i dokaze koje je smatrao bitnim za svoj predmet, da nije imao priliku da pobija tvrdnje i dokaze koje je iznela protivna strana, da sudovi nisu saslušali i ispitali sve njegove tvrdnje, koje su, gledano objektivno, bile bitne za rešenje predmeta i da činjenični i pravni razlozi za pobijanu odluku nisu detaljno izneti od strane Osnovnog, Apelacionog i Vrhovnog suda. Stoga, Sud smatra da je postupak, uzet u celini, bio pošten (vidi, predmet ESLJP-a, *Khan protiv Ujedinjenog kraljevstva,* br. 35394/97, odluka od 04. oktobra 2000. godine).

66. Sud, dalje, smatra da nezadovoljstvo podnosioca ishodom postupka od strane redovnih sudova ne može samo po sebi pokrenuti dokazanu tvrdnju o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje (vidi, *mutatis mutandis*, predmet ESLJP-a, *Mezotur - Tiszazugi Tarsulat protiv Mađarske*, odluka od 26. jula 2005. godine, stav 21).

67. Kao rezultat, Sud smatra da podnosilac zahteva nije potkrepio tvrdnje da su relevantni postupci na bilo koji način bili nepravični ili proizvoljni i da su osporenom odlukom povređena prava i slobode zagarantovane Ustavom i EKLJP (vidi, *mutatis mutandis* predmet ESLJP-a, *Shub protiv Litvanije,* br. 17064/06, odluka od 30. juna 2009. godine).

68. Shodno tome, Sud zaključuje navodi podnosioca zahteva o povredi prava na fer i pravično suđenje zagarantovanih članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP u vezi sa načelom jednakosti oružaja su (iii) navodi koji se kvalifikuju kao navodi *"nepotkrepljeni ili neobrazloženi";* i kao takvi, ovi navodi podnosioca zahteva su očigledno neosnovani na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39.

iii. Ocena Suda povodom navoda o povredi prava prava zagarantovanog članom 31. Ustava i člana 6. EKPLJ u vezi sa vezi pogrešnim ili proizvoljnim načinom primene zakonskih odredbi

69. U razmatranju ovih navoda u vezi sa pogrešnim tumačenjem zakona, gde podnosilac zahteva tvrdi da je tokom istraga sprovedene od strane Državnog tužilaštva, nije postupljeno u smislu člana 122. stav 2 i 132. stav 5.7 ZKPRK-a, stav 5. ZKPRK-a, kao i da je nisu ispoštovane norme člana 69. Zakona br. 03-1-222 o vremensko trajanju istrage krivičnih dela iz oblasti poreske administracije. Sud prvenstveno naglašava da je ova tvrdnja u suštini povezana sa pogrešno utvrđenim činjeničnim stanjem i pogrešnom primenom primenljivog zakona, tvrdnje koje, Sud, u skladu sa svojom sudskom praksom kao i sudskom praksom ESLjP-a, smatra "*navodima četvrte instance*".

70. U kontekstu ove kategorije zahteva, Sud naglašava da je on, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, ali uzimajući u obzir i njegove karakteristike, koje su utvrđene u EKLJP-u, (vidi, s tim u vezi, objašnjenje u Praktičnoj smernici ESLjP-a od 30. aprila 2020. godine o kriterijumima o prihvatljivosti; deo I. Neprihvatljivost na osnovu merituma; A. Zahtevi koji su očigledno neosnovani; 2."Četvrti stepen", stavovi 281 i 288), načela subsidijarnosti i doktrine četvrte instance, dosledno isticao razliku između "*ustavnosti*" i "*zakonitosti*"

i potvrdio da nije njegov zadatak da se bavi greškama u činjenicama ili zakonu, koje je navodno izvršio redovan sud, osim i u meri u kojoj su se takvim greškama mogla povrediti prava i slobode koje su zaštićene Ustavom ili EKLJP-om (vidi, u ovom kontekstu, između ostalog, slučajeve Suda KI179/18, podnosilac zahteva *Belgjyzar Latifi,* Rešenje o neprihvatljivosti od 23. jula 2020. godine, stav 68; KI49/19, podnosilac *Akcionarsko društvo Limak Kosovo International Airport A.D., "Adem Jashari*", rešenje od 31. oktobra 2019. godine, stav 47; KI56/17, podnositeljka *Lumturije Murtezaj*, rešenje o neprihvatljivosti od 18. decembra 2017. godine, stav 35; i KI154/17 i KI05/18, podnosioci *Basri Deva, Afordita Deva i Društvo sa ograničenom odgovornošću "Barbas*", rešenje o neprihvatljivosti od 12. avgusta 2019. godine, stav 60).

71. Sud je takođe dosledno ponavljao da nije njegova dužnost da ponovo pregledava zaključke redovnih sudova u vezi sa činjeničnim stanjem ili primenom materijalnog prava i sam ne može da oceni činjenice koje su dovele do toga da redovni sud donese jednu umesto druge odluke. U suprotnom, Sud bi postupao kao sud "*četvrtog stepena*", što bi imalo za rezultat prekoračenje granica postavljenih u njegovoj nadležnosti (vidi, s tim u vezi, slučaj ESLjP-a, *Garcia Ruiz protiv Španije,* presuda od 21.januara 1999. godine, stav 28 kao i reference korišćene tu; i vidi, takođe slučajeve suda KI49/19, citirano iznad, stav 48; i KI154/17 i KI05/18, citirano iznad, stav 61).

72. Sud, ipak, naglašava da sudska praksa ESLjP-a i Suda takođe utvrđuju i okolnosti pod kojima treba napraviti izuzetke od ovog stava. Kao što je napred navedeno, dok redovni sudovi imaju primarni zadatak da reše probleme oko tumačenja primenljivog zakona, uloga Suda je da se uveri ili proveri da efekti ovog tumačenja budu kompatibilni sa Ustavom i EKLjP (vidi predmet ESLjP-a *Miragall Escolano i drugi protiv Španije*, presuda od 25. maja 2000. godine, stavovi 33-39; i vidi, takođe, slučaj Suda KI154/17 i KI05/18, citiran u tekstu iznad, stav 63). U principu, takav izuzetak je povezan sa slučajevima za koje se ispostavilo da su očigledno proizvoljni, uključujući one u kojima je sud "*primenio zakon na očigledno pogrešan način*" u konkretnom predmetu i koji je mogao rezultirati "*proizvoljnim*" ili "*očigledno nerazumnim*" zaključcima za dotičnog podnosioca (za detaljnije objašnjenje o konceptu "*primene zakona na očigledno pogrešan način*", vidi, između ostalog, ECHR Vodič za član 6. Evropske konvencije (građanski aspekt), 31. avgust 2020, deo IV. Proceduralni kriterijumi; 3. četvrti stepen; b. Opseg i ograničenja sudskog nadzora, stavovi 329-333; slučaj Suda KI154/17 i 05/18, citiran u tekstu iznad, stavovi 60 do 65 i tu korišćene reference).

73. Sud primećuje da je što se tiče ovih tvrdnji podnosioca zahteva Apelacioni sud je obrazložio da u slučaju podnosioca zahteva nije bili dve optužnice kao on navodi već da je dana *25.03.2015. god. samo je ispravljena tehnička greška u vezi sa pravnom kvalifikacijom krivičnog dela.*

74. Sud takođe primećuje da je u smislu ovih tvrdnji Vrhovni sud obrazložio da što se tiče vremenskom trajanju istrage predviđa se da vremensko trajanje istrage je prema poreskom krivičnom delu je jedna godina sa mogućnošću daljnjeg produženja tog potrebnog dodatnog vremena i opravdano složenošću slučaja.

75. U obrazloženju dela presude Apelacioni sud koji se tiče blagovremenosti istražnog perioda se navodi, *“ Optužnica je podignuta u roku od godinu dana, onako kako se predviđa članom 69. Specijalnog zakona 03/L – 222 o poreskoj administraciji i postupcima, zato što je rešenje o pokretanju istrage PP/ II. br. 756/2012 doneto dana 14.05.2013. god., dok je optužnica PP/ II. br. 756/2012 predata sudu dana 14.11.2013. god. a što znači da je bilo u roku od godinu dana, shodno članu 69. Zakona br. 03/L – 222 o poreskoj administraciji i postupcima, dok u vezi sa optužnicom PP/ II. br. 756/2012 od 25.03.2015. god. ovaj sud ocenjuje da se ne bavimo sa dve optužnice onako kako navode branioci optuženih u žalbama, jer se iz dopisa tužilaštva od 25.03.2015. god. utvrđuje da je samo ispravljena tehnička greška u vezi sa pravnom kvalifikacijom krivičnog dela, stoga žalbeni navodi što se tiče suštinskih povreda krivičnog postupka su neosnovani.”.*

76. U takvim okolnostima, imajući u obzir tvrdnje koje su navedene od strane podnosioca zahteva i činjenice koje su podnete sa njene strane, kao i obrazloženja redovnih sudova koja su navedena iznad, Sud smatra da podnositelj zahteva nije dovoljno dokazala i potkrepila svoje tvrdnje da su redovni sudovi možda "*primenili zakon na očigledno pogrešan način* ", što je dovelo do " *proizvoljnim*" ili "*očigledno nerazumnih*" zaključaka za podnosioca zahteva, i, samim tim, njegove tvrdnje u vezi sa pogrešnim tumačenjem i primenom zakona na snazi se kvalifikuju kao tvrdnje koje spadaju u kategoriju "*četvrte instance*" i kao takve, odražavaju tvrdnje na nivou "*zakonitosti*" i nisu argumentovane na nivou "*ustavnosti*". Zbog toga, iste su očigledno neosnovane po ustavnim osnovama, kako je to i određeno u stavu (2) pravila 39 Poslovnika o Radu.

iv. Ocena Suda povodom navoda o povredi prava zagarantovanih člana 1. Protokola 1. EKLJP-a

77. Pored toga, Sud primećuje da podnosilac zahteva tvrdi da su osporenim rešenjem Vrhovnog Suda povređena njena prava zagarantovana članom 1. Protokola br. 1 EKLJP. U konkretnom slučaju, podnosilac zahteva samo pominje relevantni član EKLJP, ali ne razrađuje dodatno kako i zašto je došlo do povrede ovog relevantnog članova EKLJP. Povredu ovog članova podnosilac zahteva u osnovi povezuje sa navodnom pogrešnom primenom zakona odnosno povredama člana 31. Ustava, članom 6. Konvencije, a ove navode podnosioca zahteva Sud je već ocenio kao očigledno neosnovane u skladu sa Ustavom, vidi predmet Suda KI166/20, podnosilac zahteva: *Ministarstvo rada i socijalne zaštite*, rešenje o neprihvatljivosti od 17. decembra 2020. godine, stav 52).

78. Sud podseća da je dosledno isticao da samo pozivanje na članove Ustave i Konvencije i njihovo pominjanje nije dovoljno da se izgradi argumentovana tvrdnja o ustavnoj povredi. Kada se tvrde takve povrede Ustava, podnosioci zahteva treba da obezbede obrazložene navode i ubedljive argumente (vidi predmet Suda KI175/20, podnosilac zahteva: *Kosovska agencija za privatizaciju*, rešenje o neprihvatljivosti od 27. aprila 2021. godine, stav 81, vidi predmet Suda KI166/20, citiran gore, stav 51). Stoga, Sud, u odnosu na ove navode, u skladu sa svojom praksom, proglašava zahtev podnosioca očigledno neosnovanim i samim tim neprihvatljivim.

79. Stoga, Sud zaključuje da navodi podnosioca zahteva o povredi članom 1. Protokola br. 1 EKLJP, trebaju se proglasiti neprihvatljivim kao očigledno neosnovanu jer se ovi navodi kvalifikuju se kao navodi koji spadaju u kategoriju (iii) *„nepotkrepljeni ili ne obrazloženi“* navodi jer je podnosilac zahteva nije dokazao i nije dovoljno potkrepio svoje navode u vezi sa povredama njegovih prava već je jednostavno naveo jednu ili više odredaba EKLJP ili Ustava, ne objašnjavajući pritom na koji su način one prekršene, Prema tome, isti su očigledno neosnovani na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika.

Zaključak

80. U zaključku, Sud u vezi sa navodima podnosioca zahteva o povredi *i.* prava zagarantovanog članom 31. Ustava i člana 6. EKPLJ u vezi sa načelom *ne bis eiden* kvalifikuje iste kao navode druge *(*ii*)* kategorije *“očigledni ili jasni nedostatak povreda“*; *ii.* povredu prava članom 31. Ustava i člana 6. EKPLJ u vezi sa načelom jednakosti oružaja kvalifikuje iste kao navode treće *(*iii*)* kategorije *„nepotkrepljeni ili ne obrazloženi“* navodi; *iii.* povredu prava zagarantovanog članom 31. Ustava i člana 6. EKPLJ u vezi sa vezi pogrešnim ili proizvoljnim

načinom primene zakonskih odredbi kvalifikuje iste kao navode prve *(i)* kategorije navodi *"četvrtog stepena"*; i *iv*. povredu prava zagarantovanih člana 1. Protokola 1. EKLJP-a. Sud kvalifikuje kao navode treće (iii) kategorije koje karakteriše *„nepotkrepljeni ili ne obrazloženi"* navodi i kao takvi, isti su očigledno neosnovani na ustavnim osnovama.

81. Shodno tome, Sud zaključuje da se zahtev podnosioca zahteva u celini mora proglasiti očigledno neosnovanim na ustavnim osnovama, a samim tim i neprihvatljivim, kako je utvrđeno pravilom 39 (2) Poslovnika.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članovima 113.1 i 113.7 Ustava, članom 20. Zakona i pravilima 39 (2) i 59 (1) Poslovnika, na svojoj sednici održanoj dana 3. novembra 2021. godine, većinom glasova

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA DOSTAVI ovo rešenje stranama;

III. DA OBJAVI ovo rešenje u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;

IV. Ovo rešenje stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Bajram Ljatifi	Gresa Caka-Nimani

KI114/20, Podnosilac zahteva: Aziz Sefedini, Ocena ustavnosti neizvršenja: a) presude C1.br.190/07, Osnovnog suda u Prištini od 19.oktobra 2010. godine, i, b) presude C1.br.686/2009, Osnovnog suda u Prištini 17. novembra 2011. godine

KI114/20, Rešenje o neprihvatljivosti od 20. oktobra 2021. godine, objavljena.....

Ključne reči: *individualni zahtev, neiscrpljenje pravnih sredstava i bespredmetan slučaj*

Iz spisa predmeta proizilazi da se suština zahteva podnosioca zahteva odnosila na dva sudska (parnička) postupka koje je podnosilac zahteva vodio povodom,

i) poništenja rešenja o prekidu radnog odnosa i isplatu neisplaćenih mesečnih ličnih dohodaka za period 17.juli 1991. godine pa do 16.juna 1999. godine, pri čemu se kao tužena stana takođe pojavljuje „DP Auto Priština“,

i

ii) neisplaćenih ličnih dohodaka za period od 10. oktobra 1999. godine do 31.decembra 2003. godine, pri čemu se kao tužena stana pojavljuje Društveno preduzeće „Auto Priština“ (u daljem tekstu: „DP Auto Priština“).

Oba ta postupka su se završila pravosnažnim presudama Osnovnih sudova. Međutim problem je nastao tokom postupka njihovog izvršenja. Podnosilac zahteva je prvo pokrenuo postupak izvršenja presude **Osnovnog suda C1.br.190/07** pred Agencijom za privatizaciju, koji je ona odbila, smatrajući da je taj zahtev izvan vremenskog roka. Podnosilac je uložio žalbu Posebnoj komori Vrhovnog suda protiv odluke Agencije za privatizaciju, tražeći preispitivanje odluke Agencije za privatizaciju. Specijalno veće PKVS je žalbu podnosioca usvojilo kao osnovanu. Agencija za privatizaciju je uložila žalbu Žalbenom veću PKVS protiv odluke specijalno veća. Žalbeno veće je žalbu Agencije odbilo kao neosnovanu i naložilo je Agenciji za privatizaciju da izvrši presudu shodno ustanovljenom prioritetu.

Drugi izvršni postupak podnosilac zahteva je pokrenuo pred Agencijom za privatizaciju radi izvršenja pravosnažne presude Osnovnog suda C1.br.686/2009. Agencija za privatizaciju je odbila zahtev za izvršenjem podnosioca zahteva navodeći da je zahtev izvan vremenskog roka. Podnosilac zahteva je uložio žalbu Posebnoj komori Vrhovnog suda na odluku Agencije za privatizaciju i tražio da se preispita odluka Agencije za privatizaciju. Dana 9. marta 2021.godine, Specijalno veće PKVS, donelo je presudu C-II-15-

0310-C0001, kojom je, zahtev podnosioca za preispitivanje odluke Agencije za privatizaciju PRN126-0242, od 18. maja 2015. godine, odbilo kao neosnovan.

Dana 12.aprila 2021.godine, podnosilac zahteva je podneo žalbu Žalbenom veću PKVS na presudu C-II-15-0310-C0001 Specijalnog veća PKVS, navodeći povrede odredaba postupka, pogrešno utvrđivanje činjeničnog stanja i pogrešnu primenu materijalnog prava. Sud je našao , da se postupak povodom žalbe podnosioca zahteva i dalje nalazi pred Žalbenim većem PKVS na odlučivanje. Sud je do takvog zaključka došao na osnovu dopisa Posebne komore Vrhovnog suda od 15. jula 2021. godine, a koji je nastala kao rezultat odgovora na dopisa koji je Sud poslao Posebnoj komori Vrhovnog suda 14. jula 2021. godine.

Podnosilac zahteva je pred sudom navo da su mu sudovi ne-izvršavanjem pravosnažnih presuda povredili prava garantovana članom 31 [pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, kao i članom 6 (Pravo na pravično suđenje) EKLjP. U prilog tim navodima, podnosilac zahteva je naveo, da i pored "*postojanja res judicata presuda, samo izvršenje je zaustavljeno nezakonitim radnjama, što je u suprotnosti sa Ustavom zemlje*".

Sud je sagledavajući spise predmeta kao i navode podnosioca zahteva zaključio sledeće. Imajući u vidu da se postupak povodom izvršenja presude Osnovnog suda C1.br.686/2009 trenutno nalazi pred Žalbenim većem PKVS, zaključio, da je ovaj deo zahteva preuranjen.

Što se tiče izvršenja pravosnažne presude Osnovog suda, C1.br.190/07, Sud je zaključio da su sve odluke u korist podnosioca zahteva, da su odlukama redovnih sudova već utvrđena njegova prava kao i nadležni organ koji je obavezan da ih izvrši, te shodno tome ovaj deo zahteva Sud je proglasio bespredmetnim.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI114/20

Podnosilac

Aziz Sefedini

Ocena ustavnosti neizvršenja: a) presude C1.br.190/07 Osnovnog suda u Prištini od 19.oktobra 2010. godine, i, b) presude C1.br.686/2009, Osnovnog suda u Prištini od 17. novembra 2011. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Aziz Sefadini, iz Prištine (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ne-izvršenje dve pravosnažnih presude Osnovnog suda u Prištini (u daljem tekstu: Osnovni sud), i to: a) presude C1.br.190/07, Osnovnog suda od 19.oktobra 2010. godine i, b) presude C1.br.686/2009, Osnovnog suda od 17. novembra 2011. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti postupka neizvršenja dve presude Osnovnog suda, čime su prema navodima podnosioca zahteva, povređena njegova prava zagarantovana članom 31. [Pravo na

pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), u vezi sa članom 6 (Pravo na pravično suđenje) 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. (Individualni zahtevi) Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 32 (Podnošenje podnesaka i odgovora) Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

5. Dana 20. jula 2020. godine, Ustavni Sud (u daljem tekstu: Sud) primio je zahtev podnosioca.

6. Dana 21.jula 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Bekim Sejdiu za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Gresa Caka Nimani (predsedavajuća), Bajram Ljatifi i Safet Hoxha.

7. Dana 24.avgusta 2020. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva.

8. Dana 1. februara 2021. godine, podnosilac zahteva je poslao urgenciju sudu u kome je tražio da Sud donese odluku po njegovom zahtevu u što kraćem vremenskom periodu, a kao razlog tome, naveo je njegovo teško zdravstveno stanje.

9. Dana 4. februara 2021. godine, Sud je obavestio Posebnu komoru Vrhovnog suda za pitanja koja se odnose na kosovsku agenciju za privatizaciju (u dalje tekstu: Posebna komora Vrhovnog suda) o registraciji zahteva. Pored toga Sud je od posebne komore Vrhovnog suda tražio: *a) specifične informacije u vezi sa slučajem podnosioca zahteva*, i, *b) da sudu dostavi sve relevantne odluke povodom postupka koji je podnosilac zahteva vodio pred Posebnom komorom.*

10. Istog dana, Sud je poslao i pismo podnosiocu zahteva u kome je tražio dopunske informacije u vezi sa njegovim zahtevom.

11. Dana 8.februara 2021. godine, Posebna komora Vrhovnog suda je poslala svoje odgovore kao i tražene odluke.

12. Dana 18. februara 2021. godine, podnosilac zahteva je takođe poslao svoje odgovore na zahtev suda.

13. Dana 28. aprila 2021. godine, Sud je obavestio Agenciji za privatizaciju o registraciji zahteva i ujedno je tražio informacije povodom postupka koji je podnosilac zahteva vodio pred njome.

14. Dana 11. maja 2021. godine, podnosilac zahteva je poslao urgenciju sudu u kojoj je tražio, da se zbog njegovog teškog zdravstvenog stanja njegov zahtev reši u što kraćem periodu.

15. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika o radu, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4 pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda utvrđeno je da će sudija Gresa Caka-Nimani preuzeti funkciju predsednice Suda nakon završetka mandata aktuelne predsednice Suda Arte Rama-Hajrizi, 25. juna 2021. godine.

16. Dana 19. maja 2021. godine, Agencija za privatizaciju je poslala svoje odgovore na zahtev suda.

17. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika o radu, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije pred Ustavnim sudom.

18. Dana 27. maja 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama–Hajrizi, je odlukom br. KI48/21, imenovala sudiju Radomira Labana za sudiju izvestioca umesto sudije Bekima Sejdiua nakon njegove ostavke.

19. Dana 15. juna 2021 godine, Sud je poslao novi dopis Posebnoj komori Vrhovnog suda za dodatnim razjašnjenjima i informacijama.

20. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1, člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

21. Dana 1. jula 2021 godine, Posebna komora Vrhovnog suda je poslala je razjašnjenja i informacije u vezi sa dopisom suda od 10.juna 2021. godine.

22. Dana 6. jula 2021.godine, Sud je poslao novo pismo Posebnoj komori Vrhovnog suda kako bi pribavio i druga neophodna dokumenta i presude.

23. Dana 8. jula 2021.godine, Sud je od Posebne komore Vrhovnog suda, putem elektronske pošte primio tražena dokumenta i presude.

24. Dana 14. jula 2021. godine, Sud je poslao novi dopis Posebnoj komori Vrhovnog suda, u kome je tražio, da Posebna komora redovno obaveštava Sud o svim postupcima koji se preduzimaju povodom zahteva podnosioca, kao i o svim odlukama koje u međuvremenu donesu veća Posebne komore u vezi sa predmetnim zahtevom.

25. Dana 15. jula 2021.godine, Posebna komora Vrhovnog suda, putem elektronske poste poslala je odgovor na dopis suda od 14.jula 2021.godine.

26. Dana 20. oktobra 2021. godine, nakon razmatranja izveštaja sudije izvestioca, Veće za razmatranje je većinom glasova iznelo preporuku Sudu za neprihvatljivost zahteva.

Pregled činjenica

27. Sud na osnovu spisa predmeta primećuje, da se suština zahteva podnosioca zahteva odnosi na dva sudska (parnička) postupka koje je podnosilac zahteva vodio povodom,

    iii) poništenja rešenja o prekidu radnog odnosa i isplatu neisplaćenih mesečnih ličnih dohodaka za period 17. juli 1991. godine pa do 16.juna 1999. godine, pri čemu se kao tužena stana takođe pojavljuje „DP Auto Priština“,
    i
    iv) neisplaćenih ličnih dohodaka za period od 10. oktobra 1999. godine do 31.decembra 2003. godine, pri čemu se kao tužena stana pojavljuje Društveno preduzeće „Auto Priština“ (u daljem tekstu: „DP Auto Priština“).

28. Imajući to u vidu, Sud će u nastavku izveštaja odvojeno predstaviti sudske postupke koje je podnosilac vodio pred Osnovnim sudovima u postupku odlučivanja o tužbenim zahtevima, kao i sudske postupke koje je on vodio u cilju izvršenja presuda, kako pred Agencijom za privatizacijom, tako i pred Posebnom komorom Vrhovnog suda.

Prvi sudski postupak podnosioca, povodom tužbenog zahteva za poništenjem rešenja o prekidu radnog odnosa sa

"D.P. Auto-Priština", i isplatu neisplaćenih mesečnih ličnih dohodaka za period od 17. jula 1991. godine pa do 16. juna 1999. godine

29. Neodređenog dana, podnosilac zahteva je podneo tužbeni zahtev Osnovnom sudu protiv gore navedenog "*D.P. „Auto-Priština",*u kome je tražio poništenje rešenja o prekidu radnog odnosa i isplatu neisplaćenih ličnih dohodaka od strane "DP", za period od 17. jula 1991. godine pa do 16.juna 1999. godine.

30. Dana 17. novembra 2011. godine, Osnovni sud je održao glavnu raspravinu sednicu na kojoj nije prisustvovala tužena "*D.P. „Auto-Priština".*, i pored činjenice, kako stoji u obrazloženju Osnovnog suda, *„da je ona pozvana na pravilan način u smislu člana 423.4 Zakona o parničnom postupku (u daljem tekstu:ZPP) od strane suda."*

31. Istog dana, Osnovni sud je presudom C1.br.686/2009, kojom je: I. tužbeni zahtev podnosioca zahteva usvojio kao osnovan, II. poništio kao protivzakonito rešenje tužene "*D.P. „Auto-Priština".*02-414 od 17. jula 1991. godine, kojim je prekinut radni odnos podnosioca, III. Obavezao tuženu "*D.P. „Auto-Priština".* da podnosiocu zahteva nadoknadi neisplaćene mesečne plate tokom vremena dok je bio udaljen od radnog odnosa, odnosno od 17.jula 1991. godine do 16.maja 1999. godine, u iznosu od 29.556.08 Eura sa zakonskom kamatom od 3.5% računajući od 01.oktobra 2006. godine.

32. U obrazloženju presude C1.br.686/2009, Osnovog suda stoji:

> *„Tuženi je odlukom br. 02-414 od 17.07.1991. godine prekinuo radni odnos tužiocu jer je voljom prekinuo posao i voljom je napustio radno mesto [...]*
>
> *U konkretnom slučaju, osporeno rešenje kojim mu je prekinut radni odnos kod tužene je bio protivzakonito [...]*
>
> *Sud je ustanovio da tužilac nije počinio ozbiljno kršenje posla što se tiče dana kada je napustio radno mesto, tužilac* (Podnosilac zahteva) *je imao doznake od lekara da je bio nesposoban za taj radni dan, kada je izašao tokom radnog vremena, ali cilj je bio da se tužiocu prekine radni odnos i to na osnovu zakonskih odredbi koja su bila na snagu, koje su bile diskriminacione i u suprotnosti sa odredbama Pravilnika tužene i Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa, član 59 [...]"*

33. Što se tiče visine dodeljene novčane kompenzacije podnosiocu zahteva, u obrazloženju presude Osnovnog suda stoji*:*

> *„[...] kao rezultat prekida radnog odnosa, sud prema predlogu ovlašćenog tužioca, odredio je finansijsko veštačenje koju je obavio ovlašćeni stručnjak iz ove oblasti Sh.B iz Prištine od 02.10.2006. godine, kojom se utvrđuje da visina neostvarenih plata za posao računovođe materijala kod tužene, za sporno vreme, odnosno od 17.07.1991. godine do 16.06.1999. godine, je u iznosu od 29.556.08 Evra, uključujući i kamatu".*

34. Iz spisa predmeta, Sud nalazi da tužena "*D.P. „Auto-Priština",* nije uložila žalbu Okružnom sudu na presudu C1.br.686/2009, Opštinskog suda, čime je ona i postala pravosnažna.

Postupak izvršenja presude Osnovnog suda C1.br.686/2009, protiv "D.P. „Auto-Priština", koju zastupa Agencija za privatizaciju

35. Podnosilac zahteva je preko ovlašćenog zastupnika pokrenuo postupak izvršenja presude Osnovnog suda C1.br.686/2009 od 17. novembra 2011. godine, protiv "*D.P. „Auto-Priština"*, koje zastupa Agencija za privatizaciju.

36. Dana 31. decembra 2012. godine, Osnovni sud je doneo rešenje E.br.2394/12, kojim se dozvoljava izvršenje presude C1.br.686/2009, Osnovog suda od 17. novembra 2011. godine.

37. Iz spisa predmeta proizilazi da je dana 29.jula 2014. godine, Agencija za privatizaciju objavila u dnevnim novinama *"Kosova Sot"* i *"Tribuna",* kao i na zvaničnoj web stranici Agencije za privatizaciju obaveštenje, u kome stoji *„da je počeo postupak likvidacije "D.P. „Auto-Priština", i da su rokovi za podnošenje zahteva za potraživanja u vezi sa za likvidacijom do 11.septembra 2014. godine".* Agencija za privatizaciju je isto obaveštenje objavila i 08. avgusta 2014. godine.

38. Dana 19. oktobra 2014. godine, podnosilac zahteva je podneo Agenciji za privatizaciju, kao zastupniku "*D.P. „Auto-Priština".*, zahtev za isplatom *„Potraživanja za neisplaćene plate"* shodno presudi Osnovnog suda C1.br.686/2009.

39. Dana 18. maja 2015. godine Agencija za privatizaciju je donela odluku PRN126-0242, povodom zahteva za izvršenjem presude C1.br.686/2009, u kojoj je navela: *"zahtev kojim se traži naknada za*

neisplaćene zarade u iznosu od 29,556.08 € za period od 17.07.1991. godine do 16.06.1999. godine sa zakonskom kamatom od 3,5% do konačne isplate i troškova postupka u iznosu od 632,00 €, odbija se kao nevažeći, iz razloga što je zahtev podnet 19.09.2014. godine, što je nakon isteka roka za podnošenje zahteva. Rok za podnošenje prijava bio je do 11.09.2014. godine."

40. Za takvo obrazloženje odluke PRN126-0242, Agencija za privatizaciju je navela:

> *"[...] da je podnosilac zahteva uz prateću dokumentaciju podneo i izjavu u kojoj navodi da je razlog za podnošenje zahteva nakon isteka roka taj sto u poslednje vreme ima ozbiljne zdravstvene probleme [...]*
>
> *Uprava za likvidaciju, nakon pregleda medicinskih izveštaja koje je podnosilac zahteva podneo, prvo utvrđuje da podnosilac zahteva ni u jednom trenutku ne dijagnostikuju bilo koju bolest koja bi u potpunosti sprečila potonjeg da podnese zahtev u rokovima.*
>
> *Pored toga, ovi izveštaji se ne mogu smatrati uverljivim opravdanjem i zato što se datumi izveštavanja razlikuju počev od izveštaja izdatih u maju 2014. godine, kada D.P.-a još nije bio u likvidaciji do poslednjeg ovde dostavljenog izveštaja, koji datira od 26.08.2014. godine. Od ovog datuma do 11. septembra 2014. godine, koliko je bio krajnji rok za podnošenje zahteva za likvidaciju, podnosilac zahteva je imao još punih 16 dana da podnese zahtev u zadatim rokovima.*
>
> *S druge strane, obrazloženje podnosioca zahteva da je on lično trebao biti obaveštena od strane Kosovske agencije za privatizaciju je takođe neuverljivo. To je zato što organ za likvidaciju smatra da je preduzeo sve neophodne korake da obavesti potencijalne zainteresovane strane, uključujući podnosioca zahteva.*
>
> *Član 35.3 Aneksa Zakona br. 04/L-034 predviđa: „ Ako navodni poverilac ili nosilac interesa dostavi uverljivo opravdanje za kasno podnošenje, organ za likvidaciju može prema vlastitom nahođenju da prihvati dokaz o potraživanju ili interesu koji podnesen nakon roka za prijavu potraživanja, ako se dokaz o potraživanju ili interesu podnese najkasnije trideset (30) dana od dana isteka roka za prijavu potraživanja".*

41. Dana 12. juna 2015. godine, podnosilac zahteva je poslao Posebnoj komori Vrhovnog suda zahtev za preispitivanje odluke PRN126-0243, Agencije za privatizaciju od 18.maja 2015. godine.

42. Dana 6. oktobra 2015. godine, Agencija za privatizaciju je poslala Posebnoj komori Vrhovnog suda *„Zahtev za pravno uputstvo“,* u kome je tražila *„da Posebna komora izda uputstvo što se tiče pitanja da li izvrsni sud ili Privatni izvršitelj kao i bankarske institucije na Kosovu, imaju zakonsko pravo izvršiti isplate poverilačkih fondova što se tiče Društvenih preduzeća koja su u postupku likvidacije od strane KAP-a.“*

43. Dana 15. oktobra 2015. godine, Posebna komora Vrhovnog suda je po zahtevu Agencije za privatizaciju izdala Uputstvo C-IV-15-1607, u kome stoji:

> *„I. Od dana podnošenja obaveštenja Odluke za likvidaciju do završetka Likvidacije se OBUSTAVLJA svaki sudski, administrativni ili postupak arbitraže protiv preduzeća i njegovih imovina koji su predmet Odluke za likvidaciju, uključujući izvršne postupke pravosnažnih odluka u vezi sa novčanim zahtevima.*
>
> *II. Obustava postupaka se ne primenjuje u slučajevima predviđanim stavom 3. člana 10. Dodatka Zakona (br. 04/L-034) o KAP-u*
>
> *III. Obustavljeni postupci se mogu dozvoliti da se nastavljaju samo usvajanjem zahteva od Posebne komore.“*

44. Takav svoj stav, Posebna komora Vrhovnog suda je obrazložila na sledeći način:

> *„[...] veće utvrđuje da pravilno tumačenje ovih odredbi podrazumeva, kada je reč o sudskim, upravnim i postupcima arbitraže ali i izvršnim postupcima, koji su usmereni protiv preduzeća i njihove imovine koja su predmet odluke o likvidaciji, ovi postupci se obustavljaju od dana podnošenja obaveštenja odluke o likvidaciji pa do završetka postupka likvidacije.*
>
> *Sprovođenje ovog zakona je obavezujući ne samo za KAP i sudove već i za sve druge institucije, uključujući i banke kao i privatne izvršitelje.*

KAP je dužan da prilikom prijema takvih predloga protiv DP-a koja su u likvidaciji ka u slučajevima koji su priloženi zahtevu, reaguje u okviru zakonskih ovlašćenja i nadležnosti koje ima.

Zakon o KAP-u je poseban zakon (Lex Specales) koji se sprovodi u takve slučajeve i isključuje sprovođenje svih drugih opštih zakona (Član 31. stav 1 ovog zakona).“

45. Dana 23.oktobra 2015. godine, Agencija za privatizaciju je po donošenju Uputstva C-IV-15-1607, Posebne komore Vrhovnog suda, poslala podnesak Osnovnom sudu u kome je tražila da obustavi postupak izvršenja presude C1.br.686/2009, navodeći *„da je izvršni dužnik D.P. „Auto-Prishtina“ u Prištini društveno preduzeće i da je u procesu likvidacije, zbog čega je Posebna komora Vrhovnog suda Kosova donela Uputstvo br. C-IV-15-1607 od 15.10.2015. godine, koje kaže: „Od datuma podnošenja obaveštenja o odluci o likvidaciji do završetka likvidacije, bilo koji sudski, administrativni ili arbitražni postupak su SUSPENDOVANI, a isti su pokrenuti protiv preduzeća i njegove imovine koja je predmet odluke o likvidaciji, uključujući I konačne odluke izvršnih postupaka koje se odnose na novčana potraživanja“ i da bi preduzimanje izvršnih radnji nad povereničkim sredstvima predstavljalo povredu zakonskih odredbi na snazi”.*

46. Sud u spisima predmeta nije mogao da nađe, da li je Osnovni sud postupio po zahtevu Agencije za privatizaciju o obustavi izvršenja presude C1.br.686/2009.

47. Dana 16. oktobra 2017. godine Agencija za privatizaciju je podnela Posebnoj komori Vrhovnog suda prigovor na zahtev podnosioca za preispitivanje odluke PRN126-0242, Agencije za privatizaciju od 18. maja 2015. godine, navodeći *„da je krajnji rok za podnošenje zahteva u postupku likvidacije bio 11.09.2014. godine, dok je tužilac zahtev podneo 19.09.2014. godine, stoga je zahtev bio neodređen. S tim u vezi odluka Organa za likvidaciju je bila poštena i zasnovana na zakonu […]“.*

48. Dana 9. marta 2021.godine, Specijalno veće PKVS, donelo je presudu C-II-15-0310-C0001, kojom je, zahtev podnosioca za preispitivanje odluke Agencije za privatizaciju PRN126-0242, od 18. maja 2015. godine, odbilo kao neosnovan.

49. U obrazloženju presude Specijalno veće PKVS je navelo:

„[…] Podnosilac zahteva podneo je zahtev pri Organu za likvidaciju 19.09.2014. godine, gde je tražio nadoknadu iznosa od

29,556.08 €, u ime neisplaćenih plata, koje se odnose na vremenski period od 17.07.1991 do 16.06.1999. godine. Ovaj zahtev je bio podnesen van zakonskog roka za podnošenje zahteva, međutim strana tužioca je navodio da je zahtev podneo nakon roka zato što je imao zdravstvenih problema.

Članom 35.3, Aneksa zakona sa brojem 04/L-034 propisano je da ako navodni poverilac ili nosilac interesa dostavi uverljivo opravdanje za kasno podnošenje, organ za likvidaciju može prema vlastitom nahođenju da prihvati dokaz o potraživanju ili interesu koji podnesen nakon roka za prijavu potraživanja, ako se dokaz o potraživanju ili interesu podnese najkasnije trideset (30) dana od dana isteka roka za prijavu potraživanja. U ovom slučaju podnosilac zahteva je podneo zahtev za nadoknadu plata nakon isteka roka za podnošenje zahteva zajedno sa nekoliko lekarskih dokaza i navodio je da nije mogao da podnese zahtev na vreme zbog zdravstvenih problema. Organ za likvidaciju je razmotrio zahtev podnesen od njega i utvrdio je da podneseni razlozi nisu osnov za prihvatanje zahteva uloženog od Aziza Sefedinija, stoja je odbio je zahtev za nadoknadu plata jer je ista podnesena van roka za podnošenje zahteva.“

50. Dana 12. aprila 2021. godine, podnosilac zahteva je podneo žalbu Žalbenom veću PKVS na presudu C-II-15-0310-C0001 Specijalnog veća PKVS, navodeći povrede odredaba postupka, pogrešno utvrđivanje činjeničnog stanja i pogrešnu primenu materijalnog prava.

51. Sud nalazi, da se postupak povodom žalbe podnosioca zahteva i dalje nalazi pred Žalbenim većem PKVS na odlučivanje.

52. Sud objašnjava da je do takvog zaključka došao na osnovu dopisa Posebne komore Vrhovnog suda od 15. jula 2021. godine, a koji je nastala kao rezultat odgovora na dopisa koji je Sud poslao Posebnoj komori Vrhovnog suda 14. jula 2021. godine.

53. U dopisu od 15. jula 2021. godine, Posebna komora Vrhovnog suda je navela *„da je podnosilac zahteva podneo žalbu Žalbenom veću protiv presude C-II-15-0310, od 09.03.2021. godine, a koja je upisana pri PKVS-a AC-I-21-0232-A0001. Predmet pod brojem AC-I-21-0232-A0001, podlegao je žrebu 12.05.2021. godine i poslat je sudiji i predmet će se tretirati kao prioritet PKVS-a”.*

Drugi sudski postupak podnosioca, povodom tužbenog zahteva za isplatom neisplaćenih mesečnih ličnih dohodaka

za period od 10. oktobra 1999. godine do 31. decembra 2003. godine.

54. Neodređenog dana, podnosilac zahteva je podneo tužbeni zahtev Osnovnom sudu protiv "*DP Auto Priština*", u kome je tražio isplatu neisplaćenih ličnih dohodaka, za period od 10. oktobra 1999. godine do 31. decembra 2003. godine.

55. Dana 19.oktobra 2010. godine, Osnovni sud je održao glavnu raspravinu sednicu na kojoj nije prisustvovala tužena "*DP Auto Priština*" i pored činjenice, kako stoji u obrazloženju Osnovnog suda, *„da je ona pozvana na pravilan način od strane suda, ali da nije odgovorila na poziv, a takođe nije ni opravdala svoje odsustvo, čime je glavnu raspravu i održao u njenom odsustvu"*.

56. Istog dana, Osnovni sud je presudom C1.br.190/07, usvojio tužbeni zahtev podnosioca zahteva i utvrdio, da je podnosilac zahteva u radnom odnosu kod tužene "*DP Auto Priština*" . Istovremeno, Osnovni sud je obavezao tuženu "*DP Auto Priština*", da podnosiocu zahteva isplati novčanu sumu u iznosu od 35.726,16 eura u ime neisplaćenih ličnih dohodaka za tuženi period od 10. oktobra 1999. godine do 31.decembra 2003. godine..

57. U obrazloženju presude C1.br.190/07 Osnovog suda stoji:

> *„Između stranaka nije sporno da je tužilac* (podnosilac zahteva) *osnovao radni odnos kod tužene od 1983. godine na poslove i zadatke direktora do 1991. godine, [...]*
>
> *Takođe između stranaka nije sporno da se tužilac odmah posle rata prijavio na posao kod tužene i započeo posao, iz čega proizilazi da se on mora smatrati da je u radnom odnosu kod tužene. Ovaj sud ocenjuje da između stranaka nije sporna ni činjenica da tužiocu nije izdato nikakvo pismeno rešenje o prekidu radnog odnosa i takođe nije vođena nekakav disciplinski postupak već se isti naredio od direktora – administratora, S. Z., da više ne mora otići na posao i da on više nije radnik tužene bez nikakvog obrazloženja.*
>
> *Prema članu 175. Zakona o udruženom radu koji se primenjuje na Kosovu, radniku se mora uručiti odluka o radnom odnosu kod poslodavca na pismenom obliku koji takođe mora da sadrži razloge o njegovom donošenju i mora sadržati uputstvo o pravu na prigovor na tu odluku".*

58. Što se tiče visine dodeljene novčane kompenzacije podnosiocu zahteva, u obrazloženju Osnovnog suda stoji:

> *„Iz veštačenja finansijskog stručnjaka Sh.B, proizilazi, da su obaveze u ime ličnih dohodaka i kamate za period 18.10.1999. godine do 31.12.2003. godine tužene prema tužiocu, ukupno 35.725,16 evra.“*

59. Iz spisa predmeta, Sud nalazi da tužena "*DP Auto Priština*", nije uložila žalbu Okružnom sudu na presudu Opštinskog suda C1.br.190/07, čime je ona i postala pravosnažna.

Postupak izvršenja presude Osnovnog suda C1.br.190/07, protiv "DP Auto Priština", koje zastupa Agencija za privatizaciju

60. Podnosilac zahteva je preko ovlašćenog zastupnika pokrenuo postupak izvršenja presude Osnovnog suda C1.br.190/07 od 19.oktobra 2010. godine, protiv "*DP Auto Priština*" koju zastupa Agencija za privatizaciju.

61. Dana 26. Februara 2013. godine, Osnovni sud je doneo rešenje E.br.791/12, kojim je dozvolio izvršenje presude C1.Br. 190/07,od 19.oktobra 2010. godine.

62. Iz spisa predmeta proizilazi da je dana 29. jula 2014. godine, Agencija za privatizaciju objavila u dnevnim novinama *"Kosova Sot"* i *"Tribuna",* kao i na zvaničnoj web stranici Agencije za privatizaciju obaveštenje, u kome stoji *„da je počeo postupak likvidacije "DP Auto Priština", i da su rokovi za podnošenje zahteva za potraživanja u vezi sa za likvidacijom do 11. septembra 2014. godine".* Agencija za privatizaciju je isto obaveštenje objavila i 08. avgusta 2014. godine.

63. Dana 19. oktobra 2014. godine, podnosilac zahteva je podneo Agenciji za privatizaciju, kao zastupniku "*DP Auto Priština*", zahtev za isplatom *„Potraživanja za neisplaćene plate"* shodno presudi Osnovnog suda C1.br.190/07.

64. Dana 18. maja 2015. godine, Agencija za privatizaciju je donela Odluku PRN126-0243, kojim se zahtev podnosioca za izvršenjem presude C1.br.190/07, u vezi sa isplatom neisplaćenih plata u iznosu od 35.725,16 €, za period od 18.oktobra 1999. godine do 31.decembra 2003. godine, kao i procesni troškovi u iznosu od 969,20€, odbija kao nevažeći uz obrazloženje: *"zahtev podnosioca se odbija jer je podnet*

19.09.2014. godine, što je nakon isteka roka za podnošenje zahteva. Rok za podnošenje zahteva bio je do 11.09.2014. godine".

65. Za takav stav u rešenju PRN126-0243, Agencija za privatizaciju je navela sledeće argumente:

> *"[...] da je podnosilac zahteva uz prateću dokumentaciju podneo i izjavu u kojoj navodi da je razlog za podnošenje zahteva nakon isteka roka taj sto u poslednje vreme ima ozbiljne zdravstvene probleme [...]*
>
> *Uprava za likvidaciju, nakon pregleda medicinskih izveštaja koje je podnosilac zahteva podneo, prvo utvrđuje da podnosilac zahteva ni u jednom trenutku ne dijagnostikuju bilo koju bolest koja bi u potpunosti sprečila potonjeg da podnese zahtev u rokovima.*
>
> *Pored toga, ovi izveštaji se ne mogu smatrati uverljivim opravdanjem i zato što se datumi izveštavanja razlikuju počev od izveštaja izdatih u maju 2014. godine, kada D.P.-a još nije bio u likvidaciji do poslednjeg ovde dostavljenog izveštaja, koji datira od 26.08.2014. godine. Od ovog datuma do 11. septembra 2014. godine, koliko je bio krajnji rok za podnošenje zahteva za likvidaciju, podnosilac zahteva je imao još punih 16 dana da podnese zahtev u zadatim rokovima.*
>
> *S druge strane, obrazloženje podnosioca zahteva da je on lično trebao biti obaveštena od strane Kosovske agencije za privatizaciju je takođe neuverljivo. To je zato što organ za likvidaciju smatra da je preduzeo sve neophodne korake da obavesti potencijalne zainteresovane strane, uključujući podnosioca zahteva.*
>
> *Član 35.3 Aneksa Zakona br. 04/L-034 predviđa: „ Ako navodni poverilac ili nosilac interesa dostavi uverljivo opravdanje za kasno podnošenje, organ za likvidaciju može prema vlastitom nahođenju da prihvati dokaz o potraživanju ili interesu koji podnesen nakon roka za prijavu potraživanja, ako se dokaz o potraživanju ili interesu podnese najkasnije trideset (30) dana od dana isteka roka za prijavu potraživanja ".*

66. Dana 12. juna 2015. godine, podnosilac zahteva je poslao Posebnoj komori Vrhovnog suda za pitanja koja se odnose na kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: Posebna komora) zahtev za

preispitivanje odluke PRN126-0243 Agencije za privatizaciju od 18. maja 2015. godine.

67. Dana 6. oktobra 2015. godine, Agencija za privatizaciju je poslala Posebnoj komori Vrhovnog suda *„Zahtev za pravno uputstvo“,* u kome je tražila *„da Posebna komora izda uputstvo što se tiče pitanja da li izvršni sud ili Privatni izvršitelj kao i bankarske institucije na Kosovu, imaju zakonsko pravo izvršiti isplate poverilačkih fondova što se tiče Društvenih preduzeća koja su u postupku likvidacije od strane KAP-a.“*

68. Dana 15.oktobra 2015. godine, Posebna komora Vrhovnog suda je po zahtevu Agencije za privatizaciju izdala Uputstvo C-IV-15-1607, u kome stoji:

> *„I. Od dana podnošenja obaveštenja Odluke za likvidaciju do završetka Likvidacije se OBUSTAVLJA svaki sudski, administrativni ili postupak arbitraže protiv preduzeća i njegovih imovina koji su predmet Odluke za likvidaciju, uključujući izvršne postupke pravosnažnih odluka u vezi sa novčanim zahtevima.*
>
> *II. Obustava postupaka se ne primenjuje u slučajevima predviđanim stavom 3. člana 10. Dodatka Zakona (br. 04/L-034) o KAP-u*
>
> *III. Obustavljeni postupci se mogu dozvoliti da se nastavljaju samo usvajanjem zahteva od Posebne komore.“*

69. Takav svoj stav, Posebna komora Vrhovnog suda je obrazložila na sledeći način:

> *„[...] veće utvrđuje da pravilno tumačenje ovih odredbi podrazumeva, kada je reč o sudskim, upravnim i postupcima arbitraže ali i izvršnim postupcima, koji su usmereni protiv preduzeća i njihove imovine koja su predmet odluke o likvidaciji, ovi postupci se obustavljaju od dana podnošenja obaveštenja odluke o likvidaciji pa do završetka postupka likvidacije.*
>
> *Sprovođenje ovog zakona je obavezujući ne samo za KAP i sudove već i za sve druge institucije, uključujući i banke kao i privatne izvršitelje.*

KAP je dužan da prilikom prijema takvih predloga protiv DP-a koja su u likvidaciji ka u slučajevima koji su priloženi zahtevu, reaguje u okviru zakonskih ovlašćenja i nadležnosti koje ima.

Zakon o KAP-u je poseban zakon (Lex Specales) koji se sprovodi u takve slučajeve i isključuje sprovođenje svih drugih opštih zakona (Član 31. stav 1 ovog zakona).“

70. Dana 23. oktobra 2015. godine, Agencija za privatizaciju je po donošenju uputstva C-IV-15-1607, Posebne komore Vrhovnog suda, poslala podnesak Osnovnom sudu u kome je tražila da obustavi postupak izvršenja presude C1.br.190/07, navodeći, *„da je izvršni dužnik D.P. „Auto-Prishtina“ u Prištini društveno preduzeće i da je u procesu likvidacije, zbog čega je Posebna komora Vrhovnog suda Kosova donela Uputstvo br. C-IV-15-1607 od 15.10.2015. godine, koje kaže: „Od datuma podnošenja obaveštenja o odluci o likvidaciji do završetka likvidacije, bilo koji sudski, administrativni ili arbitražni postupak su SUSPENDOVANI, a isti su pokrenuti protiv preduzeća i njegove imovine koja je predmet odluke o likvidaciji, uključujući i konačne odluke izvršnih postupaka koje se odnose na novčana potraživanja“ i da bi preduzimanje izvršnih radnji nad povereničkim sredstvima predstavljalo povredu zakonskih odredbi na snazi”.*

71. Dana 16. oktobra 2017. godine Agencija za privatizaciju je podnela Posebnoj komori Vrhovnog suda prigovor na zahtev podnosioca za preispitivanje rešenja PRN126-0243 od 18. maja 2015. godine, navodeći *„da je krajnji rok za podnošenje zahteva u postupku likvidacije bio 11.09.2014. godine, dok je tužilac zahtev podneo 19.09.2014. godine, stoga je zahtev bio neodređen. S tim u vezi odluka Organa za likvidaciju je bila poštena i zasnovana na zakonu […]“*.

72. Dana 14. marta 2018. godine, Specijalno veće PKVS donelo je presudu C-IV-15-1027, kojom je i I. prihvatio kao osnovan zahtev podnosioca za preispitivanje Odluke PRN126-0243 Agencije za privatizaciju od 18.maja 2015 godine, u vezi sa izvršenjem presude C1.br.686/2009 kao osnovanu, II. ukinulo je Odluku PRN126-243 od 18. maja 2018. godine, i III. obavezalo je Organa za likvidaciju Agencije za privatizaciju, *„da na ime naknade za neisplaćene zarade za period od 18.10.1999 do 31.12.2003. godine, tužiocu isplatiti iznos od 35.725,16 Evra, kao i procesne troškove u iznosu od 969.20 Evra“*.

73. U obrazloženju presude Specijalno veće PKVS je navelo *„da u ovom slučaju ne postoji spor za neisplaćene potražene zarada u postupku likvidacije, jer je ovo pitanje bilo predmet razmatranja u drugom*

sudskom postupku pokrenutom 2001. godine i rezultiralo je pravosnažnom Presudom Opštinskog suda u Prištini 19. oktobra 2010. godine, kojom je usvojen zahtev tužioca za neisplaćene zarade od strane DP-a u iznosu od 35.725,16 Evra.
[...]
Specijalno veće je utvrdilo da KAP nije ispunio svoju obavezu prema podnosiocu zahteva, stoga ne može da tvrdi da je podnosilac zahteva propustio rok za podnošenje zahteva.

74. Dana 26. marta 2018. godine, Agencija za privatizaciju je podnela žalbu Žalbenom veću posebne komore Vrhovnog suda za pitanja koja se odnose na kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: Žalbeno veće PKVS) protiv presude Specijalnog veća PKVS, C-IV-15-1027 . U žalbi Agencija za privatizaciju je navela, "*da je argument da je zahtev podnet posle određenog roka dovoljan da odbaci žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu i da podrži odluku Organa za likvidaciju. Takođe Agencija za privatizaciju dodaje da je Specijalno veće PKVS, u mnogim slučajevima svoje jurisprudencije isticala važnost poštovanja roka za podnošenje zahteva Organu za likvidaciju, pozivajući se na neke slučajeve, stoga je ova Presuda u suprotnosti sa sudskom praksom".*

75. Dana 28. marta 2018. godine, Osnovni sud je usvojio zahtev Agencije za privatizaciju od 23.oktobra 2015. godine za obustavu izvršenja presude C1.br.190/07. Takođe, Osnovni sud je doneo i zaključak E. br. 2394/12, u kojem on *„I. Obustavlja postupak u ovoj stvari izvršenja sve dok se ne završi postupak likvidacije nad izvršnim dužnikom: D.P. „Auto-Pristina".II. Postupak će se u ovoj stvari nastaviti, nakon obaveštenja da je okončan postupak likvidacije nad izvršnim dužnikom D.P. „Auto-Pristina".III. Izvršni poverilac se obavezuje da pismeno obavesti sud da je postupak likvidacije nad izvršnim dužnikom završen, tako da sud nastavi sa sprovođenjem izvršenja".*

76. U obrazloženju zaključka E. br. 2394/12 Osnovnog suda stoji:

> *„[...] nakon ocene predstavke od 28.10.2015. godine, ostalih spisa u predmetu i na osnovu onoga što je gore navedeno, došao do zaključka da se postupak u ovoj izvršnoj stvari treba obustaviti sve dok se ne završi postupak likvidacije nad izvršnim dužnikom..."*

77. Dana 5. decembra 2019. godine, Žalbeno veće PKVS donelo je presudu AC-I-18-0184, kojom je u tački I. žalbu Agencije za privatizaciju odbilo kao neosnovanu, potvrdilo je presuda Specijalnog veća PKVS, C-IV-

15-1027, u tački II. izreke presude C-IV-15-1027, Žalbeno veće PKVS je dodalo tekst, gde se po završetku rečenice, *ex officio* dodaje tekst sledeće sadržine: *„prema prioritetima utvrđenim zakonom u postupku likvidacije “.*

78. U obrazloženju presude AC-I-18-0184, Žalbeno veće PKVS je navelo:

> *„Žalbeno veće smatra ispravnim zaključak Specijalnog veća PKVS dato u žalbenoj Presudi da je dužnost KAP-a, u skladu sa članom 7.4 Aneks Zakona o KAP-u, da obavesti tužioca uvezi obaveštenja o likvidaciji i roku za podnošenje zahteva na osnovu objavljenog obaveštenja, u postupku likvidacije, posebno kada je KAP već znao da je tužilac imao pravosnažnu Presudu o svom zahtevu podnetom ranije protiv D. P. -a. Stoga se može zaključiti da Agencija nije ispunila zakonsku obavezu koju je već imala prema tužiocu nakon objavljivanja obaveštenja o podnošenju zahteva.*
>
> *Žalbeno veće dalje primećuje da je tužilac dokazima dokazao da je imao i još uvek ima zdravstvenih problema, stoga u takvim okolnostima njegovo podnošenje sa nekoliko dana zakašnjenja Organu za likvidaciju nije valjan i legitiman razlog za odbijanje zahteva zbog roka. KAP sopstveni neuspeh, da obavesti tužioca o mogućnosti da podnese zahtev, ne može pokriti navodom da tužilac nije ispoštovao rok, kada je već znao da tužilac ima legitiman zahtev za zaradu na osnovu pravosnažne Presude, koja je obavezujuća i koju stranke moraju izvršiti.*
>
> *Žalbeno veće, u presudi Specijalizovanog veća SKVS-a, C-IV-15-1027 od 14. marta 2018. godine, u tački II izreke, po završetku rečenice ove tačke, ex officio je dodao i rečenicu sa sledećim tekstom: „prema prioritetima definisanim zakonom u postupaku likvidacije “.*

Navodi podnosioca

79. Podnosilac zahteva navodi da su mu sudovi ne-izvršavanjem pravosnažnih presuda povredili prava garantovana članom 31 [pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, kao i članom 6 (Pravo na pravično suđenje) EKLjP.

80. U prilog tim navodima, podnosilac zahteva dodaje da i pored "*postojanja res judicata presuda, samo izvršenje je zaustavljeno nezakonitim radnjama, što je u suprotnosti sa Ustavom zemlje*".

81. U kontekstu navedenog, podnosilac zahteva dodaje *„da mu je prekršeno i pravo na pravično i efektivno suđenje zagarantovano Ustavom i ESLjP-a zbog ne izvršenja res judicata presuda za duži vremenski period, iako je nadležni sud obavešten o veoma teškom zdravstvenom stanju podnosioca”.*

82. Shodno tome, podnosilac smatra da je *„Neprihvatljivo i, nezakonito da nadležni sud, u ovom slučaju Osnovni sud u Prištini, prolongira izvršenje predmeta u sporu iako, kako se vidi iz priloženih spisa, ranije je isti sud dozvolio izvršenje“.*

83. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da *„i) Ocenu ustavnosti neizvršavanja predmeta u sporu za jedan duži vremenski period, ii) da sud zaključi da je prekršeno pravo na pravično i efektivno suđenje zagarantovano Ustavom, iii) da Sud mora da postupa u skladu sa Ustavom zemlje, u skladu sa savesti nadležnog suda i dozvoljava izvršenje predmeta u sporu“.*

Ocena prihvatljivosti zahteva

84. Sud prvo razmatra da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti, koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom.

85. 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”.*

86. Sud se takođe dalje poziva na uslove prihvatljivosti, kao što su propisani u Zakonu. U tom smislu, Sud se prvo poziva na članove 48. (Tačnost podneska) i 49. (Rokovi) Zakona, koji propisuju:

Član 48
(Tačnost podneska)

> *“Podnosilac podneska je dužan da jasno naglasi to koja prava i slobode sumu 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 [...]".

87. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud prvo ističe da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, koja osporava neizvršavanje dve pravosnažne presude Osnovnog suda, i to: a) presude C1.br.190/07, od 19. oktobra 2010. godine i, b) presude C1.br.686/2009, od 17. novembra 2011. godine. Podnosilac zahteva je takođe naglasio osnovna prava i slobode za koje navodi da su mu povređena, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima propisanim u članu 49. Zakona.

88. U kontekstu ocene prihvatljivosti zahteva, odnosno, ocenjujući da li je konkretan zahtev prihvatljiv ili očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, Sud će se prvo podsetiti na suštinu slučaja sadržanu u ovom zahtevu i na odgovarajuće navode podnosioca zahteva, u čijoj će oceni, Sud primeniti standarde sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojima je, prema članu 53. [Tumačenje odredaba ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovana Ustavom.

89. Vraćajući se na samu suštinu navoda podnosioca, imajući u vidu da se radi o dva parnična postupka, koji imaju istu suštinu, ali različite proceduralne puteve, kao i različite ishode u trenutnim okolnostima koje ih definišu i različite presude sudova, Sud će pojedinačno oceniti uslove privatljivosti, da li je podnosilac zahteva ispunio uslove iscrpljivanja pravnih sredstava u odnosu na oba parnična postupka. Na kraju, Sud će posebno ceniti navode podnosioca u vezi sa neizvršenjem *"res judicata presude za duži vremenski period"*.

(i) u odnosu na sudski postupak povodom izvršenja pravosnažne presude C1.br.686/2009 Osnovog suda, a koja je nastala kao rezultat sudskog postupak koji je podnosilac zahteva pokrenuo tužbenim zahtevom za poništenje rešenja o prekidu radnog odnosa sa "D.P. „Auto-Priština", i isplatu neisplaćenih mesečnih ličnih dohodaka za period od 17. jula 1991. godine pa do 16. juna 1999. godine

90. U odnosu na sudski postupak povodom izvršenja pravosnažne presude C1.br.686/2009 Osnovog suda, Sud će na osnovu opštih načela koja se odnose na iscrpljivanje pravnih sredstava, kako su

razrađena sudskom praksom ESLJP-a i Suda, najpre oceniti dali je podnosilac zahteva iscrpeo sva pravna sredstva predviđena zakonom Sud je ova načela detaljno razradio u izvesnom broju slučajeva, uključujući, ali ne ograničavajući se na slučajeve KI108/18, podnosilac *Blerta Morina*, rešenje o neprihvatljivosti od 30. septembra 2019. godine; KI147/18, podnosilac *Artan Hadri*, rešenje o neprihvatljivosti od 11. oktobra 2019. godine; KI211/19, podnosilac Hashim Gashi, Selajdin Isufi, B.K., H.Z., M.H., R.S., R.E., S.O., S.H., H.I., N.S., S.I., i S.R, rešenje o neprihvatljivosti od 11. novembra 2020. godine; KI43/20, podnositeljka *Fitore Sadikaj*, rešenje o neprihvatljivosti od 31. avgusta 2020. godine; i KI42/20, podnosilac *Armend Hamiti*, rešenje o neprihvatljivosti od 31. avgusta 2020. godine.

91. Što se tiče ovog parničkog postupka Sud se najpre poziva na uslove prihvatljivosti, kao što su propisani u Zakonu. U tom smislu, Sud se prvo poziva na član 47. (Individualni zahtevi), 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".

92. Pored toga, Sud se poziva i na pravila 39 (1) (b) i (2) Poslovnika, koje propisuje,

(1) "Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:

[...]

(*b) ako su iscrpljena sva delotvorna pravna sredstva, koja su na raspolaganju po zakon, protiv pobijene presude ili odluke,*

93. Sud dalje nalazi, da je u postupku izvršenja pravosnažne presude C1.br.686/2009, Osnovnog suda, podnosilac zahteva pokrenuo i izvršni postupak pred nadležnim autoritetom, odnosno Kosovskom agencijom za privatizaciju, koja je Odlukom PRN126-0242, osporila izvršnost presude C1.br.686/2009, smatrajući, da je podnosilac zahteva neblagovremeno pokrenuo postupak njenog izvršenja. U cilju ostvarivanja svojih prava koja su mu pripala na osnovu pravosnažne presude, podnosilac je podneo zahtev za preispitivanje odluke PRN126-0242 Kosovske agencije za privatizaciju, Specijalnoj komori

Vrhovnog suda, kao nadležnoj sudskoj instanci koja ima isključivu nadležnost da se bavi odlukama Kosovske agencije za privatizaciju.

94. Sud nalazi da je Specijalno veće PKVS, kao prvostepeno veće Posebne komore Vrhovnog suda, dana 9. marta 2021. godine, donelo presudu C-II-15-0310-C0001, kojom je, zahtev podnosioca za preispitivanje odluke PRN126-0242 Kosovske agencije za privatizaciju odbilo kao neosnovan.

95. Što se tiče daljeg proceduralnog puta podnosioca zahteva, Sud ovde mora da podseti, da je u cilju prikupljanja svih dokumenata i sudskih odluka 14. jula 2021. godine, poslao dodatno pismo Posebnoj komori Vrhovnog suda, na koje je ona 15. jula.2021.godine odgovorila. Sud podseća da u odgovoru Posebne komore Vrhovnog suda od 15. jula 2021. godine, decidno stoji:

> *„[...] podnosilac zahteva je podneo žalbu Žalbenom veću protiv presude C-II-15-0310, od 09.03.2021. godine, a koja je upisana pri PKVS-a AC-I-21-0232-A0001. Predmet pod brojem AC-I-21-0232-A0001, podlegao je žrebu 12.05.2021. godine i poslat je sudiji i predmet će se tretirati kao prioritet PKVS-a".*

96. Sud na osnovu odgovora Posebne komore Vrhovnog suda može jedino da zaključi da je postupak podnosioca zahteva u vezi sa izvršenjem presude C1.br.686/2009 Osnovnog suda od 17. novembra 2011. godine, u postupku pred Žalbenim većem PKVS na odlučivanje. Sud ovde posebno želi da navede zaključak Posebne komore Vrhovnog suda iz odgovora od 15. jula 2021. godine u kome stoji *„da će se predmet tretirati kao prioritet od strane Posebne komore Vrhovnog suda",* a u šta Sud nema razloga da sumnja da tako neće i biti.

97. Na osnovu navedenog, Sud zaključuje da je zahtev podnosioca u vezi sa ne-izvršenjem presude C1.br.686/2009 Osnovog suda, a koja je nastala kao rezultat sudskog postupak koji je podnosilac zahteva pokrenuo tužbenim zahteva za poništenje rešenja o prekidu radnog odnosa sa "D.P. „Auto-Priština", i isplatu neisplaćenih mesečnih ličnih dohodaka za period od 17. jula 1991. godine, pa do 16. juna 1999. godine, preuranjen.

98. Sud podseća da pravilo o iscrpljenju pravnih sredstva iz člana 113.7 Ustava, člana 47. Zakona i pravilo 39 (1) (b) Poslovnika obvezuje one koji žele da svoj predmet predstave pred Ustavnim sudom moraju prvo iskoriste delotvorna pravna sredstva koja su na raspolaganju po zakonu, protiv pobijene presude ili odluke.

99. Na taj se način redovnim sudovnim daje mogućnost da isprave svoje greške kroz redovan sudski postupak pre nego što predmet dođe pred Ustavnim sudom. Ovo se pravilo temelji na pretpostavci koja je izražena u članu 32 Ustava i članu 13. EKLJP a da su u domaćem zakonodavstvu pred redovnim sudovima na raspolaganju delotvorna pravna sredstva u odnosu na navodnu povredu, bez obzira na to jesu li odredbe EKLJP preuzete u nacionalno pravo ili nisu (vidi, inter alia *Aksoy v. Turske* paragraf 51 presudu ESLJP od 18. decembra 1996).

100. Načelo je da mehanizam zaštite uspostavljen Ustvanim sudom bude supsidijaran u odnosu na redovni sistem sudstva kojima se štite ljudska prava (vidi, inter alia, *Handyside protiv Velike Britanije* paragraf 48 presude ESLJP od 7. decembra 1976).

101. Na osnovu člana 113.7 Ustava, podnosilac zahteva bi trebao imati redovni put do pravnih sredstava koja su dostupna i dovoljna da osiguraju mogućnost da isprave navodne povrede. Postojanje pravnih sredstava u pitanju mora biti dovoljno sigurno ne samo u teoriji, nego i u praksi, a ako to nije tako, tada će tim pravnim sredstvima nedostajati potrebna dostupnost i deletvornost (vidi, inter alia, *Vernillo protiv Francuske* paragraf 27 presuda ESLJP od 20. februara 1991, i Dalia protiv Francuske, paragraf 38 presuda ESLJP od 19. februara 1998). Sud naglašava da ovakav zaključak suda povodom ovog sudskog postupka u vezi sa izvršenjem presude C1.br.686/2009 Osnovnog suda, ne sprečava podnosioca zahteva da ubuduće ponovo podnosi ustavni zahtev u zakonskom roku od 4 (četiri) meseca od dana kada bude primio odluku Žalbenog veća PKVS. Ovom odlukom Suda je utvrđeno da je za sada zahtev podnosioca preuranjen, jer važeći zakoni pružaju delotvorna pravna sredstva putem kojih podnosilac zahteva može tražiti zaštitu svojih zakonskih i ustavnih prava.

102. Shodno tome, Sud zaključuje da je deo zahteva povodom postupka koji je podnosilac pokrenuo zahtevom za izvršenje pravosnažne presude C1.br.686/2009 Osnovnog suda, a koja je nastala kao rezultat sudskog postupak koji je podnosilac zahteva pokrenuo tužbenim zahteva za poništenje rešenja o prekidu radnog odnosa sa "D.P. „Auto-Priština", i isplatu neisplaćenih mesečnih ličnih dohodaka za period od 17. jula 1991. godine pa do 16. juna 1999. godine, neprihvatljiv, na ustavnim osnovama, kao što je propisano članom 113.7 Ustava, predviđeno članom 47. Zakona i dalje precizirano pravilom 39 (1) (b) Poslovnika.

(ii) u odnosu na sudski postupak povodom izvršenja pravosnažne presude C1.br.190/07 Osnovnog suda, a koja je nastala kao rezultat sudskog postupak koji je podnosilac

zahteva pokrenuo tužbenim zahtevom za isplatom neisplaćenih mesečnih ličnih dohodaka za period od 10. oktobra 1999. godine do 31. decembra 2003. godine

103. Sud podseća, da je podnosilac zahteva pred Osnovnim sudom pokrenuo parnični postupak u cilju ostvarivanja svojih prava na isplatu ličnih dohodaka za period od 10. oktobra 1999. godine do 31. decembra 2003. godine. Sud nalazi da je Osnovni sud usvojio zahtev podnosioca i dana 19. oktobra 2010.godine, doneo presudu C1.br.190/7, koja je postala pravosnažna, imajući u vidu da tužena nije uložila žalbu Okružnom sudu.

104. Sud dalje nalazi da je u postupku izvršenja pravosnažne presude C1.br.190/7, Osnovnog suda, podnosilac zahteva pokrenuo i izvršni postupak pred nadležnim autoritetom odnosno Kosovskom agencijom za privatizaciju, koja je Odlukom PRN126-0243, osporila izvršnost presude C1.br.190/7, smatrajući, da je podnosilac zahteva neblagovremeno pokrenuo postupak njenog izvršenja. U cilju ostvarivanja svojih prava koja su mu pripala na osnovu pravosnažne presude, podnosilac je podneo zahtev za preispitivanje odluke PRN126-0243 Kosovske agencije za privatizaciju, Posebnoj komori Vrhovnog suda, kao nadležnoj sudskoj instanci koja ima isključivu nadležnost da se bavi odlukama Kosovske agencije za privatizaciju.

105. Sud nalazi da je Specijalno veće PKVS, kao prvostepeno veće Posebne komore Vrhovnog suda, 14. marta 2018. godine donelo presudu C-IV-15-1027, kojom je u tački I. prihvatio kao osnovan zahtev podnosioca za preispitivanje Odluke PRN126-0243 Agencije za privatizaciju od 18. maja 2015 godine, u tački II. ukinulo je Odluku PRN126-243 od 18. maja 2018. godine, i u tački III. obavezalo je Organa za likvidaciju Agencije za privatizaciju, *„da na ime naknade za neisplaćene zarade za period od 18.10.1999 do 31.12.2003. godine, tužiocu isplatiti iznos od 35.725,16 Evra, kao i procesne troškove u iznosu od 969.20 Evra“*.

106. Sud, dalje nalazi da je nezadovoljna strana, u ovom slučaju Agencija za privatizaciju podnela žalbu Žalbenom veću PKVS na presudu C-IV-15-1027, Specijalno veće PKVS, koju je Žalbeno veće dana 5. decembra 2019. godine, presudom AC-I-18-0184, odbilo kao neosnovanu, čime je podnosilac zahteva iscrpeo sva pravna sredstva u postupku izvršenja pravosnažne presude C1.br.190/7 Osnovog suda.

107. Imajući to u vidu, Sud će u daljem delu rešenja sagledati i analizirati navode podnosioca zahteva o povredi člana 31 Ustava i člana 6 EKLjP, u vezi sa postupkom ne-izvršenja pravosnažne presude C1.br.190/7, Osnovog suda, koja je nastala kao rezultat sudskog postupak koji je

podnosilac zahteva pokrenuo tužbenim zahtevom za isplatom neisplaćenih mesečnih ličnih dohodaka za period od 10. oktobra 1999. godine do 31. decembra 2003. godine.

108. Vraćajući se na konkretan slučaj, Sud podseća da se glavni navod podnosioca u vezi sa zahtevom odnosi na činjenicu, da on ima pravosnažnu presudu Osnovnog suda od 19. oktobra 2010. godine, koja je uz to i *res judicata,* a koju ne može da izvrši *„duži vremenski period“*.

109. Dovodeći u vezu navode podnosioca zahteva s činjenicama konkretnog zahteva, Sud podseća da član 6 EKLjP, u relevantnom delu glasi,

> *„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...“*

110. Iz navedenog je evidentno da je uslov za primenu člana 31 Ustava i člana 6 EKLjP, da su se u predmetnom postupku utvrđivala *„građanska prava i obaveze“*. Stoga se, u ovom slučaju postavlja pitanje, da li se u slučaju podnosioca zahteva utvrđivala njegova *“građanska prava i obaveze*“ i, da li su shodno tome članovi 31 Ustava i 6 EKLjP primenljivi.

111. S tim u vezi, Sud podseća na praksu ESLjP, koja predviđa da, primenljivost člana 6. stav 1. u građanskopravnim stvarima prvenstveno zavisi od postojanja „spora” *(na francuskom je to „contestation").* Drugo, spor se mora odnositi na „pravo” za koje se može reći, barem u smislu tvrdnje koja se može dokazivati, da je priznato u unutrašnjem pravu, bez obzira na to da li je zaštićeno Konvencijom. Spor mora biti stvaran i ozbiljan; može se odnositi ne samo na postojanje prava nego i na obim tog prava i način njegovog ostvarivanja. Konačno, ishod postupka mora biti takav da je neposredno odlučujući za „građansko” pravo o kome je reč jer labava povezanost ili nejasne posledice nisu dovoljni za aktiviranje člana 6. stav 1. (vidi slučajeve ESLjP *Denisov protiv Ukrajine,* stav 44; *Regner protiv Češke Republike*, stav 99; *Károly Nagy protiv Mađarske*, stav 60; *Naït-Liman protiv Švajcarske* stav 106, *Benthem protiv Holandije,* br. 8848/80, od 23. oktobra 1985. godine).

112. Shodno tome, Sud nalazi, da je podnosilac zahteva vodio dva spora građanske prirode, od kojih, jedan u vezi sa definisanjem svojih građanskih prava. Taj spor je završen pravosnažnom presudom

C1.br.190/07 Osnovnog suda, a koja je u korist podnosioca, čime su njegova građanska prava i definisana.

113. Drugi spor, podnosilac zahteva je pokrenuo pred Posebnom komorom vrhovnog suda u cilju realizacije, odnosno izvršenja građanskih prava koje je on ostvario pravosnažnom presudom C1.br.190/07 Osnovnog suda. Taj se spor završio pravosnažnom presudom Žalbenog veća PKVS AC-I-18-0184, koja je dobila i izvršni oblik, i time su konkretizovana, ***a)*** *građanska prava podnosioca koja se trebaju izvršiti*, i ***b)*** *autoritet koji je nadležan da ta stečena građanska prava podnosioca i izvrši.*

114. Shodno tome, za Sud nije sporna činjenica da podnosilac zahteva ima pravosnažnu i izvršnu presudu, koju Agencija za privatizaciju, kao nadležni autoritet treba da izvrši, i to *„prema prioritetima definisanim zakonom u postupaku likvidacije“,* kao sto je to određeno presudom AC-I-18-0184 Žalbenog veća PKVS, time se da zaključiti da je stvar rešena u korist podnosioca zahteva.

115. Imajući u vidu da je Sud upravo našao da je predmetna stvar podnosioca rešena, podseća i na praksu ESLjP, koju on primenjuje u slučajevima kada zaključi da je *"stvar rešena",* U konkretnom slučaju Sud se poziva na presudu ESLjP u slučaju *Konstantin Markin protiv Rusije,* gde on u paragrafu 87 kaže: *"Sud ponavlja da, prema članu 37. stav 1. (b) Konvencije, isti može „u svakoj fazi postupka odlučiti da izbriše sa svog spiska predmete u kojima okolnosti vode do zaključka da je...stvar rešena. Kako bi bio u stanja da zaključi da odredba važi za trenutni predmet, Sud mora da odgovori na dva pitanja: prvo, mora da traži odgovor na pitanje da li okolnosti u vezi sa kojima je tužilac podneo tužbu i dalje postoje i, drugo, da li su efekti moguće povrede Konvencije na račun tih okolnosti takođe ispravljeni* (vidi presude ESLjP *Konstantin Markin protiv Rusije* aplikacija br. 30078/06 od 22. marta 2012 godine, paragraf 87*, Keftailova protiv Letonije (brisanje) [GC] br. 59643/00 pasus 48, 7 decembar 2007)."*

116. Međjutim, u kontekstu navedene prakse ESLjP, Sud primećuje da takvu odluku Sud može da donese samo pod uslovom ukoliko prethodno da odgovore na dva pitanja, a ona su *i) da li okolnosti u vezi sa kojim je podnosilac zahteva podneo tužbu i dalje postoje, i ii) da li su efekti moguće povrede EKLjP na račun tih okolnosti ispravljeni.*

117. Dovodeći u vezu prvi princip prakse ESLjP, u vezi sa pitanjem *i) da li okolnosti u vezi sa kojim je podnosilac zahteva podneo tužbu i dalje*

postoje, podseća da je suština zahteva podnosioca bila povreda člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLjP, iz činjenice da presudu Osnovnog suda koja je postala pravosnažna on nije mogao da izvrši . Međutim, Sud je analizirajući ovaj deo navoda zaključio da je presuda Osnovnog suda postala u potpunosti izvršna tek po donošenje presude AC-I-18-0184 Žalbenog veća PKVS u izbršnom postupku, pri čemu su definisana prava koja se trebaju izvršiti kao i nadležni autoritet koji prateći određenu dinamiku nju mora i da izvrši. Time se da zaključiti, da su okolnosti u vezi sa pokretanjem žalbenog navoda o neizvršenju presude u datim okolnostima prestale da postoje, imajući u vidu da su otklonjene i sve prepreke njenog izvršenja čime je omogućeno da podnosilac zahteva realizuje i prava koja su njome definisana.

118. Što se tiče odgovora na drugo pitanje *ii) da li su efekti moguće povrede EKLjP na račun tih okolnosti ispravljeni,* Sud u datim okolnostima konkretnog slučaja može jedino da konstatuje da su efekti moguće povrede Konvencije, u konkretnom slučaju člana 6 EKLjP, ispravljeni činjenicom da je Žalbeno veće PKVS donošenjem presude AC-I-18-0184 promenilo okolnosti i omogućilo da jedna pravosnažna prasuda bude i izvršna.

