



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

PETI ODDELEK

ZADEVA HIT, D. D., NOVA GORICA proti SLOVENIJI

(pritožba št. 50996/08)

SODBA

STRASBOURG

5. junij 2014

Ta sodba bo postala dokončna v okoliščinah, navedenih v drugem odstavku 44. člena konvencije. Mogoči so uredniški popravki.

V zadevi HIT, d. d., Nova Gorica proti Sloveniji
Evropsko sodišče za človekove pravice (peti oddelek) kot senat v sestavi:

Mark Villiger, *predsednik*,

Angelika Nußberger,

Boštjan M. Zupančič,

Ann Power-Forde,

Ganna Yudkivska,

Vincent A. De Gaetano,

Aleš Pejchal, *sodniki*, in Claudia Westerdiek, *sodna tajnica oddelka*,

po razpravi, zaprti za javnost, ki je bila 15. aprila 2014,

izreka to sodbo, sprejeto navedenega dne:

POSTOPEK

1. Zadeva se je začela s pritožbo (št. 50996/08) proti Republiki Sloveniji, ki jo je na podlagi 34. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljnjem besedilu: konvencija) pri Sodišču 15. oktobra 2008 vložila delniška družba HIT, d. d., Nova Gorica (v nadaljnjem besedilu: pritožnica).

2. Družbo pritožnico je zastopala B. Avsec, odvetnica iz Ljubljane. Slovensko vlado (v nadaljnjem besedilu: vlada) je zastopala V. Klemenc, državna pravobranilka.

3. Družba pritožnica je zatrjevala, da njenega primera ni obravnaval nepristranski senat, saj je ista sodnica sodelovala na dveh različnih pritožbenih stopnjah.

4. Vlada je bila o pritožbi obveščena 15. maja 2012.

DEJSTVA

I. OKOLIŠČINE ZADEVE

5. Družba pritožnica, ki ima svoj sedež v Sloveniji, vodi igralnice na srečo in zabaviščne centre.

6. 19. junija 1996 je takratni novi izvršni direktor družbe pritožnice sprožil disciplinski postopek proti eni od svojih zaposlenih, N. N., zaradi disciplinskega prekrška pretirane in neodgovorne uporabe sredstev družbe. Novi izvršni direktor je bil o domnevni kršitvi obveščen dva dni pred tem. 21. oktobra 1996 je disciplinska komisija odpovedala zaposlitev N. N. z utemeljitvijo, da je hudo kršila svoje službene dolžnosti. Pritožba, ki jo je

vložila N. N. proti temu sklepu, je bila zavrnjena. 24. decembra 1996 je N. N. vložila tožbo na Delovno sodišče v Kopru, v kateri je zahtevala, naj se odpoved njene zaposlitve razglasi za nično in neveljavno. Pritožnica je trdila, *inter alia*, da je disciplinski postopek proti njej zastaral.

7. Delovno sodišče je s sodbo z dne 30. septembra 1997 tožbeni zahtevek N. N. zavrnilo. Ob upoštevanju, da prejšnji izvršni direktor družbe ni imel zadostnega znanja o dejanjih, ki so disciplinski prekršek, je Delovno sodišče sklepalo, da je trimesečni rok za uvedbo disciplinskega postopka začel teči od datuma, ko je disciplinske prekrške N. N. odkrilo novo vodstvo družbe pritožnice. Sodišče je torej razsodilo, da disciplinski postopek ni zastaral. N. N. se je proti sodbi pritožila.

8. 17. decembra 1999 je Višje delovno in socialno sodišče v sestavi senata treh sodnikov, v katerem je bila sodnica M. K., ugodilo pritožbi N. N. in odredilo družbi pritožnici, naj se N. N. vrne na delovno mesto. Na podlagi izjave nekdanjega izvršnega direktorja družbe pritožnice je sklepalo, da je dovolj poznal ravnanje N. N., da bi lahko proti njej uvedel disciplinski postopek, če bi se mu to zdelo potrebno. Skladno s tem je višje sodišče razsodilo, da je disciplinski postopek proti N. N. dejansko zastaral. Družba pritožnica je vložila revizijo na Vrhovno sodišče.

9. 7. novembra 2000 je Vrhovno sodišče ugodilo reviziji družbe pritožnice, ker je višje sodišče ugotovilo dejstva drugače kot prvostopenjsko sodišče, ne da bi opravilo ustno obravnavo. Vrhovno sodišče je torej ugotovilo, da je bilo v pritožbenih postopkih kršeno načelo kontradiktornosti, in je razveljavilo sodbo drugostopenjskega sodišča. Zadeva je bila vrnjena Višnjemu delovnemu in socialnemu sodišču v ponovno obravnavo.

10. 7. decembra 2000 je Višje delovno in socialno sodišče v sestavi senata, ki mu je predsedovala sodnica M. K., razsodilo, da dejstva, ki so vplivala na pretek zakonskega zastaralnega roka za začetek disciplinskega postopka, niso bila pravilno ugotovljena, in vrnilo zadevo v ponovno odločanje prvostopenjskemu sodišču.

11. 12. aprila 2001 je Delovno sodišče v Kopru izdalo vmesno sodbo, s katero je ponovno ugotovilo, da kazenski postopek ni zastaral, in tako zavrnilo zahtevek N. N. za razveljavitev sklepa o odpovedi njene zaposlitve. N. N. se je proti sodbi pritožila.

