



REPUBLIKA E KOSOVËS - REPUBLIKA KOSOVO - REPUBLIC OF KOSOVO

GJYKATA KUSHTETUESE

USTAVNI SUD

CONSTITUTIONAL COURT

Priština, dana 6. aprila 2023. godine

Br.ref.:MM 2154/23

SUPROTNO MIŠLJENJE

sudije

RADOMIR LABAN

u

slučaju br. KI14/22

podnosilac

Shpresa Gërvalla

Ocena ustavnosti

presude Rev. br. 409/2020 Vrhovnog suda Kosova

od 28. septembra 2021. godine

Iskazujući na početku svoje poštovanje prema mišljenju 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 (u daljem tekstu: EKLJP),

Međutim, Ja kao sudija pojedinac imam suprotno mišljenje u vezi zaključka većine i sa mišljenjem većine se ne slažem. Ja smatram da ne postoji povreda prava na "*sud obrazovan na osnovu zakona*" iz člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP na način kako je to predstavljeno u presudi.

Ja kao sudija se slažem sa činjeničnim stanjem kako je izneto i predstavljeno u presudi i isto činjenično stanje prihvatom kao tačno. Takođe, Ja kao sudija se slažem sa načinom kako su navodi podnosioca izneti i predstavljeni u presudi i iste prihvatom kao tačne.

Međutim ja zaključujem da u okolnostima konkretnog slučaja sudska većina **(I)** ne obrazlažući opšta jemstva: institucionalni zahtevi u vezi sa "*sudom obrazovanim na osnovu zakona*"; **(II)** ne obrazlažući uopšte sam pojam suda; **(III)** ne pravi razliku između opštih načela Suda uspostavljenog na osnovu zakona: **krivični aspekt; i opštih načela Suda uspostavljenog na**

osnovu zakona : **građanski aspekt; (IV)** ne obrazlažući opšta načela u vezi nivo nadležnosti sudova; **(V)** ne obrazlažući preispitivanje koje sprovodi sud sa punom nadležnošću. Primenom jednog ne uporedivog predmeta ESLJP koji nije kontabilan konkretnom slučaju na pogrešan način izvodi zaključak da je Vrhovni sud odlučivao van svoje nadležnosti.

Ja smatram da se moraju uzeti u obzir opšta načela u celini kako to će biti izneseno u ovom odvojenom mišljenju i da pri tome se moraju koristiti vodeće predmeti ESLJP , a ne pojedinačni izuzetci kako je to urađeno u presudi, da se mora praviti razlika između krivičnog i građanskog aspekta Suda uspostavljenog na osnovu zakona jer su zahtevi krivičnog aspekta strožiji, dalje, smatram da se zakonske norme moraju čitati u celini a ne istrgnuto iz konteksta i da se opšta načela moraju tumačiti u celini.

Zbog gore navedenog ja se ne slažem sa pravnom analizom u vezi prihvatljivosti predmeta i stavom većine da postoji povreda prava na "*sud obrazovan na osnovu zakona*" kako je izneto i predstavljeno u presudi i moje neslaganje ću detaljno obrazložiti.

Zbog gore navedenog, a u skladu sa Pravilima 61 i 63 Poslovnika o radu Ustavnog Suda Ja ću u cilju što lakšeg i jasnijeg praćenja i obrazlaganja suprotnoga mišljenja **(I)** ponoviti navode podnosioca zahteva u vezi navodnim povredama prava ; **(II)** izneti sadržaj relevantnih ustavnih i zakonskih odredbi; **(III)** obrazložiti ću opšta jemstva: institucionalni zahtevi u vezi sa "*sudom obrazovanim na osnovu zakona*"; **(IV)** obrazložiću pojam suda; **(V)** obrazloži ću opšta načela Suda uspostavljenog na osnovu zakona: krivični aspekt; **(VI)** obrazloži ću opšta načela Suda uspostavljenog na osnovu zakona : građanski aspekt; **(VII)** obrazloži ću opšta načela u vezi nivo nadležnosti sudova; **(VIII)** obrazloži ću preispitivanje koje sprovodi sud sa punom nadležnošću **(IX)** Primeniti gore navedena osnovna načela na konkretan slučaj; **(X)** izneti zaključak u vezi sa navodnim povredama prava podnosioca zahteva zagaranovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP

(I) Navodi podnositeljke zahteva u vezi navodnim povredama prava

1. Podnositeljka zahteva tvrdi da je osporena presuda Vrhovnog suda doneta uz povredu njenih osnovnih prava i sloboda zagaranovanih članovima 3. [Jednakost pred zakonom] i 24. [Jednakost pred zakonom] Ustava u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) EKLJP i članovima 1. i 2. Međunarodne konvencije o svim oblicima rasne diskriminacije i članovima 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 54. [Sudska zaštita prava] Ustava u vezi sa članovima 6. (Pravo na pravično suđenje) i 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a.
2. Podnositeljka zahteva, pozivajući se na član 214. stav 2. ZPP-a, navodi da se revizija ne može podneti zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. U kontekstu ovoga, podnositeljka zahteva obrazlaže da Vrhovni sud, njegovu osporena presudu „*zasniva na navodno pogrešnim nalazima redovnih sudova oba stepena, u vezi sa uvrđivanjem činjenica ili nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem, sa konačnim utvrđivanjem da li postoji ili ne postoji odgovornost i obaveza tuženog da naknadi [podnositeljki zahteva] materijalnu i nematerijalnu štetu koju je pretrpela u nesreći od 18.11.2011. godine*“.
3. U vezi sa odlukom Vrhovnog suda, kojom su preinačene presude Osnovnog i Apelacionog suda, podnositeljka zahteva navodi sledeće: „*Vrhovni sud pobijanom presudom daje obrazloženja koja u pravnom smislu dovode u pitanje pasivni legitimitet tužene u ovom građanskom sporu, onda se postavlja pitanje: koja je bila pravna prepreka da Vrhovni sud PRIHVATI reviziju kao osnovanu, da IZMENI presude dva stepena redovnih sudova i da vrati predmet prvostepenom sudu na PONOVRNO RAZMATRANJE i*

PONOVNO ODLUČIVANJE, i da se na taj način [podnositeljki zahteva] da prilika da preduzme neophodne radnje kako bi precizirala tužbeni zahtev, kako subjektivno, tako i objektivno“.

4. U nastavku, podnositeljka zahteva tvrdi da je osporena presuda Vrhovnog suda doneta „u suprotnosti sa međunarodnim konvencijama i univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, kao i zakonima protiv diskriminacije u Republici Kosovo“.
5. Nadalje, podnositeljka zahteva navodi da joj je Raiffeisen banka nanela nenadoknadivu materijalnu i nematerijalnu štetu.
6. Na kraju, podnositeljka zahteva ponavlja da je „uverena da pobijana presuda u sebi sadrži razradu i presudu predmeta koja se odnosi na pogrešno ili nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja, za koje REVIZIJA nije dozvoljena [. ..]“.
7. Nadalje, podnositeljka zahteva tvrdi da: „slučaj ove presude predstavlja nedostatak pravne sigurnosti i gubitak poverenja u pravosuđe, jer čak ne bi bila dobra sudska praksa da se osporena presuda dalje koristi kao izvor koji pomaže redovnim sudovima da pravilno tumače pravne norme, razvoj sudskog procesa i kvalifikaciju činjenica u svakom konkretnom slučaju na adekvatan način, a sve to u cilju povećanja kredibiliteta u pravosuđu i pravne sigurnosti uopšte, kao i valjanosti preporuka koja usmerava sudije u vezi sa standardima koje će sudovi garantovati tokom razvoja sudskih procesa ovakve ili slične prirode“.
8. Na kraju, podnositeljka zahteva traži od Suda da odobri njen zahtev podnet Sudu.

(II) Sadržaj relevantnih ustavnih i zakonskih odredbi

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 ... krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na ... raspravu u ... pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

(III) Opšta jemstva: institucionalni zahtevi u vezi sa "sudom obrazovanim na osnovu zakona"

9. Koncept „suda uspostavljenog na osnovu zakona”, zajedno sa konceptima „nezavisnosti” i „nepristrasnosti” suda, čini deo „institucionalnih zahteva” člana 6 stava 1. U sudskoj praksi Suda, prisutna je veoma bliska međusobna povezanost između ovih koncepata (Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], br. 26374/18, 2020, stav 218).
10. Sud je naročito smatrao da pravosudni organ koji ne zadovoljava zahteve nezavisnosti – posebno od izvršne vlasti – i zahteve nepristrasnosti ne može da se okarakteriše kao „sud” za potrebe člana 6 stava 1. Slično tome, prilikom utvrđivanja da li je „sud” „uspostavljen na osnovu zakona”, upućivanje na „sud” uključuje bilo koju odredbu domaćeg prava – uključujući, naročito, odredbe koje se tiču nezavisnosti članova suda – koje, ukoliko su prekršene, čine učešće jednog sudije ili više njih u razmatranju predmeta „neprikladnim”. Štaviše, prilikom utvrđivanja da li se sud može smatrati „nezavisnim” u smislu člana 6 stava 1, Sud je uzeo u obzir, između ostalog, i način imenovanja članova suda, što zadire u domen uspostavljanja „suda”. Shodno tome, iako svako jemstvo služi određenoj svrsi kao specifično jemstvo pravičnog suđenja, postoji zajednička nit koja povezuje institucionalne zahteve člana 6 stava 1, u tome što su svi zahtevi vođeni ciljem da se podrže osnovna načela vladavine prava i podele vlasti (*ibid.*, stavovi 232–233). Podnositeljka zahteva tvrdi da je osporena presuda Vrhovnog suda doneta uz povredu njenih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članovima 3. [Jednakost pred zakonom] i 24. [Jednakost pred zakonom] Ustava u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) EKLJP i članovima 1. i 2. Međunarodne konvencije o svim oblicima rasne diskriminacije i članovima 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 54. [Sudska zaštita prava] Ustava u vezi sa članovima 6. (Pravo na pravično suđenje) i 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a.

(IV) Pojam „suda”

11. Presuda u predmetu Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, precizirala je i razjasnila relevantna načela sudske prakse (videti, naročito, stavove 219–222; videti takođe Eminağaoğlu protiv Turske, br. 76521/12, 2021, stavovi 90–91 i 94), koji se mogu podeliti na tri kumulativna zahteva, kao što je navedeno u nastavku (pogledajte relevantni sažetak u predmetu Dolińska-Ficek i Ozimek protiv Poljske, br. 49868/19, 57511/19, stavovi 272–280).
12. Prvo, „sud” u materijalnom smislu reči karakteriše njegova sudska funkcija (Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, stavovi 219 i dalje za relevantna načela), odnosno odlučivanje o stvarima iz njegove nadležnosti na osnovu pravnih pravila i nakon postupka sprovedenog na propisan način (Cyprus protiv Turske [GC], br. 25781/94, 2001, stav 233; Xero Flor w Polsce sp. z o.o. protiv Poljske, br. 4907/18, 2021, stav 194, u vezi sa ustavnim sudom).
13. Nadležnost odlučivanja inherentna je samom pojmu „suda”. Postupak mora obezbediti „odlučivanje suda o pitanjima u sporu”, kako to nalaže član 6 stav 1 (Bentham protiv Holandije, br. 8848/80, 1985, stav 40).
14. Stoga nije dovoljna samo nadležnost da se dâ savetodavno mišljenje koje nema obavezujuću snagu, čak i ako se to mišljenje prihvati u velikoj većini predmeta (*ibid.*).
15. Za potrebe člana 6 stava 1, „sud” ne mora da bude pravni sud integrisan u standardnu sudsku strukturu predmetne zemlje (Xhoxhaj protiv Albanije, br. 15227/19, 2021, stav 284, u vezi sa telom formiranim da preispituje sposobnost sudija i tužilaca da obavljaju