119. Iz navedenog je evidentno da je Sud odgovorio na oba pitanja, a ciji odgovori nedvosmisleno vode zaključku da se radi o *rešenoj stvari*, i time po mišljenju Suda, stekli su se svi uslovi da se on pozove, kako na praksu ESLjP tako i na pravilo 35 (Povlačenje, odbijanje i odbacivanje podnesaka) Poslovnika, koje propisuje:

> *„(4) Sud može odbiti podnesak onda kada sud zaključi da podnesak nije aktivni spor, ne predstavlja sudski slučaj i ne postoje posebna pitanja vezana za ljudska prava u slučaju (...)“.*

120. Sud smatra da je zahtev podnosioca u trenutnim okolnostima bespredmetan, s obzirom da se presudom AC-I-18-0184 Žalbenog veća PKVS, rešava njegov pravni status u izvršnom obliku u potpunosti.

121. Shodno tome, Sud nalazi da je o pitanju podnosioca zahteva odlučeno u njihovu korist i da nema više nerešenog spora, samim tim, predmetna stvar zahteva više ne predstavlja predmet ili spor pred Sudom (vidi: *A.Y. protiv Slovačke* odluka ESLJP paragraf 49. br 37146/12 od 24 marta 2016. godine, vidi, takođe slučaj: KI143/15, podnositeljka zahteva: *Donika Kadaj-Bujupi*, Ustavni sud, odluka o odbacivanju zahteva od 26. februara 2016. godine).

Zaključak

122. Stoga, Sud zaključuje,

i) da je deo zahteva povodom postupka koji je podnosilac pokrenuo zahtevom za izvršenje pravosnažne presude C1.br.686/2009 Osnovog suda, neprihvatljiv zbog neiscrpljenja pravnih sredstava, kao što je propisano članom 113.7 Ustava, predviđeno članom 47. Zakona i dalje precizirano pravilom 39 (1) (b) Poslovnika,

ii) da je deo zahteva povodom izvršenja pravosnažne presude C1.br.190/07 Osnovnog suda, bespredmetan, i da se kao takav, ovaj deo zahteva odbacuje, u skladu sa pravilom 35 (4) Poslovnika, zato što sve odluke redovnih sudova su u korist podnosioca zahteva i priznaju mu pravo koje podnosilaczahteva tvrdi da je povređeno.

IZ OVIH RAZLOGA

Ustavni sud Kosova, u skladu sa članom 113.1. i 7. Ustava, članom 20 i 47 Zakona i pravilom 35. (4) i 39. (1) (b) i (2) Poslovnika o radu, na zasedanju održanom 20. oktobra 2021. godine, je većinom

ODLUČIO

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;

III. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu u skladu sa članom 20.4 Zakona; i

IV. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Radomir Laban	Gresa Caka Nimani

KI173/20, Podnosilac: Yusuf Timurhan, ocena ustavnosti presude Rev. br. 392/19 Vrhovnog suda od 2. juna 2020. godine

KI173/20, rešenje od 10. novembra 2021. godine, objavljeno dana 01.12.2021

Ključne reči*: naknada dodataka na platu, suspendovanje sa posla uz naknadu plate, pravo na pravično i nepristrasno suđenje, sudska zaštita prava, zastarelost, revizija*
Iz spisa predmeta proizilazi da je podnosilac zahteva, pripadnik Policije Kosova, suspendovan sa posla uz naknadu pune plate, kao rezultat optužnice koju je podiglo Opštinsko tužilaštvo u Prizrenu zbog krivičnog dela "neprijavljivanje krivičnih dela ili neprijavljivanje izvršilaca krivičnih dela" iz člana 304. stav 1. Krivičnog zakonika Kosova. Za vreme dok je bio suspendovan, podnosilac zahteva nije primio dodatke na platu. Nakon odluke Opštinskog suda u Prizrenu o obustavljanju krivičnog postupka protiv podnosioca zahteva, on se vratio na radno mesto i podneo zahtev za nadoknadu dodataka na platu za period tokom kojeg je bio suspendovan. Zahtev podnosioca zahteva je odbijen sa obrazloženjem da je odlukom generalnog direktora Policije Kosova utvrđeno da suspendovani policajci uz naknadu plate ne uživaju druge dodatke osim osnovne plate. Protiv ove odluke, podnosilac zahteva je podneo žalbu Komisiji za žalbe i naknade pri Policiji Kosova, žalba koja je odbijena sa obrazloženjem da je podneta van zakonskog roka, odnosno sa zakašnjenjem od 4 meseca. Podnosilac zahteva je podneo tužbu protiv Policije Kosova, Ministarstva unutrašnjih poslova-Vlade Kosova, u Osnovnom sudu u Prizrenu, sa zahtevom da mu se nadoknade i isplate svi odbici iz ličnog dohotka za vreme suspenzije, odnosno dodaci na osnovnu platu. Osnovni sud je usvojio delimično tužbeni zahtev podnosioca zahteva, obavezujući tuženu da mu nadoknadi i isplati razliku u ličnim dohocima za period suspendovanja, u visini od 3,303.58 evra, uz zakonsku kamatu, kao i procesne troškove u visini od 675.40 evra. Presudu Osnovnog suda potvrdio je i Apelacioni sud. Međutim, Vrhovni sud je, odlučujući po reviziji tužene, reviziju usvojio kao osnovanu reviziju, preinačio presudu Apelacionog suda i Osnovnog suda i odbio kao neosnovan tužbeni zahtev podnosioca za nadoknadu razlike u ličnim dohocima, nakon što je našao da je podnosilac zahteva tražio sudsku zaštitu van zakonskog roka predviđenog članom 87. Zakona o radu.

Podnosilac zahteva je, kao glavni navod pred Ustavnim sudom, pokrenuo povredu prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovanog članom 31. Ustava, fokusirajući se na pogrešno utvrđivanje činjeničnog stanja i pogrešno tumačenje zakona, zbog činjenice (i) da nije primio zahtev za reviziju koji je podnela tužena; (ii) da revizija nije bila dozvoljena u njegovom slučaju; i (iii) da je Vrhovni sud sam pokrenuo pitanje zastarelosti a da se tužena nije na to pozvala. Dalje, podnosilac zahteva je takođe naveo povredu

člana 54. Ustava, naglašavajući da su mu odlukom Vrhovnog suda na "proizvoljan" način povređena individualna prava.

U ispitivanju navoda podnosioca zahteva o povredi njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje, Sud je prvo elaborisao načela svoje sudske prakse i prakse Evropskog suda za ljudska prava, u vezi sa doktrinom četvrtog stepena, a zatim je primenio ista na okolnosti konkretnog slučaja. Sud je kvalifikovao kao neosnovan navod podnosioca zahteva da nije primio zahtev za reviziju koji je bio podnet od strane tužene, pošto se prijem iste potvrđuje na osnovu povratnice. A što se tiče navoda podnosioca zahteva da revizija nije bila dozvoljena jer je vrednost spora prema tužbi bio 500 evra, Sud je ocenio to kao neosnovan pozivajući se na član 212 Zakona o parničnom postupku jer je našao da je vrednost spora bio 3,303.58 evra, čime se ispunjava uslov vrednosti od preko 3,000 evra spora za podnošenje revizije. Dalje, u vezi sa navodom da je Vrhovni sud odlučio da odbije tužbeni zahtev podnosioca zbog zastarelosti, a da ga nije pokrenula zainteresovana strana, Sud je našao da je pitanje zakonskog roka za traženje sudske zaštite pokrenuto i pred nižestepenim sudovima i da je u konkretnom slučaju, kako je utvrdio Vrhovni sud, sudska zaštita od strane podnosioca zahteva podneta van zakonskog roka. Konačno, što se tiče navoda podnosioca zahteva o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovanog članom 31. Ustava, Sud je zaključio da oni spadaju u kategoriju navoda „*četvrtog stepena*“, te su stoga očigledno neosnovani navodi. S druge strane, navod podnosioca zahteva o povredi člana 54 Ustava, Sud je kvalifikovao kao neosnovan, zbog činjenice da isti spada u kategoriju „*nepotkrepljeni ili ne obrazloženi*“ navodi, jer podnosilac zahteva nije razradio kako je došlo do povrede ovog prava.

Sledstveno, Sud je odlučio da se zahtev u celosti treba proglasiti neprihvatljivim kao očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39. Poslovnika o radu.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI173/20

Podnosilac

Yusuf Timurhan

Ocena ustavnosti
presude Rev. br. 392/19 Vrhovnog suda Republike Kosovo
od 2. juna 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Yusuf Timurhan iz opštine Prizren, koga zastupa advokat Miftar Qelaj iz Prizrena (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava presudu [Rev. br. 392/19] Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) od 2. juna 2020. godine, u vezi sa Presudom Apelacionog suda Kosovaa [Ac. br. 3309/16] od 3. jula 2019. godine (u daljem tekstu: Apelacioni Sud) i Presudom Osnovnog suda u Prizrenu [C. br. 329/15] od 8.juna 2016.godine, (u daljem tekstu: Osnovni Sud) .

3. Podnosilac zahteva je osporenu presudu primio 10. jula 2020. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude kojom su podnosiocu zahteva navodno povređena osnovna prava i slobode zagarantovane članovima 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 54. [Sudska zaštita prava] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

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

Postupak pred Sudom

6. Dana 10. novembra 2020. godine, podnosilac je putem e-maila dostavio svoj zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 17. novembra 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Bajrama Ljatifija za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje sastavljeno od sudija: Bekim Sejdiu (predsedavajući), Selvete Gërxhaliu-Krasniqi i Gresa Caka-Nimani (članovi).

8. Dana 1. decembra 2020. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva.

9. Dana 1. decembra 2020. godine, Sud je obavestio Vrhovni sud o registraciji zahteva i poslao istom kopiju zahteva.

10. Dana 15. aprila 2021. godine, Sud je tražio od Osnovnog suda da dostavi povratnicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio osporenu presudu.

11. Dana 29. aprila 2021. godine, Osnovni sud je dostavio Sudu povratnicu koja dokazuje da je podnosilac zahteva osporenu presudu primio 10. jula 2020. godine.

12. Dana 29. aprila 2021. godine, Sud je tražio od Osnovnog suda da dostavi kompletan spis predmeta.

13. Dana 12. maja 2021. godine, Osnovni sud je dostavio Sudu spis predmeta.

14. Dana 27. maja 2021. godine, predsednica Suda je u sastav Veća za razmatranje imenovala sudiju Nexhmija Rexhepija umesto sudije Bekima Sejdiua, koji je, dana 25. maja 2021. godine, podneo ostavku.

15. Dana 4 juna 2021. godine, Sud je o registraciji zahteva obavestio Vladu Kosova, Ministarstvo unutrašnjih poslova, Policiju Kosova u svojstvu zainteresovane strane i poslao istoj kopiju zahteva.

16. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1, člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

17. Dana 22. jula 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i većinom glasova je preporučilo dopunu predmeta.

18. Dana 10. novembra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

19. Dana 15. maja 2009. godine, generalni direktor Policije Kosova je odlukom [11/SP/DP/2009] odredio da policajci koji se suspenduju uz naknadu plate ne uživaju pravo na druge dodatke osim osnovne plate.

20. Dana 22. avgusta 2009. godine, Policija Kosova je obaveštenjem [KRH-02-086/09] suspendovala podnosioca zahteva, koji je bio policajac u Policiji Kosova, uz punu naknadu zarade. Suspenzija podnosioca je trajala do 15. maja 2011. godine.

21. Iz spisa predmeta proizilazi da je Opštinsko tužilaštvo podnelo optužni akt [PP. br. 874/12] od 28. decembra 2009. godine, protiv podnosioca zahteva, zbog krivičnog dela neprijavljivanje krivičnih dela ili neprijavljivanje izvršilaca krivičnih dela iz člana 304. stav 1. Krivičnog zakonika Kosova

22. Dana 3. maja 2011. godine, Policija Kosova je obaveštenjem [09/NSP/DP/2011] ukinula plaćenu suspenziju podnosioca zahteva, uz obrazloženje da je utvrđeno da ne postoji osnovana sumnja u

krivično delo, i shodno tome traži od njega da se javi na radno mesto počev od 16. maja 2011. godine.

23. Iz spisa predmeta proizilazi da je tokom perioda plaćene suspenzije, podnosilac zahteva imao nekoliko odbitaka od ličnih dohodaka, gde spadaju naknada na ime opasnosti, dodaci, kao i naknada za godišnji odmor.

24. Dana 14. juna 2012. godine, Opštinski sud u Prizrenu je rešenjem [P. br. 554/11] obustavio krivični postupak protiv podnosioca zahteva zbog krivičnog dela neprijavljivanje krivičnih dela ili neprijavljivanje izvršilaca krivičnih dela iz člana 304. stav 1. Krivičnog zakonika Kosova, nakon što je Tužilaštvo odustalo od krivičnog gonjenja.

25. Dana 20. februara 2014. godine, podnosilac zahteva je Direkciji za osoblje Policije Kosova podneo zahtev za naknadu dodataka na platu od 22. avgusta 2009. do 15. maja 2011. godine, koji se odnosi na period plaćene suspenzije prema odluci generalnog direktora Policije Kosova.

26. Dana 22. septembra 2014. godine, Direkcija za osoblje Policije Kosova je *"odgovorom na zahtev od 20.02.2014. godine"* [07/1/421/20147], odbila zahtev podnosioca iz razloga što su odbici za dodatke na platu obračunati na osnovu odluke generalnog direktora Policije Kosova [11/SP/DP/2009] od 15. maja 2009. godine, u kojoj je navedeno da svi policajci koji su suspendovani uz naknadu zarade ne uživaju druge dodatke, osim osnovne plate.

27. Dana 11. februara 2015. godine, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Komisiji za žalbe i naknade pri Policiji Kosova, kojom je tražio odobrenje isplate svih beneficija tokom perioda plaćene suspenzije. Isti je naglasio da mu ovo pravo pripada iz razloga što je rešenjem [P. br. 554/11] Opštinskog suda u Prizrenu od 14. juna 2012. godine, obustavljen krivični postupak protiv njega, i da je tim oglašen nevinim.

28. Dana 26. februara 2015. godine, Komisija za žalbe i naknade Policije Kosova je odlukom [010-KA-A-2015] odbacila žalbu koju je podnosilac zahteva uložio van zakonskog roka. U obrazloženju odluke, Komisija za žalbe i naknade Policije Kosova je navela da je podnosilac zahteva 22. septembra 2014. godine primio odgovor od Direkcije za osoblje, a da je žalbu na odgovor uputio Komisiji za žalbe i naknade dana 11. februara 2015. godine, sa otprilike četiri meseca zakašnjenja, u suprotnosti sa članom 96. stav 1. tačka 1.2 Administrativnog uputstva br. 07/2012 o radnom odnosu u Policiji Kosova, koji kaže: *"Osoblje*

Policije koje smatra da mu je administrativnom odlukom povređeno neko pravo iz radnog odnosa, ima pravo na žalbu drugostepenom organu koja se neposredno dostavlja Komisiji za žalbe ili preko komandnog lanca u roku od 15 dana".

29. Dana 20. marta 2015. godine, podnosilac zahteva je podneo tužbu Osnovnom sudu u Prizrenu (u daljem tekstu: Osnovni sud) protiv tužene Vlade Kosova, Ministarstva unutrašnjih poslova - Policije Kosova, navodeći da traži da mu se nadoknade i isplate svi odbici od ličnih dohodaka za vreme suspenzije, odnosno za period od 22. avgusta 2009. do 15. maja 2011. godine, i to prihodi na ime dodatnih prihoda na osnovnu platu.

30. Dana 27. marta 2015. godine, Policija Kosova je dostavila odgovor na tužbu kojim je od Osnovnog suda tražila da odbije kao nedozvoljenu tužbu podnosioca zahteva jer je isti tražio sudsku zaštitu po isteku zakonskog roka.

31. Dana 8. juna 2016. godine, Osnovni sud je presudom [C. br. 329/15] (i) delimično usvojio tužbeni zahtev podnosioca zahteva i obavezao Vladu Kosova, Ministarstvo unutrašnjih poslova - Policiju Kosova da mu nadoknadi i isplati razliku u ličnim dohocima za period od 22. avgusta 2009. do 15. maja 2011. godine, u iznosu od 3.303,58 evra, sa zakonskom kamatom kao na sredstva oročena preko godinu dana bez utvrđene namene, počev od dana donošenja ove presude pa da konačne isplate, a sve to u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ove presude; (ii) obavezao tuženu da podnosiocu zahteva plati troškove postupka i to u iznosu od 675,40 evra, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ove presude, pod pretnjom prinudnog izvršenja; i (iii) odbio, kao neosnovan, preostali deo tužbenog zahteva podnosioca zahteva preko dosuđenih iznosa kao pod tačkom I izreke, a do traženog iznosa od ukupno 4.523,35 evra.

32. Dana 15. avgusta 2016. godine, Državno pravobranilaštvo, koje je zastupalo Policiju Kosova u svojstvu zainteresovane strane, podnosi žalbu zbog (i) povrede odredaba parničnog postupka; (ii) pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja; i (iii) pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da se presuda Osnovnog suda preinači, tako što će se tužbeni zahtev podnosioca zahteva odbaciti kao nedozvoljen.

33. Dana 3. jula 2019. godine, Apelacioni sud je presudom [Ac. br. 3309/16] odbio, kao neosnovanu, žalbu zainteresovane strane Vlade Kosova, Ministarstva unutrašnjih poslova - Policije Kosova, i potvrdio presudu [C. br. 329/15] Osnovnog suda.

34. Dana 28. avgusta 2019. godine, zainteresovana strana - Vlada Kosova, Ministarstvo unutrašnjih poslova - Policija Kosova, podnela je zahtev za reviziju protiv presude Apelacionog suda zbog (i) bitnih povreda odredaba parničnog postupka i (ii) pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da se presude Osnovnog i Apelacionog suda preinače, tako što će se tužba podnosioca zahteva odbaciti kao nedozvoljena. Zainteresovana strana je u zahtevu za reviziju navela da je podnosilac zahteva tražio sudsku zaštitu nakon zakonskog roka, odnosno da je isti žalbu protiv odgovora na zahtev [07/1/421/20147] Direkcije za osoblje Policije Kosova uložio 11. februara 2015. godine, odnosno sa zakašnjenjem od oko četiri (4) meseca.

35. Iz spisa predmeta, odnosno iz povratnice, proizilazi da je podnosilac zahteva, dana 16. oktobra 2019. godine, primio zahtev za reviziju koji je podnela zainteresovana stana. Podnosilac zahteva nije dostavio odgovor na zahtev za reviziju.

36. Dana 2. juna 2020. godine, Vrhovni sud je presudom [Rev. br. 392/19] uvažio, kao osnovanu, reviziju zainteresovane strane Vlada Kosova, Ministarstvo unutrašnjih poslova-Policija Kosova i preinačio presudu [C. br. 329/2015] Osnovnog suda od 8. juna 2016. godine i presudu [AC. br. 3309/2016] Apelacionog suda od 3. jula 2019. godine, te presudio sledeće: odbio kao neosnovan tužbeni zahtev podnosioca zahteva kojim je tražio da se zainteresovana strana Vlada Kosova, Ministarstvo unutrašnjih poslova-Policija Kosova obaveže da podnosiocu zahteva isplati razliku u ličnim dohocima za period od 22. avgusta 2009. do 15. maja 2011. godine u iznosu od 3.303,58€, sa kamatom kao na štedne uloge oročene bez utvrđene namene preko godinu dana, počev od dana donošenja presude (8. jun 2016. godine) pa do konačne isplate, kao i troškove postupka u iznosu od 675,40€; svaka strana snosi svoje troškove parničnog postupka.

37. U presudi Vrhovnog suda obrazloženo je kao što sledi:

> *Po oceni ovog suda, pogrešno je primenjeno materijalno pravo i konkretno Zakon o radu, iz činjenice što je tužilac suspendovan 22. avgusta 2009. godine, i da je ova suspenzija trajala do 15. maja 2011. godine, kada je tužena prekinula suspenziju tužioca i vratio ga na prethodni rad i radne obaveze, dok je on tužbu uložio 20. marta 2015. godine. Sudska odbrana je u konkretnom slučaju neblagovremena iz razloga koji su u vezi sa članom 87. Zakona o radu br. 03/L- 212, gde je predviđeno da svi zahtevi iz radnog odnosa u novcu zastarevaju u okviru roka od tri (3) godine od dana podnošenja zahteva, što znači da je u konkretnom slučaju*

istekao rok predviđen gore navedenim članom, stoga, po oceni Vrhovnog suda, sudovi nižih instanci su na pogrešan način primenili odredbe iz člana 78. stav 1. i 2. i član 79. Zakona o radu Kosova koji se odnose na sudsku zaštitu iz radnog odnosa. Prema tome je i pravna pouka data u okončanju postupka pri tuženoj, pogrešna i ne obrazlaže kašnjenje tužioca. U članu 87. Zakona o radu se predviđa da potraživanja u novcu koji su u vezi radnog odnosa zastarevaju u okviru roka od tri (3) godine od dana podnošenja zahteva. U konkretnom slučaju, od trenutka kada se tužilac vratio na posao i sve do dana podnošenja tužbe, isteklo je više od tri godine, stoga proizilazi da je zahtev tužioca za naknadu ličnog dohotka zastareo.

Vrhovni sud ne prihvata kao zakonit stav oba suda zato što smatrajući da je neplaćanje ličnog dohotka izgubljena dobit, koji predstavlja i štetu prouzrokovanu tužiocu od strane tužene, ocenjuje da je takav zahtev tužioca zastareo na osnovu odredbe iz člana 376., stav 1. ZOO-a kojim se predviđa da: „Potraživanje naknade prouzrokovane štete zastareva za tri (3) godine od kad je oštećenik doznao za štetu i za lice koje je štetu učinilo“. U konkretnom slučaju od dana suspenzije, 20. avgusta 2009. godine, i sve do 20. marta 2015. godine, kada je tužilac podneo tužbu pri sudu, isteklo je više od pet godina a od tada je tužilac znao za štetu i ko je prouzrokovao štetu. Tako da na ovu osnovu, zahtev je zastareo i sudska zaštita je zakasnila, jer je tužilac imao mogućnosti da traži sudsku zaštitu bez obzira na kašnjenja u odgovoru na njegov zahtev.

Navodi podnosioca zahteva

38. Podnosilac zahteva navodi da je presuda [Rev. br. 392/19] Vrhovnog suda od 2. juna 2020. godine, doneta uz povredu osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 54. [Sudska zaštita prava] Ustava.

39. Podnosilac zahteva na početku tvrdi da: (i) nije bio obavešten o vođenju postupka pred Vrhovnim sudom Kosova i da mu samim tim nije omogućeno da predoči svoje navode i prigovore u vezi sa zahtevom za reviziju koji je podnela zainteresovana strana.

40. Podnosilac zahteva dalje navodi da: (ii) je u ovom slučaju revizija razmotrena iako je bila zakonom zabranjena na osnovu člana 211. Zakona o parničnom postupku, jer je vrednost spora po tužbi iznosila 500 evra, a spor nije pokrenut protiv odluke o prestanku radnog odnosa, pa stoga u ovom slučaju revizija nije bila dozvoljena.

41. Podnosilac zahteva takođe navodi da je Vrhovni sud odlučio da odbije tužbu(iii) zbog zastarelosti potraživanja, iako se na to zainteresovana strana nije pozvala u odgovoru na tužbu tokom čitavog prvostepenog postupka, niti u žalbi koja je uložena protiv prvostepene presude. Naime, on dalje navodi da nije imao saznanja o tome šta sadrži zahtev za reviziju koji je podnela zainteresovana strana jer, prema njegovim rečima, nije posedovao isti usled toga što mu nije dostavljen. I pored toga, podnosilac zahteva navodi da na osnovu odredbi Zakona o obligacionim odnosima, odnosno člana 341. stav 3, *"Sud [...] ne može uzeti u obzir zastarelost ako se dužnik nije na nju pozvao"*. Shodno tome, podnosilac zahteva navodi se ni u jednom slučaju u sudskom postupku koji je prethodio donošenju osporene presude, zainteresovana strana nije pozvala na zastarelost, pa je stoga sud odlučio o zastarelosti iako zainteresovana strana nije pokrenula to pitanje.

42. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Ustavnog suda (i) da proglasi zahtev prihvatljivim; (ii) da utvrdi da je Vrhovni sud Kosova presudom [Rev. br. 392/19] od 2. juna 2020. godine, povredio osnovna prava i slobode podnosioca zahteva, odnosno član 31. Ustava i član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i član 54. (Sudska zaštita prava) Ustava; i (iii) da proglasi ništavom presudu [Rev. br. 392/19] Vrhovnog suda Kosova od 2. juna 2020. godine.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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 54. [Sudska zaštita prava]

Svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju kršenja ili uskraćivanja nekog prava koje je garantovano ovim Ustavom, kao i pravo na efikasne pravne mere ukoliko se utvrdi da je pravo prekršeno.

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 izriče 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, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.
(...)

Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku

POGLAVLJE XIV
VANREDNA PRAVNA SREDSTVA

REVIZIJA

Član 211.

211.1 Protiv presude drugostepenog suda, stranke mogu da podnesu reviziju u roku od trideset (30) dana od dana kada im je uručena presuda.

211.2 Revizija se ne dozvoljava u imovinsko pravnim sporovima u kojima se tužbeni zahtev odnosi na novčane zahteve , predaju stvari, ili ispunjavanjem neke druga polaganja, ukoliko vrednost predmeta spora u delu pobijenom presudom ne prelazi sumu od 3,000 €.

211.3 Revizija se ne dozvoljava u imovinsko pravnim odnosima u kojima se tužbeni zahtev ne odnosi na novčane zahteve, na predaju stvari ili na ispunjavanje neke druga polaganja, ukoliko

vrednost predmeta spora navedenog u tužbi tužioca ne prelazi sumu od 3,000 €.

211.4 Izuzetno, kada je reč o tužbenom zahtevu iz stava 2 i 3 ovog člana, revizija je uvek dozvoljena:

a) u sporovima za izdržavanje;

b) u sporovima za nadoknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja, povodom smrti davaoca izdržavanja;

c) u sporovima iz radnih odnosa koje inicira zaposleni protiv odluke za prestanak radnog odnosa.

Zakon o obligacionim odnosima iz 1978. godine

ODELJAK 4.
ZASTARELOST
Odsek 1.
OPŠTE ODREDBE

Opšte pravilo

Član 360.

Zastarelošću prestaje pravo zahtevati ispunjenje obaveze. .

Zastarelost nastupa kad protekne zakonom određeno vreme u kome je poverilac mogao zahtevati ispunjenje obaveze.

Sud se ne može obazirati na zastarelost ako se dužnik nije na nju pozvao.

Potraživanje naknade štete
Član 376.

Potraživanje naknade prouzrokovane štete zastareva za tri godine od kad je oštećenik doznao za štetu i za lice koje je štetu učinilo.

U svakom slučaju ovo potraživanje zastareva za pet godina od kad je šteta nastala.

Potraživanje naknade štete nastale povredom ugovorne obaveze zastareva za vreme određeno za zastarelost te obaveze.

Zakon br. 04/L-077 o obligacionim odnosima (objavljen 19.06.2012. godine i stupio na snagu 19.12.2012. godine)

GLAVA 4
ZASTARELOST

PODGLAVLJE 1

OPŠTE ODREDBE

Član 341.
Opšta pravila

1. Zastarelošću gasi se pravo zahteva ispunjenja obaveze.

2. Zastarelost stvara se kad protekne zakonom određeni rok, u okviru kojeg je poverilac mogao zahtevati ispunjenje obaveze.

3. Sud se ne može uzeti u obzir zastarelost ako se dužnik nije na nju pozvao.

Član 388.
Podnošenje tužbe

Zastarevanje se prekida podnošenjem tužbe i svakom drugom poveriočevom radnjom preduzetom protiv dužnika pred sudom ili drugim nadležnim organom, u cilju utvrđivanja, obezbeđenja ili ostvarenja potraživanja

Zakon br. 03/L-212 o radu

POGLAVLJE IX
Procedure za realizaciju prava iz radnog odnosa

Član 78.
Zaštita prava zaposlenih

1. Zaposleni koji procenjuje da poslodavac mu je povredio prava na rad, ima pravo podneti zahtev poslodavcu ili odgovarajućem organu poslodavca ako postoji, za ostvarenje njegovih povređenih prava.

2. Poslodavac je obavezan da odluči prema zahtevu zaposlenog ,u roku od petnaest (15) dana od dana dostavljenja zahteva.

3. Odluka iz stava 2. ovog člana dostavlja se zaposlenom u pisanoj formi u roku od osam (8) dana.

Član 79.
Zaštita prava zaposlenih

Svaki zaposleni koji nije zadovoljan odlukom kojom smatra da su mu povređena njegova prava, ili ne dobija odgovor u roku iz člana 78. stav 2. ovog zakona, u tekućem roku od trideset (30) dana može da pokrene radni spor pri nadležnom sudu.

Član 87.
Rok zastarevanja

Svi zahtevi iz radnog odnosa zastarevaju u okviru roka od tri (3) godine od dana podnošenja zahteva.

Ocena prihvatljivosti zahteva

43. Sud prvo razmatra da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom i dalje propisani Zakonom i Poslovnikom.

44. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji utvrđuju:

"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".

45. Sud se dalje poziva na uslove prihvatljivosti koji su propisani u Zakonu. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na članove 47. (Individualni zahtevi), 48. (Tačnost podneska) i 49. (Rokovi) Zakona, koji utvrđuju:

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. [...]."

46. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud prvo naglašava da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu [Rev. br. 392/19] Vrhovnog suda od 2. juna 2020. godine, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva utvrđena Zakonom. Podnosilac zahteva je takođe naglasio prava i slobode za koje tvrdi da su mu povređeni, u skladu sa zahtevima iz člana 48. Zakona i podneo je svoj zahtev u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.

47. Pored toga, Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti propisane u pravilu 39 [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika. Pravilo 39 (2) Poslovnika propisuje uslove na osnovu kojih Sud može da razmotri zahtev, uključujući uslov da zahtev ne bude očigledno neosnovan. Pravilo 39 (2) propisuje:

"Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju".

48. Gore navedeno pravilo, zasnovano na sudskoj praksi Evropskog Suda za Ljudska Prava (u daljem tekstu: ESLJP) i sudskoj praksi Suda, omogućava poslednje navedenom da proglašava neprihvatljive zahteve iz razloga koji se odnose na meritum slučaja. Tačnije, na osnovu ovog pravila, Sud može proglasiti zahtev neprihvatljivim na osnovu i nakon ocene njegovog merituma, odnosno ako smatra da je

sadržaj zahteva očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je definisano u stavu (2) pravila 39. Poslovnika o Radu.

49. Na osnovu sudske prakse ESLJP-a, ali i Suda, zahtev se može proglasiti neprihvatljivim kao „*očigledno neosnovan*“ u celini ili samo u odnosu na određeni navod koji zahtev može sadržati. S tim u vezi, tačnije je nazvati ih „*očigledno neosnovanim navodima*“. Poslednje navedeni se, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, mogu svrstati u četiri različite grupe: (i) navodi koji se kvalifikuju kao navodi „*četvrtog stepena*“; (ii) navodi koji se kategorišu kao „*očigledni ili jasni nedostatak povreda*“; (iii) „*nepotkrepljeni ili neobrazloženi*“ navodi; i na kraju, (iv) „ *konfuzni i nejasni* “ navodi. (Vidi: tačnije za koncept neprihvatljivosti na osnovu zahteva ocenjenog kao „*očigledno neosnovan*“ i specifičnosti gore pomenutih četiri kategorija navoda kvalifikovanih kao „*očigledno neosnovani*“, Praktični vodič ESLJP-a o Uslovima prihvatljivosti od 28. februara 2021. godine; Deo III. Neprihvatljivost na osnovu merituma, A. očigledno neosnovani navodi, stavovi 279 do 308).

50. U ovom kontekstu, kao i u daljem tekstu, kako bi ocenio prihvatljivost zahteva, odnosno u okolnostima ovog slučaja, kako bi ocenio da li je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, Sud će se prvo podsetiti na suštinu slučaja sadržanog u ovom zahtevu i odgovarajuće navode podnosioca zahteva, pri čijoj će oceni Sud primeniti standarde sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojima je, u skladu sa članom 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, obavezan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

51. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi povredu svojih prava zagarantovanih članovima 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 54. [Sudska zaštita prava] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP.

52. U tom kontekstu, Sud prvo podseća da su okolnosti slučaja povezane sa zahtevom podnosioca zahteva da mu se nadoknade dodaci na platu u periodu u kojem je bio suspendovan (od 22. avgusta 2009. do 15. maja 2011. godine) upućenim Direkciji za osoblje Policije Kosova, iz razloga što je Tužilaštvo odustalo od krivičnog gonjenja, a Opštinski sud rešenjem obustavio postupak protiv njega. Ovaj zahtev podnosioca, dana 22. septembra 2014. godine, odbila je Direkcija za osoblje Policije Kosova. Nakon toga, dana 15. februara 2015. godine, podnosilac zahteva je uložio žalbu Komisiji za žalbe i naknade pri Policiji Kosova, a taj zahtev je ova Komisija odbacila sa obrazloženjem da je isti podnet van zakonskog roka. U nastavku, Osnovni sud je delimično usvojio tužbeni zahtev podnosioca zahteva, podnet protiv

zainteresovane strane, odnosno Vlade Kosova, Ministarstva unutrašnjih poslova-Policije Kosova, da mu nadoknadi i isplati razliku u ličnim dohocima za period od 22. avgusta 2009. do 15. maja 2011. godine, u iznosu od 3.303,58 evra, sa zakonskom kamatom kao na štedne uloge oročene bez utvrđene namene preko godinu dana. Postupajući po odgovarajućoj žalbi zainteresovane strane, Apelacioni sud je odbio njenu žalbu kao neosnovanu i pri tom potvrdio presudu Osnovnog suda. Protiv presude Apelacionog suda, zainteresovana strana je podnela zahtev za reviziju, koji je Vrhovni sud uvažio kao osnovan i preinačio presudu Osnovnog suda i presudu Apelacionog suda, i presudio sledeće: odbija se kao neosnovan tužbeni zahtev podnosioca zahteva kojim je tražio da se zainteresovana strana Vlada Kosova, Ministarstvo unutrašnjih poslova-Policija Kosova, obaveže da mu isplati razliku u ličnim dohocima za period od 22. avgusta 2009. do 15. maja 2011. godine, u iznosu od 3.303,58€.

53. Samim tim, podnosilac zahteva pred Sudom tvrdi da je u osporenoj Odluci došlo do povrede njegovih prava koja su zagarantovana: (i) članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, u vezi sa članom 6 [Pravo na pravično suđenje] EKLjP-a kao i tvrdnje o povredi člana 54 [Sudska zaštita prava] Ustava.

I) Što se tiče navodnih povreda člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLjP-a

54. Podnosilac zahteva je pred Sudom izneo tri glavna navoda u vezi sa navodnim povredama člana 31 Ustava: (i) da nije primio zahtev za reviziju koji je podnela zainteresovana strana i samim tim nije imao mogućnost da istakne svoje prigovore u vezi sa sadržajem tog zahteva; (ii) da revizija nije dozvoljena u ovom slučaju na osnovu člana 211. Zakona o parničnom postupku jer je vrednost spora prema tužbi iznosila 500 evra, a spor nije pokrenut protiv odluke o prestanku radnog odnosa; i (iii) da je Vrhovni sud odlučio da odbije njegov tužbeni zahtev zbog zastarelosti potraživanja iako zainteresovana strana nije pokrenula to pitanje.

55. S tim u vezi, Sud je, zasnivajući se na sudskoj praksi ESLJP-a, ali uzimajući u obzir i njene karakteristike, kao što su definisane kroz EKLJP kao i princip supsidijarnosti i doktrinu četvrtog stepena, dosledno naglašavao razliku između „*ustavnosti*“ i „*zakonitosti*“ i isticao da nije njegova dužnost da se bavi činjeničnim greškama ili pogrešnim tumačenjem i pogrešnom primenom zakona koje je navodno počinio redovni sud, osim i u meri u kojoj su takve greške mogle povrediti prava i slobode zaštićene Ustavom i/ili EKLJP-om. (Vidi: u tom smislu, između ostalog, slučajeve Suda KI128/18,

podnosilac zahteva: *Akcionarsko udruženje Limak Kosovo International Airport SH.A., "Adem Jashari*", rešenje od 28. juna 2019. godine, stav 55; KI62/19, podnosilac zahteva: *Gani Gashi*, rešenje o neprihvatljivosti od 19. decembra 2019. godine, stavovi 56-57; KI110/19, podnosilac zahteva: *Fisnik Baftijari* , rešenje o neprihvatljivosti od 07 novembar 2019. godine, stav 40).

56. Sud je takođe dosledno tvrdio da nije uloga ovog Suda da preispituje zaključke redovnih sudova u vezi sa činjeničnim stanjem i primenom materijalnog prava i da ne može sam oceniti činjenice koje su dovele redovni sud dotle da donese jednu umesto neke druge odluke. U suprotnom, Sud bi postupio kao sud „*četvrtog stepena*", što bi rezultiralo nepoštovanjem granica postavljenih u njegovoj nadležnosti. (Vidi: u tom smislu slučaj ESLJP-a *García Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 28 i reference koje su tamo korišćene; i vidi, takođe slučajeve Suda KI128/18, gore citiran, stav 56; i KI62/19, gore citiran, stav 58).

57. Sud primećuje da je suština navoda podnosioca zahteva u vezi sa pogrešno utvrđenim činjeničnim stanjem i pogrešnim tumačenjem primenjivih zakona od strane Vrhovnog suda. Sud primećuje da je Vrhovni sud detaljno obrazložio na osnovu kojih dokaza i na osnovu kojih materijalnih propisa je doneo odgovarajuću presudu, odgovarajući na ove navode podnosioca zahteva u vezi sa pogrešnom primenom materijalnog prava.

(i) Povodom navoda podnosioca zahteva da nije primio zahtev za reviziju koji je podnela zainteresovana strana

58. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi da nije bio obavešten o vođenju postupka pred Vrhovnim sudom Kosova i da mu samim tim nije bilo omogućeno da predoči svoje navode i prigovore u vezi sa zahtevom za reviziju koji je podnela zainteresovana strana.

59. U vezi sa gornjim navodom, Sud primećuje da je u obrazloženju presude Vrhovnog suda naglašeno da nije bilo odgovora na reviziju. Šta više, Sud naglašava da u spisu predmeta postoji povratnica koja dokazuje da je zastupnik podnosioca zahteva, dana 16. oktobra 2019. godine, primio zahtev za reviziju.

60. Stoga, s obzirom da je podnosilac zahteva uredno primio reviziju, isti nije iskoristio svoje pravo da podnese Vrhovnom sudu odgovor na reviziju, pa je iz tog razloga ovaj navod podnosioca zahteva očigledno neosnovan.

(ii) Povodom navoda da revizija nije bila dozvoljena u konkretnom slučaju

61. Sud u nastavku podseća da je podnosilac zahteva naveo da je u konkretnom slučaju revizija nedozvoljena iako je bila zakonom zabranjena na osnovu člana 211. Zakona o parničnom postupku jer je vrednost spora prema tužbi iznosila 500 evra, a spor nije pokrenut protiv odluke o prestanku radnog odnosa, pa samim tim u ovom slučaju, kako navodi, revizija nije bila dozvoljena.

62. U nastavku, povodom gornjeg navoda podnosioca zahteva, Sud naglašava da stav 2. člana 211. Zakona o parničnom postupku utvrđuje: "*Revizija se ne dozvoljava u imovinsko pravnim sporovima u kojima se tužbeni zahtev odnosi na novčane zahteve, predaju stvari, ili ispunjavanjem neke druga polaganja, ukoliko vrednost predmeta spora u delu pobijenom presudom ne prelazi sumu od 3,000 €*".

63. Shodno tome, u konkretnom slučaju, Sud primećuje da je revizija koju je podnela zainteresovana strana izjavljena u postupku u kojem je vrednost predmeta spora pobijanog dela presude bila u iznosu od 3.303,58 evra. Kao rezultat toga, Sud ocenjuje da je minimalni prag koji se zahteva ovom zakonskom odredbom ispunjen. Shodno tome, ovaj navod podnosioca zahteva je takođe očigledno neosnovan.

(iii) Povodom navoda da je Vrhovni sud odlučio da odbije tužbeni zahtev zbog zastarelosti potraživanja iako zainteresovana strana nije pokrenula to pitanje

64. Podnosilac zahteva takođe navodi da je Vrhovni sud odlučio da uvaži reviziju zainteresovane strane, što je rezultiralo odbijanjem njegovog tužbenog zahteva zbog zastarelosti potraživanja, iako se zainteresovana strana nije pozvala na nju u odgovoru na tužbu tokom čitavog prvostepenog postupka niti u žalbi uloženoj protiv prvostepene presude. Prema tome, on dalje navodi da nije imao saznanja o tome šta sadrži zahtev za reviziju koji je podnela zainteresovana strana iz razloga što, kako navodi, nije posedovao isti, kao rezultat njegovog navoda da mu isti nije uručen.

65. U vezi sa ovim navodom podnosioca zahteva, Sud prvenstveno podseća da je pitanje zastarelosti razmotreno od strane redovnih sudova još od donošenja Presude Osnovnog Suda [C. Br. 329/15], koja je u svom obrazloženju naglasila:

> *„Takođe se i u članu 87. Zakona o radu se predviđa da potraživanja u novcu koji su u vezi radnog odnosa zastarevaju u*

okviru roka od tri (3) godine od dana podnošenja zahteva, a gde je, po proceni suda zahtev tužioca bio podnet unutar zakonskog roka koji je predviđen ovom odredbom i stoga je odlučio kao u izreci.

66. Sud primećuje da je u zahtevu za reviziju Državnog pravobranioca, isti tražio od Vrhovnog suda da odbije zahtev podnosioca kao neprihvatljiv po zakonu: budući da je podnosilac zahteva preko njega zatražio sudsku zaštitu po isteku zakonskog roka, u kojem je imao mogućnosti da traži sudsku zaštitu.

67. Takođe Sud podseća na član 341. Zakona br. 04/L-077 o obligacionim odnosima koji predviđa da *„sud ne može uzeti u obzir zastarelost ako se dužnik nije na nju pozvao“*. U tom pogledu, Sud primećuje da se u svom zahtevu za reviziju Državno pravobranilaštvo nije pozvalo na odbijanje tužbenog zahteva podnosioca na osnovu zastarelosti, ali ipak je specifično pokrenulo pitanje da traži sudsku zaštitu nakon isteka zakonom propisanog roka.

68. Samim tim, Vrhovni Sud je u Presudi [Rev. Br. 392/19] od 2. juna 2020. godine usvojio kao osnovanu reviziju tužene utvrđujući da je pogrešno primenjeno materijalno pravo od strane nižestepenih sudova, jer je podnosilac zahteva podneo sudsku zaštitu van zakonskog roka. Vrhovni sud je između ostalog naglasio sledeće u vezi sa prihvatanjem revizije:

Po oceni ovog suda, pogrešno je primenjeno materijalno pravo i konkretno Zakon o radu, iz činjenice što je tužilac suspendovan 22. avgusta 2009. godine, i da je ova suspenzija trajala do 15. maja 2011. godine, kada je tužena prekinula suspenziju tužioca i vratio ga na prethodni rad i radne obaveze, dok je on tužbu uložio 20. marta 2015. godine. Sudska odbrana je u konkretnom slučaju neblagovremena iz razloga koji su u vezi sa članom 87. Zakona o radu br. 03/L- 212, gde je predviđeno da svi zahtevi iz radnog odnosa u novcu zastarevaju u okviru roka od tri (3) godine od dana podnošenja zahteva, što znači da je u konkretnom slučaju istekao rok predviđen gore navedenim članom, stoga, po oceni Vrhovnog suda, sudovi nižih instanci su na pogrešan način primenili odredbe iz člana 78. stav 1. i 2. i član 79. Zakona o radu Kosova koji se odnose na sudsku zaštitu iz radnog odnosa. Prema tome je i pravna pouka data u okončanju postupka pri tuženoj, pogrešna i ne obrazlaže kašnjenje tužioca. U članu 87. Zakona o radu se predviđa da potraživanja u novcu koji su u vezi radnog odnosa zastarevaju u okviru roka od tri (3) godine od dana podnošenja zahteva. U konkretnom slučaju, od trenutka kada se

tužilac vratio na posao i sve do dana podnošenja tužbe, isteklo je više od tri godine, stoga proizilazi da je zahtev tužioca za naknadu ličnog dohotka zastareo.

69. Sud, uzimajući u obzir gore navedeno, utvrđuje da su podnosilac zahteva imao pogodnosti kontradiktornog postupka, i da je moga u raznim fazama postupka iznositi tvrdnje i dokaze koje su smatrali bitnima za svoj predmet; imao je priliku delotvorno pobijati tvrdnje i dokaze koje je iznela suprotna strana; redovni sudovi su saslušali i ispitali sve njihove tvrdnje koje su, gledano objektivno, bile bitne za rešenje predmeta; činjenični i pravni razlozi za pobijanu odluku su detaljno izneseni, te je stoga postupak, uzet u celini, bio pravičan (vidi: *mutatis mutandis*, presudu ESLJP-a od 21. januara 1999. godine, *Garcia Ruiz protiv Španije*, br. 30544/96, stavovi 29 i 30 vidi, takođe predmet Suda KI22/19, podnosilac zahteva: *Sabit Ilazi*, rešenje od 07. juna 2019. godine, stav 42 kao i predmet Suda KI128/18, gore citiran, stav 58).

70. U okolnostima ovog slučaja, Sud ističe da, podnosilac zahteva, pored navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a kao rezultat pogrešnog tumačenja zakona zbog toga što su redovni sudovi primenili uredbu "*na štetu podnosioca ovog zahteva*", ne potkrepljuje u dovoljnoj meri niti argumentuje pred Sudom kako je ovo tumačenje primenjivog zakona od strane redovnih sudova moglo da bude „*očigledno pogrešno*", što je rezultiralo „*proizvoljnim zaključcima*" ili „*očigledno neobrazloženim*" za podnosioca zahteva ili kako postupci pred redovnim sudovima, u celosti, možda nisu bili pravični ili čak proizvoljni. Pored toga, Sud ocenjuje da su redovni sudovi uzeli u obzir sve činjenice i okolnosti slučaja, navode podnosilaca zahteva i obrazložili su jasno iste (Vidi: u tom smislu, slučaj Suda KI64/20, podnosilac zahteva: *Asllan Meka*, rešenje o neprihvatljivosti od 03. avgusta 2020. godine, stav 41 i KI22/19, citiran gore stav 43).

71. Shodno tome, Sud zaključuje navodi podnosioca zahteva o povredi prava na fer i pravično suđenje zagarantovanih članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP zbog pogrešnog tumačenja i pogreše primene važećeg zakona su (i) navodi koji se kvalifikuju kao navodi „*četvrtog stepena*"; i kao takvi, ovi navodi podnosioca zahteva su očigledno neosnovani na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39.

72. Samim tim, ovi navodi su očigledno neosnovani po ustavnim osnovama i proglašavaju se neprihvatljivim, kako je to i propisano u članu 113.7 Ustava i dalje navedeno u pravilu 39 (2) Poslovnika o Radu.

Što se tiče tvrdnji u vezi sa povredom člana 54 Ustava

73. Sud podseća da podnosilac zahteva takođe naglašava da je osporena odluka doneta u suprotnosti sa pravima koja su zagarantovana u članu 54 [Sudska zaštita prava] Ustava.

74. U konkretnom slučaju, podnosilac zahteva tvrdi da presuda Vrhovnog suda, na "*proizvoljan način*" povređuje njegova individualna prava i da je došlo do povrede člana 54 Ustava, ali isti ne objašnjava specifično kako je došlo do povrede ovog člana Ustava. S tim u vezi, Sud podseća da je on dosledno isticao da samo pozivanje na članove Ustava i EKLJP i njihovo pominjanje nije dovoljno da se izgradi argumentovana tvrdnja o ustavnoj povredi. Kada se tvrde takve povrede Ustava, podnosioci zahteva treba da osiguraju obrazložene navode i ubedljive argumente (vidi, u ovom kontekstu, slučajeve KI175/20, sa podnosiocem zahteva: *Kosovska Agencija za privatizaciju*, Rešenje o neprihvatljivosti od 22. aprila 2021. godine, stav 81; KI166/20 citirano iznad, stav 52; KI04/21, sa podnositeljkom zahteva *Nexhmije Makolli*, Rešenje o neprihvatljivosti od 11. maja 2021. godine, stavovi 38- 39).

75. Stoga, Sud zaključuje da što se tiče navoda podnosioca zahteva o povredi člana 54 Ustava, zahtev se treba proglasiti neprihvatljivim kao očigledno neosnovan, jer se ovi navodi kvalifikuju kao navodi koji spadaju u kategoriju "*nepotkrepljeni ili neobrazloženi*" navodi jer je podnosilac zahteva jednostavno naveo jednu ili više odredbi Konvencije ili Ustava, ne objašnjavajući pritom na koji su način one prekršene. Samim tim, ovaj navod podnosioca zahteva je očigledno neosnovan po ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika o Radu.

Zaključak

76. Na kraju, Sud zaključuje da je zahtev podnosioca zahteva neprihvatljiv, jer (I) tvrdnje o povredama člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLjP-a koje se tiču tvrdnje podnosioca zahteva (i) da nije primio zahtev za reviziju podnet od zainteresovane strane i samim tim nije imao mogućnosti da podnese svoje prigovore u vezi sa sadržajem tog zahteva; (ii) revizija nije bila dozvoljena u ovom slučaju na osnovu člana 211 Zakona o Parničnom Postupku, jer je vrednost spora tužbe bila ispod 500 evra, a spor nije počeo protiv odluke o prekidu radnog odnosa; i (iii) navoda da je Vrhovni Sud odlučio o odbijanju njegovog tužbenog zahteva zbog zastarelosti zahtev, a da zainteresovana strana nije pokrenula to pitanje, su navodi koji se kvalifikuju kao navodi „*četvrtog stepena*"; i kao takvi, ovi navodi podnosioca zahteva su

očigledno neosnovani na ustavnim osnovama; kao i navodi (II) u vezi sa tvrdnjama podnosioca zahteva o povredi člana 54 Ustava, trebaju se proglasiti kao očigledno neosnovani, jer se ovi navodi kvalifikuju kao navodi koji spadaju u kategoriju (iii) „*nepotkrepljeni ili ne obrazloženi*“ navodi. Prema tome, zahtev se u celosti treba proglasiti neprihvatljiv kao očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.1 i 113.7 Ustava, članom 20. Zakona i pravilima 39 (2) i 59 (2) Poslovnika o radu, na sednici održanoj dana 10. novembra 2021. godine, jednoglasno:

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;

II. DA DOSTAVI ovo Rešenje stranama;

III. DA OBJAVI ovo Rešenje u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;

IV. Ovo rešenje stupa na snagu odmah;

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Bajram Ljatifi	Gresa Caka-Nimani

KI123/21, Podnosilac zahteva: Luan Telak, Ocena ustavnosti Presude Vrhovnog suda, Pml. br. 69/2021, od 18. marta 2021. godine

KI123/21, Rešenje od 10. novembra 2021. godine, objavljeno dana 3. decembar 2021.godine

Ključne reči: prekid sudskog razmatranja, proceduralne povrede sa uticajem na presudu, proglašen krivim

Iz spisa predmeta proizilazi da je suština slučaja koji se nalazi u ovom zahtevu povezana sa činjenicom da je Osnovno sud u Prištini proglasio krivim podnosioca zahteva i lica F.K. za krivično delo *"neovlašćena kupovina, posedovanje, stavljanje u promet i prodaja narkotika, psihotropskih supstanci i slično iz člana 273 stav 2 a u vezi sa članom 31 KZK-a"* zato što je tokom rutinske kontrole na graničnom prelazu Merdar, nađena određena količina opojnih supstanci koje su pripadale podnosiocu zahteva i licu F.K., u vozilu marke „Pežo 308", kojim je upravljao podnosilac zahteva. Apelacioni sud je, odlučujući po žalbama, usvojio žalbu Osnovnog tužilaštva u Prištini, gde je promenjena kazna zatvora izrečena podnosiocu zahteva na kaznu zatvora u trajanju od tri (3) godine i šest (6) meseci, i gde je žalba podnosioca zahteva i lica F.K. odbijena kao neosnovana. U vezi sa ovim poslednjim, podnosilac zahteva je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu, između ostalog, zbog ozbiljnih povreda iz člana 311 [Izmena sastava pretresnog veća tokom odlaganja] stav 3 KZPK-a, jer od sednice koja je održana 27. maja 2019. godine pa sve do naredne sednice dana 24. oktobra 2019. godine nije održana nijedna sednica, gde je prošlo više od tri (3) meseca, tako da je sud trebalo da uzme u obzir ovo odlaganje i da počne iznova glavni pretres, zbog činjenice da je prošlo više od tri (3) meseca od poslednjeg ročišta, kako je predviđeno članom 311. ZKPK-a. Vrhovni sud je doneo presudu Pml. br. 69/2021, kojim je odbio kao neosnovan zahtev za zaštitu zakonitosti podnosioca zahteva, podržavajući u potpunosti presude Apelacionog suda i Osnovnog suda, obrazlažući da proceduralni propust nije bio bitna povreda krivičnog postupka, zato što nije imao nikakav uticaj na zakonitost Presude Osnovnog suda.

Podnosilac zahteva je tvrdio pred Ustavnim Sudom da su mu povređena njegova prava i osnovne slobode koje su zagarantovane članom 3 [Jednakost pred zakonom], članom 7 [Vrednosti], članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], članom 46 [Zaštita imovine], i članom 54 [Sudska zaštita prava] Ustava Republike Kosova (u daljem tekstu: Ustav). On je tvrdio da je Osnovni Sud prekinuo sudsko razmatranje na više od 3 (tri) meseca i nasuprot odredbi ZKPK-a, odnosno člana 311, stav 3 koji propisuje da ukoliko se sudsko razmatranje odloži za više od tri (3) meseca, treba da otpočne novi

pretres na kome će se ovi dokazi ceniti, Osnovni sud je nastavio sa glavnim pretresom i doneo presudu bez nastavka glavnog pretresa.

Prilikom razmatranja navoda o proceduralnim povredama, a koju tvrdnju on povezuje sa pravom na pravično suđenje, Sud je prvenstveno naglasio da, između ostalog, po principijelnom stavu suda nije zadatak Ustavnog suda da se bavi činjeničnim ili zakonskim greškama (zakonitost) koje je navodno izvršio Vrhovni sud ili neki drugi sud niže instance, osim i u meri u kojoj su te greške mogle povrediti prava i slobode zaštićene Ustavom (ustavnost). Sud je dalje ponovio da nije njegov zadatak, prema Ustavu, da postupa kao sud "četvrtog stepena" u odnosu na odluke koje su doneli redovni sudovi. Naime, uloga je redovnih sudova da tumače i primenjuju relevantna pravila procesnog i materijalnog prava. Prilikom razmatranja tvrdnji podnosioca zahteva, Sud je podsetio na zaključak Vrhovnog Suda da ovi navodi spadaju u kategoriju relativnih proceduralnih povreda prema stavu 2 člana 384 ZKPK. Dakle, u ovakvim slučajevima, povrede postupka bi uticale na zakonitost takve odluke, samo ako su imale uticaja na zakonitu odluku. Sa druge strane, po oceni Vrhovnog suda, ovaj procesni propust nije uticao na zakonitost presude Osnovnog suda. Do ovakvog zaključka, Vrhovni Sud je došao i ocenom pogrešnog tumačenja izjava i dokaza koje je razmotrio Osnovni sud, pozivajući se na dokaze koje je podnosilac zahteva dao pred policijom u prisustvu svog branioca i druge činjenice. Samim tim, Sud je našao da u vezi sa pravom na pravično suđenje koje je zagarantovano članom 31 Ustava, podnosilac zahteva je pred redovnim sudovima imao pogodnosti kontradiktornog postupka, i da je mogao u raznim fazama postupka iznositi tvrdnje i dokaze koje su smatrali bitnima za svoj predmet; imao je priliku delotvorno pobijati tvrdnje i dokaze koje je iznela suprotna strana; redovni sudovi su saslušali i ispitali sve njihove tvrdnje koje su, gledano objektivno, bile bitne za rešenje predmeta; činjenični i pravni razlozi za pobijanu odluku su detaljno izneseni, te je stoga postupak, uzet u celini, bio pravičan. Što se tiče povreda prava zagarantovanih članovima 3, 7, 46 i 54 Ustava, Sud je našao da ove tvrdnje nisu jasno objašnjene i da nisu na adekvatan način predstavljene činjenice i tvrdnje u vezi sa povredama prava ili ustavnih odredbi.

Prema tome, zahtev se u celosti treba proglasiti neprihvatljiv kao očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (1) (d) i (2) pravila 39 Poslovnika o Radu.

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI123/21

Podnosilac

Luan Telak

Ocena ustavnosti Presude Vrhovnog suda, Pml. br. 69/2021, od 18. marta 2021. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Luan Telak, iz Prizrena kojeg zastupa Florent Latifaj, advokat iz Prištine (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava Presudu Vrhovnog Suda, Pml. br. 69/2021, od 18. marta 2021. godine, u vezi sa Presudom Apelacionog Suda, PAKR. br. 360/2020, od 26. oktobra 2020. godine, i Presudom Osnovnog suda u Prizrenu, PKR. br. 235/2018, od 24. oktobra 2019. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti osporene odluke, kojom se, po navodima podnosioca zahteva, povređuju njegova prava i osnovne slobode koje su zagarantovane članom 3 [Jednakost pred zakonom], članom 7 [Vrednosti], članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], članom 46 [Zaštita imovine], i članom 54

[Sudska zaštita prava] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav).

Pravni osnov

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

Postupak pred Ustavnim Sudom

5. Dana 5. jula 2021. godine, podnosilac zahteva je podneo zahtev pred Ustavnim Sudom Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

6. Dana 14. jula 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Safeta Hoxhu za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje sastavljeno od sudija: Radomir Laban (predsedavajući), Remzie Istrefi-Peci dhe Nexhmi Rexhepi (članovi).

7. Dana 27. jula 2021. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva o registraciji zahteva i poslao je Vrhovnom sudu kopiju zahteva.

8. Dana 10. novembra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno je preporučilo sudu neprihvatljivost zahteva.

Pregled činjenica

9. Dana 28. marta 2018. godine, Kosovska policija i Carinska služba Kosova su tokom rutinske kontrole na graničnom prelazu Merdar, u vozilu marke „Pežo 308“, kojim je upravljao podnosilac zahteva, pronašli određenu količinu opojnih supstanci koje su pripadale podnosiocu zahteva i licu F.K.

10. Dana 19. septembra 2018. godine Osnovno tužilaštvo u Prištini podiglo je optužnicu PP/I. br. 81/2018, pred Osnovnim sudom u Prištini, a protiv podnosioca zahteva i F.K., zbog osnovane sumnje da su, kao saizvršioci, izvršili krivično delo iz stava 2 člana 273 [c] Krivičnog zakonika Kosova br.04/L-082 (u daljem tekstu: KZK) u vezi sa članom 31 [Saizvršilaštvo] KZK-a”.

11. Dana 24. oktobra 2019. godine, Osnovni sud u Prištini je doneo presudu PKR. br. 235/18, kojim su podnosilac zahteva i lice F.K. oglašeni krivim za krivično delo *"neovlašćena kupovina, posedovanje, stavljanje u promet i prodaja narkotika, psihotropskih supstanci i slično iz člana 273 stav 2 a u vezi sa članom 31 KZK-a"* i osuđeni su, svaki na po kaznu zatvora u trajanju od dve (2) godine, kao i novčanom kaznom od 5.000,00 evra i dodatnom kaznom, oduzimanjem automobila "Pežo 308", oduzimanjem određene količine opojnih supstanci i još nekih stvari. Podnosilac zahteva se u vezi sa krivičnim delom iz člana 273. KZK izjasnio krivim ali se nije izjasnio krivim za krivično delo iz člana 31. [Saizvršilaštvo] KZK-a. Međutim, Osnovni sud nije prihvatio potvrdno izjašnjavanje o krivici jer je potvrdno izjašnjavanje bilo delimično.

12. Podnosilac zahteva je uložio žalbu Apelacionom sudu na presudu Osnovnog suda zbog odluke o kazni sa predlogom da Apelacioni sud usvoji žalbu i izrekne blažu kaznu podnosiocu zahteva.

13. F.K. je podneo žalbu Apelacionom sudu na presudu Osnovnog suda zbog teških povreda odredaba krivičnog postupka, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava.

14. Protiv presude Osnovnog suda žalbu je izjavio i Apelacioni tužilac zbog odluke o krivičnoj sankciji, predlažući da se osporena presuda preinači i da se optuženima izreknu strožije kazne, a da se žalba podnosioca zahteva i lica F.K. odbije kao neosnovana.

15. Apelacioni sud je 26. oktobra 2020. godine doneo presudu PAKR. br. 360/2020, kojom je usvojena žalba Osnovnog tužilaštva u Prištini i gde je promenjena kazna zatvora izrečena podnosiocu zahteva na kaznu zatvora u trajanju od tri (3) godine i šest (6) meseci, i gde je žalba podnosioca zahteva i lica F.K. odbijena kao neosnovana. Apelacioni sud je zaključio da je izrečena kazna Osnovnog suda blaga i da se njome ne može postići svrha izricanja krivične sankcije u segmentu individualne i generalne prevencije i da Osnovni sud nije cenio sve otežavajuće okolnosti koje su evidentne u ovom slučaju. Stoga je sud odlučio da osuđenicima izrekne oštriju kaznu. U delu obrazloženja presude koji se odnosi na žalbu Osnovnog tužilaštva u Prištini, Apelacioni sud je naveo:

> *" [...] u ovom slučaju prvostepeni sud ne uzima u obzir način izvršenja krivičnog dela budući da su optuženi prethodno pripremili automobil za prevoz narkotika na takav način da su otišli u Srbiju, gde su ostali sve dok nije modifikovan i pripremljen za skrivanje opojnih droga, ali i količina od*

26.855,34 grama koja je pronađena skrivena u modifikovanom delu automobila na graničnom prelazu u Merdare (Granica Kosovo-Srbija) što pokazuje visok stepen volje i njihovu odlučnost da izvrše krivično delo, dok se njihove radnje sprovode sa visokim socijalnim rizikom, na šta tužilac s pravom skreće pažnju u svojoj žalbi. Prema tome, u prisustvu ovih otežavajućih okolnosti, prema oceni ovog suda, kazna izrečena prvooptuženom je blaga, na šta tužilaštvo s pravom skreće pažnju na svoju žalbu. Iz tog razloga, Apelacioni sud je preinačio žalbenu presudu i optuženom sudio kao u izreci ove presude, sa uverenjem da je kazna u skladu sa intenzitetom štete zaštićene vrednosti, sa stepenom krivičnog dela odgovornost optuženog kao izvršioca krivičnog dela i da će se ovim kaznama postići svrha kazne predviđena članom 41. [zakonika o krivičnom postupku] ZKPK-a".

16. Protiv presude Apelacionog suda PAKR. br. 360/2020 od 26. oktobra 2020. godine i presude Osnovnog suda PKR. 235/18, od 24. oktobra 2019. godine, podnosilac je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu, između ostalog, zbog ozbiljnih povreda iz člana 311 [Izmena sastava pretresnog veća tokom odlaganja] stav 3 KZPK-a, jer od sednice koja je održana 27. maja 2019. godine pa sve do naredne sednice dana 24. oktobra 2019. godine nije održana nijedna sednica, gde je prošlo više od tri (3) meseca, tako da je sud trebalo da uzme u obzir ovo odlaganje i da počne iznova glavni pretres, zbog činjenice da je prošlo više od tri (3) meseca od poslednjeg ročišta, kako je predviđeno članom 311. ZKPK-a.

17. Dana 18. marta 2021. godine, Vrhovni sud je doneo presudu Pml. br. 69/2021, kojim je odbio kao neosnovan zahtev za zaštitu zakonitosti podnosioca zahteva, podržavajući u potpunosti presude Apelacionog suda i Osnovnog suda. U obrazloženju presude u vezi sa navodom podnosioca zahteva o neodržavanju novog glavnog pretresa zbog isteka više od tri (3) meseca, Vrhovni sud je naveo da se na ovaj navod primenjuje obrazloženje koje je dato za optuženog F.K., gde je navedeno da:

" [...] od poslednjeg sudskog zasedanja od strane prvostepenog suda, ovaj sud je ocenio da takva radnja suda predstavlja relativnu povredu odredaba krivičnog postupka prema članu 384. stav 2. ZKPK -a, , a ova radnja nije imala uticaja na zakonitu odluku i ne odobrava zahtev.

Navodi podnosioca zahteva

18. Podnosilac zahteva tvrdi da je u osporenim presudama došlo do povrede njegovih prava koja su zagarantovana članom 3 [Jednakost pred zakonom], članom 7 [Vrednosti], članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], članom 46 [Zaštita imovine], i članom 54 [Sudska zaštita prava] Ustava.

19. Podnosilac zahteva naglašava da je kao rezultat ovih proceduralnih povreda Osnovnog suda gde se u stavu 3 ovog člana propisuje da *"Ako je glavni pretres bio odložen duže od tri (3) meseca, ili ako se pretres drži pred drugim predsednikom pretresnog veća, glavni pretres mora početi iznova i svi dokazi moraju biti ponovo izveden"*. Stoga, podnosilac zahteva tvrdi da je u Osnovnom sudu došlo do bitne povrede krivičnog postupka, koja je za posledicu imala povredu prava na pravično suđenje, pošto je od jednog ročišta do ročišta prošlo više od tri (3) meseca, odnosno ispostavilo se da skoro pet (5) meseci nije održana nijedna sednica za razmatranje. Kao posledica toga, ovaj prekid krivičnog postupka koji je trajao duže vreme, doveo je do greške u glavnim činjenicama u konkretnom slučaju i zakonodavac je s pravom utvrdio da bi posle određenog vremenskog perioda slučaj trebalo da počne iznova. Iz tog razloga, da ne bi pogrešio u utvrđivanju činjenica, ZKPK je jasno predvideo da ako odlaganje ročišta potraje duže od tri (3) meseca, glavni pretres će početi iznova. Stoga je i njegova kazna zasnovana na pogrešno utvrđenim činjenicama i suprotna procesnim odredbama.

20. S tim u vezi, podnosilac zahteva se žali Sudu da je Osnovni sud takođe pogrešno protumačio izjave podnosioca zahteva i F.K. u vezi sa vlasništvom nad vozilom „Pežo 308"; izjave o planiranju putovanja u Srbiji; kao i da li je F.K. bio svestan prisustva narkotičnih supstanci u vozilu kojim je upravljao podnosilac zahteva. Podnosilac zahteva navodi da nije pružio dokaze u kojima je naveo da je F.K bio upoznat sa narkoticima, već da je on samo pratio podnosioca zahteva na njegovom putovanju u Srbiju. On dodaje da *"Naime, cela izjava Luana Telaka se tiče [lica E.] i [lica A.] [F.K.] samo je na kraju parafraziran u izjavi u kojoj je naveo da ga je ujutru nazvao i pitao ga 'da li hoćeš da dođeš sa mnom u Srbiju' ... sa automobilom [osobe E.] gde je bila droga."* Takođe kaže da je njegova izjava bila da je bio upoznat sa "bunkerom" droge u automobilu, misleći na lice E. a ne na lice F.K..

21. Dakle, sva ova pogrešna tumačenja izjava podnosioca zahteva navode da su nastala kao rezultat proceduralne povrede odredbe čl. 311 [Izmena sastava pretresnog veća tokom odlaganja] ZKPK-a, i koje za posledicu imaju bitne povrede krivičnog postupka iz čl. 384 [Bitna povreda odredaba krivičnog postupka] ZKPK-a.

22. Sledstveno, suprotno odredbama postupka, Osnovni sud je kao utvrđene utvrdio činjenice koje su protivrečne i zasnovane na iskazima koji su pogrešno protumačeni i koji su doveli do krivične odgovornosti.

23. Stoga se poziva na odluku Vrhovnog suda, ističući da je tačan nalaz potonjeg da je tvrdnja da je odlaganje sudskih ročišta odloženo duže od tri (3) meseca, ali da ova povreda nije uticala na zakonitost sudske odluke. Povodom ovog nalaza Vrhovnog suda, on navodi da *"Vrhovni sud je sud koji kontroliše zakonitost odluka nižestepenih sudova, u ovom slučaju, nasuprot tome, ovaj sud brani nezakonitost [...]"*.

24. Podnosilac zahteva se takođe poziva na odredbe ZKPK koje predviđaju da ako odlaganje glavnog pretresa traje više od tri (3) meseca, glavni pretres mora da se ponovo pokrene i da se dokazi ponovo ispitaju. Stoga, on ponavlja da u njegovom slučaju imamo glavni pretres „*bez sudske rasprave*" pošto član 311. ZKPK-a obavezuje sud da ako odlaganje traje duže od tri (3) meseca, glavni pretres treba da počne iz početka.

25. Na kraju, podnosilac zahteva traži od suda da odluči kao što sledi:

> *"I. PRIHVATA SE kao osnovan zahtev za ustavnost koji je podnet od podnosioca adv. Florent Latifaj, sa podacima kao u uvodu ovog zahteva .*
>
> *II. UTVRĐUJE SE da je istom presudom PKR. Br. 235/18 donete od Osnovnog suda u Prištini, presudom Apelacionog suda kao i presudom Vrhovnog suda Kosova, povređeno pravo na pravično i nepristrasno suđenje predviđeno članom 31. Ustava Republike Kosovo.*
>
> *III. UTVRĐUJE SE da su u vezi sa tačkom II., povređeni i članovi 3.; 7.; 46. i 54. Ustava Republike Kosovo .*
>
> *IV. PROGLAŠAVA SE NEVAŽEĆOM presuda PKR. br. 235/18 doneta od Osnovnog suda u Prištini od 24.10.2019. god., kao i presuda Apelacionog suda Kosova, PAKR. br. 360/2020 i presuda doneta od Vrhovnog suda Kosova Pm1. br. 36/2021, i stvar se VRAĆA NA PONOVNO SUĐENJE Osnovnom sudu u Prištini."*

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav

Član 31 [Pravo na Pravično i Nepristrasno Suđenje]

1. Svakom 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.
[...]
4. Svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da ispituje prisutne svedoke i da zahteva obavezno pojavljivanje svedoka, veštaka i ostalih lica, koja mogu razjasniti činjenice.

Privremeni Krivični zakon Kosova

"Član 31
Saizvršilaštvo
Kad dva ili više lica zajednički izvrše krivično delo učestvujući u izvršenju krivičnog dela ili bitno doprinoseći njegovom izvršenju na neki drugi način, svako od njih je odgovoran i biće kažnjen kaznom propisanom za to krivično delo.
[...]

Član 273
Organizovanje, vođenje ili finansiranje trgovine opojnih droga ili psihotropnih supstanca

1. Ko organizuje, vodi ili finansira neko od krivičnih dela iz ove glave, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od dve (2) do deset (10) godina.

2. Kad krivično delo iz stava 1. ovog člana uključuje veliku količinu opojnih droga ili psihotropnih supstanci, izvršilac će se kazniti kaznom zatvora u trajanju od tri (3) do petnaest (15) godina

Zakon o Krivičnom postupku Republike Kosovo

"Član 311
Izmena sastava pretresnog veća tokom odlaganja

1. Glavni pretres koji je odložen mora početi iznova ako se izmenio sastav pretresnog veća, ali pretresno veće može nakon izjašnjenja stranaka odlučiti da se svedoci i veštaci ne ispituju ponovo i da se ne izvrši novi uviđaj mesta ako je već prethodno izvršen, nego da

se izvrši uvid u njihove iskaze datim na ranijem glavnom pretresu ili u zapisnik o uviđaju mesta .
2. Ako sastav sudskog veća nije promenjen, glavni pretres koji je bio odložen nastavlja se, a predsednik sudskog veća ukratko iznosi tok ranijeg glavnog pretresa. Ipak i u ovom slučaju pretresno veće može odlučiti da glavni pretres mora početi iznova .
3. Ako je glavni pretres bio odložen duže od tri (3) meseca, ili ako se pretres drži pred drugim predsednikom pretresnog veća, glavni pretres mora početi iznova i svi dokazi moraju biti ponovo izvedeni .

[...]

Član 384
Bitna povreda odredaba krivičnog postupka

1. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako:
1.1. je sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravnosnažnom odlukom izuzet od suđenja;
1.2. je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti;
1.3. je glavni pretres održan bez lica čije je prisustvo na glavnom pretresu obavezno ili ako je optuženom licu, braniocu, oštećenom licu ili privatnom tužiocu, protivno njegovom odnosno njenom zahtevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa ;
1.4. je protivno ovom zakoniku bila isključena javnost na glavnom pretresu ;
1.5. je sud povredio odredbe krivičnog postupka u pogledu postojanja optužbe ovlašćenog tužioca, odnosno odobrenja nadležnog organa ;
1.6. je presudu doneo sud bez predmetnu nenadležnost za suđenje predmeta.
1.7. sud u svojoj presudi nije u potpunosti presudio suštinu optužbe;
1.8. presuda se zasnivala na neprihvatljivom dokazu;
1.9. optuženo lice, kada se zatražilo da se izjasni, izjasnilo se da nije krivo po svim ili određenim tačkama optužbe i ispitano je pre izvođenja dokaza;
1.10. presuda je prevazišla delokrug optužbe;

1.11. je presudom povređena odredba člana 395. ovog zakonika; ili
1.12. presuda nije sačinjena u skladu sa članom 370. ovog zakonika.

2. Esencijalno kršenje odredaba krivičnog postupka, smatra se i kada tokom krivičnog postupka , uključujući i prethodni postupak, sud, državni tužilac i policija :
2. 1. Nije primenjena neka odredba ovog kodeksa, ili su pogrešno primenili istu; ili
2.2. Povredili pravo na odbranu, i to je uticalo, ili je moglo uticati na donošenje zakonite i pravedne presude ."

Prihvatljivost zahteva

26. Sud prvo razmatra da li zahtev ispunjava uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom o Radu.

27. Sud primećuje da je osporena presuda Vrhovnog suda, Pml. br. 69/2021, od 18. marta 2021. godine, bila osporena i u zahtevu KI124/21, u kojem je podnosilac zahteva F. K., a koji zahtev će Sud razmatrati posebno.

28. U tom pravcu, u vezi sa trenutnim zahtevom, 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".

29. Sud takođe razmatra da li su podnosioci zahteva ispunili uslove prihvatljivosti koji su propisani u članovima 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 četiri (4) meseca. Rok počinje od dana kada je podnosilac primio sudsku odluku [...]".

30. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana; iscrpeo je sva pravna sredstva koja su mu bila dostupna; naveo je akt javnog organa čiju ustavnost on osporava, odnosno Presudu Vrhovnog suda Kosova Pml. br. 69/2021, od 18. marta 2021. godine; naglasio je osnovna prava i slobode za koje navodi da su mu povređena; i podneo je zahtev u skladu sa rokovima propisanim u zakonu.

31. Pored toga, Sud razmatra da li su podnosioci zahteva ispunili uslove prihvatljivosti propisane u pravilu 39 [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika o Radu. Pravilo 39 (2) Poslovnika o Radu propisuje da:

"(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju ".

32. Sud prvenstveno primećuje da je gore navedeno pravilo, zasnovano na sudskoj praksi Evropskog Suda za Ljudska Prava (u daljem tekstu: ESLJP) i sudskoj praksi Suda, omogućava poslednje navedenom da proglašava neprihvatljive zahteve iz razloga koji se odnose na meritum slučaja. Tačnije, na osnovu ovog pravila, Sud može proglasiti zahtev neprihvatljivim na osnovu i nakon ocene njegovog merituma, odnosno ako smatra da je sadržaj zahteva očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je definisano u stavu (2) pravila 39. Poslovnika o Radu (vidi predmet KI04/21, podnositeljka *Nexhmije Makolli*, rešenje o neprihvatljivosti od 12. maja 2021. godine, stav 26 takođe vidi predmet KI175/21, podnositeljka *Kosovska agencija za privatizaciju*, rešenje o neprihvatljivosti od 27. aprila 2021. godine, stav 37).

33. Na osnovu sudske prakse ESLJP-a, ali i Suda, zahtev se može proglasiti neprihvatljivim kao „očigledno neosnovan“ u celini ili samo u odnosu na određeni navod koji zahtev može sadržati. S tim u vezi, tačnije je nazvati ih „očigledno neosnovanim navodima“. Poslednje navedeni se, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, mogu svrstati u četiri različite grupe: (i) navodi koji se kvalifikuju kao navodi *„četvrtog stepena“*; (ii) navodi koji se kategorišu kao *„očigledni ili jasni nedostatak povreda“;* (iii) *„nepotkrepljeni ili neobrazloženi“* navodi; i na kraju, (iv) „ *konfuzni i nejasni* “ navodi. (Vidi: tačnije za koncept neprihvatljivosti na osnovu zahteva ocenjenog kao „očigledno neosnovan“ i specifičnosti gore pomenutih četiri kategorija navoda kvalifikovanih kao *„očigledno neosnovani“,* Praktični vodič ESLJP-a o Uslovima prihvatljivosti od 31. avgusta 2019. godine; Deo III. Neprihvatljivost merituma, A. očigledno neosnovani navodi, stavovi 255 do 284 takođe vidi predmet KI04/21, citiran gore, stav 27 kao i predmet KI175/20, citiran gore, stav 38).

34. U kontekstu procene prihvatljivosti zahteva, osnovno, procene da li je zahtev očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, Sud će se prvo podsetiti na suštinu slučaja sadržanog u ovom zahtevu i odgovarajuće navode podnosioca zahteva, pri čijoj će oceni Sud primeniti standarde sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojima je, u skladu sa članom 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, obavezan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom(vidi predmet KI04/21, citiran gore, stav 28 kao i predmet KI175/21, citiran gore, stav 39).

Što se tiče prava na pravično suđenje koje je zagarantovano članom 31 Ustava i članom 6 EKLjP-a

35. Sud primećuje da se navodi podnosioca zahteva u vezi sa povredom prava na pravično suđenje zagarantovano članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, u vezi sa članom 6 (Pravo na pravično suđenje) EKLjP-a, odnose na način na koji su redovni sudovi tumačili ZKPK u njegovom slučaju. S tim u vezi navodi da je Osnovni sud odložio glavni pretres za više od tri (3) meseca i uprkos odredbi ZKPK-a, odnosno člana 311. stav 3. koji propisuje da ako se glavni pretres odloži za više od tri (3) meseca, treba da otpočne novi pretres na kome će se ovi dokazi ceniti, Osnovni sud je nastavio sa glavnim pretresom i doneo presudu bez nastavka glavnog pretresa. Kao rezultat prekida glavnog pretresa, došlo je do pogrešnog tumačenja izjava podnosioca zahteva datih na glavnom pretresu, što je uticalo na kaznu podnosioca zahteva. Ovu povredu postupka nisu uklonili ni Apelacioni sud ni Vrhovni sud. Naime, Vrhovni sud je, iako je utvrdio

da je došlo do takve povrede postupka, naveo da to nije uticalo na zakonitost presude Osnovnog suda.