12. 3. julija 2003 je Višje delovno in socialno sodišče ponovno ugotovilo ravno nasprotno, to je, da je disciplinski postopek zastaral, in ugodilo pritožbi N. N. Sodnica M. K. ni sodelovala v postopku. Družba pritožnica je vložila revizijo.

13. 15. junija 2004 je Vrhovno sodišče ponovno ugodilo reviziji z utemeljitvijo, da je bilo v pritožbenih postopkih kršeno načelo kontradiktornosti. Zadeva je bila vrnjena Višnjemu delovnemu in socialnemu sodišču v ponovno odločanje pred senatom, sestavljenim iz drugih sodnikov.

14. 3. februarja 2005 je Višje delovno in socialno sodišče ugotovilo, da dejstva zadeve še vedno niso bila zadostno ugotovljena, in vrnilo zadevo prvostopenjskemu sodišču v ponovno odločanje.

15. 10. novembra 2006 je Delovno sodišče v Kopru na svoji tretji obravnavi zadeve ugotovilo, da je disciplinski postopek zastaral, saj je bil nekdanji izvršni direktor v celoti obveščen o dejanjih N. N., ki so bila disciplinski prekršek. V skladu s tem je sodišče ugodilo zahtevku N. N. in razglasilo odpoved njene zaposlitve za nično in neveljavno. Odločitev o njenem odškodninskem zahtevku proti družbi pritožnici je bila odložena. Stranki sta se pritožili.

16. 29. marca 2007 je Višje delovno in socialno sodišče ugodilo pritožbi, ki jo je vložila N. N., in zavrnilo pritožbo družbe pritožnice, v kateri je ta trdila, *inter alia*, da so bile izjave nekdanjega izvršnega direktorja družbe pritožnice v poznejših fazah postopka v nasprotju z njegovimi prejšnjimi navedbami dejstev in so bile očitno dane, da bi N. N., s katero je imel tesne osebne vezi, razbremenile krivde.

17. Družba pritožnica je vložila revizijo. 26. februarja 2008 je Vrhovno sodišče zavrnilo revizijo družbe pritožnice in potrdilo sodbi nižjih sodišč, da je disciplinski postopek zastaral.

18. 7. maja 2008 je družba pritožnica, ki jo je zastopal odvetnik, vložila ustavno pritožbo, zatrjujoč, *inter alia*, da je bilo pri odločanju o tem, ali je disciplinski postopek proti N. N. zastaral, kršeno načelo pravice do enakosti orožja. Poleg tega je družba pritožnica trdila, da je stališče delovnega sodišča glede zastaralnega roka za uvedbo disciplinskega postopka v določenih spornih okoliščinah kršilo njeno svobodo gospodarske pobude, zapisano v ustavi. Trdila je, da je nekdanji izvršni direktor vedel za dejanja N. N., ki so sama po sebi pomenila disciplinski prekršek in se ne bi smela razlagati v njeno dobro. 8. maja 2008 je Ustavno sodišče obvestilo družbo pritožnico, da je bila njena ustavna pritožba dodeljena sodniku poročevalcu M. M.

19. 15. maja 2008 je Delovno sodišče v Kopru odločalo o odškodninskem zahtevku N. N. zaradi nezakonite odpovedi njene zaposlitve. Družbi pogodbenici je odredilo, naj plača odškodnino N. N. za izgubljene plače in različne prejemke za obdobje, ko ni bila zaposlena ali je od drugih delodajalcev prejemale nižjo plačo. Preostali del zahtevka N. N. je bil zavrnjen.

20. 23. septembra 2008 je Ustavno sodišče v sestavi tričlanskega senata, pristojnega za obravnavo ustavnih pritožb na področju upravnega prava, ki je vključeval sodnico M. K., zavrnilo sprejetje ustavne pritožbe družbe pritožnice v obravnavo z navedbo, da njene temeljne pravice in svoboščine niso bile kršene. Odločitev, ki je vključevala podatke o sestavi senata, je bila sprejeta *in camera* in brez prisotnosti družbe pritožnice ali toženke.

II. UPOŠTEVANA DOMAČA ZAKONODAJA

21. Druge ustrezne določbe Zakona o ustavnem sodišču glede izločitve sodnikov se glasijo:

31. člen

"(1) Pri odločanju o posamezni zadevi lahko ustavno sodišče sodnika ustavnega sodišča izloči ob smiselni uporabi izločitvenih razlogov v postopkih pred sodišči.

..."

32. člen

"Takoј ko sodnik ustavnega sodišča izve za kakšen razlog svoje izločitve iz prejšnjega člena, mora prenehati z delom v tej zadevi in to sporočiti predsedniku ustavnega sodišča."

33. člen

"(1) Zahtevo za izločitev lahko vložijo udeleženci v postopku najpozneje do začetka javne obravnave, če je ta razpisana, sicer pa do začetka nejavne seje ustavnega sodišča, na kateri se o zadevi odloča. Zahteva mora biti obrazložena.

..."

22. Druge ustrezne določbe Zakona o pravnem postopku o tem vprašanju, ki se nanaša na postopke pred Ustavnim sodiščem, se glasijo:

70. člen

"Sodnik ali sodnik porotnik ne sme opravljati sodniške funkcije:

...

5) če je v isti zadevi sodeloval v postopku pred nižjim sodiščem ..."

