

DHOMA E POSAÇME E
GJYKATËS SUPREME TË
KOSOVËS PËR ÇËSHTJE QË
LIDHEN ME AGJENCINË
KOSOVARE TË
MIRËBESIMIT

SPECIAL CHAMBER OF THE
SUPREME COURT OF KOSOVO
ON KOSOVO TRUST AGENCY
RELATED MATTERS

POSEBNA KOMORA
VRHOVNOG SUDA
KOSOVA ZA PITANJA
KOJA SE ODMOSE NA
KOSOVSKU
POVERENIÇKU AGENCIJU

ASC-10-0042

U parnici izmeðu

1.

[REDACTED], Priština

Tužilac

kojeg zastupa advokat [REDACTED], Priština

protiv

[REDACTED]
Društvenog preduzeća,
[REDACTED], Kosovo

Respondent

**Kosovske povereničke agencije,
koju zastupa UNMIK, TSS Compound,
Priština**

1. Žalilac

Kosovske agencije za privatizaciju (KAP)
Adresa: ulica Ilir Konushevci br.8, Priština

2. Žalilac

Žalbeno veće Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku povereničku agenciju (PKVS), u sastavu Richard Winkelhofer, predsedavajući sudija, Torsten Frank Koschinka i Eija-Liisa Helin, sudije, nakon većanja održanog 26. avgusta 2010. godine izdaje sledeće

REŠENJE

- 1. Žalba je za sada osnovana, pošto je rešenje Sudskog veća u predmetu SCA-08-0032 od 28. maja 2010. godine stavljeno van snage. Sudskom veću se nalaže – u drugačijem sastavu – da ponovi postupak.**
- 2. Troškovi žalbenog postupka neće biti nametnuti.**

Činjenično stanje i proceduralni tok

Pozivajući se na predmet SCA-08-0032, tužilac traži izdavanje privremene mere "u kojem se tuženome ██████████" ██████████ da se tuženome, Kosovskoj agenciji za privatizaciju, ili bilo kojem drugom eventualnom pretendentu uskrati pravo prenosa, zaduživanja, posedovanja istog s ciljem da obezbedi postojeće stanje zemljišnog poseda" dalje ističući broj katastarske registracije parcele o kojoj je reč. Tužilac je tvrdio da mu je po njegovoj tužbi dato pravo vlasništva na parcele o kojima je reč na osnovu dva rešenja Opštinskog suda u Prištini koja su predmet žalbe koja se vodi pred Sudskim većem. Tužilac je dalje tvrdio da je on primetio „da je, otprilike pre mesec dana, neko istovario količinu zemlje na zemljišni posed „██████████" koje je kasnije poravnao". Iz te navodne činjenice i uzimajući u obzir „produženje postupka" u glavnoj tužbi on tvrdi da postoji opasnost prenosa vlasništva zemljišnog poseda koje je predmet glavne tužbe i da tražena privremena mera mora da bude izdata.

Zahtev od 18. maja 2010. godine dostavljen je PKVS-u 19. maja 2010. godine i žalilocima je uručen nalogom Sudskog veća od 25. maja 2010. godine, dajući im pravo da „podnesu svoje suprotne argumente ne kasnije od 28. maja 2010. godine."

U tom trenutku drugi žalilac uopšte nije bio obuhvaćen glavnom tužbom. Prvi žalilac je spomenut u nalogu kao „žalilac".

Oba žalioaca su u roku, koji je istakla PKVS, podneli svoje izjave u vezi sa zahtevom tužioca. Oba su osporili zahtev, ističući da uslovi koji su potrebni za

III

izdavanje privremene mere nisu ispunjeni, naročito da tužilac nije dostavio PKVS-u verodostojne dokaze da on može pretrpeti nepopravivu povredu, štetu ili gubitak u slučaju neizdavanja privremene mere.

Dana 28. maja 2010. godine Sudsko veće PKVS izdalo je osporeno rešenje, kojim se izdaje tražena privremena mera sa sledećim sadržajem:

„1. (...)