36. S tim u vezi, Sud prvenstveno podseća da Ustavni sud nema nadležnost da odlučuje da li je neki podnosilac zahteva bio kriv zato što je počinio neko krivično delo ili ne. Sud nema nadležnost ni da oceni da li je činjenično stanje utvrđeno na pravičan način niti da proceni da li su sudije redovnih sudova imali dovoljno dokaza da bi odredili krivicu nekog podnosioca zahteva. (Vidi: u tom smislu, između ostalog, slučajeve Suda KI128/18, podnosilac zahteva: *Akcionarsko udruženje Limak Kosovo International Airport SH.A., "Adem Jashari"*, rešenje od 28. juna 2019. godine, stav 55; KI62/19, podnosilac zahteva: *Gani Gashi*, rešenje o neprihvatljivosti od 19. decembra 2019. godine, stavovi 56-57; KI110/19, podnosilac zahteva: *Fisnik Baftijari* , rešenje o neprihvatljivosti od 07 novembar 2019. godine, stav 40).

37. Sud naglašava svoj principijelni stav da nije zadatak Ustavnog suda da se bavi činjeničnim ili zakonskim greškama (zakonitost) koje je navodno izvršio Vrhovni sud ili neki drugi sud niže instance, osim i u meri u kojoj su te greške mogle povrediti prava i slobode zaštićene Ustavom (ustavnost). Sud dalje ponavlja da nije njegov zadatak, prema Ustavu, da postupa kao sud "četvrtog stepena" u odnosu na odluke koje su doneli redovni sudovi. Naime, uloga je redovnih sudova da tumače i primenjuju relevantna pravila procesnog i materijalnog prava. (vidi, s tim u vezi, slučaj ESLjP-a *García Ruiz protiv Španije,* Presuda od 21. januara 1999. godine, stav 28 kao i reference koje su tu korišćene; i vidi takođe, slučajeve Suda KI128/18, citirano iznad, stav 56; i KI62/19, citirano iznad, stav 58).

38. S tim u vezi, Ustavni Sud može razmatrati samo ukoliko su dokazi podneti na pravilan način i ukoliko su celokupni postupci, gledajući celost istih, održani na taj način da je podnosilac zahteva imao jedno pravično suđenje (vidi, *inter alia*, predmet *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 13071/87, Izveštaj Evropske komisije za Ljudska prava, usvojeno 10. jula 1991. Godine i vidi takođe slučaj Suda KI110/19, citirano iznad, stav 41).

39. U nastavku, Sud će razmotriti navode podnosioca zahteva, primenjujući svoju sudsku praksu kao i praksu ESLjP-a, u harmoniji sa kojom je, Ustavni Sud, na osnovu člana 53 Ustava [Tumačenje odredbi Ljudskih prava], obavezan da tumači ljudska prava i slobode koje su zagarantovane Ustavom.

40. U vezi sa navodima podnosioca zahteva, Sud prvo primećuje da je podnosilac zahteva pred Vrhovnim sudom tvrdio da je u njegovom slučaju došlo do povrede postupka, iako je glavni pretres bio odložen više od tri (3) meseca, glavni pretres nije počeo iznova kako se zahteva članom 311. ZKPK.

41. Što se tiče tvrdnje podnosioca zahteva u vezi sa neodržavanjem novog sudskog ročišta zbog isteka roka od više od 3 (tri) meseca, Vrgovni Sud je naglasio da za ovu tvrdnju vredi obrazloženje dato za optuženog F.K., gde je navedeno da:

> *„[...] sa poslednjeg ročišta suda, iz prvostepenog suda, ovaj sud smatra da ovakvo postupanje suda predstavlja relativnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 384. st. 2 ZKPK, a ova radnja nije uticala na donošenje zakonite odluke i ne odobrava tužbu."*

42. Vrhovni Sud je došao do tog zaključka uzimajući u obzir i svedočenje koje je uzeto za osnov prilikom proglašavanja podnosioca krivim, kojom prilikom je, Vrhovni sud obrazložio, između ostalog, da: *"neosnovana je tvrdnja odbrane da je sud [Osnovni] zasnovao presudu na neprihvatljivim dokazima, jer je sud presudu zasnovao i na izjavi osuđenog Luana datoj policiji (u prisustvo branioca) koji je tvrdio da je i [F. K.] bio svestan modifikacije bunkera";, dogovorio se sa [licem A.] ovaj nalaz je za sud veoma važna činjenica da je osuđeni F.K. bio upoznat sa bunkerom i da je poznavao [lice A.], i sedeo je s njim, što je ovu tvrdnju učinilo neutemeljenom zahtevom za zaštitu zakonitosti."*

43. Shodno tome, Vrhovni sud je našao da iako je bilo proceduralnih propusta od strane Osnovnog suda kao rezultat prekida suđenja na više od tri (3) meseca, ipak Vrhovni sud je zaključio da ovi navodi spadaju u kategoriju relativnih proceduralnih povreda prema stavu 2 člana 384 ZKPK. Dakle, u ovakvim slučajevima, povrede postupka bi uticale na zakonitost takve odluke, samo ako su imale uticaja na zakonitu odluku. Sa druge strane, po oceni Vrhovnog suda, ovaj procesni propust nije uticao na zakonitost presude Osnovnog suda. Do ovakvog zaključka, Vrhovni Sud je došao i ocenom pogrešnog tumačenja izjava i dokaza koje je razmotrio Osnovni sud, pozivajući se na dokaze koje je podnosilac zahteva dao pred policijom u prisustvu svog branioca i druge činjenice. Prema tome, Vrhovni Sud je, uzimajući u obzir gore navedene činjenice, razmotrio ove navode i naveo je da su takvi navodi podnosioca zahteva neosnovani, zato što proceduralni propust nije imao uticaja na zakonitost Presude Osnovnog suda.

44. Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva imao pogodnosti kontradiktornog postupka, i da je mogao u raznim fazama postupka iznositi tvrdnje i dokaze koje su smatrali bitnima za svoj predmet; imao je priliku delotvorno pobijati tvrdnje i dokaze koje je iznela suprotna strana; redovni sudovi su saslušali i ispitali sve njihove tvrdnje koje su, gledano objektivno, bile bitne za rešenje predmeta; činjenični i pravni razlozi za pobijanu odluku su detaljno izneseni (vidi: *mutatis mutandis*, presudu ESLJP-a od 21. januara 1999. godine, Garcia Ruiz protiv Španije, citirano iznad, stavovi 29 i 30 vidi, takođe predmet Suda KI22/19, podnosilac zahteva: *Sabit Ilazi*, rešenje od 07. juna 2019. godine, stav 42 kao i predmet Suda KI128/18, gore citiran, stav 58).

45. Stoga, Sud ponavljajući svoj principijelni stav da nije dužnost Ustavnog suda da se bavi greškama u činjenicama ili zakonu (zakonitosti) koje je navodno učinio Vrhovni sud ili bilo koji drugi sud niže instance, osim ukoliko i koliko je to moglo povrediti prava i slobode koje su zagarantovane Ustavom (ustavnost), kao i da Sud može da ispita da li su postupci pred redovnim sudovima, posmatrano u celini, sprovedeni na takav način da je podnosilac zahteva imao pravično a ne proizvoljno suđenje, primećuje da je obrazloženje Vrhovnog suda, pozivajući se na navode podnosioca o kršenju krivičnog zakona, jasno i, nakon što je ispitao sve postupke, Sud takođe nalazi da postupak pred redovnim sudovima, gledajući u njegovoj celini, nije bio nepravičan ili proizvoljan. (vidi: Presuda ESSLjP-a, *Pekinel protiv Turske*, od 18. marta 2008. godine, br. 9939/02, stav 55; vidi takođe: s tim u vezi, između ostalog, slučaj KI22/19, citirano iznad, stav 43).

46. Sud podseća da sama činjenica da je podnosilac zahteva nezadovoljan ishodom odluka redovnih sudova ili samo spominjanje članova Ustava nije dovoljno da se pokrene pitanje o ustavnoj povredi. Kada se navode takve povrede Ustava, podnosilac zahteva mora da pruži obrazložene navode i ubedljive argumente (vidi slučajeve Suda KI128/18, citirano iznad, stav 61; i KI62/19, citirano iznad, stav 59).

47. Stoga, Sud nalazi da podnosilac zahteva nije uspeo da dokaže da je osporenom odlukom povređeno njegovo pravo na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a.

48. Na kraju, Sud zaključuje da su navodi podnosioca zahteva o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovanog članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP zbog pogrešnog utvrđivanja činjeničnog stanja i pogrešnog tumačenja i pogrešna primena važećeg zakona su

(i) zahtevi koji se kvalifikuju kao zahtevi „četvrtog stepena"; i kao takvi, ovi navodi podnosioca su očigledno neosnovani na ustavnim osnovama, kako je navedeno u stavu (2) pravila 39.

Što se tiče navodnih povreda člana 3 [Jednakost pred zakonom], člana 7 [Vrednosti], člana 46 [Zaštita imovine], i člana 54 [Sudska zaštita prava] Ustava

49. Što se tiče povreda prava zagarantovanih članovima 3, 7, 46 i 54 Ustava, Sud podseća još jednom na kriterijume o prihvatljivosti propisane u stavu (1) (d) pravila 39 (Kriterijum o prihvatljivosti) Poslovnika o Radu. Pravilo 39 (1) (d) Poslovnika o radu propisuje kriterijume na osnovu kojih Sud može da razmotri zahtev, uključujući i kriterijum da zahtev nije očigledno neosnovan. Pravilo 39 (1) (d) navodi da:

Pravilo 39.
(Kriterijum o prihvatljivosti)

(1) Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:

[...]

(d) ako zahtev tačno razjašnjava i, adekvatno iznosi činjenice i navode da su prava ili odredbe ustava povređene

50. Sud podseća da, oslanjajući se na član 48 Zakona i stavove (1) (d) pravila 39 Poslovnika o Radu, kao i na svoju sudsku praksu, Sud je konstantno naglašavao da: (i) strane su obavezne da tačno razjasne i na adekvatan način predstave činjenice i navode; i takođe (ii) da dokažu i na dovoljan način potkrepe svoje tvrdnje u vezi sa povredama prava ili ustavnih odredbi.

51. U konkretnom slučaju, podnosioci su naveli samo povrede članova 3, 7, 46 i 54 Ustava, međutim podnosioci dalje u zahtevu ne pružaju detaljnije obrazloženje kako je došlo do povrede ovih članova. Sud podseća da je on dosledno isticao da samo pozivanje na članove Ustava i EKLJP i njihovo pominjanje nije dovoljno da se izgradi argumentovana tvrdnja o ustavnoj povredi. Kada se tvrde takve povrede Ustava, podnosioci zahteva treba da osiguraju obrazložene navode i ubedljive argumente (vidi, u ovom kontekstu, predmete KI175/20, citiran gore , stav 81 KI166/20 citiran gore stav 52 KI 04/21 citiran gore stav 38- 39).

52. Shodno tome, Sud utvrđuje da što se tiče navoda podnosioca zahteva o povredi prava koja su zagarantovana članovima 3, 7, 46 i 54 Ustava, zahtev se treba proglasiti neprihvatljivim kao očigledno neosnovanim, kao što je propisano u stavu (1) (d) pravila 39 Poslovnika o Radu.

Zaključak

53. Stoga, Sud zaključuje da se navodi podnosioca zahteva o povredi prava zagarantovanih članovima 3, 7, 31, 46 i 54 Ustava trebaju proglasiti neprihvatljivim u celosti kao očigledno neosnovani jer se ovi navodi podnosioca zahteva kvalifikuju se kao navodi koji spadaju u kategoriju navoda *„četvrtog stepena“;* ili tvrdnje koje nisu tačno razjašnjene i činjenice i tvrdnje o povredi prava ili ustavnih odredbi nisu na adekvatni način predstavljene. Prema tome, zahtev se u celosti treba proglasiti neprihvatljiv kao očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (1) (d) i (2) pravila 39 Poslovnika o Radu.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. i 48 Zakona i pravilom 39 (1) (d) i (2) Poslovnika o Radu, dana 10. novembra 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim ;

II. DA DOSTAVI ovo rešenje stranama ;

III. DA OBJAVI ovo rešenje u Službenom listu, u skladu sa članom
20.4 Zakona;

IV. Ovo rešenje stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Safet Hoxha	Gresa Caka-Nimani

KI54/21, Podnosilac: Kamber Hoxha, Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Kosova Rev. br. 393/2020 od 1. februara 2021. godine

KI54/21, Presuda od 4. novembra 2021. godine, objavljena dana 8. decembar 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravo na pravično i nepristrasno suđenje, pravo na pristup sudu*

Okolnosti konkretnog slučaja odnose se na jednu odluku iz 2004. godine poslodavca, odnosno Korektivne službe, Pritvorni Centar u Lipljanu, o prekidu radnog odnosa kao rezultat disciplinskih povreda tokom radnog vremena. Podnosilac zahteva je prvenstveno osporio ovu odluku pred drugostepenim organom poslodavca, koji je nakon 6 (šest) meseci odbio žalbu podnosioca zahteva. Protiv ove odluke je podnosilac zahteva inicirao postupke pred redovnim sudovima. Opštinski sud u Lipljanu je odlučio u korist podnosioca zahteva, obavezujući poslodavca da istog vrati na njegovo prethodno radno mesto, prepoznajući mu sva prava koja proizilaze iz ovog radnog odnosa.

Međutim, kao rezultat žalbe poslodavca u vezi sa tužbenim zahtevom podnosioca zahteva tokom perioda od 2006. godine do 2015. godine, postupci su sprovedeni u Okružnom sudu, u Nezavisnom nadzornom Odboru za Civilnu službu, pred Apelacionim Sudom, gde je ovaj tužbeni zahtev razmatran kako u pogledu proceduralnog aspekta tako i u meritumu tužbenog zahteva. Konačno, pitanje je vraćeno na ponovno odlučivanje pred Osnovnim sudom, koji je opet u potpunosti usvojio tužbeni zahtev podnosioca zahteva. Međutim, odlučujući po žalbi poslodavca, Apelacioni sud je poništio presudu Osnovnog suda, odbijajući tužbeni zahtev podnosioca zahteva, ovog puta utvrđujući da je početna tužba podneta van zakonskih rokova, kako je to i propisano u Zakonu o Osnovnim pravima iz radnog odnosa od 28. septembra 1989. godine SFRJ-a. Delujući po zahtevu za reviziju, Vrhovni Sud je potvrdio stav Apelacionog suda.

Podnosilac zahteva je pred sudom osporio gore navedene zaključke Vrhovnog Suda, uključujući i zaključke Apelacionog suda tvrdeći da su iste donete u suprotnosti sa garancijama koje su navedene u njegovim ustavnim pravima koja su povezana sa njegovim pravom na pravno sredstvo i sudska zaštita prava, propisana u članovima 32 [Pravo na Pravno sredstvo] i 54 [Sudska zaštita prava] Ustava.

U proceni navoda podnosioca zahteva, Sud je prvobitno naglasio da činjenične i pravne okolnosti ovog slučaja sadrže elemente *„prava na pristup*

sudu", kao suštinskog dela prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovanog članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, i članom 6 (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima, i zaključio je, samim tim, da će se tvrdnje podnosioca zahteva razmatrati sa tačke gledišta ovih prava.

Sud je, s tim u vezi, razmatrajući i primenjujući principe koji su postavljeni u sudskoj praksi suda kao i u sudskoj praksi Evropskog suda za Ljudska prava, zaključio da:

(i) preterano formalno tumačenje i konstatacija u vezi sa primenljivošću odredbi Zakonu o Osnovnim pravima iz radnog odnosa od 28. septembra 1989. godine SFRJ-a od strane Vrhovnog suda, što je rezultiralo zaključkom da početna tužba podnosioca zahteva nije bila blagovremena, jer isti, u suštini, nije trebao da čeka odluku drugostepenog organa, već da je trebalo da deluje na osnovu administrativnog ćutanja istog, nakon jedne dekade postupaka gde je tužba podnosioca zahteva odlučivana i ponovno odlučivana u meritumu, nije srazmeran sa ciljem kojim se teži radi garancije pravne sigurnosti i pravilnog sprovođenja pravde, kao jednog od osnovnih principa vladavine prava u demokratskom društvu; i
(ii) da je kao rezultat ovakvog tumačenja i nalaza Vrhovnog suda, podnosiocu zahteva je uskraćeno „*pravo na pristup sudu*", pravo koje je uvršteno u proceduralnim garancijama propisanim u pravo na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovanog Ustavom i Evropskom Konvencijom o Ljudskim pravima.

Posledično, i na osnovu objašnjenja datih u objavljenoj presudi, Sud je zaključio da je osporeno rešenje Vrhovnog Suda [Rev. Br. 393/2020] od 1. februara 2021. godine, doneto u suprotnosti sa proceduralnim garancijama koje su zagarantovane u članu 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, a u vezi sa članom 6 (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima, i samim tim je proglasio istu nevažećom vraćajući pitanje na ponovno odlučivanje u skladu sa zaključcima Ustavnog Suda.

PRESUDA

u

slučaju br. KI54/21

Podnosilac

Kamber Hoxha

Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Kosova Rev. br. 393/2020 od 1. februara 2021. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Kamber Hoxha, sa prebivalištem u Podujevu, koga zastupa Xhavit Bici, advokat iz Prištine (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava rešenje Vrhovnog suda Kosova [Rev. br. 393/2020] od 1. februara 2021. godine (u daljem tekstu: Vrhovni sud) u vezi sa rešenjem [Pr. br. 2980/2016] od 19. maja 2020. godine Apelacionog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Apelacioni sud).

3. Podnosilac zahteva je osporeno rešenje Vrhovnog suda primio 2. marta 2021. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporenog rešenja, kojim se navodi da su podnosiocu zahteva povređena osnovna prava i slobode

zagarantovane članom 32. [Pravo na pravno sredstvo] i 54. [Sudska zaštita prava] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav).

Pravni osnov

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

Postupak pred Sudom

6. Dana 16. marta 2021. godine, Ustavni sud Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud), je primio zahtev podnosioca, koji je podneo preko pošte 16. marta 2021. godine.

7. Dana 22. marta 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Remziju Istrefi-Peci za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama - Hajrizi (predsedavajuća), Gresa Caka-Nimani i Safet Hoxha.

8. Dana 24. marta 2021. godine, Sud je obavestio pravnog zastupnika podnosioca zahteva o registraciji zahteva i tražio da podnese: (i) punomoćje za zastupanje pred Sudom, i (ii) kopije odluka redovnih sudova.

9. Dana 2. aprila 2021. godine, pravni zastupnik je podneo punomoćje za zastupanje i dokumenta koje je tražio Sud.

10. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava (4) pravila 12 Poslovnika i odluke KK-SP 71-2/ 21 od 17. maja 2021. godine Suda utvrđeno je da će sudija Gresa Caka-Nimani preuzeti funkciju predsednice Suda nakon isteka mandata aktuelne predsednice Suda Arte Rama-Hajrizi, 26. juna 2021. godine.

11. Dana 20. maja 2021. godine, Sud je obavestio Vrhovni sud o registraciji zahteva.

12. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost

sudije) Poslovnika, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije pred Ustavnim sudom.

13. Dana 31. maja 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama-Hajrizi, je odlukom KK160/21, utvrdila da se sudija Gresa Caka-Nimani imenuje kao predsedavajuća u Većima za razmatranje u slučajevima gde je imenovana kao članica Veća, uključujući ovaj slučaj.

14. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava (4) pravila 12 Poslovnika i odluke Suda br. KK-SP 71-2/21 od 17. maja 2021. godine, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1, člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

15. Dana 28. juna 2021. godine, predsednica Suda, Gresa Caka-Nimani, je odlukom KSH.KI54/21, imenovala sudiju Selvetu Gërxhaliu-Krasniqi za članicu Veća za razmatranje umesto Arte Rama-Hajrizi, čiji je mandat kao sudije okončan 26. juna 2021. godine.

16. Dana 4. novembra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva. Istog dana, Sud je jednoglasno odlučio da je zahtev podnosioca zahteva prihvatljiv i da Rešenje [Rev. Br. 393/2020] Vrhovnog Suda od 1. februara 2021. godine, nije u skladu sa članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, u vezi sa članom 6 (Pravo na pravično suđenje) Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pregled činjenica

17. Počev od 1999. godine, podnosilac zahteva je bio zaposlen kao korektivni službenik u Korektivnoj službi, Pritvorski centar Lipljan (u daljem tekstu: poslodavac).

18. Dana 17. juna 2004. godine, poslodavac je doneo odluku o prestanku radnog odnosa zbog disciplinskog prekršaja u toku radnog vremena definisanog Internim Kodeksom o disciplini Korektivne službe. U obaveštenju o prestanku radnog odnosa od strane poslodavca precizirano je da je jedan od zatvorenika izvršio samoubistvo usled spavanja podnosioca zahteva tokom radnog vremena. Gore navedena odluka o prestanku radnog odnosa je bila zasnovana na Uredbi UNMIK-a 2001/36 o javnoj službi Kosova. Takođe iz spisa predmeta proizilazi da je u vreme prekida radnog odnosa podnosioca zahteva,

Pritvorski centar u Lipljanu bio pod upravom UNMIK-ovog Departmana za pravosuđe.

19. Dana 13. jula 2004. godine, podnosilac zahteva je podneo žalbu drugostepenom organu poslodavca protiv gore navedene odluke poslodavca o prestanku radnog odnosa.

20. Dana 26. januara 2005. godine, drugostepeni organ poslodavca je odbio žalbu podnosioca zahteva. Odluka drugostepenog organa poslodavca, zasnovana na Uredbi UNMIK-a 2001/36, koju je potpisao predsednik žalbenog odbora, nije sadržala pravnu pouku.

21. Dana 2. februara 2005. godine, podnosilac zahteva je podneo tužbeni zahtev Opštinskom sudu u Lipljanu (u daljem tekstu: Opštinski sud), tražeći poništenje odluke poslodavca od 17. juna 2004. godine o prestanku radnog odnosa i odluke od 26. januara 2005. godine drugostepenog organa poslodavca o odbijanju njegove žalbe.

22. Dana 29. marta 2005. godine, Opštinski sud je, presudom [C. br. 27/2005]: (i) usvojio tužbeni zahtev podnosioca; (ii) poništio gore navedene odluke od 17. juna 2004. godine i 26. januara 2005. godine poslodavca; i (iii) obavezao poslodavca da podnosioca zahteva vrati na njegovo prethodno radno mesto, priznavajući mu sva prava koja proizilaze iz ovog radnog odnosa, počev od 30. juna 2004. godine do njegovog povratka na prethodno radno mesto.

23. Neodređenog datuma, poslodavac je uložio žalbu protiv gore navedene presude Opštinskog suda pred Okružnim sudom u Prištini (u daljem tekstu: Okružni sud).

24. Dana 24. novembra 2006. godine, Okružni sud je, rešenjem [Ac. br. 990/2005], usvojio žalbu poslodavca, kao osnovanu, i ukinuo presudu Opštinskog suda C. br. 27/2005 od 29. marta 2005. godine, vraćajući stvar na presuđivanje prvostepenom sudu. Okružni sud je utvrdio da podnosilac zahteva ima status civilnog službenika i u ovom sporu, Opštinski sud je pogrešno utvrdio činjenično stanje. Okružni sud je dalje utvrdio da podnosilac zahteva protiv odluke od 17. juna 2004. godine poslodavca o prekidu radnog odnosa treba da uloži žalbu Nezavisnom nadzornom odboru Kosova (u daljem tekstu: NNOK) kao organ drugog stepena.

25. Kao rezultat gore navedenog uputstva Okružnog suda, dana 14. aprila 2007. godine Opštinski sud je, rešenjem [C. br. 1/2007], odlučio da prekine postupak po tužbenom zahtevu u ovom sudu sve dok NNOK ne donese odluku.

26. Dana 10. decembra 2007. godine, NNOK je, odlukom [br. 02/344/2007], odbacio žalbu podnosioca zahteva i utvrdio da nije održivo uputstvo Okružnog suda dato rešenjem [Ac. br. 990/2005] od 24. novembra 2006. godine zato što u vreme kada je podnosilac zahteva izvršio disciplinski prekršaj, NNOK nije bio osnovan.

27. Dana 25. septembra 2008. godine, Opštinski sud je, rešenjem [C. br. 1/2007], odlučio da obustavi postupak u vezi sa tužbenim zahtevom podnosioca podnetim ovom sudu, kao rezultat zahteva poslodavca za poništaj odluke za period od 6 (šest) meseci.

28. Na osnovu spisa predmeta proizilazi da je Opštinski sud, 21. januara 2010. godine, presudom [C. br. 1/2007] odlučio da: (i) usvoji tužbu podnosioca zahteva; i (ii) obaveže poslodavca da vrati podnosioca zahteva na njegovo prethodno radno mesto tako što će mu priznati sva prava koja proističu iz njegovog radnog odnosa.

29. Neodređenog datuma, protiv gore navedene presude Opštinskog suda, poslodavac je uložio žalbu.

30. Dana 7. marta 2014. godine, Apelacioni sud je presudom [Ac. br. 1580/2012] delimično usvojio žalbu poslodavca i ukinuo presudu Opštinskog suda samo u pogledu tačke izreke kojom se poslodavac obavezao da podnosiocu prizna sva prava iz radnog odnosa.

31. Neodređenog datuma, poslodavac je protiv druge tačke izreke gore navedene presude Apelacionog suda izjavio reviziju Vrhovnom sudu.

32. Dana 6. januara 2015. godine, Vrhovni sud je, rešenjem [Rev. br. 270/2014], usvojio reviziju poslodavca i ukinuo drugu tačku izreke presude Apelacionog suda [Ac. br. 1580/2012] od 3. marta 2014. godine i za ovu tačku predmet je vraćen na presuđivanje prvostepenom sudu.

33. Dana 3. marta 2016. godine, Osnovni sud u Prištini, ogranak u Lipljanu (u daljem tekstu: Osnovni sud) je presudom [C. br. 170/14] u potpunosti usvojio tužbu podnosioca zahteva, primoravajući poslodavca da vrati podnosioca zahteva na radno mesto korektivnog službenika sa svim pravima iz radnog odnosa i da mu nadoknadi mesečne lične dohotke od 30. juna 2004. godine do dana njegovog povratka na posao.

34. Neodređenog datuma, poslodavac je izjavio žalbu na presudu [C. br. 170/14] Osnovnog suda zbog povrede odredaba parničnog postupka,

pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava.

35. Dana 19. maja 2020. godine, Apelacioni sud je, rešenjem [Ac. br. 2980/16]: (i) usvojio žalbu poslodavca; (ii) ukinuo presudu C. br. 170/14 od 3. marta 2016. godine Osnovnog suda; i (iii) odbio tužbu podnosioca zahteva nakon što je utvrdio da je tužba podnosioca na osnovnu člana 83, stav 1. Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa od 28. septembra 1989. godine SFRJ-a (u daljem tekstu: ZOPRO) podneta van zakonskog roka utvrđenog ovom odredbom. Stavom 1, člana 83. ZOPRO-a je propisano da radnik koji nije zadovoljan konačnom odlukom nadležnog organa u organizaciji ili ako taj organ ne donese odluku u roku od 30 dana od dana podnošenja zahteva, odnosno prigovora, ima pravo da u narednom roku od 15 dana traži zaštitu svojih prava pred nadležnim sudom.

36. U ovom slučaju, Apelacioni sud je utvrdio: *"[...] Tužba [podnosioca zahteva] za poništaj odluke i vraćanje na radno mesto sa drugim pravima iz radnog odnosa je van roka, jer se iz spisa predmeta zaključuje da je tužilac tužbu za poništaj odluke i vraćanje na posao u prvostepenom sudu podneo 02.02.2005.godine, dok je tužilac žalbu protiv odluke od 17. 06. 2004. godine uložio 13.07.2004. godine iz čega proizilazi da je tužba podneta nakon proteka zakonskog roka za podnošenje tužbe, činjenica da je organ po žalbi odlučio van zakonskih propisanih rokova (od 26.01.2005. godine) ne može postaviti rokove propisane zakonom za podnošenje tužbe, jer je tužilac morao da čeka 30 dana od podnošenja žalbe, ako u tom roku nadležni organ nije doneo odluku po žalbi u narednih 15 dana, bio je dužan da podnese tužbu".*

37. Apelacioni sud je u svom obrazloženju o primeni člana 83. ZOPRO-a obrazložio i istakao da je to bio zakon na snazi kada je podnosiocu zahteva prekinut radni odnos.

38. Neodređenog datuma, protiv rešenja [Ac. br. 2980/16] od 19. maja 2020. godine Apelacionog suda, podnosilac zahteva je izjavio reviziju Vrhovnom sudu zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka i pogrešne primene materijalnog prava, predlažući da se rešenje Apelacionog suda ukine i ostavi na snazi presuda prvog stepena, odnosno presuda [C. br. 174/14] od 3. marta 2016. godine Osnovnog suda. U svojoj reviziji, podnosilac zahteva je u vezi sa nalazom Apelacionog suda da je njegov tužbeni zahtev podnet Opštinskom sudu, između ostalog, precizirao da je *„pitanje podnošenja tužbe prethodno ocenio prvostepeni sud presudom C. br. 27/2005 od 29.03.2005. godine, Okružni sud u Prištini rešenjem AC. br.*

990/2005 od 24.11.2006. godine, Osnovni sud u Prištini-ogranak u Lipljanu presudom C. br. 170/14 od 03.03.2016. godine, Apelacioni sud Kosova presudom Ac. br. 1580/2012 od 07.03.2014. godine, Vrhovni sud Kosova rešenjem Rev. br. 270/2014 od 06.01.2015. godine i od strane većeg broja sudija svih stepena ovaj predmet je razmotren i svi su ocenili da je tužba u roku, dok je sadašnje veće posle decenija utvrdilo da je tužba van roka".

39. Dana 1. februara 2021. godine, Vrhovni sud je, rešenjem [Rev. br. 393/2020], odbio reviziju podnosioca zahteva, kao neosnovanu.

40. Vrhovni sud je utvrdio da je Apelacioni sud *„pravilno primenio odredbe parničnog postupka i materijalno pravo, kada je usvojio žalbu [poslodavca] i odlučio da odbaci tužbu [podnosioca zahteva] kao van roka, te da je drugostepeni sud dao dovoljno razloga za relevantne činjenice za pravično suđenje ovog pravnog pitanja, što prihvata i ovaj sud".*

41. Vrhovni sud je utvrdio da je podnosilac zahteva podneo tužbu od 2. februara 2005. godine Opštinskom sudu protiv drugostepene odluke poslodavca od 26. januara 2005. godine, neblagovremeno, jer je drugostepeni organ odlučio van zakonskog roka od 30 (trideset) dana. Prema Vrhovnom sudu, rok iz stava 1, člana 83. ZOPRO-a *„je prekluzivni rok, nakon isteka roka gubi se sudsko pravo*" i da se shodno tome ovaj rok ne može vratiti.

Navodi podnosioca

42. Podnosilac zahteva navodi da su mu osporenim rešenjem povređena osnovna prava i slobode zagarantovane članovima 32. [Pravo na pravno sredstvo] i 54. [Sudska zaštita prava] Ustava.

43. Podnosilac u svom zahtevu ističe: *"Vrhovni sud je povredio odredbe člana 32 i člana 54 Ustava Kosova, negirajući pravo podnošenja tužbe u roku koji je dat tužiocu povodom donošenja odluke drugostepenog organa, ali u roku je podnesena tužba, dakle drugostepeni organ je odluku doneo 26.01.2005. godine, a tužba e podneta 02.02.2005. godine, što znači nakon šest dana od kako je doneta odluka po žalbi".*

44. Shodno tome, podnosilac zahteva precizira da neprihvatanje roka tužbe od strane Vrhovnog suda predstavlja *"povredu prava na žalbu podnošenje-tužbe i zaštitu, dakle, povređen je zakon na štetu podnosioca zahteva".*

45. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da: (i) proglasi zahtev prihvatljivim; (ii) da poništi rešenje Vrhovnog suda [Rev. br. 393/2020] od 1. februara 2021. godine i rešenje [Ac. br. 2980/2016] od 19. maja 2020. godine Apelacionog suda.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

USTAV REPUBLIKE KOSOVO

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

"Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.

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 32
[Pravo na pravno sredstvo]

Svako lice ima pravo da koristi pravna sredstva na sudske i administrativne odluke, koje uskraćuju njena/njegova prava ili interese, na zakonom propisan način.

Član 54
[Sudska Zaštita Prava]

Svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju kršenja ili uskraćivanja nekog prava koje je garantovano ovim Ustavom, kao i pravo na efikasne pravne mere ukoliko se utvrdi da je pravo prekršeno.

EVROPSKA KONVENCIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

Član 6
(Pravo na pravično suđenje)

"1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim

sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde".

Uredba UNMIK-a br. 1999/24 o zakonu koji se primenjuje na Kosovu, izmenjena Uredbom br. 2000/59

"Član 1
Zakon koji se primenjuje

1.1 Zakon koji se primenjuje na Kosovu je sledeći:
(a) Uredbe koje objavljuje Specijalni predstavnik Generalnog sekretara zajedno sa dole navedenim dopunskim pravnim instrumentima; i

(b) Zakon koji je bio na snazi na Kosovu na dan 22. marta 1989. godine.

U slučaju spora, uredbe i dole navedeni dopunski pravni instrumenti imaju prednost.

1.2. Ukoliko u postupku odlučivanja nadležni sud ili organ ili pravno lice utvrdi da pravni osnov nije uređen zakonima opisanim u Članu 1.1 ove Uredbe, ali je uređen nekim drugim zakonima koji je na snazi na Kosovu posle 22. marta 1989. godine, sud, organ ili pravno lice primeniće propise koji s na snazi posle tog datuma.

1.3. Prilikom obavljanja svojih funkcija, sva lica koja obavljaju svoje javne dužnosti ili rade u javnim službama pridržavaju se međunarodno priznatih standarda o ljudskim pravima [...]".

Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa od 28. septembra 1989. godine, SFRJ-a

"*Radnik koji nije zadovoljan konačnom odlukom nadležnog organa organizaciji ili ako taj organ ne donese odluku u roku od 30 dana od dana podnošenja zahteva, odnosno prigovora, ima pravo da u narednom roku od 15 dana traži zaštitu svojih prava pred nadležnom sudu."*

Ocena prihvatljivosti zahteva

46. Sud prvo razmatra da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti, koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom.

47. 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".*

48. Sud se takođe poziva na uslove prihvatljivosti, kao što su propisani u Zakonu. U tom smislu, 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 sumu 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 [...]".*

49. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud prvo ističe da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, koja osporava akt javnog organa, odnosno rešenje [Rev. br. 393/2020] od 1. februara 2021. godine Vrhovnog suda, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva propisana zakonom. Podnosilac zahteva je takođe naglasio osnovna prava i slobode za koje navodi da su mu povređena, u skladu sa članom 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima propisanim u članu 49. Zakona i pravilu 39 (1) (c) Poslovnika.

50. Sud takođe utvrđuje da li zahtev podnosioca ispunjava uslove prihvatljivosti propisane u stavu (1) pravila 39 (Kriterijum o prihvatljivosti) Poslovnika. Isti se ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova propisanih u stavu (3) pravila 39 Poslovnika.

51. Štaviše i na kraju, Sud ocenjuje da ovaj zahtev nije očigledno neosnovan, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika i shodno tome, treba da se proglasi prihvatljivim i razmotri njegov meritum.

Meritum zahteva

52. Sud podseća da je 17. juna 2004. godine, poslodavac podnosioca zahteva doneo odluku o prekidu radnog odnosa zbog disciplinskog prekršaja tokom radnog vremena. Podnosilac zahteva je zbog toga 13. jula 2004. godine protiv odluke poslodavca o prekidu radnog odnosa uložio žalbu drugostepenom organu poslodavca. Dana 26. januara 2005. godine, odnosno više od 6 (šest) meseci kasnije, drugostepeni organ je odbio žalbu podnosioca zahteva. Kao rezultat odluke drugostepenog organa poslodavaca, podnosilac zahteva je podneo tužbu Opštinskom sudu, zahtevajući da se poništi odluka od 17. juna 2004. godine poslodavca o prestanku radnog odnosa. Opštinski sud je, presudom [C. br. 27/2005] od 29. marta 2005. godine: (i) usvojio tužbeni zahtev podnosioca; (ii) poništio gore navedene odluke od 17. juna 2004. godine i 26. januara 2005. godine poslodavca; i (iii) obavezao poslodavca da podnosioca zahteva vrati na njegovo prethodno radno mesto priznavajući mu sva prava koja proizilaze iz ovog radnog odnosa počev od 30. juna 2004. godine do njegovog povratka na prethodno Radno mesto. Kao rezultat žalbe poslodavca protiv presude Opštinskog suda, Okružni sud je, rešenjem [Ac. br. 990/2005] od 24. novembra 2006. godine, usvojio žalbu poslodavca, kao osnovanu, i vratio stvar na presuđivanje Opštinskom sudu, utvrđujući da je podnosilac zahteva imao status civilnog službenika i zbog toga, on je bio obavezan da uloži žalbu NNOK-u, kao drugostepenom organu. Kao rezultat gore navedenog uputstva Okružnog suda, Opštinski sud je 14. aprila 2007. godine prekinuo

postupak tužbenog zahteva podnosioca sve dok NNOK ne donese odluku. Međutim, 10. decembra 2007. godine, NNOK je odbacio žalbu podnosioca zahteva uz obrazloženje da je uputstvo Okružnog suda pogrešno i da podnosilac zahteva nema pravo da uloži žalbu NNOK-u, zato što poslednje navedeni nije bio osnovan u vreme kada je podnosilac zahteva izvršio disciplinski prekršaj. Na osnovu spisa predmeta proizilazi da se stvar tužbenog zahteva podnosioca vratila na presuđivanje Opštinskom sudu i da je poslednje navedeni presudom [C. br. 1/2007] od 21. januara 2010. godine usvojio tužbeni zahtev podnosioca i odlučio da poslednje navedenog vrati na njegovo prethodno radno mesto. Kao rezultat žalbe koju je uložio poslodavac, Apelacioni sud je, presudom [Ac. br. 1580/2012] od 7. marta 2014. godine delimično usvojio žalbu poslednje navedenog i poništio presudu Opštinskog suda od 21. januara 2010. godine samo u vezi sa drugom tačkom izreke koja se odnosi na obavezu poslodavca da mu prizna prava koja proizilaze iz radnog odnosa. Protiv ove presude Apelacionog suda, poslodavac je izjavio reviziju Vrhovnom sudu i poslednje navedeni je, rešenjem [Rev. br. 270/2014] od 6. januara 2015. godine, usvojio reviziju, kao osnovanu, i poništio drugu tačku izreke presude Apelacionog suda [Ac. br. 1580/2012] od 7. marta 2014. godine, vraćajući za ovu tačku predmet na presuđivanje prvostepenom sudu. Osnovni sud je ponovo, presudom [C. br. 174/14] od 3. marta 2016. godine, usvojio u celosti tužbeni zahtev podnosioca i obavezao poslodavca da vrati podnosioca zahteva na njegovo prethodno radno mesto sa svim pravima iz radnog odnosa. Apelacioni sud je, rešenjem [Ac. br. 2980/16] od 19. maja 2020. godine: (i) usvojio žalbu poslodavca; (ii) ponišlo presudu [C. br. 170/14] od 3. marta 2016. godine Osnovnog suda; (iii) odbacio tužbu podnosioca zahteva, nakon što je utvrdio da je tužba podnosioca zahteva, na osnovu člana 83, stava 1 ZOPRO-a od 28. septembra 1989. godine SFRJ-a, podneta van zakonskog roka koji je propisan ovom odredbom. Tačnije, na osnovu ove odredbe, Apelacioni sud je tumačio i zatim utvrdio da ako radnik, odnosno podnosilac zahteva, nije zadovoljan konačnom odlukom nadležnog organa, odnosno odlukom od 17. juna 2004. godine, ili ako organ ne donese odluku, odnosno drugostepeni organ u roku od 30 (trideset) dana od podnošenja zahteva, ima pravo da traži zaštitu svojih prava u nadležnom sudu u roku od 15 (petnaest) dana. Shodno tome, Apelacioni sud je utvrdio da je podnosilac zahteva na osnovu ove odredbe trebao da podnese zahtev Opštinskom sudu u roku od petnaest dana od proteka roka od trideset dana od podnošenja njegove žalbe drugostepenom organu poslodavca. Kao rezultat toga, podnosilac zahteva je izjavio reviziju protiv rešenja Apelacionog suda pred Vrhovnim sudom i poslednje navedeni je, rešenjem [Rev. br. 393/2020] od 1. februara 2021. godine, njegovu reviziju odbio, kao neosnovanu. Slično kao Apelacioni sud, Vrhovni sud je utvrdio da je

podnosilac zahteva svoj tužbeni zahtev od 2. februara 2005. godine u Opštinskom sudu protiv odluke drugog stepena poslodavca od 26. januara 2005. godine podneo van roka koji je propisan u stavu 1, člana 83. ZOPRO-a. Vrhovni sud je takođe utvrdio da je ZOPRO bio zakon na snazi u vreme kada je podnosilac zahteva zasnovao svoj radni odnos sa poslodavcem i prema gore navedenoj odredbi ovog zakona, rok naveden u ovoj odredbi, odnosno stav 1, člana 83. ZOPRO-a "*je prekluzivni rok, nakon isteka roka gubi se sudsko pravo*" i da se shodno tome ovaj rok ne može vratiti.

53. Podnosilac zahteva osporava gore navedene zaključke rešenja Apelacionog suda i Vrhovnog suda, navodeći povredu člana 32. Ustava u vezi sa članom 54. Ustava. Podnosilac u svom zahtevu precizira da mu je *"[...] negirajući [pravo] podnošenja tužbe u roku koji je dat tužiocu povodom donošenja odluke drugostepenog organa, ali u roku je podnesena tužba, dakle drugostepeni organ je odluku doneo 26.01.2005. godine, a tužba e podneta 02.02.2005. godine, što znači nakon šest dana od kako je doneta odluka po žalbi"*. Shodno tome, podnosilac zahteva precizira da neprihvatanje roka tužbe od strane Vrhovnog suda predstavlja povredu njegovog prava "*na žalbu podnošenje-tužbe i zaštitu, dakle, povređen je zakon na štetu podnosioca*".

54. Sud dalje primećuje da podnosilac zahteva nije naveo povredu njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovanog članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a. Međutim, Sud, na osnovu činjeničnih i pravnih okolnosti slučaja, primećuje da pored navoda o povredi člana 32. Ustava u vezi sa članom 54. Ustava, navodi koje je podnosilac zahteva izneo u svom zahtevu sadrže elemente prava na „pristup sudu kao sastavni deo prava zagarantovanih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

55. U aspektu ispitivanja navoda podnosioca zahteva u okviru delokruga člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, Sud, pozivajući se na svoju sudsku praksu i praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), naglašava da on nije uslovljen karakterizacijom povreda koje navodi podnosilac zahteva. U duhu načela *juria novit curia*, Sud je sam zadužen za karakterizaciju ustavnih pitanja koja mogu sadržavati određeni slučaj i može svojevoljno razmatrati relevantne žalbe, zasnivajući se na odredbama ili stavovima na koje se strane nisu izričito pozivale (vidi, u tom smislu, slučaj Suda: KI48/18, podnosilac zahteva: *Ahmet Frangu*, presuda od 22. jula 2020. godine, stav 81).

56. Pored toga, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, žalbu karakterišu činjenice sadržane u njoj, a ne samo pravni osnov i argumenti na koje se strane izričito pozivaju (vidi, slučaj ESLJP-a: *Talpis protiv Italije*, presuda od 18. septembra 2017. godine, stav 77 i reference navedene u njemu).

57. Stoga, Sud će nastaviti da razmatra navode podnosioca zahteva sa stanovišta prava zagarantovanih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, primenjujući i načela utvrđena kroz sudsku praksu ESLJP-a, na osnovu koje je Sud u skladu sa članom 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava dužan sledeće: „*Osnovna prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava*".

58. S tim u vezi, Sud prvo primećuje da sudska praksa ESLJP-a i Suda dosledno smatra da se pravičnost postupka ocenjuje na osnovu postupka u celini (vidi, slučajeve Suda: KI62/17, podnositeljka zahteva: *Emine Simnica*, presuda od 29. maja 2018. godine, stav 41 i KI20/21, podnositeljka zahteva; *Violeta Todorović*, presuda od 13. aprila 2021. godine, stav 38; vidi, takođe, slučaj ESLJP-a: *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. oktobra 1988. godine, stav 68). Dakle, u postupku ocene osnovanosti navoda podnosioca zahteva, Sud će se pridržavati ovih načela.

59. S tim u vezi i u cilju razmatranja navoda podnosioca zahteva, Sud će razraditi opšta načela u pogledu prava na „pristup sudu", zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, u meri u kojoj su relevantna za okolnosti ovog slučaja, kako bi se ocenila primenljivost ovih članova, da bi nastavio sa primenom ovih opštih načela u okolnostima ovog slučaja.

I. Opšta načela u vezi sa pravom na "pristup sudu" zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, kao i relevantna sudska praksa

(i) Opšta načela

60. Što se tiče prava na „pristup sudu", prava zagarantovanog stavom 1. člana 31. Ustava u vezi sa stavom 1. člana 6. EKLJP, Sud prvo primećuje da već ima sudsku praksu, koja je izgrađena na principima utvrđenim kroz sudsku praksu EKLJP (uključujući, ali ne ograničavajući se na *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda od 21. februara 1975. godine; *Běleš i drugi protiv Češke Republike*, presuda od 12. novembra 2002. godine; *Miragall Escolano i drugi protiv Španije*, presuda, 25. januar 2000. godine i *Nait-Liman protiv*

Švajcarske, presuda od 15. marta 2018. godine) Međutim, sudski predmeti u preko kojih je Sud potvrdio principe utvrđene od ESLJP i primenio iste u predmetima za raspravu pred njim, uključujući, ali ne ograničavajući se na predmete KI62 / 17, sa podnosiocem *Emine Simnica* [presuda, od 29. maja 2018. godine]; KI224 / 19 sa podnosiocem zahteva *Islam Krasniqi* [presuda od 10. decembra 2020. godine] i KI20/21 sa podnosiocem zahteva *Violeta Todorović* [presuda od 13. aprila 2021. godine].

61. U tom smislu, Sud se prvo poziva na sudsku praksu ESLJP, odnosno na predmet *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gde je navedeno da *„pravo na pristup sudu predstavlja element koji je neodvojiv od prava određene u članu 6, stav 1 [EKLJP]. Član 6. stav 1. daje svakome pravo da pokrene postupak za utvrđivanje svojih građanskih prava i obaveza pred sudom ili tribunalom. Na takav način, ovaj član uključuje „pravo na sud", iz kojeg pravo na pristup, odnosno pravo na pokretanje postupka pred sudovima u građanskim predmetima, predstavlja samo jedan aspekt ovog prava" (vidi predmet ESLJP Golder v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, gore citirano, stavovi 28-36).

62. Sud u ovom kontekstu primećuje da je „pravo na pristup sudu", kao sastavni deo prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa stavom 1. člana 6. EKLJP, određuje da stranke u postupku treba da imaju delotvorno pravno sredstvo koji im omogućava da zaštite svoja građanska prava (vidi gore navedene slučajeve Suda K224/ 19, sa podnosiocem zahteva *Islam Krasniqi*, stav 35; i KI20/ 21, sa gore navedenim podnosiocem zahteva *Violetom Todorović*, stav 41, vidi u ovom kontekstu i gore navedene predmete ESLJP, *Běleš i drugi protiv Češke Republike*, stav 49, i gore navedenog *Naït-Liman protiv Švajcarske*, stav 112).

63. Sud dalje primećuje da pravo na pristup sudu nije apsolutno, već može biti podložno ograničenjima, pošto po svojoj prirodi zahteva regulisanje od strane države, koja uživa određeno diskreciono pravo u ovom pogledu (vidi u vezi sa tim gore navedeni predmet Suda KI 20/ 21, sa podnosiocem zahteva *Violetom Todorović*, stav 44).

64. Međutim, bilo kakvo ograničenje prava na pristup sudu ne bi trebalo da ograniči ili smanji pristup osobe na takav način ili u tolikoj meri da narušava samu suštinu „prava na sud". Takva ograničenja neće biti opravdana ako ne slede legitiman cilj ili ako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići (vidi gore navedeni slučaj Suda KI 20/21, podnosilac zahteva *Violeta Todorović*, stav 45, i predmeti ESLJP-a: *Sotiris i Nikos*

Koutras ATTEE protiv Grčke, presuda od 16. novembra 2000. godine, stav 15, i *Běleš i drugi protiv Češke Republike*, presuda od 12. novembra 2002. godine, stav 61).

(ii) sudska praksa ESLJP

65. Sud se, zasnivajući se i na okolnosti konkretnog slučaja, takođe poziva na odgovarajuću sudsku praksu EKLJP, koja se odnosi na pravo na pristup sudu, sa stanovišta garantovanja principa pravne sigurnosti i pravilnog upravljanja pravosuđem, kao osnovni principi vladavine prava prava u demokratskom društvu.

66. U svojoj sudskoj praksi ESLJP je precizirao da su pravila koja određuju formalne korake koje treba preduzeti i rok koji treba poštovati u podnošenju žalbe imaju za cilj pravilno sprovođenje pravde i isti treba da se razmotre u skladu sa tim, a posebno sa principima pravne sigurnosti (vidi slučaj *Canete de Goni protiv Španije,* presuda od 15. oktobra 2002. godine, stav 36). U vezi toga, ESLJP je precizirao da relevantna pravila ili njihova primena ne bi trebalo da spreče stranke u postupku da koriste pravno sredstvo koje je na raspolaganju (vidi u ovom kontekstu slučaj ESLJP *Miragall Escolano i drugi protiv Španije*, presuda od 25. januara 2000. godine, stav 36). ESLJP je dalje podvukao da svaki slučaj treba razmatrati u svetlu okolnosti i specifičnih elemenata postupka u tom predmetu (vidi *Kurşun protiv Turske*, presuda od 30. oktobra 2018. godine, stavovi 103-104). U tom smislu, ESLJP je dalje podvukao da bi u primeni proceduralnih pravila sudovi trebalo da izbegavaju i preterani formalizam koji bi onemogućio pravičan postupak i preteranu fleksibilnost koja bi učinila bezvrednima proceduralne kriterijume utvrđene zakonom (vidi slučaj *Hasan Tunç i ostali protiv Turske*, presuda od 31. januara 2017. godine, stavovi 32-33).

67. Na sažeti način, ESLJP je u slučaju *Zubac protiv Hrvatske* naglasio da je *„poštivanje formalnih pravila u parničnom postupku [...] od takve je vrednosti i značaja da zabranjuje proizvoljnost i osigurava efikasno donošenje odluka u vezi sa sporom i suđenje u razumnom roku, kao i obezbeđuje pravnu sigurnost i poštovanja suda (vidi slučaj Zubac protiv Hrvatske [DHM], presuda od 5. aprila 2018. godine, stav 96).* ESLJP je u ovom slučaju takođe podvukao da se *„međutim, smatra se da je pravo na pristup sudu povređeno u trenutku kada pravila prestanu da budu u službi pravne sigurnosti i pravilnog sprovođenja pravde i kao posledica toga stvaraju barijeru koja sprečava stranama u postupku da njihov predmet sudi nadležni sud u meritumu* (stav 98. presude u predmetu *Zubac protiv Hrvatske*). U kontekstu poslednjeg, ESLJP je primetio da u

slučajevima kada su javni organi dali netačne ili nepotpune informacije, lokalni sudovi moraju u dovoljnoj meri da uzmu u obzir specifične okolnosti slučaja kako ne bi primenili pravila i praktikovali ih veoma tvrdo (vidi u tom smislu i predmet ESLJP-a *Clavien protiv Švajcarske,* presuda od 12. septembra 2017. godine, stav 27 i *Gajtani protiv Švajcarske*, presuda od 9. septembra 2014. godine, stav 75).

68. Sa druge strane, ESLJP je u predmetu *Ivanova i Ivashova protiv Rusije* [presuda od 26. januara 2017. godine] utvrdio da domaći sudovi ne bi trebalo da tumače zakon na nefleksibilan način, što dovodi do nametanja obaveze koja je za parničare nemoguće da poštuju. Po ESLJP zahtev za podnošenje žalbe u roku od mesec dana od datuma kada je kancelarije za registraciju sastavila kompletan primerak sudske odluke – umesto dana od kada je tužilac obavešten u vezi odluke – doveo je do toga da je istek žalbenog roka zavisio je od faktora koji je potpuno van kontrole tužioca. Shodno tome, ESLJP je utvrdio da pravo na žalbu mora da važi od dana kada je tužilac obavešten o punom tekstu odluke. U ovom slučaju, ESLJP je zaključio da sporna radnja nije bila u srazmeru sa ciljem garantovanja pravne sigurnosti i pravilnog sprovođenja pravde, te je shodno tome utvrdio da je to njegovo pravo na pristup sudu zagarantovano članom 6. stav 1. EKLJP (vidi stavove 52-58 presude u *predmetu Ivanova i Ivashova protiv Rusije*).

(iii) Sudska praksa Ustavnog suda u vezi sa pravom na pristup sudu

69. Sud je, kako je gore navedeno, primenio gore navedene principe ustanovljene kroz sudsku praksu ESLJP-a primenio je u svojoj sudskoj praksi. Na specifičan način, Sud se, kao što je gore navedeno, pozvao na tri predmeta Suda, i to slučaja KI 62/ 17, sa podnosiocem *Emine Simnica,* KI 224/ 19 sa podnosiocem zahteva *Islam Krasniqi*, i KI 20/ 21 sa podnosiocem zahteva *Violeta Todorović*, u kojima je u nekim slučajevima Sud utvrdio povredu prava na pristup sudu, zagarantovanog članom 31. Ustava, u vezi sa članom 6. EKLJP.

70. U tom smislu, Sud se poziva na njegov poslednji slučaj, u kom slučaju je ovaj zadnji pozivajući se i primenjujući gore navedene principe utvrđene kroz sudsku praksu EKLJP, utvrdio povredu prava na pristup sudu, kao jedan od principa pravičnog suđenja u skladu sa članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP. Okolnosti slučaja podnosioca zahteva u slučaju KI 20/21 odnose se na činjenicu da je podnosilac 21. oktobra 2019. godine podneo zahtev Apelacionom veću Posebne komore Vrhovnog suda o pitanjima koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju za ispravku jasne tehničke greške presude Apelacionog veća od 04. oktobra 2019. godine, navodeći da je presudu

Specijalizovanog veća od 24. maja 2016. godine primio 03. juna 2016. godine, a žalbu na ovu presudu Apelacionom veću je dostavio 15.06.2016. god. u roku od 21 dana. Dana 01. oktobra 2020. godine, Apelaciono veće je rešenjem odbilo zahtev podnosioca kao neprihvatljiv, dodajući da je presuda Apelacionog veća od 04. oktobra 2019. godine konačna, iako je došlo do zaključka da su izjave podnosioca da je presudu Specijalizovanog veća podnosilac zahteva primio 03. juna 2016. bio tačan. Sud je, razmatrajući navod podnosioca zahteva u vezi sa pravom „pristupa sudu", našao da je Apelaciono veće uprkos činjenici da je utvrdilo da su navodi podnosioca zahteva tačni, te da je shodno tome njena žalba podneta u skladu sa rokovima podnosioca zahteva. Ovaj zadnji je presudom od 04. oktobra 2019. godine odbilo zahtev podnosioca za ispravku greške Apelacionog veća, smatrajući njegov zahtev kao zahtev za preispitivanje sudske odluke. Kao rezultat toga, Ustavni sud je našao da je osporeno rešenje Apelacionog veća onemogućilo podnosiocu zahteva da se njegova žalba na presudu Specijalizovanog veća razmotri u meritumima uprkos činjenici da je njegova žalba podneta u zakonskom roku. Sledstveno tome, Sud je utvrdio da je Apelaciono veće ograničilo pristup podnosiocu zahteva sudu, što je ograničenje dovelo do povrede stava 1 člana 31. Ustava, u vezi sa stavom 1 člana 6. EKLJP-a.

II. Primena gore navedenih principa u okolnostima ovog slučaja

71. Sud podseća da je 13. jula 2004. godine podnosilac zahteva podneo žalbu drugostepenom organu poslodavca na odluku poslodavca o prekidu radnog odnosa od 17. juna 2004. godine. Dana 26. januara 2005. godine, odnosno više od šest (6) meseci kasnije, drugostepeni organ je doneo rešenje kojim odbija žalbu podnosioca zahteva, a kao rezultat odluke drugostepenog organa poslodavca, podnosilac zahteva je u roku od petnaest (15)) dana podneo tužbu Opštinskom sudu kojom je tražio poništenje rešenja poslodavca o prestanku radnog odnosa od 17. juna 2004. godine. Sud u ovom slučaju ističe da rešenje drugostepenog organa poslodavca nije sadržalo pravnu pouku u vezi sa pravnim sredstvima. Pored toga, Sud takođe primećuje da je pravni osnov za donošenje ove odluke, koja je pomenuta u preambuli ove odluke, bila Uredba UNMIK-a 2001/36 o civilnoj službi. Kao posledica tužbe podnosioca zahteva, Opštinski sud je, razmatrajući tužbeni zahtev u njegovim meritumima, presudom C. br. 27/ 2005, od 29. marta 2005. godine, usvojio njegov tužbeni zahtev kojim je obavezao poslodavca da vrati podnosioca zahteva u njegovo prethodno radno mesto. Od trenutka podnošenja žalbe na ovu presudu Opštinskog suda od strane poslodavca pri Okružnom sudu, odnosno od 2005. godine

do donošenja osporenih rešenja [Ac. br. 2980/16] od 19. maja 2020. godine Apelacionog suda i [Rev. br. 393 /2020] od 01. februara 2021. godine Vrhovnog suda, pitanje tužbe podnosioca, kako je detaljno razrađeno, za petnaest (15) godina je obrađivan pred redovnim sudovima kako u pogledu prihvatljivosti tako i u pogledu osnovanosti tužbe.

72. U tom kontekstu, Sud, na osnovu proceduralne hronologije ovog predmeta pred redovnim sudovima, i u smislu „prava na pristup" sudu, primećuje da je podnosilac zahteva imao pristup sudu tokom ovog perioda, do donošenja rešenja [Ac. br. 2980/16] od 19. maja 2020. godine, Apelacionog suda kojim je odlučeno da se tužbeni zahtev podnosioca odbacuje kao neblagovremen, jer ovaj sud na osnovu čl. 83. stav 1. ZOPRO od 28. septembra 1989. godine SFRJ-a, utvrdio da je njegov zahtev podnet van zakonskog roka određenog ovom odredbom. Odnosno, Apelacioni sud je na osnovu ove odredbe našao da je podnosilac zahteva trebao da podnese svoj tužbeni zahtev Opštinskom sudu u roku od petnaest (15) dana od isteka trideset (30) dana od trenutka podnošenja žalbe organu drugostepenog poslodavca podnosioca zahteva. Takođe, Vrhovni sud je, odbacujući reviziju koju je podneo podnosilac zahteva, potvrdio zaključak Apelacionog suda kroz gore navedenu odluku, od 19. maja 2020. godine.

73. Sud ponavlja da je glavni razlog za odbijanje tužbe podnosioca zahteva od strane Apelacionog suda, odnosno Vrhovnog suda, bilo zato što su ovi zadnji tumačeći i primenjivajući član 83. stav 1. ZOPRO, od 28. septembra 1989. godine. SFRJ-a, došli do zaključka da je njegov zahtev podnet van roka predviđenog ovom odredbom. Prema tumačenju Apelacionog i Vrhovnog suda, podnosilac zahteva je trebao da podnese tužbu Opštinskom sudu u roku od petnaest (15) dana od isteka trideset (30) dana od dana podnošenja žalbe drugostepenom organu.

74. Kazajući to, Sud podseća da u okolnostima podnosioca zahteva: (i) drugostepeni organ poslodavca nije doneo rešenje u roku od trideset (30) dana od dana podnošenja žalbe podnosioca zahteva na rešenje poslodavca o prekidu odnosa podnosiocu zahteva od 17. juna 2004. godine; (ii) nego je doneo odluku 26. januara 2005. godine, odnosno šest (6) meseci nakon podnošenja žalbe podnosioca zahteva ovom organu; i (iii) podnosilac zahteva je protiv ove drugostepene odluke, donete 26. januara 2005. godine, u roku od petnaest (15) dana, odnosno 02. februara 2005. godine, podneo tužbu pri Opštinskom sudu.

75. Imajući to u vidu, ostaje da se utvrdi da li je rešenje [Ac. br. 2980 / 16] od 19. maja 2020. godine Apelacionog suda i rešenje [Rev. br. 393 / 2020] od 01. februara 2021. godine Vrhovnog suda, preko kojeg je utvrđeno da je tužba neblagovremena i da je podnosiocu zahteva praktično uskraćeno „pravo na pristup sudu“ sa stanovišta principa vladavine prava u demokratskom društvu, kao i garancije utvrđene članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP. Sa tim u vezi i na osnovu okolnosti ovog slučaja, Sud će proceniti da li (i) tumačenje i primena stava 1 člana 83 ZOSPO od strane Apelacionog suda i Vrhovnog suda o odbacivanju tužbe podnosioca zahteva nakon petnaest (15) godina sprovođenja parničnog postupka u vezi sa njegovim tužbenim zahtevom u ovom slučaju povredili njegovo pravo ma pristup sudu i kao posledica toga (ii) onemogućili su podnosiocu zahteva da nastavi svoj predmet u meritumu zahteva.

76. U tom kontekstu, Sud se poziva na zaključke EKLJP kroz svoju sudsku praksu, gde je naveo, između ostalog: (i) pravila koja postavljaju formalne kriterijume koje treba poštovati u odnosu na vremenski rok u podnošenju žalbe imaju za cilj pravilno sprovođenje pravde i isti treba da se razmatraju posebno u skladu sa principima pravne sigurnosti (vidi gore navedeni slučaj ESLJP-a*, Cnete de Goni protiv Španije*, stav 36); (ii) odgovarajuća pravila ili njihova primena ne bi trebalo da spreče stranke u postupku da koriste pravno sredstvo koje ima na raspolaganju (vidi u ovom kontekstu gore navedeni slučaj ESLJP-a *Miragall Escolano i drugi protiv Španije*, gore citiran, stav 36); (iii) svaki slučaj se mora razmatrati u svetlu specifičnih okolnosti i elemenata postupka u tom predmetu (vidi gore navedeno, *Kurşun protiv Turske*, stavovi 103 – 104); (iv) sudovi treba da izbegavaju i preterani formalizam koji bi onemogućio pravilan postupak i prekomernu fleksibilnost koja bi učinila bezvrednim proceduralne kriterijume utvrđene zakonom (vidi *Hasan Tunç i drugi protiv Turske*, gore navedena presuda, stavovi 32 – 33).

77. Samim tim, Sud će, oslanjajući se na stavove navedene u sudskoj praksi ESLjP-a, proceniti da li je Vrhovni Sud sa tačke gledišta pravilnog sprovođenja pravde i poštovanja principa pravne sigurnosti tokom tumačenja i primene odgovarajućih zakonskih odredbi, odnosno stava 1 člana 83 ZOSPO u vezi sa blagovremenošću tužbenog zahteva: (i) uzeo za osnov specifične okolnosti predmeta, odnosno okolnosti postupka koji je sproveden pred redovnim sudovima, i u tom smislu (ii) da li je izbegao preterani formalizam.

78. Sud je, pozivajući se prvobitno na spis predmeta, primetio da je odluka poslodavca o prekidu radnog odnosa od 17. juna 2004. godine zasnovana na Zakonu o civilnoj službi [Uredba UNMIK-a br.

2001/36], a takođe primećuje da je odluka drugostepenog organa koji je takođe zasnovan na ovom zakonu nije sadržao pravnu pouku. Štaviše, tokom postupka pred redovnim sudovima, koliko se može utvrditi iz spisa predmeta, redovni sudovi ranije nisu utvrdili da je u slučaju podnosioca zahteva važeći zakon bio ZOPRO. Zaključak redovnih sudova da je zakon koji se primenjuje u slučaju podnosioca zahteva ZOPRO prvi put je dat kroz odluku Apelacionog suda [Ac. br. 2980/16] od 19. maja 2020. Godine koji je nalaz potvrdio i Vrhovni sud rešenjem [Rev. br. 393 / 2020] od 01. februara 2021. godine.

79. U tom kontekstu, Sud se poziva na odluku Apelacionog suda [Ac. br. 2980/16] od 19. maja 2020. Godine preko kojeg je prvobitno (i) utvrđeno da je stav 1. člana 83. ZOPRO primenjiv u slučaju podnosioca zahteva, pošto je ovaj zakon bio na snazi u trenutku prekida njegovog radnog odnosa i kao rezultat toga (ii) je zaključio da je *„[...] tužba [podnosioca zahteva] za poništenje odluke i vraćanje na posao sa drugim pravima iz radnog odnosa neblagovremena, pošto se iz spisa predmeta utvrđuje da je tužilac podneo tužbu za poništenje rešenja i vraćanje na posao pri prvostepenom sudu dana 02.02.2005. godine, dok je tužilac podneo žalbu protiv odluke od 17. 06. 2004. godine dostavio dana 13.07.2004. godine, iz čega proizilazi da je tužba podneta nakon proteka zakonskog roka za podnošenje tužbe, činjenica da je organ odlučio po žalbi van zakonskih rokova (dana 26.01.2005. godine) ne može da ponovno postavi rokove koji su zakonom predviđeni za podnošenje tužbe, jer je tužilac trebao da čeka 30 dana od podnošenja tužbe, ako u tom roku nije nadležni organ doneo odluku po žalbi u roku od 15 dana, on je bio obavezan da podnese tužbu“*.

80. U nastavku, Sud takođe podseća na zaključak Vrhovnog suda dat u odluci [Rev. br. 393/2020] od 01. februara 2021. godine, kojim je utvrđeno da je Apelacioni sud *„pravilno primenio odredbe parničnog postupka i materijalnog prava, kada je usvojio žalbu [poslodavca] i odlučio da odbaci tužbu [podnosioca zahteva] kao neblagovremenu, i da je drugostepeni sud dao dovoljno razloga za relevantne činjenice za pravično suđenje ove pravne stvari, što je i ovaj sud prihvatio”*. Vrhovni sud je utvrdio da je podnosilac zahteva podneo tužbu pri Opštinskom sudu dana 02. februara 2005. godine protiv drugostepenog rešenja poslodavca od 26. januara 2005. godine zbog činjenice da je drugostepeni organ odlučio van zakonskog roka od trideset (30) dana. Prema Vrhovnom sudu, rok iz stava 1. člana 83. ZOPRO *„je prekluzivni rok, nakon isteka roka sudsko pravo se gubi“* i da se shodno tome ovaj rok ne može ponovno postaviti.

81. U vezi sa zaključcima Apelacionog suda i Vrhovnog suda, Sud naglašava da ne osporava niti dovodi u pitanje sadržaj odgovarajuće zakonske odredbe i zaključak ovih sudova u vezi sa primenom tog zakona, koji zaključak spada u delokrug zakonitosti.

82. Štaviše, Sud u pogledu pravilnog sprovođenja pravde ističe da je primena formalnih i proceduralnih pravila u vezi sa prihvatljivošću predmeta od tolikog značaja da služi pravnoj sigurnosti tokom vođenja sudskih postupaka pred redovnim sudovima.

83. Međutim, kao što je i tumačeno i u sudskoj praksi ESLjP-a, Sud smatra da kada tumačenje proceduralnih pravila rezultira preteranim formalizmom onda to tumačenje prestaje da bude u službi pravne sigurnosti i pravilnog sprovođenja pravde i posledično može da stavi u opasnost pristup podnosilaca sudu.

84. U nastavku, Sud takođe želi da istakne da u slučajevima kada su javni organi dali neku netačnu ili nekompletnu informaciju, redovni sudovi tokom tumačenja i primene formalnih i proceduralnih pravila na dovoljan način trebaju da uzmu za osnov ovu činjenicu ili specifične okolnosti koje su povezane sa vođenjem postupka. U kontekstu slučaja podnosioca zahteva, Sud treba da proceni da li su redovni sudovi, odnosno Apelacioni sud i Vrhovni sud, uzeli za osnov specifične okolnosti slučaja podnosioca zahteva, odnosno da li su uzeli za osnov činjenicu da je Odluka o prekidu radnog odnosa od 17. decembra 2004. godine, i odluka drugostepenog organa od 26. januara 2005. godine poslodavca bila zasnovana na UNMIK Uredbu 2001/36 o Civilnoj službi gde poslednja odluka nije ni sadržala pravni lek i (ii) postupak koji se sprovodio tokom petnaest godina, u kom je postupku slučaj podnosioca zahteva bio razmotren kako u proceduralnom aspektu tako i u meritumu slučaja, ali u kom postupku do donošenja Rešenja Apelacionog suda, od 19 maja 2020 god. nije razmotreno pitanje blagovremenosti njegovog tužbenog zahteva.

85. U svetlu gore navedenog, Sud, primenjujući stavove i nalaze ESLJP, primećuje da su redovni sudovi, odnosno Apelacioni sud i Vrhovni sud, tokom tumačenja i primene člana 83. stav 1. ZOPRO od tačke stanovišta sprovođenja istinske pravde trebalo da u ovom konkretnom slučaju imaju u obzir: (i) specifične okolnosti slučaja podnosioca zahteva, odnosno da imaju u obzir činjenicu da su Odluka o prekidu radnog odnosa Poslodavca od 17. juna 2004. godine i odluka drugostepenog organa Poslodavca od 26. januara 2005. godine bile zasnovane na Uredbi UNMIK-a 2001/36 i da poslednja odluka nije imala pravni lek; (ii) da su postupci sprovedeni pred redovnim sudovima trajali više od petnaest (15) godina od podnošenja njegovog

tužbenog zahteva pred Opštinskim sudom i tokom ovih postupaka njegov slučaj je razmatran kako u vezi sa dozvoljenošću tako i u vezi sa meritumom tužbenog zahteva; (iii) da dozvoljenost ovog tužbenog zahteva u aspektu vremenskog roka, odnosno primenljivost ZOPRO nije pokrenuta do donošenja Rešenja Apelacionog suda [Ac. br. 2980/2016] od 19. maja 2020. godine i da je pitanje primenljivosti ZOSPO nije navedeno tokom sprovedenih sudskih postupaka sve do donošenja gore navedenog rešenja Apelacionog suda; i i kao rezultat poslednje navedenih (iv) da se izbegne preterani formalizam prilikom tumačenja odgovarajuće odredbe ZOPRO u okolnostima podnosioca zahteva.

86. Kao rezultat gore navedenog, Sud nalazi da kao rezultat formalističkog tumačenja i primene stava 1. člana 83. ZOPRO, njihov nalaz u vezi sa blagovremenošću tužbenog zahteva prestao da bude u službi principa pravne sigurnosti, i shodno tome je prekršio "pravo pristupa" podnosioca zahteva sudu.

87. Pored toga, Sud primećuje da tumačenje i primena odredaba ZOPRO iz 1989. godine od strane Apelacionog i Vrhovnog suda u okolnostima podnosioca zahteva nije srazmerna cilju koji se teži da se obezbedi pravna sigurnost i pravilno sprovođenje pravde, kao jedan od osnovnih principa vladavine prava u demokratskom društvu.

88. Stoga, na osnovu gore navedenog, Sud smatra da su Apelacioni sud i Vrhovni sud, tumačeći i primenjujući stav 1. člana 83. ZOPRO iz 1989. godine, podnosiocu zahteva su: (i) uskratili „pravo na pristup sudu", u smislu stava 1. člana 31. Ustava, u vezi sa stavom 1. člana 6. EKLJP; i (ii) kao posledica tome njemu su onemogućili da se o njegovom predmetu nastavi razmatranje u meritumu zahteva.

89. Konačno, Sud utvrđuje da je zaključak Apelacionog suda i Vrhovnog suda kroz gore navedena rešenja sa kojim se tužbeni zahtev podnosioca odbija kao neprihvatljiv, doneti su sa povredama prava podnosioca zahteva na pristup sudu. Sledstveno tome, Sud nalazi da Rešenje Vrhovnog suda [Rev. br. 393/ 2020] od 01. februara 2021. godine nije u skladu sa stavom 1. člana 31. Ustava, u vezi sa stavom 1. člana 6. EKLJP.

90. Sud dalje podseća da je podnosilac zahteva u svom zahtevu takođe naveo povredu člana 32. [Pravo na pravno sredstvo] i člana 54. [Sudska zaštita prava] Ustava. Sa tim u vezi, kako je gore razrađeno, Sud je utvrdio da okolnosti slučaja podnosioca zahteva uključuju elemente koji se odnose na pravo podnosioca zahteva na pristup sudu, kao jedno od principa zagarantovanih stavom 1. člana 31. Ustava, u

vezi sa stavom 1. člana 6. EKLJP i u nastavku toga nakon elaborisanja i razmatranja njegovih navoda i sprovedenog postupka pred redovnim sudovima, utvrdio da je osporenom presudom Vrhovnog suda povređeno njegovo pravo na pristup sudu. Sledstveno tome, kao rezultat ovog zaključka, Sud ne smatra potrebnim da posebno razmatra navode o povredi prava zagarantovanih članovima 32. i 54. Ustava.

Zaključak

91. Sud je razmotrio navode podnosioca zahteva i uprkos činjenici da je podnosilac zahteva u svom zahtevu tvrdio povrede člana 32. i člana 54. Ustava, Sud je našao da okolnosti ovog slučaja sadrže elemente koji se odnose na navod o povredi njegovog prava na pristup sudu, kao jednog od principa zagarantovanih u stavu 1. člana 31. Ustava, u vezi sa stavom 1. člana 6. EKLJP-a. Sud je u nastavku, a u svrhu procene i razmatranja ovog navoda, radi procene, primenio sudsku praksu Suda kao i sudsku praksu ESLjP-a u okolnosti slučaja podnosioca zahteva.

92. Sud je, nakon razrade i razmatranja sprovedenog postupka i obrazloženja odluka redovnih sudova, odnosno Apelacionog i Vrhovnog suda, našao da: (i) preterano formalističko tumačenje i konstatacija o primenljivosti stava 1 člana 83 ZOPRO u okolnostima podnosioca zahteva i njihov nalaz da je njegov tužbeni zahtev neblagovremen kroz osporenu presudu Vrhovnog suda, u okolnostima podnosioca zahteva, nije srazmeran sa ciljem kojim se teži radi garancije pravne sigurnosti i pravilnog sprovođenja pravde, kao jednog od osnovnih principa vladavine prava u demokratskom društvu; (ii) da je kao rezultat ovakvog tumačenja i nalaza Vrhovnog suda, u njegovom osporenom rešenju, podnosiocu zahteva je uskraćeno „pravo na pristup sudu“, u smislu stava 1. člana 31. Ustava, u vezi sa stavom 1. člana 6. EKLJP-a onemogućavajući mu da se sa njegovim slučajem nastavi razmatranje u meritumu zahteva.

93. Na kraju, Sud je zaključio da je osporeno Rešenje Vrhovnog Suda [Rev. br. 393/2020] od 1. februara 2021. godine, doneto uz povredu prava podnosioca zahteva na pristup sudu, koje je zagarantovano članom 31, stav 1 Ustava, a u vezi sa članom 6, stav 1 EKLjP-a.

94. Konačno, Sud, kao rezultat svog zaključka o povredi prava podnosioca zahteva na pristup sudu, zagarantovanog članom 31. stav 1. Ustava, u vezi sa članom 6. stav 1. EKLJP, nije smatrao da je potrebno da se posebno razmotre navodi o povredi njegovih prava zagarantovanih članovima 32. i 54. Ustava.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni Sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20 i 47 Zakona i u skladu sa pravilom 59 (1) Poslovnika o Radu, na sednici koja je održana dana 4. novembra 2021. godine, jednoglasno:

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI da Rešenje Vrhovnog Suda [Rev. br. 393/2020] od 1. februara 2021. godine, nije u skladu sa stavom 1 člana 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa stavom 1 člana 6 (Pravo na pravično suđenje) Evropske Konvencije o Ljudskim pravima;

III. DA PROGLASI nevažećim Rešenje Vrhovnog suda Kosova [Rev. br. 393/2020] od 1. februara 2021. godine;

IV. DA VRATI Rešenje Vrhovnog suda Kosova [Rev. br. 393/2020] od 1. februara 2021. godine, na ponovno odlučivanje u skladu sa Presudom ovog Suda;

V. DA NALOŽI Vrhovnom sudu da u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika o Radu, obavesti sud, do 4. maja 2022. godine u vezi sa merama preduzetim radi izvršenja presude ovog Suda;

VI. DA OSTANE posvećen ovom pitanju u skladu sa ovim nalogom;

VII. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;

VIII. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Remzije Istrefi-Peci	Gresa Caka-Nimani

KI143/21, podnosilac zahteva: Avdyl Bajgora, ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Rev. 558/2020 od 22. februara 2020. godine

KI143/21, presuda od 25. novembra 2021. godine, objavljena 14 decembra 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravo na pristup sudu, prihvatljiv zahtev, povreda prava na pravično suđenje*

Glavno pitanje koje pokreće ovaj slučaj se odnosi na tužbeni zahtev podnosioca, podnet protiv javnog preduzeća EKK radi naknade tri jubilarne plate i isplate razlike u plati za tri prateće plate za penziju, na osnovu člana 52, stava 1, tačke 3 i člana 53. Opšteg kolektivnog sporazuma koji je bio na snazi od 1. januara 2015. godine do 1. januara 2018. godine. Osnovni sud u Prištini je (i) usvojio relevantni tužbeni zahtev za deo koji se odnosio na naknadu tri jubilarne plate u iznosu od 2,739,00 evra; dok je (ii) odbio tužbeni zahtev u delu koji se odnosio na isplatu razlike u plati u iznosu od 547,80 evra. Apelacioni sud je, postupajući po žalbi EKK-a, preinačio presudu prvostepenog suda i pozivajući se na relevantne odredbe koje su se odnosile na zastarevanje, odbio je u celosti tužbeni zahtev podnosioca zahteva. Pri razmatranju zahteva za reviziju poslednje navedenog, Vrhovni sud je utvrdio da revizija u ovom slučaju nije dozvoljena, zato što vrednost spora nije prekoračila iznos od 3.000.00, kao što je propisano u relevantnim odredbama Zakona o parničnom postupku.

