



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

ČETRTI ODDELEK

ZADEVA ROLA proti SLOVENIJI

(Pritožbi št. 12096/14 in 39335/16)

SODBA

STRASBOURG

4. junij 2019

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



V zadevi Rola proti Sloveniji,

Evropsko sodišče za človekove pravice (četrti oddelek) kot senat v sestavi:

Jon Fridrik Kjølbros, *predsednik*,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Egidijus Kūris,
Iulia Antoanella Motoc,
Carlo Ranzoni,
Georges Ravarani,
Marko Bošnjak, *sodniki*,

in Marialena Tsirli, *sodna tajnica oddelka*,

po razpravi, zaprti za javnost, ki je bila 26. marca 2019,
izreka to sodbo, sprejeto navedenega dne:

POSTOPEK

1. Zadeva se je začela z dvema pritožbama (št. 12096/14 in 39335/16), ki ju je po 34. členu Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljnjem besedilu: konvencija) proti Republiki Sloveniji pri Sodišču 4. februarja 2014 oz. 4. julija 2016 vložil slovenski državljan Štefan Rola (v nadaljnjem besedilu: pritožnik).

2. Pritožnika je zastopal g. D. Ljubič, odvetnik iz Ljubljane. Slovensko vlado (v nadaljnjem besedilu: vlada) je zastopala njena agentka ga. J. Morela, državna odvetnica.

3. Pritožnik je zlasti trdil, da so bile zaradi odvzema njegovega dovoljenja s trajnim učinkom kršene njegove pravice po 7. členu konvencije, po 1. členu protokola št. 1 in 4. členu protokola št. 7 konvencije.

4. Vlada je bila 2. decembra 2016 obveščena o prej navedenih pritožbah. Preostali del pritožbe pa je bil v skladu s tretjim odstavkom 54. člena Poslovnika Sodišča razglašen za nesprejemljivega.

DEJSTVA**I. OKOLIŠČINE ZADEVE**

5. Pritožnik je bil rojen leta 1960 in živi v Zgornji Koreni.

6. Dne 3. junija 2010 je Okrajno sodišče v Mariboru pritožnika spoznalo za krivega v skladu s (starim) kazenskim zakonikom (glej 34. odstavek spodaj) zaradi dveh dejanj nasilništva, ki sta bili storjeni v obdobju med 1. majem in 29. junijem 2003 ter med 1. julijem 2003 in 22. novembrom 2004.

Pritožniku je bila izrečena pogojna obsodba na kazen zapora. Sodba je postala pravnomočna 17. junija 2011.

A. Izdaja dovoljenja za stečajnega upravitelja in njegov odvzem

7. Dne 9. aprila 2004 je bilo pritožniku podeljeno dovoljenje za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja v postopkih zaradi insolventnosti na podlagi tedaj veljavnega Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (v nadaljnjem besedilu: zakon o stečaju). Njegovo ime je bilo vpisano v seznam stečajnih upraviteljev, ki ga vodi ministrstvo za pravosodje. V času njegovega imenovanja je zakon o stečaju urejal pogoje, pod katerimi je bilo tako dovoljenje mogoče podeliti in odvzeti (glej 28. odstavek spodaj).

8. Dne 1. oktobra 2008 je začel veljati novi Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljnjem besedilu: zakon o finančnem poslovanju), ki je nadomestil zakon o stečaju (glej 29. Odstavek spodaj).

9. Dne 21. junija 2011 je Okrajno sodišče v Mariboru obvestilo Ministrstvo za pravosodje, da je pritožnikova obsodba za kaznivi dejanji, storjeni leta 2003 in 2004, postala pravnomočna (glej 6. odstavek zgoraj). V skladu s tem je Ministrstvo za pravosodje 27. junija 2011 odvzelo pritožnikovo dovoljenje na podlagi 109. člena zakona o finančnem poslovanju. Navedlo je, da je treba v skladu s to določbo pritožniku, ki je bil obsojen zaradi kaznivega dejanja, storjenega z naklepom, ki se preganja po uradni dolžnosti (v nadaljnjem besedilu: po uradni dolžnosti), odvzeti dovoljenje. Tri dni po odločbi je bilo pritožnikovo ime izbrisano iz seznama stečajnih upraviteljev.