71. člen

"Takoј ko sodnik ali sodnik porotnik izve za kakšen razlog izločitve iz 1. do 5. točke 70. člena tega zakona, mora prenehati s kakršnim koli delom v tej zadevi in to sporočiti predsedniku ali predstojniku sodišča, ki mu določi namestnika.

..."

72. člen

"Izločitev sodnika lahko zahtevajo tudi stranke.

Stranka mora zahtevati izločitev sodnika oziroma sodnika porotnika, takoј ko izve, da je podan razlog za izločitev, vendar najpozneje do konca obravnave pred pristojnim sodiščem, če ni bilo obravnave, pa do izdaje odločbe.

..."

23. Ustavno sodišče sestavlja devet sodnikov. V postopku ustavne pritožbe trije senati, sestavljeni vsak iz po treh sodnikov, obravnavajo sprejemljivost in v zadevah, ki vključujejo ustaljeno sodno prakso, tudi

utemeljenost posameznih zadev. V skladu s Poslovnikom Ustavnega sodišča so informacije o delitvi dela po področjih med civilnim, kazenskim in upravnim senatom ter o njihovi sestavi dostopne na spletni strani sodišča. Vključene so tudi v Razpored dela Ustavnega sodišča, ki je dvakrat letno za jesenska in pomladanska zasedanja objavljen v Uradnem listu. Razpored dela vključuje imena sodnikov, ki sodelujejo v posameznih senatih, in imena nadomestnih sodnikov, imenovanih, da nadomestijo posamezne člane treh senatov ob njihovi odsotnosti ali izločitvi. V skladu z razporedom dela sodišča upravni senat odloča o, *inter alia*, ustavnih pritožbah proti posamičnim aktom, izdanim v delovnih sporih.

PRAVO

I. ZATRJEVANA KRŠITEV PRVEGA ODSTAVKA 6. ČLENA KONVENCIJE

24. Družba pritožnica se je pritožila, da njenega primera ni obravnaval nepristranski senat, saj je ista sodnica sodelovala na dveh različnih pritožbenih stopnjah. Sklicevala se je na prvi odstavek 6. člena konvencije, ki se, kolikor je pomembno za zadevo, glasi:

"Vsakdo ima pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ... pravično ... odloča ... neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče ..."

A. Sprejemljivost

25. Vlada je ugovarjala, da družba pritožnica ni izčrpala vseh domačih pravnih sredstev, saj bi lahko zahtevala izločitev sodnice M. K. V podporo svoji trditvi je vlada navedla, da so bile informacije o sestavi posameznega senata Ustavnega sodišča objavljene v Uradnem listu in na spletni strani sodišča. Poleg tega je ta informacija jasno kazala, da je bila sodnica M. K. članica upravnega senata, pristojnega za obravnavo ustavnih pritožb na področju delovnega prava. Torej je bila po mnenju vlade pravica zahtevati izločitev sodnice učinkovito pravno sredstvo, s katerim bi stranka lahko dosegla izločitev sodnice Ustavnega sodišča, pod pogojem, da bi bili izpolnjeni z zakonom predpisani pogoji.

26. Družba pritožnica je odgovorila, da se od nje ni zahtevalo, naj zahteva izločitev sodnice M. K., saj domača zakonodaja jasno nalaga to dolžnost sodniku samemu. Trdila je, da bi se morala sodnica M. K. v skladu z Zakonom o ustavnem sodišču umakniti iz te zadeve na svojo lastno pobudo, saj je bila po Zakonu o pravnem postopku njena stalna vključenost absolutno bistvena kršitev postopka. Če bi taka kršitev nastala pred nižjimi sodišči, bi bila podlaga za razveljavitev sodbe. Družba

pritožnica je tudi trdila, da je bilo glede na obsežne izkušnje M. K. kot sodnice mogoče domnevati, da je poznala zahtevo po izločitvi iz postopka, vendar se je zavestno odločila, da tega ne stori.

27. Splošna načela glede izčrpanja domačih pravnih sredstev so navedena v zadevi *Sejdovic proti Italiji* ([VS], št. 56581/00, 43.–46. odstavek, ESČP 2006-II). Ob uporabi teh načel v zvezi s pravnim sredstvom, na katero se sklicuje vlada, pa Sodišče v izhodišču poudarja, da pravilo izčrpanja domačih pravnih sredstev ni niti absolutno niti se ne da uporabiti samodejno; pri preučevanju dejstva, ali je pravilo upoštevano, je bistvenega pomena, da se upoštevajo natančne okoliščine vsake posamezne zadeve. To med drugim pomeni, da mora Sodišče realno upoštevati ne le obstoj formalnih pravnih sredstev, ki so na voljo v pravnem sistemu države pogodbenice, temveč tudi splošne okoliščine, v katerem delujejo, pa tudi osebne okoliščine pritožnikov (glej *Akdivar in drugi proti Turčiji*, ([VS], 16. september 1996, 69. odstavek, Poročila o sodbah in sklepih 1996-IV).