Osporavajući zaključak Vrhovnog suda, podnosilac zahteva je u Ustavnom sudu naveo povredu prava na pravično i nepristrasno suđenje, kao rezultat povrede načela za pristup sudu, kao i prava na delotvorna pravna sredstva i sudsku zaštitu prava, kao što je zagarantovano Ustavom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. U suštini, podnosilac zahteva je tvrdio pred Sudom da je Vrhovni sud odbio njegov zahtev za reviziju, pogrešno ocenivši iznos spora.

Ocenjujući navode podnosioca zahteva, Sud je prvo (i) razradio opšta načela svoje sudske prakse i prakse Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa načelom „*pristup sudu*“, (i) a zatim je iste primenio na okolnosti ovog slučaja. Sud, između ostalog, podseća da, u suštini, pravo na pravično i nepristrasno suđenje ne odražava samo pravo na pokretanje postupka, već i pravo da se dobije rešenje relevantnog spora od strane suda.

Sud je, nakon analize spisa predmeta, smatrao da vrednost predmeta spora treba da uzme u obzir prouzrokovanje ukupne štete i da ocena vrednosti štete za potrebe dopustivosti pravnog sredstva ne može da podleže veoma

formalističkom pristupu, dok je u okolnostima ovog slučaja, vrednost spora bila znatno iznad vrednosti na osnovu koje je revizija dozvoljena. Sud je dalje i na osnovu obrazloženja datih u objavljenoj presudi istakao da odbijanje da se razmotri meritum zahteva podnosioca od strane Vrhovnog suda predstavlja nepremostivi proceduralni nedostatak koji je u suprotnosti sa pravom na pristup sudu kao sastavni deo pravičnog i nepristrasnog suđenja.

Shodno tome i na osnovu obrazloženja datih u objavljenoj presudi, Sud je utvrdio da je osporena presuda [Rev. br. 558/2020] od 22. februara 2020. godine Vrhovnog suda doneta u suprotnosti sa proceduralnim garancijama zagarantovanim članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6.1 (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima; i shodno tome, proglasio istu nevažećom, vraćajući je na presuđivanje u skladu sa zaključcima Ustavnog suda.

PRESUDA

u

slučaju br. KI143/21

Podnosilac

Avdyl Bajgora

Ocena ustavnosti rešenja Rev. 558/2020 Vrhovnog suda od 22. februara 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Avdyl Bajgora (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), sa prebivalištem u Prištini, koga zastupa Jeton Osmani, advokat iz Prištine.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost rešenja Rev. br. 558/2020 Vrhovnog suda od 22. februara 2020. godine u vezi sa presudom Ac. br. 5071/2019 Apelacionog suda od 17. januara 2020. godine.

3. Rešenje Vrhovnog suda je uručeno podnosiocu zahteva 8. aprila 2021. godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti osporenog rešenja Vrhovnog suda, kojim podnosilac navodi povredu svojih prava zagarantovanih članom 24. [Jednakost pred zakonom], članom 31.

[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] u vezi sa članom 6.1 (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP), članom 32. [Pravo na pravno sredstvo] u vezi sa članom 54. [Sudska zaštita prava] Ustava i članom 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a.

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavovima 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo (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

6. Dana 7. avgusta 2021. godine, podnosilac je podneo zahtev preko Pošte Republike Kosovo.

7. Dana 8. avgusta 2021. godine, zahtev je registrovan u Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

8. Dana 19. avgusta 2021. godine, predsednica Suda, Gresa Caka-Nimani, je imenovala sudiju Radomira Labana za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (predsedavajuća), Safet Hoxha i Nexhmi Rexhepi (članovi).

9. Dana 9. septembra 2021. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva. Istog dana, kopija zahteva je, u skladu sa Zakonom, dostavljena Vrhovnom sudu.

10. Dana 9. septembra 2021. godine, Sud je tražio od Osnovnog suda u Prištini informacije u vezi sa datumom prijema osporenog rešenja od strane podnosioca zahteva.

11. Dana 14. septembra 2021. godine, Osnovni sud u Prištini je obavestio Sud da je osporena presuda uručena podnosiocu zahteva 8. aprila 2021. godine.

12. Dana 15. oktobra 2021. godine Sud je zatražio od Osnovnog suda u Prištini dosije predmeta.

13. Dana, 20. oktobra 2021. Osnovni sud u Prištini je dostsaviu Sudu kompletan dosjie predmeta.

14. Dana 25. novembra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno preporučilo Sudu da proglasi zahtev prihvatljivim za razmatranje i utvrdi povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6.1 [Pravo na pravično suđenje] EKLJP-a.

Pregled činjenica

15. Podnosilac zahteva je od 1975. godine radio u javnom preduzeću Kosovska Energetska Korporacija D.D. (u daljem tekstu javno preduzeće KEK), sve do navršenih godina za penzionisanje odnosno 29. maja 2018. godine.

16. Dana 10. decembra 2018. godine, podnosilac je podneo zahtev za dodelu tri jubilarne plate javnom preduzeću KEK na osnovu člana 52, stava 1, tačke (3) Opšteg kolektivnog sporazuma, koji je bio na snazi od 1. januara 2015. godine sve do 1. januara 2018. godine. U zahtevu se ističe: *"Smatram da je moj zahtev više nego obrazložen i zasnovan, zato što je jubilarna nagrada trebala da se plati u roku od jednog meseca, nakon ispunjavanja uslova iz ovog stava od strane samog poslodavca, bez potrebe da podnesem zahtev (član 52 stav 3 Opšteg kolektivnog sporazuma Kosova"*.

17. Dana 14. decembra 2018. godine, javno preduzeće KEK je dopisom br. 1527, odbilo zahtev podnosioca za naknadu tri jubilarne plate, uz sledeće obrazloženje: "*Pravo jubilarne nagrade nije propisano zakonom i ovo pravo propisuje Opšti kolektivni sporazum i naša Uredba o radu, ali ne kao imperativno pravo"*.

18. Dana 24. decembra 2018. godine, podnosilac zahteva podnosio je tužbeni zahtev Osnovnom sudu u Prištini, tražio od suda da obaveže tuženog (javno preduzeće KEK) da tužiocu (podnosiocu zahteva) na ime tri jubilarne plate plati neodređeni iznos i na ime razlike plate i na ime dodatka za iskustvo za tri plate penzionisanja, iznose koje će se odrediti nakon finansijskog veštačenja, zajedno sa zakonskom kamatom. Tužilac je svoj zahtev zasnovao u Opšti kolektivni sporazum Kosova, odnosno u član 52. stav 3 i u član 44 i 48. Sporazuma, uzimajući u obzir da je tužilac radio kao glavni inženjer implementacije mehaničkih projekata i ima radno iskustvo više od 40 godina.

19. Javno Preduzeće KEK (tuženi), podnelo je Osnovnom sudu u Prištini odgovor na tužbeni zahtev, osporavajući u celini predmet tražen u tužbenom zahtevu, tvrdeći da je isti zastareo.

20. Podnosilac zahteva je u svojstvu tužioca tokom glavnog pretresa, preko svog opunomoćenog precizirao tužbeni zahtev zasnivajući se na poslednju platu primljenu od tuženog (javnog preduzeća KEK) pre podizanja tužbe, tako da je na ime tri jubilarnih plata tražio iznos od 2,739.00€ i na ime razlike u iznosu od 547.80 €, u ukupnom iznosu od 3,286.80 €. Takođe, dodao je da pošto je tužilac radio više od 40 godina kod tužene i pošto za ovu kategoriju nije regulisano pitanje nadoknade jubilarnih plata, ali pošto nijednom drugom odredbom nije zabranjena nagrada plate za starost od 40 godina jer nije jubilarna godina, smatrao je da se mora primeniti najbliža zakonska odredba, a koji je član 52. stav 3, OKSK-a.

21. Dana 7. maja 2019. godine, Osnovni sud u Prištini je, presudom C. br. 3845/18, I. Delimično usvojio tužbeni zahtev podnosioca, II obavezao tuženog (javno preduzeće KEK), da na ime tri jubilarne plate isplati podnosiocu zahteva iznos od 2.739,00, sa zakonskom kamatom od 8%, počev od prijema ove presude, III, odbio deo tužbenog zahteva u vezi sa razlikom u plati u iznosu od 547, 80 €, i IV obavezao tuženog (javno preduzeće KEK), da na ime sudskih troškova isplati podnosiocu zahteva iznos od 260 €.

22. Osnovni sud u Prištini je, između ostalog, ocenio da je po sticanju potrebnog radnog iskustva tuženi bio dužan da tužiocu isplati tri jubilarne plate, pa je utvrdio da je tužbeni zahtev podnosioca osnovan u pogledu tri jubilarne plate i neosnovan u odnosu na razlika u platama. Obrazlažiući;

> *"...Sud odnoseći se na OKSK, odnosno članu 52. utvrdio je da je isti primenljiv u konkretnom slučaju i da je tužena bila obavezna da tužiocu plati tri plate na ime jubilarne nagrade u iznosu od 2,739.00 € a ne i zatraženi iznos za plaćanje razlike plate na ime dodatka iskustva za tri plate penzionisanja*
> *[...]*
> *Kako se vidi iz svih gore navedenih izvedenih dokaza proizilazi da tužilac nije argumentirao dovoljnim dokazima iznos preciziranog tužbenog zahteva za plaćanje razlike plate na ime dodatka za iskustvo za tri plate penzionisanja u iznosu od 547.80 € i iz ovih razloga, sud nije mogao da utvrđuje iznos ovog zahteva i primenio je pravila na teret dokaza. Stoga, stranka koja tvrdi da mu pripada jedno pravo je obavezna da dokazuje činjenicu da je suštinski za stvaranje ili njegovu realizaciju, prema zakonskoj odredbi člana 322. ZPP-a..."*

23. Neodređenog datuma, tuženi (javno preduzeće KEK) je uložio žalbu Apelacionom sudu protiv presude Osnovnog suda u Prištini od 7. maja 2019. godine zbog povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava, uz predlog da se tužbeni zahtev odbije u celosti kao zastareo.

24. Podnosilac zahteva je protiv žalbe tuženog (javno preduzeće KEK) podneo odgovor Apelacionom sudu, kojim je tražio da se odbije u celosti žalba tuženog (javno preduzeće KEK), da se preinači presuda Osnovnog suda u Prištini od 7. maja 2019. godine u tački III izreke, tako što bi sud usvojio kao osnovan tužbeni zahtev u vezi sa razlikom u plati u iznosu od 547, 80 €,. Podnosilac zahteva je takođe zahtevao da se preinači presuda u delu IV izreke u vezi sa troškovima postupka, dodajući na usvojenu vrednost od 260 € iz prvog stepena i troškove postupka pred Apelacionim sudom u iznosu od 208 €, a ukupno 468 €.

25. Dana 17. januara 2020. godine, Apelacioni sud je, presudom Ac. br. 5071/2019, usvojio žalbu tuženog (javno preduzeće KEK). i preinačio presudu Osnovnog suda u Prištini od 7. maja 2019. godine u tačkama I. II i IV izreke, čime je odbijen tužbeni zahtev podnosioca u tačkama I. II i IV izreke i ostavljena na snazi presuda Osnovnog suda u Prištini u tački III izreke kojim je ranije odbijane tužbeni zahtev u vezi sa razlikom u plati u iznosu od 547, 80 € . Tako da je u osnovi posle presude Apelacionog suda odbiven tužbeni zahtev podnosioca u celosti u ukupnom iznosu od 3,286.80 €.

26. Podnosilac zahteva je u zakonskom roku podneo zahtev za reviziju Vrhovnom sudu protiv presude Apelacionog suda od 17. januara 2020. godine, zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primene materijalnog prava, tvrdeći da Apelacioni sud nije pravilno ocenio činjenično stanje i nije primenio važeći zakon (Zakon o radu) kao ni Opšti kolektivni sporazum kada je odlučio da odbije u celosti tužbeni zahtev, pozivajući se na opis prava traženog u tužbenom zahtevu.

27. Dana 22. februara 2022. godine, Vrhovni sud je doneo rešenje Rev. br. 558/2020, kojim je odbacio, kao nedozvoljen, zahtev za reviziju koji je podneo podnosilac protiv presude Apelacionog suda i obrazložio da na osnovu člana211.2 Zakona o parničnom postupku, vrednost predmeta spora u delu pobijenim presudom treba da pređe sumu od 3000 € da bi se dozvolila revizija.

Navodi podnosioca

28. Podnosilac zahteva navodi da su mu osporenim odlukama redovnih sudova povređena prava zagarantovana članom 24. [Jednakost pred zakonom], članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] u vezi sa članom 6.1 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a, članom 32. [Pravo na pravno sredstvo] u vezi sa članom 54. [Sudska zaštita prava] Ustava i članom 13 (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a.

i. Navodi o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP-a

29. Podnosilac zahteva posebno navodi da je zaključak Vrhovnog suda da je zahtev za reviziju nedozvoljen neosnovan, neprihvatljiv, i samim tim, nezakonit i u suprotnosti je sa uslovima člana 6. EKLJP-a, zato što je propust da se meritorno odluči u ovom slučaju, odnosno odbacivanje zahteva za reviziju u suprotnosti sa članom 211. ZPP-a, doveo do toga da je odlučivanje od strane ovog suda povredilo njegovo pravo na pravično suđenje, koje je zagarantovano članom 31. Ustava.

30. Podnosilac zahteva dalje ističe da je nesporno da je u njegovom slučaju povređeno ne samo načelo sprovođenja pravde, već i jednakost oružja, što se nakon toga sastojalo u nemogućnosti efikasnog korišćenja pravnog sredstva u Vrhovnom sudu. Vrhovni sud je, prema podnosiocu zahteva, pogrešno ocenio da se ne bavimo građanskim sporom u iznosu od 3000 € i da nije dozvoljen zahtev za reviziju u ovom slučaju, jer je presudom AC. br. 5071/2019 Apelacionog suda od 17. januara 2020. godine preinačena u celosti presuda Osnovnog suda u Prištini C. br. 3845/18 od 7. maja 2019. godine. Dakle, pošto je Apelacioni sud u celosti odbio njegov tužbeni zahtev, to znači da je vrednost spora, kako je navedeno u izreci presude Ac. br. 5070/2029 Apelacionog suda iznosio 3286,80 €. Stoga, prema podnosiocu zahteva, Vrhovni sud je trebalo da odluči o celom tužbenom zahtevu, pošto je potpunim odbijanjem tužbenog zahteva od strane Apelacionog suda, spor vraćen na nulu, čija je ukupna vrednost 3286,80 €, a ne iznos od 2793,00 €, kako je utvrdio Vrhovni sud.

31. Na osnovu toga, podnosilac zahteva navodi da je doveden u nepovoljan položaj u odnosu na tuženog u suprotnosti sa načelom jednakosti oružja, koje propisuje da svaka strana u postupku mora imati razumnu priliku da iznese svoj slučaj pod uslovima koji ga ne dovode u nepovoljan položaj u odnosu na svog protivnika.

32. Pored toga, podnosilac zahteva navodi da je i presuda Apelacionog suda, kojom je odbijen u celosti njegov tužbeni zahtev, doneta u suprotnosti sa činjeničnim stanjem i primenom pogrešnog materijalnog prava, te da u ovom slučaju uopšte nisu uzeti u obzir interni akti tuženog kojima bi se nastavila dodela jubilarne nagrade. U

tom smislu, podnosilac zahteva navodi da njegov tužbeni zahtev nije zastareo i da je blagovremen u smislu Zakona o radu i Opšteg kolektivnog sporazuma, jer je pravo na jubilarnu nagradu za tri jubilarne plate stekao u vreme kada je Opšti kolektivni sporazum i dalje bio na snazi i da je zahtev za jubilarnu nagradu podneo u roku predviđenom članom 87. Zakona o radu ito nakon što je ispunio uslove iz člana 52.1.3 Opšteg kolektivnog sporazuma, odnosno nakon što je navršio 40 (četvrdeset) godina radnog iskustva kod poslodavca. Podnosilac zahteva dalje ističe da pošto mu tuženo javno preduzeće KEK nije isplatio tri plate na ime jubilarne nagrade koje mu po zakonu pripadaju, on je u zakonskom roku podneo tužbeni zahtev prvostepenom sudu. Podnosilac zahteva dalje navodi da je njegov zahtev za isplatu tri plate na ime jubilarne nagrade takođe zasnovan na članu 53.4 Zakonika o radu i odluci br. 2244 javnog preduzeća KEK od 10. aprila 2019. godine i njenoj dopuni odlukom br. 8261 od 23. avgusta 2019. godine od strane javnog preduzeća KEK, kojom je nastavljena dodela jubilarne nagrade do 31. decembra 2019. godine.

33. Stoga, podnosilac navodi da je zahtev za jubilarnu nagradu za tri jubilarne plate tražene u tužbenom zahtevu blagovremen, jer je pravo na naknadu stekao u vreme sprovođenja Opšteg kolektivnog sporazuma, dok je rok za podnošenje novčanih potraživanja trajao još 3 godine prema članu 87. Zakona o radu. Podnosilac zahteva navodi da uživa pravo na naknadu i u smislu člana 193. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO), budući da se po ovom članu u njegovom slučaju radi o sticanju bez osnova, pošto ga je tuženi uskraćivanjem prava na jubilarnu naknadu, oštetio, lišivši ga neosnovano zakonskog iznosa preciziranog u tužbenom zahtevu.

34. Pored toga, podnosilac zahteva takođe navodi da su Vrhovni sud i Apelacioni sud odlučivali o slučajevima u potpuno sličnim činjeničnim i pravnim okolnostima kao i njegovim, usvajajući tužbene zahteve radnika tuženog javnog preduzeća KEK, stoga podnosilac zahteva navodi da je postavljen u nejednak položaj pred zakonom. Podnosilac zahteva dalje tvrdi da je članom 31. Ustava svima garantovana jednaka zaštita prava u postupcima pred sudovima, drugim državnim organima i nosiocima javnih ovlašćenja.

35. U prilog ovom navodu, podnosilac je zahtevu priložio presude Vrhovnog suda CML. br. 7/2020 od 15. aprila 2021. godine i Rev. br. 90/2020 od 4. maja 2020. godine, kao i presude Apelacionog suda Ac. br. 4367/2020 od 17. jula 2020. godine i Ac. br. 2016/2020 od 24. juna 2020. godine. Podnosilac zahteva navodi da postoje stotine takvih presuda u kojima je Apelacioni sud priznao ova prava tužiocima u istim činjeničnim i pravnim uslovima i okolnostima kao njegovim.

ii. Navodi o povredi člana 32 u vezi sa članom 54. Ustava, kao i članom 13. EKLJP-a

36. Što se tiče ovih navoda, podnosilac zahteva ističe da je Vrhovni sud, odbacujući, kao nedozvoljenu, reviziju, u suprotnosti sa primenjivim zakonom, odnosno članom 211. ZPP-a, povredio njegova prava na delotvorna pravna sredstva zagarantovana članom 32 u vezi sa članom 54. Ustava, zato što mu je onemogućena sudska zaštita prava i razmatranje merituma slučaja.

iii.Što se tiče povrede člana 24. Ustava

37. Što se tiče ovog navoda, podnosilac zahteva naglašava da, na osnovu činjenice da su redovni sudovi za slične slučajeve izneli različite stavove, on je diskriminisan u smislu člana 24. Ustava, jer je postavljen u nejednak položaj u odnosu na druge tužioce kojima je usvojen tužbeni zahtev pod sličnim uslovima. Štaviše, podnosilac zahteva smatra da su redovni sudovi povredili i član 102. Ustava, nepostupajući i neodlučujući na osnovu primenjivog zakona i kako to zahteva Ustav.

Relevantne odredbe

ZAKON BR. 03/L-006 O PARNIČNOM POSTUPKU

Član 211

211.1 Protiv presude drugostepenog suda, stranke mogu da podnesu reviziju u roku od trideset (30) dana od dana kada im je uručena presuda.

211.2 Revizija se ne dozvoljava u imovinsko pravnim sporovima u kojima se tužbeni zahtev odnosi na novčane zahteve , predaju stvari, ili ispunjavanjem neke druga polaganja, ukoliko vrednost predmeta spora u delu pobijenom presudom ne prelazi sumu od 3,000 €.
(...)

ZAKON BR.03/L-212 O RADU

Član 87
[Rok zastarevanja]

Svi zahtevi iz radnog odnosa zastarevaju u okviru roka od tri (3) godine od dana podnošenja zahteva.

ZAKON BR. 04/L-077 O OBLIGACIONIM ODNOSIMA

Član 193
Pravo oštećenika posle zastarelosti prava da zahteva naknadu

Posle nastupanja zastarelosti prava da zahteva naknadu štete, oštećenik može zahtevati od odgovornog lica, po pravilima koja važe u slučaju sticanja bez osnova, da mu ustupi ono što je dobio radnjom kojom je prouzrokovana šteta.

OPŠTI KOLEKTIVNI SPORAZUM KOSOVA

Član 3
Primena i uključenost

Odredbe OKSK-a se primenjuju na čitavoj teritoriji Republike Kosova

Član 52
Jubilarne nagrade

1. Zaposleni ima pravo na jubilarnu nagradu i to:

1.1. za 10 godina neprekidnog radnog staža, kod poslednjeg poslodavca, u vrednosti njegove mesečne plate;

1.2. za 20 godina neprekidnog radnog staža, kod poslednjeg poslodavca, u vrednosti njegove dve mesečne plate;

1.3. za 30 godina neprekidnog radnog staža, kod poslednjeg poslodavca, u vrednosti njegove tri mesečne plate.

2. Poslednji poslodavac je taj koji treba da plati jubilarnu nagradu.

3. Jubilarna nagrada se isplaćuje u roku od mesec dana, po ispunjenju uslova iz ovog stava.

Član 53
Naknada u slučaju odlaska u penziju

Zaposleni po odlasku u penziju uživa pravo na naknadu u iznosu od tri (3) mesečne plate koje je primao za poslednja tri (3) meseca.

Odluka br. 8261 KEK-Sh.a, doneta 24. avgusta 2019. godine

Odluka

I. Nastavlja se priznavanje obaveze za isplatu jubilarnih plata za sve zaposlene koji su ispunili uslov do 31.12.2019. godine, odnosno koji su ostvarili 10, 20 ili 30 godina radnog staža od 01.01.2015. godine i nadalje.

(...)

II. Zaposleni koji imaju 40 godina radnog staža uživaju isto pravo kao i zaposleni koji imaju 30 godina radnog staža.

Prihvatljivost zahteva

38. Sud prvo ocenjuje da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom.

39. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava u vezi sa stavom 4, člana 21. [Opšta načela] Ustava, koji propisuju:

Član 113
[Jurisdikcija i ovlašćene strane]

"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 dalje razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, kao što su dalje propisani u Zakonu, odnosno u članovima 47, 48. i 49. 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 sumu povređena i koji je konkretan akt javnog organa koji podnosilac želi da ospori".

Član 49.
(Rokovi)

D,d„„Podnesak se podnosi u roku od 4 meseci. Rok počinje od dana kada je podnosilac primio sudsku odluku. U svim ostalim slučajevima, rok počinje na dan javnog objavljivanja odluke ili akta…".

41. Što se tiče ispunjenja gore navedenih uslova, Sud ocenjuje da je podnosilac zahteva: i. je ovlašćena strana u smislu člana 113.7 Ustava; ii. on osporava ustavnost rešenja Rev. br. 558/2020 Vrhovnog suda od 22. februara 2020. godine; iii. iscrpeo je sva pravna sredstva na raspolaganju u smislu člana 113.7 Ustava i člana 47.2 Zakona; iv. naglasio je prava zagarantovana Ustavom za koja navodi da su mu povređena u skladu sa uslovima člana 48. Zakona, i v. podneo je zahtev u skladu sa zakonskim rokom od 4 (četiri) meseca kao što je propisano u članu 49. Zakona.

42. Međutim, pored toga, Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti propisane u pravilu 39 [Kriterijum o prihvatljivosti], odnosno odredbama (1) (d) i (2) pravila 39 Poslovnika, koje propisuju:

(1) "Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:
(…)
(d) ako zahtev tačno razjašnjava i, adekvatno iznosi činjenice i navode da su prava ili odredbe ustava povređene.

(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju".

43. Sud smatra da zahtev pokreće ozbiljne ustavne obrazložene navode *prima facie* i nije očigledno neosnovan u smislu pravila 39 (2) Pravilnika. Shodno tome, Sud ocenjuje da zahtev podnosioca ispunjava uslove za ocenu merituma.

Meritum zahteva

44. Sud na početku ponavlja da zahtev člana 53. Ustava propisuje da tumačenje ljudskih prava i osnovnih sloboda zagarantovanih ovim Ustavom treba da bude u skladu sa sudskim odlukama Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP).

45. Sud podseća da podnosilac zahteva osporava ustavnost rešenja Rev. br. 558/2020 Vrhovnog suda od 22. februara 2020. godine, navodeći povredu prava zagarantovanih članom 24. [Jednakost pred zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] u vezi sa članom 6.1 EKLJP-a, članom 32. [Pravo na pravno sredstvo] u vezi sa članom 54. [Sudska zaštita prava] Ustava i članom 13. EKLJP-a.

Što se tiče navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP-a

46. Stoga, Sud će dalje analizirati navode podnosioca zahteva o povredi prava na "pravično suđenje" u skladu sa jurisprudencijom ESLJP-a i samog Suda.

47. U tom smislu, Sud se poziva na odredbe člana 31. Ustava i člana 6.1 EKLJP-a, koje propisuju:

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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 6.1
(Pravo na pravično suđenje)

"1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza..., svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom".
[...]

48. Na osnovu spisa predmeta, Sud primećuje da se suština navoda o povredi ustavnih prava osporenim rešenjem [Rev. br. 558/2020] Vrhovnog suda odnosi na uskraćivanje prava na pristup sudu, za koje

se navodi da uzrokovano proizvoljnim zaključcima Vrhovnog suda, smatrajući da vrednost predmeta spora u osporenom delu presude Apelacionog suda nije prešla vrednost od 3000 €.

49. Iz ovakvog zaključka, podnosilac zahteva navodi da mu je Vrhovni sud odbacivanjem zahteva za reviziju onemogućio da razmatra slučaj u meritumu (pristup sudu), i zaštiti od povreda koje je prouzrokovao Apelacioni sud presudom Ac. br. 5070/2020 od 17. januara 2020. godine.

Opšta načela u vezi sa pravom na „pristup sudu“

50. U tom smislu, Sud podseća da je pravo na pristup sudu u smislu člana 6.1 EKLJP-a razjašnjeno u slučaju *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (vidi, slučaj ESLJP-a: *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda 21. februara 1975. godine, stavovi 28-36). Pozivajući se na načelo vladavine prava i izbegavanja arbitrarne moći, ESLJP je utvrdio da je „pravo na pristup sudu” suštinski aspekt proceduralnih garancija sadržanih u članu 6. EKLJP-a (što se tiče opštih načela prava na sudu, vidi i Vodič ESLJP-a od 31. decembra 2018. godine o članu 6. EKLJP-a, Pravo na pravično i nepristrasno suđenje, Građanski aspekt, Deo II, Pravo na sud i takođe, između ostalog, slučaj ESLJP-a: *Zubac protiv Hrvatske*, presuda od 5. aprila 2018. godine, stav 76). Štaviše, prema ESLJP-u, ovo pravo svakome daje pravo da se pozabavi relevantnim pitanjem u vezi sa „građanskim pravima i obavezama“ pred sudom (vidi, slučaj ESLJP-a: *Grkokatolička župa Lupeni i drugi protiv Rumunije*, presuda od 29. novembra 2016. godine, stav 84 i reference u njemu).

51. Sud u ovom kontekstu naglašava da pravo na sud, kao sastavni deo prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, predviđa da parničari moraju imati delotvorno pravno sredstvo koje im omogućava da zaštite svoja građanska prava (vidi, slučajeve ESLJP-a: *Běleš i drugi protiv Češke Republike*, presuda od 12. novembra 2002. godine, stav 49; i *Nait-Liman protiv Švajcarske*, presuda od 15. marta 2018. godine, stav 112).

52. Shodno tome, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, svako ima pravo da podnese “tužbu” u vezi sa relevantnim „građanskim pravima i obavezama” pred sudom. Član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a oličava „pravo na sud“, odnosno „pravo na pristup sudu“, što znači pravo na pokretanje postupka pred sudovima u građanskim predmetima (vidi, slučaj ESLJP-a: *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gore citiran, stav 36). Dakle, svako ko smatra da je došlo do nezakonitog mešanja u ostvarivanje njegovih/njenih građanskih

prava i tvrdi da mu je uskraćena mogućnost da ospori navod pred sudom, može da se pozove na član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, pozivajući se na relevantno pravo na pristup sudu.

53. Tačnije, prema sudskoj praksi ESLJP-a, prvo mora postojati „građansko pravo“, a drugo, mora postojati „spor“ u vezi sa zakonitošću mešanja, što utiče na samo postojanje ili obim „građanskog zaštićenog prava“. Definicija ova dva koncepta mora biti suštinska i neformalna (vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a:*Le Compte, Van Leuvenand De Meyere protiv Belgije*, presuda od 23. juna 1981. godine, stav 45; *Moreira de Azevedo protiv Portugalije*, presuda od 23. oktobra 1990. godine, stav 66, *Gorou protiv Grčke* (br. 2), presuda od 20. marta 2009. godine, stav 29, i *Boulois protiv Luksemburga*, presuda od 3. aprila 2012. godine, stav 92). „Spor“, međutim, zasnovan na sudskoj praksi ESLJP-a, mora biti (i) „istinit i ozbiljan“ (vidi, u ovom kontekstu, slučajeve ESLJP-a:*Sporrong i Lönnroth protiv Švedske*, presuda od 23. septembra 1982. godine, stav 81, *i Cipolletta protiv Italije*, presuda od 11. januara 2018. godine, stav 31); i, (ii) ishod postupka pred sudovima mora biti „odlučujući“ za dotično građansko pravo (vidi, u ovom kontekstu, slučaj ESLJP-a:*Ulyanov protiv Ukrajine*, presuda od 5. oktobra 2010. godine). Prema sudskoj praksi ESLJP-a: „nestabilne veze“ ili „daleke posledice“ između građanskog prava u pitanju i ishoda ovog postupka nisu dovoljne da budu u okviru člana 6. EKLJP-a (vidi, u ovom kontekstu , slučajeve ESLJP-a:*Lovrić protiv Hrvatske*, presuda od 4. aprila 2017. godine, stav 51 i *Grkokatolička župa Lupeni i drugi protiv Rumunije*, gore citiran, stav 71 i reference u njemu).

54. U takvim slučajevima, kada se utvrdi da postoji „građansko pravo“ i „spor“, član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a garantuju pojedincu pravo „da o toj stvari odlučuje sud„ (vidi, slučaj ESLJP-a: *Z i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2001. godine, stav 92). Odbijanje suda da razmatranavode strana u vezi sa usklađenošću postupka sa osnovnim procesnim garancijama pravičnog i nepristrasnog suđenja ograničava njihov pristup sudu (vidi, slučaj ESLJP-a: *AlDulimi i Montana Management Inc protiv Švajcarske*, presuda od 21. juna 2016. godine, stav 131).

55. Štaviše, prema sudskoj praksi ESLJP-a, Konvencija nema za cilj da garantuje prava koja su „*teorijska i lažna*“, već prava koja su „*praktična i delotvorna*“ (vidi više o „praktičnim i delotvornim“ pravima, Vodič ESLJP-a od 31. decembra 2018. godine o članu 6. EKLJP-u, Pravo na pravično i nepristrasno suđenje, Građanski aspekt, Deo II. Pravo na sud, A. Pravo i pristup sudu, 1. Praktično i delotvorno pravo; i slučajeve ESLJP-a: *Kutić protiv Hrvatske*, gore citiran, stav 25 i reference koje

su tamo citirane i *Grkokatolička župa Lupeni i drugi protiv Rumunije*, presuda od 29. novembra 2016. godine, stav 86 i reference u njemu).

56. Dakle, u smislu ovih prava, član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a garantuje ne samo pravo na pokretanje postupka, već i pravo da se predmetni „spor“ reši od strane suda (vidi, slučajeve ESLJP-a: *Kutić protiv Hrvatske*, presuda od 1. marta 2002. godine, stavovi 25-32; *Grkokatolička župa Lupeni i drugi protiv Rumunije*, presuda od 29. novembra 2016. godine, stav 86 i reference u njemu; *Ćimović protiv Hrvatske*, presuda od 9. oktobra 2003. godine, stav 41, i *Beneficio Cappella Paolini protiv San Marina*, presuda od 13. jula 2004. godine, stav 29).

57. Gore navedena načela, međutim, ne impliciraju da su pravo na sud i pravo na pristup sudu apsolutna prava. Ona mogu biti podložna ograničenjima, koja su jasno definisana sudskom praksom ESLJP-a (vidi, Vodič ESLJP-a od 31. decembra 2018. godine o članu 6. EKLJP-a Pravo na pravično i nepristrasno suđenje, građanski aspekt, a posebno u pogledu ograničenja o pravu na sud, Deo II, Pravo na sud, A. Pravo i pristup sudu 2. Ograničenja). Međutim, ova ograničenja ne mogu ići toliko daleko da ograničavaju pristup pojedinca tako da narušavaju samu suštinu prava (vidi, u ovom kontekstu, slučaj ESLJP-a:*Baka protiv Mađarske*, presuda od 23. juna 2016. godine, stav 120, i *Grkokatolička župa Lupeni i drugi protiv Rumunije*, presuda od 29. novembra 2016. godine, stav 89 i reference u njemu). Kad god je pristup sudu ograničen zakonom ili relevantnom sudskom praksom, Sud ispituje da li ograničenje utiče na suštinu prava i, posebno, da li je to ograničenje imalo „legitiman cilj“ i da li postoji razuman odnos proporcionalnosti između korišćenih sredstava i cilja koji treba da se postigne“ (vidi, slučajeve ESLJP-a; *Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. maja 1985. godine, stav 57; *Grkokatolička župa Lupeni i drugi protiv Rumunije*, gore citiran, stav 89; *Naït-Liman protiv Švajcarske*, gore citiran, stav 115, *Fayed protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. septembra 1990. godine, stav 65, *i Marković i drugi protiv Italije*, presuda od 14. decembra 2006. godine, stav 99).

Primena opštih načela u okolnostima ovog slučaja

58. Pre nego što oceni navode podnosioca zahteva o povredi prava na pravično suđenje, odnosno za „pristup pravdi“ i razmotri postupak u celini, Sud se prvo poziva na presudu [C. br. 3845/18] Osnovnog suda u Prištini, i primećuje da je podnosilac zahteva tokom glavnog pretresa precizirao tužbeni zahtev, tražeći da mu se na ime tri jubilarne plate isplati iznos od 2.739,00 €, a na ime razlika u platama koje prate

penziju nadoknadi iznos od 547,80 € i ukupan iznos u novčanoj vrednosti od 3.286,80 €. Međutim, predmetni sud je usvojio tužbeni zahtev iz tačke I u vezi sa iznosom od 2.739,00,00 sa zakonskom kamatom od 8%; odbio je tužbeni zahtev iz tačke III u vezi sa razlikom u platama u iznosu od 547,80 €, i usvojio je tužbeni zahtev iz tačke IV u vezi sa obavezom tuženog KEK-Sh.a, da na ime troškova postupka isplati podnosiocu zahteva iznos od 260 €.

59. Sud dalje primećuje da je Apelacioni sud presudom [Ac. br. 5071/2019] od 17. januara 2020. godine, u celini odbio tužbeni zahtev podnosioca, uz obrazloženje: „*Apelacioni sud ocenjuje da je osporena presuda Osnovnog suda u Prištini ..., kojom je usvojen tužbeni zahtev tužioca i dužan tuženi da tužiocu isplati tri plate na ime jubilarne nagrade, u suprotnosti sa zakonskim odredbama u vezi sa pogrešnom primenom člana 52. Opšteg kolektivnog sporazuma Kosova, pošto je ovaj sporazum počeo da se primenjuje od 01.01.2015. godine sa trajanjem sprovođenja tri godine, odnosno do 1. januara 2018. godine, kada je istom istekao rok, odnosno kada mu je prestalo pravno dejstvo*“. Konačno, Sud primećuje da je Vrhovni sud rešenjem [Rev. br. 558/2020], odbio, kao nedozvoljen, zahtev za reviziju podnosioca protiv presude Apelacionog suda od 17. januara 2020. godine, sa obrazloženjem da vrednost spora ne prelazi iznos od 3000 € čime bi mu se omogućilo korišćenje ovog pravnog sredstva.

60. Stoga, na osnovu gore navedenog opisa, Sud još jednom podseća da se suština navoda o povredi prava na pravično suđenje osporenim rešenjem Vrhovnog suda odnosi na uskraćivanje prava na pristup sudu kao rezultat uskraćivanja delotvornog pravnog sredstva i sudske zaštite prava za koje se navodi da su prouzrokovani proizvoljnim zaključcima Vrhovnog suda, u vezi sa ocenom vrednosti predmeta spora, kao preduslov za ocenu merituma slučaja.

61. Sud, na osnovu prakse ESLJP-a i svoje prakse, ponavlja da se svako ko smatra da je došlo do nezakonitog uplitanja u ostvarivanje njegovih/njenih građanskih prava i tvrdi da mu je ograničena mogućnost da ospori konkretan navod pred sudom, može pozivati na član 31. Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP-a, pozivajući se na relevantno pravo na pristup sudu.

62. Na osnovu gore navedenog, a u meri u kojoj je to relevantno za okolnosti ovog slučaja, Sud ističe da je pravo na pristup sudu, u principu, zagarantovano u pogledu „*sporova*“ koji se odnose na „*građansko pravo*“. U tom smislu, Sud ocenjuje da se u cilju utvrđivanja primenljivosti člana 31. Ustava u vezi sa članom 6.1. EKLJP-a, mora imati na umu da se radi o dva suštinska pitanja, od

kojih se prvo odnosi na „*građansko pravo*“, dok je drugo na postojanje „*spora*”.

63. Što se tiče prvog uslova, Sud podseća da je predmet koji je podnosilac zahteva tražio u tužbenom zahtevu pred prvostepenim sudom zahtev za naknadu tri jubilarne plate na ime jubilarne nagrade za stečeno radno iskustvo i naknadu razlike u plati za tri prateće plate za odlazak u penziju. Stoga, u smislu okolnosti slučaja, Sud ocenjuje da zahtev za novčanu naknadu spada u prava i obaveze iz radnog odnosa i ulazi u građansko pravo.

64. Što se tiče drugog uslova, Sud ocenjuje da se u slučaju koji je pred nama radi o „sporu“ između podnosioca zahteva, kao oštećenog, i javnog preduzeća KEK- kao uzročnika štete, za koga se navodi da ima zakonsku obavezu (novčanu obavezu) koju treba da ispuni prema podnosiocu zahteva.

65. Prema tome, pošto su oba gore navedena uslova ispunjena, Sud će nastaviti da analizira da li je Vrhovni sud, odbacujući zahtev za reviziju, kao nedozvoljen, uskratio podnosiocu zahteva pravo na „pristup sudu“ i meritorno rešenje suštine stvari.

66. U tom smislu, Sud se poziva na relevantne delove osporenog rešenja [Rev .br. 558/2020] i primećuje da je Vrhovni sud zaključak o odbacivanju zahteva za reviziju, kao nedozvoljen, obrazložio na sledeći način: “*S obzirom na činjenicu da tužilačka stranka nije uložila žalbu protiv presude prvog stepena, ni u svom odbijajućem delu kao u tački tri (III) izreke i s obzirom da je žalbu podnela samo tužena stranka, u ovom delu, odluka prvostepenog suda je ostala nerazmotrena i pošto tužilac o ovom pitanju nije podneo redovno sredstvo-žalbu, ne može uložiti reviziju kao vanredno sredstvo što se tiče odbijenog zahteva na ime razlike u iznosu od 547.80 €*”.

67. S tim u vezi, Sud primećuje da je podnosilac zahteva u svom podnesku podnetim Apelacionom sudu, izričito tražio da se preinači presuda [C. br. 3845/18] Osnovnog suda u Prištini u tački III izreke, uz obrazloženje da je Osnovni sud u Prištini: “*...pogrešno odlučio da odbije deo tužbenog zahteva na ime razlike dodatne plate za tri prateće plate za penzionisanje, ovo jer je tužena povodom davanja tri plate povodom penzionisanja, izračunala samo deo osnovne plate tužiocu, a trebalo je da izračuna tri mesečne plate koje je tužilac primio pre penzionisanja, zasnivajući se na članu 53. OKSK-a. Prema tome, i iz ovih razloga, tužilac je tražio da mu se prizna pravo na razliku pratećih plata na ime penzionisanja. Zasnivajući se na spise predmeta i gore navedene navode, kao i izjave tokom održanih*

ročišta, tužilac predlaže Apelacionom sudu da žalbu tužioca u potpunosti ODBIJE, kao neosnovanu, a presudu C. br. 3845/18 od 07.05.2019. godine Osnovnog suda u Prištini, preinači, tako da u potpunosti usvoji tužbeni zahtev tužioca i preinači deo izreke u vezi sa troškovima, priznajući mu i troškove za ovaj odgovor na žalbu u iznosu od 208 evra i ukupno, na ime troškova, tužiocu prizna iznos od 468 evra €".

68. Sud na osnovu gore navedenog smatra da se podnosilac zahteva nikada nije odrekao iznosa od 547,80 € koji je tražio na ime razlike u platama za tri prateće penzije, kako je to pogrešno naveo Apelacioni sud u presudi od 17. januara 2020. godine na kojem se zasnovao i Vrhovni sud. Podnosilac zahteva je bio jasan u svom zahtevu upućenom Apelacionom sudu od kojeg je tražio da se odbije žalba tuženog KEK-Sh.a., i da se njegov tužbeni zahtev usvoji u celini, što znači da je tražio da se preinači presuda [C. br. 3845/18] Osnovnog suda u Prištini u tački III izreke, usvajajući razliku plata u iznosu od 547,80 €, kao i da se preinači predmetna presuda u tački IV izreke u vezi sa troškovima postupka, kojim se traži da se usvojenoj vrednosti od 260 € iz prvog stepena, dodaju i troškovi postupka pred Apelacionim sudomu iznosu od 208 € i da se u celosti usvoji iznos od 468 €.

69. Štaviše, Sud primećuje da je Vrhovni sud u svom rešenju obrazložio: *"...nezavisno od činjenice da je Apelacioni sud odlučio kao u tački dva izreke presude da odbije tužbeni zahtev na ime zahteva za tri jubilarne plate u iznosu od 2,739.00 € i na ime razlike u iznosu od 547.80 evra, u ukupnom iznosu* ***od 3,286.80*** *€, ovo ne menja vrednost spora koje se može pobijati revizijom, jer predmet revizije može biti samo zahtev za tri plate za jubilarnu nagradu u iznosu od 2,739.00 €, delu u kojem je revizija nedozvoljena zbog iznosa zahteva, koji je pobijen revizijom, koje je u iznosu od samo 2,739.00 €".*

70. Pre nego što Sud donese zaključak, podseća na sadržaj člana 211.2 Zakona o parničnom postupku, koji propisuje: *"Revizija se ne dozvoljava u imovinsko pravnim sporovima u kojima se tužbeni zahtev odnosi na novčane zahteve , predaju stvari, ili ispunjavanjem neke druga polaganja, ukoliko vrednost predmeta spora u delu pobijenom presudom ne prelazi sumu od 3,000 €".*

71. Iz čitanja norme je jasno da vrednost predmeta spora u osporenom delu presude Apelacionog suda precizira oštećeni podnošenjem revizije. Dakle, diskreciono je pravo oštećenog da odluči da li želi da u celosti ili delimično ospori presudu drugostepenog suda podnošenjem revizije u Vrhovnom sudu.

72. Sud se dalje poziva na izreku presude Apelacionog suda, kojom se utvrđuje: *"ODBIJA se tužbeni zahtev tužioca... kojim je tražio da se tužena obavezuje da tužiocu na ime tri plata za jubilarnu nagradu plati iznos od 2,739.00 evra i na ime razlike iznos od 547.80 evra, u ukupnom iznosu od 3.286,80 Evra i troškove postupka u roku od 7 dana nakon prijema presude...".*

73. U ovom slučaju se jasno primećuje da je podnosilac zahteva u potpunosti osporio presudu Apelacionog suda, kojom je njegov tužbeni zahtev u celini odbijen. Shodno tome, njemu je odbijena ukupna vrednost od 3.286,80 evra tražena u tužbenom zahtevu, koja u ovom slučaju predstavlja vrednost predmeta spora u smislu člana 211.2 ZPP-a.

74. U tom smislu, Sud, pozivajući se i na zahtev za reviziju, primećuje da je podnosilac zahteva u svim tačkama izreke osporio presudu Apelacionog suda kojom je odbijena ukupna vrednost od 3.286,80 €, u koju je uključena i isplata razlike u plati u iznosu od 547,80 €, ali se u smislu ocene vrednosti predmeta spora nigde ne pominje cifra od 468 € koju je podnosilac zahteva tražio u Apelacionom sudu na ime troškova postupka, što u ovom slučaju predstavlja i vrednost predmeta spora osporenog revizijom. U tom smislu, Sud nalazi da je stvarna vrednost predmeta spora (pretrpljena šteta), koja je osporena revizijom protiv presude Apelacionog suda, u smislu člana 211.2 ZPP-a, ukupan iznos od 3.694,80 €.

75. Štaviše, vrednost predmeta spora mora uzeti u obzir nanošenje ukupne štete koja se podnosiocu zahteva može učiniti u sudskom procesu, a ne samo vrednost koju je sud odobrio u njegovu korist. U ovom slučaju, Vrhovni sud je unapred prejudicirao prvostepeno i drugostepeno odlučivanje u vezi sa tačkom III izreke, kojom je odbijen iznos od 547,80 € na ime razlike u platama, zaključivši da ova tačka nije osporena u Apelacionom sudu od strane podnosioca zahteva. Međutim, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva neprekidno i tokom celog postupka tražio da se ovaj iznos usvoji, iz razloga navedenih u podnesku dostavljenom Apelacionom sudu (vidi gore, stavove 24 i 67 ovog dokumenta).

76. Sud smatra da je podnosilac zahteva, suočen sa takvim činjeničnim i pravnim okolnostima, imao legitimno očekivanje da će zahtev za reviziju biti usvojen i razmotren u meritumu i da će na njegove navode dobiti obrazložen odgovor Vrhovnog suda.

77. S obzirom na navedeno, Sud smatra da su zaključci Vrhovnog suda o odbacivanju zahteva za reviziju, kao nedozvoljenog, očigledno neosnovani i očigledno proizvoljni, što je dovelo do nemogućnosti

podnosioca zahteva da ima pristup sudu, a samim tim i do uskraćivanja prava na delotvorno pravno sredstvo i sudsku zaštitu prava.

78. Sud ponavlja da nije njegova dužnost da ocenjuje da li su redovni sudovi pravilno protumačili i primenili relevantna pravila materijalnog i procesnog prava. Međutim, u slučajevima kada navod pokreće ustavna pitanja, odnosno nepravilnosti u sudskom postupku, Sud je dužan da interveniše i popravi povrede koje su prouzrokovali redovni sudovi, kako bi se pojedincu obezbedilo pravično suđenje u skladu sa članom 31. Ustava i članom 6.1 EKLJP-a.

79. Pozivajući se na okolnosti ovog slučaja, Sud utvrđuje da odbijanje da se razmotri zahtev podnosioca u meritumu od strane Vrhovnog suda predstavlja nepremostivi proceduralni nedostatak koji je u suprotnosti sa pravom na pristup sudu, pravom na delotvorno pravno sredstvo i pravom na sudsku zaštitu prava.

80. Stoga, na osnovu gore navedene analize, Sud zaključuje da su osporenim rešenjem Vrhovnog suda od 22. februara 2020. godine povređena prava podnosioca zahteva zagarantovana članom 31. Ustava u vezi sa članom 6.1. EKLJP-a.

81. U pogledu ostalih navoda podnosioca zahteva koje je izneo u zahtevu za reviziju protiv presude Apelacionog suda, a koji se odnose na zastarevanje prava da se traži naknada jubilarnih plata i razlika u platama pratećih penzija, Sud ocenjuje da iste ne može razmotriti u ovoj fazi, jer osporeno rešenje treba da se vrati na presuđivanje Vrhovnom sudu, gde se očekuje da isti, u skladu sa nalazima Ustavnog suda u ovoj presudi, usvoji zahtev za reviziju i razmotri meritum tužbenog zahteva u pogledu zastarelosti prava na osnovu svoje sudske prakse.

82. Štaviše, Sud primećuje da je podnosilac uz svoj zahtev priložio nekoliko odluka Vrhovnog suda, odnosno presude CML. br. 7/2020 od 15. aprila 2021. godine i Rev. br. 90 / 2020 od 4. maja 2020. godine, kao i presude Apelacionog suda Ac. br. 4367/2020 od 17. jula 2020. godine i Ac. br. 2016/2020 od 24. juna 2020. godine, tvrdeći da postoje stotine ovakvih presuda gde je Apelacioni sud priznao ova prava tužiocima u istim činjeničnim i pravnim uslovima i okolnostima kao njegovim. Sud, pošto je utvrdio da je u slučaju podnosioca zahteva došlo do povrede relevantnih članova Ustava i EKLJP-a, ne smatra potrebnim da dalje razmatra navode podnosioca zahteva u vezi sa razlikama u sudskoj praksi i jednakosti pred zakonom.

Zaključak

83. Kao rezime, na osnovu gore navedene analize, Sud zaključuje da osporeno rešenje Vrhovnog suda [Rev. br. 558/2020] od 22. februara 2020. godine povređuje ustavna prava podnosioca zahteva zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6.1 [Pravo na pravično suđenje] EKLJP-a.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članovima 113. 1 i 116. 1 Ustava, članom 20. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, dana 25. novembra 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

I. DA PRGOLASI 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 6.1 [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA PROGLASI ništavim rešenje [Rev. br. 558/2020] Vrhovnog suda od 22. februara 2020. godine i VRATI isto na ponovno odlučivanje, u skladu sa zaključcima Suda u ovoj presudi;

IV. DA NALOŽI Vrhovnom sudu da obavesti Sud u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika, najkasnije do 25. maja 2022. godine, o merama preduzetim za sprovođenje presude Suda;

V. OSTAJE snažno posvećen ovom pitanju u skladu sa ovim nalogom;

VI. NALAŽE da se ova presuda dostavi stranama;

VII. DA OBJAVI ovu presudu u Službenom listu u skladu sa članom 20.4 Zakona;

VIII. DA PROGLASI da ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Radomir Laban	Gresa Caka-Nimani

KI84/21, Podnosilac zahteva: Telekom Kosova D.D., Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Kosova CML. br. 12/20 od 20. januara 2021. godine

KI84/21, presuda od 24. novembra 2021. godine, objavljena 17. decembar 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, načelo "jednakosti oružja", izvršni postupak, "puna nadležnost"*

Okolnosti konkretnog slučaja odnose se na Sporazum o uslugama podrške operatora virtuelne mobilne mreže (Sporazum), zaključen između podnosioca zahteva, odnosno Telekoma Kosova, i kompanije „Dardafon", u vezi sa pružanjem usluga mobilne telefonije. Napred navedeni sporazum je rezultirao sporom između strana i kao rezultat toga, kompanija „Dardafon" je pokrenula 3 (tri) različita postupka, i to: (i) postupak pred Arbitražnim tribunalom pri Međunarodnoj privrednoj komori (ICC) godine u vezi sa rešavanjem spora iz gore navedenog Sporazuma, koji je za posledicu imao donošenje odluke kojom je, između ostalog, podnosilac zahteva bio obavezan da kompaniji „Dardafon" isplati određeni novčani iznos zbog nepoštovanja Sporazuma; (ii) postupak u vezi sa priznavanjem odluke Arbitražnog tribunala ICC-a, koja je rezultirala priznanjem ove odluke od strane Osnovnog suda, koju je takođe potvrdio Apelacioni sud i koja je shodno tome postala pravosnažna; kao i (iii) postupak koji se odnosio na izvršenje odluke Arbitražnog tribunala ICC-a.

Predmetna stvar pred Sudom se odnosi samo na treći postupak, odnosno na postupak koji se odnosi na izvršenje odluke Arbitražnog tribunala ICC-a. Spor u izvršnom postupku je otpočeo nakon što je podnosilac zahteva podneo prigovor Osnovnom sudu u Prištini protiv naloga za izvršenje koji je izdao privatni izvršitelj na zahtev kompanije „Dardafon".

Sporno među stranama u postupku sprovedenim pred Osnovnim sudom je, između ostalog, bio ukupan iznos glavnog duga, odnosno iznos koji bi bio predmet izvršenja. Shodno tome, Osnovni sud je doneo zaključak kojim je obavezao kompaniju „Dardafon" da u roku od 3 (tri) dana precizira predlog za izvršenje u pogledu ukupnog iznosa glavnog duga. U odgovoru na gore navedeni zaključak, kompanija „Dardafon" je podnela Osnovnom sudu kompletiranje predloga za izvršenje i sopstveno veštačenje. Ove dokumente je Sud dostavio i podnosiocu zahteva i koji ih je primio 6. jula 2020. godine, dok je njegov odgovor Sudu podneo sledećeg dana, odnosno 7. jula.

Međutim, 6. jula 2020. godine, Osnovni sud je doneo svoju odluku kojom je odbio, kao neosnovan, prigovor podnosioca zahteva u vezi sa iznosom od 24.684.003,15 evra, dok je delimično usvojio, kao osnovan, prigovor u vezi

sa iznosom od 315.99,85 evra. Protiv ovog rešenja, podnosilac zahteva je uložio žalbu Apelacionom sudu navodeći da Osnovni sud, između ostalog, uopšte nije uzeo u obzir njegov podnesak, zato što je rešenje Osnovnog suda doneto dan ranije, odnosno 6. jula 2020. godine, bez čekanja i bez razmatranja odgovora od strane podnosioca zahteva na preciziranje predloga za izvršenje kompanije „Dardafon“ i drugih dokumenata, uključujući i veštačenje, kršeći njegova prava zagarantovana zakonom i kršeći načelo jednakosti oružja koje je zagarantovano Ustavom. Apelacioni sud je odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva, ne osvrćući se na navod o nemogućnosti podnosioca zahteva da se izjasni o preciziranju predloga za izvršenje kompanije „Dardafon“. Kancelarija Državnog tužioca je podnela zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu. Poslednje navedeni je takođe odbio zahtev, kao neosnovan.

Podnosilac zahteva je pred Ustavnim sudom, između ostalog, naveo da su odluke redovnih sudova u izvršnom postupku donete uz povredu načela „jednakosti oružja“ zagarantovanog članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima, jer je (i) Osnovni sud uskratio podnosiocu zahteva pravo da se izjasni u vezi sa preciziranjem duga kompanije „Dardafon“ i dodatnim dokumentima i dokazima, uključujući i veštačenje, jer je rešenje Osnovnog suda doneto na dan kada je podnosilac zahteva primio relevantnu dokumentaciju i sud nije čekao ni jedan dan na odgovor podnosioca zahteva; i (ii) Apelacioni sud se uopšte nije bavio navodom podnosioca zahteva o povredi načela „jednakosti oružja““.

Razmatrajući navode podnosioca zahteva, Sud je prvo razradio načela svoje sudske prakse i Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa načelom „jednakosti oružja“, a zatim ih primenio na okolnosti ovog slučaja. Sud je, između ostalog, podsetio da je, prema načelu „jednakosti oružja”, nedopustivo da strana u postupku podnosi primedbe ili komentare pred redovnim sudovima, koji imaju za cilj da utiču na donošenje odluke suda, bez znanja druge strane ili bez davanja mogućnosti drugoj strani da na njih odgovori. Sud je takođe istakao da se proceduralni nedostaci u prvom stepenu mogu otkloniti putem žalbe, pod uslovom da institucija koja odlučuje o predmetnoj žalbi, ima „punu nadležnost“ nad slučajem koji ima pred sobom.

Sud je, nakon analize spisa predmeta i kao što je detaljno objašnjeno u objavljenoj presudi, utvrdio da: (i) kršeći načelo „jednakosti oružja“, Osnovni sud je uskratio podnosiocu zahteva pravo da se izjasni o podnesku kompanije „Dardafon“ u vezi sa preciziranjem predloga za izvršenje i dodatnom dokumentacijom i dokazima, pošto je rešenje Osnovnog suda doneto istog dana kada je podnosilac zahteva primio dokumentaciju i ne čekajući njegov odgovor; i (ii) Vrhovni sud, a posebno Apelacioni sud, koji je, iako je imao

„punu nadležnost“ da odlučuje o slučaju, uključujući i nadležnost da ispravi nedostatke postupka sprovedenim pred Osnovnim sudom, propustio da se pozabavi istim, neispravljajući samim tim, povredu načela „jednakosti oružja”.

Shodno tome i na osnovu objašnjenja datih u objavljenoj presudi, Sud je utvrdio da je osporeno rešenje Vrhovnog suda i rešenje Apelacionog suda doneto u suprotnosti sa procesnim garancijama, koje su propisane u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, vraćajući isto na presuđivanje Apelacionom sudu, s obzirom da poslednje navedeni, kao što je objašnjeno u presudi, ima “punu nadležnost” da rešava procesne nedostatke koji su rezultirali osporavanjem rešenja Osnovnog suda.

PRESUDA

u

slučaju br. KI84/21

Podnosilac

Telekom Kosova D.D.

Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Kosova CML. br.12/20 od 20. januara 2021. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Telekom Kosova D.D., koga zastupaju Sebahedin Ramaxhiku i Gazmend Nushi (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava rešenje Vrhovnog suda Kosova [u daljem tekstu: Vrhovni sud] CML. br. 12/20 od 20. januara 2021. godine u vezi sa rešenjem Apelacionog suda Kosova [u daljem tekstu: Apelacioni sud] Ac. br. 3610/20 od 8. oktobra 2020. godine i rešenjem Osnovnog suda u Prištini [u daljem tekstu: Osnovni sud] PPP. br. 1486/19 od 6. jula 2020. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti osporenog rešenja Vrhovnog suda, kojim se navodi da su podnosiocu zahteva povređena prava zagarantovana članovima 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata] i 31. [Pravo na pravično i nepristrasno

suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda (u daljem tekstu: EKLJP).

4. Podnosilac zahteva je takođe tražio uvođenje privremene mere kako bi se odmah obustavilo sprovođenje izvršenja protiv podnosioca zahteva po nalogu za izvršenje [P. br. 491/19] od 15. jula 2019. godine privatnog izvršitelja Ilira Mulhaxhe (u daljem tekstu: privatni izvršitelj), i rešenja [PPP. br. 1486/19] od 6. jula 2020. godine Osnovnog suda; rešenja Apelacionog suda Kosova Ac. br. 3610/20 od 8. oktobra 2020. godine; i rešenja Vrhovnog suda Kosova CML.br. 12/20 od 20. januara 2021. godine.

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 4, člana 21. [Opšta načela] i stavovima 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahtev] 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

6. Dana 6. maja 2021. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5, člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21, utvrđeno je da sudija Gresa Caka-Nimani, funkciju predsednice Suda preuzme nakon isteka mandata trenutne predsednice Suda, Arte Rama-Hajrizi, 26. juna 2021. godine.

8. Dana 18. maja 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Safeta Hoxhu za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Bajram Ljatifi (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi (članovi).

9. Dana 21. maja 2021. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva o registraciji zahteva. Istog dana, kopija zahteva je dostavljena Vrhovnom sudu Kosova.

10. Istog dana, Sud je o registraciji zahteva obavestio i kompaniju "Dardafon.net" L.L.C (u daljem tekstu: kompanija "Dardafon"), u svojstvu zainteresovane strane, kao i privatnog izvršitelja, koje je obavestio da svoje komentare, ako imaju, podnesu Sudu u roku od 7 (sedam) dana od dana prijema dopisa.

11. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1 člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije u Ustavnom sudu.

12. Dana 2. juna 2021. godine, kompanija "Dardafon" je podnela Sudu svoj odgovor u vezi sa zahtevom.

13. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela funkciju predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1 člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednici Arti Rama-Hajrizi istekao mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

14. Dana 14. jula 2021. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva i Vrhovni sud o komentarima koje je podnela kompanija "Dardafon".

15. Dana 16. jula 2021. godine, Sud je tražio informacije od podnosioca zahteva u vezi sa navodima podnosioca da je Ministarstvo ekonomije pokazalo spremnost da pomogne oko rešenja stvari koja se odnosi na izvršenje odluke koja je predmet spora pred Sudom.

16. Dana 27. jula 2021. godine, Sud je primio odgovor od podnosioca zahteva, kojim je obavestio Sud da „*do danas, Telekom nije primio nikakvu konkretnu materijalnu pomoć od [Ministarstva ekonomije] ME-a u vezi sa izvršenjem odluke Arbitražnog suda pred MTK-om br. 20990/MHM od 09. decembra 2016. godine*".

17. Dana 8. septembra 2021. godine, Veće za razmatranje je odlučilo da se zahtev razmotri na nekoj od narednih sednica.

18. Dana 27. septembra 2021. godine, Sud je tražio od privatnog izvršioca da podnese kompletan dosije slučaja.

19. Dana 7. oktobra 2021. godine, privatni izvršitelj je podneo Sudu kompletan dosije slučaja.

20. Dana 24. novembra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

21. Istog dana, Sud je odlučio, jednoglasno, da je zahtev prihvatljiv i: *i)* većinom glasova, da je došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i člana 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima; *ii)* većinom glasova, proglasio ništavim rešenje Vrhovnog suda Kosova CML. br. 12/20 od 20. januara 2021. godine i rešenje Apelacionog suda Ac. br. 3610/20 od 8. oktobra 2020. godine; *iii)* većinom glasova, vratio rešenje Apelacionog suda Ac. br. 3610/20 od 8. oktobra 2020. godine na preispitivanje u skladu sa presudom ovog Suda; kao i *iv)* jednoglasno, odbio zahtev za privremenu meru.

Pregled činjenica

22. Sud primećuje da se podnosilac zahteva u vezi sa ovim slučajem obratio i Sudu zahtevom KI179/20, u vezi sa kojim je Sud doneo rešenje o neprihvatljivosti od 27. januara 2021. godine, podnosilac zahteva: *Telekom Kosova D.D.* (u daljem tekstu: slučaj KI179/20). U slučaju KI179/20, Sud je jednoglasno odlučio da je zahtev neprihvatljiv na ustavnim osnovama, jer je preuranjen, kao što je propisano članom 113, stav 7 Ustava, članom 47. Zakona i pravilom 39 (1) (b) Poslovnika. To zato što je Sud utvrdio da se u vezi sa slučajem podnosioca zahteva, paralelno sa zahtevom koji je podnosilac podneo Ustavnom sudu, sprovodio i sudski postupak pred Vrhovnim sudom, koji još uvek nije doneo odluku o zahtevu za zaštitu zakonitosti protiv rešenja Apelacionog suda [Ac. br. 3610/20] i rešenja [PPP. br. 1486/19] Osnovnog suda, podnetim Kancelariji glavnog državnog tužioca. Shodno tome, Sud je takođe u skladu sa članom 27, stav 1. Zakona i pravilom 57, stav (1) Poslovnika, odlučio da se zahtev za privremenu meru treba odbiti, jer više ne može biti predmet razmatranja.

23. Sud će se dalje pozvati i na činjenice iznete u slučaju KI179/20, praćene novim postupcima sprovedenim nakon donošenja rešenja Suda u vezi sa slučajem KI179/20.

24. Sud podseća da su u vezi sa slučajem podnosioca zahteva sprovedena tri postupka:

1) Arbitražni postupak u vezi sa rešavanjem spora iz Sporazuma o uslugama podrške operatora virtuelne mobilne mreže, potpisanog između podnosioca zahteva i kompanije „Dardafon”;

2) Postupci u vezi sa priznavanjem odluke Arbitražnog tribunala na Kosovu nakon spora iz Sporazuma o uslugama podrške operatora virtuelne mobilne mreže; i

3) Postupak u vezi sa izvršenjem odluke Arbitražnog tribunala u vezi sa sporom iz Sporazuma o uslugama podrške operatora virtuelne mobilne mreže.

25. Podnosilac zahteva, kao i u slučaju KI179/20, posebno osporava pred Sudom treći postupak, koji se odnosi na postupak izvršenja odluke Arbitražnog tribunala u vezi sa sporom iz Sporazuma o uslugama podrške operatora virtuelne mobilne mreže. Međutim Sud će dalje izneti činjenice u vezi sa tri gore navedena postupka.

1) Postupci sprovedeni u vezi sa sporom iz Sporazuma o uslugama podrške operatora virtualne mobilne mreže

26. Dana 16. januara 2009. godine, podnosilac zahteva i zainteresovana strana - kompanija „Dardafon“ su potpisali „Sporazum o uslugama podrške operatora virtuelne mobilne mreže“ (u daljem tekstu: SUP), na osnovu koga se kompanija „Dardafon“ složila da pruža mobilne usluge podnosiocu zahteva po modelu podele dobiti.

27. Dana 13. aprila 2015. godine, nakon spora između podnosioca zahteva i kompanije “Dardafon” u vezi sa sprovođenjem SUP-a, i nakon neuspeha pokušaja za rešavanjem sporova pomirenjem, kompanija “Dardafon” je pokrenula arbitražni postupak u Arbitražnom tribunalu Međunarodne privredne komore - ICC – International Chamber of Commerce (u daljem tekstu: Arbitražni tribunal).

28. Mogućnost rešavanja spora preko arbitraže je definisana u SUP-u, koji su potpisali podnosilac zahteva i kompanija “Dardafon”, u kojem je propisano: *“Svaki spor koji proizilazi od stranaka u vezi ovog sporazuma, biće podvrgnut internim procedurama za rešenje spora. Ako spor ne može da se reši preko ove procedure, onda svaka strana ima pravo da pokrene arbitražu u Londonu, Engleskoj, u skladu sa pravilima Međunarodne privredne komore (ICC). Ako se strane ne mogu složiti oko jednog arbitra, tada će svaka strana imenovati jednog arbitra, a dva arbitra će imenovati trećeg arbitra. Sve proizvoljne odluke su konačne i ne mogu se pobijati na sudu. Strana koja pokreće arbitražu snosi troškove takve inicijative”.*

29. Dana 9. decembra 2016. godine, Arbitražni tribunal je doneo konačnu odluku [br. 20990/MHM] kojom: (1) Arbitražni tribunal nalaže podnosiocu zahteva da odmah: (a) dodeli kompaniji Dardafon tražene

brojeve mobilnih telefona u skladu sa članom 2.6.1 Sporazuma o podršci; b) da pruži kompaniji „Dardafon“ tražene usluge 3G i 4G u skladu sa članom 2.4.1 Sporazuma o podršci; (2) Arbitražni tribunal ističe da u skladu sa Sporazumu o podršci, kompaniji „Dardafon“ mora biti isporučena onolika količina SIM kartica koju je ista povremeno tražila; (3) Arbitražni tribunal nalaže podnosiocu zahteva da kompaniji „Dardafon“ plati ugovornu kaznu u ukupnom iznosu od 8.785.000 € plus kamate od 8% od 14. aprila 2015. godine. Ovaj iznos uključuje ugovornu kaznu koja je obračunata do datum prijema ove konačne odluke, kao što sledi: (a) 1.315.000 € za kašnjenje u isporuci traženih SIM kartica; (b) 3.800.000 € za nepružanje traženih mobilnih brojeva; (c) 3.670.000 € za ne pružanje traženih 3G i 4G usluga; (4) Arbitražni tribunal nalaže podnosiocu zahteva da kompaniji „Dardafon“ plati odštetu na ime gubitka dobiti u ukupnom iznosu od 17.315.000 € plus kamate od 8% od 14. aprila 2015. godine; (5) Arbitražni tribunal nalaže podnosiocu zahteva da kompaniji „Dardafon“ plati ugovornu kaznu od 5.000 € za svaki slučaj daljeg odlaganja izračunatog u danima od datuma prijema ove odluke do izvršenja od tužene strane gore navedenih naloga 1. a) i 1. b), pod uslovom i u meri u kojoj ukupan iznos ovih kazni premaši iznos od 17,315,000 € prema nalogu 4, gore; 6) odbijaju se svi ostali zahtevi za naknadu; 7) podnosilac zahteva je dužan da kompaniji „Dardafon“ plati iznos od 75% troškova nastalih u ovom arbitražnom postupku, sa izuzetkom troškova internog osoblja kompanije „Dardafon“, tj. iznos od 972.121,22 € i 534.000,00 USD.

2) Postupci u vezi sa priznavanjem odluke Arbitražnog tribunala

30. Dana 7. marta 2017. godine, kompanija “Dardafon” je podnela Osnovnom sudu u Prištini – Departman za privredna pitanja (u daljem tekstu: Osnovni sud) predlog za priznavanje i izvršenje konačne odluke [br. 20990/MHM] od 9. decembra 2016. godine Arbitražnog tribunala.

31. Dana 24. maja 2017. godine, između podnosioca zahteva i kompanije “Dardafon” je postignut Sporazum o izvršenju konačne odluke [br. 20990/MHM] od 9. decembra 2016. godine Arbitražnog tribunala.

32. Dana 2. juna 2017. godine, kompanija “Dardafon” je povukla predlog za priznavanje i izvršenje konačne odluke Arbitražnog tribunala na osnovu postignutog sporazuma. Shodno tome, 19. juna 2017. godine, Osnovni sud je, rešenjem [IV.C. 118/17], utvrdio povlačenje predloga za priznavanje i izvršenje konačne odluke Arbitražnog tribunala.

33. Dana 27. aprila 2018. godine, kompanija “Dardafon” je preko dopisa [01–1562/18] obavestila podnosioca zahteva o raskidu Sporazuma o izvršenju konačne odluke Arbitražnog tribunala na osnovu neadekvatnog sprovođenja tog Sporazuma kao što je propisano u njegovom članu 8.3. Kompanija “Dardafon” je takođe istakla da na osnovu člana 8.3 tog Sporazuma, u slučaju raskida Sporazuma od kompanije “Dardafon”, stupiće na snagu odredbe konačne odluke [br. 20990/MHM] od 9. decembra 2016. godine Arbitražnog tribunala.

34. Dana 16. jula 2018. godine, kompanija “Dardafon” je podnela predlog za priznavanje i izvršenje konačne odluke [20990/MHM] od 9. decembra 2016. godine Arbitražnog tribunala pred Osnovnim sudom.

35. Dana 11. februara 2019. godine, Osnovni sud je, rešenjem [IV.C. br. 388/18], odlučio da se: (i) priznaje i proglašava izvršnom odluka Arbitražnog tribunala pri Međunarodnoj privrednoj komori (ICC), slučaj OEN, sa br. 20990/MHM, mesto arbitraže: London, Engleska, konačna odluka od 9. decembra 2016. godine u pravnoj stvari DARDAFON.NET L.L.C, [...], kao tužilac, i Telekom Kosova d.d (bivša PTKd.d) [...] kao tuženi, u celosti, kao u izreci gore navedene odluke; (ii) obavezuje se podnosilac zahteva da kompaniji “Dardafon” plati troškove postupka za priznavanje i izvršenje odluke Arbitražnog tribunala u iznosu od 2.150.00 €.

36. Dana 19. februara 2019. godine, podnosilac zahteva je uložio žalbu Apelacionom sudu na gore navedeno rešenje Osnovnog suda, zbog (i) pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom sa se ožalbeno rešenje poništi i stvar vrati prvostepenom sudu na presuđivanje.

37. Dana 1. aprila 2019. godine, Apelacioni sud je, rešenjem [Ae. br. 88/2019], odbacio, kao nedozvoljenu, žalbu podnosioca zahteva, uloženu na rešenje [IV.C. br. 388/18] od 11. februara 2019. godine Osnovnog suda. Shodno tome, ovo rešenje je postalo pravosnažno i izvršno.

3) Postupak sproveden u vezi sa izvršenjem odluke Arbitražnog tribunala, koji podnosilac zahteva osporava pred Sudom

38. Dana 8. jula 2019. godine, kompanija “Dardafon” je podnela predlog za izvršenje konačne odluke [br. 20990/MHM] od 9. decembra 2016. godine Arbitražnog tribunala privredne i industrijske komore u Parizu.

39. Dana 15. jula 2019. godine, privatni izvršitelj je izdao izvršni nalog [P. br. 491/19], kojim je dozvolio izvršenje predloženo od strane kompanije "Dardafon" na osnovu izvršnog dokumenta, odnosno konačne odluke Arbitraža [br. 20990/MHM] od 9. decembra 2016. godine u iznosu od *"25,000,000.00 EUR (za potvrdu iz finansijskog veštačenja nakon obračunate kamate)"*.

40. Dana 18. jula 2019. godine, podnosilac zahteva je podneo prigovor na izvršni nalog [P. br. 491/19], sa predlogom da se: (i) u celosti usvoji, kao osnovan, prigovor podnosioca zahteva; da se (ii) poništi izvršni nalog [P. br. 491/19] od 15. jula 2019. godine privatnog izvršitelja; i (iii) da se odbije, kao neosnovan, predlog za izvršenje kompanije "Dardafon". U svom prigovoru, podnosilac zahteva je tvrdio da (i) dokument na osnovu kojeg je donet nalog za izvršenje, nema izvršni naslov i nema svojstvo izvršnosti, prema članu 71.1.1 zakona br. 04/L-139 o izvršnom postupku (u daljem tekstu: ZIP); (ii) putem javne isprave ili isprave verifikovane shodno zakonu, stranke su se dogovorile da neće tražiti izvršenje na osnovu izvršnog dokumenta, u skladu sa članom 71.1.1.3 ZIP-a; i (iii) tražio od Osnovnog suda da održi javnu raspravu na osnovu člana 73. ZIP-a.

41. Dana 24. jula 2019. godine, kompanija "Dardafon" je podnela odgovor na prigovor dužnika naglašavajući da su navodi dužnika izneti u prigovoru neosnovani na zakonu i da se izvršni nalog osporava na neopravdanim zakonskim osnovama i sa ciljem da se prolongiraju izvršni postupci

42. Dana 22. juna 2020. godine, održano je ročište za razmatranje valjanosti prigovora dužnika u okviru Osnovnog suda, kada je poslednje navedeni doneo zaključak, kojim je obavezao kompaniju "Dardafon" da u roku od3 (tri) dana podnese Osnovnom sudu podnesak za preciziranje predloga za izvršenje i to u vezi sa ukupnim iznosom glavnice duga.

43. Dana 25. juna 2020. godine, kompanija "Dardafon" je podnela dopunu predloga (dopuna predloga je registrovana u Osnovnom sudu 29. juna 2020. godine), gde se tačno precizirao iznos glavnice duga, tražeći da se obaveže podnosilac zahteva da u ime duga plati ukupan iznos od 24,684,003.15 €, sa kamatom 8% godišnje koja će se računati od 8. jula 2019. godine do konačne uplate. Kompanija "Dardafon" je takođe podnela izveštaj pravnog revizora u vezi sa izračunavanjem gore navedenog iznosa i dokaze vezano sa uplatama izvršenim podnosiocu zahteva. U gore navedenom izveštaju revizora je propisano da *„ukupan iznos preostale obaveze podleže verifikaciji i*

utvrđivanju preko veštačenja koje je odredio privatni izvršitelj tokom obračuna kamate naložene konačnom odlukom Arbitraže".

44. Dana 6. jula 2020. godine, Osnovni sud je, rešenjem [PPP. br. 1486/19]: (i) usvojio, kao delimično osnovan, prigovor podnosioca zahteva u vezi sa iznosom 315,996.85 €, tako što je ukinuo nalog za određivanje izvršenja [P. br. 491/2019] od 15. jula 2019. godine u vezi sa tim iznosom, koji je izdao privatni izvršitelj; i (ii) odbio je, kao neosnovan, prigovor podnosioca zahteva u vezi sa iznosom 24,684,003.15 €, i za ovaj deo je odlučio da nalog za određivanje izvršenja [P. br. 491/2019] od 15. jula 2019. godine, izdat od strane privatnog izvršitelja, ostaje na snazi.

45. Dana 7. jula 2020. godine, podnosilac zahteva je podneo izjavu na dopunu gore navedenog predloga za izvršenje kompanije "Dardafon", tražeći, između ostalog, da se usvoji, kao osnovan, prigovor podnosioca zahteva, a da se predlog za izvršenje smatra povučenim. Podnosilac zahteva je istakao da osporava podnesak poverioca [kompanije „Dardafon"], kako sa formalnog, tako i sa materijalnog aspekta. Sa formalne tačke gledišta, podnosilac zahteva je smatrao da je podnesak koji je poverilac podneo 29. juna 2020. godine podnet sa zakašnjenjem od 4 dana, zbog čega je zahtevao da se predlog za izvršenje smatra povučenim. Sa materijalne tačke gledišta, podnosilac zahteva je smatrao da zaključak Osnovnog suda od 22. juna 2020. godine ne smatra da su odredbe ZIP-a osnovane i predstavlja višak ovlašćenja koji poveriocu daju mogućnost da odstupi od vrednosti izvršenja za koji je već dobio nalog za izvršenje. Podnosilac zahteva je u vezi sa novom vrednošću od 24.684.003,15 €, istu osporio uz obrazloženje da se (i) ne pojavljuje u konačnoj odluci Arbitražnog tribunala OEN 20990/MHM od 9. decembra 2016; (ii) ne pojavljuje se u predlogu za izvršenje poverioca od 15. jula 2019. godine; (iii) za ovu vrednost nije izdat nalog za izvršenje P. br. 491/19 i 15. jula 2019. godine; i (iv) za ovu vrednost, nije podnet prigovor dužnika.

46. Dana 9. jula 2020. godine, kompanija "Dardafon" je dopisom tražila od podnosioca zahteva da dobrovoljno ispuni dug do 10. jula 2020. godine.

47. Dana 9. i 10. jula 2020. godine, podnosilac zahteva podnescima traži od izvršnog organa odlaganje izvršenja do odlučivanja stvari od strane Apelacionog suda, što je odbila kompanija "Dardafon", koja je tražila od izvršnog organa da postupa u skladu sa rešenjem [PPP. br. 1486/19] Osnovnog suda, pošto nisu ispunjeni zakonski uslovi za takav zahtev i dužnik nije predočio nijedan dokaz ili garanciju.

48. Dana 10. jula 2020. godine, podnosilac zahteva je uložio žalbu Apelacionom sudu na rešenje [PPP. br. 1486/19] od 6. jula 2020. godine Osnovnog suda u odbijajućem delu izvršenja, odnosno protiv njegove tačke (ii), zbog povrede odredaba izvršnog postupka i pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da se usvoji žalba dužnika, kao osnovana, i poništi gore navedeno rešenje Osnovnog suda. Podnosilac zahteva je navodio pred Apelacionim sudom da Osnovni sud, između ostalog, nije uzeo u obzir podnesak podnosioca zahteva, pošto je, prema njemu, rešenje [PPP. br. 1486/19] Osnovnog suda bilo spremno dan ranije, znači 6. jula 2020. godine, bez razmatranja stanovišta podnosioca zahteva u vezi sa preciziranjem predloga za izvršenje kompanije "Dardafon" i drugih pratećih dokumenata, i kršeći tako zakonske odredbe i uskraćujući pravo podnosiocu zahteva da se pismeno izjasni i preko rasprave u vezi sa navodima kompanije "Dardafon", u skladu sa članom 182.2 (i) Zakona o parničnom postupku br. 03/L-006 (u daljem tekstu: ZPP), čak štaviše, kada se radi o novim navodima i dokumentima.