2. Ovim se tuženome po prvobitnoj tužbi – „██████████“, žalioocu – Kosovskoj povereničkoj agenciji – i Kosovskoj agenciji za privatizaciju, kao de facto upravniku DP, i/ili bilo kojem drugom licu zabranjuje da poduzme bilo kakvo delovanje kako bi prodalo ili zamenilo pravo valsništva katastarske parcele ██████████ u Prištini.

3. Privremena mera ostaće na snazi do izdavanja konačnog rešenja Posebne komore.

4. Shodno članu 55.5 Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6 i članu 9.5 Uredbe UNMIK-a 2008/4 žalba na ovo rešenje može da bude podnesena u pisanom obliku Žalbenom veću Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku povereničku agenciju u roku od 15 dana od datuma uručenja ovog rešenja stranci.“

Sudsko veće je unutar svog osporenog rešenja tvrdilo da će zahtev i dotična tužba pokazati prima facie osnovu za izdavanje tražene privremene mere nad parcelama. Iz rešenja Opštinskog suda u Prištini proizilazi pravna pretpostavka u korist tužiočevog prava vlasništva na parcele. Da je tužilac prema mišljenju Sudskog veća „istakao karakteristične tvrdnje za neposrednu i nepopravivu štetu“ koju on može da pretrpi u slučaju da neko proda parcele, uslovi iz člana 55.1 Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6 bili bi ispunjeni i mera bi bila izdata.

Mera je izdata prvom žalioocu 09. juna 2010. godine, a 8. juna 2010. godine drugom žalioocu. Dana 23. juna 2010. godine žaliooci su podneli odvojene žalbe PKVS-u protiv privremene mere.

Obe žalbe tvrde da rešenje Sudskog veća nije u skladu sa članom 55 Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6. Oba žaliooca tvrde da tužilac nije dokazao da će pretrpeti neposredne i nepopravive štete ukoliko zahtev za izdavanje privremene mere ne bude izdat.

Pravo obrazloženje

Na osnovu člana 63.2 Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6 Žalbeno veće odlučilo je da izostavi usmeni deo postupka.

Žalbe su dopustive i do sada osnovane, jer rešenje mora da bude stavljeno van snage i predmet mora da bude vraćen na ponovni postupak Sudskom veću.

Dopustivost:

Drugi žalilac, iako nema pasivnu legitimaciju u vezi sa tužbom u glavnom postupku, ima pravo da podnese žalbu, jer je pretrpeo štetu od osporenog rešenja.

Pošto je Žalbeno veće PKVS već odlučilo o predmetu ASC-09-0053 (i drugim), drugi žalilac, iako je specijalni predstavnik Specijalni predstavnik Generalnog Sekretara Ujedinjenih Naroda (SPGS) u svom objašnjenju od 12. novembra 2009. godine u vezi sa pravnim statusom KAP u postupku pred PKVS jasno istakao da je zastupanje DPa u principu još odgovornost KPA-a, ima pravo da zastupa DPa koja su činjenično pod njegovom upravom. Žalbeno veće je u spomenutom rešenju objasnio sledeće:

„Kosovska poverenička agencija (KPA) osnovana je u novembra 2002. godine Uredbom UNMIK-a 2002/13, koja je izmenjena i dopunjena Uredbom UNMIK-a 2005/18, prestala je sa radom u junu 2008. Njene aktivnosti, uključujući zastupanje društvenih preduzeća (DPa) pred Posebnom komorom, preuzela je Kosovska agencija za privatizaciju (KAP).

Uzimajući u obzir činjenično stanje na terenu na Kosovu sa KAP koja više ne izvršava svoje dužnosti i ovlašćenja kao što je definisano izmenjenom i dopunjenom Uredbom UNMIK-a 2002/13, i da postoji neminovna potreba da se DPa uredno zastupaju pred Posebnom komorom, i uzimajući u obzir da po osnovnom principu pravni sistemi koji prate vladavinu prava ne dozvoljavaju pravne praznine, zastupanje DPa od strane KAP-a za sada će biti prihvaćeno.“

Prema tome ovo obrazloženje se naravno ne odnosi na one predmete, u kojima je KPA (koju zastupa UNMIK) još uvek aktivna i izvršava svoje obaveze (vidi ASC-09-0025), što je ovde slučaj.