28. V zadevi *Barberà, Messegué in Jabardo proti Španiji* je Sodišče ugotovilo, da se pritožnik ni mogel pritožiti glede sodelovanja sodnika, preden je vedel, da bo sodnik sodeloval, je pa bil dolžan sprožiti to vprašanje, ko je izvedel za sodnikovo vključenost (*Barberà, Messegué in Jabardo proti Španiji*, 6. december 1988, 59. odstavek, serija A, št. 146). Uveljavljanje neizčrpanja v okoliščinah, podobnih tem v tej zadevi, je bilo v *Švarc in Kavnik proti Sloveniji*, št. 75617/01, 8. februarja 2007. V navedeni zadevi je Sodišče ugotovilo, da bi pritožniki lahko zahtevali izločitev določenega sodnika, celo če pred tem niso vedeli, kateri sodniki Ustavnega sodišča bodo obravnavali njihov primer. Vendar se o stališču ni odločalo na podlagi tega, saj izločitev glede na dejstva ne bi bila učinkovito pravno sredstvo za namene prvega odstavka 35. člena konvencije (glej *Švarc in Kavnik*, 27. odstavek).

29. V obravnavani zadevi Sodišče ugotavlja, da se je zatrjevana kršitev načela nepristranskosti zgodila pred najvišjim domačim sodnim organom, zoper odločitev katerega pritožba ni mogoča, in torej ni mogla biti odpravljena na domači ravni *ex post facto*. Prav tako je ugotovljeno, da so postopki ustavne pritožbe potekali *in camera* in brez prisotnosti strank. Vsekakor je bila družba pritožnica vnaprej obveščena, kdo bo v zadevi sodnik poročevalec, ne pa tudi, kdo sta druga dva sodnika, ki bosta sodelovala (glej 17. odstavek zgoraj). Torej vlada ni trdila, da je družba pritožnica dejansko vedela, da bo sodelovala sodnica M. K. Vsekakor pa je trdila, da bi bila morala družba pritožnica zato, ker so imena vseh sodnikov Ustavnega sodišča javno dostopna (glej 23. odstavek zgoraj), kot so imena sodnikov, ki sodelujejo v različnih senatih, ugotoviti, da je imela sodnica M. K. pravico sodelovati, in zahtevati njeno izločitev. V zvezi s tem Sodišče poudarja, da objava sestave posameznih senatov ne jamči, da bo posamezen član sodeloval v vsaki zadevi, o kateri senat odloča, v obdobju več mesecev, za katero velja razpored dela Ustavnega sodišča. Torej je v vsak senat

imenovan nadomestni sodnik, da deluje namesto odsotnega člana senata. Sprejeti trditev vlade bi tako pomenilo sprejeti, da je bila družba pritožnica dolžna zahtevati izločitev sodnice M. K. na podlagi verjetnosti, ne pa gotovosti, da bo sodnica sodelovala v njeni zadevi. Vendar bi bilo po mnenju Sodišča preveč zahtevati od družbe pritožnice, da bi tako izločitev zahtevala pravzaprav iz previdnosti, da bi si zagotovila pravico do nepristranskega sodnika.

30. Iz tega izhaja, da je treba ugovor vlade o neizčrpanju domačih pravnih sredstev zavrni.

31. Poleg tega Sodišče ugotavlja, da ta pritožba ni očitno neutemeljena v smislu točke a tretjega odstavka 35. člena konvencije. Prav tako ugotavlja, da ni nesprejemljiva niti iz katerega koli drugega razloga. Torej jo je treba razglasiti za sprejemljivo.

B. Utemeljenost

1. Navedbe strank

32. Družba pritožnica je zatrjevala, da je bil senat treh sodnikov, ki je zavrnil njeno ustavno pritožbo, pristranski, saj je sodnica M. K., ki je sodelovala v senatu, prej odločala o zadevi v dveh ločenih obravnavah pred Višjim delovnim in socialnim sodiščem. Prav tako je družba pritožnica v svojih stališčih v odgovor na stališča vlade poudarila, da so zadevni postopki pritegnili precejšnjo medijsko pozornost, zato se je morala sodnica M. K. dobro spomniti zadeve. Ob upoštevanju tega in sodničinih obsežnih izkušenj je bila družba pritožnica mnenja, da to, da se sodnica M. K. ni izločila iz postopka ustavne pritožbe, ni bilo slučajno, temveč posledica zavestne odločitve in kaže na to, da je bila sodnica pristranska. Končno je po mnenju družbe pritožnice vprašanje, ali je sodelovanje sodnice M. K. v postopku vplivalo na nepristranskost senata Ustavnega sodišča pri odločanju o njeni zadevi in/ali na zakonitost in pravilnost sklepa senata, majhnega pomena, saj je vsekakor pomenilo absolutno bistveno kršitev domačih postopkovnih pravil.

33. Vlada je poudarila, da iz sklepa Ustavnega sodišča ni bilo razvidno, da je bila sodnica M. K. osebno pristranska do družbe pritožnice. Trdila je, da dejstvo, da je isti sodnik/ista sodnica sodeloval/-a pri sojenju na dveh različnih stopnjah sodišča, samo po sebi ne dokazuje, da je bil ali bila pristranska. Vlada je, zatrjujoč, da se je ta zadeva razlikuje od zadeve *San Leonard Band Club proti Malti* (št. 77562/01, 63. odstavek, ESČP 2004-IX), poudarila, da je bil delovni spor dvakrat vrnjen v novo obravnavo, v kateri sodnica M. K. ni sodelovala. Pri odločanju o ustavni pritožbi je torej Ustavno sodišče presoјalo odločitve, izdane v povsem novem sojenju, v katerem so bila sodišča pri svoji pravni presoји popolnoma svobodna. Prejšnja vključenost sodnice M. K. na pritožbeni stopnji torej ni

bila zadosten razlog za dvom o nepristranskosti Ustavnega sodišča, ki je pozneje odločalo o ustavni pritožbi družbe pritožnice.