- svoje funkcije; Ali Rıza i drugi protiv Turske, br. 30226/10, 5506/16, 2020, stavovi 194–195 i 202–204, i Mutu i Pechstein protiv Švajcarske, br. 40575/10, 67474/10, 2018, stav 139, u vezi sa arbitražom). Takav sud može biti formiran za rešavanje određenih specifičnih pitanja koja se mogu na odgovarajući način rešiti izvan sistema redovnih sudova. Ono što je važno da bi se obezbedilo poštovanje člana 6 stava 1 jesu jemstva, kako materijalna, tako i procesna, koja treba da postoje (Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020; Rolf Gustafson protiv Švedske, br. 23196/94, 1997, stav 45). Dakle, telo koje ne poštuje procesne garancije iz člana 6 ne može se smatrati „sudom” uspostavljenim na osnovu zakona (Eminağaoğlu protiv Turske, 2021, stavovi 99–105, u vezi sa disciplinskim postupcima za sudije).
16. Stoga „sud” može biti telo koje je formirano radi odlučivanja u ograničenom broju konkretnih pitanja, pod uslovom da uvek pruža odgovarajuća jemstva (Lithgow i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, 1986, stav 201, u kontekstu arbitražnog suda). Štaviše, telo koje nije kategorizovano kao jedan od državnih sudova ipak može, u smislu člana 6 stava 1, potpadati pod pojam „sud” u suštinskom smislu te reči (Sramek protiv Austrije, br. 8790/79, 1984, stav 36).
 17. Činjenica da obavlja mnoge funkcije (upravnu, regulatornu, sudbenu, savetodavnu i disciplinsku) ne može sama po sebi sprečiti da neka institucija bude „sud” (H. protiv Belgije, br. 8950/80, 1987, stav 50).
 18. Nadležnost u pogledu donošenja obavezujuće odluke koju ne može promeniti nijedno telo koje nije pravosudno na štetu pojedinačne stranke inherentna je samom pojmu „suda” (Van de Hurk protiv Holandije, br. 16034/90, 1994, stav 45). Jedan od osnovnih aspekata vladavine prava jeste načelo pravne sigurnosti koje, inter alia, zahteva da se pravosnažna odluka sudova više ne može dovoditi u pitanje (Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, stav 238, uz navođenje Brumărescu protiv Rumunije [GC], 28342/95, 1999, stav 61).¹⁰ Pored toga, samo institucija koja ima punu nadležnost zasluđuje da se naziva „sud” ili „tribunal” u smislu člana 6 stava 1 (Mutu i Pechstein protiv Švajcarske, 2018, stav 139).
 19. Drugo, jedan „sud” mora takođe ispuniti čitav niz drugih pretpostavki – nezavisnost, naročito u odnosu na izvršnu vlast; nepristrasnost; dužinu mandata njegovih članova; jemstva koja pruža postupak koji se pred njima vodi – neka od tih jemstava pojavljuju se u tekstu člana 6 stava 1 (Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije, br. 6878/75, 7238/75, 1981, stav 55; Kipar protiv Turske [GC], 2001, stav 233). Zaista, i nezavisnost i nepristrasnost su ključne komponente koncepta „suda”,¹¹ kako je pojašnjeno u presudi Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, stavovi 231 i dalje). Ukratko, sudsko telo koje ne ispunjava zahteve nezavisnosti – posebno od izvršne vlasti – i nepristrasnosti, ne može se okarakterisati kao „sud” u smislu člana 6 stava 1 (stav 232).
 20. Na kraju, u presudi u predmetu Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, dodaje se da sam pojam „suda” podrazumeva da ga čine sudije izabrane na osnovu zasluga – odnosno sudije koje ispunjavaju zahteve tehničkih kompetencija i moralnog integriteta za vršenje sudske funkcije u državi koja se vodi vladavinom prava (stavovi 220–221). Rigorozan proces za imenovanje redovnih sudija je od najvećeg značaja kako bi se obezbedilo da najkvalifikovaniji kandidati u oba ova aspekta budu imenovani na sudijske funkcije. Što je „sud” viši u sudskoj hijerarhiji, to bi kriterijumi za izbor trebalo da budu zahtevniji. Štaviše, neprofesionalne sudije mogu biti predmet različitih kriterijuma za izbor, naročito kada su u pitanju potrebne tehničke kompetencije. Takav izbor zasnovan na zaslugama ne samo da obezbeđuje tehničke kapacitete pravosudnog organa da sprovodi pravdu u svojstvu „suda”, već je takođe od ključnog značaja u smislu

obezbeđivanja poverenja javnosti u pravosuđe i služi kao dodatna garancija lične nezavisnosti sudija (stav 222).

21. U predmetu *Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda* [GC], 2020, presuda je definisala proceduru od tri koraka kojom se Sud i domaći sudovi usmeravaju pri ocenjivanju da li su nepravilnosti u određenom postupku imenovanja sudije „bile takve težine da povlače za sobom povredu prava na sud uspostavljen na osnovu zakona” i da li je ravnoteža između suprotstavljenih načela pravično i srazmerno postignuta od strane relevantnih državnih organa u posebnim okolnostima slučaja (stavovi 243–252) (i videti odeljak B u nastavku). U predmetu *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. protiv Poljske*, 2021, ovaj pristup je primenjen na pitanje valjanosti izbora sudije Ustavnog suda (stavovi 255 i dalje).
22. Primeri tela kojima se priznaje status „suda” u smislu člana 6 stava 1 Konvencije obuhvataju:
 - i) regionalno telo za pravne poslove u vezi s kupoprodajom nekretnina (*Sramek protiv Austrije*, 1984, stav 36);
 - ii) odbor za naknadu štete nanete krivičnim delima (*Rolf Gustafson protiv Švedske*, 1997, stav 48);
 - iii) odbor za rešavanje sporova u šumarstvu (*Argyrou i drugi protiv Grčke*, br. 10468/04, 2009, stav 27);
 - iv) Sud za sportsku arbitražu (*Mutu i Pechstein protiv Švajcarske*, 2018, stav 149), i fudbalski arbitražni odbor (*Ali Rıza i drugi protiv Turske*, 2020, stavovi 202–204), a u komercijalnoj sferi, videti *Beg S.p.a. protiv Italije*, br. 5312/11, 2021;
 - v) tela uspostavljena da preispituju sposobnost sudija i tužilaca u zemlji da obavljaju svoje funkcije (*Xhoxhaj protiv Albanije*,

(V) Opšta načela Suda uspostavljenog na osnovu zakona: krivični aspekt

23. Na osnovu člana 6 stava 1 Konvencije, sud uvek mora da bude „uspostavljen na osnovu zakona”. Taj izraz odražava načelo vladavine prava koje je inherentno sistemu zaštite koji je uspostavljen Konvencijom i njenim protokolima (*Jorgić protiv Nemačke*, br. 74613/01, 2007, stav 64; *Richert protiv Poljske*, br. 54809/07, 2011, stav 41). Štaviše, telo koje nije uspostavljeno na osnovu zakona bilo bi lišeno legitimnosti koja je potrebna u demokratskom društvu za postupanje po pojedinačnim pritužbama (*Lavents protiv Letonije*, br. 58442/00, 2002, stav 114; *Gorgiladze protiv Gruzije*, br. 4313/04, 2009, stav 67; *Kontalexis protiv Grčke*, br. 59000/08, 2011, stav 38).
24. „Zakon” u smislu člana 6 stava 1 naročito obuhvata zakonske akte o osnivanju i nadležnosti sudskih tela (*Lavents protiv Letonije*, 2002, stav 114; *Richert protiv Poljske*, 2011, stav 41; *Jorgić protiv Nemačke*, 2007, stav 64), ali i sve druge odredbe domaćeg prava zbog čijeg kršenja bi učešće jednog ili više sudija u ispitivanju predmeta bilo nezakonito (*Pandjikidze i drugi protiv Gruzije*, br. 30323/02, 2009, stav 104; *Gorgiladze protiv Gruzije*, 2009, stav 68). Izraz „uspostavljen na osnovu zakona” ne obuhvata samo pravni osnov za samo postojanje suda, već i zahtev da sud poštuje određena pravila koja uređuju njegov rad (*ibid.*), kao i sastav sudskog veća u svakom predmetu (*Posokhov protiv Rusije*, br. 63486/00, 2003, stav 39; *Fatullayev protiv Azerbejdžana*, br. 40984/07, 2010, stav 144; *Kontalexis protiv Grčke*, 2011, stav 42). Štaviše, imajući u vidu suštinske implikacije za adekvatno funkcionisanje i legitimnost pravosuđa u demokratskoj državi koja se rukovodi vladavinom prava, Sud je zaključio da proces imenovanja sudija nužno predstavlja inherentan element koncepta „uspostavljanja” suda „na osnovu zakona” (*Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda* [GC], 2020, stav 227).

25. U skladu s tim, ako sud nije nadležan da okrivljenom sudi u skladu s važećim odredbama domaćeg prava, on nije „uspostavljen na osnovu zakona” u smislu člana 6 stava 1 (Richert protiv Poljske, 2011, stav 41; Jorgić protiv Nemačke, br. 74613/01, 2007, stav 64).
26. Cilj izraza „uspostavljen na osnovu zakona” u članu 6 „je da osigura da sudska organizacija u demokratskom društvu ne zavisi od odluke izvršne vlasti, već da bude uređena zakonom koji donosi parlament” (Richert protiv Poljske, 2011, stav 42; Coëme i drugi protiv Belgije, br. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, 32492/96, 2000, stav 98). U zemljama u kojima su zakoni kodifikovani, organizacija sudskog sistema takođe ne može da bude prepuštena diskrecionoj odluci pravosudnih tela, iako to ne znači da sudovi nemaju određenu slobodu da tumače merodavno domaće zakonodavstvo (ibid.; Gorgiladze protiv Gruzije, 2009, stav 69).
27. U načelu, kad sud prekrši domaće zakonske odredbe o uspostavljanju i nadležnosti sudskih tela, dolazi do povrede člana 6 stava 1 (videti predmet Tempel protiv Češke Republike, 2020, gde su pitanja koja se tiču ustupanja nadležnosti suda bila ispitana iz perspektive opšte pravičnosti postupka). Sud je stoga nadležan da ispita jesu li se u tom pogledu poštovali nacionalni zakoni. Međutim, s obzirom na opšte načelo prema kojem u prvom redu sami nacionalni sudovi tumače odredbe domaćeg prava, Sud u načelu ne može da dovodi u pitanje njihovo tumačenje, osim ako ne dođe do očigledne povrede domaćeg prava (Coëme i drugi protiv Belgije, 2000, stav 98 in fine; Lavents protiv Letonije, 2002, stav 114; Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, stavovi 216 i 242). Stoga je zadatak Suda ograničen na ispitivanje da li je postojao razuman osnov da vlasti uspostave nadležnost (Jorgić protiv Nemačke, 2007, stav 65).
28. Sud je dalje objasnio da razmatranje u skladu sa zahtevom „sud uspostavljen na osnovu zakona” ne sme da izgubi iz vida opštu svrhu institucionalnih zahteva člana 6 stava 1 i mora sistematski da preispita da li je navodna nepravilnost u datom predmetu bila toliko ozbiljna da je mogla da ugrozi navedena osnovna načela i dovede u pitanje nezavisnost predmetnog suda. „Nezavisnost” se, u ovom kontekstu, odnosi na neophodnu ličnu i institucionalnu nezavisnost koja je potrebna za nepristrasno donošenje odluka; pa stoga predstavlja preduslov za nepristrasnost. Ona podrazumeva (i) stanje uma, koje označava nepopustljivost sudije pred spoljnim pritiscima u pogledu njegovog moralnog integriteta, i (ii) skup institucionalnih i operativnih aranžmana – koji uključuju postupak kojim se sudija može imenovati na način kojim se obezbeđuje njegova nezavisnost i primena kriterijuma za izbor na osnovu zasluga – što mora da pruži zaštitu od neprikladnih uticaja i/ili apsolutnog diskrecionog prava drugih državnih ovlašćenja, kako tokom inicijalne faze imenovanja sudije, tako i tokom vršenja njegovih ili njenih dužnosti (Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, stav 234).
29. U ovom kontekstu, Sud je takođe napomenuo da zaključak da sud nije „sud uspostavljen na osnovu zakona” može da ima značajne posledice u pogledu načela pravne sigurnosti i nesmenjivosti sudija. Međutim, poštovanje ovih načela po svaku cenu, i po cenu primene zahteva da „sud mora da bude uspostavljen na osnovu zakona”, može u određenim okolnostima da nanese još veću štetu po vladavinu prava i poverenje javnosti u pravosuđe. Kao i u svim predmetima u kojima postoji sukob osnovnih načela Konvencije, u takvim slučajevima je neophodno uspostaviti ravnotežu kako bi se utvrdilo postojanje hitne potrebe – koja je materijalna i uverljiva po svojoj prirodi – a koja bi opravdala odstupanje od načela pravne sigurnosti i svojstva presuđene stvari, kao i načelo nesmenjivosti sudija, po potrebi, u posebnim okolnostima predmeta (ibid., stav 240).
30. Što se tiče navodnih povreda zahteva u pogledu „suda uspostavljenog na osnovu zakona” u vezi sa postupkom imenovanja sudija, Sud je smislio sledeće kriterijume koji, ako se

posmatraju kumulativno, predstavljaju osnovu kojom se vodi njegovo ocenjivanje (ibid., stavovi 243–252):