Prema članu 29.2 Uredbe UNMIK-a 2002/12 (Uredba KPA), KPA (kao što je definisano u članu 3 Uredbe KPA) će imati pravni položaj da traži bilo koja prava preduzeća (Društvenog preduzeća ili javnog preduzeća; vidi član 5 Uredbe KPA) pred nadležnim sudom u ime spornog DP-a ili JP-a. Član 29.3 Uredbe KAP, štaviše ističe: „Kad god pravni postupak u ime ili protiv preduzeća nije završen, Agencija može u svako doba da podnese obaveštenje nadležnom sudu da će ona biti pravni zastupnik dotičnog preduzeća, pri čemu će ona biti pravni zastupnik samo jednog preduzeća u postupcima u kojem učestvuju više od jednog preduzeće ili akcionarskih društava.“

Kao rezultat, u principu je samo u diskreciji KPA da preuzme zastupanje bilo kojeg DP u postupku pred PKVS, pod uslovom da je uključeno samo jedno DP.

Međutim, žalilac KAP tvrdi da je ona pravni sledbenik KPA, koja je prestala s postojanjem, sledstveno tome vodeći ka zaključku da bi KAP preuzimanjem prava KPA-a konačno završila kao zastupnik DP.

To nije tačno. U stvari, Žalbeno veće prati objašnjenje SPGS od 12. novembra 2009. godine u vezi sa članom 5.2 Uredbe UNMIK-a 2008/4, odgovarajući na zahtev predsednika PKVS od 26. oktobra 2009. godine:

Izmenjenu i dopunjenu Uredbu UNMIK-a 2002/12 (Uredbu KPA) proglasio je SPGS shodno ovlašćenju koje mu je dato prema rezoluciji 1244 SBUN (1999). Jedino SPGS, kao sam zakonodavac, može da ukine ili izmeni Uredbe UNMIK-a uz pomoć druge uredbe. SPGS nije dirao izmenjenu i dopunjenu Uredbu KPA. Ona je još uvek na snazi, kao što je i rezolucija SBUN 1244 (1999).

Zakon br. 03/L-067 o Kosovskoj agenciji za privatizaciju (Zakon KAP) koji je usvojila Skupština Kosova, a da ga pritom nije proglasio SPGS ne može da ukine ili zamenu Uredbu KPA. Naročito, on ne može da isključi pravno postojanje KPA kao agencije koja poseduje potpuni pravni identitet kao što je objašnjeno Uredbom KPA. KAP nije osnovana na osnovu zakona primenjivog na Kosovu u

skladu sa Rezolucijom 1244 SBUN. Naročito, član 1 Zakona o KAP (Osnivanje i pravni status Kosovske agencije za privatizaciju) pod uslovom da KAP bude osnovana kao sledbenik KPA, ne može da se smatra primenjivim zakonom prema rezoluciji SBUN 1244, i prema tome KAP ne može da se smatra pravnim sledbenikom KPA, čak i ako ona može da izvršava zadatke i odgovornosti KPA kao što je definisano Uredbom KPA.

Takođe privremena obustava aktivnosti KPA-a UNMIK-ovim Izvršnim rešenjem 2008/34 ne podržava njen zaključak o pravnom nasleđivanju: U stvari (jedina) privremena obustava ističe još više da pravni status KPA ne bi trebao da bude ometan, već sačuvan u slučaju da ponovo postane operativan.

Ipak, Žalbeno veće PKVS-a je u svojoj sudskoj praksi uzelo u obzir činjenično „pojavljivanje“ KAP-a, i odlučilo je u nekoliko slučajeva (vidi ASC-09-0108, ASC-09-0038, ASC-09-0053, ASC-09-0083 i druge):

“KPA, koja je osnovana u novembru 2002. godine Uredbom UNMIK-a 2002/13, koja je izmenjena i dopunjena Uredbom UNMIK-a 2005/18, prestala je da deluje u junu 2008. godine. Njene aktivnosti, uključujući i zastupanje društvenih preduzeća (DPa) pred PKVS, preuzela je KAP.