2. Presoja Sodišča

34. Sodišča ponovno ugotavlja, da je treba ob ugotavljanju nepristranskosti senata za namene prvega odstavka 6. člena konvencije uporabiti subjektivni preizkus, to je na podlagi osebnega prepričanja posameznega sodnika v obravnavani zadevi, in objektivni preizkus, to je z ugotavljanjem, ali je sodnik dal zadostna jamstva za izključitev kakršnega koli utemeljenega dvoma glede tega (glej *Wettstein proti Švici*, št. 33958/96, 42. odstavek, ESČP 2000-XII).

35. V zvezi s subjektivnim preizkusom je treba predpostavljati, da je do dokaza o nasprotnem sodnik nepristranski (glej *Wettstein*, navedeno zgoraj, 43. odstavek). V obravnavani zadevi je družba pritožnica zatrjevala, da se je sodnica M. K. morala spomniti njene zadeve, saj je bila med sojenjem deležna velike medijske pozornosti. Na podlagi tega je družba pritožnica trdila, da je bila sodničina vključenost v postopek ustavne pritožbe njena zavestna odločitev, kar je kazalo njeno osebno pristranskost. Vendar Sodišče ugotavlja, da je od takrat, ko je bila sodnica M. K. vključena v postopke v vlogi sodnice Višjega delovnega in socialnega sodišča, do njenega poznejšega sodelovanja v postopku ustavne pritožbe preteklo skoraj osem let. Ob upoštevanju dejstva, da družba pritožnica ni zahtevala izločitve sodnice, in ob odsotnosti kakršne koli navedbe v stališčih strank, da se sodnica spomni svoje prejšnje vključenosti v postopek, se Sodišče ne more strinjati s stališčem družbe pritožnice, da bi sodnica morala vedeti za svojo prejšnjo vključenost v postopek. Poleg tega je treba ugotoviti, da zgolj sodelovanje sodnice M. K. v upravnem senatu Ustavnega sodišča pri odločanju o zadevi družbe samo po sebi ne more biti zadosten dokaz njene osebne pristranskosti (v zvezi s tem glej *Golubović proti Hrvaški*, št. 43947/10, 51. odstavek, 27. novembra 2012, in tam navedene reference).

36. V skladu z objektivnim preizkusom je treba povsem ločeno od sodnikovega osebnega ravnanja ugotoviti, ali obstajajo ugotovljiva dejstva, ki bi lahko vzbudila dvom o njegovi nepristranskosti. Glede tega je lahko pomemben celo videz. Pri tem gre za zaupanje, ki ga morajo sodišča v demokratični družbi vzbujati pri javnosti. To pomeni, da je pri presoji, ali obstaja v določeni zadevi utemeljen razlog za bojazen pred pomanjkanjem nepristranskosti posameznega sodnika, stališče zadevne stranke sicer pomembno, ne pa tudi odločilno. Odločilno je vprašanje, ali se lahko ta bojazen šteje za objektivno utemeljeno (glej *Wettstein*, navedeno zgoraj, 44. odstavek).

37. V obravnavani zadevi se je družba pritožnica pritožila, da je ista sodnica, ki je najprej sodelovala pri odločanju o njeni zadevi v dveh ločenih obravnavah pred Višjim delovnim in socialnim sodiščem, pozneje sodelovala v senatu Ustavnega sodišča, ki je zavrnilo njeno ustavno

pritožbo. Po mnenju Sodišča lahko tako stanje pri družbi pritožnici vzbudi dvom o nepristranskosti Ustavnega sodišča; vendar je treba ugotoviti, ali so bili taki dvomi objektivno utemeljeni.

38. Sodišče ugotavlja, da je imela začetna vključenost sodnice M. K. v postopke družbe pritožnice za posledico obravnavo pritožbe, ki jo je vložila N. N. proti prvostopenjski sodbi, s katero je bil zavržen njen tožbeni zahtevak. 17. decembra 1999 je tričlanski senat višjega sodišča, v katerem je bila M. K., ugodil pritožbi z utemeljitvijo, da je disciplinski postopek zoper N. N. zastaral in da naj se v skladu s tem vrne na svoje prejšnje delovno mesto. Po sodbi Vrhovnega sodišča v korist družbe pritožnice je bila zadeva ponovno vrnjena Višjemu delovnemu in socialnemu sodišču, kjer je sodnica M. K. ponovno sodelovala v senatu, ki je 7. decembra 2000 odločil, da dejstva zadeve niso bila dovolj razjasnjena, in vrnil zadevo prvostopenjskemu sodišču, da nadalje ugotovi dejstva. Potem ko je bila zadeva še trikrat obravnavana na Višjem delovnem in socialnem sodišču ter še dvakrat na Vrhovnem sodišču in odločena na zadnji stopnji v korist N. N., je družba pritožnica vložila ustavno pritožbo, izpodbijajoč zadnje tri odločitve, ki so jih je izdala Delovno sodišče v Kopru, Višje delovno in socialno sodišče ter Vrhovno sodišče (glej 15.–17. odstavek zgoraj). 23. septembra 2008 je tričlanski senat, v katerem je bila sodnica M. K., ustavno pritožbo zavrnil (glej 20. odstavek zgoraj).