10. Dne 25. julija 2011 je pritožnik vložil tožbo pred upravnim sodiščem proti odločbi o odvzemu dovoljenja. Trdil je, da tedaj, ko je storil kaznivo dejanje, ni mogel predvideti, da bo to imelo za posledico tako sankcijo, in da se 109. člen zakona o finančnem poslovanju ne bi smel uporabiti retroaktivno, kar je vprašanje, ki ga je po njegovem mnenju Ministrstvo za pravosodje popolnoma zanemarilo. Pritožnik je tudi poudaril, da v času, ko je pridobil dovoljenje, zakon ni predvideval ukrepa odvzema v primeru obsodbe za kaznivo dejanje. V zvezi s tem se je skliceval na 28. člen slovenske ustave, ki določa načelo zakonitosti v kazenskem pravu, ki med drugim prepoveduje vsako retroaktivno uporabo kazenskega prava. Zato od njega ni bilo mogoče pričakovati, da bi lahko predvidel take pravne posledice svojih dejanj, ki poleg tega niso vplivala na opravljanje njegovih nalog stečajnega upravitelja. Trdil je, da si je z leti v tem poklicu pridobil bogate izkušnje in ugled. Njegova funkcija stečajnega upravitelja je bila njegov edini vir dohodka, zato sta on in njegova družina zaradi odvzema njegovega dovoljenja utrpela hudo in nepričakovano izgubo zaslužka.

11. Upravno sodišče je 7. novembra 2012 zavrnilo pritožnikovo tožbo in ugotovilo, da je bil odvzem njegovega dovoljenja popolnoma zakonit. Glede pritožnikove trditve, da se ukrep ne bi smel uporabiti retroaktivno, je ugotovilo, da čas storitve kaznivega dejanja ni upošteven, ker se zadevni ukrep nanaša na pravnomočno obsodbo in s tem spoštuje domnevo nedolžnosti.

12. Dne 21. decembra 2012 je pritožnik vložil revizijo in ponovil trditve, da je bilo njegovo dovoljenje odvzeto nezakonito. Nadalje je trdil, da upravno sodišče ni obravnavalo tega ključnega argumenta in ni podalo obrazloženega odgovora na njegove očitke. Poleg tega so bile po pritožnikovem mnenju, ob domnevi, da je upravno sodišče pravilno razlagalo ustrezne določbe zakona o finančnem poslovanju, te določbe v neskladju z ustavo.

13. Dne 13. februarja 2013 je vrhovno sodišče zavrglo revizijo pritožnika kot nedopustno, ker vprašanje, ki ga izpostavlja pritožnik, ne izpolnjuje zahteve po "pomembnem ustavnopravnem vprašanju", ki bi ga moralo rešiti vrhovno sodišče. Zadevna določba 109. člena zakona o finančnem poslovanju je bila nedvoumna in ni zahtevala posebne razlage; iz besedila je jasno razvidno, da se enako uporablja za tiste stečajne upravitelje, ki so pridobili dovoljenje pred uveljavitvijo zakona o finančnem poslovanju, in tudi za tiste, ki so ga pridobili po začetku veljavnosti novega zakona. Poleg tega zakon ni izrecno določal, da se zadevni ukrep uporablja samo glede obsodb za kazniva dejanja, storjena po njegovi uveljavitvi. Nazadnje je vrhovno sodišče presodilo, da pritožnik ni utemeljil, da je imel odvzem njegovega dovoljenja zanj še posebej škodljive posledice.

14. Pritožnik je 19. aprila 2013 vložil ustavno pritožbo, pri čemer se je skliceval na več ustavnih določb, vključno s tistimi, ki zagotavljajo enako varstvo pravic, pravico do sodnega varstva in pravico do svobode dela. Pritožil se je, da so bile odločitve nižjih sodišč zelo kratke in da niso odgovorile na njegove trditve, in da med drugim ni bilo niti presoje dokazov o njegovem finančnem položaju. Še naprej je zatrjeval, da je ob pridobitvi dovoljenja izpolnjeval vsa zahtevana merila in da so bile zadevne določbe zakona o finančnem poslovanju neustavne. Trdil je tudi, da sodišča niso uporabila milejšega zakona, kar je bil stari zakon o stečaju. Poleg tega so zanemarila dejstvo, da mu je bila izrečena samo pogojna zaporna kazen in da je pravno razlikovanje, da se vključijo vsa kazniva dejanja, storjena z naklepom, arbitrarno in ni pomembno za cilj ohranjanja zaupanja javnosti v zadevni poklic.