- a) Na prvom mestu, u načelu mora da postoji očigledna povreda domaćeg prava u smislu da ono mora da pruža mogućnost objektivne i stvarne identifikacije. Međutim, odsustvo takve povrede ne isključuje mogućnost kršenja, imajući u vidu da postupak koji je naizgled u skladu sa pravilima može ipak da dovede do rezultata koji nisu u skladu sa gornjim predmetom i svrhom.
 - b) Drugo, samo one povrede koje se odnose na osnovna pravila postupka imenovanja sudija (odnosno, povrede koje utiču na suštinu predmetnog prava) mogu da dovedu do kršenja: na primer, imenovanje na funkciju sudije lica koje ne ispunjava relevantne kriterijume kvalifikovanosti ili povrede koje mogu drugačije da naruše svrhu i dejstvo zahteva „ustanovljen na osnovu zakona”. Shodno tome, povrede koje su isključivo tehničke prirode ne dosežu relevantan prag.
 - c) Treće, revizija pravnih posledica povrede domaćeg prava o imenovanjima na sudsku funkciju pred domaćim sudovima mora da se vrši na osnovu relevantnih standarda Konvencije. Naročito, neophodno je uspostaviti pravičnu i srazmernu ravnotežu kako bi se utvrdilo postojanje hitne potrebe, koja je materijalna i uverljiva po svojoj prirodi, a koja bi opravdala odstupanje od suprotstavljenih načela pravne sigurnosti i nesmenjivosti sudija, po potrebi, u posebnim okolnostima predmeta. Sa protokom vremena, očuvanje pravne sigurnosti dobija na težini u uspostavljanju ravnoteže.
31. U predmetu *Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda* [GC], 2020, primenjujući navedeni test, Sud je utvrdio da je sama suština prava podnosioca predstavke na „sud uspostavljen na osnovu zakona” narušena usled učešća sudije u postupku čije imenovanje je ukaljeno očiglednom i teškom povredom osnovnog domaćeg pravila koje je predviđeno da ograniči uticaj izvršne vlasti i ojača nezavisnost pravosuđa. Time su zadovoljeni prvi i drugi kriterijum. Što se tiče trećeg kriterijuma, Vrhovni sud nije uspeo da sprovede ocenu u skladu sa Konvencijom i da postigne odgovarajuću ravnotežu između relevantnih suprotstavljenih načela, iako su sporne neregularnosti utvrđene čak i pre nego što su predmetne sudije stupile na funkciju. Vrhovni sud takođe nije odgovorio na veoma relevantne argumente podnosioca predstavke. Suzdržanost koju je prikazao Vrhovni sud pri razmatranju predmeta podnosioca predstavke narušila je značajnu ulogu koju pravosuđe igra u održavanju provera i ravnoteža koje su svojstvene podeli vlasti.
32. Primeri u kojima je Sud utvrdio da predmetno telo nije bilo „sud uspostavljen na osnovu zakona”:
- a) kasacioni sud koji je sudio saokrivljenima koji nisu bili ministri za dela povezana s onima zbog kojih se sudilo ministrima, jer pravilo o povezanosti nije bilo utvrđeno zakonom (Coëme i drugi protiv Belgije, 2000, stavovi 107–108);
 - b) sud koji je činilo dvoje sudija porotnika izabranih za članove sudskog veća u određenom predmetu u suprotnosti sa zakonskim zahtevom u pogledu nasumičnog odabira i gornjom vremenskom granicom vršenja te dužnosti od dve nedelje godišnje (Posokhov protiv Rusije, 2003, stav 43);
 - c) sud sastavljen od sudija porotnika koji su nastavili da odlučuju o predmetima u skladu s utvrđenom tradicijom, iako je zakon o sudijama porotnicima ukinut, a novi zakon nije donet (Pandjigidze i drugi protiv Gruzije, 2009, stavovi 108–111);
 - d) sud čiji sastav nije bio u skladu sa zakonom s obzirom na to da su dvojica sudija po osnovu zakona bila isključena iz suđenja u predmetu (Lavents protiv Letonije, 2002, stav 115).

33. Sud je utvrdio da je sud „ustanovljen na osnovu zakona” u sledećim predmetima:
- a) nemački sud koji je sudio osobi za dela genocida počinjena u Bosni i Hercegovini (Jorgić protiv Nemačke, 2007, stavovi 66–71);
 - b) poseban sud ustanovljen radi suđenja zbog korupcije i organizovanog kriminala (Fruni protiv Slovačke, br. 8014/07, 2011, stav 140);
 - c) predmet u kojem je sudija pojedinac upućen na rad sa višeg suda kako bi sudio u predmetu podnosioca predstavke [Maciszewski i drugi protiv Poljske (dec.), br. 65313/13, 66936/13, 69508/13, 2020];
 - d) ponovno poveravanje predmeta specijalizovanom sudu izvršeno u skladu sa zakonom i bez nagoveštaja namere da se utiče na ishod predmeta (Bahaettin Uzan protiv Turske, br. 30836/07, 2020).
34. Za dodatne primere u kojima je Sud ispitivao zahtev koji se tiče „suda uspostavljenog na osnovu zakona” – prema krivičnom i građanskopravnom aspektu člana 6 stava 1 – vidite Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, stav 217).

(VI) Opšta načela Suda uspostavljenog na osnovu zakona : građanski aspekt

35. U svetlu načela vladavine prava, svojstvenog sistemu Konvencije, „sud” uvek mora biti „ustanovljen na osnovu zakona” (*Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda* [GC], 2020, stav 211), ili tačnije „sud obrazovan na osnovu zakona” (stavovi 229–230). Ovo je neophodno kako bi se pravosuđe zaštitilo od bilo kakvog nezakonitog ili neprikladnog spoljnog uticaja (stavovi 226 i 246). Nakon analize sudske prakse (stavovi 211–217 i citirane reference iz građanskih predmeta), ova presuda je razradila načela sudske prakse i razjasnila značenje ovog koncepta (stavovi 223–230) i njegov odnos sa drugim „institucionalnim zahtevima” koji se tiču nezavisnosti i nepristrasnosti prema članu 6 stavu 1 (stavovi 218 i dalje, stavovi 231–234) 14, vladavine prava i poverenja javnosti u pravosuđe (stavovi 237 i dalje; videti relevantan sažetak u predmetu *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. protiv Poljske*, 2021, stavovi 245–251, i za načelo zakonitosti, stav 282).
36. „Zakon” po kojem se „sud” može smatrati „obrazovanim” obuhvata svaku odredbu domaćeg zakona – uključujući, naročito, odredbe koje se tiču nezavisnosti članova suda – koje bi, ako bi se prekršile, učinile učešće jednog ili više sudija u ispitivanju predmeta „neprikladnim” (stav 232). Ispitivanje u skladu sa zahtevom „sud obrazovan na osnovu zakona” mora sistematski da ispita da li je navodna nepravilnost u datom slučaju bila takve težine da ugrožava osnovna načela vladavine prava i podele vlasti i da ugrožava nezavisnost predmetnog suda (stavovi 234 i 237).
37. Sud stoga može da ispituje da li je u tom pogledu bilo poštovano domaće pravo. Međutim, imajući u vidu opšte načelo da su prvenstveno sami domaći sudovi dužni da tumače odredbe domaćeg prava (stav 209), Sud je zaključio da ne može dovoditi u pitanje njihovo tumačenje osim ako je došlo do „očigledne povrede” zakonodavstva (Kontalexis protiv Grčke, 2011, stavovi 39 i dalje, u vezi sa zakazivanjem ročišta i zamenom sudije zamenskim sudijom na dan ročišta; *Pasquini protiv San Marina*, br. 23349/17, 2019, stavovi 104 i 109). Za predmet u kojem je Sud odbacio procenu domaćih sudova u vezi sa poštovanjem uslova „sud obrazovan na osnovu zakona”, videti *Miracle Europe Kft protiv Mađarske*, br. 57774/13, 2016, stavovi 65–66. Nakon toga, u predmetu Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, Veliko veće je napravilo razliku između koncepta „očigledne povrede” domaćeg zakona i koncepta „jasne povrede domaćih pravila o imenovanju sudija” (videti, naročito, stav 242, stavovi 244 i dalje, stav 254). U ovom slučaju, domaći sud je već utvrdio povredu pravila u fazi prvobitnog imenovanja sudija od strane nacionalnog organa zaduženog za imenovanje (stavovi 208–210, 242, 254), a uloga

Suda bila je ograničena na utvrđivanje posledica utvrđenih povreda domaćeg zakona u smislu člana 6 stava 1.

38. Izraz „obrazovan na osnovu zakona” ne obuhvata jedino pravni osnov za samo postojanje „suda”, već znači i to da taj sud mora da poštuje konkretna pravila prema kojima se upravlja (Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, stav 223; Sokurenko i Strygun protiv Ukrajine, br. 29458/04, 29465/04, 2006, stav 24). Zakonitost suda ili tribunala po definiciji takođe mora da obuhvata i sastav suda u svakom predmetu i proceduru za inicijalno imenovanje sudija (Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, stavovi 224–228). Potonji aspekt ispitivalo je Veliko veće u predmetu Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC].
39. Imenovanje sudija od strane izvršne ili zakonodavne vlasti je dozvoljeno, pod uslovom da su imenovani oslobođeni uticaja ili pritiska kada obavljaju svoju sudijsku ulogu (ibid., stav 207). Kakav god sistem imenovanja da postoji na domaćem nivou, važno je da domaći zakon o imenovanju sudija bude nedvosmislen u najvećoj mogućoj meri, kako se ne bi dozvolila proizvoljna mešanja u proces imenovanja, uključujući i mešanja izvršne vlasti (ibid., stav 230).
40. Što se tiče inicijalnog procesa imenovanja sudije, videti presudu u predmetu Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, u kojoj je navedeno da ne predstavlja svaka nepravilnost povredu člana 6 stava 1 (vodeći računa da se ne usvoji preopširno tumačenje prava na „sud uspostavljen na osnovu zakona”; videti stavove 236 i dalje). Sud je razvio „test praga” i definisao „test u tri koraka” za utvrđivanje da li su nepravilnosti u datoj proceduri imenovanja sudije „bile takve težine da povlače za sobom povredu prava na sud uspostavljen na osnovu zakona i da li je ravnoteža između suprotstavljenih načela pravično i srazmerno postignuta od strane relevantnih državnih organa u posebnim okolnostima slučaja” (stavovi 235 i dalje, stavovi 243–252 za prikaz različitih koraka, i stavovi 254–290 za njihovu primenu; videti takođe Xero Flor w Polsce sp. z o.o. protiv Poljske, 2021, u pogledu ustavnog suda, a naročito stavove 285–289). Primenom ovog pristupa u presudi Reczkowicz protiv Poljske, br. 43447/19, 2021 (stavovi 216–282), Sud je smatrao da je postupak imenovanja sudija u kontekstu reorganizacije pravosudnog sistema bio podložan nedopuštenom uticaju zakonodavne i izvršne vlasti, te da je to suštinska nepravilnost koja negativno utiče na ceo proces i ugrožava legitimitet relevantnog formiranja Vrhovnog suda (stavovi 276–280). Takođe je utvrđena osnovna nepravilnost u predmetu Dolińska-Ficek i Ozimek protiv Poljske, 2021, suprotno zahtevima nezavisnosti sudstva i podele vlasti, među ostalim načelima (stav 349). U presudi je navedeno da se namerno zanemarivanje obavezujuće sudske odluke od strane izvršne vlasti i mešanje u tok pravde, a kako bi se ugrozila valjanost sudskog preispitivanja imenovanja sudija, moralo okarakterisati kao očigledno kršenje vladavine prava (stavovi 338 i 348–350).
41. Telo ustanovljeno na osnovu zakona na izuzetnoj i prelaznoj osnovi nije samo po sebi onemogućeno da se smatra „sudom uspostavljenim na osnovu zakona” u smislu Konvencije (Xhoxhaj protiv Albanije, 2021, stavovi 284–288).
42. Uloga sudova je da postupke vode u cilju obezbeđivanja valjanog sprovođenja pravde. Poveravanje predmeta određenom sudiji ili sudu spada u njihovo unutrašnje polje slobodne procene u takvim pitanjima. Međutim, da bi bio kompatibilan sa članom 6 stavom 1, taj postupak mora ispunjavati zahteve nezavisnosti i nepristrasnosti (Pasquini protiv San Marina, 2019, stavovi 103 i 107). Sudija kome je poveren predmet mora biti nezavisan od izvršne vlasti, a poveravanje predmeta ne može biti u isključivoj zavisnosti od diskrecionih ovlašćenja sudskih vlasti (ibid., stav 110). U sudskoj praksi utvrđena je razlika između poveravanja predmeta i ponovnog poveravanja predmeta (ibid., stav 107).