49. Podnosilac zahteva je takođe pokrenuo pitanje prihvatljivosti preciziranja predloga za izvršenje, jer je smatrao da je podnesak podnet 29. juna 2020. godine od strane poverioca podnet sa zakašnjenjem od 4 dana, te je stoga zahtevao da se predlog za izvršenje smatra povučenim.

50. Neodređenog datuma, kompanija "Dardafon" je podnela odgovor na žalbu, osporavajući žalbene navode podnosioca zahteva, sa predlogom da Apelacioni sud tu žalbu smatra nedozvoljenom ili da istu odbije u celosti, kao neosnovanu.

51. Dana 14. jula 2020. godine, privatni izvršilac je, zaključkom [P. br. 491/19], odbio, kao neosnovan, zahtev podnosioca za odlaganje izvršenja.

52. Dana 15. jula 2020. godine, privatni izvršitelj je, nalogom [P. br. 491/19], naložio Komercijalnim bankama na Kosovu: PCB, RBKO, BKT, NLB, BPB, TEB, Banka Ekonomike, Is Bank, Ziraat Bank, da u roku od 24 (dvadeset i četiri) časova nakon prijema ovog naloga, obezbede privatnom izvršitelju sledeće podatke: (i) da li podnosilac zahteva ima račun u ovim bankama; i (ii) ako isti ima sredstva na bankarskom računu da blokiraju sredstva u ime glavnog duga, zakonske kamate, parničnih troškova i izvršnih troškova u ukupnom iznosu od 26,789,532.62 evra.

53. Dana 20. jula 2020. godine, treće lice – odnosno akcionar podnosioca zahteva (Vlada Kosova, Ministarstvo ekonomije i životne sredine,

Jedinica za politike i nadzor javnih preduzeća), je podnelo zahtev za obustavu postupaka preduzetih od strane izvršnog organa i odlaganje izvršnog postupka.

54. Dana 20. jula 2020. godine, nakon zahteva izvršitelja upućen kompaniji "Dardafon" da se izjasni u vezi sa zahtevom trećeg lica, odnosno Vlade Kosova, isti osporava taj zahtev za odlaganje izvršenja, jer nije zasnovana na zakonu, i traži od izvršnog organa da isti odbije, kao neosnovan.

55. Dana 21. jula 2020. godine, privatni izvršitelj je, zaključkom [P. br. 491/19], odbio, kao neosnovan, zahtev trećeg lica, akcionara Vlade Kosova-Ministarstva ekonomije i životne sredine, Jedinca za politike i nadzor javnih preduzeća, za odlaganje postupka izvršenja.

56. Dana 21. jula 2020. godine, privatni izvršitelj je, nalogom za prenos [P. br. 491/19], obavezao Raiffeisen Banku da od podnosioca zahteva u roku od 60 (šesdeset) minuta nakon prijema ovog naloga izvrši glavni dug, zakonsku kamatu, troškove izvršnog postupka, troškove parničnog postupka i primenu efikasnosti kancelarije izvršitelja u sledećim vrednostima: ukupno 26,789,532.62 evra.

57. Dana 29. jula 2020. godine, podnosilac zahteva i kompanija "Dardafon", u prisustvu akcionara podnosioca zahteva, u svojstvu garanta, postižu sporazum za privremeno oslobađanje tekućih bankarskih računa.

58. Istog dana, privatni izvršilac je, nalogom [P. br. 491/19], obavezao komercijalne banke na Kosovu da deblokiraju bankarske račune podnosioca zahteva, kao rezultat stvaranja novih okolnosti, odnosno postizanja sporazuma između podnosioca zahteva i kompanije "Dardafon".

59. Dana 8. oktobra 2020. godine, Apelacioni sud je, rešenjem [Ac. br. 3610/20], odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva, dok je potvrdio rešenje [PPP. br. 1486/19] od 6. jula 2020. godine Osnovnog suda. Apelacioni sud je smatrao da je prvostepeni sud doneo pravičnu odluku na osnovu dokaza pronađenih u spisima predmeta. Apelacioni sud se zasnivao na članu 21. ZIP-a i 22. ZIP-a, koji definišu izvršne dokumente i na osnovu ovoga Apelacioni sud je smatrao da je izvršenje dozvoljeno na osnovu konačne odluke Arbitraže, OEN br. 20990/MHM od 9. decembra 2016. godine, priznate rešenjem Osnovnog suda IV. C. br. 388/18 od 11. februara 2018. godine, koji ispunjava uslove prema odredbama ZIP-a. Povodom navoda podnosioca zahteva da konačna arbitražna odluka ne poseduje

klauzulu izvršenja, Apelacioni sud je istakao da se prema ZIP-u, kao izvršni dokumenti predviđaju i odluke stranih arbitražnih sudova i nagodbe unutar ovih sudova, koje su prihvaćene za izvršenje na teritoriji Kosova.

60. Što se tiče navoda o Sporazumu o izvršenju konačne odluke arbitraže, potpisan između kompanije „Dardafon“ i podnosioca zahteva 14. maja 2017. godine, koji ima status izvršne isprave jer predstavlja javnobeležnički akt, koji ne može biti odvojen od poverioca, Apelacioni sud je pojasnio da je ovim javnobeležničkim aktom overen Sporazum o izvršenju konačne odluke Arbitraže i uzimajući u obzir da podnosilac zahteva nije bio u mogućnosti da plati i ispuni obaveze koje proizilaze iz odluke arbitraže i da se prema članu 8.3 Sporazuma podnosilac zahteva složio da u slučaju neispunjavanja obaveza iz tačke 1.6 Sporazuma, kompanija „Dardafon“ može raskinuti ovaj sporazum i automatski stupaju na snagu odredbe konačne odluke Arbitraže.

61. Dok što se tiče navoda podnosioca zahteva da je preciziranjem koje je tražio poverilac stvorena nova vrednost izvršenja i da takva vrednost nije sadržana ni u odluci Arbitraže 20990/MHM, Sud je istakao da je u ovoj odluci, tj. u tački 3, postavljena vrednost od 8.785.000 evra, plus kamata od 8% od 14. aprila 2015. godine, zatim u tački 4., postavljena je vrednost od 17, 315.000 evra, plus kamata od 8% od 14. aprila 2015. godine. Takođe u tački 5 je propisana ugovorna kazna od 5000 evra, za svaki slučaj kašnjenja iz tačke 1, a) i b), dok u tački 7, vrednost od 972.121. 22 evra i vrednost od 534.000,00 USD. U vezi sa ovim vrednostima, Apelacioni sud je istakao da je preciziranje duga izvršeno u skladu sa odlukom Arbitraže, kao i uplatama koje je izvršio podnosilac zahteva. Shodno tome, Apelacioni sud je istakao da *„što se tiče navoda podnosioca zahteva da za iznos duga, privatni izvršitelj treba da tokom sprovođenja izvršnog postupka, izvrši obračun kamata kao i ugovornih kazni određenih u izvršnom dokumentu do potpunog ispunjenja obaveze zasnivajući se na odredbu iz člana 43., stav 3. ZIP-a“[...].* Presuda Apelacionog suda nije sadržala konkretno obrazloženje u vezi sa navodom podnosioca zahteva da je Osnovni sud uskratio pravo podnosioca zahteva da se izjasni o navodima kompanije „Dardafon“ uvezi sa preciziranjem duga.

62. Dana 3. novembra 2020. godine, podnosilac zahteva se obratio Kancelariji glavnog državnog tužioca sa predlogom da pokrene zahtev za zaštitu zakonitosti pred Vrhovnim sudom protiv rešenja Osnovnog suda [PPP. br. 1486/19] i rešenja Apelacionog suda [Ac. br. 3610/20]. Podnosilac zahteva je u svom zahtevu istakao da mu je u vezi sa podneskom koji je podneo poverilac i odlukom donetom 6. jula 2020. godine od strane Osnovnog suda preko rešenja PPP. br. 1486/19,

uskraćeno pravo da se izjasni o ovom podnesku i novoj vrednosti izvršenja koja se razlikovala od njegovog početnog zahteva. U vezi sa poslednjim, podnosilac zahteva je istakao da nova vrednost zahteva nije predmet predloga za izvršenje i s tim u vezi privatni izvršitelj nije izdao nalog za izvršenje. Podnosilac zahteva je takođe smatrao da ekspertiza od 22. juna 2020. godine koju je pripremio revizor, kao i znatan broj računa i ocena zaduženja, nisu ranije dostavljeni i o ovim dokazima, podnosiocu zahteva nije omogućeno da se izjasni. Podnosilac zahteva smatra da bi Osnovni sud trebalo da zakaže novo ročište, putem kojeg bi podnosilac zahteva imao priliku da se izjasni u vezi sa vrednošću predloga. Prema tome, podnosilac zahteva je smatrao da su dva nižestepena suda povredila njegova zakonska i ustavna prava, jer podnosiocu zahteva nisu dali mogućnost da razmotri slučaj, zato što je bez prihvatanja stava podnosioca zahteva u vezi sa preciziranjem naloga za izvršenje, doneta odluka Osnovnog suda.

63. Dana 10. novembra 2020. godine, Kancelarija glavnog državnog tužioca je podnela zahtev za zaštitu zakonitosti [KMLC. br. 152/2020] Vrhovnom sudu protiv rešenja Osnovnog suda [PPP. br. 1486/19] i rešenja Apelacionog suda [Ac. br. 3610/20]. Kancelarija glavnog državnog tužioca se zasnivala na članu 247. stav 1. tačka a) ZPP-a, navodeći da podnosilac zahteva u zahtevu za zaštitu zakonitosti nije imao priliku da se pismeno ili na ročištu izjasni o preciziranom predlogu za izvršenje, a na osnovu člana 5. tačka 5.1 ZPP-a, sud je morao da omogući podnosiocu zahteva da se izjasni o navodima iznetim u podnesku kompanije „Dardafon".

64. Dana 18. decembra 2020. godine, u kancelariji privatnog izvršitelja, I.M., je održano saslušanje koje su sazvali podnosilac zahteva i kompanija "Dardafon" u vezi sa dugom u iznosu od 17.281.141,98 evra, gde je, kao što je navedeno u zapisniku sa ovog saslušanja, koji su potpisali predstavnici kompanije "Dardafon" i podnosilac zahteva, donet sledeći zaključak i:

1. *Usvaja se sporazum postignut između strana za isplatu duga i gore navedenih troškova i ovaj sporazum će stupiti na snagu nakon njegovog potpisivanja.*
2. *Obavezuje se dužnik da plati mesečne rate duga u iznosu od 749.973.60 evra prema planu amortizacije gore navedenih uplata (od 15. januara 2021. godine).*
3. *Obavezuje se dužnik da plati mesečne rate troškova u iznosu od 10.619.62 evra za svaki mesec prema gore navedenim uplatama (od 15. januara 2021. godine).*

4. U slučaju da dužnik ne ispoštuje sporazum o isunjenju obaveza prema ratama duga i troškova prema dinamici uplata, postupiće se u skladu sa zahtevom poverioca za potpunu uplatu duga, zatezne kamate i troškova.

Kopija ovog sporazuma se dostavlja obema stranama".

65. Dana 20. januara 2021. godine, Vrhovni sud je održao ročište na kojem su bili prisutni podnosilac zahteva i kompanija „Dardafon". Na ovom ročištu, poverilac [kompanija „Dardafon"] je smatrao da ne stoji navod da dužnik [podnosilac zahteva] nije dobio priliku da se izjasni. Prema poveriocu, on nije obračunao kamatu u njegovom zahtevu za izvršenje. Poverilac je izjavio da je 25. juna 2020. godine obračunao i kamatu zajedno sa sertifikatom revizora. Poverilac je shodno tome smatrao da podnosilac zahteva nije osporio relevantni podnesak. Poverilac je na ročištu takođe smatrao da dužnik i tužilac nikada nisu smatrali da su kamate pogrešno izračunate, te je stoga smatrao da nije potrebno posebno ročište. Podnosilac zahteva je, s druge strane, izjavio na ovom ročištu, gde je ponovio svoje navode kao u zahtevu za zaštitu zakonitosti, navodeći da mu nije data mogućnost da se izjasni u vezi sa podneskom poverioca, jer je on usvojio podneske od 6. jula 2020. godine, dok je odgovor na te podneske podneo 7. jula 2020. godine, međutim, Osnovni sud je svoju odluku o slučaju doneo 6. jula 2020. godine, ne čekajući odgovor podnosioca zahteva, a štaviše bez održavanja ročišta. Stoga je podnosilac zahteva istakao da su redovni sudovi povredili načelo kontradiktornosti i jednakosti oružja.

66. Dana 20. januara 2021. godine, Vrhovni sud je, rešenjem CML. br. 12/20, odbio, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti državnog tužioca. Vrhovni sud je istakao da u vezi sa slučajem koji je pokrenuo državni tužilac, podnosilac zahteva nije dobio priliku da razjasni navode podnete 29. juna 2020. godine, a u priloženom veštačenju F.P. Vrhovni sud se u početku pozvao na član 247 stav 1, ZPP-a, kojim se utvrđuju uslovi za pokretanje zahteva za zaštitu zakonitosti, a navod za održavanje ročišta je smatrao neosnovanim. Dalje, Vrhovni sud je obrazložio da u izvršnom postupku, kada se odlučuje o prigovoru kao sredstvu osporavanja, sud ima diskreciono pravo da proceni potrebu za održavanjem ročišta. Vrhovni sud je naglasio da se član 247. stav 1. ZPP-a odnosi na slučaj kada je prvostepeni sud doneo presudu bez glavne rasprave.

67. Vrhovni sud je, naglašavajući da navod podnosioca zahteva ocenjuje u duhu odredbe člana 247. stav 1. ZPP-a i uzimajući u obzir specifičnosti izvršnog postupka, istakao da nižestepeni sudovi nisu povredili prava podnosioca zahteva. U ovom slučaju, Vrhovni sud je naglasio da se

donošenje presude bez glavne rasprave kao povreda odnosi na slučajeve u kojima je neophodno pribaviti dokaze za utvrđivanje bitnih činjenica i na taj način je uskraćena takva mogućnost stranama, dok se u izvršnom postupku uzroci prigovora uglavnom ocenjuju bez održavanja rasprave. Međutim, u ovom slučaju, Vrhovni sud je smatrao da je Osnovni sud, u prigovoru nakon održavanja ročišta, iscrpeo sve moguće povrede u vezi sa navodima o održavanju ročišta. Vrhovni sud je dalje naglasio da je održavanje ročišta pravna mogućnost koju sud razmatra u slučajevima kada prihvata na razmatranje i odlučivanje prigovor strane ako je priroda prigovora takva da podrazumeva pojašnjenje nekih navoda koji se javljaju nakon saslušanje stranaka. Stoga je Vrhovni sud smatrao da ne znači da će sud u izvršnom postupku odrediti nekoliko ročišta i na taj način će uzeti u oceni i pitanja koja su iscrpljena u postupku izdavanja izvršne isprave.

68. Vrhovni sud je smatrao da je priroda navoda državnog tužioca takva da ih je mogao podneti dužnik [podnosilac zahteva] u postupku izbegavanja nepravilnosti od strane izvršitelja, a prema Vrhovnom sudu, prvostepeni sud je pravilno ocenio navode koji se odnose na dozvoljenost izvršenja, uključujući pogodnost izvršnog dokumenta i svih ostalih navoda kao što je propisano ZIP-om.

69. Vrhovni sud je dalje obrazložio da su navodi državnog tužioca o mogućnosti davanja izjave u vezi sa podneskom poverioca i veštačenjem F.P., neosnovani i bez ikakvog uticaja na drugačije odlučivanje, zato što *"ni sa podneskom a ni sa navodnim veštačenjem nije izmenjen sadržaj duga/ potraživanja koji je određenu izvršnom dokumentu, koji je prethodno prošao i proceduru priznavanja. Dakle, ako je dužnik ocenio da je sa izdatim veštačenjem izvršena neka nepravilnost u postupku sprovođenja izvršenja, imao je mogućnost da zahteva poseban postupak od suda za uklanjanje nepravilnosti inače i povodom rasprave na zakazanoj sednici od Vrhovnog suda, dana 20.01.2021. god., nije podnet neki supstancijalni navod sa objašnjenjima o tome kako su uticali podnesak i veštačenje na izmenu duga određenog sa izvršnim dokumentom.*

Izvođenje veštačenja u izvršnom postupku je uobičajeno naročito kada je potreban obračun nekog potraživanja dosuđenog na periodičan način, ili i kamata i drugih uzastopnih zahteva, ali standard u praksi podrazumeva da takvo veštačenje ne može da se uzme u fazi pre nego što se dozvoli izvršenje, nego će se uzeti nakon što se okonča faza dozvoljavanja izvršenja. Činjenica da je dužnik izneo veštačenje nije uticala na zakonitost postupka zato što je izvršni organ, nakon što je nalog za izvršenje postao pravosnažan, izvršio

izvođenje dokaza za obračun potraživanja i na taj način uticaj veštačenja iznesen od dužnika nema nikakav uticaj".

Navodi podnosioca

70. Podnosilac zahteva navodi da su mu rešenjem Vrhovnog suda povređena prava i slobode zagarantovane članovima 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata] i 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

71. Podnosilac zahteva ponovo ističe da je 22. juna 2020. godine, na razmatranju održanim u pogledu valjanosti prigovora podnosioca zahteva, Osnovni sud doneo '*Zaključak*' kojim je obavezao kompaniju „Dardafon" da u roku od 3 (tri) dostavi podnesak za preciziranje predloga za izvršenje.

72. Prema podnosiocu zahteva, ovaj podnesak je kompanija „Dardafon" podnela 29. juna 2020. godine, a koji je podnosilac zahteva primio 6. jula 2020. godine. Prema podnosiocu zahteva, 7. jula 2020. godine isti je podneo „Izjavu o podnesku poverioca (kompanije „Dardafon").

73. Shodno tome, prema navodima, pre nego što se podnosilac zahteva izjasnio, ili prema njemu, istovremeno kada je podnosilac zahteva primio preciziranje predloga za izvršenje kompanije „Dardafon" 6. jula 2020. godine, Osnovni sud je već pripremio i doneo rešenje [PPP. br. 1486/19], uskrativši mu zakonsko pravo da se izjasni o podnesku kompanije „Dardafon" za preciziranje predloga za izvršenje i novoj vrednosti izvršenja koja se razlikovala od početne vrednosti, što znači da se radilo o novom zahtevu.

74. Prema podnosiocu zahteva, nova vrednost predloga kompanije „Dardafon" prema podnesku od 6. jula 2020. godine, (i) nije bila predmet njegovog početnog predloga za izvršenje; (ii) privatni izvršitelj nije izdao nalog za izvršenje u vezi sa ovom vrednošću; i (iii) u odnosu na ovu vrednost nije izvršen prigovor dužnika niti je zakazano razmatranje za 22. jun 2020. godine.

75. Podnosilac zahteva dalje navodi da je pored novog predloga i nove vrednosti izvršenja, podnesak kompanije „Dardafon" sadržao i „Finansijsko veštačenje" od 22. juna 2020. godine, koje je pripremio revizor F.P., i značajan broj računa i zaduženja koja nikada nisu dostavljena u bilo kojoj ranijoj fazi postupka i o kojima podnosilac zahteva nikada nije bio obavešten.

76. Što se tiče ove tačke, podnosilac zahteva se poziva na član 5, stav 1, član 7, stav 3 i član 357, stav 2 ZPP-a, koji se, prema njemu, primenjuju u izvršnom postupku i ističe sledeće: *"Osnovni sud u Prištini je u vezi sa prigovorom dužnika odlučio da održi sudsku raspravu, u trenutku kada je poverilac, pre završetka sudske rasprave, preinačio predlog, vrednost predloga i u trenutku kada je podneo nove dokaze koje do tada nije podneo, a dužnik ih nikada nije video. Sud je bio dužan da zakaže novo ročište kako bi dužniku pružio priliku da se izjasni o ovim pitanjima i promenjenim okolnostima".*

77. Shodno tome, prema podnosiocu zahteva, ove pravne povrede su takođe bile među njegovim glavnim navodima u žalbi podnetoj Apelacionom sudu 10. jula 2020. godine i predlogu za zaštitu zakonitosti i raspravi u veću Vrhovnog suda od 20. januara 2021. godine. Prema podnosiocu zahteva, ni Apelacioni sud ni Vrhovni sud nisu razradili ovaj žalbeni navod.

78. Prema podnosiocu zahteva, redovni sudovi su stvorili presedan kroz koji je odluka suda postala pravosnažna bez omogućavanja strani u postupku da se izjasni u vezi sa navodima druge strane. Shodno tome, podnosilac zahteva navodi da su redovni sudovi povredili odredbe postupka i član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, odnosno *„bitne elemente pojma „pravično suđenje" [...] a) načelo kontradiktornosti; b) načelo „jednakosti oružja"; i c) pravo na obrazloženu odluku".*

79. Prema podnosiocu zahteva, redovni sudovi su odgovorni da daju svakoj strani (i) priliku da bude prisutna i saslušana; i (ii) da im se pruži prilika da iznesu svoj slučaj na takav način da ne ugrožavaju drugu stranu. U vezi sa ovom tačkom, podnosilac zahteva se poziva na slučajeve Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), (i) *Keçmar i drugi protiv Republike Češke*, presuda od 3. marta 2000. godine; (ii) *Condron i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 2. maja 2000. godine; i (iii) *Van Orshoven protiv Belgije*, presuda od 25. juna 1997. godine.

80. Stoga, podnosilac zahteva traži od Suda da donese presudu kojom se: (i) zahtev proglašava prihvatljivim; (ii) utvrđuje da je došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa stavom 1, člana 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima; (iii) proglašava ništavim rešenje Vrhovnog suda Kosova [CML. br. 12/20] od 20. januara 2021. godine i isto vrati na preispitivanje; (iv) nalaže Vrhovnom sudu da obavesti Ustavni sud o merama preduzetim u vezi sa sprovođenjem ove presude; i (v) proglašava da ova presuda stupa na snagu odmah.

Zahtev za privremenu meru

81. Podnosilac zahteva traži od Suda i da uvede privremenu meru za odlaganje izvršnog postupka, jer bi, prema njemu, sprovođenje izvršenja prouzrokovalo (i) nepopravljivu štetu podnosiocu zahteva; i (i) narušilo državne i nacionalne interese zbog prirode delatnosti Telekoma koji bi, u slučaju izvršenja, bankrotirao zbog izuzetno visoke vrednosti obaveze.

82. Podnosilac zahteva ističe da je zbog blokade bankovnih računa, gde je bankrot bio ugrožen, podnosilac zahteva bio prisiljen da potpiše *„Sporazum o izvršenju duga u izvršnom postupku“* sa preduzećem „Dardafon“, a prema podnosiocu zahteva jedini razlog za potpisivanje ovog sporazuma je uklanjanje blokade bankovnih računa kako bi se izbegao bankrot.

83. Podnosilac zahteva takođe ističe da sa nastavkom izvršnog postupka postoji stvarni rizik da će se delatnost Telekoma ugasiti, što će proizvesti neviđene negativne posledice na dobrobit i funkcionisanje svih njegovih pretplatnika, a posebno u funkcionisanju i delatnosti državnih organa i njihovoj bezbednost u vidu onemogućavanja komunikacije u obavljanju njihovih dužnosti, kao jedan od glavnih segmenata njihove delatnosti.

84. Shodno tome, podnosilac zahteva ističe da, polazeći od premise ugrožavanja javnog interesa, rizika od nanošenja nepopravljive štete i činjenice da je njegov akcionar - Ministarstvo ekonomije i zaštite životne sredine pokazalo spremnost da ponudi svoju pomoć u rešavanju ovog problema kako bi se ovi rizici sprečili, podnosi i zahtev za uvođenje privremene mere u skladu sa članom 27. Zakona o Ustavnom sudu. Međutim, dopisom od 27. jula 2021. godine, podnosilac zahteva je pojasnio da “*do danas, Telekom nije primio nikakvu konkretnu materijalnu pomoć od [Ministarstva ekonomije] ME-a u vezi sa izvršenjem odluke Arbitražnog suda pred MTK-om br. 20990/MHM od 09. decembra 2016. godine*“.

85. Konačno, u vezi sa uvođenjem privremene mere, podnosilac zahteva traži da Sud donese odluku o uvođenju privremene mere, kojom se: (i) usvaja privremena mera dok se ne donese meritorna odluka o slučaju; (ii) odmah obustavlja sprovođenje izvršenja protiv podnosioca zahteva prema nalogu za izvršenje [P. br. 491/19] od 15. jula 2019. godine privatnog izvršitelja Ilira Mulhaxhe i rešenju [PPP. br. 1486/19] od 6. jula 2020. godine Osnovnog suda; rešenju Apelacionog suda Kosova Ac. br. 3610/20 od 8. oktobra 2020. godine; rešenju Vrhovnog suda

Kosova CML. br. 12/20 od 20. januara 2021. godine, kao i Sporazumu o izvršenju duga u izvršnom postupku br. 01-156/09 od 17. novembra 2020. godine zaključenog između kompanije „Dardafon“ i podnosioca zahteva; (iii) nalaže privatnom izvršitelju da obavesti Ustavni sud o merama preduzetim u vezi sa sprovođenjem ove odluke; (iv) ova odluka dostavlja stranama, podnosiocu zahteva i kompaniji „Dardafon”.

Komentari kompanije “Dardafon”

86. Kompanija “Dardafon”, u svom odgovoru u vezi sa zahtevom, ističe da je zahtev podnosioca neprihvatljiv, zato što:
- zahtev podnosioca ne sadrži ime lica koje ga je potpisao, dakle, nije jasno ko je predao zahtev Sudu, stoga, zahtev nije podnesen od strane ovlašćenog lica;
- podnosilac zahteva nije priložio nijedan dokaz u vezi sa svojim navodom da je Vrhovni sud povredio njegova ustavna prava;
- odluka Vrhovnog suda je obrazložena i Ustavni sud nije instanca „*revizije i ne razmatra da li je sud pravilno odlučio o slučaju ili ne*“. Podnosilac zahteva je uživao sva prava pred Vrhovnim sudom;
- Ustavni sud nema predmetnu nadležnost da razmatra da li bi prvostepeni sud u izvršnom postupku trebalo da organizuje dodatno ročište radi odlučivanja o zahtevu poverioca za smanjenje zahteva za kredit;
- u slučaju podnosioca zahteva, nisu iscrpljena pravna sredstva, jer se podnosilac zahteva žali na visinu izvršnog iznosa, ali da bi zahtevao promenu neispravno izvršene isplate, podnosilac zahteva je morao da podnese tužbu za nepravedno bogaćenje, što podnosilac zahteva nije učinio;
- nejasno je šta podnosilac zahteva želi da postigne ovim postupkom pošto je u vezi sa dugom potpisan sporazum za izvršenje rešenja Osnovnog suda 18. decembra 2020. godine, stoga,jasna je namera zloupotrebe pravnih sredstva;
- zahtev je takođe neosnovan, jer rešenje Vrhovnog suda ni na koji način ne krši njegova osnovna ustavna prava, jer on samo smatra da je Vrhovni sud počinio pravnu povredu i da Osnovni sud nije bio dužan da održi ročište;
- podnosilac zahteva nijednim dokazom nije dokazao da je obračun izvršnog iznosa pogrešno urađen;
- razlozi na koje se poziva podnosilac zahteva za uvođenje privremene mere nisu zakonski, jer je odluka o izvršenju zasnovana na pravosnažnoj sudskoj odluci.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom 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.
[...]

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6
(Pravo na pravično suđenje)

4. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito.neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.
[...]

ZAKON BR. 05/L-118 O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONA BR. 04/L-139 O IZVRŠNOM POSTUPKU

Član 3
Izvršni organ i odluke

[...]
5. Zaključak se donosi za sprovođenje nekih radnji i za upravljanje postupkom.

6. Protiv zaključka iz stava 5 člana 3 zakona, nije dozvoljen pravni lek.

Član 17
Primena odredbi drugih zakona

U izvršnom postupku shodno se primenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku, ako ovim zakonom ili nekim drugim zakonom nije drugačije predviđeno.

Član 43
Rešenje o izvršenju i nalog o izvršenju

[...]
3. Ako je rešenjem o izvršenju ili nalogom o izvršenju određena naplata kamata, onda njihov obračun, na račun izvršnog poverioca, vrši izvršni organ, osim kada realizaciju kamate treba učiniti iz deponovanog novca u bankarski račun. U tom slučaju obračun vrši banka na račun dužnika. Ukoliko obračun izvrši banka, izvršitelj je dužan da u nalogu za izvršenje naznači tačnu kamatnu stopu, tačna uputstva o vremenu obračuna kamate, kao i sve ostale neophodne detalje, kako bi se bankama omogućilo tačno obračunavanje kamate. Ukoliko u nalogu za izvršenje ima nedovoljno tačnih, nekompletnih informacija, o obračunu kamate, na zahtev banaka izvršitelj je dužan da upotpuni nalog za izvršenje".

Član 73
Rešavanje po prigovoru

1. Sud može odlučiti o prigovoru van sudske rasprave. Izuzetno sud može odrediti javnu raspravu ukoliko smatra da je to neophodno za potpuno shvatanje validnosti prigovora. Sud će obavestiti sve strane o javnoj raspravi.Ako sud odluči da održi javnu raspravu, javna rasprava će se održati u roku od pet (5) dana, pri čemu se traži da odgovori na prigovor budu primljeni od suda.

1a. o prigovoru sud donosi odluku u roku od trideset (30) dana od dana prijema prigovora.

2. Odluka o prigovoru donosi se od strane jednog sudije.

3. Odlukom može da se prigovor prihvata, odbija ili odbacuje kao neblagovremen, nekompletan i nedozvoljiv.

4. Ukoliko usvoji prigovor, u zavisnosti od okolnosti predmeta, sud sprovodi izvršenje delimično ili potpuna i poništava izvršene radnje.

Član 77
Žalba protiv odluke o prigovoru

1. Protiv odluke o prigovoru stranke imaju pravo žalbe.
2. Žalba protiv odluke o prigovoru podnosi se preko prvostepenog suda za drugostepeni sud, u roku od sedam (7) dana od dana prijema.
3. Kopija žalbe će se dostavlja protivnoj stranci i drugim učesnicima koji mogu podneti odgovore na žalbu u roku od tri (3) dana.
4. Nakon prijema odgovora na žalbu ili po isteku roka za odgovor, predmet zajedno sa svim priloženim spisima dostavlja se drugostepenom sudu, u roku od tri (3) dana. U vezi sa žalbom, drugostepeni sud će odlučiti u roku od petnaest (15) dana.
5. Žalba protiv rešenja ne zadržava izvršni postupak, osim ako su date garancije za puni iznos potraživanja u skladu sa članom 78. ovog zakona.
6. Ako je dužnik kao žalbena stranka uspešan u njegovoj žalbi i ako je njegova imovina izvršena u skladu sa odlukom o izvršenju, on može da zahteva protivizvršenje, shodno odredbi ovog zakona o protivizvršenju.

Član 79
Žalbe na nepravilnosti tokom sprovođenja izvršenja

1. Stranka ili drugi učesnik u postupku može podneti žalbu u sudu, u vezi nepravilnosti koje su učinjene od strane izvršnog organa tokom sprovođenja izvršnog postupka. Ovaj zahtev se podnosi sudu u pismenom podnesku, u roku od sedam (7) dana od nastupanja navodne nepravilnosti.
2. Prema zahtevu iz stava 1. ovog člana, ako je podnosilac to predložio, sud donosi rešenje u roku od tri (3) dana od dana podnošenja podnesaka.
3. Stranke ili drugi učesnici u postupku imaju pravo žalbe protiv rešenja iz stava 2. ovog člana u skladu sa odredbama člana 77 ovog zakona.

ZAKON BR. 03/L-006 O PARNIČNOM POSTUPKU

Član 5

5.1 Sud će dati mogućnost svakoj strani da se izjasni o zahtevima i iskazima suprotničke stranke.
5.2 Samo u slučajevima utvrđenim ovim zakonom sud ima snagu da odluči o zahtevu o kojem suprotničkoj strani nije data mogućnost da se izjasni.

Razlozi zbog kojih može da se pobije presuda
Član 181.

181.1 Presuda se može pobiti:
a) zbog kršenja odredbi parničnog postupka;
b) zbog pogrešnog ili nepotpunog konstatovanja faktičkog stanja;
c) zbog pogrešne promene materijalnog prava.
181.2 Presuda na osnovu priznanja i presuda na osnovu odustajanja od tužbenog zahteva se mogu pobiti zbog kršenja odredbi parničnog postupka, ili ako je izjava o priznanju ili odustajanju od tužbenog zahteva data u zabludi ili pod uticajem nasilja ili prevare.

Član 182
182.1 Osnovno kršenje odredbi parničnog postupka postoji ukoliko sud tokom postupka nije primenjivao ili je primenjivao na nepravilan način neku odredbu ovog zakona, a ova je imala ili mogla da ima uticaj na donošenje zakonite i pravedne presude.

182.2 2 Suštinsko kršenje odredbi parničnog postupka postoji uvek:
[...]
h) koliko je u suprotnosti sa odredbama ovog zakona , sud doneo presudu zbog priznanja, neubeđenja, odsustva, odustajanja od tužbe ili bez vođenja glavne rasprave;

i) ukoliko nekoj od stranaka nezakonitim postupanjem a posebno ne davanjem mogučnosti za razmatranje stvari na sudu;

[...]

n) ukoliko presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati a posebno ukoliko je dispozitiv presude nerazumnjiv ili kontradiktoran, po sebi ili sa razlozima presude, ili ukoliko presuda nema uopšte razloga ili u njoj nisu uopšte navedeni razlozi odlučnih činjenica , ili su ti razlozi nejasni, ili kontradiktorni ili ukoliko o odlučnim činjenicama postoje

protvurečnosti između onoga što se u razlogu presude navodi o sadržaju dokumenta ili zapisnika o podacima datim u postupku i samih tih dokumenata ili zapisnika;
o) ukoliko je presudom prevaziđen tužbeni zahtev.
[...].

Odluke drugostepenog suda o žalbi
Član 195

195.1 Žalbeni sud može na ročištu kolegijuma ili na osnovu neposrednog razmatranja stvari pred njom:
a) da odbaci žalbu kao zakasnelu, nepotpunu ili nedozvoljivu;
b) da poništi presudu pobijenu i da vrati stvar na ponovno suđenje pred prvostepenim sudom;
c) da poništi pobijenu presudu i da vrati stvar na ponovno suđenje pred prvostepenim sudom;
d) da odbije žalbu kao neosnovanu i da potvrdi pobijenu presudu;
e) da promeni prvostepenu presudu.

195.2 Drugostepeni sud nije vezan za predlog podnet u žalbi.

[...]

Član 247

247.1 Javni tužilac može podići zahtev za zaštitu zakonitosti:

a) zbog bitnih povreda odredaba parničkog postupka, ukoliko povreda se odnosi na teritorijalnu nadležnost, ukoliko prvostepeni sud donosilo presudu bez glavne rasprave, a bio je u obavezi da održi glavnu raspravu, ukoliko je odlučeno po zahtevu, u vezi toga spor je u toku, ili ukoliko u suprotnosti sa zakonom, udaljivan javnost sa glavne rasprave;
b) zbog pogrešne primene materijalnog prava.
[...]

Član 357

357.1 Stranka koja predlaže veštačenje je dužna da u svom predlogu navede predmet i obim veštačenja i da predlaži lice koje će izvršiti veštačenje.
357.2 Protivničkoj stranci treba omogućiti da se izjasni u vezi sa predloženim veštačenjem.
357.3 Ukoliko se stranke ne dogovore o licu koji će izvršiti veštačenje kao i za njegov predmet i obim odluku o tome će doneti sud.

Ocena prihvatljivosti zahteva

87. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom.

88. 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".*

89. Sud se takođe poziva na stav 4, člana 21. [Opšta načela] Ustava, koji propisuje:

> *"4. Ustavom utvrđena prava i osnovne slobode važe i za pravna lica, onoliko koliko su izvodljiva".*

90. U tom smislu, Sud prvo primećuje da podnosilac zahteva ima pravo da podnese ustavnu žalbu, pozivajući se na navodne povrede njegovih osnovnih prava i sloboda koja važe za pojedince i pravna lica (vidi: slučaj Suda KI41/09, sa podnosiocem zahteva: *Univerzitet AAB-RIINVEST L.L.C.*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. februara 2010. godine, stav 14; i Kl35/18, sa podnosiocem zahteva: „*Bayerische Versicherungsverbrand*", presuda od 11. decembra 2019. godine, stav 40, i KI227/19, sa podnosiocem zahteva: N.T. "*Spahia Petrol",* presuda od 20. decembra 2020. godine, stav 37).

91. Sud takođe razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, kao što su propisani u članovima 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 sumu 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...".

92. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud smatra da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, koja osporava akt javnog organa, odnosno rešenje [CML. br. 12/20] od 20. januara 2020. godine Vrhovnog suda, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva propisana zakonom. Podnosilac zahteva je takođe naglasio osnovna prava i slobode za koje navodi da su mu povređena, u skladu sa članom 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima propisanim u članu 49. Zakona.

93. Sud takođe utvrđuje da zahtev podnosioca ispunjava uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni u stavu (1) pravila 39 Poslovnika i da se isti ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova utvrđenih u stavu (3) pravila 39 Poslovnika. rada. Sud takođe ističe da zahtev nije očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je navedeno u stavu (2) pravila 39 Poslovnika, i stoga ga mora proglasiti prihvatljivim i razmotriti njegov meritum.

Meritum zahteva

94. Sud podseća da podnosilac zahteva osporava rešenje [CML. br. 12/20] od 20. januara 2020. godine Vrhovnog suda kojim je odbijen, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti državnog tužioca, protiv rešenja [Ac. br. 3610/20] od 8. oktobra 2020. godine Apelacionog suda, koji je odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio rešenje Osnovnog suda [PPP. br. 1486/19].

95. Sud podseća da se zahtev podnosioca odnosi na izvršni postupak vođen protiv podnosioca zahteva u vezi sa izvršenjem odluke Arbitražnog tribunala [OEN br. 20990/MHM], što je gore citirano. S tim u vezi, postupajući po zahtevu kompanije „Dardafon" privatni

izvršitelj Ilir Mulhaxha je izdao nalog za izvršenje [P. br. 491/19] od 15. jula 2019. godine, kojim je naloženo izvršenje konačne odluke Arbitražnog tribunala i drugi proceduralni troškovi. Protiv naloga za izvršenje [P. br. 491/2019], podnosilac zahteva je 18. jula 2019. godine podneo prigovor Osnovnom sudu, gde je poslednje navedeni 22. juna 2020. godine održao ročište na kojem je doneo zaključak kojim je obavezao kompaniju „Dardafon“ da u roku od 3 (tri) dana podnese Osnovnom sudu podnesak za preciziranje predloga za izvršenje i to u vezi sa ukupnim iznosom glavnice duga. Dana 25. juna 2020. godine (registrovano u Osnovnom sudu 29. juna 2020. godine) kompanija „Dardafon“ je podnela Osnovnom sudu dopunu predloga za izvršenje u ukupnom iznosu od 24.684.003,15 evra, dodajući zakonsku kamatu. Kompanija „Dardafon“ je takođe podnela izveštaj pravnog revizora u vezi sa izračunavanjem gore navedenog iznosa i dokaze u vezi sa uplatama izvršenim podnosiocu zahteva. Podnosilac zahteva izjavljuje da je gorenavedene dokumente primio 6. jula 2020. godine. Podnosilac zahteva je 7. jula 2020. godine izjavio da je podneo izjavu o dopuni predloga za izvršenje gore navedene kompanije „Dardafon“, zahtevajući, između ostalog, da se usvoji kao osnovan prigovor podnosioca zahteva, a da se predlog za izvršenje smatra povučenim. Međutim, 6. jula 2020. godine, Osnovni sud je rešenjem [PPP. br. 1486/19] delimično usvojio, kao osnovan, prigovor u vezi sa iznosom od 315,99,85 evra i odbio, kao neosnovan, prigovor podnosioca zahteva u vezi sa iznosom od 24,684,003.15 evra i u vezi sa ovim iznosom odlučio da ostane na snazi nalog za izvršenje P. br. 491/2019.

96. Podnosilac zahteva je protiv rešenja Osnovnog suda [PPP. br. 1486/19] od 6. jula 2020. godine uložio žalbu Apelacionom sudu zbog povrede odredaba izvršnog postupka i pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da Apelacioni sud usvoji žalbu podnosioca zahteva i poništi rešenje Osnovnog suda PPP. br. 1486/19 od 6. jula 2020. godine i vrati stvar na presuđivanje Osnovnom sudu. Podnosilac zahteva je tvrdio da je 22. juna 2020. godine u vezi sa razmatranjem prigovora koji je podneo podnosilac zahteva, Sud doneo zaključak kojim se kompanija „Dardafon“ obavezala da precizira predlog za izvršenje u roku od 3 (tri) dana. Podnosilac zahteva je 6. jula 2020. godine istakao da je primio podnesak kompanije „Dardafon“ - preciziranje predloga za izvršenje. Podnosilac zahteva je tvrdio da je pored preciziranja predloga za izvršenje, kompanija „Dardafon“ podnela finansijsko veštačenje, koje nije bilo naloženo od strane sudova, kao i značajan broj računa i zaduženja, a koji nikada nisu dostavljeni podnosiocu zahteva kako bi se izjasnio o nalazima u ovoj ekspertizi i izjavi o računima i zaduženjima. Podnosilac zahteva je 7. jula 2020. godine istakao da je podneo *„izjavu u vezi sa podneskom poverioca*“ za preciziranje predloga za izvršenje.

Podnosilac zahteva je pred Apelacionim sudom tvrdio da Osnovni sud, između ostalog, uopšte nije uzeo u obzir podnesak podnosioca zahteva, jer je prema njemu, rešenje [PPP. br. 1486/19] Osnovnog suda bilo spremno jedan dan unapred, odnosno 6. jula 2020. godine, bez razmatranja stava podnosioca zahteva u vezi sa preciziranjem predloga za izvršenje kompanije „Dardafon“ i drugih pratećih dokumenata, čime je povredio zakonske odredbe i negirao pravo podnosioca zahteva da se izjasni o navodima kompanije „Dardafon“ u skladu sa članom 182.2 (i) ZPP-a, posebno kada su u pitanju novi navodi i dokumenti. Apelacioni sud je rešenjem [Ac. br. 3610/20] od 8. oktobra 2020. godine, odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio rešenje Osnovnog suda [PPP. br. 1486/19]. Nakon predloga podnosioca zahteva, Kancelarija državnog tužioca je podnela zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu, prilikom čega je poslednje navedeni je odbio ovaj zahtev. Između ostalog, Vrhovni sud, je obrazložio da održavanje ročišta nije zakonska obaveza Osnovnog suda i u ovom slučaju nije bilo potrebno održati dodatno sudsko ročište nakon što je dobio preciziranje predloga za izvršenje kompanije “Dardafon”. Vrhovni sud je takođe istakao da činjenica da je kompanija “Dardafon” podnela ekspertizu kada je precizirala iznos duga, nije uticala na zakonitost postupka, naročito kada su strane potpisale sporazum o ispunjenju obaveze u ratama.

97. Podnosilac zahteva navodi pred Ustavnim sudom da je *a)* Osnovni sud rešenjem [PPP. br. 1486/19] uskratio podnosiocu zahteva zakonsko pravo zagarantovano članovima 5 (1) i 357 (2) ZPP-a da se izjasni u vezi sa podneskom kompanije „Dardafon“ za preciziranje predloga za izvršenje i podnetim dokumenatima i dodatnim dokazima (veštačenje i računi zaduženja) pošto je, prema njemu, rešenje Osnovnog suda [PPP. br. 1486/19] bilo spremno jedan dan ranije nego što je podnosilac zahteva podneo svoj odgovor; i *b)* Osnovni sud, u suprotnosti sa zakonom, nije održao glavnu raspravu kako bi podnosiocu zahteva pružio priliku da se izjasni o novom predlogu i novim dokazima koje je izvela kompanija „Dardafon”.

98. Iz gore navedenih razloga, podnosilac zahteva navodi da su redovni sudovi povredili odredbe postupka i član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, odnosno *“bitne elemente pojma „pravično suđenje“ [...] a) načelo kontradiktornosti; b) načelo „jednakosti oružja“; i c) pravo na obrazloženu odluku”*.

99. Shodno tome, Sud će razmotriti navode podnosioca zahteva o (i) povredi načela kontradiktornosti i jednakosti oružja, zatim nastavljajući sa navodom o (ii) neodržavanju ročišta. Sud će se zasnivati na sudskoj praksi ESLJP-a, u skladu sa kojom je, na osnovu

člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode, zagarantovane Ustavom.

I. NAVODI U VEZI SA NAČELOM KONTRADIKTORNOSTI I JEDNAKOSTI ORUŽJA

i) Opšta načela o kontradiktornosti i jednakosti oružja

100. Sud prvo pojašnjava da je načelo „*jednakosti oružja*“ element šireg koncepta pravičnog suđenja koji zahteva „*pravičnu ravnotežu između strana*“ gde se svakoj strani daje razumna prilika da izloži svoj slučaj pod uslovima koji ga ne bi doveli u suštinski nepovoljan položaj *vis-a-vis* suprotnu stranu (vidi, slučaj ESLJP-a: *Yvon protiv Francuske*, presuda od 24. jula 2003. godine, stav 31, i slučaj ESLJP-a *Dombo Beheer B.V. protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1993. godine, stav 33; vidi, takođe *mutatis mutandis*, slučaj Suda: KI31/17, sa podnosiocem zahteva: *Shefqet Berisha,* presuda od 30. maja 2017. godine, stav 70*)*.

101. Načelo kontradiktornog postupka, s druge strane, znači da strane u postupku moraju biti upoznate i moraju dobiti priliku da komentarišu i ospore navode i dokaze predstavljene tokom glavne rasprave (vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a, *Brandstetter protiv Austrije*, br. 11170/84 presuda od 29. avgusta 1991. godine; *Vermeulen protiv Belgije*, br. 19075/91, presuda od 20. februara 1996. godine KI193/19, sa podnosiocem zahteva: *Salih Mekaj,* presuda od 17. decembra 2020. godine, stav 47).

102. Pozivajući se na sudsku praksu ESLJP-a, Sud ističe da su načelo jednakosti oružja i načelo procesnog kontradiktornog postupka usko povezani i da je u mnogim slučajevima ESLJP njih razmatrao zajedno (vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a, *Rowe i Dawis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 18990/91; presuda iz 2000. godine, *Jasper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 27052/95, presuda iz 2000. godine; *Zahirović protiv Hrvatske*, br. 58590/11, presuda od 25. jula 2013. godine, KI193/19, sa podnosiocem zahteva: *Salih Mekaj,* gore citiran, stav 48).

103. Zahtev za „jednakošću oružja“, u smislu „pravične ravnoteže“ između strana, u principu se primenjuje na građanske kao i na krivične predmete (vidi, slučaj Suda KI10/14, sa podnosiocem zahteva: *Akcionarsko društvo Raiffeisen Bank Kosovo J.S.C.*, presuda od 20. maja 2014. godine, stav 42, i slučaj Suda KI31/17, sa podnosiocem zahteva: *Shefqet Berisha*, gore citiran, stav 71).

104. ESLJP je naglasio da je po načelu „jednakosti oružja“ neprihvatljivo da strana u postupku podnosi primedbe ili komentare redovnim sudovima koji imaju za cilj da utiču na odlučivanje suda, bez znanja druge strane, i ne dozvoljavajući drugoj strani da odgovori na njih. Na strani je, koja je umešana u postupku, da oceni da li primedbe ili komentari koje je dostavila druga strana zaslužuju odgovor (vidi, slučaj ESLJP-a: *APEH Üldözötteinek Szövetsége i drugi protiv Mađarske*, presuda od 5. januara 2011. godine, stav 42; vidi, i slučaj ESLJP-a: *Guigue i SGEN-CFDT protiv Francuske*, odluka od 13. jula 2000. godine).

105. Prema tome, prema sudskoj praksi EKLJP-a, načelo „jednakosti oružja“ je povređeno kada podnosilac zahteva nije obavešten o žalbi protivne stranke i on nije obavešten o takvoj žalbi na bilo koji drugi način (vidi, slučaj ESLJP-a: *Beer protiv Austrije*, presuda od 6. februara 2001. godine, stav 19, vidi, takođe slučaj ESLJP-a *Andersena protiv Letonije*, presuda od 19. septembra 2019. godine, stav 87). Slično tome, ESLJP je utvrdio povredu ovog načela gde je samo jednom od dvojici ključna svedoka bilo dozvoljeno da svedoči (vidi, slučaj *Dombo Beheer B.V. protiv Holandije*, gore citiran, stavovi 34 i 35).

106. ESLJP je takođe utvrdio povredu načela „jednakosti oružja“ zbog položaja generalnog tužioca u postupku pred revizornim sudom, gde je, za razliku od strana u postupku, generalni tužilac prisustvovao saslušanju, unapred je obavešten o stanovištu sudije izvestioca, u potpunosti je učestvovao u raspravama i imao priliku da usmeno izrazi svoje stavove, a da ga parničari nisu osporili, a ovaj disbalans je istaknut činjenicom da ročište nije bilo javno. Ovo je za ESLJP pokrenulo pitanje neravnoteže između strana u postupku (vidi, slučaj ESLJP-a: *Martinie protiv Francuske*, presuda od 12. aprila 2006. godine, stav 50).

107. ESLJP je utvrdio povredu načela „jednakosti oružja“ u slučaju *Yvon protiv Francuske* kada je poverenik vlade učestvovao u sudskom postupku za utvrđivanje iznosa eksproprijacije, zajedno sa organom za eksproprijaciju protiv druge strane čija je imovina bila predmet eksproprijacije. ESLJP je u ovom slučaju utvrdio da se eksproprisana strana suočila ne samo sa organom za eksproprijaciju već i sa poverenikom vlade, gde su poslednje navedeni imali očigledne prednosti za pristup dokumentima u odnosu na eksproprisanu stranu. Štaviše, poverenik vlade, koji je bio i ekspert i strana u postupku, bio je u dominantnom položaju i imao je priliku da izvrši veliki uticaj na ocenu sudije. Ovo je za ESLJP pokrenulo pitanje neravnoteže *vis-a-vis* eksproprisanu stranu, što je bilo nespojivo sa načelom „*jednakosti*

oružja“ (vidi, slučaj ESLJP-a: *Yvon protiv Francuske*, presuda od 24. jula 2003. godine, stav 37).

108. ESLJP je dalje u slučaju *De Haes i Gijsels protiv Belgije* utvrdio povredu načela „jednakosti oružja“ kada je protivnička strana bila u položaju ili funkciji koja ju je favorizovala *vis-a-vis* drugu stranu, zbog mogućnost da samo jedna strana ima uvid u relevantna dokumenta koja su bila povezana sa konkretnim slučajem. Dakle, u slučaju *De Haes i Gijsels protiv Belgije*, dvojicu novinara časopisa Humo je kaznio građanski sud nakon što su u nekim objavljenim člancima novinari optužili neke sudije za pristrasnost u slučaju kada su odlučili da briga o deci jednog para pripada jednom roditelju. U njihovim tužbama protiv novinara, sudije su se takođe pozivale na spise predmeta u vezi sa starateljstvom nad detetom koje su i sami razmatrali, ali dokumenti u spisu nisu bili dostupni novinarima. Stoga su se novinari žalili ESLJP-u, između ostalog, na povredu načela „jednakosti oružja“, tvrdeći da su objavljeni članci zasnovani na dokumentima koji su bili dostupni sudijama, ali da im redovni sudovi Belgije, uprkos zahtevu novinara, nisu dozvolili pristup, posebno po mišljenju 3 (tri) profesora, čime bi novinari dokazali svoje tvrdnje da su sudije u stvari bile pristrasne i da nisu razmatrale slučaj u vezi sa starateljstvom nad detetom na pravi način. ESLJP je, uzimajući u obzir navode podnosilaca zahteva da su od belgijskih sudova zatražili pristup mišljenju 3 (tri) profesora, zaključio da je belgijski sud, odbijajući zahtev novinara za pristup spisu o kojem su relevantne sudije odlučile, postavio novinare u značajno nepovoljan položaj *vis a vis* drugu stranu, u ovom slučaju sudija u svojstvu tužilaca. Iz ovih razloga, ESLJP je utvrdio povredu načela jednakosti oružja zagarantovanog članom 6. EKLJP-a (vidi, slučaj ESLJP-a: *Haes i Gijsels protiv Belgije*, presuda od 24. februara 1997. godine, stavovi 54 do 58*)*.

109. Međutim, ESLJP je naglasio da pravo strana na pravično suđenje, uključujući i načelo „jednakosti oružja“, nije apsolutno. Države uživaju određenu slobodu procene u tom pogledu. Međutim, na ESLJP-u je da u krajnjoj instanci odluči da li se poštuju ova načela (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj ESLJP-a: *Regner protiv Češke Republike*, presuda od 19. septembra 2017. godine, stav 147).

110. S tim u vezi, ESLJP je kroz svoju praksu utvrdio da se nepravilnost u postupku, pod određenim uslovima, može ispraviti u kasnijoj fazi ili na istom nivou (vidi, slučaj ESLJP-a: *Helle protiv Finske*, presuda 19. decembra 1997. godine, stav 54) ili od strane višeg suda (vidi, slučajeve ESLJP-a: *Schuler-Zgraggen protiv Švajcarske*, presuda od 24. juna 1993. godine, stav 52; i, obratno, *Albert et Le Compte protiv Belgije*,

presuda od 10. februara 1983. godine, stav 36, i *Feldbrugge protiv Holandije*, presuda od 29. maja 1986. godine, stavovi 45-46).

111. U slučaju *Helle protiv Finske*, g. Helle je u svom podnesku tvrdio da je postavljan u nepovoljan položaj, zato što je Veću crkvene opštine (Cathedral Chapter) u dva navrata traženo od Vrhovnog upravnog suda da se izjasni o osnovanošću njegovih žalbi. ESLJP je naglasio da se ne slaže sa navodom g. Hellea, jer je svaka moguća predrasuda koja je mogla biti uzrokovana ishodom njegove žalbe nadoknađena činjenicom da mu je Visoki upravni sud dao istinsku priliku da podnese svoje komentare na sadržaj stavova Veća crkvene opštine. G. Helle je iskoristio ovu priliku u dva navrata i u ovim okolnostima, ESLJP je utvrdio da g. Helle ne može tvrditi da je došlo do povrede zahteva „jednakosti oružja“ svojstvenog konceptu pravičnog suđenja (vidi, slučaj ESLJP-a: *Helle protiv Finske*, presuda od 19. decembra 1997. godine, stav 54).

112. U slučaju *Schuler-Zgraggen protiv Švajcarske*, ESLJP je utvrdio da postupci pred Žalbenim odborom nisu omogućili gđi. Schuler-Zgraggen da dobije potpuni detaljan uvid u funkcije koje se daju Odboru. Međutim, ESLJP je smatrao da je Savezni sud za osiguranje otklonio ovaj nedostatak zahtevajući od Odbora da podnosiocu predstavke stavi na raspolaganje sve dokumente-koji je, između ostalog, mogao da napravi kopije – i da zatim prosledi spise advokatu podnosioca predstavke. Shodno tome, ESLJP je utvrdio da pošto je u celini osporeni postupak bio pravičan, u tom pogledu nije došlo do povrede člana 6, stava 1 EKLJP-a (vidi, slučaj ESLJP-a: *Schuler-Zgraggen protiv Švajcarske*, presuda od 24. juna 1993. godine, stav 52).

113. Za razliku od slučaja *Albert et Le Compte protiv Belgije*, ESLJP je utvrdio povredu člana 6,stava 1 EKLJP-a, na osnovu toga što javna priroda kasacionog postupka nije bila dovoljna za otklanjanje nedostatka za koji je utvrđeno da je postojao u disciplinskoj fazi. Kasacioni sud ne razmatra tretman merituma slučaja, što znači da mnogi aspekti „sporova “koji se odnose na „*građanska prava i obaveze*“, uključujući i razmatranje činjenica i ocenu proporcionalnosti između krivice i sankcija, spadaju van njegove nadležnosti (vidi, slučaj ESLJP-a: *Albert et Le Compte protiv Belgije*, presuda od 10. februara 1983. godine, stav 36). U slučaju *Feldbrugge protiv Holandije*, ESLJP je utvrdio povredu, zato što gđa. Feldbrugge nije ispunila uslove za pristup dva relevantna Odbora, čime nije mogla da ospori meritum odluke predsednika Žalbenog odbora. Shodno tome, nedostatak koji je utvrđen u ovom aspektu postupka pred pravosudnim službenikom nije se mogao kasnije otkloniti (vidi, slučaj

ESLJP-a: *Feldbrugge protiv Holandije*, presuda od 29. maja 1986. godine, stavovi 45-46).

114. Shodno tome, ESLJP je u svojoj uspostavljenoj sudskoj praksi utvrdio da se prvostepeni nedostaci mogu otkloniti putem žalbene institucije, pod uslovom da institucija koja odlučuje o žalbi ima „punu nadležnost“. Prema ESLJP-u, žalba se odnosi na navod o neprijavljivanju dokumenta, koncept „pune nadležnosti“ znači da sud koji razmatra žalbu ne samo da treba da ima pravo da oceni žalbu, već treba da ima i nadležnost da poništi dotičnu odluku i sam donese odluku ili slučaj vrati na ponovno odlučivanje nezavisnom veću (vidi, slučajeve ESLJP-a: *M.S. protiv Finske*, presuda od 22. juna 2005. godine, stav 35; *Köksoy protiv Turske* presuda od 13. januara 2021. godine, stav 36; *Bacaksiz protiv Turske*, presuda od 10 decembra 2019. godine, stav 59).

ii) Primena gore razrađenih načela u vezi sa navodom da je podnosiocu zahteva uskraćeno da se izjasni u vezi sa podneskom kompanije „Dardafon“ za preciziranje predloga za izvršenje i dodatnih dokumenata i dokaza

115. Sud podseća da podnosilac zahteva navodi da u njegovom slučaju nije poštovano „načelo kontradiktornosti“ i „jednakosti oružja“, jer mu je uskraćeno da se izjasni u vezi sa podneskom za preciziranje predloga za izvršenje i dodatnim dokumentima, uključujući i veštačenje, koje nisu naložili sudovi, a koje je predstavila kompanija „Dardafon”.

116. Podnosilac zahteva navodi da je od poverioca primio podnesak za preciziranje duga 6. jula 2020. godine, a isti je podneo odgovor 7. jula 2020. godine. Uprkos činjenici da mu je, prema podnosiocu zahteva, Sud dostavio preciziranje duga i druga dokumenta, njegova izjava u vezi sa podneskom nije usvojena i razmotrena od strane Osnovnog suda, zato što je poslednje navedeni već doneo odluku o njegovom slučaju.

117. S tim u vezi, Sud primećuje iz spisa predmeta da je Osnovni sud doneo rešenje PPP. br. 1486/19 6. jula 2020. godine, prema podnosiocu zahteva jedan dan pre nego što bi podnosilac zahteva podneo svoj odgovor na podnesak poverioca. Sud primećuje da je Osnovni sud obavestio podnosioca zahteva o podnesku, ali nije uključio njegove argumente u svojoj odluci. U pogledu argumenata podnosioca zahteva, podnetim u ovoj fazi, Sud podseća da se on žalio na podnesak poverioca i formalno i materijalno. Podnosilac zahteva se žalio da je preciziranje predloga za izvršenje podneto sa 4 dana zakašnjenja, pa

bi predlog trebao da bude proglašen kao van roka. Podnosilac zahteva ne iznosi poslednje navedeni pred Ustavnim sudom. Što se tiče osporavanja u materijalnom aspektu, podnosilac zahteva ga u vezi sa novom vrednošću 24.684.003,15 € osporava uz obrazloženje da se (i) ne pojavljuje u konačnoj odluci Arbitražnog tribunala OEN 20990/MHM od 9. decembra 2016. godine; (ii) ne pojavljuje u predlogu za izvršenje poverioca od 15. jula 2019. godine; (iii) za ovu vrednost nije izdat nalog za izvršenje P. br. 491/19 od 15. jula 2019. godine; i (iv) za ovu vrednost nije podnet prigovor dužnika.

118. Sud primećuje da je Osnovni sud pri njegovom odlučivanju rešenjem PPP. br. 1486/19, nerazmatranjem argumenata podnosioca zahteva u vezi sa preciziranjem predloga za izvršenje, kao i drugih dokumenata koje je podnela druga strana u ovom slučaju, postupio problematično, uzimajući u obzir njegovu sudsku praksu i praksu ESLJP-a, kao i zakonske odredbe ZPP-a, konkretno član 5.1 koji predviđa: „*Sud će dati mogućnost svakoj strani da se izjasni o zahtevima i iskazima suprotničke stranke*“, kao i član 357.2 ZPP-a koji predviđa: „*Protivničkoj stranci treba omogućiti da se izjasni u vezi sa predloženim veštačenjem*“.

119. S tim u vezi, prema gore detaljno razjašnjenim načelima utvrđenim sudskom praksom Suda i ESLJP-a, ali i prema zakonu na snazi, redovni sudovi (i) treba da pružaju mogućnost stranama, i (ii) moraju izvršiti odgovarajuće razmatranje podnesaka, argumenata i dokaza koje su iznele strane i oceniti, bez predrasuda, da li su relevantni i važni za njihovu odluku.

120. Međutim, Sud takođe primećuje da se nakon prijema rešenja Osnovnog suda, podnosilac zahteva žalio Apelacionom sudu, posebno iznoseći pitanje netretiranja stava podnosioca zahteva u vezi sa preciziranjem duga i ostalim pratećim dokumentima suprotne strane u vezi sa kojima podnosiocu zahteva nije data prilika da te navode razmotri Osnovni sud, jer presuda Osnovnog suda uopšte nije istakla činjenicu da je podnosilac zahteva dostavio svoj stav povodom preciziranja duga i drugih dokumenata suprotne strane.

121. U tom kontekstu, Sud, zasnivajući se na praksi ESLJP-a, takođe podseća da se nedostaci u prvom stepenu mogu otkloniti u drugom stepenu (žalbi) ako apelaciona institucija u vezi sa tim pitanjem ima „punu nadležnost“. Što se toga tiče, Sud ponavlja da kada se izjavljuje žalba zbog neprijavljivanja dokumenata, pojam „puna nadležnost“ uključuje ne samo činjenicu da apelacioni sud ima pravo da razmotri žalbu, već da li istima nadležnost da poništi osporenu odluku i/ili sam donese odluku u vezi sa slučajem ili vrati predmet na presuđivanje

nepristrasnom organu (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj ESLJP-a: *Köksoy protiv Turske*, gore citiran, stav 36; slučaj *M.S. protiv Finske*, gore citiran, stav 35).

122. U slučaju *Köksoy protiv Turske*, ESLJP je istakao da činjenica, da podnosioci predstavke nisu bili obavešteni o dokazima do kojih je Kasacioni sud došao na sopstvenu inicijativu, predstavlja problem. Kasacioni sud je po žalbi ukinuo odluku prvostepenog suda i vratio istom predmet na preispitivanje. Podnosioci predstavke u ovom predmetu nisu tvrdili da im dotični dokumenti i informacije koje podržava Kasacioni sud nisu bili dostupni jer su za njihov sadržaj saznali u odluci Kasacionog suda. Njihova žalba je u tom pogledu bila ograničena na činjenicu da Kasacioni sud nije tražio njihove stavove pre donošenja odluke po žalbi. ESLJP je istakao da su u postupku vraćanja predmeta, što se razlikuje od sadašnjeg slučaja jer isti nije vraćen na ponovno razmatranje, podnosioci predstavki imali priliku da iznesu svoje primedbe na odluku Kasacionog suda. ESLJP je utvrdio da su efekti proceduralnog nedostatka u žalbenom postupku otklonjeni u fazi preispitivanja sve dok su podnosioci predstavki bili u mogućnosti da znaju za dokumenta i informacije o kojima je reč nakon što im je predmet vraćen na ponovno razmatranje zbog činjenice da su žalioci mogli da odgovore pred sudskim većem tokom rasprave. Shodno tome, ESLJP je utvrdio da nije došlo do povrede člana 6, stava 1, jer proceduralni nedostaci tokom razmatranja žalbe pred Kasacionim sudom nisu uticali na načelo kontradiktornosti u tolikoj meri da postupak učini potpuno nepravičnim (vidi, slučaj ESLJP-a: *Köksoy protiv Turske*, gore citiran, stavovi 37-39).

123. Stoga će Sud dalje, i na osnovu sudske prakse ESLJP-a, oceniti da li je sud koji je razmatrao žalbu, u ovom slučaju Apelacioni sud, imao punu nadležnost nad slučajem, odnosno da li je imao priliku da poništi osporenu odluku ili da sam donese odluku o slučaju ili da vrati predmet na presuđivanje nepristrasnom organu, kao i odluči o svim pitanjima koja je podnosilac zahteva pokrenuo kao odgovor na preciziranje predloga za izvršenje pred Osnovnim sudom.

124. S tim u vezi, Sud primećuje da se na osnovu člana 17. ZIP-a, u slučaju da ZIP ne reguliše određena pitanja, primenjuju odredbe parničnog postupka, gde je posebno navedeno „*U izvršnom postupku shodno se primenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku, ako ovim zakonom ili nekim drugim zakonom nije drugačije predviđeno*“.

125. U ovom slučaju, član 77. ZIP-a, predviđa da strane imaju pravo žalbe protiv odluke o prigovoru, dok stav 2 ovog člana predviđa da se žalba protiv odluke prvog stepena podnosi sudu drugog stepena, u ovom

slučaju pred Apelacionim sudom. Budući da član 77. ZIP-a ne precizira dalje u vezi sa žalbom, Sud na osnovu člana 17. ZIP-a primećuje da ZPP kao zakon koji se primenjuje na odgovarajući način predviđa u svom članu 195 da su odluke donete od strane drugostepenog suda, u ovom slučaju Apelacionog suda, sledeće:

(i) da odbaci žalbu kao zakasnelu, nepotpunu ili nedozvoljivu;
(ii) da poništi presudu pobijenu i da vrati stvar na ponovno suđenje pred prvostepenim sudom;
(iii) da poništi pobijenu presudu i da vrati stvar na ponovno suđenje pred prvostepenim sudom;
(iv) da odbije žalbu kao neosnovanu i da potvrdi pobijenu presudu;
(v) da promeni prvostepenu presudu.

126. Pored toga, Sud primećuje da se na osnovu člana 181.1 ZPP-a, presuda može pobiti pred Apelacionim sudom i to:
a) zbog kršenja odredbi parničnog postupka;
b) zbog pogrešnog ili nepotpunog konstatovanja faktičkog stanja;
c) zbog pogrešne promene materijalnog prava".

127. Stoga, imajući u vidu gore navedenu odredbu, Sud primećuje da je Apelacioni sud nadležan da sprovede potpuno sudsko razmatranje odluka Osnovnog suda u vezi sa izvršnim pitanjima, a to uključuje i pitanja povreda materijalnih odredbi; procesnih odredaba; pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjenica; i može da poništi osporenu odluku i donese odluku ili da vrati predmet na presuđivanje nepristrasnom organu.

128. Stoga, Sud zaključuje da je Apelacioni sud imao punu nadležnost da razmatra sva činjenična i zakonska pitanja u vezi sa sporom pred njim, uključujući stavove podnosioca zahteva u vezi sa preciziranjem predloga za izvršenje, i bio je nadležan da poništi odluku Osnovnog suda u svim aspektima, uključujući pitanja činjenica i zakona. Stoga se Apelacioni sud kvalifikuje kao „pravosudni organ koji ima punu nadležnost", u smislu člana 6. stav 1. EKLJP-a i člana 31. Ustava.

129. U tom smislu, Sud će dalje oceniti da li je Apelacioni sud ocenio argumente podnosioca zahteva u vezi sa preciziranjem predloga za izvršenje i drugim dodatnim dokumentima koje je podnela kompanija "Dardafon" i navod da mu Osnovni sud nije pružio priliku da odgovori na preciziranje duga, što pokreće pitanje načela jednakosti oružja.

130. Sud se prvo poziva na rešenje Apelacionog suda, koji je, što se tiče bitnih povreda parničnog postupka, istakao da rešenje Osnovnog suda

"nije zahvaćeno bitnim povredama odredbama parničnog postupka iz člana 182, stav 1 i 2 ZPP-a, te da je činjenično stanje pravilno utvrđeno, tako da se može oceniti njegova zakonitost, povrede koje drugostepeni sud istražuje po službenoj dužnosti u skladu sa članom 194 ZPP-a".

131. Apelacioni sud je takođe istakao da "*uzimajući u obzir druge žalbene navode protiv osporenog rešenja, drugostepeni sud smatra da su ti žalbeni navodi neosnovani, zato što se ne radi o bitnim povredama odredaba [ZIP-a] i [ZPP-a], o kojima ovaj sud pazi prema službenoj dužnosti u smislu člana 194. ZPP-a [...]".*

132. Na osnovu obrazloženja Apelacionog suda, Sud primećuje da isti u pogledu navoda u vezi s tim da je Osnovni sud u rešenju [PPP. br. 1486/19], uskratio podnosiocu zahteva zakonsko pravo po ZPP-u da se izjasni u vezi sa podneskom kompanije „Dardafon" za preciziranje predloga izvršenja i podnetih dokumenata i dodatnih dokaza (veštačenja, računa zaduženja), pošto je, prema njemu, rešenje Osnovnog suda [PPP. br. 1486/19] bilo spremno dan pre nego što je podnosilac zahteva podneo svoj odgovor, tj. Apelacioni sud takođe nije dao nikakav konkretan odgovor u svojoj odluci. On takođe, iako je imao 'punu nadležnost' nad slučajem pred njim, kao što je gore navedeno, nije posebno razmotrio navode iznete u svom odgovoru u vezi sa preciziranjem duga, uključujući pitanje da li je u ovom slučaju povređeno načelo jednakosti oružja.

133. Međutim, Vrhovni sud je, u vezi nemogućnosti izjašnjavanja podnosioca zahteva o podnesku poverioca i veštačenju, istakao da je ovaj navod neosnovan. Dakle, uzimajući u obzir konkretan navod podnosioca zahteva o neobrazloženosti odluke Osnovnog suda i povredi načela „jednakosti oružja" i „načela kontradiktornosti" kao rezultat netretiranja ovog navoda, poslednje navedeni nije dao konkretan odgovor o tome da li je ovaj procesni propust Osnovnog suda i Apelacionog suda doveo do bitne povrede proceduralnih odredbi, uključujući načela „jednakosti oružja".

134. U okolnostima ovog slučaja, Sud primećuje da o pitanjima koja je pokrenuo podnosilac zahteva, kao što je navod da je Osnovni sud rešenjem [PPP. br. 1486/19], uskratio podnosiocu zahteva zakonsko pravo prema članu 5 (1) i 357 (2) ZPP-a da se izjasni povodom podneska kompanije „Dardafon" za preciziranje predloga za izvršenje i dostavljene dodatne dokumentacije i dokaza (veštačenja, računa zaduženja), pošto je, prema njemu, rešenje Osnovnog suda [PPP. br. 1486/19] bilo spremno dan pre nego što je podnosilac zahteva podneo svoj odgovor, Apelacioni sud nije dao nijedan konkretan odgovor u

svojoj odluci. Stoga, neispravljanje ovog proceduralnog propusta od strane Apelacionog suda pokreće važna pitanja prava na pravično suđenje zagarantovanog članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a, koje ugrađuje načelo „jednakosti oružja“ kao jedan od osnovnih načela pravičnog suđenja zagarantovanog članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP, s obzirom da je podnosiocu zahteva uskraćeno zakonsko pravo prema članovima 5 (1) i 357 (2) ZPP-a da se izjasni povodom podneska kompanije „Dardafon“ za preciziranje predloga za izvršenje i dostavljene dodatne dokumentacije i dokaza (veštačenja i računa zaduženja), a ovaj procesni propust nije otklonio Apelacioni sud, zato što ni ovaj poslednje navedeni nije posebno razmatrao ove navode.

135. U ovom slučaju, podnosilac zahteva je stavljen u nejednak položaj u odnosu na suprotnu stranu pošto je ova poslednje navedena podnela preciziranje duga i drugu potkrepljujuću dokumentaciju, što je suštinsko pitanje u jednom izvršnom postupku, kao što je konkretni slučaj, jer je od toga zavisio i novčani iznos koji treba da plati podnosilac zahteva, dok odgovor podnosioca zahteva u vezi sa istim nije posebno uzeo u obzir Osnovni sud. S druge strane, Apelacioni sud nije posebno tretirao niti je otklonio ovaj proceduralni nedostatak Osnovnog suda, iako je ovo bio jedan od glavnih navoda podnosioca pred Apelacionim sudom.

136. Takođe, Vrhovni sud, uprkos ograničenog spiska pitanja koja javni tužilac može da pokrene pred Vrhovnim sudom putem zahteva za zaštitu zakonitosti, shodno članu 247 ZPP, ovaj poslednje navedeni se nije bavio ovim navodom podnosioca o procesnoj povredi, uključujući član 5 tačku 5.1 i član 357, stav 2 ZPP koji propisuje da *„Protivničkoj stranci treba omogućiti da se izjasni u vezi sa predloženim veštačenjem“* i u tom smislu ovo može da povredi „načelo jednakosti oružja“ garantovano članom 31 Ustava. Što se tiče nemogućnosti izjašnjavanja podnosioca zahteva o podnesku poverioca i veštačenju, Vrhovni sud se zadovoljio sa obrazloženjem da je ovaj navod neosnovan, jer, između ostalog, *„ni podneskom a ni navodnim veštačenjem nije izmenjen sadržaj duga/potraživanja koji je određen u izvršnom dokumentu, koji je prethodno prošao i proceduru priznavanja“*.

137. U tom smislu, Sud je ponovio da je prema načelu „jednakosti oružja“ nedopustivo da strana u postupku podnosi primedbe ili komentare pred redovnim sudovima, koje imaju za cilj da utiču na donošenje odluke suda, bez znanja druge strane i bez davanja mogućnosti drugoj strani da na njih odgovori. Na stranci koja je uključena u postupku je da zatim oceni da li primedbe ili komentari druge strane zaslužuju odgovor (vidi, slučaj ESLJP-a: *APEH Üldözötteinek Szövetsége i drugi*

protiv Mađarske, presuda od 5. januara 2011. godine, stav 42; vidi, takođe slučaj ESLJP-a: u *Guigue i SGEN-CFDT protiv Francuske*, odluka od 13. jula 2000. godine).

138. Dakle, u konkretnom slučaju, uzimajući u obzir gore navedene razloge, Sud smatra da su rešenje Vrhovnog suda Kosova i rešenje Apelacionog suda, donete uz povredu prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, jer nisu uspeli da uklone proceduralni propust koji pokreće pitanje načela „jednakosti oružja“ u vezi sa tim da je Osnovni sud u rešenju [PPP. br. 1486/19], uskratio podnosiocu zahteva pravo da se izjasni u vezi sa podneskom kompanije „Dardafon“ za preciziranje predloga za izvršenje i dostavljenom dodatnom dokumentacijom i dokazima (veštačenje (koje nije bilo naloženo od strane sudova) i računa zaduženja), Ovo zato što je rešenje Osnovnog suda [PPP. br. 1486/19] bilo spremno dan pre nego što je podnosilac zahtev podneo odgovor, i o tome nije dao konkretan odgovor u svojoj odluci.

139. U ovom kontekstu, pored drugih načela, važnost se posvećuje i izgledu i osetljivosti pravilnog upravljanja pravdom. Stoga, uzimajući u obzir ove procesne propuste i važnost koju ima tretiranje suštinskih navoda podnosilaca zahteva, Sud nalazi da u slučaju podnosioca zahteva, zbog ovog procesnog propusta prema podnosiocu zahteva, postupak sagledan u celini, nije bio pravičan.

140. Sud takođe ističe da se ovaj zaključak odnosi na navodnu ustavnu povredu. Stoga, Sud potvrđuje da nalazi sadržani u ovoj presudi ni na koji način ne prejudiciraju ishod postupka u vezi sa slučajem podnosioca zahteva.

141. S obzirom na to da je Sud upravo utvrdio povredu prava podnosioca zahteva na pravično suđenje i da Apelacioni sud mora ponovo da razmotri slučaj, nije potrebno razmatrati druge navode podnosioca zahteva.

Zahtev za privremenom merom

142. Sud podseća da podnosilac zahteva takođe traži od Suda da donese odluku kojom se uvodi privremena mera kako bi se odmah obustavilo izvršenje izvršenja protiv podnosioca zahteva po nalogu o izvršenju privatnog izvršitelja [P. br. 491/19] od 15. jula 2019. godine, i rešenju Osnovnog suda [PPP. br. 1486/19] od 6. jula 2020. godine; rešenju Apelacionog suda Kosova Ac. br. 3610/20 od 8. oktobra 2020. godine; te rešenju Vrhovnog suda Kosova, CML. br. 12/20 od 20. januara 2021. godine.

143. S tim u vezi, on je argumentovao da će primena izvršenja prouzrokovati (i) nepopravljivu štetu po podnosioca zahteva; i (i) narušiti državne i nacionalne interese s obzirom na prirodu delatnosti Telekoma koja bi, u slučaju izvršenja, bankrotirala zbog izuzetno visoke vrednosti obaveze.