15. Dne 6. novembra 2013 je ustavno sodišče odločilo, da pritožnikove ustavne pritožbe ne sprejme v obravnavo, in se je ob tem sklicevalo na drugi odstavek 55.b člena Zakona o ustavnem sodišču (glej 36. odstavek spodaj).

16. Medtem je bil pritožnik, kot izhaja iz odločbe o dodelitvi nadomestila za brezposelnost, 15. aprila 2012 odpuščen iz Zbornice upraviteljev Slovenije. Kasneje je bil brezposeln. V obdobju od novembra

2014 do novembra 2015 je bil zaposlen preko programa zaposlovanja za starejše delavce.

B. Zavrnitev podelitve novega dovoljenja za opravljanje funkcije upravitelja pritožniku

17. Dne 28. februarja 2013 je bila pritožnikova obsodba izbrisana iz njegove kazenske evidence.

18. Dne 8. aprila 2013 je pritožnik zaprosil za novo dovoljenje za opravljanje funkcije upravitelja.

19. Dne 29. maja 2013 je Ministrstvo za pravosodje zavrnilo njegovo zahtevo, pri čemer je navedlo določbo zakona o finančnem poslovanju, v skladu s katero dovoljenja ni mogoče podeliti, če je bilo vlagatelju zahteve dovoljenje že odvzeto (druga točka četrtega odstavka 108. člena zakona o finančnem poslovanju – glej 30. odstavek spodaj), in navedlo, da je bilo pritožniku dovoljenje odvzeto 27. junija 2011.

20. Dne 27. julija 2013 je pritožnik vložil tožbo pred upravnim sodiščem proti zgoraj navedeni odločbi. Trdil je, da je sankcija trajnega odvzema popolnoma nesorazmerna in da niti sodniki niti odvetniki niso podvrženi tako strogim pogojem, saj oboji lahko ponovno zaprosijo za opravljanje funkcije po tem, ko so bili razrešeni. Pritožnik je nadalje trdil, da je tako rekoč čez noč izgubil svoje delo in da je ukrep močno prizadel tudi podjetja, ki so mu zagotavljala podporne storitve, kot npr. računovodske storitve. Pojasnil je tudi, da je brezposeln in da težko preživlja svoje otroke, ki so pri njem v varstvu in vzgoji.

21. Dne 5. januarja 2014 je pritožnik vložil vloge, v katerih se je skliceval na sodbo, izdano v kazenskem postopku, ki ni povezana z obravnavano zadevo. Trdil je, da bi obsojena oseba lahko uspešno zaprosila za dovoljenje za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja, potem, ko je bila njegova obsodba izbrisana iz njegove kazenske evidence.

22. Dne 12. marca 2014 je upravno sodišče zavrnilo pritožnikovo tožbo. Ugotovilo je, da je zavrnitev podelitve dovoljenja temeljila na veljavni zakonodaji, ki je prepovedovala izdajo dovoljenja prosilcu, ki mu je bilo predhodno dovoljenje že odvzeto. Ni obravnavalo trditve pritožnika, da bi mu moralo biti po izbrisu kazenske obsodbe iz njegove kazenske evidence omogočeno, da ponovno vloži prošnjo za pridobitev dovoljenja.

23. Pritožnik je nato vložil revizijo.

24. Dne 10. marca 2015 je vrhovno sodišče zavrglo pritožnikovo revizijo z utemeljitvijo, da ni dokazal, da gre za pomembno ustavnopravno vprašanje, da ni opozoril na obstoj morebitnih neskladnosti v sodni praksi in da ni dokazal, da je utrpel zelo hude posledice zaradi spornega ukrepa, ki je bil po navedbi sodišča zavrnitev podelitve dovoljenja in ne predhodni odvzem dovoljenja.

25. Pritožnik je 27. aprila 2015 vložil ustavno pritožbo, v kateri se je skliceval na več ustavnih določb, vključno s tistimi, ki zagotavljajo enako varstvo pravic, pravico do sodnega varstva in pravico do svobode dela, in tudi na 6., 7. in 14. člen konvencije. Trdil je, da je njegov primer pomemben in da nikoli več ne bo mogel delati kot stečajni upravitelj, če bo sedanje stališče sodišč ostalo v veljavi. Pritožnik je izpodbijal odločitev vrhovnega sodišča, ki je od njega zahtevalo, naj dokaže obstoj neskladnosti v sodni praksi. Vrhovno sodišče ni upoštevalo njegove trditve, da so zadevne določbe neustavne in je namesto tega zavzelo stališče, da bi samo odstopanje od sodne prakse opravičilo obravnavo njegove pritožbe. Pritožnik je nadalje trdil, da razlaga zadevne zakonodaje še ni bila dorečena.