43. Praksa prećutnog obnavljanja mandata sudija na neodređeno vreme pošto im istekne zakonski mandat i dok čekaju ponovno imenovanje na funkciju smatra se suprotnom načelu „suda obrazovanog na osnovu zakona” (Oleksandr Volkov protiv Ukrajine, br. 21722/11, 2013, stav 151). Postupak za imenovanje sudija ne sme se svesti na status interne prakse (ibid., stavovi 154–56). Zamena sudije takođe mora da bude lišena proizvoljnosti [Pasquini protiv San Marina, 2019, stav 112, kao što mora i preraspodela predmeta (Miracle Europe Kft protiv Mađarske, 2016, stavovi 59–67; Biagioli protiv San Marina, br. 8162/13(dec.), 2014, stavovi 77–78 i 80, za konkretan slučaj male nadležnosti i malog suda].
44. Sledeće situacije su dovele do utvrđivanja povrede, na primer: zamena sudije zamenskim sudijom na dan ročišta (Kontalexis protiv Grčke, 2011, stavovi 42–44), izricanje presude veća koje je činio manji broj članova od zakonom predviđenog (Momčilović protiv Srbije, br. 23103/07, 2013, stav 32, i Jenița Mocanu protiv Rumunije, br. 11770/08, 2013, stav 41), vođenje sudskog postupka od strane upravnika suda koji nije ovlašćen da obavlja tu funkciju prema relevantnom domaćem zakonu (Ezgeta protiv Hrvatske, br. 40562/12, 2017, stav 44), ili sud koji prekoračuje svoju uobičajenu nadležnost namerno kršeći zakon bez ikakvog objašnjenja (Sokurenko i Strygun protiv Ukrajine, 2006, stavovi 27–28); ove slučajeve treba posmatrati u svetlu predmeta Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, stavovi 211 i dalje, naročito stav 218. Osim toga, ako vrhovni sud ne postupa u skladu sa svojom nadležnošću onako kako je ta nadležnost definisana domaćim zakonodavstvom u pogledu ukidanja odluke i vraćanja predmeta na ponovno razmatranje ili poništavanje postupka, već odlučuje o meritumu predmeta umesto nadležnog organa, onda on nije „sud obrazovan na osnovu zakona” (Aviakompaniya A.T.I., ZAT protiv Ukrajine, 2017, stav 44).
45. U pogledu inicijalnog postupka za imenovanje sudija, u presudi u predmetu Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda [GC], 2020, navedene su situacije koje bi ili ne bi predstavljale povredu člana 6 stava 1 (stavovi 246–247 i dalje). U ovom slučaju, Sud je smatrao da je došlo do „teške povrede” osnovnog pravila postupka za imenovanje sudija u novi apelacioni sud – posebno od strane ministra pravde – za koju je, pošto nije delotvorno otklonjena u reviziji koju je sproveo Vrhovni sud, a čije obrazloženje Sud nije mogao da prihvati (stav 286), utvrđeno da je u suprotnosti sa članom 6 stavom 1 (stavovi 288–289). U predmetu Xero Flor w Polsce sp. z o.o. protiv Poljske, 2021, Sud je zaključio da su izvršna i zakonodavna vlast imale neprimeren uticaj na postupak izbora sudija Ustavnog suda i da je bilo „teških nepravilnosti” (stavovi 284–291; videti takođe Dolińska-Ficek i Ozimek protiv Poljske, 2021, stav 353, i predmet Reczkowicz protiv Poljske, 2021). Nadalje, podnositeljka zahteva navodi da joj je Raiffeisen banka nanela nenadoknadivu materijalnu i nematerijalnu štetu.

(VII) Opšta načela u vezi nivo nadležnosti sudova

46. Iako član 6 stav 1 ne obavezuje visoke strane ugovornice da osnuju apelacione ili kasacione sudove, država koja osnuje takve sudove dužna je da obezbedi da lica koja se pred tim sudovima pojavljuju uživaju osnovna jemstva sadržana u članu 6 stavu 1 (Zubac protiv Hrvatske [GC], br. 40160/12, 2018, stav 80; Platakou protiv Grčke, br. 38460/97, 2001, stav 38):
- a) Ocena in concreto: Način na koji se član 6 stav 1 primenjuje na apelacione ili kasacione sudove zavisi, međutim, od posebnih odlika predmetnog postupka. Uslovi prihvatljivosti kada je reč o žalbi kojom se zahteva revizija mogu biti stroži nego kada

je reč o redovnoj žalbi (Zubac protiv Hrvatske [GC], 2018, stav 82; Levages Prestations Services protiv Francuske, br. 21920/93, 1996, stav 45).

- b) Ocena in globo: Mora se voditi računa o celini postupka koji je sproveden u domaćem pravnom poretku (Zubac protiv Hrvatske [GC], 2018, stav 82; Levages Prestations Services protiv Francuske, 1996, stav 45). Sledstveno tome, viši ili najviši sud može, u nekim okolnostima, ispraviti početne povrede neke od odredaba Konvencije (De Haan protiv Holandije, br. 22839/93, 1997, stav 54; *mutatis mutandis*, Zubac protiv Hrvatske [GC], 2018, stav 123).
47. Zahtevi u pogledu fleksibilnosti i delotvornosti, koji su potpuno kompatibilni sa zaštitom ljudskih prava, mogu opravdati prethodnu intervenciju upravnih ili profesionalnih (strukovnih) tela i, a fortiori, sudskih organa koji ne zadovoljavaju u svakom pogledu zahteve iz člana 6 (Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije, 1981, stav 51). Ne može se ustanoviti povreda Konvencije ako je postupak pred tim telima „predmet naknadne kontrole koju sprovodi pravosudni organ sa punom nadležnošću” i ako taj organ pruža sva jemstva iz člana 6 (Denisov protiv Ukrajine [GC], br. 76639/11, 2018, stav 65; Zumtobel protiv Austrije, br. 18702/91, 1993, stavovi 29–32; Bryan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 19178/91, 1995, stav 40).
48. Isto tako, činjenica da se dužnost presuđivanja prenosi na strukovne disciplinske organe sama po sebi ne dovodi do kršenja Konvencije. Ipak, u takvim okolnostima, Konvencija zahteva da postoji barem jedan od sledećih dvaju sistema: ili sami strukovni disciplinski organi ispunjavaju zahteve tog člana, ili su, ako te zahteve ne ispunjavaju, predmet naknadnog preispitivanja koje sprovodi „pravosudni organ s punom nadležnošću” koji pritom osigurava sva jemstva iz člana 6 stava 1 (Albert i Le Compte protiv Belgije, br. 7299/75, 7496/76, 1983, stav 29; Gautrin i drugi protiv Francuske, br. 21257/93, 21258/93, 21259/93, 21260/93, 1998, stav 57; Fazia Ali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 40378/10, 2015, stav 75).
49. Sledstveno tome, Sud je dosledno naglašavao i naglašava da je prema članu 6 stavu 1 potrebno da odluke koje donesu upravni organi koji sami ne ispunjavaju zahteve iz tog člana budu predmet naknadne kontrole koju sprovodi „pravosudni organ s punom nadležnošću” (Ortenberg protiv Austrije, br. 12884/87, 1994, stav 31).

(VIII) Preispitivanje koje sprovodi sud s punom nadležnošću

50. Samo institucija koja ima punu nadležnost zavređuje da bude označena kao „sud” u smislu člana 6 stava 1 (Beaumartin protiv Francuske, br. 15287/89, 1994, stav 38). Član 6 stav 1 zahteva od sudova da sprovedu delotvorno sudske preispitivanje (Obermeier protiv Austrije, br. 11761/85, 1990, stav 70). Pojam „pune nadležnosti” ne mora nužno zavisiti od pravne kategorizacije u domaćem pravu. Načela sudske prakse koja se odnose na obim sudske preispitivanja su naročito navedena u predmetu Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije [GC], br. 55391/13, 57728/13, 74041/13, 2018, stavovi 176–186, koji je naglasio „specifičan kontekst disciplinskog postupka koji se vodi protiv sudije” (za primenu ovih načela na oblast razrešenja, videti Pişkin protiv Turske, br. 33399/18, 2020, stavovi 131–136).
51. Za potrebe člana 6 stava 1 Konvencije, „sud” mora imati „nadležnost da ispita sva činjenična i pravna pitanja relevantna za spor koji se pred njim vodi” (Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije [GC], 2018, stavovi 176–177). Telo o kome je reč mora ostvarivati „dovoljnu nadležnost” ili sprovesti „dovoljno preispitivanje” u postupku koji se pred njim vodi (Sigma Radio Television Ltd protiv Kipra, br. 32181/04 35122/05, 2011, stav 152, i reference iz sudske prakse koje su u toj presudi citirane). Načelo da sud treba da ostvaruje punu nadležnost nalaže da on ne može napustiti nijedan element svoje

sudske funkcije (*Chevol protiv Francuske*, br. 49636/99, 2003, stav 63). Tamo gde su domaći sudovi u teoriji imali punu nadležnost za rešavanje spora, njihovo odbijanje nadležnosti da ispituju sva činjenična i pravna pitanja relevantna za spor podrazumeva povredu člana 6 stava 1 (*Piškin protiv Turske*, 2020, stavovi 137–151).

52. Kada upravni organ koji rešava u sporovima o „građanskim pravima i obavezama” ne ispunjava sve zahteve iz člana 6 stava 1, ne može se utvrditi povreda Konvencije ukoliko su postupci koji se pred tim organom vode „predmet potonje kontrole koju sprovodi sudski organ s punom nadležnošću koji pruža sva jamstva prema članu 6 stavu 1”, to jest ukoliko su svi strukturni ili procesni nedostaci koji su identifikovani u postupku pred upravnim organom ispravljani tokom potonjeg preispitivanja koje sprovodi sudski organ s punom nadležnošću (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [GC], 2018, stav 132; *Peleki protiv Grčke*, br. 69291/12, 2020, stavovi 58–60).
53. Član 6 stav 1 utvrđuje, u načelu, da sud ili tribunal treba da bude nadležan za ispitivanje svih činjeničnih i pravnih pitanja koja su relevantna za spor koji se pred njim vodi (*Terra Woningen B.V. protiv Holandije*, br. 20641/92, 1996, stav 52; *Sigma Radio Television Ltd protiv Kipra*, 2011, stavovi 151–57). To naročito znači da sud mora biti ovlašćen da tačku po tačku preispita svaki žalbeni osnov parničara u meritumu i da ne odbije da ispita bilo koji od tih osnova, a mora i jasno da navede zašto je odbacio te osnove pošto ih je preispitao. Kada je reč o činjenicama predmeta, taj sud mora biti u stanju da preispita one činjenice koje su presudno važne za predmet podnosioca predstavke (*Bryan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 19178/91, 1995, stavovi 44–45). U nekim slučajevima, sud o kome je reč nema punu nadležnost u smislu unutrašnjeg prava kao takvog, ali ipak tačku po tačku ispituje žalbene osnove koje su naveli podnosioci predstavke, s tim što ne mora da se oglasi nenadležnim kada odgovara podnosiocima predstavke ili kada razmatra činjenične ili pravne zaključke koje donesu upravni organi. U takvim slučajevima ocena treba da se odnosi na intenzitet sudskog preispitivanja diskrecionih ovlašćenja koja su primenili upravni organi (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [GC], 2018, stav 183 i reference iz sudske prakse koje su u toj presudi navedene).
54. Osim toga, za sudski organ se ne može reći da ima punu nadležnost ako taj organ nije vlastan da proceni da li je kazna bila srazmerna prestupu o kome je reč (*Diennet protiv Francuske*, br. 18160/91, 1995, stav 34, *Mérigaud protiv Francuske*, br. 32976/04, 2009, stav 69).
55. Načelo pune nadležnosti okvalifikovano je u jednom broju predmeta iz sudske prakse Suda, koji ga je često tumačio na fleksibilan način, naročito u upravno-pravnim predmetima u kojima je nadležnost apelacionog suda bila ograničena zbog tehničke prirode predmeta spora (*Al-Dulimi i Montana Management Inc. protiv Švajcarske* [GC], br. 5809/08, 2016, stav 130; *Chaudet protiv Francuske*, br. 49037/06, 2009, stav 37).
56. Zaista, u pravnim sistemima raznih država članica postoje određene specijalizovane oblasti prava (na primer u sferi urbanizma i prostornog planiranja) u kojima sudovi imaju ograničenu nadležnost u činjeničnom smislu, ali mogu da izmene odluku upravnog organa ako je ta odluka bila zasnovana na zaključku izvedenom iz činjenica, a ustanovljeno je da je taj zaključak bio iskrivljen ili neosnovan. Član 6 Konvencije ne zahteva pristup onom nivou nadležnosti koji svojim mišljenjem može da zameni mišljenje upravnog organa (vidi na primer, u odnosu na prostorno planiranje predmet *Zumtobel protiv Austrije*, 1993, stavovi 31–32, i u odnosu na urbanističko planiranje *Bryan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1995, stavovi 44–47; kada je reč o zaštiti životne sredine, *Alatulkkila i drugi protiv Finske*, br. 33538/96, 2005, stav 52; kada je reč o regulisanju igara na sreću, *Kingsley protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 35605/97, 2002, stav 32; pregled sudske prakse može se naći u predmetima *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*

protiv Portugalije [GC], 2018, stav 178 i *Fazia Ali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2015, stavovi 75–78).