39. V zvezi s tem je res, da sodnica M. K. ni sodelovala pri odločitvah, ki jih je družba pritožnica izpodbijala na Ustavnem sodišču. Vendar je bilo osrednje vprašanje, glede katerega je potekala pritožba v postopku ustavne pritožbe, vprašanje, ali je disciplinski postopek zoper N. N. zastaral, na kar je bil osredotočen celoten delovni spor, ali naj se obravnava kot tri ločena sojenja ali kot en sam sklop postopkov. Sodnica M. K. je torej že obravnavala to vprašanje v svoji prejšnji vlogi sodnice Višjega delovnega in socialnega sodišča in je bila v skladu s tem dobro seznanjena z dejstvi zadeve; poleg tega je izrazila svoje stališče do vprašanja. Naj prav tako opomnimo, da je bilo to stališče točno tisto stališče – se pravi, da je disciplinski postopek zoper N. N. zastaral – ki je dokončno prevladalo v delovnem sporu in je bilo izpodbijano pred Ustavnim sodiščem.

40. Medtem ko je bila pozornost senata Ustavnega sodišča, ki je odločal o sprejemljivost ustavne pritožbe družbe pritožnice, usmerjena v ustavni vidik zadeve, pa je obravnava zadeve nujno povzročila, vsaj do določene mere, ponovno obravnavo zgodnejših odločitev, ki so potrdile trditve N. N. (glej, *mutatis mutandis*, *Procola proti Luksemburgu*, 28. september 1995, 44. in 45. odstavek, Serija A št. 326, in *Indra proti Slovaški št. 46845/99*, 53. odstavek, 1. februar 2005). Čeprav senat Ustavnega sodišča, ki je vključeval sodnico M. K., uradno ni ponovno presojal odločitev Višjega delovnega in socialnega sodišča, pri katerih je sodnica sodelovala, je bil dejansko pozvan, naj ugotovi, ali je stališče glede preteka zakonskega zastaralnega roka, ki ga je prej zavzela sodnica M. K., vzbujalo kakršne koli

pomislike glede ustavnosti. Trditve vlade, da presoja ustavnosti ni bila povezana s prvima dvema obravnavama, torej ni mogoče sprejeti.

41. Te okoliščine so zadostne, da omogočajo Sodišču sprejeti zaključek, da je bila bojazen družbe pritožnice glede sestave senata Ustavnega sodišča objektivno utemeljena.

42. Torej je bil kršen prvi odstavek 6. člena konvencije.

II. DRUGE ZATRJEVANE KRŠITVE KONVENCIJE

43. Družba pritožnica se je v skladu s prvim odstavkom 6. člena konvencije pritožila, da ji je bila onemogočena pravica do poštenega sojenja zaradi samovoljnosti domačih sodišč pri razlagi ustreznih določb o zastaranju disciplinskih postopkov.

44. Nazadnje, opirajoč se na 1. člen protokola št. 1 h konvenciji, se je družba pritožnica pritožila, da sta bila ogrožena njeno imetje in plačilna sposobnost zaradi nadomestila, ki ga je bila dolžna plačati N. N.

45. Glede na vse razpoložljivo gradivo Sodišče ugotavlja, da te pritožbe ne kažejo, da bi bile kršene pravice in svoboščine, določene v konvenciji ali njenih protokolih. V skladu s točko a tretjega odstavka in četrtem odstavkom 35. člena konvencije je ta del pritožbe treba zavrniti kot očitno neutemeljen in ga razglasiti za nesprejemljivega.

II. UPORABA 41. ČLENA KONVENCIJE

46. 41. člen konvencije določa:

"Če Sodišče ugotovi, da je prišlo do kršitve konvencije ali njenih protokolov, in če notranje pravo visoke pogodbenice dovoljuje le delno zadoščenje, Sodišče oškodovani stranki, če je potrebno, nakloni pravično zadoščenje."

A. Škoda

47. Družba pritožnica je zahtevala 1.191.350 evrov (EUR) za materialno škodo, kar je znesek, za katerega ji je bilo v domačem postopku odrejeno, da ga izplača N.N.

48. Vlada je trdila, da med zatrjevano kršitvijo in zahtevano odškodnino ni vzročne zveze, saj ni mogoče ugibati o izidu domačih postopkov, če kršitve ne bi bilo. Prosila je Sodišče, naj ne prisodi odškodnine, če bo ugotovilo kršitev.

49. Sodišče se strinja z vlado, da ni mogoče ugibati o izidu obravnavanega postopka, če konvencija ne bi bila kršena (glej *Pélissier in Sassi proti Franciji* [VS], št. 25444/94, 80. odstavek, ESČP 1999-II). Zato zavrača zahtevek v zvezi s premoženjsko škodo. Sodišče ne prisoja ničesar glede nepremoženjske škode, ker družba pritožnica ni predložila nobene zahteve pod to postavko.

B. Stroški in izdatki

50. Družba pritožnica je zahtevala tudi 8.977 EUR za stroške, ki so nastali pred domačimi sodišči, in 2.892 EUR za stroške, ki so nastali pred Sodiščem.