26. Dne 14. decembra 2015 je ustavno sodišče zavrglo pritožnikovo ustavno pritožbo kot nedopustno in je ob tem navedlo drugi odstavek 55.b člena Zakona o ustavnem sodišču (glej 36. odstavek spodaj). Odločba je bila vročena pritožniku 4. januarja 2016.

II. UPOŠTEVANI DOMAČA ZAKONODAJA IN PRAKSA

A. Ustava Republike Slovenije

27. 28. člen ustave zagotavlja načelo zakonitosti v kazenskem pravu in se glasi kot sledi:

"Nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno.

Dejanja, ki so kazniva, se ugotavljajo in kazni zanje izrekajo po zakonu, ki je veljal ob storitvi dejanja, razen če je novi zakon za storilca milejši."

B. Zakon o stečaju in zakon o finančnem poslovanju

28. V skladu z zakonom o stečaju (Uradni list RS št. 67/1993 z relevantnimi spremembami), ki je veljal v času, ko je bilo pritožniku dano dovoljenje za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja, in v času, ko sta bili storjeni zadevni kaznivi dejanji, takega dovoljenja ni bilo mogoče podeliti, če je bil kandidat "obsojen za kaznivo dejanje, zaradi katerega bi bil moralno neprimeren za opravljanje [te] funkcije ..." (78.b člen). Zakon o stečaju je tudi določal pogoje za odvzem dovoljenja, in sicer zaradi kršitve dolžnosti ali zlorabe položaja.

29. Dne 1. oktobra 2008 je začel veljati zakon o finančnem poslovanju (Uradni list RS št. 126/07), ki je nadomestil zakon o stečaju. Zakon o finančnem poslovanju je v tretjem odstavku 108. člena uvedel nekatere nove pogoje za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja. Predvsem se šteje, da oseba ni vredna javnega zaupanja, da bi opravljala tako funkcijo, če je bila med drugim pravnomočno obsojena zaradi kaznivega dejanja, storjenega z

naklepom, ki se preganja po uradni dolžnosti, in če obsodba še ni bila izbrisana iz kazenske evidence te osebe. Prav tako se oseba ne šteje za vredno javnega zaupanja, če je bila obsojena zaradi določenih kaznivih dejanj, storjenih iz malomarnosti, kot so uboj, povzročitev hude poškodbe, pranje denarja ali razkritje državne skrivnosti. V takih primerih 109. člen določa, da mora minister za pravosodje posamezniku odvzeti dovoljenje.

30. V skladu z drugo točko četrtega odstavka 108. člena zakona o finančnem poslovanju mora minister za pravosodje zavrniti zahtevo za podelitev dovoljenja za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja, če je bilo predlagatelju dovoljenje predhodno odvzeto.

31. Zakon o finančnem poslovanju nadalje podrobneje določa upravljanje seznama upraviteljev in vrstni red njihovega imenovanja za posamezne primere. 116. člen določa, da se vsak primer dodeli novemu upravitelju, pri čemer se upošteva vrstni red njihovega zapisa v prej navedenem seznamu.

32. Prehodne določbe zakon o finančnem poslovanju določajo, da se dovoljenja upraviteljev, ki so bila podeljena na podlagi zakona o stečaju, od 1. oktobra 2008 dalje, z nekaterimi izjemami (ki niso relevantne za položaj pritožnika), obravnavajo enako kot dovoljenja, izdana na podlagi zakona o finančnem poslovanju.

33. V skladu z zakonom o finančnem poslovanju je stečajni upravitelj poseben uradnik v postopkih zaradi insolventnosti, ki izvajajo z zakonom določene naloge, da bi zaščitil interese upnikov. V stečajnem postopku vodi zadeve v imenu insolventnega dolžnika. Funkcijo zastopanja dolžnika prevzame takoj, ko se proti njemu začne postopek likvidacije. V postopku prisilne poravnave je funkcija stečajnega upravitelja nadzornega značaja. Stečajni upravitelj deluje tudi kot organ, ki opravlja določene uradne dolžnosti, kot je preverjanje vrstnega reda terjatev do dolžnika. Dolžan je ravnati skrbno, braniti interese upnikov in slediti navodilom sodnika, kjer je to potrebno.