57. Gorepomenute situacije odnose se na sudsko preispitivanje odluka donetih u redovnom ostvarivanju diskrecionih ovlašćenja organa uprave u *specijalizovanim oblastima prava* (planiranje, socijalno osiguranje itd.) koje ESLJP razlikuje od *disciplinskih sporova* kakav je onaj vođen u: *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [GC], 2018, stavovi 196 i 203. U toj presudi Sud je stao na stanovište da sudsko preispitivanje odluke upravnog organa mora biti srazmerno predmetu samog spora (stav 196).
58. U kontekstu redovnog ostvarivanja diskrecionih ovlašćenja upravnih organa u specijalizovanim oblastima prava koje zahtevaju naročito stručno iskustvo ili specijalističko znanje (nasuprot tome videti *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [GC], 2018, stav 195), u sudskoj praksi Suda utvrđeni su određeni kriterijumi na osnovu kojih se može proceniti da li je preispitivanje sproveo organ „s punom nadležnošću” u smislu Konvencije (*Sigma Radio Television Ltd protiv Kipra*, 2011, stavovi 151–57). Stoga, kako bi se utvrdilo da li je pravosudni organ o kome je reč u dovoljnoj meri sproveo preispitivanje, moraju se zajedno sagledati sledeća tri kriterijuma (vidi takođe *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [GC], 2018, stavovi 179–181):

a) Predmet odluke na koju je izjavljena žalba:

- i) ako se upravna odluka odnosila na jednostavno činjenično pitanje, kontrola koju sud sprovodi moraće da bude intenzivnija nego ako se ta odluka odnosila na specijalizovano pitanje koje zahteva specifično stručno znanje;
- ii) sistemi koji postoje u Evropi obično ograničavaju ovlašćenje sudova u pogledu preispitivanja činjeničnih pitanja, ali ih u isto vreme ne sprečavaju da preinače te odluke po raznim osnovama. Sudska praksa Suda to ne dovodi u pitanje.

b) Način na koji je odluka doneta: koja su procesna jemstva postojala u postupku pred tim upravnim organom?

- i) Ako je lice koje je izjavilo žalbu uživalo tokom prethodnog upravnog postupka određena procesna jemstva koja ispunjavaju mnoge zahteve iz člana 6, onda se time može opravdati blaži oblik potonje sudske kontrole [*Bryan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1995, stavovi 46–47; *Holding i Barnes PLC protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 2352/02 (dec.), 2002].

c) Sadržaj spora, uključujući željeni i stvarni žalbeni osnov (*Bryan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1995, stav 45):

- i) Presuda mora biti doneta u postupku u kome je pružena mogućnost da se tačku po tačku ispita osnovanost svih navoda lica koje je izjavilo žalbu, bez odbijanja da se bilo koji od tih osnova ispita, i mora jasno obrazložiti zašto su odbačeni ti navodi pošto oni budu ispitani. Kada je reč o činjenicama, sud mora biti vlastan da preispita sve one činjenice koje su presudno važne za predmet lica koje je izjavilo žalbu. Iz tih razloga, ako to lice iznese samo procesne navode, ono kasnije ne može da kritikuje sud zbog toga što nije odlučivao o činjenicama (*Potocka i drugi protiv Poljske*, br. 33776/96, 2001, stav 57).

59. Na primer, ako neki sud odbije da samostalno odluči o određenim činjeničnim pitanjima koja su presudno važna za rešavanje spora, to može predstavljati povredu člana 6 stava 1 (*Terra Woningen B.V. protiv Holandije*, 1996, stavovi 53–55). Isto važi i ako sud nema nadležnost da odlučuje o ključnom pitanju u sporu (*Tsfayo protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 60860/00, 2006, stav 48). U takvim predmetima pitanje koje je bilo odlučujuće za ishod predmeta nije bilo podvrgnuto nezavisnoj sudskoj kontroli (sažetak relevantnih precedenata može se naći u presudi *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [GC], 2018, stavovi 181–183).

60. Ukratko rečeno, u sporu u kojem učestvuju upravni organi, a sudovi su odbili da razmotre pitanja koja su presudno važna za ishod spora, pozivajući se na to da su organi vlasti već odlučivali o tim pitanjima i da ta njihova odluka ima obavezujuće dejstvo na sudove, došlo je do povrede člana 6 stava 1 (*Tinnelly & Sons Ltd i drugi i McElduff i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 20390/92, 1998, stavovi 76–79, u vezi s pristupom zaposlenju; *Aleksandar Sabev protiv Bugarske*, br. 43503/08, 2018, stavovi 55–58, u vezi sa otkazima).

61. Ako se žalbeni osnov prihvati, sud koji sprovodi preispitivanje mora biti ovlašćen da ukine odluku na koju je izjavljena žalba, pa da sam donese novu odluku ili da vrati predmet na ponovno odlučivanje istom ili nekom drugom telu (*Kingsley protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, stavovi 32 i 34, i *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [GC], 2018, stav 184). U svim slučajevima, domaći sudovi moraju da sprovedu dubinsko, temeljno razmatranje argumenata podnosioca predstavke i da navedu razloge za odbacivanje pritužbi podnosioca predstavke (*Piškin protiv Turske*, 2020, stavovi 146–151).

62. Kada je upravni organ već utvrdio činjenice u kvazisudskom postupku koji ispunjava mnoge zahteve propisane članom 6 stavom 1, kada tako utvrđene činjenice ili zaključci koje je iz njih izveo upravni organ nisu sporni i kada je sud tačku po tačku rešio sve druge žalbene osnove na koje se pozvala stranka u sporu, smatraće se da je obim ispitivanja koje sprovodi apelacioni sud dovoljan da se potvrdi usklađenost sa članom 6 stavom 1 (*Bryan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1995, stavovi 44–47).

63. Opet se pozivajući na obim sudskog preispitivanja, Sud je dodao da domaći sudovi moraju „adekvatno navesti razloge na kojima se temelje njihove odluke” (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [GC], 2018, stav 185). Iako ne traži da se detaljno odgovori na svaki argument koji predoči podnosilac žalbe, ta obaveza ipak podrazumeva da stranka u sudskom postupku može očekivati konkretan i izričit odgovor na one svoje navode koji su odlučujući za ishod predmetnog postupka (*ibid.*).

64. Gorenavedene kriterijume i načela, kao što su oni potvrđeni u presudi donetoj u predmetu *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [GC], 2018, stavovi 173–186), Veliko veće je prilagodilo onome što je, po njegovoj oceni, specifičan kontekst disciplinskih sankcija izrečenih u postupcima protiv sudija u odnosu na predmet spora. Pritom je Veliko veće naglasilo važnost uloge koju imaju te sankcije i samo sudstvo u jednoj demokratskoj državi i uzelo je u obzir kazneni aspekt u tom smislu. Revizija odluke kojom se izriče disciplinska kazna razlikuje se od revizije upravne odluke koja ne sadrži takav kazneni element (stav 196). Relevantni kriterijumi za zadovoljenje zahteva utvrđenih u članu 6 stavu 1 odnose se kako na disciplinski postupak u prvom stepenu, tako i na sudski postupak u potonjoj, žalbenoj fazi. Pre svega, to podrazumeva da postupak pred disciplinskim organom ne treba da sadrži samo procesna jemstva (stav 197) već isto tako, kada postoji mogućnost da podnosiocu predstavke bude izrečena veoma stroga kazna, mere za adekvatno utvrđivanje činjenica (za više detalja o tome vidi

stav 198 presude). Osim toga, kada je reč o žalbenom postupku pred sudskim organom, Veliko veće je ispitalo sledeće tačke (stavovi 199 i dalje te presude):

- a) Pitanja koja su podneta na sudsko preispitivanje (u ovom konkretnom slučaju radilo se o zaključku o povredi profesionalnih dužnosti, a podnosilac predstavke je taj zaključak osporio i u činjeničnom pogledu i u smislu izrečene kazne: vidi stavove 201–203). Treba naglasiti da su u specifičnom kontekstu disciplinskog postupka činjenična pitanja isto onoliko presudna za ishod spora koliko su presudna i pravna pitanja. Činjenice je posebno važno utvrditi kada se vodi postupak koji podrazumeva izricanje kazni, naročito disciplinskih kazni protiv sudija, budući da sudije moraju uživati poštovanje koje je neophodno da bi one mogle valjano obavljati svoju funkciju, što znači da je neophodno obezbediti poverenje javnosti u funkcionisanje i nezavisnost pravosuđa (stav 203).
- b) Metod sudskog preispitivanja, ovlašćenja u pogledu donošenja odluka tela koje to preispitivanje sprovodi i obrazloženje odluka koje to telo donese (stavovi 204–213). Treba naglasiti da u kontekstu disciplinskog postupka odluka da rasprava ne bude javna treba da bude samo izuzetna mera koja je propisno obrazložena u svetlu sudske prakse institucija Konvencije (stav 210).

65. Primeri sudskih tela za koja se nije smatralo da imaju „punu nadležnost“:

- a) Upravni sud koji je bio ovlašćen da odlučuje samo o tome da li je diskreciono pravo koja su uživali upravni organi bilo korišćeno na način koji je kompatibilan sa ciljem i svrhom zakona (Obermeier protiv Austrije, 1990, stav 70);
- b) Sud koji je odlučivao o žalbi izjavljenoj iz procesnih razloga na odluku disciplinskih organa strukovnih udruženja, a nije bio ovlašćen da oceni da li je kazna bila srazmerna prestupu o kojem je reč (Diennet protiv Francuske, 1995, stav 34, u kontekstu jednog zdravstvenog udruženja; Mérigaud protiv Francuske, 2009, stav 69, u kontekstu udruženja geometara);
- c) Ustavni sud koji je mogao da ispita sporni postupak isključivo sa aspekta njegove usklađenosti sa Ustavom, pa je tako bio sprečen da razmatra sve relevantne činjenice (Zumtobel protiv Austrije, 1993, stavovi 29–30) ili da otkloni nedostatke u prvom stepenu (Grosam protiv Češke Republike, br. 19750/13, 2022, stavovi 148–153);
- d) Državni savet (Conseil d’Etat), koji je u skladu sa sopstvenom sudskom praksom imao obavezu da prilikom rešavanja pitanja u vezi sa primenljivošću međunarodnih ugovora poštuje mišljenje ministra – eksternog organa koji je u isto vreme i predstavnik izvršne vlasti – a da to mišljenje ne podvrgne kritici ili raspravi između stranaka. Podnositeljka predstavke na taj način nije mogla da ospori učešće ministra koje je bilo odlučujuće za ishod sudskog postupka, a čak joj nije bila pružena ni prilika da se ispita osnov njenog odgovora upućenog ministru (Chevolat protiv Francuske, 2003, stavovi 81–82).
- e) Vrhovni sud u specifičnom kontekstu disciplinskog postupka protiv sudije (Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije [GC], 2018, stav 214).

66. Nasuprot tome, u sledećim primerima bili su ispunjeni zahtevi utvrđeni u članu 6 stavu 1:

- a) Predmet Fazia Ali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 2015, odnosio se na ograničeno sudsko preispitivanje jedne upravne odluke donete u sferi socijalne zaštite, u vezi sa

stambenim zbrinjavanjem porodica beskućnika. Stambeni plan o kome se radilo u tom slučaju bio je tako koncipiran da se obezbedi smeštaj beskućnicima; tu se radilo o mnoštvu malih predmeta, a opšti cilj tog plana bilo je da se obezbedi što je moguće veća korist siromašnim ljudima na ekonomičan i pravičan način. Po mišljenju Suda, budući da je temeljito ispitivanje činjenica već sprovedeno na upravnom nivou, član 6 stav 1 nije se mogao tumačiti u tom smislu da zahteva da preispitivanje koje su potom sprovodili domaći sudovi mora nužno da obuhvati ponovno otvaranje celog predmeta i ponovno saslušavanje svih svedoka.