51. Vlada je trdila, da je bil zahtevek družbe pritožnice v celoti neizkazan in neutemeljen. V zvezi s povrnitvijo stroškov in izdatkov, nastalih v domačih postopkih, je vlada trdila, da je bil glede na sodno prakso Sodišča zahtevek družbe pritožnice neutemeljen. Poleg tega je bil po mnenju vlade zahtevek družbe pritožnice v zvezi s stroški in izdatki, nastalimi v postopku pred Sodiščem, izredno visok.

52. V skladu s sodno prakso Sodišča je pritožnik upravičen do povrnitve stroškov in izdatkov le, če dokaže, da so dejansko nastali in bili neizogibni ter da je njihov znesek razumen. Sodišče ob upoštevanju razpoložljivih dokumentov in navedenih meril v obravnavani zadevi zavrača zahtevek za stroške in izdatke v domačih postopkih ter meni, da je razumno prisoditi 2.000 (EUR) za postopke pred Sodiščem.

C. Zamudne obresti

53. Po mnenju Sodišča je primerno, da zamudne obresti temeljijo na mejni posojilni obrestni meri Evropske centralne banke, ki se ji dodajo tri odstotne točke.

IZ TEH RAZLOGOV SODIŠČE

1. *soglasno razglaša*, da je pritožba glede pomanjkanja nepristranskosti Ustavnega sodišča sprejemljiva, preostali del pritožbe pa je nesprejemljiv;
2. *razsoja* s šestimi glasovi proti enemu, da je bil kršen prvi odstavek 6. člena konvencije;
3. *razsoja* s šestimi glasovi proti enemu,
 - a) da mora tožena država pritožnici v treh mesecih od dneva, ko postane sodba v skladu z drugim odstavkom 44. člena konvencije dokončna, plačati 2.000 EUR (dva tisoč evrov), zvišano za morebitni davek, zaračunan pritožnici, za stroške in izdatke po tečaju, veljavnem na dan plačila;
 - b) da se za navedeni znesek od dneva poteka treh mesecev do plačila obračunajo linearne obresti po stopnji, ki je enaka stopnji mejne

posojilne obrestne mere Evropske centralne banke, za vse zamujeno obdobje z dodanimi tremi odstotnimi točkami;

4. *soglasno zavrača* preostali del zahtevka pritožnice za pravično zadoščenje.

Sestavljeno v angleškem jeziku in 5. junija 2014 poslano v skladu z drugim in tretjim odstavkom 77. člena Poslovnika Sodišča.

Claudia Westerdiek
sodna tajnica

Mark Villiger
predsednik

Skladno z drugim odstavkom 45. člena konvencije in drugim odstavkom 74. člena Poslovnika Sodišča je tej sodbi priloženo ločeno mnenje sodnice G. Yudkivske.

M. V.
C. W.

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNICE YUDKIVSKE

Žal se ne morem strinjati z ugotovitvijo večine, da je zaradi pristranskosti Ustavnega sodišča kršen prvi odstavek 6. člena konvencije, in ugotavljam, da je pristop senata zgolj formalističen.

Zelo dobro se zavedam pomena "videza" in ga zelo spoštujem; gre za načelo, ki mu naša sodna praksa nepretrgoma sledi. Sodišče je mnogokrat poudarilo, da "mora biti pravici ne le zadoščeno, javnost mora tudi videti, da ji je bilo zadoščeno". Pri tem gre za zaupanje, ki ga morajo sodišča v demokratični družbi vzbujati pri javnosti (glej *De Cubber proti Belgiji*, 26. oktober 1984, 26. odstavek, serija A, št. 86).

Načela v zvezi z nepristranskostjo sodnika, ki je v določeni zadevi že sodeloval v zgodnejši fazi postopka, so bila opisana v zadevi *Morel proti Franciji* (št. 34130/96, 45. odstavek, ESČP 2000-VI), v kateri je Sodišče v zvezi z ukrepi, ki jih je sodnik v takih okoliščinah sprejel že prej, razsodilo: "... Zgolj dejstvo, da je sodnik že pred sojenjem sprejel odločitve, samo po sebi še ne more biti razlog za utemeljene pomisleke o njegovi nepristranskosti. Pomembna sta *obseg in narava* ukrepov, ki jih je sodnik sprejel pred sojenjem. Ravno tako predhodna preiskava razpoložljivih informacij ne pomeni, da je bil rezultat končne preiskave prejudiciran. Pomembno je, da je preiskava opravljena ob izreku sodbe in da temelji na predloženih dokazih in argumentih, predstavljenih na obravnavi."

V zvezi s tem bi se oprla na sodbo Sodišča v zadevi *Mancel in Branquart proti Franciji*¹, v kateri je pri obravnavi dveh zaporednih pritožb presojo zakonskih znakov istega kaznivega dejanja opravil skoraj povsem enako sestavljen senat Kasacijskega sodišča. Sodišče je ugotovilo kršitev 6. člena z zelo tesno večino. Sodniki, ki so imeli odklonilno mnenje, so se sklicevali na koncept "tiranije videza" Paula Martensa in poudarili poseben status Kasacijskega sodišča v francoskem pravnem sistemu

V tej obravnavani zadevi pa je večina šla mnogo dlje kot v zadevi *Mancel in Branquart*.