144. Budući da je Sud proglasio zahtev prihvatljivim i našao povrede koje su precizirane u izreci ove presude, ovo odlučivanje čini bespotrebnim dalje razmatranje zahteva za privremenu meru.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni Sud, u skladu sa članom 21.4 i 113.7 Ustava, članovima 20, 27 i 47 Zakona i u skladu sa pravilom 59 (1) Poslovnika o radu, dana 24. novembra 2021. godine:

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI jednoglasno zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI, većinom glasova, da je došlo do povreda 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 NIŠTAVIM, većinom glasova, rešenje Vrhovnog suda Kosova CML. br. 12/20 od 20. januara 2021. godine i rešenje Apelacionog suda Ac. br. 3610/20 od 8. oktobra 2020. godine;

IV. DA VRATI, većinom glasova, rešenje Apelacionog suda Ac. br. 3610/20 od 8. oktobra 2020. godine na preispitivanje u skladu sa presudom ovog Suda;

V. DA NALOŽI Apelacionom sudu da obavesti Sud, u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika o radu, do 15. marta 2022, o merama preduzetim za sprovođenje presude Suda;

VI. DA OSTANE posvećen ovom pitanju u skladu sa ovim nalogom;

VII. DA ODBIJE, jednoglasno, zahtev za privremenom merom;

VIII. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi u Službenom listu;

IX. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog Suda**
Safet Hoxha	Gresa Caka-Nimani

KO127/21, podnosilac, Abelard Tahiri i 10 drugih poslanika Skupštine Republike Kosova, Ocena ustavnosti odluke br. 08-V-029 Skupštine Republike Kosovo od 30. juna 2021. godine o razrešenju pet (5) članova Nezavisnog nadzornog odbora civilne službe Kosova

KO127/21, presuda 9. decembra 2021. godine , objavljena dana 22. decembar 2021. godine

Ključne reči: *institucionalan zahtev, Nezavisni nadzorni odbor Civilne službe, institucionalna nezavisnost, nezavisnost članova, nadzor Skupštine, razrešenje, odlučivanje, imunitet;*

U okolnostima ovog slučaja, Sud je ocenio ustavnost Odluke [br. 08-V-029] od 30. juna 2021. godine Skupštine Republike Kosovo, kojom je razrešeno pet (5) članova Nezavisnog nadzornog odbora za civilnu službu Kosova. Zahtev za ocenu ustavnosti ovog akta Sudu je podnelo jedanaest (11) poslanika Skupštine, na osnovu ovlašćenja utvrđenih stavom 5. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava. Prilikom ocene ustavnosti osporene odluke Skupštine, Sud je jednoglasno odlučio da je (i) zahtev prihvatljiv; (ii) Odluka [br.08/V-029] od 30. juna 2021. godine nije u saglasnosti sa stavom 2. člana 101. [Civilna služba] Ustava; (iii) da ukine gore navedenu odluku; (iv) da ukine privremenu meru određenu odlukom Suda od 21. oktobra 2021. godine; i (v) da odbije zahtev za javnu raspravu.

Sud podseća da je 30. juna 2021. godine, na osnovu preporuke skupštinske Komisije za javnu upravu, Skupština izglasala razrešenje pet (5) članova Nezavisnog nadzornog odbora. Osporavajući ustavnost ovog akta, podnosioci zahteva su naveli pred Sudom da je osporenom odlukom Skupštine povređena nezavisnost Odbora zagarantovana članom 101. [Civilna služba] i članom 142. [Nezavisne agencije] Ustava, naglašavajući da je Odbor, kao nezavisni ustavni organ, ne može biti predmet mešanja Skupštine i da za kolektivno razrešenje članova Nezavisnog nadzornog odbora nije ispunjen nijedan od zakonskih kriterijuma utvrđenih Zakonom o Nezavisnom nadzornom odboru civilne službe Kosova. U protivargumentima koje je Sudu podnela dotična poslanica Parlamentarne grupe Pokreta Samoopredeljenje!, u suštini se ističe da je Skupština u donošenju osporene odluke postupila u skladu sa svojom nadzornom funkcijom, dok slučaj pokrenut pred Sudom ne sadrži ustavna pitanja, jer Ustav ne utvrđuje postupak izbora i razrešenja članova Nezavisnog nadzornog odbora.

U proceni odnosnih argumenata i protiv argumenata i okolnosti koje uključuje slučaj, Sud je (i) prvo elaborisao status Nezavisnog nadzornog

odbora i njegovih članova, pozivajući se na Ustav, važeće zakone i na sudsku praksu Suda; (ii) elaborisao nadležnost Skupštine i relevantna ograničenja u vršenju nadzorne funkcije nad Nezavisnim nadzornim odborom; i na kraju (iii) primenio ove principe u oceni ustavnosti osporene odluke Skupštine.

Povodom institucionalne nezavisnosti Nezavisnog nadzornog odbora, Sud je između ostalog naglasio da (i) Nezavisni nadzorni odbor je institucija osnovana članom 101. Ustava; (ii) Ustav je Odboru odredio status *"nezavisne"* institucije u vršenju svoje ustavne funkcije, odnosno *"obezbediti poštovanje uredbi i načela koja regulišu civilnu službu"*; (iii) na osnovu konsolidovane sudske prakse Suda, utvrđeno je da Nezavisni nadzorni odbor uživa prerogative *„tribunala"* u smislu člana 31. [Pravo na Pravično i Nepristrasno Suđenje] Ustava i člana 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima i da su odluke Nezavisnog nadzornog odbora *"konačne, obavezujuće i izvršne"*; i (iv) da se kontrola zakonitosti odluka Nezavisnog nadzornog odbora vrši pokretanjem upravnog spora pred nadležnim sudom, pa shodno tome, podleže kontroli sudske vlasti.

Što se tiče nezavisnosti članova Nezavisnog nadzornog odbora, Sud je naglasio da (i) nezavisnost u vršenju ustavne funkcije Odbora za *"obezbeđivanje poštovanja uredbi i načela koja regulišu civilnu službu"* takođe podrazumeva i nezavisnost njegovih članova u donošenju odluka; i (ii) u istu svrhu, sama Skupština je Zakonom o Nezavisnom nadzornom odboru civilne službe Kosova predvidela imunitet članova Nezavisnog nadzornog odbora od krivičnog gonjenja, građanskih parnica ili razrešenja *"u vezi donošenja odluka u okviru ustavnih i zakonskih funkcija Odbora"*; odnosno za izražene stavove, način glasanja ili odluke donete tokom njihovog rada kao članovi Nezavisnog nadzornog odbora.

U pogledu nadležnosti Skupštine da nadgleda Nezavisni nadzorni odbor, Sud je naglasio da je (i) nadležnost Skupštine da nadgleda rad Vlade i drugih javnih institucija, koje, u skladu sa Ustavom i zakonima, izveštavaju Skupštinu, utvrđena stavom 9 člana 65 [Nadležnosti Skupštine] Ustava; i (ii) u slučaju Nezavisnog nadzornog odbora, ova nadležnost Skupštine je detaljnije određena Zakonom o Nezavisnom nadzornom odboru civilne službe Kosova i uključuje, između ostalog, ovlašćenje Skupštine da prekine mandat članovima Odbora u okolnostima predviđenih u članu 15. (Prekid mandata člana Odbora) ovog Zakona . Međutim, Sud je dalje istakao da vršenje nadležnosti za prekid mandata isključuje prekid istog zbog *"donošenja odluka"* od strane članova Nezavisnog nadzornog odbora, jer bi takve okolnosti, (i) povredile institucionalnu nezavisnost Odbora i njegovih članova, koja je utvrđena stavom 2. člana 101. Ustava; i (ii) bilo bi u suprotnosti sa samim određivanjem Skupštine da članovi Odbora uživaju

imunitet od razrešenja zbog donošenja odluka, kao što je utvrđeno relevantnim odredbama Zakona o Nezavisnom nadzornom odboru civilne službe Kosova.

U oceni ustavnosti osporene odluke Skupštine, Sud je podsetio da se ista poziva na tačke 1.3. i 1.1. stava 1. člana 15. Zakona o Nezavisnom nadzornom odboru civilne službe Kosova. Prva, odnosno tačka 1.3 člana 15 ovog Zakona , predviđa mogućnost prekida mandata *"u slučajevima izvršenja zadataka u nesaglasnosti sa njegovom funkcijom"*. Međutim osporena odluka Skupštine, ne sadrži nijednu činjenicu i obrazloženje o tome kako je pet (5) članova Nezavisnog nadzornog odbora kolektivno, moglo da izvrše njihove dužnosti u nesaglasnosti sa njihovom funkcijom. Dok druga, odnosno tačka 1.1 člana 15 Zakona o Nezavisnom nadzornom odboru civilne službe Kosova predviđa mogućnost prekida mandata *"zbog kršenja odredaba ovog zakona"*. U kontekstu poslednje navedenog, u osporenoj odluci Skupštine se navodi da je *"ocenjeno da je Odbor postupao u suprotnosti sa članom 12. Zakona o NNOCSK-u, iz razloga što prilikom donošenja odluke nije primenjivao važeće zakone"*. Sud je naglasio da se osporena odluka Skupštine ne poziva ni na jednu činjenicu i obrazloženje za potkrepljenje navodnog kršenja ove odredbe od strane pet (5) članova Nezavisnog nadzornog odbora kolektivno, osim stavljanja naglaska na *"donošenje odluka"* od strane članova Nezavisnog nadzornog odbora. Ovo, štaviše, rezultira od činjenice da je osporenoj odluci prethodio niz radnji i pitanja od strane relevantne Komisije Skupštine koja su upućena Nezavisnom nadzornom odboru vezano za donošenje odluka u konkretnim slučajevima.

U ovom kontekstu, Sud je ponovio da (i) Skupština ima ustavnu nadležnost da nadgleda Nezavisni nadzorni odbor, uključujući mogućnost prekida mandata njegovim članovima u slučajevima koji su predviđeni Zakonom o Nezavisnom nadzornom odboru civilne službe Kosova; ali da (ii) članovi Nezavisnog nadzornog odbora ne mogu biti razrešeni samo zbog *"donošenja odluka"* jer za to imaju ustavnu i zakonsku nezavisnost, kao i imunitet od razrešenja, kao što je utvrđeno u samom zakonu koji je usvojila Skupština. Štaviše, na osnovu istog zakona, zakonitost odluka Nezavisnog nadzornog odbora podleže kontroli sudske vlasti, a ne zakonodavne vlasti.

U tom kontekstu, Sud je naglasio da je Skupština, prilikom razrešenja (5) pet članova Nezavisnog nadzornog odbora kolektivno i bez elaborisanja bilo koje činjenice zasnovane na zakonu, već samo obrazloženjem da Nezavisni nadzorni odbor *"prilikom donošenja odluke nije primenjivao važeće zakone"*, odnosno zbog njihovog odlučivanja u konkretnim slučajevima, za šta članovi Nezavisnog nadzornog odbora uživaju nezavisnost i imunitet od razrešenja, a pored toga, to odlučivanje podleže kontroli sudske a ne zakonodavne vlasti, prekoračila granice nadležnosti nadzora nad radom

javnih institucija, utvrđene stavom 9. člana 65. Ustava, pri tome kršeći garancije povodom nezavisnosti Nezavisnog nadzornog odbora u vršenju svoje funkcije utvrđene stavom 2. člana 101. Ustav. U tom kontekstu, Sud je naglasio da u vršenju svoje ustavne nadležnosti za nadzor rada Nezavisnog nadzornog odbora, Skupština ima i obavezu da očuva nezavisnost Odbora, koju je njemu sama odredila usvajanjem Ustava i Zakona o Nezavisnom nadzornom odboru civilne službe Kosova.

Sledstveno i konačno, Sud je utvrdio da Odluka [br. 08/V-029] Skupštine Republike Kosovo u vezi sa razrešenjem pet (5) članova Nezavisnog nadzornog odbora Civilne službe Kosova nije u saglasnosti sa stavom 2. člana 101. [Civilna Služba] Ustava Republike Kosovo.

PRESUDA

u

slučaju br. KO127/21

Podnosilac

Abelard Tahiri i 10 drugih poslanika Skupštine Republike Kosovo

Ocena ustavnosti odluke Skupštine Republike Kosovo br. 08-V-029 od 30. juna 2021. godine o razrešenju pet (5) članova Nezavisnog nadzornog odbora Civilne službe Kosova

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija4
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija, i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podnelo jedanaest (11) poslanika Skupštine Republike Kosovo (u daljem tekstu: Skupština), odnosno: Abelard Tahiri, Eliza Hoxha, Ganimete Musliu, Blerta Deliu Kodra, Hajdar Beqa, Fadil Nura, Ardian Kastrati, Elmi Reçica, Floretë Zejnullahu, Ariana Musliu Shoshi, Bekim Haxhiu (u daljem tekstu: podnosioci zahteva ili poslanici podnosioci).

2. Podnosioce zahteva u postupcima pred Ustavnim sudom Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud) zastupa pravni zastupnik Faton Fetahu iz Prištine.

Osporeni akt

3. Podnosioci zahteva osporavaju odluku Skupštine Republike Kosovo [br. 08-V-029] od 30. juna 2021. godine (u daljem tekstu: osporena

odluka) o razrešenju pet (5) članova Nezavisnog nadzornog odbora Civilne službe Kosova (u daljem tekstu: Nezavisni Odbor).

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti osporene odluke za koju se, prema navodima podnosilaca zahteva, tvrdi da nije u saglasnosti sa članom 101. [Civilna služba] i članom 142. [Nezavisne agencije] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav).

5. Podnosioci zahteva navode da na osnovu člana 43. (Rok) Zakona, osporena odluka podleže suspenzivnom efektu *ex-lege*. U tom kontekstu, podnosioci zahteva se pozivaju i na (i) stav 2. člana 116. [Pravni efekat odluka] Ustava, koji utvrđuje da dok god se postupak pred Sudom ne okonča, on može privremeno prekinuti primenu spornog postupka ili zakona, dok god se ne donese odluka Suda, ukoliko smatra da primena spornog postupka ili zakona može uzrokovati nepopravljivu štetu; i (ii) član 27. (Privremene mere) Zakona, koji utvrđuje da Sud, po službenoj dužnosti ili na zahtev stranke, može doneti odluku o primeni privremenih mera u odnosu na neko pitanje koje je predmet postupka, ukoliko su te mere neophodne za otklanjanje rizika ili nepopravljive štete, ili je preduzimanje ovakvih privremenih mera u javnom interesu.

Pravni osnov

6. Zahtev je zasnovan na stavu 5. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. (Procesuiranje podnesaka), 42. (Tačnost podneska) i 43. (Rok) Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon), kao i na pravilima 32. [Podnošenje podnesaka i odgovora] i 74. [Podnesak u skladu sa članom 113.5 Ustava i članovima 42. i 43. Zakona] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

7. Dana 7. jula 2021. godine, podnosioci su podneli svoj zahtev Sudu, kojim su osporili odluku Skupštine o razrešenju pet (5) članova Nezavisnog Odbora.

8. Dana 14. jula 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Bajrama Ljatifija za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje sastavljeno od sudija: Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (predsedavajuća), Radomir Laban i Remzije Istrefi-Peci (članovi).

9. Dana 16. jula 2021. godine, Sud je obavestio generalnog sekretara Skupštine o registraciji zahteva i tražio da do 30. jula 2021. godine dostave Sudu celokupnu relevantnu dokumentaciju u vezi sa osporenom odlukom.

10. Dana 16. jula 2021. godine, podnosilac zahteva je obavešten o registraciji zahteva. Istog dana, Sud je o registraciji zahteva obavestio: predsednika Skupštine Republike Kosovo (u daljem tekstu: predsednik Skupštine) od koga je traženo da se po jedna kopija zahteva dostavi svim poslanicima Skupštine; ombudsmana i Nezavisni odbor. Sud je gore navedene zainteresovane strane obavestio da svoje komentare, ako ih imaju, dostave Sudu u roku od petnaest (15) dana, odnosno do 30. jula 2021. godine, na elektronsku adresu Suda ili ličnom dostavom.

11. Istog dana, Sud je o registraciji zahteva obavestio i predsednicu Republike Kosovo (u daljem tekstu: predsednica), kao i premijera Republike Kosovo (u daljem tekstu: premijer).

12. Dana 21. jula 2021. godine, sekretar Skupštine je dostavio Sudu kompletan dosije u vezi sa osporenom odlukom.

13. Dana 30. jula 2021. godine, poslanica Doarsa Kica-Xhelili, poslanica iz Parlamentarne grupe VETËVENDOSJE! dostavila je komentare u vezi sa zahtevom KO127/21.

14. Dana 3. avgusta 2021. godine, Sud je obavestio podnosioce zahteva o prijemu komentara od poslanice Kica-Xhelili, i pružio im priliku da dostave svoje komentare do 13. avgusta 2021. godine. Podnosioci zahteva nisu dostavili dodatne komentare.

15. Dana 15. septembra 2021. godine, Sud je tražio od Nezavisnog Odbora dodatne dokumente, odnosno (i) kopiju ostavke g. Eshrefa Shabanija na položaj predsednika Nezavisnog Odbora; i (ii) svaki drugi relevantni dokument od 8. septembra 2021. godine, odnosno sa vanredne sednice ove institucije u vezi sa pitanjem ostavke.

16. Dana 17. septembra 2021. godine, Nezavisni Odbor je priložio (i) odluku Nezavisnog Odbora br. 7/2021 od 8. juna 2021. godine; (ii) kopiju zapisnika sa vanredne sednice Odbora od 8. juna 2021. godine, na kojoj je jedina tačka dnevnog reda bilo razmatranje zahteva predsednika Nezavisnog Odbora za ostavku na ovaj položaj; (iii) odluku Skupštine o razrešenju 5 (pet) članova Nezavisnog Odbora.

17. Dana 6. oktobra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno tražilo da se slučaj odloži radi dodatnih dopuna, a da se u vezi sa ocenom privremene mere, pribave informacije od Skupštine u vezi sa radnjama koje su preduzete nakon donošenja osporene odluke.

18. Dana 12. oktobra 2021. godine, Sud je tražio od Skupštine dodatne informacije u vezi sa radnjama koje su preduzete nakon osporene odluke.

19. Dana 13. oktobra 2021. godine, Skupština je vratila odgovor sa informacijama koje je tražio Sud, te obavestila Sud o raspisivanju konkursa, odnosno o odluci Predsedništva Skupštine o raspisivanju konkursa za pet (5) članova Odbora od 23. avgusta 2021. godine; i odluci Predsedništva Skupštine o ponovnom raspisivanju konkursa za pet (5) članova Odbora iz albanske zajednice i za dva (2) člana iz redova nevećinskih zajednica od 6. oktobra 2021. godine.

20. Dana 20. oktobra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo predlog sudije izvestioca u vezi sa odlukom o privremenoj meri i jednoglasno je tražilo dalju dopunu ovog predloga.

21. Dana 21. oktobra 2021. godine, sudija izvestilac je izneo preporuku Sudu da se odobri privremena mera. Istog dana, Sud je jednoglasno uveo privremenu meru u odnosu na osporenu odluku do 15. decembra 2021. godine.

22. Dana 24. novembra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno tražilo da se slučaj odloži radi dodatnih dopuna.

23. Dana 9. decembra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno je iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva. Istog dana, Sud je glasao i jednoglasno odlučio da odluka Skupštine Republike Kosovo [br. 08-V-029] od 30. juna 2021. godine, nije u saglasnosti sa stavom 2. člana 101. [Civilna služba] Ustava.

Pregled činjenica

24. Dana 8. oktobra 2020. godine, nakon tri kruga tajnog glasanja, Skupština je odlukom [br. 07-V-063] odlučila o izboru pet (5) članova Nezavisnog Odbora. Ova odluka je bila zasnovana na članovima 65. [Nadležnosti Skupštine] i 142. [Nezavisna Agencije] Ustava, članove 8 (Sastav Odbora), 10. (Procedura imenovanja članova odbora) i 11.

(Mandat članova odbora) Zakona br. 06/L-048 o Nezavisnom nadzornom odboru Civilne službe Kosova (u daljem tekstu: Zakon o NNOCSK-u) kao i članove 51. i 84. Poslovnika Skupštine Republike Kosovo.

25. Dana 31. marta 2021. godine, na osnovu stava 1. člana 28. (Godišnji izveštaj Odbora) Zakona o NNOCSK-u, Nezavisni Odbor je podneo Skupštini svoj Godišnji izveštaj o radu za 2020. godinu.

26. Dana 28. aprila 2021. godine, predsednik Skupštine je: (i) prosledio Godišnji izveštaj Nezavisnog Odbora poslanicima Skupštine; i (ii) zadužio Komisiju za javnu administraciju, lokalnu samoupravu, medije i regionalni razvoj (u daljem tekstu: Skupštinska komisija za javnu administraciju) i Komisiju za budžet, rad i transfere da razmotre navedeni izveštaj i podnesu Skupštini odgovarajuće izveštaje sa preporukama.

27. Dana 1. juna 2021. godine, održana je sednica Skupštinske komisije za javnu administraciju, na kojoj je sa šest (6) glasova protiv glasano protiv usvajanja Godišnjeg izveštaja Nezavisnog Odbora za 2020. godinu.

28. Dana 2. i 3. juna 2021. godine, Skupštinska komisija za javnu administraciju je preko Koordinacione kancelarije Komisije tražila od Nezavisnog Odbora da dostavi sledeće informacije: (i) podatke o svim predmetima koji su bili na čekanju pre nego što je Nezavisni Odbor odlučio o predmetu o kojem se raspravljalo u Komisiji (slučaj N. K.), uključujući, ali ne ograničavajući se na evidenciju broja prethodnih predmeta pre nego što je odlučeno o ovom slučaju; i (ii) tačnom broju svih predmeta na čekanju, tačnom datumu podnošenja svake žalbe/zahteva/podneska koji je bio na čekanju i koji je podnet pre predmeta N.K.-a, a koji ipak nije razmotren pre ovog predmeta. Takođe, ova komisija je tražila i sledeće informacije: (i) da li su svi predmeti koji su u prethodnom pitanju evidentirani kao predmeti na čekanju razmotreni u roku od četrdeset pet (45) dana i (ii) da se potvrdi da li za sve ove predmete nije bilo potrebe za ostavljanjem dodatnog vremena za razmatranje, već je bio dovoljan predmetni rok ili ono što je ostalo od ovog roka prilikom prenosa. Prilikom slanja ovog objašnjenja, Koordinaciona kancelarija Komisije je tražila (i) da joj se dostavi i datum odlučivanja o predmetima koji su u prethodnom pitanju identifikovani kao predmeti na čekanju; i (ii) da se priloži kompletan spis za slučaj N.K.-a.

29. Dana 7. juna 2021. godine, predsednik Odbora, Eshref Shabani, vratio je odgovor na gore navedeni zahtev, navodeći da je: (i) Nezavisni

Odbor predviđen na osnovu člana 101. stav 2. Ustava, u kojem je utvrđeno sledeće: *"Nezavisni savet za nadzor civilne službe će obezbediti poštovanje uredbi i načela koja regulišu civilnu službu, koja odražava raznolikost stanovništva Republike Kosovo"*; (ii) pružio informacije u vezi sa načinom raspodele predmeta članovima Nezavisnog Odbora, kao i o odlučivanju o predmetima u većima sastavljenim od tri člana koja su imenovana odlukom [br. 2] NNOCSK-a od 14. oktobra 2020. godine, kao što je utvrđeno stavom 3. člana 16. (Razmatranje žalbi) Zakona; i (iii) pružio informacije u vezi sa predmetom žalioca N.K., pri čemu je naveo da je njegova žalba primljena 7. februara 2019. godine i da je bila 77. žalba po redu primljena u 2019. godini. Dalje je razjasnio da je ta žalba dodeljena njemu i da je predmet razmotren na osnovu redosleda predmeta iz 2019. godine koji su mu dodeljeni, i prema tome istom nije dat nikakav prioritet u rešavanju predmeta, objašnjavajući da takođe; i kako je predloženo produženje roka za donošenje odluke za još deset (10) dana, na osnovu stava 2. člana 17. (Rok odlučivanja u Odboru) Zakona o NNOCSK-u.

30. Dana 8. juna 2021. godine, Nezavisni Odbor održava vanrednu sednicu i donosi odluku br. 7/2021, kojom je navedeno da je g. Eshref Shabani podneo neopozivu ostavku na položaj predsednika Nezavisnog Odbora i odlučeno da g. Arben Mehmeti predsedava Odborom do izbora novog predsednika. Prema komentarima Nezavisnog Odbora od 15. septembra 2021. godine, zapisnik je ostao neusvojen od strane Odbora jer su članovi bili razrešeni. Sud primećuje da je g. Shabani podneo ostavku na položaj predsednika Nezavisnog Odbora, a ne na položaj člana.

31. Dana 10. juna 2021. godine, Nezavisni Odbor je obavestio Skupštinsku komisiju za javnu administraciju: (i) da je Eshref Shabani podneo ostavku na mesto predsednika Odbora; i (ii) da je na vanrednoj sednici Nezavisnog Odbora od 8. juna 2021. godine usvojena njegova ostavka i na osnovu odredbi Poslovnika o radu 01/2018 NNOCKS-a, odlučeno da do izbora novog predsednika, predsedavajući bude Arben Mehmeti.

32. Dana 15. juna 2021. godine, Skupštinska komisija za javnu administraciju izdala je preporuku [08/314/Ra-11] da se: *"1. Da se ne usvoji Godišnji izveštaj Nezavisnog nadzornog odbora civilne službe Kosova za 2020. godinu"* sa obrazloženjem da izveštaj ne ispunjava zakonske obaveze za izveštavanje i predložila Skupštini da se isti ne usvoji.

33. Istog dana, Skupštinska komisija za javnu administraciju je sa šest (6) glasova *"za"* i četiri (4) glasa *"protiv"*, Preporukom [08/315/Do-213],

preporučila Skupštini da razreši pet (5) članova Nezavisnog Odbora. U obrazloženju preporuke je navedeno da je postupak razrešenja pokrenut na osnovu člana stava 1. tačka 1. i 3. člana 15. (Prekid mandata člana Odbora) Zakona o NNOCSK-u, i to: (i) zbog kršenja odredaba Zakona o NNOCSK-u i (ii) u slučajevima izvršenja zadataka u nesaglasnosti sa njegovom funkcijom. Pored toga, u odgovarajućoj preporuci je navedeno da je: *"ocenjeno da je Odbor postupio u suprotnosti sa članom 12. Zakona o NNOCSK-u, iz razloga što prilikom donošenja odluke nije primenio važeće zakone"*.

34. Dana 17. juna 2021. godine, Nezavisni Odbor se obratio Skupštini podneskom u kojem je izrazio zabrinutost članova Odbora u vezi sa inicijativom za razrešenje članova NNOCSK-a, sa obrazloženjem: (i) da je Nezavisni Odbor nezavisna institucija definisana u članu 101. Ustava; (ii) da članovi Nezavisnog Odbora u pogledu odlučivanja u okviru ustavnih i zakonskih funkcija Odbora uživaju imunitet od krivičnog gonjenja, građanskih tužbi ili razrešenja; (iii) naglašavaju da Skupštinska komisija za javnu administraciju nema potrebnu ekspertizu i znanje za razmatranje konkretnog predmeta, kao što su to učinili članovi ove Komisije; i (iv) da se u skladu sa Zakonom br. 03/L-176 o parlamentarnoj istrazi pokrene osnivanje parlamentarne istražne komisije i da ta komisija preduzme detaljnu analizu ocene rada članova Nezavisnog Odbora.

35. Dana 30. juna 2021. godine, na plenarnoj sednici Skupštine, glasalo se u vezi sa preporukom Skupštinske komisije za javnu administraciju za razrešenje pet (5) članova Nezavisnog Odbora. Rezultat glasanja je bio sledeći: šezdeset i dva (62) glasa "za" razrešenje članova Nezavisnog Odbora, tri (3) glasa "protiv" i 11 uzdržanih glasova. Shodno tome, Skupština je odlukom [br. 08-V-029] izglasala razrešenje pet (5) članova NNOCSK-a.

36. Dana 19. jula 2021. godine, Predsedništvo Skupštine je odlukom [br. 08-V-049] odlučilo da se od 23. avgusta 2021. godine, raspiše konkurs za pet (5) članova Nezavisnog Odbora iz albanske zajednice. S obzirom na to da se u roku od dvadeset jednog (21) dana, odnosno do 13. septembra 2021. godine, nije prijavio dovoljan broj kandidata, Predsedništvo Skupštine je, dana 29. septembra 2021. godine, odlukom [br. 08-V-065], ponovo raspisalo javni konkurs za pet (5) članova Nezavisnog Odbora iz albanske zajednice i za dva (2) člana iz redova nevećinskih zajednica. Konkurs je objavljen 6. oktobra 2021. godine i bio otvoren do 25. oktobra 2021. godine.

Navodi podnosilaca zahteva

37. Podnosioci zahteva navode da je osporena odluka Skupštine u sadržajnom i proceduralnom aspektu u suprotnosti sa članovima 101. [Civilna služba] i 142. [Nezavisne agencije] Ustava.

(i) Navodi koji se odnose na prihvatljivost zahteva

38. Podnosioci zahteva navode da na osnovu Presude Suda KO73/16, a posebno stavova 43. i 49. iste, osporena odluka pokreće ustavna pitanja jer spada u skup normi propisanih članovima 101. [Civilna služba] i 142. [Nezavisne agencije] Ustava.

39. Podnosioci zahteva argumentuju da Ustavni sud treba da izvrši tumačenje ustavnih normi uvek kada mu pitanje upućuju institucije koje imaju mandat da mu se obrate, a u konkretnom slučaju, prema navodima podnosilaca zahteva, radi zaštite sistema civilne službe, koju predstavlja Odbor, *"čijim je članovima osporenom odlukom ugrožena pravna sigurnost koju im je pružao Nezavisni nadzorni odbor Civilne službe Kosova, koji ima nezavisnu odgovornost od Vlade da štiti principe javne službe i prava službenika (zaposlenih) ovog sistema"*. Shodno tome, podnosioci zahteva traže da se osporena odluka razmotri meritorno.

(ii) Navodi koji se odnose na povredu članova 101. i 142. Ustava

40. Podnosioci zahteva pre svega navode da stav 2. člana 101. Ustava stavlja Nezavisni Odbor u funkciju nezavisne institucije koja mora da garantuje da standardi zasluga, profesionalnosti, neutralnosti prema politici i civilnog karaktera civilne službe dođu do izražaja u radu i delatnosti državne civilne službe. Shodno tome, podnosioci zahteva navode da se Skupština, Vlada i drugi politički organi lišavaju nadležnosti da se mešaju u očuvanju profesionalnog integriteta civilne službe jer je ova nadležnost preneta na nezavisnu instituciju.

41. Podnosioci zahteva se dalje pozivaju i na nekoliko presuda Suda, argumentujući (i) da su odluke Nezavisnog Odbora konačne i da kao takve predstavljaju važeći izvršni naslov; i (ii) da postupci pred ovim pseudosudskim (*kuazisudskim*) organom moraju poštovati pravila o pravičnom i nepristrasnom suđenju, uključujući i postupak izvršenja odluka Nezavisnog Odbora.

42. Podnosioci zahteva se pozivaju i na član 142. Ustava, navodeći da isti uređuje oblik i načine osnivanja nezavisnih agencija i utvrđuje četiri

osnovna načela koja moraju pratiti osnivanje i funkcionisanje nezavisnih agencija, odnosno navode sledeće argumente: (i) Skupština Kosova je ustavni autoritet koji ima pravo da osniva nezavisne agencije, a za potrebe njihovog osnivanja, član 142. Ustava utvrđuje da Skupština mora doneti relevantne zakone koji, između ostalog, uređuju i njihovo funkcionisanje i zakonski delokrug rada; (ii) Ustav utvrđuje da se nezavisnim agencijama mora garantovati da će se vršenje njihove zakonske funkcije realizovati bez uticaja i nezavisno od svake instrukcije ili mešanja drugih državnih organa, uključujući i organ koji ih je osnovao; (iii) radi garantovanja nezavisnosti nezavisnih agencija, član 142. Ustava utvrđuje da one moraju imati svoj poseban budžet i upravljati njime nezavisno; i (iv) ustavno načelo koje mora pratiti osnivanje nezavisnih agencija odnosi se na ustavnu garanciju da drugi državni organi čuvaju nezavisnost, da sarađuju i odgovaraju na zahteve nezavisnih agencija tokom vršenja njihovih ustavnih i zakonskih ovlašćenja.

43. Podnosioci zahteva se pozivaju i na Zakon o NNOCSK-u, navodeći: (i) da je osporenom odlukom na plenarnoj sednici većinom glasova odlučeno o razrešenju pet (5) članova Nezavisnog Odbora, i samim tim o prekidu njihovog ustavnog mandata; (ii) da su razrešeni kolektivno uprkos nespornoj činjenici da se članovi ove institucije biraju individualno u jasno utvrđenom postupku u Skupštini, zbog čega je, prema podnosiocima zahteva, u ovom slučaju došlo do povrede postupka koji je sproveden u vezi sa njihovim razrešenjem.

44. Podnosioci zahteva se dalje pozivaju na član 15. (Prekid mandata člana Odbora) Zakona o NNOCSK-u, navodeći da je odluka o razrešenju (prekidu mandata) članova Nezavisnog Odbora neustavna jer prilikom njihovog razrešenja nije bio ispunjen nijedan od uslova iz ovog člana. Podnosioci zahteva se takođe pozivaju na obrazloženje koje je navedeno u osporenoj odluci: *"zbog kršenja odredaba Zakona o Odboru; u slučajevima izvršenja zadataka u nesaglasnosti sa njegovom funkcijom"* i obrazloženje u Preporuci, u kojem je navedeno da je *"(...) ocenjeno da je Odbor postupao u suprotnosti sa članom 12. Zakona o NNOCSK-u, iz razloga što prilikom donošenja odluke nije primenjivao važeće zakone"*. Iz tih razloga, podnosioci zahteva u suštini navode da izraz *"kršenje odredbi Zakona o Odboru",* konzumira sve i da zapravo nisu ispunjeni uslovi iz člana 15. Zakona o NNOCSK-u.

45. Pored toga, podnosioci zahteva tvrde da ne postoji nijedna činjenica navedena u Preporuci Skupštinske komisije za javnu administraciju koja dokazuje: (i) da su članovi Nezavisnog Odbora prekršili Zakon o NNOCSK-u, (ii) da su razrešeni članovi Nezavisnog Odbora izvršili

radnju koja dovodi do sukoba interesa kao što je utvrđeno članom 15. Zakona o NNOCSK-u; (iii) da su razrešeni članovi Nezavisnog Odbora izvršavali zadatke u nesaglasnosti sa svojom funkcijom, kao što je utvrđeno članom 15. Zakona o NNOCSK-u; i (iv) da su razrešeni članovi Nezavisnog Odbora neopravdano odsustvovali sa posla više od pet (5) dana iz razloga koji nisu predviđeni zakonom, kao što je utvrđeno članom 15. Zakona o NNOCSK-u.

46. Podnosioci zahteva tvrde da su članovi Nezavisnog Odbora i sam Nezavisni Odbor, kao nezavisni ustavni organ, podvrgnuti pritisku i mešanju od strane Skupštinske komisije za javnu administraciju, što, prema podnosiocima zahteva, dokazuje tendenciju mešanja u nezavisnost ove institucije. Podnosioci zahteva se pozivaju na zvanični e-mail koji je 2. juna 2021. godine poslat na zvaničnu adresu Nezavisnog Odbora, u kojem su tražene dodatne informacije o jednom konkretnom slučaju koji se rešavao pred Nezavisnim Odborom, a onda je dan kasnije tražen i kompletan spis dotičnog predmeta.

47. Podnosioci zahteva naglašavaju da je i prema presudi u slučaju KO171/18, za član koji je odlučujući u okolnostima konkretnog slučaja ocenjeno da je u celosti u saglasnosti sa Ustavom, odnosno, stav 3. člana 11. (Mandat članova Odbora) Zakona o NNOCSK-u koji propisuje: *"3. Predsednik i članovi Odbora, u vezi donošenja odluka u okviru ustavnih i zakonskih funkcija Odbora, uživaju imunitet od krivičnog gonjenja, građanskih parnica ili razrešenja"*.

48. Pozivajući se na presudu Suda u slučaju KO171/18, a posebno na njen stav 247, podnosioci zahteva naglašavaju i stav 3. člana 11. (Mandat članova Odbora) Zakona o NNOCSK-u, naglašavajući pitanje imuniteta, i citiraju da je *"[...] svrha imuniteta da članovi Odbora imaju slobodu da obavljaju svoje funkcije s nezavisnošću i bez straha od posledica zbog obavljanja svojih funkcija [...]"*, Podnosioci zahteva navode da ova presuda sada već ima status pravne norme. Pored toga, kao uporedni primer citiraju i odluku Ustavnog suda Mađarske 29/2011 od 7. aprila 2011. godine, argumentujući da civilni službenici ne mogu biti razrešeni dužnosti bez pružanja detaljnog obrazloženja za to.

49. Na kraju, podnosioci zahteva traže od Suda (i) da proglasi zahtev prihvatljivim; i (ii) da proglasi da je osporena odluka u suprotnosti sa Ustavom i da, samim tim, proglasi istu ništavnom.

(iii) Zahtev za uvođenje privremene mere

50. Kada je u pitanju privremena mera, podnosioci zahteva traže od Suda da prihvati član 43. Zakona, pozivajući se tako na suspenzivno dejstvo *ex-lege* primene zakona ili odluke Skupštine. Podnosioci zahteva se pozivaju i na stav 2. člana 116. [Pravni efekat odluka] Ustava, koji utvrđuje da dok se postupak ne okonča pred Sudom, on može privremeno prekinuti sporni postupak ili zakon, do donošenja odluke Suda, ukoliko smatra da primena spornog postupka ili zakona može prouzrokovati nepopravljivu štetu. Podnosioci zahteva takođe naglašavaju član 27. (Privremene mere) Zakona.

51. Shodno tome, podnosioci zahteva (i) traže od Suda da obavesti uključene strane da se osporena odluka suspenduje *ex-lege* i ne može se primeniti do konačne odluke Suda; i (ii) ocenjuju da nije neophodno da izričito traže suspenziju izvršenja osporenog akta jer bi isti po zakonu trebalo da podlegne suspenzivnom dejstvu u izvršenju, pošto je osporen pred ovim Sudom na osnovu stava 5. člana 113. Ustava.

(iv) Zahtev za održavanje rasprave

52. Podnosioci zahteva, što se tiče razmatranja slučaja, na osnovu člana 42. Poslovnika, traže da se održi rasprava u vezi sa osporavanjem odluke o razrešenju pet (5) članova NNOCSK-a.

53. S tim u vezi, podnosioci zahteva naglašavaju da je u javnom interesu da se održi ova javna rasprava iz razloga što sadržaj ove osporene odluke narušava ustavni poredak i konkretne ustavne odredbe koje se odnose na pravnu sigurnost zaposlenih u državnoj i javnoj upravi i nezavisnost jedne nezavisne institucije ustavnog nivoa.

Pregled komentara poslanice Doarse Kica-Xhelili

54. Poslanica Kica-Xhelili u komentarima dostavljenim u vezi sa zahtevom KO127/21, naglašava da član 101. Ustava u pogledu povezanosti sa Nezavisnim Odborom utvrđuje samo opštu ulogu Nezavisnog Odbora u kontekstu uređenja civilne službe na Kosovu, ali ne govori o sastavu ili načinu izbora i razrešenja njegovih članova.

55. Takođe, poslanica Kica-Xhelili navodi da i član 142. Ustava govori uopšteno o nezavisnim agencijama. Pozivanje na činjenicu da ove agencije vrše svoje funkcije *"nezavisno od svih ostalih organa ili vlasti Republike Kosovo"*, po komentarima, ne proširuje delokrug primene ovog člana na tumačenje diskrecionog prava Skupštine u proceni zakonskih uslova za imenovanje i razrešenje članova Nezavisnog Odbora. Prema tome, prema poslanici Kica-Xhelili, potpuno je devijantan argument reći da vršenje funkcije diskrecione uloge

poslanika Skupštine Republike Kosovo u odnosu na pravno tumačenje odredbi Zakona o NNOCSK-u, na izvestan način spada u spektar ustavnih prava. Na kraju, ona naglašava da pozivanje na članove 101. i 142. Ustava nije u skladu sa odredbama koje utvrđuju kriterijume za razrešenje članova Nezavisnog Odbora ili nezavisnih agencija.

56. U nastavku, poslanica Kica-Xhelili navodi da se Ustavni sud bavi neustavnim aspektom navoda strane koja je podnela zahtev, a ne nezakonitošću, što je dužnost redovnih sudova. Naime, prema poslanici, zakonitost određene odluke, uključujući i upravnu odluku javnog organa, predstavlja predmetnu nadležnost redovnih sudova. Dakle, ona naglašava da bi u slučaju da članovi Nezavisnog Odbora ocenjuju odluku Skupštine Kosova kao nezakonitu, isti morali da se obrate redovnim sudovima radi utvrđivanja navodne nezakonitosti odluke. Inače, poslanici Skupštine nemaju legitimitet da se obraćaju redovnim sudovima u ime sada već bivših članova NNOCSK-a preko upravnog spora.

57. Poslanica se u nastavku poziva i na slučaj Suda KI79/19, rešenje o neprihvatljivosti od 10. avgusta 2020. godine, u kojem je u stavu 56, navedeno sledeće: "*(...) Sud je konstantno ponavljao da nije njegova dužnost da se bavi greškama u činjenicama ili zakonu koje su navodno napravili redovni sudovi (zakonitost), osim i u meri u kojoj su mogle povrediti prava i slobode zaštićene Ustavom (ustavnost). (...) U stvari, uloga je redovnih sudova da tumače i primenjuju relevantna pravila procesnog i materijalnog prava (vidi predmet ESLJP-a Garcia Ruiz protiv Španije, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 28; i vidi, takođe, između ostalog, slučajeve Suda KI70/11, podnosioci zahteva Faik Hima, Magbule Hima i Besart Hima, rešenje o neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine, stav 29; KI06/17, podnosilac L. G. i petoro drugih, rešenje o neprihvatljivosti od 20. decembra 2017. godine, stav 37; i KI122/16, podnosilac Riza Dembogaj, rešenje o neprihvatljivosti od 19. juna 2018. godine, stav 57)*".

58. U komentarima koji su podneti Sudu, poslanica takođe navodi da Sud ima za dužnost konačno tumačenje odredbi Ustava. Inače, nadležnost koja je zasnovana na stavu 5. člana 113. podrazumeva ocenu ustavnosti bilo kog zakona ili odluke. Po navodima, odluke Skupštine mogu biti predmet ustavne ocene u proceduralnom i sadržajnom aspektu, ali samo u smislu ustavnosti.

59. Pored toga, na osnovu odgovarajućih komentara, podnosiocima zahteva ili nije jasno ili namerno mešaju zakonodavni proces i nadzornu funkciju Skupštine jer namerno ne preciziraju (specifikuju

zahtev) da li osporavaju postupak ili osporavaju sadržaj akta. Na ovaj način, prema njenim rečima, izbegavaju argumentovanje, jer, da bi se određeni akt Skupštine ocenio u ustavnom aspektu, Ustav bi morao izričito utvrđivati, u najmanju ruku, koji je postupak izbora članova Nezavisnog Odbora, pa čak i postupak razrešenja. U konkretnom slučaju, sastav, funkcionisanje, odgovornosti, način izbora i način razrešenja utvrđeni su posebnim zakonom. Dakle, odluka Skupštine o razrešenju članova Nezavisnog Odbora, iako je akt javnog organa, ne predstavlja predmet ocene ustavnosti.

60. Na kraju, poslanica naglašava da se zahtev podnosilaca zahteva ne tiče određenog ustavnog prava i kao rezultat toga ne može biti predmet ocene pred Ustavnim sudom.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

USTAV REPUBLIKE KOSOVO

Član 101.
[Civilna služba]

1. Sastav civilne službe će odražavati raznolikost stanovnika Kosova, uzimajući u obzir međunarodno priznato načelo polne jednakosti.
2. Nezavisni savet za nadzor civilne službe će obezbediti poštovanje uredbi i načela koja regulišu civilnu službu, koja odražava raznolikost stanovništva Republike Kosovo.

[...]

Član 142.
[Nezavisne agencije]

1. Nezavisne agencije Republike Kosovo su one institucije koje je osnovala Skupština, na osnovu relevantnih zakona, koji regulišu osnivanje, funkcionisanje i njihova ovlašćenja. Nezavisne agencije vrše svoje funkcije nezavisno od svih ostalih organa ili vlasti Republike Kosovo.
2. Nezavisne agencije imaju svoj budžet, kojim upravljaju nezavisno u skladu sa zakonom.
3. Svaki organ ili institucija koja sprovodi legitimnu vlast u Republici Kosovo je obavezna da sarađuje i odgovori na zahteve nezavisnih agencija, tokom sprovođenja njihovih zakonskih ovlašćenja, u skladu sa zakonom.

ZAKON BR. 06/L-048 O NEZAVISNOM NADZORNOM ODBORU CIVILNE SLUŽBE KOSOVA

Član 4.
Nezavisni nadzorni odbor civilne službe Kosova

[...]
2. Odbor o svom radu izveštava Skupštinu Republike Kosova, najmanje jednom godišnje i kad god to zahteva Skupština.

Član 6
Funkcija Odbora

1. Za nadzor sprovođenja pravila i načela zakonodavstva civilne službe, Odbor ima sledeće osnovne funkcije:
1.1. razmatra i donosi odluke o žalbama civilnih službenika i kandidata za zapošljavanje u civilnoj službi;
1.2. nadzire proceduru izbora i odlučuje da li su imenovanja civilnih službenika višeg rukovodećeg nivoa i rukovodećeg nivoa, sprovedena u skladu sa pravilima i načelima Zakona civilne službe; (ukinut presudom Suda KO171/18)
1.3. nadgleda institucije javne administracije koje imaju zaposlene civilne službenike u vezi sprovođenja pravila i načela zakonodavstva civilne službe.

Član 11.
Mandat članova Odbora

1. Članovi Odbora imenuju se na sedmogodišnji (7) mandat, bez mogućnosti reizbora za drugi mandat.

2. Član Odbora nema pravo da tokom svog mandata obavlja neku drugu državnu funkciju, da bude član političke partije ili da učestvuje u političkim aktivnostima.

3. Predsednik i članovi Odbora, u vezi donošenja odluka u okviru ustavnih i zakonskih funkcija Odbora, uživaju imunitet od krivičnog gonjenja, građanskih parnica ili razrešenja.

Član 12
Zadaci članova Odbora

1. Članovi Odbora su dužni da nepristrasno izvršavaju funkciju člana i da odlučuju u skladu sa Ustavom i zakonom.

2. Članovi Odbora imaju obavezu da čuvaju ugled i reputaciju Odbora.

3. Svaki član obavezan je da učestvuje u radu Odbora i procesu odlučivanja, kao i da obavlja i druge poslove utvrđene zakonom, pravilnikom o radu i ostalim podzakonskim aktima Odbora.

Član 15.
Prekid mandata člana Odbora

1. Skupština Kosova, većinom glasova može razrešiti člana Odbora iz sledećih razloga:

1.1. zbog kršenja odredaba ovog zakona;

1.2. kada izvrši radnju koja dovodi do konflikta interesa i uprkos upozorenju od nadležnog organa ne ukloni konflikt interesa shodno odgovarajućem zakonu;

1.3. u slučajevima izvršenja zadataka u nesaglasnosti sa njegovom funkcijom;

1.4. neopravdano odsustvuje sa posla više od pet (5) dana iz razloga koji nisu predviđeni zakonom.

2. Razrešenje člana Odbora ima pravo da predloži:

2.1. većina članova Odbora;

2.2. odgovarajuća komisija Skupštine za javnu administraciju.

Član 16.
Razmatranje žalbi

3. U ime Odbora, žalbe razmatra i rešava tročlano (3) Veće, određeno odlukom Odbora.

Član 17.
Rok odlučivanja u Odboru

1. U roku od četrdeset pet (45) dana od dana prijema žalbe, Odbor donosi odluku, obrazlažući zakonsku i činjeničnu osnovu za donošenje odluke.

2. Izuzetno od stava 1 ovog člana, u slučajevima kada je priroda predmeta specifična, predsednik Odbora ima pravo da produži rok za još deset (10) radnih dana.

Prihvatljivost zahteva

61. Sud prvo ocenjuje da li zahtev ispunjava uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, dalje precizirani Zakonom i predviđeni Poslovnikom.

62. Sud se prvo poziva na stav 1. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji utvrđuje:

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

63. Pored toga, Sud se takođe poziva i na stav 5. člana 113. Ustava, koji utvrđuje:

> *"Deset (10) ili više poslanika Skupštine može, u roku od osam (8) dana od usvajanja, da ospori ustavnost bilo kog zakona koji je usvojila Skupština, kako zbog sadržaja tako i zbog procedure sprovođenja".*

64. Sud, pre svega, podseća da podnosioci zahteva osporavaju ustavnost osporene odluke u pogledu (i) sprovedenog postupka i (ii) njegovog sadržaja, kako je to propisano u stavu 5 člana 113 Ustava.

65. S tim u vezi, Sud primećuje da je zahtev podnelo jedanaest (11) poslanika Skupštine, u skladu sa stavom 5. člana 113. Ustava. Prema tome, podnosioci zahteva su ovlašćena strana.

66. U nastavku, Sud uzima u obzir član 42. [Tačnost podneska] Zakona, koji utvrđuje:

> *"1. Uz podnesak podnešen u skladu sa članom 113, stav 6 Ustava, se između ostalog, podnose i sledeće informacije:*
>
> > *1.1. imena i potpisi svih poslanika Skupštine koji osporavaju ustavnost zakona ili odluke donesene od strane Skupštine Republike Kosovo;*
> >
> > *1.2. Ustavne ili odredbe nekog akta ili zakona koje se tiču ovog zakona; i*

1.3. dokaze na koje se zasniva spor".

67. Sud se, takođe, poziva i na pravilo 74. [Podnesak u skladu sa članom 113.5 Ustava i članovima 42. i 43. Zakona] Poslovnika, koje predviđa:

"[...]

(2) U podnesku podnetim prema ovom pravilu, sledeće informacije se, inter alia, moraju podneti:

(g) imena i potpise svih poslanika Skupštine koji osporavaju ustavnost zakona ili odluke usvojene od strane Skupštine Republike Kosovo;

(h) Ustavne odredbe ili odredbe nekog akta ili zakona koje se tiču ovog podneska; i

(i) dokaze na koje se zasniva spor.

(3) Podnosioci podneska treba da prilože podnesku kopiju osporenog zakona ili odluke usvojene od strane Skupštine, registar i lične potpise poslanika koji podnose podnesak i punomoćje osobe koja ih zastupa pred Sudom".

68. Sud primećuje da su podnosioci zahteva: (i) naveli imena poslanika sa potpisima i podneli punomoćje za lice koje ih zastupa pred Sudom; (ii) precizirali odluku koju osporavaju i podneli njenu kopiju; (iii) pozvali se na relevantne ustavne odredbe sa kojima, kako tvrde, osporena odluka nije u saglasnosti, i (iv) podneli njihove dokaze i iskaze kojima potkrepljuju odgovarajuće tvrdnje. Shodno tome, Sud smatra da su ispunjeni uslovi koji su utvrđeni članom 42. Zakona i dalje precizirani pravilom 74. Poslovnika.

69. Sud dalje ocenjuje da li je zahtev podnet u određenom roku od *"8 (osam) dana od usvajanja"*, kao što je utvrđeno u stavu 5. člana 113. Ustava. S tim u vezi, Sud primećuje da je osporena odluka usvojena 30. juna 2021. godine, a da je zahtev podnet Sudu dana 7. jula 2021. godine. Samim tim, Sud utvrđuje da je zahtev podnet u roku koji je određen Ustavom.

70. Na osnovu gore navedenog, Sud utvrđuje da su podnosioci zahteva ispunili uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, dalje precizirani Zakonom i propisani Poslovnikom o Radu. Sud takođe smatra da zahtev povlači sa sobom važno ustavno pitanje u vezi sa institucionalnom nezavisnošću Nezavisnog Odbora, kao nezavisne

institucije po Ustavu, koji osigurava poštovanje pravila i principa koji regulišu Civilnu službu. Samim tim, zahtev se treba proglasiti prihvatljivim i treba se oceniti u meritumu.

Meritum zahteva

71. Sud prvenstveno ponovo naglašava da dr okolnosti ovog konkretnog slučaja tiču odluke Skupštine [br. 08-V-029] od 30. juna 2021. godine, putem koje je na osnovu preporuke Skupštinske komisije za javnu administraciju kolektivno razrešeno pet (5) članova Nezavisnog Odbora.

72. U tom pogledu, Sud podseća da podnosioci zahteva tvrde da je osporena odluka Skupštine u sadržajnom i proceduralnom aspektu u suprotnosti sa članovima 101. [Civilna služba] i 142. [Nezavisne agencije] Ustava.

73. Što se tiče njihovog zahteva, Sud podseća da se podnosioci zahteva u suštini, u vezi sa njihovim ustavnim navodima pozivaju na: (i) član 101. Ustava, navodeći da isti postavlja Nezavisni Odbor u funkciju nezavisne institucije, za koju su Skupština, Vlada i drugi politički organi lišeni ovlašćenja da se mešaju u čuvanju profesionalnog i civilnog integriteta civilne službe; (ii) član 142. Ustava, navodeći da isti reguliše oblik i način osnivanja nezavisnih agencija, u suštini kategorišući Nezavisni Odbor u ovom delu, takođe naglašavajući da agencije vrše svoju pravnu funkciju bez uticaja i nezavisno od svakog uputstva ili uplitanja drugih državnih organa, uključujući i organ koji ga je osnovao.

74. Sud dalje podseća da su se, razrađujući gore navedene navodne ustavne povrede, podnosioci zahteva (i) pozvali na Zakon o NNOCSK-u u kojem se navodi da je u ovom slučaju došlo do povrede procedure koja je sprovedena radi razrešenja članova Nezavisnog Odbora zato što su oni kolektivno razrešeni sa dužnosti iako su pojedinačno izabrani na svoju poziciju; (ii) pozvali na član 15. (Prekid mandata člana Odbora) Zakona o NNOCSK-a, navodeći da je odluka o razrešenju/prekidu mandata članova Nezavisnog Odbora neustavna, jer u slučaju razrešenja nije ispunjen nijedan od uslova iz ovog člana i da u preporuci nema činjenica koje ukazuju da su članovi Nezavisnog Odbora povredili Zakon; (iii) navode da su članovi Odbora i sam Odbor kao nezavisni ustavni organ bili podvrgnuti pritisku i uplitanju Skupštinske komisije za javnu administraciju, što prema podnosiocima zahteva dokazuje tendenciju uplitanja u nezavisnost ove institucije; i (iv) pozivali se na presudu Suda u slučaju KO171/18,

a posebno na stav 247 iste, stav 3. člana 11. (Mandat članova Odbora) Zakona o NNOCSK-u, pitanje imuniteta od razrešenja za donošenje odluka.

75. Imajući u obzir tvrdnje podnosilaca zahteva i okolnosti u ovom slučaju, Sud naglašava da je važno da se prvo razradi status Nezavisnog Odbora i njegova nezavisnost kao institucije zasnovano na Ustavu, zakonima koji se primenjuju i presudama Suda; kao i nadležnost Skupštine da nadzire rad Nezavisnog Odbora, a da zatim pređe na ocenu ustavnosti osporene odluke o razrešenju pet (5) članova Nezavisnog Odbora. Samim tim, Sud će u nastavku razmotriti opšta načela u vezi sa (i) primenljivosti člana 142 Ustava; (ii) statusom i nezavisnosti Nezavisnog Odbora i njegovih članova, na osnovu stava 2 člana 101. Ustava; da bi dalje nastavio sa (iii) nadležnosti Skupštine za nadzor Nezavisnog Odbora; i na kraju će primeniti ove principe u (iv) oceni ustavnosti osporene odluke.

I. Što se tiče primenljivosti člana 142. [Nezavisne agencije] Ustava

76. Sud najpre podseća da se podnosioci zahteva, između ostalog, pozivaju i na član 142. Ustava u prilog svojim argumentima, a u vezi sa povredom nezavisnost Nezavisnog Odbora.

77. S tim u vezi, Sud prvenstveno podseća na svoju presudu KO171/18, u kojoj je ocenio ustavnost Zakona o NNOCSK-u, koji uređuje funkcije, nadležnosti, organizaciju i funkcionisanje Nezavisnog Odbora (vidi slučaj Suda KO171/18, podnosilac *Ombudsman,* ocena ustavnosti članova 2, 3 (stav 1, podstavovi 2, 3 i 4), 4 (stav 1), 6, 7 (stav 1, podstavovi 2, 3 dhe 4), 11 (stav 3), 18, 19 (stavovi 5, 6, 7 dhe 8), 20 (stav 5), 21, 22, 23, 24 i 25 (stavovi 2 i 3) Zakona br. 06/L-048 o Nezavisnom nadzornom odboru, presuda od 25. aprila 2019. godine). U toj presudi, Sud je, između ostalog, naglasio da Poglavlje XII [Nezavisne institucije] Ustava na poseban način uređuje nezavisne institucije kao što su : (i) Ombudsman (članovi 132-135. Ustava), (ii) Stalni revizor Kosova (članovi 136-138. Ustava), (iii) Centralna izborna komisija (član 139. Ustava), (iv) Centralna banka Kosova (član 140. Ustava) i (v) Nezavisnu komisiju za medije (član 141. Ustava). Takođe, član 142. [Nezavisne agencije] Ustava, u okviru istog poglavlja, utvrđuje mogućnost osnivanja nezavisnih agencija od strane Skupštine, na osnovu relevantnih zakona, kojima se uređuju njihovo osnivanje, funkcionisanje i nadležnosti. Prema ovom članu, ove agencije (i) vrše svoje funkcije nezavisno od svih drugih organa ili vlasti u Republici Kosovo; i (ii) svaki organ, institucija ili neka druga vlast, koja sprovodi legitimnu vlast u Republici Kosovo je obavezna da

sarađuje i da odgovori na zahteve nezavisnih agencija tokom vršenja njihovih zakonskih nadležnosti, u skladu sa odgovarajućim zakonom.

78. Pored toga, Ustavom je osnovano još nekoliko drugih institucija, između ostalog, Ustavni sud u njegovom Poglavlju VIII, kao i Nezavisni nadzorni odbor civilne službe u njegovom članu 101. U presudi Suda u slučaju KO171/18, Sud je utvrdio da se Nezavisni Odbor ne može kategorisati kao nezavisna ustavna institucija prema Poglavlju XII Ustavu, niti kao nezavisna agencija na osnovu člana 142. Ustava, zbog toga što je (i) Ustav, u svom Poglavlju XII, izričito utvrdio nezavisne ustavne institucije, na taj način što je utvrdio i njihovu ulogu i status; i (ii) u Poglavlju XII, u članu 142. Ustava, uspostavio ustavni osnov za osnivanje nezavisnih agencija, utvrdivši da su to institucije koje osniva Skupština, na osnovu relevantnih zakona, koji uređuju njihovo osnivanje, funkcionisanje i nadležnosti (vidi slučaj KO171/18, gore citiran, stavovi 155-159).

79. Sud primećuje da dok je osnivanje nezavisnih agencija na osnovu člana 142. Ustava, nadležnost Skupštine, koja na osnovu odgovarajućih zakona reguliše i osnivanje, funkcionisanje i nadležnosti istih, Skupština nema istu nadležnost u vezi sa institucijama koje su osnovane po ustavnim odredbama, uključujući i Nezavisni Odbor, jer je osnivanje, funkcionisanje i nadležnost istog, u kolikoj meri to regulisano Ustavom, ne može se izmeniti od strane Skupštine, izuzev preko ustavnim izmena.

80. Sud, imajući u vidu navedeno, ponovo naglašava da, za razliku od nezavisnih agencija koje na osnovu člana 142 Ustava osniva Skupština, Nezavisni Odbor je institucija koja je utemeljena na osnovu člana 101 Ustava, i kao takvom, institucionalna nezavisnost koja mu je pripisana, prevazilazi onu koja je zagarantovana za nezavisne agencije iz člana 142 Ustava. Zbog toga, Sud će razmotriti navode podnosilaca zahteva u okviru oblasti delovanja člana 101 Ustava.

II. Što se tiče statusa i nezavisnosti Odbora i njegovih članova na osnovu stava 2. člana 101. Ustava

81. Sud podseća da stav 2. člana 101. utvrđuje sledeće: *"Nezavisni savet za nadzor civilne službe će obezbediti poštovanje uredbi i načela koja regulišu civilnu službu, koja odražava raznolikost stanovništva Republike Kosovo"*.

82. Zasnovano na ovoj ustavnoj normi, Sud će prvo nezavisnost Nezavisnog Odbora razmotriti na osnovu (i) opštih načela koja se

odnose na Odbor prema Ustavu, Zakonu o NNOCSK-a, i praksi Suda; i (ii) individualne nezavisnosti članova Nezavisnog Odbora.

(i) Opšta načela koja se odnose na nezavisnost Odbora prema Ustavu i praksi Suda

83. Sud prvenstveno naglašava da je Nezavisni Odbor institucija ustanovljena Ustavom. Potonji je pripisao Nezavisnom Odboru (i) kvalifikaciju *„nezavisne“* institucije u vezi sa (ii) vršenjem njegovih ustavnih funkcija, odnosno *„osiguravanje poštovanja pravila i principa koji regulišu civilnu službu“*. Tačnije, stav 2 člana 101. Ustava, tačno propisuje imenovanje Nadzornog Odbora kao *„nezavisnog“*; i (ii) ovu *„nezavisnost“* mu je pripisao radi *„osiguravanja poštovanja pravila i principa koji regulišu civilnu službu“*. Samim tim, svrha odgovarajuće ustavne odredbe odražava institucionalnu nezavisnost Nezavisnog Odbora radi vršenja njegovih funkcija za *„osiguravanje poštovanja principa i pravila koja regulišu civilnu službu“*. Nezavisno izvršavanje ove funkcije se osigurava putem nezavisnog donošenja odluka samih članova Nezavisnog odbora.

84. Sud takođe primećuje da je ista nezavisnost pripisana Nezavisnom Odboru i u Zakonu o NNOCSK—u. Član 6 (Funkcije Odbora) Zakona o NNOCSK-u, između ostalog, propisuje da: “*Za nadzor sprovođenja pravila i načela zakonodavstva civilne službe, Odbor ima sledeće osnovne funkcije: 1.1. razmatra i donosi odluke o žalbama civilnih službenika i kandidata za zapošljavanje u civilnoj službi; 1.3. nadgleda institucije javne administracije koje imaju zaposlene civilne službenike u vezi sprovođenja pravila i načela zakonodavstva civilne službe”*. Samim tim, nezavisna funckija Nezavisnog Odbora ka *„osigurvanju poštovanja pravila i principa koja regulišu civilnu službu“* se realizuje putem nadležnosti istog, odnosno njegovih članova, za donošenje odluka u vezi sa žalbama civilnih službenika i kandidata za prijem u civilnu službu.

85. U tom kontekstu, i u nekoliko svojih odluka, Sud je razmotrio prirodu odluka Nezavisnog odbora, naglašavajući da je u svojoj sudskoj praksi, uključujući i slučaj Suda KI33/16 naveo da Nezavisni Odbor uživa prerogative suda u smislu člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i člana 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a i u ovoj sudskoj praksi, Sud je naglasio da se “ *sud*” karakteriše u suštinskom smislu ovog izraza svojom sudijskom funkcijom, odnosno utvrđivanjem pitanja unutar svoje nadležnosti na osnovu pravila zakona i nakon postupaka koji su sprovedeni na propisan način [...]“, utvrđujući da su odluke Nezavisnog Odbora “ *konačne, obavezujuće i*

izvršne" te da je Nezavisni Odbor izpunjava kriterijume nekog „tribunala" u smislu člana 31. Ustava i člana 6. EKLJP-a, zato što je, između ostalog, (a) nezavisan od izvršne vlasti i (b) ima punu nadležnost da odlučuje o pitanjima koja su pred njim kao što je propisano članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj Suda KI33/16, *Minire Zeka*, presuda od 6. jula 2016. godine, stav 59); dok, u vezi sa nezavisnošću jednog *„nezavisnog suda"*, vidi slučaj KO12/17, podnosilac zahteva: *Narodni advokat*, presuda od 9. maja 2017. godine, stav 75; kao i gore navedeni slučaj KO171/18, stav 163).

86. Pored toga, Sud je u svojoj praksi naglasio da je Nezavisni Odbor kvalifikovan *" kvazi-sudskom"* institucijom, odnosno kao tribunal u vezi sa rešavanjem sporova koji su u vezi sa civilnom službom (pojam *" tribunal"* je široko rasprostranjen u diskursu ESLJP-a). Shodno tome, Nezavisni Odbor uživa prerogative jednog *„suda"* upravo zbog nezavisnosti od izvršne i zakonodavne vlasti i kvalifikuje se kao institucija koja ima potpunu nadležnost da donosi obavezujuće odluke u vezi sa sporovima između civilnih službenika ili kandidata za civilne službenike, na jednoj strani, i institucija koje zapošljavaju civilne službenike, na drugoj strani (vidi, slučaj Suda KO171/18, gore citiran, stav 165).

87. Naravno da se zakonitost odluka Nezavisnog Odbora povinuje daljoj kontroli sudskih vlasti, pokretanjem upravnog spora kod nadležnog suda, unutar uslova i rokova koji su određeni odredbama Zakona o upravnom sporu, kako je utvrđeno u stavu 1. člana 22. (Pokretanje upravnog spora) Zakona o NNOCSK-u. Samim tim, kontrola, odnosno ocena zakonitosti odluka Nezavisnog Odbora je nadležnost sudskih vlasti.

88. Imajući u obzir gore navedeno, odnosno ustavne i zakonske odredbe i sudsku praksu Suda u vezi sa nezavisnosti Nezavisnog Odbora prilikom vršenja njegovih dužnosti i prirodi odluka koje su donete od istog, Sud će u nastavku razmotriti principe koji su povezani sa nezavisnošću članova Nezavisnog Odbora.

(ii) Individualna nezavisnost članova Nezavisnog Odbora

89. Sud naglašava da je Nezavisno odbor institucija koja je utemeljena ustavom i kojoj je potonji pripisao (i) kvalifikaciju *„nezavisne"* institucije u vezi sa (ii) vršenjem njene ustavne funkcije, odnosno *„osiguranje poštovanja pravila i principa koji regulišu civilnu službu"*. Osiguranje poštovanja ovih pravila i principa se realizuje putem donošenja odluka članova Nezavisnog odbora. Kao rezultat ove

funkcije koje je Ustav pripisao Nezavisnom Odboru, putem svoje sudske prakse, Sud je stavio naglasak na (i) kvalifikaciju Odbora kao *„kvazi sudske“* institucije, odnosno kao tribunala u vezi sa rešavanjem sporova koji proizilaze iz civilne službe; i (ii) činjenice da su odluke Nezavisnog odbora *„konačne, obavezujuće i izvršive“*. Naravno, ustavna nezavisnost Nezavisnog odbora u vezi sa njegovom ustavnom funkcijom u *„osiguravanju poštovanja pravila i principa koji regulišu civilnu službu“,* sadrži u sebi i nezavisnost članova Nezavisnog odbora u vezi sa donošenjem njihovih odluka.

90. U smislu ove nezavisnosti, Skupština je, putem usvajanja Zakona o NNPCSK-u, osigurala članovima Nezavisnog Odbora imunitet u vezi sa donošenjem odluka sa njihove strane. Tačnije, stav 3. člana 11 (Mandat članova odbora) zakona o NNOCSK-u propisuje da: *„Predsednik i članovi Odbora, u vezi donošenja odluka u okviru ustavnih i zakonskih funkcija Odbora, uživaju imunitet od krivičnog gonjenja, građanskih parnica ili razrešenja“*. Ova odredba je ocenjena u od strane Suda u Presudi u slučaju KO171/18, i nakon razmatranja odgovarajuće sudske prakse, ali i relevantnih izveštaja Venecijanske komisije, ocenjena je *„u skladu sa Ustavom“*.

91. Naravno, na osnovu te iste presude, funkcionalni imunitet zagarantovan članovima Nezavisnog Odbora prema Zakonu o NNOCSK-u je ograničen i ne uključuje radnje izvan njihovog delokruga rada kao članovi Nezavisnog Odbora, uključujući i ukoliko se optuže za krivična dela koja se ne odnose jednostavno na činjenice da su izvršili svoje funkcije koje su povezane sa izraženim stavovima, načinom glasanja ili odlukama koje su doneli tokom svog rada kao članovi Nezavisnog Odbora. Oni takođe nemaju imunitet ni od hapšenja (vidi, slučaj Suda KO171/18, gore citiran, stav 244). Sud je ocenio da je svrha imuniteta koji članovi Nezavisnog Odbora uživaju ta da budu slobodni da obavljaju svoje funkcije s nezavisnošću i bez straha od posledica zbog obavljanja svojih funkcija, sa naglaskom na donošenje odluka (vidi, slučaj Suda KO171/18, gore citiran, stav 247).

92. Pored toga, individualna nezavisnost članova Nezavisnog Odbora u smislu donošenja odluka uključuje i izražavanje te nezavisnosti ne samo pred spoljnim uticajima koje članovi Nezavisnog Odbora mogu imati, već i pred uticajima organa koji ih je imenovao na odgovarajuće položaje, odnosno Skupštine. Sud podse;a da je jedna takva nezavisnot Ustavom pripisana i nezavisnim agencijama koje se, uistinu, utemeljuju od strane same Skupštine preko člana 142 Ustava. Sud naglašava da ova nezavisnost sadrži i svrhu da članovi odgovarajućih agencija budu slobodni da obavljaju svoje funkcije bez straha od posledica zbog obavljanja svojih ustavnih i zakonskih funkcija.

93. Sud dalje, takođe primećuje da Zakon NNOCSK-a, odnosno član 15 (Prekid mandata člana Odbora) istog, propisuje slučajeve prekida mandata člana nezavisnog Odbora od strane Skupštine po predlogu odgovarajuće Komisije Skupštine za javnu upravu ili većine glasova samog Odbora, ograničavajući se na sledeće razloge: (i) zbog povreda odredbi Zakona NNOCSK; (ii) kada izvrši radnju koja stvara sukob interesa i uprkos opomeni od strane nadležnog organa ne eliminiše sukob interesa u skladu sa odgovarajućim zakonom; (iii) u slučajevima izvršenja dužnosti u neskladu sa funkcijama istog; i (iv) u slučaju neopravdanog odsustvovanja sa posla za više od pet (5) meseci zbog razloga koji nisu predviđeni zakonom.

94. Međutim, imajući u obzir kako je formulisan (i) stav 2. člana 101. Ustava; (ii) sudsku praksu Suda kja je gore objašnjena; i (iii) zajedničko čitanje člana 15. stava 3. člana 11 Zakona o NNOCSK-u, odnosno mogućnosti prekida mandata člana Nezavisnog Odboa od strane Skupštine i imuniteta, koji im je ista pripisala, u vezi sa razrešenjem povezanim sa donošenjem odluka u okviru ustavnih i zakonskih funkcija Nezavisnog odbora, Sud naglašava da se član Odbora ne može razrešiti iz razloga dono,enja odluka, odnosno načina glasanja tokom razatranja konkretnih slučajeva. Zakonitost takvog donošenja odluka, naime, i kako je to objašnjeno iznad, pripada sudskoj vlasti, kroz postupak upravnog sppora kako je to i propisano u članu 22 Zakona o NNOCSK-u.

III. Što se tiče nadležnosti Skupštine da vrši nadzor Nezavisnog Odbora

95. Nadležnost Skupštine da nadzire rad Vlade i drugih javnih institucija, koje, na osnovu Ustava i zakona, izveštavaju Skupštini, je propisana u stavu 9. člana 65 [Nadležnosti Vlade] Ustava. U slučaju Nezavisnog odbora, ova nadležnost Skupštine je dalje navedena u detalje u Zakonu o NNOCSK-u. Tačnije, u (i) članu 4 (Nezavisni Nadzorni odbor Civilne Službe Kosova) i članu 28 (Godišnji izveštaj Odbora), na osnovu kojih se propisuje dužnost Odbora da o svom radu izvesti Skupštinu, najmanje jednom godišnje, i uvek kada se to zatraži od Skupštine i odgovarajućim postupcima; (ii) stava 1. člana 8. (Sastav Odbora) i člana 10. (Procedura imenovanja članova Odbora), koji propisuju nadležnost Skupštine da imenuje članove Nezavisnog odbora i odgovarajući postupak; (iii) članu 15 (Prekid mandata člana Odbora), koji propisuje zakonske osnove na osnov kojih se može prekinuti mandat nekog člana Nezavisnog odbora i postupak koji se mora sprovesti; i (iv) članu 27 (Finansiranje Odbora), koji propisuje budžetsku nezavisnost Nezavisnog odbora, ali i njegovu obavezu da o doprinosima primljenim od strane donatora obavesti Skupštinu.

Pored toga, Sud naglašava da je sama Skupština, u zakonu o NNOCSK-u, odnosno u članovima 23. (Procedura u slučaju neizvršenja odluke Odbora) i 24 (Administrativne sankcije zbog neizvršenja odluke Odbora) istog, naglasila na važnost izvr,enja odluka Nezavisnog Odbora, propisujući i postupak koji se treba sprovoditi u slučaju da se takvo što ne izvrši, odgovarajuće sankcije kao i obavezu Nezavisnog Odbora da se Skupština obavesti o takvim slučajevima.

96. Polazeći od ovih ustavnih i zakonskih normi, Sud prvenstveno naglašava da je nesporno ovlašćenje Skupštine da na osnovu stava 9. člana. Ustava, nadzire Nezavisni odbor. Mehanizmi ovog nadzora su dalje propisani u Zakonu o NNOCSK-u i istase materijalizuje kroz pomoć parlamentarnih tela, kao što su stalne komisije, funkcionalne komisije i *ad hoc* komisije, koje na osnovu stava 1. člana 77. [Komisije] Ustava, imenuje Skupština, a u ovom slučaju se ispostavlja da je to Skupštinska komisija za javnu upravu.

97. S tim u vezi, Sud takođe podseća da se i Venecijanska komisija bavila nadzornom ulogom Skupštine, a posebno radom komisija i u svom Mišljenju naglasila da stalne komisije treba da vrše efikasnu kontrolu u svojoj oblasti nadležnosti, koja ne treba da se ograniči na razmatranje izveštaja koje su podneli državni organi i zvaničnici, već takođe treba da uključi i aktivniju kontrolu radnji izvršne vlasti i nezavisnih agencija (vidi, Mišljenje br. 845/2016 Venecijanske komisije, pod naslovom: *"Parametri u odnosu između parlamentarne većine i opozicije u demokratiji"*, CDL-AD (2019) 015 od 24. juna 2019. godine, stav 92).

98. Stoga, Sud primećuje da nadležnost Skupštine da vrši nadzor Nezavisnog Odbora nije ograničena samo na prosto periodično izveštavanje, već da ista može da odluči i o razrešenju određenih članova Nezavisnog Odbora, na osnovu člana 15. (Prekid mandata članova odbora) Zakona o NNOCSK-u koji propisuje da razrešenje člana Nezavisnog Odbora ima pravo da predloži većina članova Nezavisnog Odbora ili odgovarajuća komisija Skupštine za javnu administraciju, i utvrđuje da Skupština većinom glasova može razrešiti člana Nezavisnog Odbora iz sledećih razloga: (i) zbog kršenja odredaba Zakona o NNOCSK-u, kako je to propisano u tački 1.1, stava 1 člana 15; (ii) kada izvrši radnju koja dovodi do konflikta interesa i uprkos upozorenju od nadležnog organa ne ukloni konflikt interesa shodno odgovarajućem zakonu kako je to propisano u tački 1.2, stava 1 člana 15; (iii) u slučajevima izvršenja zadataka u nesaglasnosti s njegovom funkcijom, kako je to propisano u tački 1.3, stava 1 člana 15; i (iv) neopravdano odsustvuje sa posla više od (5) dana iz razloga koji

nisu predviđeni zakonom, kako je to propisano u tački 1.4, stava 1 člana 15. Zakona o NNOCSK-u.

99. Međutim, vršenje nadležnosti nadzora od strane Skupštine, propisano u stavu 9. člana 65. Ustava, je ograničeno u odgovarajućem odnosu sa stavom 2. člana 101. Ustava u smislu nezavisnosti Nezavisnog Odbora prilikom izvršavanja njegovih ustavnih funkcija, dok je vršenje nadležnosti razrešenja članova Nezavisnog Odbora od strane Skupštinem sporno u okolnostima ovog konkretnog slučaja, i ograni [eno je u odnosu između (i) stava 2. člana 101. Ustava i Zakona o NNOCSK-u; i (ii) člana 15 Zakona o NNOCSK-u, koji propisuje mogućnos prekida mandata i stava 3. člana 11. Zakona o NNOCSK-u, koji propisuje imunitet od razrešenja povezan sa dono,enjem odluka članova Nezavisnog Odbora.

100. Sud podseća da u okolnostima ovog konkretnog slučaja, Preporuka Skupštinske Komisije za javnu upravu u vezi sa razrešenjem članova Nezavisnog odbora i samim tim i Odluka Skupštine o razrešenju istih se zasniva na tačkama 1.1 i 1.3 stava 1. člana 15 (Prekid mandata članova Odbora) Zakona o NNOCSK-u. Sa druge strane, Zakon o NNOCSK-u propisuje nadležnost Skupštine da prekine mandat članovima Nezavisnog odbora u slučajevima i pod uslovima koji su propisani ovim Zakonom, Sud, oslanjajući se na principe koji su razrađeni iznad, u nastavku, treba da proceni da li je način vršenja takve vrste nadležnosti od strane Skupštine mogao da dovede do (i) prekoračenja ovlašćenja koja su propisana u stavu 9. člana 65. ustava; i (ii) povredu garancija, koje su propisane u stavu 2. člana 101 Ustava.

Primena gore navedenih načela u ovom slučaju

101. Sud prvenstveno podseća da podnosioci zahteva, između ostalog, i u smislu osporene odluke, naglašavaju da na osnovu stava 2. člana 101. ustava, Odbor je nezavisni organ i jedini koji ima nadležnost za očuvanje profesionalnog integriteta civilne službe kao i da se u osporenoj Odluci Skupština mešala na protivustavan način u nezavisnost funkcionisanja Nezavisnog Odbora. Pored toga, oni takođe naglašavaju da na osnovu obrazloženja osporene odluke, ne postoji niti jedna činjenica koja je predstavljena a koja: (i) potvrđuje da su članovi Odbora povredili Zakon o NNOCSK-u; (ii) potvrđuje da su razrešeni članovi Nezavisnog Odbora počinili radnje koje stvaraju konflikt interesa; (iii) potvrđuje da su razrešeni članovi Nezavisnog Odbora izvršavali svoje dužnosti u neskladu sa njihovim funkcijama; ili (iv) potvrđuje da su razrešeni članovi Nezavisnog Odbora bili neopravdano odsutni sa posla za više od pet (5) dana zbog razloga koji

nisu propisani zakonom, kako je to propisano u članu 15. Zakona o NNOCSK-u. Sa druge strane, Sud podseća argumente poslanice Xhelili-Kica, koja naglašava da podnosiocima zahteva nije bio jasan zakonodavni proces kao i nadzorna funkcija Skupštine, jer da bi e ocenio jedan akt Skupštine u ustavnom aspektu, trebalo bi da Ustav izričito navede u najmanju ruku kakav je postupak odabira članova Nezavisnog odbora, čak i postupak razrešenja.