- b) Chaudet protiv Francuske, 2009: Državni savet (Conseil d'Etat) odlučivao je o zahtevu za sudsko preispitivanje kao sud prvog i poslednjeg stepena. U tom predmetu savet nije imao „punu nadležnost” koja bi se ogledala u tome da svojom odlukom potpuno zameni odluku koju je doneo medicinski odbor civilnog vazduhoplovstva. Međutim, iz sudskog spisa je bilo jasno da je Državni savet ipak razmotrio sve navode podnosioca predstavke, kako sa činjenične, tako i sa pravne strane, i da je ocenio sve dokaze iz medicinskog spisa uzimajući u obzir zaključke svih medicinskih izveštaja o kojima su stranke pred njim raspravljale. Stoga je Sud zaključio da je predmet podnosioca predstavke bio ispitan u skladu sa zahtevima utvrđenim u članu 6 stavu 1 (stavovi 37–38). Videti takođe Malhous protiv Češke Republike [GC], br. 33071/96, 2001, stav 62, i dolenaavedene reference na nadzor od strane suda sa „punom nadležnošću”.
- c) Zumtobel protiv Austrije, 1993: Sud je stao na stanovište da je Upravni sud Austrije ispunio zahteve iz člana 6 stava 1 u vezi s pitanjima koja nisu u isključivoj diskrecionoj nadležnosti upravnih organa, kao i da je u meritumu razmatrao sve navode, tačku po tačku, a da pritom nikada nije morao da se proglasi nenadležnim za odgovaranje na te navode ili za utvrđivanje različitih činjenica (stavovi 31–32 – vidi takođe Ortenberg protiv Austrije, 1994, stavovi 33–34; Fischer protiv Austrije, br. 16922/90, 1995, stav 34).
- d) McMichael protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 16424/90, 1995: u tom predmetu naredba prvostepenog suda (Sheriff Court) da se dete dâ na usvajanje bila je predmet žalbe izjavljene višem sudu (Court of Session). Potonji sud je imao punu nadležnost u tom smislu; obično bi postupio na osnovu šerifovih činjeničnih nalaza, ali nije bio u obavezi da to učini. Mogao bi, kada je to prikladno, sam da uzme dokaze ili da pošalje slučaj šerifu sa uputstvima o tome kako treba da postupi (stav 66). Osim toga, taj niži sud je, kada je odlučivao o žalbama izjavljenim protiv odluka o saslušanju dece, takođe imao punu nadležnost i bio je ovlašćen da ispita i meritum i navodne procesne nepravilnosti (stav 82).
- e) Potocka i drugi protiv Poljske, 2001: obim nadležnosti Vrhovnog upravnog suda, onako kako je utvrđen Zakonom o upravnom postupku, ograničen je na procenu zakonitosti pobijanih upravnih odluka. Međutim, taj sud je takođe bio ovlašćen da, u celini ili delimično, ukine neku odluku ako ustanovi da u postupku koji je doveo do njenog donošenja nisu bili ispunjeni procesni zahtevi u pogledu pravičnosti. Iz obrazloženja Vrhovnog upravnog suda jasno se videlo da je on zapravo ispitao aspekt celishodnosti predmeta. Iako je taj sud mogao da ograniči svoju analizu na zaključak o tome da sporne odluke moraju da budu potvrđene s obzirom na procesne i materijalne nedostatke u zahtevu podnosilaca predstavke, on je tačku po tačku razmotrio meritum svih njihovih navoda i ni u jednom trenutku nije morao da se proglasi nenadležnim za odgovore na te navode ili za utvrđivanje bitnih činjenica. Sud je doneo presudu koju je pažljivo obrazložio, temeljno razmotrivši argumente podnosilaca predstavke koji su bili bitni za ishod predmeta. Prema tome, obim preispitivanja koje je sproveo Vrhovni upravni sud bio je dovoljan da se ispune zahtevi iz člana 6 stava 1 (stavovi 56–59).

(IX) Primena gore navedenih osnovnih načela na konkretan slučaj.

67. Podsećam da su okolnosti konkretnog slučaja povezane sa činjenicom da je podnositeljka zahteva, tokom obavljanja svojih radnih obaveza kao blagajnik odeljenja KEK-a, filijala Kosovo Polje, usled pada na stepenice objekta Raiffeisen banke, filijala Kosovo Polje, zadobila telesne povrede. Neutvrđenog datuma podnositeljka zahteva je podnela sudu tužbu protiv Raiffeisen banke putem koje je tražila naknadu za telesne povrede. Dana 4. januara 2017. godine Osnovni sud je u presudi [C. br. 3134/11] delimično usvojio tužbu podnositeljke zahteva i "za povredu zadobijenu na radnom mestu [6. februara 2012. godine] za 70% obaveze" kao naknadu za nematerijalnu štetu obavezala je Raiffeisen banku da joj isplati sledeće iznose: 7.000 evra na ime naknade za pretrpljeni fizički bol; 8.400 eura odštete za izazvani strah; 2450 eura odštete za telesno unakaženje; i 3.500 eura naknade zbog ograničenja opštih životnih aktivnosti. Kao rezultat žalbe Raiffeisen banke koja je bila podneta pred Apelacionom sudu, potonji je u presudi [Ac. br. 1034/17] od 24. februara 2020. godine odbio kao neosnovanu žalbu Raiffeisen banke, i potvrdio je presudu Osnovnog suda, ali je i preinačio u delu zakonske kamate tako što je odlučio da je "se sudi sa zakonskom kamatom, za sredstva deponovana u komercijalnim bankama Kosova, u periodu dužem od godinu dana, bez određene namene, počev od dana prijema presude prvostepenog suda, pa sve do konačne isplate. Kao rezultat revizije koju je Raiffeisen banka podnela Vrhovnom sudu, potonji je u presudi [Rev. br. 409/2020] prihvatio reviziju Raiffeisen banke kao osnovanu i preinačio je presude Apelacionog i Osnovnog suda, odbijajući tužbeni zahtev podnositeljke zahteva kao neosnovan.

68. Vrhovni sud je u osporenoj presudi obrazložio

"U ovakvom stanju slučaja, Vrhovni sud Kosova ne prihvata kao osnovan gore navedeni pravni stav prvostepenog i drugostepenog suda u pogledu usvajanja tužbenog zahteva tužilje, budući da je prvostepena i drugostepena presuda obuhvaćeno pogrešnom primenom materijalnog prava, 173. i 174. u vezi sa članom 192. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO, SL. 29/78).

Revizijski navodi tužene, u vezi sa povredama odredaba parničnog postupka, Vrhovni sud nalazi da su neosnovani, te da se presuda ne odnosi na navodne povrede, niti na povrede za koje se po službenoj dužnosti postaraju u skladu sa odredbom člana 215. ZPP-a koja govori o svojstvu stranke i redovnom zastupništvu.

Vrhovni sud je iz spisa predmeta našao da su prvostepeni i drugostepeni sud, na osnovu sprovedenih dokaza, na utvrđenom činjeničnom stanju, pogrešno primenili materijalno pravo, delimično usvojivši tužbeni zahtev tužilje i prinudivši tuženu da tužilji nadoknadi štetu kao u izreci prvostepene i drugostepene presude.

Pogrešna ocena činjeničnog stanja koju je utvrdio prvostepeni i drugostepeni sud, sastoji se u pogrešnoj oceni privedenih dokaza, iz razloga što je prvostepeni sud u slučaju delimičnog usvajanja tužbenog zahteva, a drugostepeni sud postupanjem po tužbi, u vezi sa utvrđivanjem činjenice da li postoji odgovornost i obaveza tužene da tužilji nadoknadi štetu koju je pretrpela dana 18.11.2011. godine, gde tužilja dok je silazila niz vanjska stepeništa objekta Raiffaisen Banke J.S.C., filijala Kosovo Polje, okliznula se i pala i zadobila telesne povrede, u trenutku pada obavljala je poslove blagajnice u Prištinskom okrugu u Kosovu Polju kao redovni radnik u KEK-u, Odeljenju za snabdevanje u Prištini, zasnovao je presudu na mišljenju datom u veštačenju veštaka zaštite na radu Hamida Nuredinija, koje veštačenje u ovom slučaju nije bilo potrebno.

Vrhovni sud nalazi da u konkretnom slučaju odgovornost tužene ne proizilazi iz odnosa radnog odnosa tužilje sa tuženom, jer tužilja nije bila u radnom odnosu kod tužene, stoga je bilo potpuno nepotrebno izvoditi kao dokaz veštačenje zaštite na radu, ovo veštačenje je potrebno samo u onim slučajevima naknade štete kada je tuženi poslodavac, što u konkretnom slučaju nije. Činjenica da je tužilja obavljala poslove blagajnice u Okrug prištine u Kosovu Polju kao redovna radnica u KEK-u. Odeljenju za snabdevanje u Prištini, u odnosu na tuženu je potpuno irelevantna, a tužilja u ovom slučaju u odnosu na tuženu je samo klijent kao i svaki drugi klijent (građanin) koji prima usluge, pa se odredbe zaštite na radu u odnosu na tuženu ne mogu primeniti.

Vrhovni sud nalazi da u ovom slučaju nije utvrđena odgovornost tužene u odnosu na povredu zadobivane od strane tužilje, iz razloga što u spisima predmeta nema izveštaja policije kojim bi se opisala nezgoda, niti izveštaja o nezgodi opštinske inspekcije, koja bi dala pregled činjenica koje bi bile od značaja za nezgodu kao što su da li je kritičnog dana bilo padavina, mraza, stanja stepenica na kojima se nezgoda dogodila i da li je tužena imala bilo kakav propust kojim je doprineo uzroku nezgode, takođe nije izvršen dokaz odmah po nezgodi, dok je posle promene činjeničnog stanja, promenom stanja stepeništa, utvrđena činjenica koja nije osporena izjavama stranaka kao u spisima predmeta, nemoguće je dati objektivno mišljenje bilo kog veštaka o okolnostima nezgode, a u konkretnom slučaju i potvrda odgovornosti tužene za nanošenje štete. Čak i ako uzmemo u obzir veštačenje veštaka odbrane Hamida Nuredinija, koje se nalazi u spisima predmeta, mišljenje ovog veštaka zasniva se na hipotezama, a ne na činjeničnom stanju, kao što je i sam veštak u pismenom veštačenju i izjavi na ročištu, navodi da su stepenice zamenjene nakon nezgode, a istovremeno navodi da je odgovornost tužene što su stepenice bile klizave, iako nije naveo razlog kako je došao do ovog zaključka, što ovaj sud ne može prihvatiti.

Nadalje, Vrhovni sud nalazi da zbog promene situacije na licu mesta, zbog zamene pločica stepeništa i nedostatka drugih dokaza koji bi dokazali odgovornost tužene za štetu, nije smatrano razumnim da se slučaj vrati na ponovno suđenje, jer sa postojećim podacima ne možemo imati objektivno veštačenje koje bi moglo da potkrepi presudu.

Uzimajući u obzir dokaze koje je vodio prvostepeni sud, kao što je ugovor o radu od 01.03.2011. godine br. 9876/O, potvrda o transakciji izdata od strane tužene od 18.11.2011. godine, potvrda o transferu od 21.12.2005. godine, Otpusni list izdat od specijalističke ortopedske ambulante AS od 06.12.2011. godine, uputstvo izdato od IMP-a od 25.12.2011. godine, izveštaj nezgode na radu od 22.11.2011. godine, nalaz specijaliste radiologa od 18.11.2011. godine, veštačenje iz oblasti zaštite na radu od 19.07.2015. godine, medicinsko veštačenje od 27.06.2016. godine, kao i izjava svedoka Fehmi Dervishollija, ne dokazuju odgovornost tužene u odnosu na tužilju, pa uzimajući u obzir gore navedene razloge, činjenično stanje koje je potvrdio prvostepeni sud, a prihvatio i drugostepeni sud, ne može prihvatiti Vrhovni sud, jer ocenjuje da istim dokazima nije dokazana suštinska činjenica da je tužena odgovorna za prouzrokovanje štete, iz koje bi odgovornosti proizišla obaveza naknade štete, pa su presude dveju niže stepenih instanci pogrešno zasnovane na odredbama člana 173. i 174. u vezi sa članom 192. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO, SL. 29/78).

Vrhovni sud, iz izvedenih dokaza u ovom predmetu, kao i iz spisa predmeta, nalazi da osnovanost tužbenog zahteva tužilje nije dokazana, dakle, nema osnova za usvajanje tužbenog zahteva, iz razloga što na osnovu izvedenih dokaza nije dokazana objektivna odgovornost tužene za nanošenje povreda tužilji. Za svaki tužbeni zahtev mora se dokazati osnovanost, u ovom slučaju tužilja nije dokazala osnovanost tužbe, a na osnovu člana 319. stav 1. Zakona o parničnom postupku, prema kome Svaka od

stranaka u parnici je dužna da dokazuje činjenice na kojima zasniva svoje zahteve i ciljeve, kao i član 322. ZPP-a, prema kojem Ukoliko sud na osnovu dobijenih dokaza ne može sa sigurnošću da potvrdi neku činjenicu, o postojanju činjenice će zaključiti primjenjivanjem pravila o teretu dokaza., u ovom slučaju sud je odbio zahtev tužilje kao u izreci ove presude, u nedostatku dokaza kojima bi se dokazala osnovanost odbijenog tužbenog zahteva tužilje.“