Nedvomno je sodelovanje sodnika pri presoji zadeve, v kateri je bil že prej udeležen, nesprejemljivo, če mora sodišče ponovno obravnavati ista dejstva in ista pravna vprašanja. Takega sodnika do določene mere dejansko zavezuje stališče, ki ga je v zadevi že prej izrazil. Torej sta njegova nepristranskost in objektivnost smiselno lahko vprašljivi. Prepričana sem, da tu ne gre za tak primer.

V obravnavani zadevi je sodelovala sodnica M. K. leta 1999 v sestavi senata treh sodnikov Višjega delovnega in socialnega sodišča, ki je na temelju takrat predloženih dejstev odredilo, naj se N. N. vrne na delovno mesto. To sodbo je pozneje Vrhovno sodišče razveljavilo in zadevo vrnilo Višjemu delovnemu in socialnemu sodišču, ki je nato v senatu, v katerem je

¹ Št. 22349/06, sodba z dne 24. junija 2010.

bila ista sodnica M. K., zadevo vrnilo v odločanje sodišču prve stopnje, ker "dejstva, ki so vplivala na [sporno pravno vprašanje], niso bila ustrezno ugotovljena" (glej 10. odstavek sodbe). S tem je senat priznal, da je svojo prejšnjo odločitev sprejel na podlagi dvomljivih dejstev. To pomeni, da je sodišče (vključno s sodnico M. K.) implicitno priznalo, da bi lahko "ustrezno ugotovljena" dejstva privedla do drugačnega izida.

Sodelovanje sodnice M. K. v postopku se je v tej fazi končalo. V nadaljnjem obdobju, trajajočem več kot sedem let, se je brez nje odvilo še nekaj sklopov istega postopka. Zadnja sodba je bila z ustavno pritožbo pred Ustavnim sodiščem izpodbijana maja 2008, več kot osem let po tem, ko je sodnica M. K. v postopku sodelovala kot sodnica delovnega in socialnega sodišča.

Na žalost večina ni posvetila dovolj pozornosti – po mojem mnenju – ključnemu vidiku te zadeve, namreč *obsegu in naravi* ustavne pritožbe družbe pritožnice. Prvič, družba pritožnica se je pritožila, da je bilo kršeno načela enakosti orožja (glej 18. odstavek). Ta izključno postopkovni vidik se je očitno nanašal le na zadnji sklop postopka (ki je trajal od leta 2006 do leta 2008), s katerim sodnica M. K. ni imela nobenega opravka. Njena nepristranskost glede tega vprašanja ni vprašljiva.

Drugič, družba pritožnica se je pritožila, da je bilo "stališče delovnih sodišč ... v nasprotju s svobodno gospodarsko pobudo, zapisano v ustavi". Torej, če je bilo leta 1999 pred sodnico M. K. preprosto vprašanje, ali je bil disciplinski postopek proti N. N. na podlagi ustrezne zakonodaje in prakse v zvezi z njeno uporabo zastaran ali ne, je morala leta 2008 analizirati popolnoma drugačno pravno vprašanje, namreč, ali je bila obstoječa sodna praksa delovnih sodišč v zvezi z zastaralnim rokom v disciplinskih postopkih v skladu z ustavno določbo, ki zagotavlja svobodno gospodarsko pobudo. Čeprav je res, da morajo sodniki zakonodajo uporabljati z vidika ustavnih načel, vprašanje "svobodne gospodarske pobude" vsekakor ni bilo predmet obravnave pred delovnim sodiščem leta 1999.

Zato v celoti nasprotujem ugotovitvi večine, da je bilo "ključno vprašanje, ki je bilo predmet postopka odločanja o ustavni pritožbi, vprašanje, ali je bil disciplinski postopek proti N. N. zastaran" (glej 39. odstavek sodbe), in da je "obrnava primera nujno pomenila ... ponovno presojo prejšnjih odločitev, ki so potrjevale trditve N. N." (40. odstavek). Ti zaključki ne ustrezajo naravi ustavne pritožbe družbe pritožnice, kot je opisana v 18. odstavku. Prav tako ne ustrezajo posebnemu položaju, ki ga ima Ustavno sodišče v pravnem sistemu zadevne države. Medtem ko so se lahko sodniki delovnega sodišča usmerili le v razlago zadevne zakonodaje in so ji ostali zavezani, bi jo sodniki Ustavnega sodišča lahko razglasili za nično.

Menim tudi, da je potek časa v obravnavani zadevi pomemben argument. Sprašujem se tudi, ali je spis, ki ga je imelo Ustavno sodišče, vseboval vse odločitve, sprejete v tej zadevi, ali le odločitve, sprejete v zadnji ponovitvi

postopka. Težko si je predstavljati, da bi se sodnica M. K. po toliko letih te zadeve še lahko spomnila (in v 35. odstavku se je večina strinjala s tem stališčem).

Naj povzamem, ne vidim nikakršnega utemeljenega dvoma o nepristranskosti sodnice M. K. – namreč, da bi lahko imela vnaprej ustvarjeno mnenje o ustavni pritožbi družbe pritožnice. Ne le, da sta bila zadevna postopka časovno zelo oddaljena drug od drugega, tudi vsebina njunih predmetov je bila različna.

"Čaščenje na oltarju videza", če uporabim izraz sodnika De Meyerja¹, v obravnavani zadevi ni bilo upravičeno.

¹ Glej delno odklonilno mnenje sodnika De Meyerja v zadevi *Ferrantelli in Santangelo proti Italiji*, sodba z dne 7. avgusta 1996.