C. Kazenski zakonik in stari kazenski zakonik

34. V času, ko sta bili storjeni zadevni kaznivi dejanji, se je za to zadevo uporabljal kazenski zakonik, objavljen v Uradnem listu št. 63/1994 (v nadaljnjem besedilu: stari kazenski zakonik). Relevantni členi tega zakonika se glasijo:

99. člen

(Nastanek pravnih posledic obsodbe)

"(1) Obsodbe za določena kazniva dejanja ali na določene kazni imajo lahko za pravno posledico prenehanje oziroma izgubo določenih pravic ali prepoved pridobitve določenih pravic.

(2) Pravne posledice obsodbe ne morejo nastati, če je bila storilcu za kaznivo dejanje izrečena denarna kazen, pogojna obsodba ali sodni opomin ali če mu je bila kazen odpuščena.

(3) Pravne posledice obsodbe se smejo predpisati samo z zakonom in nastanejo po samem zakonu, s katerim so predpisane.

(4) Za storilca se sme uporabiti samo tista pravna posledica obsodbe, ki je bila z zakonom določena ob času storitve kaznivega dejanja."

100. člen

(Vrste pravnih posledic obsodbe)

"(1) Pravna posledica obsodbe, ki se nanaša na prenehanje ali izgubo določenih pravic, je prenehanje opravljanja določenih javnih funkcij ali pooblastil uradne osebe.

(2) Pravne posledice, ki so v prepovedi pridobitve določenih pravic, so:

1) prepoved opravljanja določenih javnih funkcij ali pooblastil uradne osebe;

2) prepoved pridobitve določenega poklica;

3) prepoved pridobitve določenih dovoljenj ali odobritev, ki jih dajejo državni organi s svojo odločbo.

..."

101. člen

(Začetek in trajanje pravnih posledic obsodbe)

"(1) Pravne posledice učinkujejo od dneva pravnomočnosti obsodbe.

...

(6) Z izbrisom obsodbe iz kazenske evidence prenehajo njene pravne posledice."

35. Dne 1. novembra 2008 je začel veljati (novi) kazenski zakonik, objavljen v Uradnem listu RS št. 55/2008. V skladu s četrtem odstavkom 3. člena je načelo, da ne bi smelo biti kaznivega dejanja in kazni brez zakona, veljalo tudi za "pravne posledice obsodbe" v zvezi z odvzemom ali omejitvijo pravic. Relevantni deli drugih določb so skoraj enaki: 78. člen kazenskega zakonika je podoben 99. členu starega kazenskega zakonika, 79. člen kazenskega zakonika je podoben 100. členu starega kazenskega zakonika, in 80. člen kazenskega zakonika je podoben 101. členu starega kazenskega zakonika.

D. Zakon o ustavnem sodišču

36. Drugi odstavek 55.b člena Zakona o ustavnem sodišču, kot je veljal v upoštevnem času, se glasi kot sledi:

"(2) Ustavna pritožba se sprejme v obravnavo:

- če gre za kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki je imela hujše posledice za pritožnika, ali

- če gre za pomembno ustavnopravno vprašanje, ki presega pomen konkretne zadeve."

E. Odločba ustavnega sodišča z dne 1. junija 1995

37. Dne 1. junija 1995 je ustavno sodišče izdalo odločbo št. U-I-344/94 glede skladnosti 8. člena Zakona o notariatu z ustavo. Peti odstavek 8. člena Zakona o notariatu določa tri elemente, ki jih je treba izpolniti, da se oseba šteje za vredno javnega zaupanja za opravljanje nalog notarja, in sicer (a) da proti njej ne teče kazenski postopek v zvezi s kaznivim dejanjem, zaradi katerega bi bila moralno nevredna za opravljanje notariata; (b) da ni bila obsojena za kaznivo dejanje, zaradi katerega je moralno nevredna za opravljanje notariata; in (c) da ne ravna ali se obnaša tako, da je mogoče utemeljeno sklepati, da notarskega poklica ne bo opravljala vestno in pošteno. Ustavno sodišče je ugotovilo, da je pogoj (a) med drugim kršil domnevo nedolžnosti. Glede pogoja (b) pa ni presodilo, da bi bil protiustaven. V zvezi s tem je ugotovilo, da "izpodbijana določba [pogoj (b)] ... predstavlja pravno posledico obsodbe, ki je v tem, da pomeni [za osebo] prepoved pridobitve določenega poklica." Nadalje je navedlo, da ta posledica ni bila kazenska sankcija, temveč pogoj za opravljanje javne funkcije. Zato se ni nanašala na kaznovanje za kaznivo dejanje, ampak na vprašanje osebnostne primernosti kandidata.