102. U smislu ovih navoda, Sud je već naglasio da (i) Nezavisnost nezavisnog Odbora propisana u stavu 2. člana 101. Ustava, u smislu njegove ustavne funkcije radi *„osiguranja poštovanja pravila i principa koji regulišu civilnu službu“;* (ii) ustavna funkcija *„osiguranja poštovanja pravila i principa koji regulišu civilnu službu“* se realizuje putem donošenja odluka članova Nezavisnog odbora, odnosno nezavisnosti njihovih individualnih funkcija; (iii) na osnovu konsolidovane sudske prakse Suda, Nezavisni Odbor se kvalifikuje kao *„kvazi sudska“* institucija, injegove odluke su *„konačne, obavezujuće i izvršive“,* kvalifikaciju koju mi je pripisala i sama Skupština, između ostalog, i u Zakonu o NNOCSK-u, uključujući i članove 23. i 24. istog; (iv) Skupština na osnovu stava 9. člana 65. Ustava i na osnovu odredbi zakona o NNOCSK-u, ima nadležnost nadzora Nezavisnog odbora, putem mehanizama koji su propisani u gore navedenom Zakonu, uključujući i nadležnost prekida mandata članova Nezavisnog Odbora; i (v) nadležnost Skupštine o nadzora Nezavisnog Odbora i njegovih članova se treba vršiti u skladu sa institucionalnim garancijama Nezavisnog odbora koje su propisane u stavu 2. člana 101. Ustava i odgovarajućih odredbi Zakona o NNOCSK-u.

103. U proceni da li je u okolnostima ovog konkretnog slučaja, vršenje nadležnosti nadzora od strane Skupštine, kako je to propisano u stavu 9. Člana 65. Ustava, prekoračilo odgovarajuća ovlašćenja u povredi institucionalnih garancija Nezavisnog odbora, kako je to propisano u stav 2. Člana 101. Ustava, Sud podseća da je osporenom Odlukom pet (5) članova Nezavisnog Odbora razrešeno kolektivno, a relevantna Preporuka Komisije za javnu administraciju koja je prethodila osporenoj odluci, u obrazloženju navodi bilo sledeće:

[...] Preporuka za pokretanje razrešenja članova Nezavisnog nadzornog odbora za civilnu službu data je u skladu sa članom 15, stav 1, tačke 1 i 3, na sledeći način:

1.1 zbog kršenja odredaba Zakona o NNOCSK-u;
1.3 u slučajevima izvršenja zadataka u nesaglasnosti sa njegovom funkcijom;

Komisija je na sastanku održanom 01.06.2021. godine razmotrila godišnji izveštaj o radu NNOCSK-a i preporučila Skupštini [njegovo] neodobravanje. Na sastanku održanom 15.06.2021. godine razmatrane su povrede od strane članova [Odbora]. Tom prilikom, ocenjeno je da je Odbor postupio u suprotnosti sa članom 12. Zakona o NNOCSK-u, jer nije primenio važeće zakone tokom odlučivanja [...]".

104. Sud podseća da je na osnovu ove Preporuke Skupština donela odluku o razrešenju članova Nezavisnog odbora. Ova odluka Skupštine sadrži dve tačke. Prva navodi da je *"razrešeno pet (5) članova Nezavisnog Nadzornog Odbora Civilne Službe Kosova",* navodeći pet (5) odgovarajućih imena. Sa druge strane, u drugoj tački se prosto navodi da *"Odluka stupa na snagu danom usvajanja".*

105. Imajući o obzir da osporena odluka Skupštine ne sadrži nikakvo objašnjenje u vezi sa razrešenjem pet (5) člana Nezavisnog odbora, Sud, oslanjajući se na sadržaj Preporuke Skupštinske Komisije za javnu upravu primećuje da je Skupština razrešila članove Nezavisnog Odbora kolektivno, sa obrazloženjem da su (i) prekršili odredbe Zakona o NNOCSK-u, kako je to propisano u tački 1.1 stava 1. člana 15 istog; i (ii) izvršavali zadatke u nesaglasnosti sa njihovom funkcijom, kako je to propisano u tački 1.3 stava 1. člana 15 istog. Odgovarajuća Preporuka pored toga naglašava da *"ocenjeno je da je Odbor delovao u suprotnosti sa članom 12 Zakona o NNOCSK-u, zbog toga što nije primenio zakone na snazi prilikom donošenja odluka."*

106. U nastavku, Sud će analizirati osporenu Odluku Skupštine o kolektivnom razrešenju pet (5) člana Nezavisnog odbora, pozivajući se na zakonskim osnovama na osnovu kojih je i doneta, počev od (i) tačke 1.3 stava 1. člana 15 Zakona o NNOCSK-u; da bi kasnije nastavio sa (ii) tačkom 1.1 stava 1. člana 15. Zakona o NNOCSK-u.

107. U vezi sa obrazloženjem Skupštine, odnosno obrazloženjem koje se nalazi u Preporuci Skupštinske komisije za javnu upravu, Sud primećuje da tačka 1.3 stava 1. člana 15. Zakona o NNOCSK-u propisuje mogućnost prekida mandata *„u slučajevima izvršenja zadataka u nesaglasnosti sa njegovom funkcijom"*. Slučajevi nesaglasnosti funkcija člana Nezavisnog odbora su izričito propisani u Zakonu o NNOCSK-u, odnosno u stavu 2. člana 11. istog, koji propisuje da: *" Član Odbora nema pravo da tokom svog mandata obavlja neku drugu državnu funkciju, da bude član političke partije ili da učestvuje u političkim aktivnostima"*. Preporuka, odnosno, osporena odluka Skupštine ne sadrži (i) nikakvu

referencu na stav 2. člana 11. Zakona o NNOCSK-u; i (ii) nijednu činjenicu ili obrazloženje kako je pet (5) članova Nezavisnog odbora moglo da vrši dužnosti člana Nezavisnog odbora u nesaglasnosti sa njihovim funkcijama, odnosno, mogli su da vrše neku drugu državnu funkciju, mogli su da vrše funkciju jednog člana neke političke partije ili su mogli da učestvuju u političkim aktivnostima.

108. Sa druge strane, u vezi sa obrazloženjem Skupštine, odnosno obrazloženjem koje se nalazi u Preporuci Skupštinske Komisije za javnu upravu, Sud primećuje da tačka 1.1 stav 1. člana 15. Zakona o NNOCSK-u propisuje mogućnost prekida mandata *„zbog kršenja odredbi ovog Zakona“*. Preporuka, odnosno osporena odluka ne sadrži niti jednu činjenicu/obrazloženje kako je pet (5) članova Nezavisnog Odbora moglo da vrše dužnosti člana Nezavisnog odbora *„kršenjem odredbi ovog Zakona“*.

109. Sud, međutim, primećuje da Preporuka Skupštinske komisije za javnu upravu koja je rezultirala osporenom odlukom Skupštine, navodi da *„ocenjeno je da je Odbor delovao u suprotnosti sa članom 12 Zakona o NNOCSK-u, zbog toga što nisu primenili zakone na snazi tokom donošenja odluka.“* S tim u vezi, Sud se poziva na sadržaj člana 12 Zakona o NNOCSK-u, koji propisuje dužnosti članova Nezavisnog Odbora, kao što sledi: (i) da nepristrasno izvršavaju funkciju člana i da odlučuju u skladu sa Ustavom i zakonom; (ii) da čuvaju ugled i reputaciju Nezavisnog Odbora; i da (iii) Svaki član obavezan je da učestvuje u radu Odbora i procesu odlučivanja, kao i da obavlja i druge poslove utvrđene zakonom, pravilnikom o radu i ostalim podzakonskim aktima Nezavisnog Odbora. Sud primećuje da se gore navedena preporuka, na osnovu koje je doneta osporena odluka Skupštine, ne poziva ni na jednu činjenicu/obrazloženje kao podršku navodne povrede ove odredbe od strane pet (5) člana Nezavisnog Odbora kolektivno.

110. Pored toga, Sud naglašava da sadržaj člana 12 Zakona o NNOCSK-u prosto propisuje obavezu članova Nezavisnog Odbora da (i) da nepristrasno izvršavaju funkciju člana i da odlučuju u skladu sa Ustavom i zakonom čuvajući ugled i reputaciju Odbora; (ii) svaki član obavezan je da učestvuje u radu Nezavisnog Odbora i procesu odlučivanja; i (iii) svaki član obavlja i druge poslove utvrđene zakonom, pravilnikom o radu i ostalim podzakonskim aktima nezavisnog Odbora. Jedino obrazloženje Preporuke koja je rezultirala osporenom odlukom Skupštine, u smislu *„povreda odredbi ovog zakona“,* kako je to propisano u tački 1.1 stava 1. člana 15., je da pet (5) člana Nezavisnog odbora kolektivno *„nisu primenjivali zakone na snazi tokom odlučivanja“*. Imajući u obzir da

preporuka/osporena odluka Skupštine ne sadrži niti jednu činjenicu ni dodatno obrazloženje u vezi sa povredama odredbi Zakona, izuzev reference na *„odlučivanje“* članova Nezavisnog Odbora, odnosno tvrdnje o ne primenjivanju *„primenljivih zakona tokom odlučivanja“,* rezultira da je pet (5) člana Nezavisnog odbora razrešeno u vezi sa njihovim odlučivanjem prilikom vršenja funkcije radi *„osiguravanja poštovanja pravila i principa koji regulišu civilnu službu“,* kako je to i propisano u stavu 2. člana 101. Ustava.

111. Pored sadržaja same preporuke/osporene odluke, na osnovu koje su članovi Nezavisnog odbora razrešeni zbog *„odlučivanja“,* Sud, takođe, podseća da se radnje Skupštinske komisije za javnu upravu, putem specifičnih pitanja za konkretne slučajeve i traženja spisa, koji su prethodili osporenoj odluci, sastoje u jednoj kontroli rada Nezavisnog Odbora u njihovoj ulozi kao donosioci odluka u slučajevima koji su podneti pred njima.

112. Specifičnije, gore navedena Preporuka Skupštine Komisije za javnu upravu o razrešenju članova nezavisnog Odbora je usledila nakon (i) neusvajanja godišnjeg izveštaja Nezavisnog Odbora; (ii) pitanja koja su postavili poslanici na sednici Skupštinske komisije za javnu upravu u vezi sa učinkom Odbora; i (iii) komunikacije preko Sekretarijata Skupštinske komisije za javnu administraciju, tražeći dodatne informacije i pristup konkretnim spisima predmeta Nezavisnog Odbora. S tim u vezi, Sud podseća da je Skupštinska komisija za javnu upravu postavila konkretna pitanja u vezi sa donošenjem odluka članova nezavisnog odbora i specifično u vezi sa: (i) svim predmetima koji su bili na čekanju pre nego što je nezavisni Odbor odlučio o predmetu o kome se raspravljalo u Komisiji (slučaj N.K.), uključujući, ali ne ograničavajući se na evidentiranje broja prethodnih predmeta pre nego što je odlučeno o tom slučaju; i (ii) tačnim brojem svih predmeta na čekanju, tačnim datumom podnošenja svake žalbe/zahteva/podneska koji je bio na čekanju i dostavljen pre predmeta N.K., ali koji nije obrađen pre ovog predmeta. Takođe, ova komisija je tražila i sledeće informacije: (i) da li su svi slučajevi koji su bili evidentirani kao na čekanju u prethodnom pitanju razmotreni u roku od četrdeset pet (45) dana i da se potvrdi da li za sve ove slučajeve nije bilo potrebno dati dodatno vreme za razmatranje, već je bio dovoljan dati rok ili ono što je ostalo od tog roka prilikom prenosa; i prilikom podnošenja ovog objašnjenja, Kancelarija za koordinaciju Komisije je tražila i (ii) da joj se dostave i datumi odlučivanja o slučajevima koji su u prethodnom pitanju identifikovani kao na čekanju; i (iii) da se priloži kompletan spis predmeta N.K.

113. U kontekstu gore navedenog, Sud podseća na opšta načela u smislu stava 2. člana 101. Ustava i na osnovu istog, Nezavisni Odbor je nezavisni organ, koji treba da osigura poštovanje pravila i principa civilne službe, čije poštovanje vrši putem donošenja odluka u slučajevima koji su podneti pred njim, i što podrazumeva individualnu nezavisnost članova Nezavisnog Odbora prilikom razmatranja konkretnih slučajeva.

114. Pored toga, Sud podseća da (i) članovi Nezavisnog Odbora uživaju nezavisnost u njihovom odlučivanju za *„poštovanje pravila i principa koji regulišu civilnu službu“*, kako je to i propisano u stavu 2. člana 101. Ustava; (ii) ova nezavisnost je dalje propisana i u sudskoj praksi Suda u slučaju KO171/18, i zakonskim odredbama, odnosno stavu 3. člana 11. Zakona o NNOCSK-u, koji članovima Nezavisnog Odbora pripisuje imunitet prilikom donošenja odluka u okviru ustavnih i zakonskih funkcija Nezavisnog Odbora, od krivičnog gonjenja, građanskih tužbi ili razrešenja, koji im omogućava da budu slobodni da izvršavaju svoje funkcije nezavisno i bez straha od posledica za izvršenje njihovih funkcija u vezi sa *„izraženim mišljenjima, načinom glasanja ili donetim odlukama tokom njihovog rada“;* (iii) iako Skupština ima ustavnu nadležnost da nadzire Nezavisni Odbor, uključujući i mogućnost prekida mandata njegovim članovima u slučajevima koji su propisani u Zakonu o NNOCSK-u, članovi Nezavisnog Odbora se ne mogu razrešiti samo zbog odlučivanja jer u vezi sa istim imaju imunitet od razrešenja, kako je to i propisano u samom zakonu koji je Skupština usvojila. Pored toga, na osnovu tog istog zakona, zakonitost odluka Nezavisnog Odbora se povinuje kontroli sudske vlasti a ne zakonodavne vlasti.

115. Sud, na osnovu nezavisnosti Nezavisnog Odbora, prirode odluka koje Nezavisni Odbor donosi i funkcionalnog imuniteta koji uživaju članovi Nezavisnog Odbora, smatra da se isti ne mogu pozivati na odgovornost zbog načina glasanja ili odluka donetih u toku njihovog rada, jer bi to uticalo na njihovu nezavisnost, vršenje njihovih nadležnosti kao članova Nezavisnog Odbora, kako je zagarantovano načelima sadržanim u stavu 2. člana 101. Ustava.

116. Sud podseća da članu Nezavisnog Odbora, Skupština ne može proveravati razumnost donošenja odluka jer su one zaštićene načelom nezavisnosti odlučivanja Nezavisnog Odbora, koje odlučivanje je povezano sa *„obezbeđivanjem načela i uredbi civilne službe“* iz stava 2. člana 101. Ustava, zaštićeno imunitetom od razrešenja prema stavu 3. člana 11. Zakona o NNOCSK-u.

117. Dužnost je Skupštine da nadzire, ali takođe i da čuva nezavisnost Nezavisnog Odbora, kako je to sama propisala u Ustavu i Zakonu o NNOCSK-u. Ovo podrazumeva, između ostalog, ne samo dužnost odabira članova preko jednog otvorenog, transparentnog i postupka zasnovanog na meritokratiji, već i eventualni prekid odgovarajućeg mandata na individualnim osnovama, agrumentujući precizno činjenice i razloge koji su doveli do takve preporuke, a na osnovu okolnosti po kojima zakon dozvoljava prekid mandata, a ne na očekivanjima ili mešanjima zakonodavaca o odlukama koje je član Nezavisnog Odbora doneo ili je trebao da donese. Sud ponovo naglašava da se odlučivanje članova Nezavisnog Odbora u konkretnim slučajevima može osporiti od nezadovoljne strane, koja tvrdi da je odluka Nezavisnog Odbora nezakoonita, inicirajući upravni spor pred nadležnim sudom, u roku koji je propisan u odredbama Zakona o upravnim sporovima, a kako je to i predviđeno u stavu 1. člana 22. Zakona o NNOCSK-u

118. Stoga, Sud utvrđuje da je Skupština razrešila članove Nezavisnog Odbora na osnovu stava 1. tačaka 1.1. i 1.3. člana 15. Zakona o NNOCSK-u, bez spominjanja u Preporuci odgovarajuće komisije i osporenu odluku Skupštine, nijedne činjenice na osnovu zakona, u vezi sa razrešenjem pet (5) članova Nezavisnog Odbora kolektivno, već samo sa obrazloženjem da Nezavisni Odbor *'prilikom donošenja odluke nije primenjivao važeće zakone",* odnosno zbog njihovog odlučivanja u konkretnim slučajevima, za koje članovi Nezavisnog Odbora uživaju imunitet od razrešenja, kako je utvrđeno stavom 3. člana 11. Zakona o NNOCSK-u, a koje se odlučivanje, pored toga, povinuje oceni zakonitosti od strane sudske vlasti u postupku upravnog spora, kako je to i propisano u članu 22. Zakona o NNOCSK-u, prekoračila granice nadležnosti nadzora rada javnih institucija, utvrđenih stavom 9. člana 65. Ustava, u osporavanju garancija u vezi sa nezavisnošću nezavisnog Odbora prilikom vršenja njegovih funkcija, propisanih u stavu 2. člana 101. Ustava.

119. Samim tim, Sud, konačno, utvrđuje da odluka Skupštine Republike Kosovo br. 08/V-029 u vezi sa razrešenjem pet (5) članova Nezavisnog nadzornog odbora za civilnu službu Kosova, nije u saglasnosti sa stavom 2. člana 101. [Civilna služba] Ustava Republike Kosovo. Posledično, Sud zaključuje da Odluka Skupštine [Br.07-V-063] o odabiru pet (5) članova Nezavisnog Odbora, od 8. oktobra 2020. godine, ostaje na snazi

Zahtev za privremenu meru

120. Sud podseća da podnosioci zahteva takođe traže od Suda da prihvati član 43. Zakona, pozivajući se tako na *ex-lege* suspenzivni efekat primene zakona ili odluke Skupštine. Podnosioci zahteva, s tim u vezi, (i) traže od Suda da obavesti uključene strane da se osporena odluka *ex-lege* obustavlja i da se ne dostavlja na izvršenje do konačne odluke Suda i (ii) ocenjuju da nije potrebno izričito zahtevati obustavljanje izvršenja akta, sve dok bi isti prema zakonu trebao da ima suspenzivno dejstvo u primeni, jer je osporen pred ovim Sudom na osnovu stava 5. člana 113. Ustava.

121. Dana 21. oktobra 2021. godine, Sud je po službenoj dužnosti uveo privremenu meru do 15. decembra 2021. godine, te obrazložio da ista predstavlja javni interes, čime je odmah suspendovao osporenu odluku i utvrdio da Skupština mora da se uzdrži od svake radnje u vezi sa pitanjem izbora novih članova do konačne odluke Suda (za detaljno obrazloženje u vezi sa razlozima Privremene mere, vidi odluku o privremenoj meri u slučaju KO127/21 od 21. oktobra 2021. godine).

122. Dana 9. decembra 2021. godine, Sud je proglasio zahtev prihvatljivim i odlučio o njegovom meritumu. Istog dana, Sud je takođe odlučio da ukine privremenu meru.

Zahtev za raspravu

123. Sud takođe podseća da su podnosioci zahteva tražili održavanje rasprave.

124. Sud podseća na stav 2. pravila 42. [Pravo na raspravu i odustajanje] Poslovnika o radu, koje propisuje da: *"Sud može zakazati raspravu ukoliko veruje da je ista neophodna radi razjašnjavanja dokaza ili zakona"*.

125. Sud primećuje da je gore navedeno pravilo Poslovnika diskrecione prirode. Kao takvo, to pravilo predviđa samo mogućnost da Sud naloži održavanje rasprave u slučajevima u kojima smatra da je potrebno razjasniti pitanje dokaza ili zakona. Samim tim, Sud nije u obavezi da zakaže održavanje rasprave u slučaju da smatra da su postojeći podaci u spisima predmeta, van svake sumnje, dovoljni za donošenje meritorne odluke u vezi sa slučajem koji se razmatra (vidi, između ostalog, slučaj Suda: KI34/17, podnositeljka zahteva *Valdete Daka*, presuda od 1. juna 2017. godine, stavovi 108-110).

126. U ovom slučaju, Sud ne smatra da postoje bilo kakve nejasnoće u vezi sa „*dokazima ili zakonom*" i stoga ne smatra neophodnim održavanje

rasprave. Dokumenti sadržani u zahtevu su dovoljni za odlučivanje o meritumu ovog slučaja.

127. Shodno tome, Sud, jednoglasno, odbija zahtev podnosilaca za zakazivanje rasprave.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članovima 113.5 i 116.2 Ustava, članovima 20. i 27. Zakona kao i na osnovu pravila 59 (1) Poslovnika, dana 9. decembra 2021. godine:

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI, jednoglasno, zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI, jednoglasno, da odluka br. 08/V-029 Skupštine Republike Kosovo u vezi sa razrešenjem pet (5) članova Nezavisnog nadzornog odbora za civilnu službu Kosova nije u saglasnosti sa stavom 2. člana 101. [Civilna služba] Ustava Republike Kosovo;

III. DA UKINE, jednoglasno, odluku br. 08/V-029 Skupštine Republike Kosovo u vezi sa razrešenjem pet (5) članova Nezavisnog nadzornog odbora za civilnu službu Kosova;

IV. DA UKINE, jednoglasno, odluku o privremenoj meri od 21. oktobra 2021. godine;

V. DA ODBIJE, jednoglasno, zahtev za raspravu;

VI. DA DOSTAVI ovu presudu podnosiocima zahteva, predsedniku Republike Kosovo, predsedniku Skupštine Kosova, Vladi Kosova, Ombudsmanu i Nezavisnom nadzornom odboru za civilnu službu Kosova;

VII. DA OBJAVI ovu presudu u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona, i

VIII. DA PROGLASI da ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Bajram Ljatifi	Gresa Caka-Nimani

KI120/19, podnosilac zahteva: Mursel Gashi, zahtev za ocenu ustavnosti rešenja Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju AC-I-17-0568 od 14. marta 2019. godine

KI120/19, presuda od 25. novembar 2021. godine, objavljena 30. decembar 2021. godine

Ključne reči: *individualni zahtev, pravo na pravično i nepristrasno suđenje*

Okolnosti ovog slučaja se odnose na jedan broj imovina čije je priznanje podnosilac zahteva tražio tužbom. Tačnije, tražio je priznanje prava svojine na 4 (četiri) katastarske parcele, i to na parcelama [br. 588/1], [br. 598], [br. 601] i [br. 604], koje je, prema relevantnom kupoprodajnom ugovoru iz 1971. godine, otkupio, ali na osnovu spisa predmeta, nije uspeo da ih upiše u njegovo ime u katastarski registar. U 2007. godini, 2 (dve) od 4 (četiri) gore navedene parcele, odnosno katastarske parcele [br. 588] i [br. 598], presudom Opštinskog suda, prešle su u vlasništvo porodice S., nakon usvajanja tužbe poslednje navedene protiv društvenog preduzeća KBI „Kosova-Export“. Nakon pravnosnažnosti gore navedene presude Opštinskog suda, relevantne katastarske parcele su upisane u katastarski registar kao vlasništvo porodice S.

U 2011. godini, podnosilac zahteva je tužbom u Posebnoj komori Vrhovnog suda za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju, (i) prvo tražio dokaz o vlasništvu nad 4 (četiri) gore navedene parcele; dok je zatim (ii) preciziranjem tužbenog zahteva tražio da se u odnosu na 2 (dve) katastarske parcele koje su se kao rezultat presude iz 2007. godine uknjižile na ime porodice S, nadoknadi sa drugim parcelama društvenog preduzeća KBI “Kosova-Export”.

Specijalizovano veće Posebne komore je odbilo tužbu podnosioca zahteva, dok je nakon žalbe poslednje navedenog, 2017. godine, Žalbeno veće preinačilo odluku Specijalizovanog veća, priznajući podnosiocu zahteva pravo svojine na 4 (četiri) gore navedene parcele. Međutim, Žalbeno veće (i) se nije bavilo pitanjem naknade katastarskih parcela sa drugim parcelama, uprkos činjenici da je prema preciziranju tužbenog zahteva pojašnjeno da su 2 (dve) sporne parcele upisane u ime porodice S., kao rezultat pravosnažne presude 2007. godine; i (ii) u određivanju vlasništva podnosioca zahteva nad relevantnim parcelama, koristio je identifikacione brojeve prema starom sistemu katastarskog registra što je dovelo do nedoslednosti sa sadašnjim katastarskim sistemom. Stoga, podnosilac zahteva se ponovo obratio Žalbenom veću sa zahtevom (i) za ispravku presude u vezi sa tačnom identifikacijom katastarskih parcela; i (ii) da se dopuni presuda, odnosno zahtev da Žalbeno veće odluči o svim zahtevima navedenim u žalbi, a tačnije

o zahtevu za naknadu sa drugim parcelama gore navedenog društvenog preduzeća, kao rezultat upisa 2 (dve) gore navedene parcele u ime porodice S.

U 2019. godini, Žalbeno veće je rešenjem (i) usvojilo zahtev za ispravku presude u vezi sa preciziranjem 2 (dve) parcele u skladu sa novim katastarskim sistemom; dok je (ii) u vezi sa zahtevom za naknadu 2 (dve) parcele, koje su već bile u vlasništvu porodice S., isti odbio, kao neprihvatljiv, navodeći, u suštini, da „*nije ostalo nerešeno pitanje*“, zato što je podnosiocu zahteva priznato pravo svojine na 4 (četiri) sporne parcele, ali ne rešavajući činjenicu da su 2 (dve) parcele, čiju je svojinu priznao podnosiocu zahteva, već upisane kao vlasništvo porodice S., kao rezultat pravosnažne presude.

Podnosilac zahteva je pred Sudom navodio da je osporeno rešenje Žalbenog veća doneto uz povredu njegovih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i članom 46. [Zaštita imovine] Ustava i članom 6. (Pravo na pravično suđenje) i članom 1. (Zaštita imovine) Protokola br. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima, navodeći, između ostalog, da je Žalbeno veće kroz tačku (V) rešenja odbilo njegov zahtev za dopunu presude, ne osvrćući se i uopšte ne obrazlažući njegov navod iznet kroz preciziranje tužbe u vezi naknade 2 (dve) parcele, već upisane na ime porodice S., sa drugim parcelama u vlasništvu KBI “Kosova Export”.

Razmatrajući navode podnosioca zahteva o povredi njegovih prava na pravično i nepristrasno suđenje, kao rezultat nedostatka obrazložene sudske odluke, Sud je prvo razradio, a zatim primenio, načela svoje sudske prakse i sudske prakse Evropskog suda o ljudskim pravima. Nakon ocene okolnosti u ovom slučaju, Sud je istakao da nije sporno da su 2 (dve) od 4 (četiri) sporne parcele u vlasništvu dva različita vlasnika, odnosno (i) porodice S., prema presudi Opštinskog suda 2007. godine; i (ii) podnosioca zahteva prema samoj presudi Žalbenog veća iz 2017. godine. Međutim, uprkos specifičnom zahtevu podnosioca zahteva da se ovo pitanje reši prvo kroz specifikaciju tužbenog zahteva, a zatim kroz zahtev za dopunu presude, Žalbeno veće se ovim pitanjem nije bavilo ni u presudi iz 2017. godine niti u presudi iz 2019. godine.

Sud je, na osnovu svoje konsolidovane sudske prakse u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku, istakao da, iako obaveza davanja razloga za tvrdnje relevantnih strana može varirati u zavisnosti od prirode slučaja koji se razmatra, bitni navodi strana treba da se reše i obrazlože, te da, shodno tome, prema obrazloženjima datim u objavljenoj presudi Suda, u okolnostima ovog slučaja, to nije bio slučaj.

Shodno tome, Sud je utvrdio da je tačka (V) osporenog rešenja [AC-I-17-0568] od 14. marta 2019. godine Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda doneta u suprotnosti sa procesnim garancijama propisanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, pa je shodno tome, isto proglasio ništavim, vraćajući ga na presuđivanje u skladu sa zaključcima presude Ustavnog suda.

PRESUDA

u

slučaju br. KI120/19

Podnosilac

Mursel Gashi

Zahtev za ocenu ustavnosti
rešenja AC-I-17-0568 Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda
za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju
od 14. marta 2019. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosioci zahteva

1. Zahtev je podneo Mursel Gashi iz Prištine (u daljem tekstu: podnosilac zahteva). Podnosioca zahteva zastupa Visar Vehapi, advokat iz Prištine.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava rešenje AC-I-17-0568 Žalbenog veća Posebne komore Vrhovnog suda za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: Žalbeno veće PKVS) od 14. marta 2019. godine.

3. Osporeno rešenje AC-I-17-0568 Žalbenog veće PKVS, uručeno je podnosiocu zahteva 19. marta 2019.godine.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporenog resenja Žalbenog veća PKVS kojim se navodno, podnosiocu zahteva povređuju prava i slobode garantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], članom 46 [Zaštita imovine] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), kao i članom 6. (Pravo na pravično suđenje), članom 1 Protokola 1 (Zaštita imovine) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: (EKLjP), kao i clanovima 8, 14 i 17 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavovima 1. i 7., člana 113. [Jurisdikcija i Ovlašćene Strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka], 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona o Ustavnom sudu br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 32. [Podnošenje podnesaka i odgovora] Poslovnika o radu Ustavnog suda (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

6. Dana 17. jula 2019. godine, podnosilac zahteva je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

7. Dana 18. jula 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Nexhmija Rexhepija, za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje sastavljeno od sudija: Arta Rama-Hajrizi (predsedavajuća), Bekim Sejdiu i Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (članovi).

8. Dana 1. avgusta 2019. godine, Sud je obavestio podnosioca i Žalbeno veće PKVS, o regitraciji zahteva.

9. Dana 5. decembra 2019. godine, Sud je poslao dodatno pismo advokatu podnosiocu zahteva u kome je tražio da mu dostavi dodatnu dokumentaciju, kao i dokaz kada je osporeno rešenje AC-I-17-0568 Žalbenog veće PKVS urušeno podnosiocu zahteva, ili njegovom zastupniku.

10. Dana 9. decembra 2019. godine, advokat podnosioca zahteva je sudu dostavio traženu dodatnu dokumentaciju, kao i dokaz o uručenju osporenog rešenja.

11. Dana 26. novembra 2020. godine, Sud je zatražio od PKVS-a da mu dostavi kompletan dosije predmeta.

12. Dana 1. decembra 2020. godine, PKVS je podneo originalan dosije pred Sudom.

13. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika o radu, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4 pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda utvrđeno je da će sudija Gresa Caka-Nimani preuzeti funkciju predsednice Suda nakon završetka mandata aktuelne predsednice Suda Arte Rama-Hajrizi, 25. juna 2021. godine.

14. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika o radu, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije pred Ustavnim sudom.

15. Dana 27. maja 2021. godine, predsednica Suda, Arta Rama–Hajrizi, je odlukom br. KI120/19, imenovala sudiju Safeta Hoxha za sudiju u veću za razmatranje umesto sudije Bekima Sejdiua.

16. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1, člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.

17. Dana 6. oktobra 2021.godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i zatražilo je dopunu izveštaja.

18. Dana 25. novembra 2021.godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i većinom glasova iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

19. Dana 23. jula 1971. godine, podnosilac zahteva je zaključio pismeni kupoprodajni ugovor sa vlasnikom-prodavcem L.N. iz Matičana, o kupovini četiri (4) parcela, koje su bile označene kao:
Parcela Br. 2/257/28, mesto zvano „Gavrilova Njiva“ 5 klase, površine od 1.56.00 ha,
Parcela Br. 2/257/37, mesto zvano „Vasina Njiva“ 5 klase, površine od 1.05.00 ha,

Parcela Br. 2/257/40, mesto zvano „Slanište“ 5 klase, površine od 0.41.00 ha,
Parcela Br. 2/257/43, mesto zvano „Slanište“ 5 klase, površine od 1.03.00 ha. Sve parcele su bile evidentirne prema posedovnoj listi br. 45, Katastarska zona Matičane.

20. Po navodima podnosioca zahteva, posle 1999 godina, došlo je do promene načina označavanja i evidentiranja parcela u Kosovskom katastarskom sistemu, i da su shodno tome predmetne porcele dobile oznake br.588/1, br.598, br. 601 i br.604.

21. Istovremeno, u Opštinskom sudu u Prištini, porodica S., je pokrenula parnični postupak protiv Društvenog preduzeća KBI-Kosova-Export iz Kosova Polja. Porodica S je u tom tužbenom zahtevu tražila da im Društveno preduzeće KBI-Kosova Export, dodelo dve parcele kao vid kompenzacije za njihove dve parcele koje nisu mogle da im se vrate jer su već dodeljenje trećim licima.

22. Dana 20. februara 2007. godine, Opštinski sud u Prištini je usvojio tužbeni zahtev porodice S., kao osnovan i doneo je rešenje C.br. 645/04. Tim rešenjem Opštinski sud je porodici S, dodelio katastarsku parcelu br. 588, i katastarsku parcelu br. 598 porodici S., kao vid kompenzacije za njihove dve parcele. U međuvremenu rešenje C.br. 645/04 Opštinskog suda je postalo pravosnažno, te su parcele br.588 i br.598 evidentirane u katastru kao imovina porodice S.

23. Dana 26. februara 2007. godine, podnosilac zahteva je podneo tužbeni zahtev Opštinskom sudu u Prištini u kome je tražio potvrđivanje imovinskog prava nad predmetnim parcelama. U tužbenom zahtevu podnosilac zahteva je naveo činjenicu *“da je on kao novi vlasnik stupio u posed imovine danom kupovine, ali da nije uspeo da je registruje u Katastarskoj Direkciji u Prištini na svoje ime, zbog političkih okolnosti koje su bile u tom vremenskom periodu”.*

24. Dana 2. marta 2007. godine, podnosilac zahteva je podneo predlog Opštinskom sudu u Prištini u kome je tražio da sud uvedu privremene mere nad katastarskim parcelama br.588/1, br.598, br. 601 i br.604, kako bi se onemogućilo otuđenje ili pravno opterećenje predmetnih parcela.

25. Dana 16. aprila 2007. godine, Opštinski sud je doneo rešenje E.br. 317/07, kojim je uveo meru bezbednosti nad katastarskim parcelama br.588/1, br.598, br. 601 i br.604. Tim rešenjem, sud je odredio zabranu opterećenja, postavljanja hipoteke kao i prodaju predmetnih

parcela, naglašavajući da ova mera važi do završetka parničnog postupka pred Opštinskim sudom C. Br. 414/07.

Postupak pred Osnovnim sudom povodom tužbenog zahteva podnosioca radi potvrđivanje imovinskog prava nad predmetnim parcelama

26. Na osnovu spisa predmeta, a po Rešenju Opštinskog suda u Prištini (predmet C. Br. 414/07) tokom jula 2007. godine, veštak geodezijske struke A.A., je dao svoj zaključak i pismeno mišljenje u vezi sa utvrđivanjem vlasništva podnosioca zahteva. Veštak geodezijske struke A.A., je naglasio u svom zaključku da na osnovu validne dokumentacije kojom raspolaže Direkcija za Katastar i Geodeziju u Prištini, za Zonu Matičane *„za katastarske parcele br. 588/1 plan i skica 3/43, mesto zvano „Gavrilove njive“ po kulturi njiva 5. klase sa S=01.56.45 ha, nakon toga katastarska parcela br. 598 plan i skica 3/17, na mestu zvanom „Vasina njiva“ po kulturi njiva 5. klase u površini od S=01.04.98ha, katastarska parcela br. 601, plan i skica 4/11, mesto zvano „Slanište“ po kulturi njiva 5. klase u S=01.30.70ha, ruralno zemljište, vrsta vlasništva „društveno“, registrovana su na: PIK „Kosova Export“ sa sedištem u Kosovom Polju i to na osnovu aerosnimanja iz 1972. godine, koje je stupilo na snagu 1980. godine. Pre nego što je ovo merenje stupilo na snagu, u katastarskoj zoni Matičane bio je na snazi katastarski opis, gde nisu bili dostupni detaljni planovi i skice, i u isto vreme su i površine parcela bile računate na približan način [...]*
Veštak A.A. je, pozivajući se na stare brojeve katastarskih parcela (vidi brojeve u paragrafu 13 iznad), naglasio da: *“teško je tačno utvrditi da li su baš ove parcele predmet ovog slučaja, ali postoje neki karakteristični elementi koji se slažu sa aerosnimanjem”*.

27. Dana 17. septembra 2010. godine, Opštinski sud u Prištini je održao sednicu po tužbenom zahtevu podnosioca zahteva u vezi sa potvrđivanjem imovinskog prava nad imovinom koja je bila predmet kupoprodajnog ugovora iz 1971 godine. Raspravnoj sednici prisustvovao je i predstavnik Kosovske agencije za privatizaciju (u daljem tekstu: KAP), koji je osporio nadležnost Osnovnog suda da se bavi predmetnom imivinom, pošto se ona vodi kao društvena imovina te se kao takva nalazi pod njenom upravom.

28. Dana 29. decembra 2010. godine, Osnovni sud je doneo rešenje C.br. 414/07 kojim se proglasio nenadležnim sudom u predmetnom postupku, dok je podnosioca zahteva uputio na Posebnu komoru Vrhovnog suda Kosova kao nadležnog suda da se bavi pitanjima koji se tiču Kosovske Agencija za Privatizaciju.

Postupak pred Posebnom komorom Vrhovnog suda za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju povodom tužbenog zahteva podnosioca radi potvrđivanje imovinskog prava nad predmetnim parcelama.

29. Dana 4. marta 2011. godine, podnosilac zahteva je podneo tužbu pred Posebnom Komorom Vrhovnog Suda Kosova, tražeći potvrđivanje vlasništva nad: **I**. Katastarskom parcelom br. 588/1, mesto zvano „Gavrilove njive" po kulturi njiva 5. klase u površini od 1.56.45 ha; **II.** Katastarskom parcelom br. 598, na mestu zvanom „Vasina njiva" po kulturi njiva 5. klase u površini od 1.04.98ha; **III** Katastarskom parcelom br. 601, mesto zvano „Slanište" po kulturi njiva 5. klase u površini od 0.41.66ha; kao i **IV.** Katastarskom parcelom br. 604, na mestu zvanom „Slanište" po kulturi njiva 5. klase u površini od 1.30.70ha, registrovane po posedovnom listu br. 389, Katastarska Zona Matičane. Podnosilac zahteva je u svojoj tužbi naglasio da je kupoprodajnu cenu platio u prisustvu dva svedoka, i od tada je on bio u posedu i koristio je nepokretnu imovinu bez ikakvih smetnji. Naglasio je da nije mogao da izvrši prenos zbog visokog poreza koji je bio u to vreme, i tvrdi da je ova nepokretna imovina bez zakonskog osnova registrovana na ime PIK „Kosova export"

30. Dana 17. novembra 2011. godine, Posebna komora Vrhovnog suda za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu: PKVS), donela je rešenje SCC-11-0085, o nastavku sudskog postupka. Shodno tome PKVS je prosledila tužbeni zahtev podnosioca, KAP-u kao tuženoj strani, dajući joj rok od 30 dana da dgovori na tužbu.

31. Dana 12. decembra 2011. godine, KAP je poslala svoj odgovor na tužbu podnoaioca zahteva, u kojoj je negirala imovinska prava podnosioca nad predmetnim parcelama, tvrdeći između ostalog *„da takav ugovor nije legalizovan u sudu te da samim tim nu ispunjava zakonske uslove i zbog toga sene može prihvatiti kao dokaz"*. KAP je u svom dopisu takođe naglasila da *„bez obzira na okolnosti kako je tužena postala vlasnik, bilo i bez pravnog osnova, KAP podržava odbranu iste pozivajući se na pravne odredbe iz člana 268 Zakona o Udruženom Radu, gde se izričito navodi da ukoliko je neporektna imovina prošla u društveno vlasništvo bez pravnog osnova, povraćaj iste semože tražiti u roku od 5 godina, počev od dana saznanja, ali najkasnije u roku od 10 godina."* KAP je takođe izjavila da se nad društvenim vlasništvom vlasništvo ne može steći na osnovu postulata održaja.

32. Dana 9. januara 2013. godine, sudija Specijalizovanog veća posebne komore Vrhovnog suda za pitanja koja se odnose na Kosovsku agenciju za privatizaciju (u daljem tekstu:Specijalizovano veće PKVS), doneo je nalog SCC-11-0085, kojim je odgovor tužene KAP, od 12. decembra 2011. godine, prosledio podnosiocu zahteva, dajući mu vremeski rok od 15 dana da na njih odgovori.

33. Dana 24. januara 2013. godine, podnosilac zahteva je poslao odgovor Specijalizovanom veću PKVS, navodeći iste argumente koje je naveo u tužbenom zahtevu.

34. Dana 5. decembra 2014. godine, podnosilac zahteva je podneo PKVS novi precizirani tužbeni zahtev u kome je naveo da je "*Na osnovu presude P.br. 645/04, od 20.02.2007. godine, njemu oduzete dve katastarske parcele i date Srbima (porodici S) kao nadoknada, i to parcela br. 588/1, mesto zvano „Gavrilova njiva", sa kulturom njive, 5. klasa, površine 1.56.45 ha, i parcela br. 598, mesto zvano „Vasina njiva" sa kulturom njive, 5. klasa, površine 1.04.98 ha, što znači da je tužilac oštećen ukupnom površinom od 2.61.43 ha zbog neznanja bivšeg Opštinskog suda u Prištini, koji je sa zakašnjenjem doneo rešenje o meri bezbednosti i sada zbog odugovlačenja postupka u ovoj stvari od strane PKVSK-a".*

35. Shodno tome podnosilac u preciziranom tužbenom zahtevu traži od Specijalizovanog veća PKVS da:

i) *„Prihvati tužbeni zahtev podnosioca i potvrdi da je isti vlasnik katastarskih parcela br. 601, mesto zvano „Njelmesina", kultura njive, 5. klasa, površine 0.41.66 ha i br. 604, mesto zvano „Njelmesina, kultura njive, 5. klasa, površine 1.03.70 ha, koje su evidentirane u posedovnom listu br. 398, KZ Matičane.*

ii) *Da se presudom obaveže tužena PIK „Kosova Export" iz Kosova Polja, da podnosiocu na ime nadoknade katastarskih parcela: br. 588/1, mesto zvano „Gavrilova njiva", sa kulturom njive, 5. klasa, površine 1.56.45 ha, br. 598, mesto zvano „Vasina njiva" sa kulturom njive, 5. klasa, površine 1.04.98 ha, ukupne površine od 2.61.43 ha, koje su protivzakonito presudom Opštinskog suda u Prištini, P.br. 645/04, od 20.02.2007. godine, date trećim licima, da mu se da nadoknada dole navedenim parcelama:*

Br. 523, plan 3, skica 7, u mestu zvanom „Urtina", kultura pašnjak, 3. klasa, površine 0.38.09 ha

Br. 524, plan 3, skica 7, u mestu zvanom „Urtina D. Potok“, kultura njive, 7. klasa, površine 0.62.98 ha
Br. 525, plan 3, skica 7, u mestu zvanom „Urtina D. Potok“, kultura pašnjak, 2. klasa, površine 0.10.03 ha
Br. 526, plan 3, skica 7, u mestu zvanom „Urtina D. Potok“, kultura njive, 6. klasa, površine 0.21.96 ha,
Br. 536, plan 3, skica 7, u mestu zvanom „Urtina Vina Lojze“, kultura pašnjak, 3. klasa, površine 1.06.44 ha,
Br. 552/2, plan 3, skica 9, u mestu zvanom „Urtina Veternik“, kultura njive, 7. klasa, površine 0.57.60 ha, koje se nalaze u katastarskoj zoni Čaglavica, a koje su evidentirane u posedovnom listu br. 222“.

36. Dana 27. jula 2017. godine, Specijalizovano veće PKVS-a je održalo sednicu saslušanja na kojoj je podnosilac zahteva, između ostalog, izjavio da *“[...] mi nismo tražili dobijanje imovinskog prava putem održaja, jer bi za ovo neko drugi trebao da ima vlasništvo, u ovom slučaki PIK [...]. Mi smo hteli da potvrdimo činjenicu da je imovina bila registrovana slučajno na PIK, gde je tužilac kupio ovu imovinu, platio je ugovornu cenu i ima posed nad istom evo nekoliko dekada.* Sa druge strane, na istoj toj sednici, naglasio je da u potpunosti osporava tužbu zato što (i) Tuženi PIK “Kosova export” nikada nije stupio u građansko-pravni odnos sa podnosiocem zahteva; (ii) imovina PIK “Kosova export” nije slučajno preneta, a ovo na osnovu zaključaka veštaka A.A., koji su dati u slučaju CNR. 414/07, gde je zaključeno da je imovina još od 1972. Godine registrovana na ime PIK “Kosova export”; i (iii) ugovor podnosioca zahteva nije sklopljen pred Sudom, i samim tim ne može da proizvede pravni efekat

37. Dana 22. avgusta 2017. godine, Specijalizovano veće PKVS, donelo je presudu SCC-11-0085, kojom je tužbeni zahtev podnosioca zahteva odbačen kao neosnovan. U obrazloženju presude stoji:

> *„Tužilac zasniva svoju imovinsku tužbu na jednu kupovinu putem jednog ugovora o kupoprodaji iz 1971. godine. Nesporno je da se ovaj ugovor ne uklapa sa formalnim zahtevima. Tužilac nema nijedan drugi dokaz kojim bi podržao svoj imovinski zahtev. S obzirom da podnosilac zahteva nema drugog osnova na kome bi zasnovao svoj imovinski zahtev nad imovinom, zahtev je neosnovan. Ni u jednom trenutku on nije bio vlasnik dotičnog zemljišta. Prema tome, njegov argument da je tuženi na proizvoljan način registrovan kao vlasnik je u konkrenom slucaju nebitan”.*

38. Dana 15. septembra 2017. godine, podnosilac zahteva je podneo žalbu Žalbenom vecu PKVS u kojoj je naveo "*da sud nje uspeo da pravilno utvrdi činjenično stanje, da je on navedenu imovinu koristio bez ometanja od 1971 godine, da je posle 1999 godine shvatio da je imovina u vlasništvu Društevenog preduzeća, te da je 2007. godine on podneo tužbu u Opštinskom sudu u Prištini u kojoj je tražio povratak imovine.*"

39. Dana 2.novembra 2017. godine Žalbeno veće PKVS je donelo presudu AC-I-17-0568, kojom je;

u **tački I,** prihvatilo žalbu podnosioaca zahteva kao osnovnanu,
u **tački II,** izmenilo presudu Specijalizovanog veća SCC-11-0085, od 22.avgusta 2017. godine,
u **tački III,** prihvatilo je tužbeni zahtev podnosioca zahteva kao osnovan, i
u **tački IV,** utvrdilo je da je tužilac vlasnik u vezi sa katastarskim parcelama br. 2/257/28, u mesto zvanom „Gavrilova njiva", kulture njiva, V. klasa, površine od 1.56,00 ha, br. 2/257/37 u mesto zvanom „Vasina njiva", kulture njiva, V. klasa, površine od 1.05,00 ha, br. 2/257/40 u mesto zvanom „Slanište", kulture njiva, V. klasa, površine od 0.41,00 ha, i br. 2/257/43, u mesto zvano „Slanište", kulture njiva, V. klasa, površine od 1.03,00 ha, koje su evidentirane u posedovnom listu br. 45, KZ Matićan.

40. U obrazloženju presude AC-I-17-0568, Žalbeno veće PKVS je navelo,

„Žalbeno veće primećuje da tužilac svoja imovinska prava podržava Ugovorom o kupoprodaji nekretnine zaključen dana 23.07.1971. godine, između njega i fizičkog lica L (Č) N iz Matićana. Ugovor o kupoprodaji se odnosi na osporene parcele. Tuženi se ne suprotstavlja postojanju ovog pismenog ugovora a i ne dovodi u pitanje tvrdnju tužioca da odmah pošto je potpisan ugovor, dotična imovina je uručena njemu i da je on poseduje od tada.

Tačno je da dotični ugovor o kopoprodaji nije potvrđen u nadležnom sudu. Ali ovo nije bio zakonski uslov u vreme njegovog zaključenja. U to vreme, ugovor kupo-prodaje u vezi sa osporenom parcelom je bio potpisan i zemljište je dostavljeno tužiocu, neophodan zakonski zahtev, da bi se steklo vlasništvo nad nepokretnom imovinom preko *zakonske transakcije, odobreno je Zakonom o transakcijama uključujući zemljišta i zgrada (službeni list SFRJ-a br. 43/65). U vezi sa transakcijama između*

građana, zakon određuje samo jedan zahtev: Ugovor mora biti u pisanoj formi (Član 9. dotičnog Zakona).

Registracija koja nedostaje transakciji u imovinskom pravu, nije sprečila prenošenje imovinskih prava 1971. godine, jer registracija nije bila sastavni element transakcije imovinskih prava nepokretne imovine, sve dok Zakon o osnovnim imovinskim odnosima (Službeni list SFRJ-a br. 6/80) nije stupio na snagu dana 01 septembra 1980. godine".

U navedenom slučaju ostaje tuženoj da pruži dovoljno činjenica koje bi pokazale jednu validnu razmenu imovinskih prava [...]. Tužena [...] treba da zna po kojim osnovama je dobila navedeno pravo [...]"

Zahtev podnosioca zahteva za ispravkom presude AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS od 2.novembra 2017. godine

41. Dana 04. decembra 2017. godine, advokat podnosioca zahteva, podneo je podnesak PKVS za ispravkom presude AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS od 2.novembra 2017. godine, tražeći,

a) da se izvrši ispravka presude AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS u vezi sa brojem sledećih katastarskih parcela: za katastarsku parcelu br. 2/257/37 mesto zvano „Vasina njiva", kultura njiva, V. klasa, površine od 1.05.00 ha, zahteva ispravku kao katastarske parcele br. **604**, mesto zvano „Njelmesina", kulture njiva, površine od 1.03.70 ha, evidentirane po posedovnom listu br. 389. KZ Matićan, dok za katastarsku parcelu br. 2/257/40, mesto zvano „Slanište", kulture njiva, klasa V., površine od 0.41.00 ha, zahteva ispravku kao katastarska parcela br. **601**, mesto zvano „Njelmesina", kulture njiva, V. klasa, površine od 0.41.66 ha, evidentirane prema posedovnom listu br. 389. KZ Matićan.

b) da Žalbeno veće PKVS donese dodatnu presudu, kojom bi se obavezao tuženi, da podnosiocu zahteva, u ime nadoknade katastarskih parcela br. **588/1,** mesto zvano „Gavrlova Njiva, kulture njiva, V. klasa, površine od 1.56.45 ha, i katastarsku parcelu br. **598**, mesto zvano „Vasina njiva", kulture njiva, V. klasa, površine od 1.04.98 ha, u ukupnoj površini od 2.61.43 ha, koje su presudom Opštinskog suda u Prištini P.br. 645/04 od 20.02.2007. godine, date trećim licima (porodici S), da se daju kao nadoknada, sledeće parcele:

-br. **523**, plan 3, skica 7 u mesto zvanom „Utrina“, kulture pašnjak, 3. klasa, površine od 0.32.09 ha,
-br. **524**, plan 3, skica 7 u mesto zvanom „Utrina D. Potok“, kultura njiva, 7. klasa, površine od 0.62.98 ha,
-br. **525**, plan 3. skica 7 u mesto zvanom „Utrina D. Potok“, kulture pašnjak, 2. klasa, površine od 0.10.03 ha,
-br. **526**, plan 3, skica 7 u mesto zvanom „Utrina D. Potok“, kulture njiva, 6. klasa, površine od 0.21.96 ha,
-br. **536**, plan 3, skica 7 u mesto zvanom „Utrina Vina Lozje“, kulture pašnjak, 3. klasa, površine od 1.06.44 ha,
-br. **552/2**, plan 3, skica 9 u mesto zvanom „Utrina Veternik“, kulture njiva, 7. klasa, površine od 0.57.60 ha, koje se nalaze u Katastarskoj zoni u Čaglavici, koje se evidentiraju u posedovnom listu 222.

42. Dana 13. decembra 2017. godine, Žalbeno veće izdalo nalog Advokatu podnosioca zahteva u kome je zahtevalo, da u roku od pet (5) dana, od dana prijema naloga dostavi sudu katastarska dokumenta uključujući katastarsku istoriju kako bi se utvrdili navodi iznešeni u dostavljenom podnesku od 07. decembra 2017. godine, u vezi sa promenom brojeva predmetnih katastarskih parcela koje su navedena u tački IV Presude Apelacionog Veća AC-I-17-0568 od datuma 02.novembra 2017. godine.

43. Dana 21.decembra 2017. godine, advokat podnosioca zahteva, podneo je zahtev Opštini Priština – Katastarskoj Upravi, u kome je tražio da mu se izda isprava sa podacima, shodno nalogu PKVS-a od 13.decembra 2017. godine.

44. Dana 26.decembra 2017. godine, advokat podnosioca je dostavio podnesak Žalbenom veću PKVS-a kojim je obavestio da je tražio od Katastarske uprave opštine Priština podatke prema nalogu suda, ali da on nije primio nikakav odgovor.

45. Dana 16.januara 2018. godine, Žalbeno veće PKVS je donelo rešenje AC-I-17-0568, kojim je podnesak podnosioca zahteva za ispravku i dopunu presude Žalbenog veća PKVSK-a AC-I-17-0568 od 02.novembra 2017. godine, odbacilo kao neprihvatljiv, navodeći:

„Na osnovu člana 49. Aneksa ZPK-a, ispravke administrativnih grešaka zahtevom stranke se izvrše u roku od 2 nedelje nakon dostave presude. dok na osnovu člana 50. Aneksa ZPK-a, po zahtevu stranke, presuda se dopunjava u roku od 15 dana nakon prijema presude. U konkretnom slučaju presuda Apelacionog veća AC-I-17-0568 od 02.11.2017. godine je primljen od tužioca

dana 17.11.2017. godine dok rok za ispravku i dopunu je bio do 04 decembra 2017. godine. Apelaciono veće primećuje da advokat tužioca , podnesak za ispravku i dopunu presude Apelacionog veća je dostavio dana 05 decembra 2017. godine, posledično, jednim danom zakašnjenja...".

46. Dana 23. januara 2018. godine, Advokat podnosioca zahteva podneo je još jedan podnesak u PKVS-a u kome je zahtevao ukidanje rešenja AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS od 16. januara 2018. godine. Istovremeno je zahtevao da se ponovi postupak u vezu za zahtevom od 04.decembra 2017. godine, u vezi sa ispravkom i dopunom presude Žalbenog veća PKVS AC-I-17-0568 od 02.novembra 2017. godine, jer je njegov podnesak za ispravku i dopunu presude Žalbenog veća je poslata poštom 04. decembra 2017. godine, na osnovu čega se da zaključiti da je podnešen u roku.

47. Sud nalazi da je u periodu od 2. februara 2018 godine, pa do 14. marta 2019. godine, Žalbeno veće PKVS preduzelo veći broj proceduralnih radnji u cilju utvrđivanja i indentifikacije spornih parcela, a sve u cilju donošenja odluke povodom zahteva podnosioca za ispravkom presude AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS od 2. novembra 2017. godine u vezi sa brojevima katastarskih parcela i pitanja moguće kompenzacije.

48. Dana 02. februara 2018. godine, Žalbeno veće PKVS je izdalo nalog Upravi za katastar u Prištini u kojem se tražilo, da u roku od 5 dana, pošalje sudu istorijat katastarskih parcela 2/25728, 2/257/37, 2/257/40 i 2/257/43, evidentirane po posedovnom listu br. 45, izdate od Uprave za katastar dana 21. jula 1969. godine.

49. Iz spisa predmeta proizilazi da Uprava za katastar u Prištini nije odgovorila u propisanom roku.

50. Tim povodom 22. februara 2018. godine, Žalbeno veće PKVS je izdalo novi nalog Upravi katastra u Priština, u kojem je tražila da u roku od 5 dana, razjasni sudu, da li je katastarska parcele br. 2/257/43 ista sa parcelom br. 604, i da li je parcela br. 2/257/40 ista sa parcelom br. 604, kako tvrdi tužilac, Takođe i da razjasni na koga se vode katastarske parcele br. 604 i br. 601 u katastarskim registrima.

51. Istog dana, Žalbeno veće PKVS je izdalo nalog KAP-u, u kome je tražilo od KAP-a, da da svoje komentara u vezi sa podneskom podnosioca zahteva od 04.decembra 2017. godine, u vezi sa ispravkom presude Žalbenog veća AC-I-17-0568 od 02.novembra 2017. godine, kao i u vezi sa podneskom tužioca koji je dostavljenu PKVS-u dana 23.januara

2018. godine, kojom traži ukidanje rešenja Žalbenog veća AC-I-17-0568 od 16. januara 2018. godine.

52. Dana 02. marta 2018. godine, Katastarska agencija kosova, odgovorila je Žalbenom veću PKVS, u kome je navela, da oni imaju podatke od 1983 godine do 1988. godine, a ne od ranije. Brojevi katastarskih jedinica katastra nisu isti katastarski brojevi koji danas postoje u katastarskom operatu i za verifikaciju i poređenje brojeva treba imati katastarske dokumente do 1983. godine, koje Katastarska agencija kosova ne poseduje. Dalje, Katastarska agencija u odgovoru je navela da je nemoguće da se utvrdi da li se radi o istoj imovini sa brojevima jedinica koja su navedeni u nalog Žalbenog veća PKVS, i da su parcele br. 601/0 i 604/0 KZ Matičane, u vlasništvu DK PIK „Kosova Export“, D.P.S. Kosovo Export.

53. Istog dana, KAP je dostavila podnesak Žalbenom veću PKVS, tvrdeći da nema elemenata za tehničke ispravke presude AC-I-17-0568 kako tvrdi podnosilac zahteva. Takođe KAP tvrdi da parcele br. 601 i 604, evidentirane u posedovnom listu br. 389 KZ Matičane, nisu ni razmatrane presudom Žalbenog veća. Dalje, KAP je tvrdio da predlog tužioca za donošenje dodatne presude u kojom se obavezuje KAP da nadoknadi katastarske parcele br. 588/1 i 598 sa drugim navedenim katastarskim parcelama, koje je podnosilac naveo u svom podnesku, nije dozvoljen na osnovu ZPK-a. KAP u podnesku takođe navodi da Žalbeno veće PKVS rešenjem AC-I-17-0568 od 16.januara 2018. godine je odbacio podnesak – predlog podnosioca za ispravkom i dopunom presude, stoga ovo pitanje je odlučeno konačnom odlukom, i smatra se kao presuđeno pitanje.

54. Dana 7. marta 2018. godine, advokat podnosioca zahteva, dostavio je novi podnesak Žalbenom veću PKVS, u kome između ostalog naveo *da je angažovao u svojstvu stručnjaka licenciranog geodeta za katastarske geodetske usluge, i da prema njegovoj ekspertizi parcela po opisanom katastru br. 2/257/40 je ista sa katastarskom parcelom po katastru zemljišta parcela br. 601, dok katastarska parcela br. 2/257/43 po opisanom katastru je ista sa katastarskom parcelom po katastru zemljišta br. 604, što znači da se radi o istoj nekretnini*.

55. Dalje što se tiče parcela br. 2/257/28 prema opisanom katastru, advokat podnosioca tvrdi da je ona ista sa katastarskom parcelom po katastru zemljišta, parcele br. 588/1, dok parcela po opisanom katastru 2/257/37 je ista sa katastarskom parcelom po katastru zemljišta br. 598. To su parcele koje su date porodici S, i za koje oni traže druge parcele i donošenje nove presude.

56. Dana 29. marta 2018. godine, sudija odgovoran za predmet dostavio je zahtev Ministarstvu Prava Republike Kosovo, koji je upućen Ministarstvu Pravde Republike Srbije, u cilju pružanja relevantnih katastarskih informacija za posedovni list br.45, koji je izdat 21.07.1969. godine, u vezi sa sledećim katastarskim parcelama: parcela br. 2/257/43, u mesto zvanom, „Vasina Njiva“, sa kulturom njiva površine od 1.03.00 ha i parcela br. 2/257/40 u mesto zvanom „Slanište“ sa kulturom njiva površine od 0.41.00 ha, Katastarska zona Matičan.

57. Dana 30. novembra 2018. godine, Republički geodetski zavod Republike Srbije poslao je odgovor Žalbenom veću PKVS-u. U podnesku Geodetski zavod Republike Srbije navodi, da nakon potpunog potraživanja podataka katastarske opštine Matičane, parcele br. 2/257/43 i br. 2/257/40, koje su evidentirane u ime nosioca N. Č. L., a nakon novog merenja parcele nose brojeve 601 i 604 i registrovane su u registarskom listu 389. Pored toga Geodetski zavod Republike Srbije navodi da ogranak arhiva Republike Srbije u Beogradu – Ogranak Prištine, fizičkom pretragom rukom, ni tokom skeniranja i digitalizacije za Kosovo, nije našao ništa od tražene dokumentacije.

58. Dana 20. decembra 2018. godine, Žalbeno veće PKVS-a, je donelo rešenje AC-I-17-0568, kojim određuje stručnjaka geodezije, Sh.P., iz Prištine da izvrši traženu ekspertizu.

59. Dana 21. decembra 2018. godine, Žalbeno veće PKVS je izdalo nalog za KAP i za podnosioca zahteva, u kojim se traži da daju svoje komentare ako imaju, u vezi sa podneskom Republičkog geodeskog zavoda Republike Srbije.

60. Dana 28. decembra 2018. godine, KAP je dostavio svoj odgovor u kome je naveo, “*da nije jasno zbog kog razloga je dostavljen takav podnesak za pitanje koje je sada već zatvoreno*“.

61. Podnosilac zahteva nije odgovorio na nalog Žalbenog veća PKVS od 21. decembra 2018. godine.

62. Dana 23. januara 2019. godine, KAP je dostavila jos jedan podnesak Žalbenom veću PKVS, u kome od njega zahteva da ne preduzme nijednu proceduralnu radnju u ovom predmetu nakon što je presuda Žabenog veća AC-I-17-0568 od 02. novembra 2017. godine postala pravosnažnu, i ista je dobila formu prosuđene stvari (res judicata).

63. Dana 24. januara 2019. godine, Žalbeno veća PKVS je poslalo podnesak KAP-a od 23.januara 2019. godine, podnosiocu zahteva, dajući mu vremenski rok od 7 dana da na njih odgovori.

64. U zakonskom roku advokat podnosioca zahteva je odgovorio na komentare KAP-a, navodeći da rešenje Žalbenog veća AC-I-17-0568 od 16. januara 2018. godine, ne može biti *res judicata,* jer se radilo o propustu suda, koje je kao takvo i ukinuto. Što se tiče predmetne imovine, podnosilac navodi da je ona precizirana podneskom tužioca od 5. decembra 2014. godine.

65. Dana 4. marta 2019. godine, stručnjak geodezije određen nalogom Žalbenog veća PKVS-a, dostavio je izveštaj ekspertize geodezije u vezi sa predmetnim parcelama. U ovom izveštaju, stručnjak geodezije zaključuje da je dana 26 januara 2019. godine, bio na terenu [...] i da je Prema validnoj dokumentaciji koju poseduje iz Uprave za katastar, osporena parcela br. 601-0 i br. 604.0, evidentiraju se kao društveno vlasništvo PIK „Kosova Export“ sa sedištem u Kosovu Polju i to na osnovu aero snimka 1972. godine, koji je stupio na snagu dana 31.12.1980. godine. [...] ovom izveštaju, se navodi da parcela br. 601-0 je ista sa brojem parcele po opisanim katastrom br. 2/257/40, dok parcela br. 604-0 je ista sa katastarskom parcelom po opisanom katastru br. 2/257/43.

66. Dana 5. marta 2019. godine, Žalbeno veće PKVS je izdalo nalog za podnosioca zahteva i KAP-u, dajući im mogućnost da u roku od 7 dana oni dostave svoje komentare u vezi sa izveštajem ekspertize.

67. Dana 12. marta 2019. godine, advokat tužioca je dostavlja podnesak Žalbenom veću PKVS-u u kome navodi, da nema primedbe u vezi sa ekspertizom stručnjaka geodezije u delu kaji je bio predmet ekspertize u vezi sa parcelama br. 601 i br. 604, ali da ima primedbe sa činjenicom da je Žalbeno veće odobrilo u potpunosti tužbeni zahtev podnosioca zahteva, tako da zahtev za ispravku presude ima veze i sa drugim katastarskim parcelama br. 523, br. 524, br. 526 i br. 552/2.

68. Dana 13. marta 2019. godine, KAP je dostavila podnesak Žalbenom veću PKVS-u, navodeći: [...] da bi se identifikovala jedna parcela opisnog katastra i da bi se upoređivala sa brojem parcele u katastru merenja, stručnjak bi trebalo da ima dva elaborata, opisana i merenja (stero fotogrametrik aero snimka). KAP u ovom podnesku predlaže sudu da ne uzima kao osnov takvo zaključivanje stručnjaka i predlaže jednu super ekspertizu gde bi se uzeli u obzir primedbe KAP-a i razjašnjenje predmeta u celini.

69. Dana 14.marta 2019. godine, Žalbeno veće PKVS-a je donelo rešenje AC-I-17-0568 kojim je odlučilo:

I. Zahtev tužioca od 23. januara 2018. godine o ukidanju rešenja Apelacionog veća AC-I-17-0568 od 16 januara 2018. godine je osnovan.
II. Ukida se rešenje Apelacionog veća PKVS-a AC-I-17-0568 od 16 januara 2018. godine.
III. Odobrava se zahteva tužioca za ispravku presude Apelacionog veća AC-I-17-0568 od 02.11.2017. godine, u vezi sa brojevima pomenutih parcela u tački IV izreke ove presude.
IV. Ispravljuju se u tački IV izreke presude Apelacionog veća AC-I-17-0568 od 02.11.2017. godine, broj parcela kao što sledi: za katastarsku parcelu 27257/43, tačan broja treba biti br. 604 u mestu zvanom „Njelmesina“ kulturom njiva, klasa V, površine od 1.03.00 ha, evidentirana prema posedovnom listu br. 389 KZ Matičan; dok za parcelu br. 2/257/40, tačan broja mora biti br. 601, u mestu zvanom „Njelmesina“, sa kulturom njiva, klasa V, površine od 0.41.00 ha, evidentirana prema posedovnom listu br. 389 KZ Matičan. Ostali deo tačke IV izreke ostaje nepromenjena.
V. Zahtev tužioca podneta u podnesku dostavljena u PKVS-u dana 04 decembra 2017. godine u vezi sa donošenjem dodatne presude i priznanju prava imovine za sledeće parcele: br. 523, u mesto zvanom „Utrina“ površine od 0.32.09 ha, br. 524, u mesto zvanom „Utrina D. Potok“ površine od 0.62.98 ha, br. 525, u mesto zvanom „Utrina D. Potok“ površine od 0.10.03 ha, br. 526, u mesto zvano „Utrina D. Potok“ površine od 0.21.96 ha, br. 536, u mesto zvano „Utrina Vina Lozje“ površine od 1.06.44 ha, br. 552/2 u mesto zvano „Utrina Veternik“ površine od 0.57.60 ha, koje se nalaze u Katastarskoj zoni Čaglavica, evidentirana u posedovnom listu 222, koje tužilac zahteva da mu se daju kao nadoknada umesto parcela br. 2/257/28, za koje tvrdi da prema katastru na snazi nosi br- 588/1, mesto zvano „Gavrilva Njiva“ površine od 1.56.45 ha, i katastarsku parcelu br- 2/257/37 za koju on tvrdi da prema katastru na snazi nosi br. 598, mesto zvano „Vasina Njiva“ površine od 1.04.98 ha, dobacuje se kao neprihvatljiva.

70. Što se tiče **tačke I, i tačke II** dispozitiva rešenja AC-I-17-0568, o ukidanju rešenja Žalbenog veća AC-I-17-0568 od 16.januara 2018. godine, Žalbeno veće PKVS je navelo:

"Žalbeno veće PKVS je zaključilo da je tvrdnja podnosioca da je svoj zahtev za ispravku i dopunu presude Žalbenog veća predao dana 04.12.2017. godine, je osnovana, pošto ovu tvrdnju potvrđuje i sa potvrdom o primljenoj pošiljci pošte, koja nosi pečat sa istim datumom. Za više, Apelaciono veće takođe primećuje da tužilac svoj podnesak u ispravku i dopunu presude je poslao preko pošte, pošto u dosijeu je koverat ove pošiljke, u kojoj je pečat pošte koja nosi datum 04.12.2017. godine, i tu činjenicu ZAlbeno veće nije primetio kada je doneo rešenje AC-I-17-0568 od 16.01.2018. godine".

71. Što se tiće **tačke III i IV** dispozitiva rešenja AC-I-17-0568, o ispravci i dopuni presude Žalbenog veća AC-I-17-0568 od 02.novembra 2017. godine, u vezi sa brojevima pomenutih parcela, Žalbeno veće PKVS je zaključilo:

"Žalbeno veće PKVS je razmotrio i tvrdnje tužioca data u svom poslednjem podnesku koja je dostavljena PKVS-u dana 12 marta 2019. godine i te tvrdnje nije prihvatio kao osnovane. Apelaciono veće je izvršio ispravku broja parcela 2/257/43 i 2/257/40 koji su bili predmet ugovora kupo-prodaje 1971. godine na osnovu koje se osniva presuda Apelacionog veća AC-I-17-0568 od 02.11.2017. godine. Dok za dve druge parcele 2/257/28 i 2/257/37 koje su bili predmet ugovora kupo-prodaje 1971. godine, i sam tužilac u svom podnesku za ispravku i dopunu presude koji je dostavljen PKVS-u dana 4 decembra 2017. godine, tvrdio je da na osnovu presude Opštinskog suda u Prištini C.br. 645/04 od 20.02.2007. godine, ove dve parcele su na ime privatnih lica i umesto ovih dve parcele on je tražio nadoknadu sa drugim parcelama, zahtev za dopunu presude od 02.11.2017. godine, na osnovu razloga u nastavku, dobacuje se kao neprihvatljiv."

72. Što se tiče **tačke V** dispozitiva resenja AC-I-17-0568, o zahtevu za donošenje dodatne presude, kojom bi se podnosiocu zahteva dodelile parcele Br. 552/2, Br. 523, Br. 524 Br. 525 Br. 526, Br. 536, kao vid kompenzacije za dve katastarske parcele br. 588/1 i br. 598, koje su po njemu, na nezakonit način uzete od njega presudom Opštinskog suda u Prištini P.br. 645/04 od 20.februara.2007. godine, Žalbeno veće PKVS je zaključilo:

„Žalbeno veće PKVS primećuje da je adresiralo žalbene tvrdnje podnosioca podneta u žalbi od 18. septembra 2017. godine prema presudi Specijalizovanog veća SCC-11-0085 od 22.08.2017. godine, stoga u vezi sa njegovom žalbom sada je dao određena

rešenja u izreci presude Apelacionog suda AC-I-17-0568 od 02.11.2017. godine.
Samim tim, Žalbeno veće procenjuje da nije ostalo neko nerešeno pitanje, stoga ne ceni da ima zakonskih osnova za donošenje dodatne presude da bi se u ovoj fazi postupka rešili zahtevi tužioca za nadoknadu sa drugim parcelama navedenim u podnesku od 4. decembra 2017. godine.
Štaviše, na osnovu člana 10.14 ZPK-a, presude Žalbenog veća su konačne prema kojima nema mogućnost da se podnose vanredne pravne lekove.
Podnesak tužioca od 4 decembra 2017. godine u vezi sa donošenjem dodatne presude, u ovoj fazi postupka se ne može tretirati ni ka zahtev za ponavljanje postupka u smislu člana 232 ZPP-a.
Stoga na osnovu uvih razloga, zahtev tužioca za donošenje dodatne presude i obavezu tužene da tužiocu za izgubljene parcele, nadoknadi sa gore navedenim parcelama, mora da se odbacuje kao neprihvatljiva."

Navodi podnosioca

73. Podnosilac zahteva navodi, da su odlukama redovnih sudova njemu povređena prava i slobode garantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], članom 46 [Zaštita imovine] Ustava, kao i članom 6. (Pravo na pravično suđenje), članom 1 Protokola 1 (Zaštita imovine) EKLjP, kao i članovima 8, 14 i 17 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.

74. Sud primećuje da podnosilaca zahteva pokreće navode, koji se odnose na **i**) sudski postupak koji je vođen povodom zahteva za određivanje mere obezneđenja nad predmetnom imovinom od strane Opštinskog suda, i **ii)** na sudski postupak gde se rešavao predmet spora u vezi sa predmetnom imovinom.

75. Što se tiče sudskog postupka koji se odnose na uvođenje mere obezneđenja, podnosilac navodi da su njemu povređena prava iz člana 46 Ustava i člana 1. Protokola 1 EKLJP, *"jer i pored činjenice što je Opštinski sud 20.februara 2007. godine uveo meru obezbeđenja, zabrane otuđenja predmetnih parcela, ona se nije poštovala od organa opštine Priština, odnosno katastara, i time podnosiocu zahteva nije pružena pravnu sigurnost, jer cilj mere obezbeđenja je da se sačuva nepromenjeno stanje nekretnine do meritornog odlučivanja tužbenog zahteva".*

76. U kontekstu navedenog, podnosilac dodaje da je Opštinski sud doneo rešenje C.br. 645/04 kojim je dve katastarske parcele broj 588 i broj 598, na koje je on imao pravo vlasništva, dodelio porodici S. Takvim radnjama, se po navodima podnosioca zahteva "*povređuju njegova imovinska prava garantovana Ustavom Republike Kosovo, članom 46. kao i imovinska prava garantovana članom 1. Protokola 1 Evropske Konvencije, kao i članom 17. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima*".

77. Što se tiče sudskog postupka u kome su sudovi odlučivali o imovinskim pravima nad predmetnom imovinom, podnosilac navodi, "*da su njemu povređena prava na obrazloženu sudsku odluku garantovana članom 31 Ustava i članom 6 EKLjP*", pri čemu kao argumente toj povredi on navodi „*Dana 5.decembra 2014. godine, on je podneo PKVS, precizirani tužbeni zahtev u kome je tražio da mu se umesto dve katastarske parcele koje su dodeljene poredici S, njemu dodele druge 6 parcele kao vid kompenzacije. Međutim taj precizirani tužbeni zahtev Specijalizovano veće PKVSK-a je odbilo presudom SCC-II-0085, od 22.avgusta 2017. godine, kao neosnovan, a da se pri tme nije bavilo ovim preciziranim zahtevom*".

78. S tim u vezi, podnosilac dodaje da je "*Fundamentalan je princip civilnog postupka princip dostupnosti zahteva i u duhu ovog fundamentalnog principa, članom 2. Zakona o parničnom postupku, na jednostavan način se definiše da sudovi u postupku mogu da odlučuju unutar granica zahteva koje su podneseni od parničara. Sudovi ne mog odlučivati van predmeta zahteva koje su podneli stranke ili da priznaju stranama druga prava ili drugačija prava izvan svojih dostupnosti i van predmeta zahteva koje su podneli strane i koji su bili predmet razmatranja tužbenog zahteva, a sto sudovi nisu uradili*".

79. Dalje, podnosilac navodi da je "*Žalbeno veće PKVS-a, po njegovoj žalbi donelo presudu AC-I-17-0568 od 02.novembra 2017. godine, u čijoj je* ***tački III*** *odlučilo da je tužba podnosioca osnovana, dakle, sama činjenica da je tužba odobrena u potpunosti kao osnovan, onda je jasno i razumljivo šta je odobreno iz tužbenog zahteva, što znači celina preciziranog tužbenog zahteva zajedno sa podneskom od 05.12.2014. godine, čime se može zaključiti da je presuda Žalbenog veća PKVSK-a AC-I-17-0568 od 02.novembra 2017. godine postala pravosnažna i konačna, stoga kao takva je pitanje RES JUDICATA*".

80. Podnosilac takođe navodi da je Žalbeno veće PKVS u **tački IV** presude AC-I-17-0568 od 02.novembra.2017. godine, načinilo tehničku grešku vezano za broj katastarskih parcela, koje kao takve nisu mogle da budu

izvršne. S tim u vezi on je shodno članu 162. i 165. Zakona o parničnom postupku Kosova br. 03/L-006, podneo novi zahtev u kome je tražio ispravku tehniške greške, kao i donošenje nove presude u vezi sa preciziranim zahtevom od 05.decembra 2014. godine.

81. Žalbeno veće PKVS, je po navodima podnosioca zahteva, shodno zahtevu za ispravkom tehničke greške i donošenje nove presude *„nastavilo sa razvijanjem zakonske procedure kao da je ova tužba nova tužba, te je počelo da iznese dokaze i određuje ekspertize kao da je ovo pitanje novi predmet spora, a ne da tretira pitanje kao RES JUDICATA“*.

82. Podnosilac smatra da je Žalbeno veće PKVS trebalo samo da kontroliše izreku tačke IV presude AC-I-17-0568, i sastavi je u skladu sa predmetom tužbenog zahteva, jer tako predviđaju odredbe Zakona o parničnom postupku.

83. Dalje, podnosilac smatra da je i rešenje AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS kojim se odobrava zahtev za ispravkom suprotno ustavu, jer je u tački III izreke rešenja, ono odlučilo, da odobri njegov zahtev za ispravkom presude Žalbenog veća PKVS Ac-I-17-0568 od 02.novembra 2017. godine, u vezi sa korigovanjem brojeva katastarskih parcela. Međutim u istoj tačci ono je odlučilo da odobri ispravku za samo dve parcele, i to parcele sa brojem 604 i parcele broj 601, dok je drugi deo tačke IV izreke presude od 02.novembra 2017. godine ostavilo nepromenjen. Šta više u tački V izreke rešenja od 14.marta.2019. godine, Žalbeno veče PKVS u potpunosti odbija alternativni zahtev o donošenjem dodatne presude ne-obrazlažujući razlog.

84. Podnosilac navodi “*da se jasno vidi da rešenje Žalbenog veća PKVS AC-I-17-0568 od 14.marta.2019. godine, sadrži nedostatke što se tiče obrazloženja koje nije dovoljno izraženo i izrađeno, čime se krši član 31 Ustava i član 6 EKLjP (vidi slučaj KI 120/10, presuda od 8 marta 2013. godine, i KI 71/12, presuda od 7 decembra 2012. godine)“*.

85. Kao zaključak, podnosilac zahteva smatra, da je na osnovu gore navedenih argumenata, rešenje Žalbenog veća PKVS AC-I-17-0568 od 14. marta 2019. godine u suprotnosti sa članom 31. Ustava i član 6. EKLjP-a, jer se njime krši princip RES JUDICATA.

86. Podnosilac zahteva se obraća sudu sa zahtevom,

i) “da sud utvrdi povredu principa RES JUDICATA, da nađe povredu člana 31 i 46 Ustava, člana 8 i 17. Univerzalne

deklaracije o ljudskim pravima kao i član 6 i 1 Protokola 1 EKLjP.

ii) Da delimično proglasi nevažećim tačku IV izreke rešenja Žalbenog veća PKVSK-a AC-I-17-0568 od 14. marta 2019. godine i to dela tačke IV izreke koja ostaje nepromenjena (ne promenjujući deo tačke IV izreke kojim su ispravljeni katastarske parcele br. 604 i 601 kao stečeno pravo), i proglasi nevažećim tačku V izreke gore navedenih rešenja, i da vrati nepromenjivi deo izreke IV rešenja i tačku V gore navedene izreke, u Žalbenom veću Posebne komore Vrhovnog suda Kosova".