Uzimajući u obzir činjenično stanje na terenu na Kosovu sa KPA koja više ne izvršava svoje dužnosti i obaveze kao što je definisano dopunjenom i izmenjenom Uredbom UNMIK-a 2002/13, i da postoji neminovna porteba da DPa budu uredno zastupana pred PKVS, i uzimajući u obzir da kao osnovni princip pravni sistemi koji prate vladavinu prava ne dozvoljavaju pravne rupe, zastupanje DPa od strane KAPa će za sada biti prihvatljivo.

U situacijama kada KPA nije preuzela zastupanje DPa. KAP-u je dozvoljeno da prevaziđe pravnu prazninu (činjeničnog) odsustva KPA kao zakonskog zastupnika.

U ovom predmetu, međutim, KPA je eksplicitno donela rešenje da zastupa DP koje je uključeno u spor, koristeći se ovlašćenjima kao što je definisano Uredbom o KPA. U takvim situacijama ne postoji pravna rupa koju treba ispuniti, niti

VII

prostor za bilo kakvo zastupanje od strane KPA. KAP jedino može da preuzme zastupanje DP pred PKVS-om, ukoliko KPA ne ostvaruje svoje pravo da tako deluje, ili ukoliko KPA nema pravo da to radi prema zakonu (u slučajevima koji su međusobno sukobljeni kao što je opisano u članu 29.3 Uredbe KPA).

Prema tome, ne postoji valjan razlog da se KAP uopšte umeša u ovaj predmet. U spisima predmeta ne ističe se da je KAP, kao što smatra Sudsko veće, de facto upravnik tuženoga, što se može objasniti, ukoliko Sudsko veće smatra da je to potrebno.

Pored toga, kao što je ovaj sud to već ranije istakao (ASC-09-0108, rešenje od 09. februara 2010. godine) ne postoji pravna osnova za uključivanje KAP-a u parnični postupak ako se tužba odnosi samo na pravne odnose DP s drugim fizičkim ili pravnim licem, pošto KAP čak i zbog svog mandata koji je predviđen zakonom KAP jedino (i jedino u slučajevima kada odluči da tako deluje) deluje kao zastupnik, prema tome jedino u ime DPa u sudskom postupku, što uopšte ne utiče na aktivnu legitimaciju i/ili pravni integritet DPa. Ako, kao što je to slučaj ovde, čak ni tužilac ne tvrdi da KAP ima bilo kakvu pasivnu legitimaciju, već jedino, unutar otvorenog iznošenja činjenica, imenuje KAP zajedno „sa bilo kojim eventualnim pretendentom“ kao mogućeg primaoca tražene privremene mere, ne postoji, a da sud pre toga nije tražio od tužioca bilo kakvo objašnjenje koga želi za tuženog, razlog da se ono uključi u postupak. Prema tome rešenje Sudskog veća da se zahtev uruči drugom žalioocu nema pravno dejstvo na postupke pred Sudskim većem. Žalbena veće je, bez potrebe za bilo kakvo dalje objašnjenje, zbog obrazloženja koje je dato gore u vezi sa položajem KAP-a u premetima u kojima KPA izvršava svoje obaveze, već sada u stanju da konačno odluči o položaju KAP u - ponovljenom - prvostepenom postupku.

Štaviše, pošto je Sudsko veće drugom žalioocu osporenim rešenjem naredilo da se suzdrži od bilo kakvog delovanja koje utiče na pravni status dotičnih zemljišnih parcela, KAP je ovim rešenjem pretrpela pravnu štetu, jer se očigledno odnosi na njene pravne poslove, i prema tome ima pravo da podnese žalbu na rešenje.