69. Podnositeljka zahteva je u svojem zahtevu podnetom Sudu navela: „[...] da pobijana presuda [Vrhovnog suda] u sebi sadrži razradu i presudu predmeta koja se odnosi na pogrešno ili nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja, za koje REVIZIJA nije dozvoljena [...]“. U tom kontekstu, podnositeljka zahteva tvrdi da Vrhovni sud svoje obrazloženje za odbijanje tužbenog zahteva zasniva na pitanjima dokazivanja činjeničnog stanja procenom da li je tužena [Raiffeisen banka] odgovorna za pričinjenu štetu. Prema podnositeljki zahteva, Vrhovni sud je u ovom slučaju trebao predmet vratiti nižem sudu. U nastavku, podnositeljka zahteva precizira da: “[...] slučaj ove presude predstavlja nedostatak pravne sigurnosti i gubitak poverenja u pravosuđe, jer čak ne bi bila dobra sudska praksa da se osporena presuda dalje koristi kao izvor koji pomaže redovnim sudovima da pravilno tumače pravne norme, razvoj sudskog procesa i kvalifikaciju činjenica u svakom konkretnom slučaju na adekvatan način, a sve to u cilju povećanja kredibiliteta u pravosuđu i pravne sigurnosti uopšte, kao i valjanosti preporuka koja usmerava sudije u vezi sa standardima koje će sudovi garantovati tokom razvoja sudskih procesa ovakve ili slične prirode“.
70. Iz navedenih tvrdnji podnositeljke zahteva proizilazi da se tvrdnje navedene u njenom zahtevu odnose na prevazilaženje nadležnosti Vrhovnog suda da slučaj vrati na preispitivanje nižestepenim sudovima, a koje se u suštini odnose na kriterijume prava na zakonom ustanovljenog suda, što je zagantovano stavom 2. člana 31. Ustava, a u vezi sa stavom 1. člana 6. EKLJP-a.
71. U okolnostima konkretnog slučaja, većina je odlučila da tvrdnje podnositeljke zahteva razmatrati iz ugla njenog prava na zakonom ustanovljenog suda, kao sastavni deo prava koje je zagantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, primenjujući i principe koji su utvrđeni kroz sudsku praksu ESLJP, u kom slučaju je Sud u skladu sa članom 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava obavezan da: „osnovna prava i slobode zagantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava“.
72. Da bi nastavio sa procenom tvrdnji podnositeljke zahteva, potrebno je utvrditi nadležnost Vrhovnog suda i razraditi pravni osnov, odnosno odredbe zakona koji se primenjuje, a kojima je utvrđena nadležnost Vrhovnog suda da odlučuje o postupku revizije.
73. Podsećam na relevantne zakonske odredbe koje se odnose na vanredni pravni lek reviziju kao i na nadležnost Vrhovnog suda da odlučuje po reviziji. Prvo, Sud primećuje da stav 1. člana 211. Zakona o parničnom postupku (u daljem tekstu: ZPP) utvrđuje da: „Protiv presude drugostepenog suda, stranke mogu da podnesu reviziju u roku od trideset (30) dana od dana kada im je uručena presuda.“ Sa druge strane, član 212 precizira da o reviziji odlučuje Vrhovni sud.
74. U nastavku, konstatujem da se kroz stav 1. člana 214. utvrđuju razlozi zbog kojih se revizija može podneti Vrhovnom sudu, odnosno utvrđuje se da se revizija može podneti:
 - a) zbog kršenja odredbi parničnog postupka iz člana 188 ovog zakona do kojeg je došlo u postupku drugostepenog suda;
 - b) zbog pogrešne primene materijalnog prava;

c) zbog prevazilažanja tužbenog zahtjeva ukoliko je ova nepravilnost učinjena u postupku vođenom na drugostepenom sudu.

75. Dalje, napominjem da stav 2. člana 214. propisuje: „Revizija se ne može podneti zbog pogrešnog ili nepotpunog konstatovanja faktičkog stanja“.
76. Nakon toga, ističem član 224 ZPP-a. U stavu 1. člana određeno je da: „Ukoliko revizijska komisija konstatuje da je materijalno pravo pogrešno primenjeno, presudom usvaja podnetu reviziju i menja pobijenu presudu“.
77. Sa druge strane, stavom 2 člana 224 propisano je da: „Ukoliko revizijska komisija konstatuje da zbog pogrešne primjene materijalnog prava, ili zbog kršenja proceduralnih pravila, faktičko stanje nije potpuno potvrđeno i da iz tog razloga ne postoje uslovi za promenu pobijene presude, onda ona rješenjem usvaja reviziju i djelimično ili potpuno poništava prvostepenu i drugostepenu presudu ili samo drugostepenu presudu i stvar upućuje na ponovno suđenje istim ili drugim sudijama prvostepenog ili drugostepenog suda“.
78. Najpre, ističem da je vanredni pravni lek, odnosno revizija, u okolnostima ovog konkretnog slučaja, bila dozvoljena i da je Vrhovni sud razmotrio i odlučio u skladu sa svojim nadležnostima propisanim članom 211. ZPP koji predviđa „Protiv presude drugostepenog suda, stranke mogu da podnesu reviziju u roku od trideset (30) dana od dana kada im je uručena presuda.“
79. Dalje članom 212. ZPP-a predviđa „O reviziji odlučuje Vrhovni sud Kosova.“
80. Na osnovu gore navedenog zaključujem da je revizija u skladu sa članom 211 ZPP predviđena kao pravni lek kao i da uskladu sa članom 212 ZPP-a Vrhovni sud je bio nadležan da o revizi odlučuje.
81. Dalje treba ispitati i proceniti da li je Vrhovni sud prilikom donošenja odluke u postupku revizije odlučio u skladu sa zakonom ili je prekoračio svoju nadležnost. Ova procena će zasnovati na na opštim načelima koji su utvrđeni kroz sudsku praksu ESLJP-a.
82. Konkretnije, Sud će se prilikom procene zahteva oslanjati na principe i nalaze ESLJP-a u relevantnoj sudskoj praksi koja se odnosi na slučajeve u kojima je sud prekoračenjem zakonom utvrđene nadležnosti prekršio kriterijum zakonom ustanovljenog suda u smislu člana 6. EKLJP.
83. Ja smatram da je većina prilikom ocenjivanja da li je Vrhovni sud prekoračio svoje nadležnosti definisane zakonom, pozvala na pogrešnu sudsku praksu ESLJP-a, tačnije na slučaj *Sokurenko i Strygun protiv Ukrajine*, kroz koji je smatra da izraz „zakonom ustanovljenog suda“ ne pokriva samo pravni osnov za samo postojanje „suda“, već i njegovo donošenje odluka u skladu sa posebnim pravilima koja ga regulišu (stav 24. presude u predmetu *Sokurenko i Strygun protiv Ukrajine*).
84. Dalje ja smatram da su trebali koristiti opšta načela koja se tiču prekoračenja nadležnosti suda koji odlučuje jer između stranaka ne postoji spor da je vrhovni sud bio nadležan da odlučuje o reviziji.
85. Zbog toga smatram da je ispravna pravna praksa u vezi sa nadležnošću detaljno objašnjena u predmetu *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [GC], 2018, stavovi 179–181. Stoga, kako bi se utvrdilo da li je pravosudni organ o kome je reč u

dovoljnoj meri sproveo preispitivanje, moraju se zajedno sagledati sledeća tri kriterijuma

- a) Predmet odluke na koju je izjavljena žalba:
 - i) ako se upravna odluka odnosila na jednostavno činjenično pitanje, kontrola koju sud sprovodi moraće da bude intenzivnija nego ako se ta odluka odnosila na specijalizovano pitanje koje zahteva specifično stručno znanje;
 - ii) sistemi koji postoje u Evropi obično ograničavaju ovlašćenje sudova u pogledu preispitivanja činjeničnih pitanja, ali ih u isto vreme ne sprečavaju da preinače te odluke po raznim osnovama. Sudska praksa Suda to ne dovodi u pitanje.
 - b) Način na koji je odluka doneta: koja su procesna jemstva postojala u postupku pred tim upravnim organom?
 - i) Ako je lice koje je izjavilo žalbu uživalo tokom prethodnog upravnog postupka određena procesna jemstva koja ispunjavaju mnoge zahteve iz člana 6, onda se time može opravdati blaži oblik potonje sudske kontrole [Bryan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1995, stavovi 46–47; Holding i Barnes PLC protiv Ujedinjenog Kraljevstva (dec.), 2002].
 - c) Sadržaj spora, uključujući željeni i stvarni žalbeni osnov (Bryan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1995, stav 45):
 - i) Presuda mora biti doneta u postupku u kome je pružena mogućnost da se tačku po tačku ispita osnovanost svih navoda lica koje je izjavilo žalbu, bez odbijanja da se bilo koji od tih osnova ispita, i mora jasno obrazložiti zašto su odbačeni ti navodi pošto oni budu ispitani. Kada je reč o činjenicama, sud mora biti vlastan da preispita sve one činjenice koje su presudno važne za predmet lica koje je izjavilo žalbu. Iz tih razloga, ako to lice iznese samo procesne navode, ono kasnije ne može da kritikuje sud zbog toga što nije odlučivao o činjenicama (Potocka i drugi protiv Poljske, 2001, stav 57).
86. U smislu zakona koji se primenjuje u ovom slučaju, ponavljam da je pitanje nadležnosti Suda da odlučuje o reviziji definisano odredbama ZPP-a, odnosno članovima 211. do 224. ovog zakona. Tačnije, ove zakonske odredbe određuju pravni osnov za samo postojanje ili nadležnost Vrhovnog suda da odlučuje o postupku revizije.
87. Do ove faze, ili u vezi sa nadležnošću Suda da odlučuje u smislu članova 212 do 224, Ja primećujem da je Vrhovni sud bio nadležan da odlučuje u postupku revizije. U tom smislu, primećujem da je revizija koju je tužena strana podnela podneta zbog povreda odredaba parničnog postupka kao i zbog pogrešne primene materijalnog prava.
88. Tužena strana [Raiffeisen banka] je u reviziji precizirala da: „[...] smatra da je presuda koja je napadnuta ovom revizijom doneta u potpunoj suprotnosti sa odredbama Zakona o parničnom postupku i to u smislu člana 182.2 n) ZPP-a, koji jasno definiše da suštinska povreda odredaba parničnog postupka uvek postoji: „ukoliko presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati a posebno ukoliko je dispozitiv presude nerazumanjiv 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 protivurečnosti između onoga što se u razlogu presude navodi o sadržaju dokumenta ili zapisnika o podacima datim u postupku i samih tih dokumenata ili zapisnika” S

obzirom da je sud u oba slučaja opisivao i tretirao samo dokaze koje je predstavila tužilačka strana, a u isto vreme je u potpunosti zanemarivao činjenice i dokaze koje je iznela tužena strana, presude su jednostranog sadržaja i u suprotnosti su sa sadržajem samog predmeta“.

89. Dalje, u smislu kriterijuma definisanog stavom 2. člana 31. Ustava, u odnosu na član 6. EKLJP-a, da sud mora biti zakonom ustanovljen, ocenjujem da sudovi uopšteno i u konkretnom slučaju Vrhovni sud prilikom odlučivanja mora da se pridržava svoje nadležnosti izričito definisane zakonom, u konkretnom slučaju odredbe ZPP-a.
90. Ovo stoga što je pravo na zakonom ustanovljenog suda ili u skladu sa zakonom centralno obeležje pravičnog i nepristrasnog suđenja, jer se odnosi na samu suštinu prava, pa shodno tome, smatram da je ocena i razmatranje da li je Vrhovni sud prilikom odlučivanja u ovom postupku revizije prekoračio svoju zakonsku nadležnost suštinski i primarno pre nego što se utvrdi da li su ispoštovane ili ne ostale procesne garancije definisane članom 31. Ustava, u odnosu na član 6. EKLJP-a.
91. Primećujem da u ovom konkretnom slučaju, iz obrazloženja Vrhovnog suda, proizilazi da odgovornost tuženog nije bila dokazana, Vrhovni sud je odbio tužbeni zahtev podnositeljke zahteva kao neosnovan, pa su zbog toga poništene odluke donete od strane Osnovnog suda i Apelacionog suda, odbijanjem tužbenog zahteva podnositeljke zahteva u celini.
92. U nastavku, podsećam da je Vrhovni sud, prilikom obrazlaganja, ocenio da je: *„iz spisa predmeta utvrdio da su prvostepeni i drugostepeni sud, na osnovu sprovedenih dokaza, u vezi sa utvrđenim činjeničnim stanjem, pogrešno primenili materijalno pravo, kad su delimično usvojili tužbeni zahtev [podnositeljke zahteva], i kada su obavezali [Raiffeisen banku] da nadoknadi [podnositeljki zahteva] štetu detaljno opisano kao i izrekama prvostepene i drugostepene presude“.*
93. U vezi sa ovim poslednjim, stavljam akcenat član 224 ZPP-a. U stavu 1. člana određeno je da: *„Ukoliko revizionna komisija konstatuje da je materijalno pravo pogrešno primenjeno, presudom usvaja podnetu reviziju i menja pobijenu presudu“.*
94. Što je u konkretnom slučaju Vrhovni sud i uradio obrazlažući *“Uzimajući u obzir dokaze koje je vodio prvostepeni sud, kao što je ugovor o radu od 01.03.2011. godine br. 9876/o, potvrda o transakciji izdata od strane tužene od 18.11.2011. godine, potvrda o transferu od 21.12.2005. godine, Otpusni list izdat od specijalističke ortopedske ambulante AS od 06.12.2011. godine, uputstvo izdato od IMP-a od 25.12.2011. godine, izveštaj nezgode na radu od 22.11.2011. godine, nalaz specijaliste radiologa od 18.11.2011. godine, veštačenje iz oblasti zaštite na radu od 19.07.2015. godine, medicinsko veštačenje od 27.06.2016. godine, kao i izjava svedoka Fehmi Dervishollija, ne dokazuju odgovornost tužene u odnosu na tužilju, **pa uzimajući u obzir gore navedene razloge, činjenično stanje koje je potvrdio prvostepeni sud, a prihvatio i drugostepeni sud, ne može prihvatiti Vrhovni sud, jer ocenjuje da istim dokazima nije dokazana suštinska činjenica da je tužena odgovorna za prouzrokovanje štete, iz koje bi odgovornosti proizišla obaveza naknade štete, pa su presude dveju niže stepenih instanci pogrešno zasnovane na odredbama člana 173. i 174. u vezi sa članom 192. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO, SL. 29/78).”***
95. Dakle, Vrhovni sud, *“...ocenjuje da istim dokazima nije dokazana suštinska činjenica da je tužena odgovorna za prouzrokovanje štete, iz koje bi odgovornosti proizišla obaveza naknade štete, pa su presude dveju niže stepenih instanci pogrešno zasnovane na odredbama člana 173. i 174. u vezi sa članom 192. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO, SL. 29/78).”*