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 31
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

4. Svakom 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 46 [Zaštita Imovine]

1. Garantuje se pravo na imovinu.

2. Korišćenje imovine je regulisano zakonom, u skladu sa javnim interesom.

3. Niko se ne može arbitrarno lišiti lične imovine. Republika Kosovo ili javne vlasti Republike Kosovo mogu izvršiti eksproprijaciju imovine ako je ista u skladu sa zakonom, ako je neophodna ili adekvatna za postizanje javnih ciljeva ili podržavanje javnog interesa, a za koju se vrši neposredna adekvatna kompenzacija licu ili licima, imovina kojih se eksproriiše.

4. O sporovima koje uzrokuje neko delo Republike Kosovo ili javne vlasti Republike Kosovo, a koji se smatraju eksproprijacijom, odlučuje nadležni sud.

5. Intelektualno pravo je zaštićeno zakonom.

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6
(Pravo na pravično suđenje)

1. Pravo na pravično suđenje 1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.
[...]"

Član 1. Protokola 1 (Zaštita imovine)

"Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni".

ZAKON Br. 03/L-006 o Parničnom postupku

Dopunska Presuda,
Član 162

"162.1 Ukoliko sud nije odlučio o svim zahtevima koji su trebali bitu uključeni u presudu, ili kada je samo jedan deo zahteva ostao ne uključen u presudu , stranka može u roku od petnaest (15) dana od dana kada joj je uručena presuda da predloži sudu da izvrši

njegovu dopunu.
162.2 Ukoliko stranka ne podnese predlog za dopunu presude smatreče se da je tužba povučena u delu koji je ostao neobuhvačen donetom presudom.
162.3 Zakasneo predlog ili neosnovan za dopunu presude se odbacuje odnosno odbija se od suda ne zakazujuči sudsko ročište.

Član 163

163.1 Kada sud konstatuje da predlog za dopunu presude ima osnova , zakazuje ročište za glavnu raspravu stvari, sa ciljem donošenja presude za deo zahteva koji nije rešen (dopunska presuda)
163.2 Dopunska presuda se može doneti i bez otvaranja novog sudskog ročišta, ukoliko ovu presudu donosi sudija koji je doneo prvu presudu, ali nakon konstatovanja da je zahtev za koji se predlaže dopuna dovoljno razmatran.
163.3 Ukoliko se predlog za dopunu presude odnosi samo na troškove postupka , rešenje o predlogu donosi sud bez zakazivanja sudskog ročišta.

Član 164

164.1 Ukoliko je osim predloga za dopunu presude , protiv nje podneta i žalba , ona ne upučuje žalbu drugostepenom sudu dok se ne donese odluka o predlogu za dopunu, kao i dok ne istekne rok za njeno pobijanje.
164.2 Ukoliko se protiv odluke o dopuni presude podigne žalba , ova žalba zajedno sa žalbom protiv prve presude će se dostaviti drugostepenom sudu.
164.3 Ukoliko se tužba pobije putem žalbe samo iz razloga što sud nije njome odlučio o svim zahtevima stranki koji su predmet sudskog postupka žalba će se smatrati kao predlog za donošenje dopunske presude.

Korigovanje Presude
Član 165

165.1 Greške u imenima i brojevima, kao i ostale pismene greške i obračuni, nedostaci sa aspekta forme presude i neslaganje kopija sa originalom presude, koriguje sud u bio koje vreme.
165.2 Korigovanje greški se vrši posebnom odlukom koja se piše na kraju originala presude, a strankama se dostavlja kopija takve odluke.
165.3 Ukoliko postoji neslaganje između originala i kopije presude u pogledu neke izvršne odluke u dispozitivu presude ,

strankama će se korigovana presuda , navodeči da se ovom kopijom presude zamenjuje predhodna kopija presude. U tom slučaju rok za žalbu protiv korigovanog dela presude počinje da teče od dana uručenja korigovane kopije presude. 165.4 Za korigovanje presude sud odlučuje bez saslušanja stranki.

ZAKON BR.06/L-086 O SPECIJALNOJ KOMORI VRHOVNOG SUDA ZA PITANJA KOJA SE ODNOSE NA KOSOVSKU AGNECIJU ZA PRIVATIZACIJU

Član 55
Ispravka presude.

U slučaju grešaka na imena i brojke, kao i druge greške u pisanju i izračunavanje, nedostatke u pogledu oblika presude i ne usklađivanja kopije sa originalnom presudom, Posebno odeljenje, njenom inicijativom ili na osnovu podnetog zahteva od stranaka, ispravlja presudu u svako vreme. U slučaju ispravke presude, sam sudija, odnosno koleđ,sprovodi mutatis mutandis odredbe Zakona o parničnom postupku.

Član 56
Propusti

1. Ako Specijalna komora propusti da donese odluku o određenom delu potraživanja ili o troškovima, stranke u postupku mogu u roku od petnaest (15) dana od prijema presude da podnesu zahtev Specijalnoj komori za dopunu presude.

2. Zahtev za dopunu presude mora da bude uručen suprotstavljenim strankama, sudija pojedinac ili predsedavajući sudija je dužan da propiše rok u kojem stranke mogu pisanim putem da dostave svoje protivargumente, ukoliko ih bude. Nakon isteka propisanog roka, Specijalna komora odlučuje o zahtevu."

Ocena prihvatljivosti zahteva

87. Sud imajući u vidu da podnosilac zahteva osporava **i)** sudski postupak koji je vođen povodom zahteva za određivanje mere obezneđenja, i **ii)** sudski postupak gde se rešavao predmet spora u vezi sa predmetnom imovinom, treba da utvrrdi da li su ispunjeni svi uslovi prihvatljivosti koji su propisani Ustavnom, Zakonom, i dalje navedeni Poslovnikom.

88. 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".

89. Sud dalje razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, kao što su propisani 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...".

90. Što se tiče ispunjavanja ostalih uslova prihvatljivosti koji se idnose na **i)** postupak koji je vođen povodom zahteva za određivanje mere obezneđenja, Sud naglašava da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno rešenje E.br. 317/07, Opštinskog suda od 16. aprila 2007. godine. Shodno tome Sud treba da utvrdi da li je zahtev podnosioca podnet u skladu sa pomenutim

članom 49 Zakona, kao i sa pravilom 39 (Kriterijumi prihvatljivosti) stava 1. c) Poslovnika koji kaže:

1.Sud moze smatrati zahtev prihvatljivim:

(c) ako je zahtev podnet u roku od četiri meseci od dana kada je odluka o poslednjem delotvormom pravnom sredstvu dostavljena podnosiocu zahteva.

91. S tim u vezi što se tiče navoda koji se odnose postupak povodom zahteva za uvodjenjem mere obezbeđenje, Sud prvo nalazi, da se ovi navode odnose na postupak pred Opštinskim sudom koji je vođen 2007 godine. Sud takođe nalazi da se ovaj deo sudskog postupka završio 29.decembra 2010. godine, kada je, Osnovni sud doneo rešenje C.br. 414/07, kojim se proglasio nenadležnim sudom u predmetnom postupku, a podnosioca zahteva uputio na Posebnu komoru Vrhovnog suda Kosova kao nadležnog suda da se bavi pitanjima koji se tiču Kosovske Agencija za Privatizaciju. Time su sve pravne radnje koje je preduzimao Opštinski sud po ovom zahtevu i tužbi formalno pravno prestale da postoje.

92. Shodno tome Sud imajući u vidu datum završetka ovog sudskog postupka, a to je 29.decembra 2010. godine, kao i datum podnošenja ovog zahteva sudu, a to je 17. juli 2019. godine, zaključuje, da su svi ovi navodi izvan zakonskog roka od 4 meseca kao što je to predviđeno članom 49 Zakona i Pravilom 39 1.c) Poslovnika.

93. Sud podseća da je svrha zakonskog roka od 4 (četiri) meseca, na osnovu člana 49. Zakona i Pravila 39 (1) c) Poslovnika, da promoviše pravnu sigurnost, osiguravajući da se slučajevi koji se bave pitanjem Ustava razmatraju u razumnom roku i da prethodne odluke nisu stalno otvorene za osporavanje (vidi: mutatis mutandis slucaj O'Loughlin i drugi protiv Ujedinjenog kraljevstva, predstavka br. 23274/04, ESLjP, resenje od 25. avgusta 2005. godine, vidi, takode: slucaj br. KI140/13, Ramadan Cakiqi, rešenje o neprihvatljivosti od 17.marta 2014. godine, stay 24).

94. Što se tiče ispunjavanja ostalih uslova prihvatljivosti koji se idnose na **ii)** sudski postupak gde se rešavao predmet spora u vezi sa predmetnom imovinom, Sud naglašava da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno rešenje Žalbenog veća PKVS-a AC-I-17-0568 od 14. marta 2019. godine,, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva predviđena u Zakonu. Podnosilac zahteva je takođe naglasio osnovna prava i slobode za koje

tvrdi da su mu povređene, u skladu sa uslovima iz člana 48 i zahtev je podneo shodno članu 49 Zakona.

95. Dalje Sud takođe utvrđuje da zahtev podnosioca ispunjava uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni u stavu (1) pravila 39 Poslovnika i da se ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova utvrđenih u stavu (3) pravila 39. Poslovnika. Sud takođe ističe da zahtev nije očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je navedeno u stavu (2) pravila 39 Poslovnika, i stoga ga mora proglasiti prihvatljivim i razmotriti njegov meritum.

Meritum

96. Sud podseća da se okolnosti ovog slučaja odnose na utvrđivanje imovinskog prava nad imovinom, odnosno nad četiri predmetne parcelele Br. 2/257/28, Br. 2/257/37, Br. 2/257/40 i Br. 2/257/43, koje je podnosilac zahteva kupio 23.jula 1971. godine, za šta je i zaključio kupoprodajni ugovor sa prodavcem. U cilju ostvarivanja imovinskog prava nad predmetnim parcelama, podnosilac zahteva je 2007 godine podneo dva zahteva, i to a) tužbeni zahtev za priznanje imovinskog prava nad predmetnom imovinom, i b) zahtev za uvođenje mere obezbeđenja nad predmetnom imovinom.

97. Medjutim imajuci u vidu da je sud zaključio da se deo zahteva koji se odnosi na **i)** postupakom koji je vođen povodom zahteva za određivanje mere obezneđenja ne ispunjava uslove prihvatljivosti shodno clanu 49 Zakona i Pravili 39 1 c Poslovnoikam, zaključuje da će se u nastavku on baviti isključivo meritumom koji se odnosi na **ii)** sudski postupak gde su se utvrđivala imovinskog prava nad predmetnom imovinom.

Meritum u vezi sa ii) sudski postupak gde su se utvrđivala imovinskog prava podnisioca zahteva nad predmetnom imovinom.

98. Što se tiče meritum u odnosu na sudski postupak u kome se utvrđivala imovinska prava nad predmetnom imovinom, Sud primećuje da je nadležnost za odlučivanje navedenog pravnog spora dana 17. septembra 2010. godine, sa Opštinskog suda prebačena na PKVS. Podnosilac je 4. marta 2011. godine, podneo tužbu pred PKVS, tražeći potvrđivanje vlasništva nad predmetnom imovinom. Dok je trajao postupak pred PKVS, podnosilac je 5. decembra 2014. godine, podneo dopunjeni precizirani tužbeni zahtev u kome je tražio da se umesto dve parcele koje su već dodeljene porodici S, njemu dodele drugih 6

parcela, pod brojem i u površini kako je on to naveo u preciziranom tužbenom zahtevu.

99. Specijalizovano veće PKVS je donelo presudu SCC-11-0085 , kojom je odbilo tužbeni zahtev podnosioca zahteva u vezi sa utvrđivanjem prava nad predmetnom imovinom od 4.marta 2011. godine. U žalbenom postupku Žalbeno veće PKVS je donelo presudu C-I-17-0568, u kojoj je i) prihvatilo žalbu podnosioca zahteva, ii) poništilo presudu Specijalizovanog veća SCC-11-0085 ,iii) prihvatilo je tužbeni zahtev podnosioca zahteva kao osnovan, i iv) utvrdilo, je da je podnosilac zahteva vlasnik u vezi sa katastarskim parcelama br. 2/257/28, br. 2/257/37,br. 2/257/40, br. 2/257/43, koje su evidentirane u posedovnom listu br. 45, KZ Matićan.

100. Upravo ova činjenica za podnosioca zahteva je bila problematična, jer je Žalbeno veće PKVS, u tački IV) izreke presude C-I-17-0568, priznalo pravo imovine nad 4 parcele, koje su registrovane po starom katastarskom sistemu, a koje faktički i realno, nisu mogle da se kao takve upišu u trenutnoj karastarskoj evidenciji kao imovina podnosioca zahteva.

101. Imajući u vidu tu činjencu, podnosilac zahteva je 04. decembra 2017. godine, podneo Žalbenom veću PKVS dva zahteva,

a) zahtev za tehničkom ispravkom brojeva za dve predmetne parcele, kako bi dobio odluku u kojoj bi bile navedene parcele na način i pod brojevima kosovskog sistema katastarske evidencije, na osnovu koje bi on mogao da se upise kao vlasnik,
b) zahtev za donošenjem dodatne presude, na osnovu koje bi mu se dodelile 6 drugih parcela kao kompenzacija, shodno preciziranom zahtevu od 5. decembra 2014. godine.

102. Imajući u vidu osnovanost zahteva podnosioca, Žalbeno veće PKVS-a je 14.marta 2019. godine, donelo rešenje AC-I-17-0568 kojim je, i) odobrilo zahteva podnosioca za ispravku presude Žalbeno veće PKVS, AC-I-17-0568, ii) odobrilo zahtev za ispravkom brojeva dveju katastarskih parcela na način da, katastarska parcela br.2/257/43, postaje parcela br. 604, dok parcela br. 2/257/40, postaje parcela br. 601.

103. Što se tiče zahteva za donošenje dodatne presude, kojom bi se podnosiocu zahteva dodelile parcele Br. 552/2, Br. 523, Br. 524 Br. 525 Br. 526, Br. 536, kao vid kompenzacije za dve katastarske parcele br. 588/1 i br. 598, koje su po njemu, na nezakonit način uzete od njega rešenjem Opštinskog suda P.br. 645/04 od 20.februara.2007. godine,

Žalbeno veće PKVS je zaključilo, da se taj zahtev odbija, jer je pitanje "*povodom ovoga zahteva rešeno u presudom Žalbenog veće PKVS AC-I-17-0568 od 02.11.2017. godine*".

104. Faktički, podnosilac zahteva se suočava sa situacijom,

i) da ima pravosnažnu presudu AC-I-17-0568, Žalbenog veća od 2.novembra 2017. godine, kojom mu je priznato pravo imovine nad četiri parcele br. 2/257/28, br. 2/257/37 , br. 2/257/40, br. 2/257/43, koje su bile predmet ugovora iz 1971 godine, a koju kao takvu ne može da izvrši,

ii) da je Žalbeno veće PKVS 14.marta 2019. godine donelo novo rešenje AC-I-17-0568, kojom je izvršilo tehničku ispravku, za dve parcele, br. 2/257/43 i br. 2/257/40, koje su dobile nove brojeve (br. 588, i br. 598), a što im je omogućilo da se u katastru imovine upišu kao vlasnici, i

iii) da je istim rešenjem AC-I-17-0568, Žalbeno veće PKVS, odlučilo da se zahtev za dodeljivanjem kompenzacije za dve druge parcele 2/257/28 i 2/257/37, odbija kao neprihvatljiv iz razloga *jer presuda AC-I-17-0568, Žalbenog veća PKVS od 2. novembra 2017. godine, nudi određena rešenja povodom ovog pitanja.*

Navodi u vezi sa sudskim postupkom u kome su sudovi odlučivali o imovinskim pravima podnosioca nad predmetnom imovinom

105. Sud imajući u vidu navode podnosioca zahteva o neobrazloženim sudskim odlukama, kao i specificnosti odluka Žalbenog veća PKVS (presude i rešenja) u kojima ono, po navdima podnosioca zahteva nije na specifičan način adresiralo sve bitne elemente petituma tužbenog zahteva smatra da postoji potreba da se ovaj deo navoda podnosioca zahteva razmotre 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, obavezan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom. Shodno tome, i u nastavku, Sud će razmotriti navode podnosioca zahteva u vezi sa odsustvom obrazložene sudske odluke, gde će Sud prvo (i) razraditi opšta načela; a, zatim će (ii) primeniti iste u okolnostima ovog slučaja.

106. Sud nalazi da se deo sudskog postupka u kome se utvrđivala imovinska prava podnosioca zahteva sastoji iz glavnog sudskog postupka u kome

je Žalbeno veće PKVS donelo presudu C-I-17-0568 , kao i postupka koji je vođen vezano sa zahtevom za ispravom presude, u kome je Žalbeno veće PKVS donelo rešenje C-I-17-0568. Upravo za podnosioca zahteva je problematičan odnos izreke i obrazloženja između ove dve sudske odluke, koje po njemu nisu u skladu sa načelima, i ne ispunjavaju principe kao i kriterijume u vezi sa obrazloženim sudskim odlukama, čime se njemu povređuje član 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLjP, kao i član 46 Ustva u vezi sa članom 1 protokola 1 EKLjP.

107. Imajući to u vidu, Sud će u nastavku sagledati navode podnosioca zahteva uzimajući u obzir, kako svoju sudsku praksu, tako i praksu ESKLjP u vezi sa neobrazloženim sudskim oslukama.

(ii) Opšta načela u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku

108. Što se tiče prava na obrazloženu sudsku odluku zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLIP-a, Sud prvo ističe da već ima konsolidovanu sudsku praksu. Ova praksa se zasniva na sudskoj praksi ESLJP-a, uključujući, ali ne ograničavajući se na, slučajeve *Hadjianastassiou protiv Grčke*, presuda od 16. decembra 1992. godine; *Van de Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine; *Higgins i drugi protiv Francuske*, presuda od 19. februara 1998. godine; *Garcia Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine; *Hirvisaari protiv Finske*, presuda od 27. septembra 2001. godine; *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine; *Buzescu protiv Rumunije*, presuda od 24. maja 2005. godine; *Pronina protiv Ukrajine*, presuda od 18. jula 2006. godine; i *Tatishvili protiv Rusije*, presuda od 22. februara 2007. godine. Pored toga, osnovna načela u pogledu prava na obrazloženu sudsku odluku takođe su razrađeni u slučajevima ovog Suda, uključujući, ali ne ograničavajući se na KI22/16 sa podnosiocem zahteva: *Naser Husaj*, presuda od 9. juna 2017. godine; KI97/16 sa podnosiocem zahteva: „*IKK Classic*“, presuda od 9. januara 2018. godine; KI143/16 sa podnosiocem zahteva: *Muharem Blaku i drugi,* rešenje o neprihvatljivosti od 13. juna 2018. godine; KI24/17 sa podnosiocem zahteva: *Bedri Salihu*, presuda od 27. maja 2019. godine; i KI35/18 sa podnosiocem zahteva: „*Bayerische Versicherungsverbrand*“, gore citiran, i KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. "Spahia Petrol",* gore citiran, stav 45).

109. U principu, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, garancije sadržane u članu 6. EKLJP-a uključuju obavezu sudova da daju dovoljno razloga za svoje odluke (vidi: slučaj ESLJP-a, *H. protiv Belgije*, presuda od 30. novembra 1987. godine, stav 53; i takođe, za više detalja u vezi sa

pravom na obrazloženu sudsku odluku, vidi: Vodič ESLJP-a o članu 6. EKLJP-a od 30. aprila 2020. godine, Pravo na pravično suđenje (građanski aspekt), IV. Proceduralni zahtevi, 7. Obrazloženja za sudske odluke, stavovi 369 do 380 i tamo korišćene reference). Obrazložena odluka pokazuje stranama da je njihov slučaj zaista saslušan i, shodno tome, doprinosi većoj prihvatljivosti odluka (vidi: slučaj ESLJP-a *Magnin protiv Francuske*, presuda od 10. maja 2012. godine, stav 29). Ova sudska praksa takođe predviđa da je, uprkos činjenici da sud ima određeno diskreciono pravo u pogledu izbora argumenata i dokaza, dužan je da svoje aktivnosti i odlučivanje opravda davanjem relevantnih razloga (vidi: slučajeve ESLJP-a: *Suominen protiv Finske*, gore citiran, stav 36; i *Carmel Saliba protiv Malt*e, presuda od 24. aprila 2017. godine, stav 73, i vidi slučaj Suda: KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. „Spahia Petrol“*, gore citiran, stav 46). Pored toga, odluke moraju biti obrazložene na takav način da omoguće stranama da efikasno ostvare bilo koje postojeće pravo na žalbu (vidi: slučaj ESLJP-*a Hiroisaari protiv Finske*, gore citiran, stav 30).

110. S tim u vezi, član 6. EKLJP-a obavezuje sudove da obrazlože svoje odluke, ali to ne znači da je potreban detaljan odgovor na svaki argument (vidi: slučajeve ESLJP-a *Van de Hurk protiv Holandije*, citiran gore, stav 61; *Garcia Ruiz protiv Španije*, citiran gore, stav 26; *Jahnke i Lenoble protiv Francuske,* odluka od 29. avgusta 2000. godine; i *Perez protiv Francuske*, presuda od 12. februara 2004. godine, stav 81; i, vidi: takođe slučaj Suda, KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. "Spahia Petrol",* gore citiran, stav 47). Obim u kome se ova obaveza primenjuje može se razlikovati u zavisnosti od prirode odluke i trebalo bi da se utvrdi u smislu okolnosti svakog slučaja (vidi: slučajeve ESLJP-a *Ruiz Torija protiv Španije,* presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 29; i *Hiro Balani protiv Španije*, gore citiran, stav 27, i vidi, takođe slučaj Suda KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. "Spahia Petrol",* gore citiran, stav 47). Na primer, apelacioni sud može, u principu, odbiti žalbu podržavajući razloge za odluku nižeg suda, međutim čak i takva odluka mora sadržati dovoljno obrazloženja da pokaže da relevantni sud nije podržao postignute nalaze nižestepenog suda bez dovoljnog razmatranja (vidi: između ostalog, slučaj ESLJP-a, *Tatishvili protiv Rusije*, gore citiran, stav 62; i, vidi: takođe slučaj Suda, KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. "Spahia Petrol",* gore citiran, stav 47).

111. Međutim, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, sudovi su dužni da razmotre i pruže konkretan i jasan odgovor na (i) bitne navode i argumente strane (vidi: slučajeve ESLJP-a, *Buzescu protiv Rumunije*, citiran gore, stav 67; i *Donadze protiv Gruzije*, presuda od 3. marta

2006. godine, stav 35); (ii) navode i argumente koji su odlučujući za ishod postupka (vidi, slučajeve ESLJP-a *Ruiz Torija protiv Španije*, citiran gore, stav 30; i *Hiro Balani protiv Španije*, citiran gore, stav 28); ili (iii) navode koji se odnose na prava i slobode zagarantovane Ustavom i EKLJP-om (vidi: slučaj ESLJP-a, *Wagner i J.M.W.L. protiv Luksemburga*, presuda od 28. juna 2007. godine, stav 96 i tamo korišćene reference; i vidi, takođe slučaj Suda KI227/19, sa podnosiocem zahteva: *N.T. "Spahia Petrol",* gore citiran, stav 48).

(ii) Primena ovih načela u okolnostima ovog slučaja

112. Sud prvo podseća da je podnosilac zahteva imajući u vidu da je predmetna nadležnst za odlučivanje povodom njegovog tužbenog zahteva prešla na PKVS, on je 4. marta 2011. godine, podneo tužbeni zahtev PKVS, tražeći potvrđivanje vlasništva nad četiri katastarske parcele. Dana 5.decembra 2014. godine podnosilac je podneo i precizirani tužbeni zahtev PKVS u cilju ostvarivanja svojih prava iz kupoporodajnog ugovora iz 1971 godine.

113. Sud na osnovu spisa predmeta nalazi da je Žalbeno veće PKVS u konkretnom slučaju donelo dve odluke, tačnje presudu C-I-17-0568, kao i resenje C-I-17-0568 o tehničkoj ispravci navedene presude.

114. Shodno tome Sud, smatra da pred sobom ima dve sudske oodluke čijom analizom treba da utvrdi, da li one ispunjavaju standarde obrazložene sudske odluke, odnosno da li one odražavaju tužbeni zahtev podnosioca odnosno njegov petitum, a shodno tome, da li su one dovoljno obrazlozene kao sto je to utvrdjeno u opštim načelelima sudske prakse Suda i ESLJP-a, koji su gore razrađeni.

115. Sud nalazi da je petitum tužbenog zahteva podnosioca od 4. marta 2011. godine bio potvrđivanje vlasništva nad 4 parcele koje su bile označene kao **I**.Katastarska parcela br. 588/1, mesto zvano „Gavrilove njive" po kulturi njiva 5. klase u površini od 1.56.45 ha; **II.** Katastarskom parcelom br. 598, na mestu zvanom „Vasina njiva" po kulturi njiva 5. klase u površini od 1.04.98ha; **III** Katastarskom parcelom br. 601, mesto zvano „Slanište" po kulturi njiva 5. klase u površini od 0.41.66ha; kao i **IV.** Katastarskom parcelom br. 604, na mestu zvanom „Slanište" po kulturi njiva 5. klase u površini od 1.30.70ha, registrovane po posedovnom listu br. 389, Katastarska Zona Matičane.

116. Sud takođe primećuje da je podnosilac zahteva 5.decembra 2014. godine, dopunio svoj petitum preciziranim tužbenim zahtevom, u kome je naglasio, da su parcele zemlje 1. br. 2/257/28, 2. 2/257/37, 3.

br. 2/257/40, 4. br. 2/257/43, dobile nove brojeve kao što sledi: 1. br. 581/1, 2. br. 598, 3. br. 601, 4. br. 604. S tim u vezi on je tražio te se utvrdi da je on vlasnik parcela zemljišta: 1. br. 602, 2. br. 604. Pored toga da se obaveže KBI „Kosova Export“ da u ime nadoknade parcela zemljišta: 1. br. 588, 2. br. 598, koja su dodeljene porodici S, njemu dodele 6 drugih katastraskih parcela i to: 523, 524, 525, 526, 536, 552/2, u istoj površini kao one dve parcele koje su dodeljene porodici S.

117. S tim u verzi, Sud opaža da je petitum tužbenog zahteva pred Žalbenim većem PKVS bilo priznaje prava vlasništva nad dvema parcelama 1. br. 602, 2. br. 604, kao i pitanje moguće kompenzacije za dve parcele koje su rešenjem Opštinskog suda iz 2007 godine dodeljene porodici S.

118. Sud podseća da su sudovi dužni da odlučuju o predmetnim zahtevima, odnosno petitumu tužbenog zahteva shodno zahtevima stanaka, pri tome vodeći računa u svakom trenutku da se njihova nadležnost zadrži u okvirima tih granica.Takvo zakonsko rešenje je predviđeno članom 2 Zakon Br. 03/L- 006, O parničnom postupku, u kome se navodi,

> *“Član 2.*
> *2.1 U parničnom postupku sud odlučuje u granicama zahteva koji su postavljeni od suparničara“.*

119. Vraćajući se na konkretan slučaj, Sud nalazi da je dana 02. novembra 2017. godine, Žalbeno veće PKVSK-a donelo presudu AC-I-17-0568 ,u kojoj je odlučilo da je tužbeni zahtev podnosioca zahteva osnovan, dok u tački IV izreke presude zaključuje; “*da je tužilac vlasnik u vezi sa katastarskim parcelama broj 2/257/28 u mestu zvanom „Gavrilova njiva“ sa kulturom njiva, klasa V, u površini od 1.56.00 ha, broj 2/257/37 u mestu zvanom „Vasina njiva“, sa kulturom njiva, klasa V, površine od 1.905.00 ha, broj 2/257/40, u mestu zvanom „Slaništa“, sa kulturom njiva V klase, u površini od 0.41.00 ha i broj 2/257/43, u mestu zvanom „Slanište“ sa kulturom njiva, V klasa, u površini od 1.03.00 ha, koje su evidentirane u posedovnom listu broj 45. Katastarska zona Matičan“.*

120. Sud sagledavajući petituma tužbenog zahteva podnosioca, kao i presudu AC-I-17-0568 Žalbeno veće PKVSK-a, nalazi da postoji nesklad. Konkretnije sud nalazi da je podnosilac zahteva podneo tužbeni zahtev u kome je naveo brojeve katastarskih parcela na način kako su one registrovane u sadašnjem katastarskom sistemu, dok je Žalbeno veće PKVS donelo presudu kojom se podnosiocu priznaje pravo vlasništva nad 4 parcele, pri tome, navodeći brojeve katastarskih

parcela na način i brojevima kako su one bile naznačene u kupoprodajnom ugovoru iz 1971 godine.

121. Shodno tome, za Sud nije sporna činjenica da je presudom AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS, podnosiocu zahteva priznalo određena prava nad 4 predmetne parcele. Isto tako, za Sud nije sporna ni činjenica da je presuda AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS, sama po sebi neizvršiva imajući u vidu da su u presudi navedene katastarske parcele iz kupoprodajnog ugovora iz 1971 godine, koje kao takve ne mogu biti upisane u postojeci katastar evidencije imovine, usled promena koje su u međuvremenu nastale vezano za način označavanja i evidentiranja parcela.

122. Dalje, Sud takođe nalazi, da presuda AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS od 02. novembra 2017. godine, ne obrađuje petitum podnosioca zahteva ni po pitanju preciziranog tužbenog zahteva od 5. decembra 2014. godine, u kojem je podsećanja radi, podnosilac zahteva tražio kompenzaciju za dve parcele koje su rešenjem Opštinskog suda dodeljene porodici S.

123. Prateći dalji tok proceduralnog puta ovog slučaja, Sud nalazi da je podnosilac zahteva u cilju ostvarivanja imovinskog prava, dana 05.februara 2019. godine podneo dva zahteva Žalbenom veću PKVS protiv presude Žalbenog veća AC-I-17-0568. Pri tome Jedan zahtev se odnosio na korigovanje presude odnosno ispravku tačke IV izreke presude AC-I-17-0568. Drugim zahtevom podnosilac je tražio da Žalbeno veće PKVS donose dodatnu presudu u vezi sa kompenzacijom kao što je to precizirao tužbenim zahtevom od 5.decembra 2014. godine.

124. Sud nalazi da je Žalbeno veće PKVS, 14. marta 2019. godine, donelo novo rešenje AC-I-17-0568, kojim je prihvatilo zahtev podnosioca zahteva za ispravkom tačke IV izreke presude AC-I-17-0568 od 02.novembra 2017.godine, u vezi sa katastarskim brojevima za dve parcele, pri tome navodeći *„za katastarsku parcelu br. 27257/43, tačan broja treba biti br. 604 u mestu zvanom „Njelmesina“ kulturom njiva, klasa V, površine od 1.03.00 ha, evidentirana prema posedovnom listu br. 389 KZ Matičan; dok za parcelu br. 2/257/40, tačan broja mora biti br. 601, u mestu zvanom „Njelmesina“, sa kulturom njiva, klasa V, površine od 0.41.00 ha, evidentirana prema posedovnom listu br. 389 KZ Matičan“.*

125. Međutim, Sud nalzi da je Žalbeno veće PKVS zahtev podnosioca za donošenjem dodatne presude kojom bi se podnosiocu zahteva dodelile parcele Br. 552/2, Br. 523, Br. 524 Br. 525 Br. 526, Br. 536, kao vid

kompenzacije za dve katastarske parcele br. 588/1 i br. 598, koje su po njemu, na nezakonit način uzete rešenjem Opštinskog suda P.br. 645/04 od 20.februara.2007. godine, Žalbeno veće PKVS, u tački V izreke rešenja je odbacilo kao neosnovan, navodeći, *"Žalbeno veće PKVS je zaključilo u vezi sa njegovom žalbom sada je dao određena rešenja u izreci presude Apelacionog suda AC-I-17-0568 od 02.11.2017. godine"*.

126. Sud imajući u vidu ovakvo rešenje Žalbenog veća u zahtevu za ispravkom presude, stiče utisak da samo obrazloženje u jednom delu manjka jasnoćom, i to baš u pogledu odlučujućih činjenica koje bi doprinele da podnosilac shvati suštinu svojih prava.

127. Konkretnije, Sud ne nalazi problematičnim deo rešenja AC-I-17-0568 koje se tiče same ispravke presude od 2.novembra 2017. godine, u vezi sa tačkom IV izreke, jer se njome dve parcele označavaju na način kao što je to propisano trenutnim sistemom označavanja katastarskih parcela, čime se pruža mogućnost da podnosilac zahtev realizuje svoja imovinska prava nad dvema od četiri parcele upisom u katastar, koje su njemu dodeljene presudom Žalbenog veća PKVS od 2.decembra 2017. godine.

128. Međutim, Sud je imao dosta poteškoća da i sam razume samu suštinu i logiku objašnjenja tačke V izreke rešenja Žalbenog veća PKVS od 14.marta 2019. godine, i to iz razloga što Žalbeno veće PKVS, odbacuje zahtev za donošenjem dodatne presude u vezi sa kompenzacijom iz razloga što je Žalbeno veće PKVS presudom od 2.decembra 2017. godine, *već ponudilo rešenje za predmetnu imovinu* kako stoji u presudi. Međutim Sud je upravo našao da je presuda AC-I-17-0568 od 2. novembra 2017. godine, u celosti neizvršiva imajući u vidu da su u presudi navedene parcele sa nepostojećim katastarskim brojevima koje ne odgovaraju trenutnom katastarskog sistema.

129. Sud je mišljenja da je Žalbeno veče PKVS u jednom delu rešenju 14.marta 2019. godine, propustilo mogućnost da na jasan način objasni bitna pitanja koje je podnosilac podigao u zahtevu za tehničkom ispravkim presude AC-I-17-0568 od 2.novembra 2017. godine, stvarajući situaciju da sama presuda ne može biti izvršna u formalističkom značenju.

130. Ono sa čime se Sud može saglasiti, a to je, da je jedan deo presude AC-I-17-0568 od 2.novembra 2017. godine, postao pravosnažan, i to posle donošenja rešenjem AC-I-17-0568 od 14.marta 2019. godine, čime se presudi od 2.novembra 2017. godine daje karakter pravosnažnosti, ali samo u onom delu u kome je izvršena korekcija katastarskih parcela

br.27257/43, koja postaje parcela br. 604, a parcela br. 2/257/40, korekcijom postaje parcela br. 601. čime je podnosilac zahteva i postao vlasnik u zakonskom smislu.

131. Međutim što se tiče pitanja u vezi sa parceleom Br. 2/257/28, i parcele Br. 2/257/37, nad kojima je presudom AC-I-17-0568 od 2.novembra 2017. godine podnosiocu zahteva takođe priznao pravo imovine, kao i po pitanju moguće kompenzacije, Sud je mišljenja da se u cilju utvrđivanja punog obima prava, treba pružiti mogućnost nadležnom sudu da se o tome i izjasni sagledavajući sve okolnosti koje su nastale posle donošenja rešenja AC-I-17-0568 o ispravci od 14.marta 2019. godine. Sud takođe dodaje da nije interes stranaka u postupku kao ni nadležnih sudova da donose odluke koje ne mogu imati pravni efekat po pitanju ishoda postupka, a samim tim da budu neizvršne po pitanju prava i obaveza stranaka u postupku.

132. Shodno tome, Sud je mišljenja da i rešenje od 14.marta 2019. godine o ispravci presude od 2.novembra 2017. godine, ne sadrži potrebno objašnjenje kojima bi se razjasnilo pitanje imovinskih prava podnosioca zahteva u vezi sa dvema katastarskim parcelama ili mogućom kompenzacijom. Konkretnije ovakvim obrazloženjima u presudi i rešenju Žalbeno veća PKVS podnosioca zahteva dovodi u razumnu sumnju da postavlja pitanja, kakav je status dveju parcela koje su mu takođe dodeljene presudom od 2.novembra 2017. godine, odnosno, da li ima prava koje su mu presudom dodeljena, ako ima kako da ih ostvari, ako nema zašto ih nema ili, da li mu sleduje pravo na kompenzaciju na način na koji je on tražio preciziranim tužbenim zahtevom od 5. decembra 2014.godine.

133. Sud ne prejudicirajući ishod postupka pred Žalbenim većem PKVS po pitanju predmetne imovine nad dvema parcelama Br. 2/257/28, i Br. 2/257/37, a i ne zalazeći u druge žalbene navode podnosioca zahteva, smatra, da se rešenje o ispravci Žalbenog veća PKVS od 14.marta 2019. godine treba poništiti i to samo u delu tačke V izreke rešenja kojom se odbacije zahtev za donošenjem dodatne presude. Da se taj deo tačke V rešenja vrati Žalbenom veću PKVS koje će na logičan i valjan način objasniti i obrazložiti zahtev podnosioca, kako po pitanju dve predmetne parcele tako i po pitanju prava na kompenzaciju shodno petitumu tužbenog zahteva, na način i u obimu koji će ispuniti zahteve jedne obrazložene sudske odluke shodno standardimna i načelima Ustavnog suda i ESLjP.

134. Sud, na osnovu svoje sudske prakse i sudske prakse ESLJP-a, ponavlja da član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, u smislu obrazložene sudske odluke, obavezuje sudove da obrazlože (i) suštinske tvrdnje i

argumenti strane; (ii) navode i argumente koji mogu biti presudni za ishod postupka; ili (iii) navode koji se odnose na prava i slobode zagarantovane Ustavom.

135. U okolnostima ovog slučaja, navodi podnosioca zahteva u vezi sa mogućom povredom ustavnih prava garantovana članom 31 Ustava i člana 6 EKLjP, u vezi sa neobrazloženom presudom, su suštinski navodi podnosioca zahteva i kao takvi terete relevantni sud, u ovom slučaju Žalbeno veće PKVS, da obrazloći bitna pitanja povodom imovinskih prava.

136. Sud takođe ističe da je prilikom ocene odluke nižeg suda, viši sud takođe obavezan da oceni navode podnosioca zahteva, a ne samo da oceni da li je niži sud pravično ocenio relevantnu žalbu koja se nalazi pred njim. Pored toga, Sud takođe ističe da je primarna svrha obrazložene sudske odluke da pokaže stranama da je njihov slučaj zaista saslušan, što rezultira većom prihvatljivošću sudskih odluka. U tom pogledu, nije nužno relevantno da li su navodi strana meritorni za slučaj koji je u toku pred sudom. U zavisnosti od prirode slučaja koji se nalazi pred njim, relevantni sud je obavezan da rešava barem one navode koji su od suštinskog značaja ili presudni za meritum slučaja.

137. Ćutanjem sudova u vezi sa važnim navodima podnosilaca zahteva posebno je razmotreno kroz sudsku praksu ESLJP-a. Na primer, u slučajevima *Ruiz Torija protiv Španije*, citiran gore, i *Hiro Balani protiv Španije,* ESLJP je mimo opštih načela u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku rešavao okolnosti u kojima su relevantni sudovi ćutali u pogledu argumenata koje je ESLJP smatrao ključnim. U oba slučaja ESLJP je razmatrao da li se ćutanje relevantnog suda može razumno tumačiti kao implicitno odbijanje argumenata strana (vidi: slučaj ESLJP-a, *Hiro Balani protiv Španije*, gore citiran, stav 28). Međutim, u nedostatku odgovarajućeg obrazloženja, ESLJP je istakao da je nemoguće utvrditi da li su relevantni sudovi jednostavno propustili da se bave odgovarajućim navodima ili su podrazumevali njihovo odbijanje i, ako je to bila njihova svrha, koji su bili razlozi za takav pristup (vidi: slučajeve ESLJP-a *Hiro Balani protiv Španije*, citiran gore, stav 28; *Ruiz Torija protiv Španije*, citiran gore, stav 29 i 30). U oba slučaja, ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a.

138. U okolnostima ovog slučaja, uzimajući u obzir da Žalbeno veće PKVS nije uspelo da reši i obrazloži bitne navode podnosioca zahteva u presudi a ni u rešenju, a koje je podnosilac zahteva konstantno izosio u tužbenom zahtevu, u preciziranom tužbenom zahtevi pa i u zahtevu za tehičkom ispravom presude od 2.novembra 2017. godine, stvara nejasnoće po pitanju ishoda tužbenog zahteva za priznaje prava nad

imovinom. Takve sudske odluke ne moge biti kompatibilne sa standardima jedne obrazložene sudske odluke, kao što su određeni kroz član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP i odgovarajuću sudsku praksu Suda i ESLJP-a.

139. Stoga, uzimajući u obzir gore navedena zapažanja i postupak u celini, Sud smatra da deo obrazloženja u tački V izreke rešenja AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS, od 14.marta 2019. godine, po pitanju kompenzacije, kao i deo presude AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS od 2.novembra 2017. godine, takođe u delu vezanom za pitanje kompenzacije, su doneta uz povredu prava podnosioca zahteva na obrazloženu sudsku odluku, kao sastavni deo prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

140. Sud na kraju takođe ističe da s obzirom da je već utvrdio da deo rešenje i deo presude Žalbenog veća PKVS nije u skladu sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a zbog nedostatka obrazloženja, smatra da nije neophodno da razmatra ostale navode podnosioca zahteva. Žalbeno veće PKVS treba da razmotri odgovarajuće navode podnosioca zahteva tokom preispitivanja dela rešenje i dela presude u vezi sa pitanjem kompenzacije za dve parcele Br. 2/257/28, i Br. 2/257/37. S tim u vezi, Sud takođe ističe da se njegovo utvrđivanje povrede člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, u okolnostima ovog slučaja, odnosi isključivo na nedostatak obrazloženja sudske odluke, kao što je objašnjeno u ovoj presudi, i ni na koji način se ne odnosi ili ne prejudicira ishod merituma slučaja.

Zaključci

141. Sud je razmotrio sve navode podnosioca zahteva, primenjujući na tu ocenu sudsku praksu Suda i ESLJP-a, u vezi sa odsustvom obrazložene sudske odluke, garancija koja je propisana u članu 31. Ustava i članu 6. EKLJP-a.

142. Sud je prilikom ove ocene utvrdio da, donošenjem presude AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS od 2.novembra 2017. godine, kao i rešenja AC-I-17-0568 od 14.marta 2019. godine, Žalbeno veće PKVS nije uspelo da detaljno obrazloži bitne navode podnosioca zahteva koji se direktno odnose na pitanje i ishod postupka po pitanju **i)** tužbenog zahteva za prednmetnu imovinu u celini,već samo delimično, **ii)** pitanje moguće kompenzacije, kao jednog alternativnog zahteva.

143. Sud je, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, između ostalog, istakao činjenicu da su sudovi obavezni da obrazlože navode strana koji su

bitni ili mogu biti odlučujući za meritum slučaja. U okolnostima ovog slučaja, Sud, na osnovu svih objašnjenja datih u ovoj presudi, smatra da to nije slučaj.

144. Shodno tome, Sud je utvrdio da je deo gore navedena presuda AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS i deo rešenja AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS, nisu u skladu sa garancijama sadržanim u članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, zbog odsustva obrazložene sudske odluke i, shodno tome, treba da se proglasi ništavom i vrati na preispitivanje Žalbenom veću PKVS na način i u delu, kako je to navedeno u ovoj presudi.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 21.4 i 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) (a) Poslovnika, na sednici održanoj dana 25. novembra 2021.godine, :

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI, jednoglasno, zahtev prihvatljivim;

II. DA UTVRDI, većinom, da je došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i člana 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA PROGLASI, većinom, ništavom tačku V izreke rešenja AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS od 14. marta 2019. godine;

IV. DA VRATI, većinom, rešenje AC-I-17-0568 Žalbenog veća PKVS od 14. marta 2019. godine na preispitivanje u pogledu tačke V izreke, u skladu sa presudom ovog Suda;

V. DA NALOŽI Žalbenom veću PKVS da u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika, obavesti Ustavni sud, što je pre moguće, a najkasnije u roku od 6 (šest) meseci), odnosno do 25. maja 2022. godine, u vezi sa merama preduzetim radi izvšenja presude ovog Suda;

VI. DA OSTANE posvećen ovom pitanju, do ispunjenja ovog naloga;

VII. DA DOSTAVI ovu presudu stranama, i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi u Službenom listu;

VIII. Ova presuda stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac	**Predsednica Ustavnog suda**
Nexhmi Rexhepi	Gresa Caka-Nimani

INDEKS PRAVNIH TERMINA

TERMINI		BROJ STRANICE
	A	
Agencija za civilnu registraciju		
	C	
Centralna izborna komisija (CIK)		
Civilna služba		745, 943, 1494, 1497, 1499, 1501, 1505, 1510, 1515, 1529, 1531
COVID-19		
	D	
Delotvorno pravno sredstvo		351, 352, 591, 896, 902, 909, 910, 1416, 1441, 1448
Državni tužilac		197, 654, 691, 963, 967, 969, 973, 974, 975, 977, 989, 1047, 1057, 1062, 1247, 1253, 1392, 1466
	E	
Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda		13, 14, 15, 16, 18, 20, 29, 30, 31, 33, 35, 39, 42, 43, 44, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 121, 125, 137, 151, 162, 163, 165, 166, 172, 176, 180, 181, 192, 193, 195, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 218, 219, 220, 222, 226, 227, 228, 230, 231, 233, 241, 245, 246, 248, 250, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 262, 263, 264, 265, 266, 268, 269, 271, 274, 279, 280, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 294, 295, 296, 297,

		302, 303, 307, 308, 312, 313, 314, 315, 316, 318, 319, 320, 323, 324, 326, 327, 335, 345, 346, 347, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 357, 359, 360, 362, 365, 368, 369, 372, 375, 376, 377, 379, 380, 384, 399, 400, 401, 402, 408, 410, 412, 414, 416, 417, 418, 419, 420, 422, 424, 430, 434, 435, 436, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 471, 502, 536, 556, 557, 561, 562, 570, 574, 631, 633, 639, 640, 661, 687, 694, 701, 702, 734, 799, 805, 806, 817, 850, 860, 899, 902, 922, 930, 939, 971, 999, 1007, 1039, 1085, 1141, 1164, 1203, 1270, 1317, 1369, 1409, 1472, 1556
	F	
Forum Venecijanske komisije		
	I	
Incidentalna kontrola		
Individualni zahtev		
Institucionalni zahtev		
Izborni panel za žalbe i predstavke (IPŽP)		1576
Izvršenje		8, 11, 82, 116, 123, 132, 148, 156, 161, 162, 167, 168, 183, 205, 225, 309, 317, 322, 323, 324, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336 – 359, 489, 494, 496, 497, 498, 500, 507, 513, 518, 527, 528, 529, 530, 532, 534, 538, 540, 547, 548, 551, 552, 553, 554, 557, 558, 559, 583, 586, 587, 588, 592, 651, 660, 668, 676, 678, 681, 688, 689, 690, 704, 705, 710, 723, 724, 737, 745, 747, 748, 749, 802, 863, 896, 900, 901, 906, 926, 927, 930, 932 – 940, 942-950, 957, 958, 959, 960, 969, 981, 985,

		986, 987, 1045, 1046, 1047, 1050, 1051, 1052, 1053, 1054, 1055, 1056, 1057, 1058, 1061, 1062, 1063, 1064, 1065, 1066, 1067, 1069, 1076, 1077, 1078, 1139, 1284, 1286, 1291, 1292, 1299, 1330, 1331, 1332, 1337, 1343, 1346, 1348, 1349, 1350, 1352, 1353, 1358, 1450, 1451, 1454, 1455, 1457, 1458, 1459, 1460, 1661, 1462, 1463, 1464, 1465, 1466, 1467, 1468, 1470, 1471, 1473, 1474, 1478, 1479, 1480, 1485, 1486, 1487, 1488, 1489, 1490, 1491, 1491, 1528, 1530
	J	
Javni organ(i)		34, 39, 48, 190, 310, 344, 357, 368, 398, 441, 477, 506, 543, 571, 590, 610, 632, 665, 698, 724, 740, 748, 761, 795, 822, 856, 905, 920, 948, 979, 1012, 1041, 1090, 1143, 1174, 1210, 1211, 1224, 1251, 1272, 1298, 1319, 1351, 1373, 1392, 1411, 1418, 1423, 1438, 1477, 1559
Javni tužilac		1040, 1476, 1490
Javno zdravlje		
Jednakost pred zakonom		233, 245, 250, 270, 279, 282, 323, 326, 335, 345, 367, 376, 379, 380, 384, 389, 392, 398, 418, 423, 425, 426, 430, 434, 435, 443, 565, 567, 570, 621, 625, 630, 639, 999, 1003, 1006, 1053, 1059, 1068, 1240, 1243, 1247, 1248, 1254, 1382, 1384, 1388, 1398, 1429, 1434, 1440
Jezik		54, 82, 135, 157, 167, 182, 384, 386, 392, 402, 403, 413, 414, 432, 435, 472, 628, 972, 976, 999, 1006, 1007, 1008, 1122, 1204, 1248, 1391
	K	
Kosovska agencija za privatizaciju (KAP)		549, 550

	L	
Legitimni cilj		15, 61, 62, 63, 387, 415, 1229
Legitimno(a) očekivanje(a)		248, 470, 486, 533, 733, 1257, 1447
Lokalni/opštinski izbori		875, 881, 892
	M	
Ministarstvo (ministar)		92, 664, 734, 738, 1200, 1210, 1328, 1363, 1365, 1366, 1375, 1455, 1462, 1470
	N	
Načelo		
legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima		166, 181, 212, 213, 214, 226, 228, 649, 651, 659, 661, 667, 11571
pravne sigurnosti		11, 160, 174, 180, 208, 216, 226, 377, 419, 424, 425, 487, 683, 694, 695, 707, 716, 718, 719, 721, 752, 758, 763, 768, 771, 777, 779, 787, 788, 798, 799, 806, 808, 815, 824, 825, 831, 834, 840, 849, 859, 861, 868, 875, 1082, 1083, 1051, 1092
srazmernosti		59
supsidijarnosti		34, 1375
Nadležnosti		
predsednika		897, 886, 882, 885, 887, 890, 891, 892, 1046, 1047, 1057
Skupštine		889, 1495, 1501, 1516, 1521
Vlade		890, 1120, 1521, 1583

Neprihvatljiv zahtev		896, 951
(Ne)pristrasan sud		
Nepristrasnost suda		490, 502, 512,
Nezavisne institucije		1505, 1508, 1514, 1515, 1516
Nezavisni nadzorni odbor (NNO)		8
	O	
Očigledno neosnovan zahtev		951
Ograničavanje prava		60, 64, 387, 743, 1226
Ombudsman		11, 87, 202, 214, 380, 390, 391, 392, 397, 882, 1002, 1500, 1516, 1531
Ostavka		
Ovlašćena/e strana/e		37, 39, 42, 51, 117, 162, 191, 192, 311, 345, 477, 507, 519, 543, 547, 572, 583, 591, 611, 666, 741, 761, 795, 796, 823, 857, 889, 892, 905, 920, 940, 941, 1012, 1042, 1091, 1112, 1116, 1143, 1174, 1212, 1251, 1272, 1298, 1319, 1350, 1393, 1412, 1439, 1478, 1515, 1559, 1560
	P	
Parlamentarne grupe		871, 874, 875, 878, 879, 884, 885, 886, 891, 892, 893, 1494, 1500
Penzija/penzionisanje		238, 723, 728, 1431, 1448
Podela vlasti		
Ponovljeno suđenje		
Posebna komora Vrhovnog suda (PKVS)		231, 235, 247, 248, 249, 250, 254, 255, 256, 258, 262, 263, 264, 265, 266, 269, 271, 281, 282, 297, 428, 429, 431, 432,

		433, 434, 435, 441, 442, 443, 448, 451, 453, 454, 455, 457, 458, 464, 467, 567, 568, 570, 571, 573, 578, 624, 625, 647, 996, 998, 999, 1000 , 1001, 1002, 1003, 1004, 1005, 1006, 1012, 1013, 1018, 1020, 1021, 1022, 1023, 1025, 1027, 1028, 1029, 1030, 1031, 1059, 1060, 1062, 1063, 1064, 1066, 1330, 1331, 1339, 1340, 1341, 1346, 1347, 1348, 1352, 1253, 1354, 1356, 1333, 1334, 1535, 1537, 1540, ,1542, 1543, 1545, 1546, 1547, 1548, 1549, 1550, 1551, 1553, 1554, 1555, 1560, 1561, 1562, ,1566, 1567, 1568, 1569, 1570, 1572, 1573
Poslanici		11, 74, 86, 95, 108, 105, 110, 123, 127, 128, 153, 376, 381, 407, 409, 410, 412, 413, 415, 423, 876, 883, 890, 1090, 1100, 1105, 1116, 1120, 1121, 1126, 1128, 1131, 1498, 1508, 1509, 1527
Postupak		
Krivični		
Parnični		
Upravni		527
Pravno(a) lice(a)		
Prava		
deteta		1205, 1229, 1230
na izbor i učešće		392
Pravo		
na imovinu		353, 354, 358, 460, 470, 471, 479, 486, 487, 425, 529, 536, 1066, 1134, 1141, 1240, 1241, 1249, 1554, 1256, 1257, 1260, 1261, 1264, 1265, 1266, 1267, 1268, 1269, 1270, 1273, 1278, 1279, 1280, 1281, 1282, 1308, 1555

na obrazloženu odluku		202, 204, 348, 499, 511, 672, 752, 753, 779, 780, 787, 796799, 806, 808, 809, 842, 843, 858, 860, 868, 869, 1274, 1281, 1469, 1480
na penziju		
na pravično i nepristrasno suđenje		13, 18, 30, 43, 75, 161, 162, 163, 165, 166, 176, 180, 192, 193, 201, 202, 209, 210, 212, 213, 228, 230, 233, 235, 241, 245, 250, 266, 268, 270, 271, 274, 299, 282, 298, 299, 302, 303, 307, 312, 319, 321, 322, 323, 326, 335, 345, 347, 348, 350, 357, 365, 367, 369, 526, 430, 431, 434, 435, 443, 458, 460, 463, 471, 479, 487, 489, 492, 493, 499, 502, 508, 510, 516, 518, 519, 522, 523, 530, 535, 543, 548, 549, 551, 563, 565, 567, 658, 570, 571, 777, 779, 780, 782, 783, 786, 796, 797, 805, 806, 807, 808, 805, 811, 812, 815, 816, 833, 834, 841, 843, 844, 845, 846, 848, 849, 850, 858, 867, 869, 870, 896, 899, 1057, 1133, 1134, 1136, 1140, 1141, 1143, 1154, 1155, 1157, 1162, 1164, 1176, 1185, 1186, 1191, 1199, 1202, 1233, 1239, 1261, 1263, 1267, 1270, 1273, 1281, 1282, 1287, 1300, 1309, 1315, 1317, 1325, 1331, 1332, 1333, 1348, 1559, 1360, 1362, 1367, 1368, 1374, 1375, 1382, 1384, 1388, 1397, 1400, 1401, 1404, 1409, 1414, 1416, 1426, 1427, 1428, 1430, 1431, 1434, 1440, 1442, 1443, 1449, 1451, 1453, 1454, 1456, 1468, 1469, 1472, 1491, 1492, 1495, 1518, 1532, 1536, 1552, 1555, 1572, 1573
		75, 76, 162, 165, 166, 172, 176, 177, 181, 192, 194, 195, 212, 233, 235, 241, 245, 250, 251, 252, 253, 266, 271, 274, 275, 279, 283, 284, 287, 298, 299, 302, 303, 307, 308, 312, 314, 316, 321, 323, 326, 335, 345, 347, 349, 365, 369, 527, 430, 431, 434, 436, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 458, 463, 466, 471, 483, 493, 499, 502, 511, 515, 522, 523, 530, 536, 537, 543, 563, 565, 567, 568, 570, 574, 576,

na pravično suđenje		577, 581, 583, 594, 595, 597, 598, 600, 601, 302, 304, 312, 613, 618, 619, 620, 621, 625, 626, 630, 633, 639, 648, 649, 651, 659, 661, 667, 672, 682, 685, 687, 694, 702, 706, 724, 726, 727, 723, 734, 735, 741, 742, 743, , 747, 748, 750, 753, 755, 756, 758, 777, 780, 783, 786, 796, 797, 798, 806, 807, 809, 809, 811, 812, 815, 817, 841, 843, 845, 846, 848, 850, 858, 860, 870, 912, 915, 918, 929, 938, 939, 946, 947, 949, 971, 99, 1000, 1003, 1007, 1015, 1017, 1018, 1032, 1035, 1037, 1039, 1053, 1068, 1071, 1073, 1082, 1083, 1085, 1096, 1097, 1133, 1136, 1140, 1141, 1141, 1143, 1155, 1157, 1162, 1186, 1188, 1189, 1191, 1199, 1203, 1239, 1257, 1261, 1263, 1267, 1270, 1273, 1282, 1285, 1301, 1307, 1310, 1315, 1317, 1331, 1333, 1348, 1362, 1369, 1374, 1375, 1383, 1388, 1394, 1401, 1404, 1409, 1414, 1426, 1427, 1428, 1430, 1431, 1434, 1440, 1443, 1441, 1449, 1451, 1454, 1456, 1468, 1469, 1472, 1483, 1490, 1491, 1492, 1495, 1518, 1533, 1536, 1552, 1556, 1556, 1565, 1573
na pravno sredstvo		67, 322, 323, 326, 335, 345, 350, 351, 352, 365, 518, 522, 530, 536, 543, 548, 562, 565, 567, 570, 571, 896, 897, 899, 902, 906, 907, 908, 909, 910, 954, 980, 1059, 1287, 1300, 1400, 1403, 1408, 1409, 1424, 1430, 1434, 1440
na privatan život		
na rad i obavljanje profesije		
Predsednik opštine		1065
Predsednik Republike Kosovo		20, 60, 84, 93, 99, 110, 154, 159, 160, 381, 767, 872, 882, 883, 884, 885, 887, 888, 891, 894, 1115, 1226
Premijer Republike Kosovo		

Presuda Ustavnog suda		2, 745, 945, 1054, 1063, 1065, 1069
Prihvatljiv zahtev		
Pristup sudu		11, 365, 367, 460, 466, 469, 449, 479, 483, 484, 487, 533, 565, 574, 575, 576, 577, 580, 743, 744, 1400, 1401, 1414, 1415, 1415, 1416, 1417, 1418, 1420, 1421, 1424, 1425, 1427, 1428, 1440, 1441, 1442, 1443, 1444, 1445, 1448
Pritvor		110, 960, 961, 962, 973, 974, 975, 1406, 1404, 1405
Privatizacija		
Privremena mera		18, 32, 33, 72, 526, 532, 1048, 1111, 1114, 1145, 1470, 1491, 1501, 1508
	R	
Rasprava		91, 161, 162, 210, 243, 249, 251, 252, 253, 254, 255, 257, 258, 259, 260, 262, 263, 277, 283, 284, 285, 286, 287, 289, 290, 291, 294, 295, 426, 427, 438, 443, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 455, 621, 622, 627, 635, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 645, 646, 651, 678, 1008, 1009, 1013, 1015, 1016, 1017, 1018, 1019, 1020, 1021, 1022, 1023, 1026, 1027, 1028, 1029, 1164, 1173, 1473, 14782, 1508
Ratione materiae		544, 1133, 1134, 1140, 1144, 1147, 1284, 1285, 1299, 1303, 1305
Res judicata		358, 589, 680, 681, 682, 683, 695, 696, 659, 701, 702, 704, 706, 707, 708, 709, 358, 589, 680, 681, 682, 683, 695, 696, 699, 701, 702, 704, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 1060, 1066, 1296, 1331, 1348, 1349, 1350, 1355, 1548, 1549, 1553
		7, 34, 39, 41, 73, 200, 201, 203, 311, 313, 354, 359, 363, 365, 370, 389, 416, 460,

Rešenje o neprihvatljivosti		462, 467, 477, 480, 506, 511, 515, 542, 544, 549, 550, 556, 561, 583, 584, 593, 611, 649650, 668, 672, 698, 699, 707, 761, 765, 772, 795, 823, 826, 834, 839, 856, 857, 871, 874, 896, 898, 906, 909, 910, 912, 914, 919, 920, 923, 925, 951, 953, 980, 981, 983, 988, 990, 991, 994, 1034, 1042, 1090, 1091, 1093, 1096, , 133, 1135, 1144, 1447, 1149, 1152, 1177, 1182, 1233, 1237, 1240, 1242, 1252, 1254, 1255, 1258, 1272, 1275, 1284, 1286, 1303, 1305, 1305, 1309, 1326, 1328, 1330, 1332, 1351, 1361, 1376, 1379, 1386, 1393, 1395, 1446, 1564
	S	
Sastav pretresnog veća		
Skupština Republike Kosovo		16, 78, 83, 143, 158, 767
Sloboda kretanja		
Sud		
Apelacioni		92, 96, 116, 141, 146, 161, 162, 164, 169, 170, 172, 173, 174, 178, 198, 206, 208, 222, 223, 224, 226, 245, 252, 257, 259, 278 299, 300, 301, 302, 306, 307, 312, 314, 315, 317, 318, 319, 320, 322, 323, 326, 330, 331, 334, 335, 339, 346, 357, 358, 365, 440, 445, 450, 452, 460, 464, 478, 489, 492, 493, 496, 497, 498, 500, 501, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 516, 510, 523, 527, 528, 529, 548, 551, 552, 553, 554, 558, 559, 560, 587, 588, 589, 599, 637, 640, 653, 654, 655, 656, 670, 677, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 699, 700, 705, 706, 711, 712, 713, 715, 716, 717, 719, 721, 752,

		753, 754, 756, 757, 758, 762, 765, 767, 773, 774, 776, 785, 808, 810, 814, 824, 829, 830,837, 842, 847, 883, 891, 896, 898, 899, 901, 902, 903, 904, 906, 908, 909, 912, 917, 922, 924, 926, 927, 928, 932, 934, 935, 936, 937, 942, 951, 953, 959, 961, 962, 963, 964, 965, 9657, 968, 983, 986, 987, 990, 992, 993, 1010, 1016, 1024, 1026, 1033, 1035, 1037, 1038, 1076, 1077, 1079, 1133, 1134, 1135, 1139, 1148, 1150, 1151, 1154, 1155, 1160, 1161, 1162, 1176, 1179, 1180, 1182, 1183, 1184, 1185, 1190, 1196, 1197, 1219, 1214, 1230, 1235, 1236, 1245, 1246, 1248, 1260, 1262,, 1266, 1267, 1268, 1273, 1278, 1284, 1292, 1293 1304, 1307, 1313, 1314, 1316, 1320, 1323, 1327, 1259, 1361, 1365, 1375, 1382, 1386, 1387, 1394, 1400, 1402, 1406, 1407, 1408, 1413, 1420, 1422, 1423, 1424, 1433, 1434, 1435, 1441, 1444, 1446, 1448, 1450, 1451, 1453, 1459, 1662, 1463, 1464, 1469, 1479, 1480, 1486, 1487, 1488, 1490, 1491, 1565.
Osnovni		91, 93, 146, 161, 164, 165, 167, 168, 169, 170, 194, 195, 196, 197, 199, 203, 205, 206, 2016, 211, 22, 223, 299, 301, 303, 304, 305, 306, 312, 315, 322, 323, 327, 328,, 329, 30, 331, 332, 333, 335, 345, 346, 348, 350, 353, 356, 357, 358, 362, 363, 365, 366, 367, 371, 372, 402, 460, 460, 463, 464, 478, 489, 494, 495, 496, 457, 498, 507, 518, 522, 523, 525, 526, 527, 548, 552, 558, 559, 583, 285, 586, 587, 588, 598, 649, 652, 654, 669, 676, 672, 681, 684, 685, 686, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 705, 710, 714, 715, 717, 718, 719, 721, 730, 731, 752, 754, 757, 762, 767,

		773, 774, 782, 783, 808, 810, 812, 813, 224, 829, 830, 837, 842, 844, 846, 890, 898, 900, 901, 906, 907, 912, 916, 917, 922, 923, 927, 929, 934, 935, 936, 951, 953, 955, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 967, 983, 980, 987, 990, 992, 994, 1033, 1036, 1037, 1043, 1068, 1074, 1076, 1077, 1078, 1079, 1081, 1133, 1135, 1137, 1138, 1139, 1148, 1156, 1151, 1154, 1557, 1159, 1160, 1161, 1163, 1175, 1187, 1190, 1191, 1195, 1196, 1198, 1207, 1213, 1235, 1236, 1240, 1242, 1244, 1245, 1246, 1247, 1253, 1260, 1262, 1263, 1265, 1273, 1284, 1286, 1286, 1287, 1288, 1291, 1292, 1294, 1295, 1296, 1297, 1301, 1304, 1307, 1312, 1320, 1322, 1323, 1332, 1336, 1337, 1346, 1346, 1342, 1343, 1349, 1354, 1359, 1361, 1362, 1363, 1365, 1374, 1382, 1393, 1386, 1388, 1389, 1391, 1406, 1408, 1413, 1417, 1427, 1430, 1432, 1445, 14450, 1451, 1453, 1458, 1459, 1461, 1462, 1464, 1465, 1466, 1667, 1468, 1468, 1469, 1471 1479, 1480, 1485, 1486, 1488, 1489, 1491, 1539, 1560.
Vrhovni		14, 15, 16, 17, 19, 22, 23, 24, 25, 28, 30, 31, 32, 34, 39, 41, 43, 48, 51, 58, 60, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 75, 76, 77, 323, 229, 336, 333, 334, 346, 348, , 357, 365, 373, 374, 375, 378, 379, 382, 383, 392, 399, 408, 409, 410, 411, 420, 422, 466, 462, 465, 466, 468, 469, 478, 479, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 486, 519, 521, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 549, 551, 553, 554, 555, 557, 558, 559, 566, 561, 589, 592, 594, 597, 592, 594, 597, 599, 600, 601, 602, 603, 601, 609, 612, 614, 615,

		616, 617, 618, 619, 649, 657, 658, 659, 665, 669, 670, 672, 673, 688, 689, 732, 753, 755, 760, 763, 768, 769, 770, 771, 775, 776, 779, 780, 783, 786, 787, 793, 794, 796, 797, 799, 800, 801, 802, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 814, 815, 816, 821, 824, 825, 827, 828, 829, 830, 831, 833, 836, 837, 839, 842, 843, 84, 845, 848, 849, 855, 858, 861, 862, 863, 864, 866, 867, 868, 869, 903, 904, 914, 918, 923, 924, 926, 932, 933, 942, 945, 951, 953, 955, 964, 965, 966, 981, 987, 992, 993 1073, 1070, 7071, 7072, 7074, 7080, 1082, 1084, 1094, 1095, 1154, 1155, 1157, 1162, 1163, 1176, 1179, 1181, 1182, 1184, 1185, 1188, 1190, 1197, 1198, 1200, 1213, 1214, 1213, 1231, 1236, 1237, 1242, 1246, 1248, 1253, 1556, 1660, 1261, 1262, 1263, 1267, 1268, 1277, 1278, 1279, 1220, 1282, 1284, 1293, 1295, 1296, 1300, 1304, 1307, 1311, 1314, 1316, 1320, 1321, 1322, 1323, 1327, 1359, 1360, 1361, 1362, 1366, 1368, 1375, 1376, 1377, 1378, 1380, 1382, 1383, 1383, 1387, 1389, 1394, 1395, 1397, 1400, 1402, 1403, 1406, 1408, 1413, 1414, 1420, 1420, 1421, 1422, 1423, 1424, 1434, 1434, 1436, 1441, 1436, 1441, 1444, 1445, 1447, 1451, 1453, 1455, 1457, 1464, 1466, 1467, 1469, 1480, 1489, 1490.
Sudska taksa		433
Sudska zaštita prava		67, 1436
Suprotno mišljenje		

	V	
Vlada Republike Kosovo		1111, 1120, 1366, 1375, 1462, 1505, 1515
Vladavina zakona		43, 577, 1053, 1068
	Z	
Zabrana diskriminacije		323, 326, 335, 345, 367, 376, 379, 380, 384, 399, 401, 402, 418, 424, 425, 999, 1003, 1007
Zahtev za zaštitu zakonitosti		92, 93, 146, 162, 170, 171, 173, 174, 175, 302, 338, 650, 657, 681, 693, 699, 700, 937, 966, 990, 1033,1040, 1041, 1043, 1088, 1139, 1293, 1295, 1297, 1314, 1382, 1387, 1451, 1464, 1465, 1466, 1476, 1478, 1480
Zakon		
o javnim službenicima		273
o platama u javnom sektoru		
Zastarelost		813, 814, 976, 1036, 1223, 1250, 1359, 1360, 1368, 1370, 1371, 1375, 1377, 1378, 1380, 1437, 1448
Zaštita imovine		233, 245, 250, 270, 271, 279, 282, 322, 323, 326, 335, 345, 353, 354, 355, 364, 365, 367, 426, 430, 434, 443, 463, 466, 471, 472, 518, 522, 530, 536, 537, 543, 548, 562, 621, 625, 630, 639, 726, 733, 735, 1059, 1134, 1136, 1140, 1142, 1143, 1152, 1243, 1247, 1249, 1254, 1307, 1310, 1315, 1317, 1382, 1384, 1388, 1398, 1533, 1536, 1552, 1555, 1556

INDEKSI ČLANOVIMA USTAVA

Član	Naslov/Naziv		Broj stranice
POGLAVLJE I OSNOVNE ODREDBE			
4	Oblik vladanja i podela vlasti		
7	Vrednosti		13, 30, 75, 379, 384, 389, 392, 398, 399
POGLAVLJE II PRAVA I OSNOVNE SLOBODE			
21	Opšta načela		13, 18, 38, 47, 48, 302, 310, 463, 477, 505, 522, 542, 597, 610, 685, 698, 755, 760, 782, 794, 811, 822, 845, 915, 1073, 1089, 1157, 1174, 1263, 1271, 1438, 1454, 1477
2	Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata		30, 44, 48, 323, 325, 326, 335, 345, 364, 1035, 1037, 1211, 1263, 1267, 1273, 1453, 1468
24	Jednakost pred zakonom		233, 245, 250, 270, 279, 282, 323, 326, 345, 376, 379, 380, 384, 389, 392, 398, 418, 423, 425, 426, 430, 434, 443, 565, 567, 570, 621, 625, 630, 639, 999, 1003, 1243, 1247, 1254, 1429, 1434, 1440
29	Pravo na slobodu i sigurnost		
30	Prava optuženog		

3	Pravo na pravično i nepristrasno suđenje		13, 18, 30, 43, 75, 162, 165, 166, 176, 180, 192, 212, 233, 235, 245, 250, 266, 270, 271, 279, 282, 298, 299, 302, 303, 307, 312, 321, 323, 326, 335, 345, 347, 365, 426, 430, 431, 434, 443, 458, 463, 466, 471, 489, 492, 493, 499, 502, 522, 530, 543, 563, 565, 567, 568, 570, 574, 581, 583, 584, 594, 595, 598, 602, 612, 619, 620, 621, 625, 626, 630, 639, 648, 667, 682, 685, 687, 694, 706, 726, 733, 741, 742, 750, 753, 755, 756, 758, 777, 780, 782, 783, 786, 788, 796, 806, 807, 809, 811, 812, 815, 841, 843, 844, 845, 846, 848, 849, 858, 869, 870, 896, 899, 902, 906, 915, 918, 929, 938, 943, 946, 952, 954, 967, 969, 980, 981, 999, 1000, 1003, 1018, 1032, 1035, 1037, 1071, 1072, 1082, 1085, 1097, 1133, 1136, 1140, 1155, 1157, 1162, 1186, 1191, 1199, 1239, 1261, 1263, 1267, 1273, 1282, 1309, 1315, 1332, 1133, 1362, 1367, 1368, 1374, 1394, 1414, 1428, 1429, 1430, 1431, 1434, 1440, 1449, 1451, 1453, 1454, 1456, 1468, 1469, 1492, 1495, 1518, 1533, 1536, 1552, 1573
32	Pravo na pravno sredstvo		323, 326, 335, 345, 350, 351, 365, 518, 522, 530, 543, 548, 562, 565, 567, 570, 896, 899, 902, 906, 908, 954, 967, 980, 1403, 1408, 1424, 1430, 1434, 1440
40	Sloboda izražavanja		
43	Sloboda okupljanja		

45	Pravo na izbor i učešće		13, 14, 18, 20, 30, 43, 75, 97, 376, 379, 380, 384, 388, 393, 398, 418, 423, 425, 1048
4	Zaštita imovine		233, 245, 250, 270, 279, 282, 323, 326, 335, 345, 353, 355, 364, 365, 426, 430, 434, 443, 463, 466, 471, 518, 522, 530, 543, 548, 562, 621, 625, 630, 639, 726, 733, 1243, 1247, 1254, 1533
4	Pravo na rad i obavljanje profesije		999, 1003, 1007
5	Tumačenje odredbi ljudskih prava		31, 193, 250, 282, 313, 347, 379, 384, 389, 398, 444, 479, 508, 544, 575, 613, 639, 667, 706, 707, 742, 797, 825, 859, 906, 921, 946, 981, 1013, 1091, 1144, 1148, 1177, 1215, 1252, 1253, 1263, 1267, 1273, 1274, 1320, 1374, 1394, 1415, 1481, 1563
54	Sudska zaštita prava		351, 365, 518, 522, 530, 543, 548, 562, 565, 567, 1243, 1247, 1362, 1367, 1368, 1374, 1403, 1408, 1424, 1430, 1434, 1440
55	Ograničenje prava i osnovnih sloboda		59, 136, 365, 379, 384, 393, 398, 1226s
POGLAVLJE IV SKUPŠTINA REPUBLIKE KOSOVO			
65	Nadležnosti Skupštine		1501
66	Izbor i mandat		
67	Izbor predsednika i potpredsednika		

82	Raspuštanje Skupštine		
POGLAVLJE V PREDSEDNIK REPUBLIKE KOSOVO			
83	Položaj predsednika		1500, 1503
84	Nadležnosti predsednika		890, 891, 892
POGLAVLJE VI VLADA REPUBLIKE KOSOVO			
92	Osnovne odredbe		1206
93	Nadležnosti Vlade		890, 1120, 1521
95	Izbor Vlade		80, 84, 87, 91, 97, 98, 99, 102, 104, 110, 118, 119, 148, 152, 154, 155, 158, 160, 1106, 1115, 1120, 1121
101	Civilna služba		745, 943, 1494, 1497, 1499, 1501, 1505, 1510, 1515, 1529, 1531
POGLAVLJE VII PRAVOSUDNI SISTEM			
1	Opšta načela sudskog sistema		952, 954, 967, 969, 970, 980
1	Sudski savet Kosova		99

1	Državno tužilaštvo		178, 197, 302, 952, 954, 967, 969, 971, 980
POGLAVLJE VIII USTAVNI SUD			
115	Organizacija Ustavnog suda		
POGLAVLJE IX EKONOMSKI ODNOSI			
119	Osnovna načela		
POGLAVLJE XII NEZAVISNE INSTITUCIJE			
132	Uloga i nadležnosti ombudsmana		389
133	Kancelarija ombudsmana		
136	Stalni revizor Kosova		1516
140	Centralna banka Kosova		1516

141	Nezavisna komisija za medije		1516
142	Nezavisne agencije		1510, 1517
POVREDA ČLANOVA 4, 7, 24, 29, 31, 46, 65, 93, 94. i 119. USTAVA			
4	Oblik vladanja i podela vlasti		
7	Vrednosti		13, 30, 75, 379, 384, 389, 392, 398, 1053, 1068, 1382, 1384, 1388, 1398
2	Jednakost pred zakonom		233, 245, 250, 270, 279, 282, 323, 326, 335, 345, 376, 379, 380, 384, 389, 392, 398, 418, 423, 425, 426,430,434, 435, 443, 565, 567, 570, 621, 625, 630, 639, 999, 1003, 1006, 1053, 1059, 1068, 1240, 1243, 1247, 1248, 1254, 1429, 1434, 1440
2	Pravo na slobodu i sigurnost		
3	Pravo na pravično i nepristrasno suđenje		13, 18, 30, 43, 75, 162, 163, 165, 166, 172, 180, 192, 193, 201, 202, 203, 204, 209, 210, 212, 213, 228, 230, 233, 235, 241, 245, 248, 250, 264, 265, 266, 268, 270, 271, 274, 279, 282, 296, 298, 299, 302, 303, 307, 312, 313, 319, 321, 323, 326, 335, 345, 347, 349, 350, 362, 365, 369, 372, 430, 431, 434, 435, 443, 456, 457, 458, 460, 463, 466, 471, 479, 483, 485, 489, 492, 493, 499, 502, 508, 510, 516, 518, 522, 523, 530, 535, 543, 547, 548, 549, 551, 555, 557, 563, 565,

			567, 568, 570, 571, 574, 575, 576, 577, 580, 581, 583, 584, 594, 595, 597, 598, 602, 604, 612, 618, 619, 620, 621, 625, 626, 630, 633, 639, 647, 648, 649, 650, 659, 661, 667, 671, 682, 683, 685, 687, 694, 702, 706, 707, 718, 719, 720, 723, 724, 726, 727, 733, 734, 741, 742, 747, 748, 750, 752, 753, 755, 756, 758, 759, 760, 766, 771, 777, 799, 780, 782, 783, 786, 788, 796, 797, 806, 807, 809, 811, 812, 815, 816, 825, 827, 834, 840, 841, 843, 844, 845, 846, 848, 849, 850, 858, 861, 869, 870, 896, 899, 902, 906, 912, 915, 918, 927, 929, 938, 943, 946, 947, 952, 954, 967, 969, 970, 980, 981, 983, 986, 996, 999, 1000, 1003, 1006, 1018, 1030, 1031, 1032, 1035, 1037, 1038, 1059, 1071, 1072, 1083, 1085, 1091, 1095, 1096, 1097, 1133, 1134, 1136, 1140, 1141, 1143, 1146, 1149, 1155, 1157, 1158, 1162, 1164, 1177, 1186, 1188, 1189, 1191, 1199, 1202, 1239, 1261, 263, 1267, 1270, 1273, 1285, 1287, 1300, 1303, 1307, 1309, 1315, 1317, 1321, 1322, 1328, 1331, 1332, 1333, 1348, 1359, 1360, 1367, 1368, 1374, 1375, 1379, 1383, 1384, 1385, 1388, 1389, 1397, 1400, 1401, 1404, 1409, 1414, 1415, 1416, 1418, 1421, 1425, 1426, 1427, 1428, 1429, 1430, 1431, 1434, 1435, 1440, 1441, 1448, 1449, 1451, 1453, 1454, 1456, 1468, 1469, 1472, 1490, 1491, 1492, 1495, 1518, 1519, 1533, 1536, 1552, 1553, 1554, 1555, 1564, 1571, 1572, 1573

4	Zaštita imovine		354,460,461,534,735,1059,1382, 1383,1384,1388,1398,1399,1536 ,1552,1554,1555,1564
6	Nadležnosti Skupštine		1495, 1497, 1521, 1523, 1524, 1529
9	Nadležnosti Vlade		1120
9	Nadležnosti premijera		
1	Osnovna načela		