VIII

Prvi žalilac, čije je procesni položaj unutar postupka u vezi s privremenom merom dosta nejasan – imenovan kao „žalilac“ u prvostepenom postupku – takođe trpi štetu, jer mu rešenje takođe naređuje da se uzdrži od bilo kakvog delovanja koje utiče na pravni status sporne zemlje. Utoliko - u vezi sa proceduralnim položajem KPA - mora da bude jasno istaknuto da, pošto tužilac u svom zahtevu za privremenu meru nije istakao KPA kao tuženu u tom zahtevu, nije po nahođenju suda da nekog doda kao stranku u postupku kada ne postoji razlog da se to učini prema članu 5.1 lit d) ili 5.2 lit e) Uredbe UNMIK-a 2008/4. Pošto Sudsko veće nije dalo nikakve razloge za uključivanje KPA kao stranke u postupku u vezi sa zahtevom za privremenu meru, Žalbeno veće, za sada, nije u stanju da sudi o valjanosti ovog procesne radnje. U principu isključivo zavisi od tužioca, a ne od suda, protiv koga želi da pokrene postupak (ASC-10-0022 i drugi).

Meritumi žalbi:

Žalbe su do sada osnovane, budući da rešenje mora da bude stavljeno van snage i Sudskom veću – u drugačijem sastavu (Član 55 lit. c Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6) – mora da bude naređeno da ponovi postupak:

Kriterij za izdavanje privremene mere potiče iz člana 55.1 Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6: Stranka će dostavi valjane dokaze da će doći do neposrednog i nepopravivog gubitka ili štete ukoliko zahtev za privremenu meru ne bude odobren. Ti su uslovi utvrđeni na način da ako ijedan od gorenavedenih uslova nedostaje zahtev biće odbijen.

Tužilac nije dostavio nikakve dokaze kako bi podržao svoj zahtev, iako su žalioци osporili njegove tvrdnje. On uopšte nije istakao da je u datom trenutku njegovo navodno pravo vlasništva bilo ili će biti ugroženo nekim specifičnim radnjama žalioца ili tuženog koje on želi da budu zabranjene izdavanjem privremene mere za koju je on podeo zahtev. On nije predstavio – i niti je naveo – bilo koje indikacije, na primer o planiranoj likvidaciji ili privatizaciju tuženoga, koje bi se mogle smatrati kao važna promena u strukturi tuženoga što je moglo izazvati opasnost po njegovu svojinu i prema tome do potrebe da se taka privremena mera izda. Mora da bude istaknuto da u navodnoj činjenici da „neko (ko?) je

istovario količine zemlje na površinu koju je kasnije poravnao“ nije dovoljan dokaz koji bi se mogao smatrati kao jedini pokazivač za bilo koji pokušaj za prenos prava vlasništva. Ne mogu da budu podržani argumenti Sudskog veća prema kojima zahtev i tužba pokazuju prima facie osnovu za izdavanje tražene privremene mere, odnosno da će iz rešenja Opštinskog suda u Prištini proizaći pravna pretpostavka tužiočevog prava vlasništva na parcelama i prema tome tužilac bi predočio „*određene tvrdnje za neposrednu i nepopravivu štetu*“ koji bi on pretrpeo u slučaju da je neko prodao parcele.

Možda bi neko smatrao na osnovu iznetog da pošto rešenja Opštinskog suda u Prištini – koja su, pošto je žalbeni postupka još uvek u toku, formalno još uvek na snazi – mogu da dodele očigledan dokaz u vezi sa tužiočevim pravima svojine. Ali od ovih prava vlasništva u vezi sa tvrdnjama da „*je neko istovario količine zemlje na površinu koju je kasnije izravnao*“ ne postoji logična veza sa bilo kojom pretpostavkom da – niti čak određeno – lice možda planira da proda parcele. To ne vodi do zaključka da su prava vlasništva tužioca u neposrednoj opasnosti. Narочito, ne može da se vidi koliko je tuženi ugrozio bilo koje pravo tužioca. Sudsko veće nije objasnilo zašto „dotična tužba“ pokazuje prima facie osnovu za izdavanje mere. Pravno obrazloženje rešenja mora da sadrži podvođenje činjeničnog stanja pod datu definiciju ili odredbu. Samo ponavljanje definicije ili odredbe bez pojašnjenja koje od činjenica u predmetu ispunjavaju date uslove ne ispunjava ovaj uslov.