96. U tom smislu, podsećam na pravilnu praksu ESLJP na gore navedeni slučaj ESLJP-a Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije [GC], 2018, koji obrazlaže *“sistemi koji postoje u Evropi obično ograničavaju ovlašćenje sudova u pogledu preispitivanja činjeničnih pitanja, ali ih u isto vreme ne sprečavaju da preinače te odluke po raznim osnovama. Sudska praksa Suda to ne dovodi u pitanje.”*
97. Ako se žalbeni osnov prihvati, sud koji sprovodi preispitivanje mora biti ovlašćen da ukine odluku na koju je izjavljena žalba, pa da sam donese novu odluku ili da vrati predmet na ponovno odlučivanje istom ili nekom drugom telu (*Kingsley protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, stavovi 32 i 34, i *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [GC], 2018, stav 184). U svim slučajevima, domaći sudovi moraju da sprovedu dubinsko, temeljno razmatranje argumenata podnosioca predstavke i da navedu razloge za odbacivanje pritužbi podnosioca predstavke (*Piškin protiv Turske*, 2020, stavovi 146–151).
98. Vraćajući se na konkretan slučaj ja smatram da je Vrhovni sud odlučivao unutar svoje nadležnosti jer je u skladu sa članom 211 i 212 nadležan da odlučuje o revizijama podnetim protiv odluka Apelacionog suda.
99. Takođe, Vrhovni sud je nadležan da preinači odluku Apelacionog suda u skladu sa članom 224 ZPP-a. Koji predviđa : *„Ukoliko revizionarna komisija konstatuje da je materijalno pravo pogrešno primenjeno, presudom usvaja podnetu reviziju i menja pobijenu presudu“*.
100. ESLJP nije našao povredu člana 6 koja se odnosila na sud osnovan na osnovu zakona u predmetu Potocka i drugi protiv Poljske, 2001: obim nadležnosti Vrhovnog upravnog suda, onako kako je utvrđen Zakonom o upravnom postupku, ograničen je na procenu zakonitosti pobijanih upravnih odluka. Međutim, taj sud je takođe bio ovlašćen da, u celini ili delimično, ukine neku odluku ako ustanovi da u postupku koji je doveo do njenog donošenja nisu bili ispunjeni procesni zahtevi u pogledu pravičnosti. Iz obrazloženja Vrhovnog upravnog suda jasno se videlo da je on zapravo ispitao aspekt celishodnosti predmeta. Iako je taj sud mogao da ograniči svoju analizu na zaključak o tome da sporne odluke moraju da budu potvrđene s obzirom na procesne i materijalne nedostatke u zahtevu podnosioca predstavke, on je tačku po tačku razmotrio meritum svih njihovih navoda i ni u jednom trenutku nije morao da se proglasi nenadležnim za odgovore na te navode ili za utvrđivanje bitnih činjenica. Sud je doneo presudu koju je pažljivo obrazložio, temeljno razmotrivši argumente podnosioca predstavke koji su bili bitni za ishod predmeta. Prema tome, obim preispitivanja koje je sproveo Vrhovni upravni sud bio je dovoljan da se ispune zahtevi iz člana 6 stava 1 (stavovi 56–59).
101. Primećujem da je Vrhovni sud dao konkretno obrazloženje istući: *“... iz izvedenih dokaza u ovom predmetu, kao i iz spisa predmeta, nalazi da osnovanost tužbenog zahteva tužilje nije dokazana, dakle, nema osnova za usvajanje tužbenog zahteva, iz razloga što na osnovu izvedenih dokaza nije dokazana objektivna odgovornost tužene za nanošenje povreda tužilji. Za svaki tužbeni zahtev mora se dokazati osnovanost, u ovom slučaju tužilja nije dokazala osnovanost tužbe, a na osnovu člana 319. stav 1. Zakona o parničnom postupku, prema kome Svaka od stranaka u parnici je dužna da dokazuje činjenice na kojima zasniva svoje zahteve i ciljeve, kao i član 322. ZPP-a, prema kojem Ukoliko sud na osnovu dobijenih dokaza ne može sa sigurnošću da potvrdi neku činjenicu, o postojanju činjenice će zaključiti primenjivanjem pravila o teretu dokaza., u ovom slučaju sud je odbio zahtev tužilje kao u izreci ove presude, u nedostatku dokaza kojima bi se dokazala osnovanost odbijenog tužbenog zahteva tužilje.”*

102. Ako se žalbeni osnov prihvati, sud koji sprovodi preispitivanje mora biti ovlašćen da ukine odluku na koju je izjavljena žalba, pa da sam donese novu odluku ili da vrati predmet na ponovno odlučivanje istom ili nekom drugom telu (*Kingsley protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], 2002, stavovi 32 i 34, i *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [GC], 2018, stav 184)
103. Dalje, ESPLJ u predmetu (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [GC], 2018, stavovi 183-186) koji je vodeći predmet u kome je sud uspostavio osnovne principe suda osnovanog na osnovu zakona naveo sledeće;

184. Štaviše, Sud je smatrao da je generalno inherentno pojmu sudskog preispitivanja da, ako je osnova za žalbu potvrđena, revizijski sud mora imati ovlašćenje da poništi osporenu odluku i ili donese novu odluku ili vrati predmet istom ili drugom telu (videti *Kingsley protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [Vu], br. 35605/97, st. 32 i 34, ECHR 2002-IV, i *Oleksandr Volkov*, citirano gore, § 125).

185. Član 6 takođe zahteva od domaćih sudova da na odgovarajući način navedu razloge na kojima se zasnivaju njihove odluke. Ne zahtevajući detaljan odgovor na svaki argument koji podnosilac pritužbe iznese, ova obaveza ipak pretpostavlja da stranka u sudskom postupku može očekivati konkretan i izričit odgovor na one podneske koji su odlučujući za ishod predmetnog postupka (videti među mnogima drugi organi, *Ruiz Torija protiv Španije*, br. 18390/91, 9. decembar 1994, st. 29-30, Serija A br. 303-A).

186. Sud takođe ponavlja da nije njegov zadatak da zameni domaće sudove. Prvenstveno je na nacionalnim vlastima, posebno na sudovima, da rešavaju probleme tumačenja domaćeg zakonodavstva (videti, između ostalih organa, *Nejdet Sahin i Perihan Sahin protiv Turske* [Vu], br. 13279/05, stav 49, 20. oktobar 2011). Sud nije apelacioni sud pred domaćim sudovima i nije njegova funkcija da se bavi greškama u činjenicama ili pravu koje je navodno počinio nacionalni sud, osim ako i u meri u kojoj oni mogu povrediti prava i slobode zaštićene Konvencijom (videti, između mnogih drugih autoriteta, *Garcia Ruiz protiv Španije* [Vu], br.30544/96, stav 28, ECHR 1999-I).

104. Imajući u vidu sve navedeno, Ja smatram da je Vrhovni sud shodno svojim nasleđnostima ispravno postupio kada jer ukinuo odluku Apelacionog suda , stoga da je obim revizije Vrhovnog suda u postupku sudske revizije u ovom predmetu bio dovoljan da se poštuje član 6. Konvencije i član 31 Ustava .

(X) Zaključak u vezi sa navodnim povredama prava podnosioca zahteva

105. Na osnovu gore navedenog, Ja smatram da je većina primenila pogrešnu sudsku praksu ESLJP U predmetu *Sokurenko i Stuygun protiv Ukrajine*, čije su okolnosti bile povezane sa činjenicom da su podnosioci zahteva tvrdili da Vrhovni sud Ukrajine nije nadležan da potvrdi odluku Višeg privrednog suda, jer prema Zakoniku o Privrednom Postupku, ovaj sud nakon poništenja odluka Vrhovnog privrednog suda, može predmet vratiti na ponovno odlučivanje ili da poništi sve postupke. Kao i na predmete *Veritas protiv Ukrajine*, br. 39157/02, presuda od 13. novembra 2008. godine, *Basat Impeks, TOV protiv Ukrajine*, br. 39051/07, presuda od 1. decembra 2011. godine; i *AVIAKOMPANIYA ATI, ZAT protiv Ukrajine* br. 1006/07, presuda od 5. oktobra 2017. godine, u kojima je ocenjeno da su činjenične i pravne okolnosti iste kao u predmetu *Sokurenko i Stuygun*, te je shodno tome u oba ova predmeta utvrđena povreda člana 6. EKLJP-a, kao rezultat povrede prava na zakonom ustanovljenog suda .

106. U svim ovim slučajevima na kojima se većina poziva Vrhovni sud Ukrajine je postupao van svoje nadležnosti i uradio nešto što je u potpunosti u suprotnosti sa zakonom Ukrajine, sam je sebi proširio nadležnost i doneo odluku van svoje nadležnosti.
107. Nasuprot tome u konkretnom slučaju Vrhovni sud kosova je bio nadležan da postupa po reviziji koju je podnela stranka, bio nadležan da poništi i preinači odluku Apelacionog suda te stoga smataram da je obim revizije Vrhovnog suda u postupku sudske revizije u ovom predmetu bio dovoljan da se poštuje član 6. Konvencije i član 31 Ustava .
108. Ja smatram da se ovakvom odlukom šteti sama podnositeljka zahteva jer je iz obrazloženja Vrhovnog suda očigledno da podnositeljka zahteva neće uspeti da ostvari svoje suštinsko pravo, odnosno zahtev za naknadu štete i materijalnu naknadu.
109. Ja smatra nijedan podnosilac zahteva nije obratio Ustavnom sudu samo da bi imao pravo na sud obrazovan zakonom ili neko drugo proceduralno pravo, naprotiv svaki podnosilac zahteva se obratio sudu kako bi ostvario neko suštinsko pravo odnosno delevorno pravo koje smatra da mu pripada.
110. U konkretnom slučaju podnositeljka c zahteva se obratila sudu kako bi ostvarila materijalnu naknadu zbog pretrpljene štete , i redovni sudovi su mu dali mogućnost da iznese svoje dokaze, što je podnositeljka zahteva i uradila.
111. Zadatak suda je da najpre utvrdi dali povreda postoji i da istu ispravi tako što će podnosiocu zahteva omogućiti da ostvari suštinsko pravo koje je podnosilac zahteva zahtevao, a ne da mu omogući proceduralno pravo koje nije delevorno.
112. Ja zaključujem da u okolnostima konkretnog slučaja sudska većina **(I)** ne obrazlažući opšta jemstva: institucionalni zahtevi u vezi sa "*sudom obrazovanim na osnovu zakona*" ; **(II)** ne obrazlažući uopšte sam pojam suda; **(III)** ne pravi razliku između opštih načela Suda uspostavljenog na osnovu zakona: **krivični aspekt;** i opštih načela Suda uspostavljenog na osnovu zakona : **građanski aspekt;** **(IV)** ne obrazlažući opšta načela u vezi nivo nadležnosti sudova; **(V)** ne obrazlažući preispitivanje koje sprovodi sud sa punom nadležnošću. Primenom jednog ne uporedivog predmeta ESLJP koji nije kontabilan konkretnom slučaju na pogrešan način izvodi zaključak da je Vrhovni sud odlučivao van svoje nadležnosti i stvara pogrešan precedan koji neće izdržati probu vremena.
113. Ja smataram da se moraju uzeti u obzir opšta načela u celini kako je to izneseno u ovom odvojenom mišljenju i da pri tome se moraju koristiti vodeće predmeti ESLJP , a ne pojedinačni izuzeci kako je to urađeno u presudi, da se mora praviti razlika između krivičnog i građanskog aspekta Suda uspostavljenog na osnovu zakona jer su zahtevi krivičnog aspekta strožiji, dalje, smatram da se zakonske norme moraju čitati u celini a ne istrgnuto iz konteksta i da se opšta načela moraju tumačiti u celini.
114. Zbog gore navedenog zaključujem da ne postoji povreda prava na na sud obrazovan na osnovu zakona iz člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP na način kako je to predstavljeno u presudi.
115. Dalje, smatram da ovakvom odlukom većine podnteljku zahteva izlažemo novim sudskim postupcima i dodatnim troškovima koji su strogo formalni u smislu ponovnih postupaka pred Osnovnim i Apelacionim Sudom bez mogućnosti da podnosilac zahteva ostvari svoje suštinsko pravo.

Suprotno mišljenje podneo sudija;

Radomir Laban, sudija

Dana 27 februra 2023 godine u Prištini.