Prema tome, Sudsko veće mora da objasni, pitajući tužioca, koje činjenice on može da predstavi pred PKVS, a koje mogu da budu podobne kako bi se podržao njegov zahtev i da se dokaže da tuženi (kojeg zastupa KPA) planira da preduzme bilo koji korak ka promeni u aktuelnom odnosu vlasništva u vezi sa zemljišnim parcelama.

Osim gorenavedenih razloga, mogući gubitak ili povreda trebala bi da bude nepopraviva i tražena privremena mera bi trebala da bude odgovarajuća i proporcionalna mera da se takva povreda ili gubitak izbegne. U ovom slučaju, ne postoje činjenice koje bi sudu dozvolile da dođe do takvog zaključka u vezi sa obimom br. 2 izreke osporenog rešenja.

Ukoliko postoje neki razlozi za izdavanje privremene mere – što će Sudsko veće morati da pojasni i da odluči u zavisnosti od činjenica koje treba sakupiti i oceniti tokom ponovljenog postupka – Sudsko veće moraće da uzme u obzir da li privremena mera treba da uključuje nalog Katastarskoj kancelariji da doda „lis pendenes“ zapis katastarskom registru, osiguravajući pritom da bilo koji budući vlasnik parcela, koji se tvrdi da je dobio svoja prava na imovinu nakon izdavanja privremene mere, bi trebao da prihvati ishod glavnog suđenja protiv njega. To bi naročito manje opteretilo tuženoga, jer bi on još uvek imao mogućnost da koristi svoju – navodnu – nekretninu prodavajući je nekome pod uslovom i uz rizik da se može pokazati da on nije zakoniti vlasnik, dok rizik podnosioca zahteva da izgubi svoju – navodnu – svojinu takvim činom bi bio isključen. Ni u jednom slučaju ne može da bude prikladno da se obaveže „ i/ili bilo koje lice“ da se uzdrži od bilo kojeg delovanja. Obaveze se jedino mogu primeniti na stranke u parnici.

Na Sudskom veću je da zatraži od tužioca više činjenica koje potkrepljuju njegov zahtev, i da obavesti tužioca o očiglednom nedostatku njegovog zahteva u vezi sa gore navedenim kriterijima koji trebaju da budu uključeni u zahtev za privremenu meru.

Instrukcije podnošenja žalbe:

Tačka 4 ožalbenog rešenja je netačna i trebala bi da bude isključena bez zamene, pošto instrukcije za podnošenje žalbe citirajući zakon bez ikakve diskrecije suda, nisu rešenja i prema tome ne mogu da budu uključena u izreku. Takav podatak može da bude dat unutar pravnog obrazloženja ili – radije – mora da bude priložen jedino uz rešenje, ali ne može da bude deo njega (vidi ASC-09-0108, ASC-10-0023, ASC-10-0036, ASC-09-0075 i druga).

Pored toga, savet kojeg je dalo Sudsko veće u ovom predmetu je takođe netačno i možda je zasnovano na pogrešnom tumačenju zakona. Rok za podnošenje žalbe na bilo koje rešenje Sudskog veća je 30 dana, kao što je izričito predviđeno članom 9.5 Uredbe UNMIK-a 2008/4. Član 13.2 Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6, na što se pozvalo Sudsko veće kao pravni osnov za skraćenje roka za podnošenje žalbe na 15 dana, ne omogućuje takvu diskreciju sudu. Njen

tekst jedino osigurava diskreciju da se smanji rok za „*vreme potrebno za povinovanje sa bilo kojim rešenjem suda*“, ali ne za rok za podnošenje pravnog leka kao što je zakonom propisano. Štaviše, Sudsko veće koje nije tvrdilo da je analogijom primenilo to odredbu (što bi, pošto bi to kršilo prava stranaka koja su im data na osnovu zakona, bez ijedne praznine u zakonu koja treba da bude ispunjena, bilo netačno), nije uzela u obzir pravni princip, da norma nižeg ranga (kao što su odredbe Administrativnog naređenja u odnosu na one iz Uredbe) nikada ne može da ima prednost nad normom višeg ranga (u ovom slučaju: član 9.5 Uredbe UNMIK-a 2008/4). Ovaj pravni princip je već deo sudske prakse PKVS naročito u vezi sa članom 9.5 Uredbe UNMIK-a 2008/4.

Aspekti koji se moraju razjasniti prvostepenim postupkom:

Sudsko veće, u drugačijem sastavu, trebaće da, pre izdavanja novog rešenja, objasni – pored drugih gorenavedenih – sledeće aspekte:

Iz činjeničnog stanja i proceduralnog toka osporenog rešenja nije jasno da li je zahtev za privremenu meru podnesen unutar parnice koja se vodi između lica koja su u rešenju imenovana kao stranke. To mora da bude objašnjeno i izričito istaknuto. Takođe, na pitanje zašto je prvi žalilac već imao proceduralnu ulogu žalioaca u postupku pred Sudskim većem nije odgovoreno u osporenom rešenju i prema tome moramo se njime baviti u mogućem novom rešenju.

Sudsko veće treba da objasni da li je KPA stvarno stranka u postupku ili ona samo zastupa tuženoga.

Vraćanje predmeta u prvostepeni postupak:

Da bi se strankama dala mogućnost da se saslušaju u dva postupka (vidi ASC-09-0013), predmet mora da bude vraćen na ponovni postupak Sudskom veću u drugačijem sastavu, član 65 lit c. Administrativnog naređenja 2008/6.

Član 65 lit c Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6 predviđa diskreciju Žalbenom veću da naredi ponovno presuđivanje pred Sudskim većem. Ova

diskrecija, kao bilo koja druga diskrecija sudije u pravnom sistemu koji je regulisan vladavinom pravi, nije ograničena, ali je podvrgnuta određenim uslovima koji moraju da budu definisani od slučaja do slučaja kako bi se osnovalo predvidivo običajno pravo. Definišući granice diskrecije, ratio legis odredbe mora da bude uzet u obzir. Jedan od razloga za ovu odredbu (pored očiglednog dokazanog nedostatka nepristrasnosti i specijalizacije drugog Sudskog veća u stvari o kojoj se mora odlučiti) je da je zakonodavac uzeo u obzir moguće brige strana o predmetu o kojem se mora ponovo raspravljati u vezi sa nepristrasnošću sudija (vidi ASC-09-0013). Bez ikakve predrasude na stvarnu nepristrasnost sudija, koja kao princip treba da bude pretpostavljena u predmetima u kojima postupak treba da se ponovi, percepcija strana može da bude – iz dobrih subjektivnih razloga – drugačija. Naročito kada je predmet odlučan na osnovu merituma, percepcija strana u vezi sa nepristrasnošću sudija može da bude da je njihovo verovanje u nepristrasnost sudija narušeno, jer su sudije već jedanput istakli svoj konačni stav o njihovom predmetu. Ovo naravno nije slučaj svaki put kada Žalbeno veće naredi ponavljanje postupka na osnovu pravnog mišljenja koje se razlikuje u jednoj ili drugoj stvari od onog od Sudskog veća, ali percepcija mogućeg nedostatka nepristrasnosti postaje sve čvršća i čvršća, ako Žalbeno veće, u svom rešenju kojim naređuje započinjanje ponovnog postupka, dosta odstupa od pravnog mišljenja Sudskog veća. Prema tome, uzimajući u obzir karakteristike ovog predmeta, predmet mora da ispita Sudsko veće PKVS-a u drugačijem sastavu (zbog nedostatka sudija [kako međunarodnih tako i lokalnih]) još uvek ne uključuje različita Sudska veća, već samo različite sastave Sudskih veća.

Troškovi:

Pošto predmet mora da sasluša ex principio Sudsko veće u drugom sastavu, Žalbeno veće, primenjujući pravni princip člana 54 Zakona o sudskim taksama 1987, smatra da je razumljivo da se nijednoj od strana ne nameću ni sudski troškovi žalbenog postupka niti oni iz prvostepenog postupka.

Richard Winkelhofer, predsedavajući sudija

EULEX

Torsten Frank Koschinka, sudija

EULEX

Eija-Liisa Helin, sudija

EULEX

Tobias Lapke, upisničar

EULEX