F. Sodba vrhovnega sodišča z dne 8. maja 2014

38. Vrhovno sodišče je v sodbi opr. št. X Ips 12/2013 ugotovilo, da pri odvzemu dovoljenja sodnemu izvršitelju na podlagi pravnomočne obsodbe za kaznivo dejanje organ, ki odvzame dovoljenje, ne sme ponovno ugotavljati dejanskega stanja ali uporabljenega prava v kazenski zadevi.

PRAVO

I. ZDRUŽITEV PRITOŽB

39. Ob upoštevanju povezane vsebine pritožb, ki jih je vložil isti pritožnik, se Sodišču zdi primerno, da jih preuči skupaj (prvi odstavek 42. člena Poslovnika Sodišča).

II. ZATRJEVANA KRŠITEV 7. ČLENA KONVENCIJE

40. Pritožnik se je pritožil, da je odvzem dovoljenja za opravljanje funkcije upravitelja kršil 7. člena konvencije, ki se v ustreznem delu glasi:

"1. Nihče ne sme biti obsojen za katerokoli dejanje, izvršeno s storitvijo ali opustitvijo, ki ni bilo določeno kot kaznivo dejanje po domačem ali po mednarodnem pravu v času, ko je bilo storjeno. Prav tako se ne sme izreči strožja kazen od tiste, ki jo je bilo mogoče izreči v času, ko je bilo kaznivo dejanje storjeno.

2. Ta člen ni ovira za sojenje in kaznovanje oseb za kako storitev ali opustitev, ki je bila v času, ko je bila storjena, kazniva po splošnih pravnih načelih, ki jih priznavajo civilizirani narodi."

A. Sprejemljivost

1. Znatno neugodnejši položaj

41. Vlada, ki se je sklicevala na odločbe ustavnega sodišča o zavrženju dveh ustavnih pritožb pritožnika, je trdila, da pritožnik ni utrpel znatno neugodnejšega položaja.

42. Pritožnik je to trditev izpodbijal in zatrjeval, da je Sodišče ugotovilo kršitev konvencije v številnih zadevah, ki jih je ustavno sodišče zavrгло.

43. Sodišče ugotavlja, da je vprašanje, ali je pritožnik utrpel znatno neugodnejši položaj, glavni element merila, določenega v točki b tretjega odstavka 35. člena konvencije (glej *Adrian Mihai Ionescu proti Romuniji* (sklep), št. pritožbe 36659/04, 39. odstavek, 1. junij 2010, in *Korolev proti Rusiji* (sklep), št. pritožbe 25551/05, 1. julij 2010). Sodišče je presodilo, da lahko odsotnost znatno neugodnejšega položaja temelji na merilih, kot so finančni vpliv sporne zadeve ali pomembnost zadeve za pritožnika (glej *Konstantin Stefanov proti Bolgariji*, št. pritožbe 35399/05, 44. odstavek, 27. oktober 2015).

44. V zvezi z obravnavano zadevo Sodišče ugotavlja, da je nesporno, da je pritožnik zaradi odvzema dovoljenja za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja izgubil tudi glavni vir dohodka. Vlada ni predložila ničesar, kar bi dokazovalo, da je bil finančni učinek zadeve tak, da bi kazal na odsotnost kakršnega koli znatno neugodnejšega položaja. Sklicevala se je zgolj na odločbi ustavnega sodišča o zavrženju pritožb pritožnika (glej 15. in 26. odstavek zgoraj). Vendar pa te odločbe ne vsebujejo nobene razlage v zvezi s finančnim ali drugim vplivom spornih ukrepov na pritožnika. Ta ugovor vlade je torej treba zavrniti.

2. Uporaba 7. člena

45. Vlada je zavzela stališče, da odvzem pritožnikovega dovoljenja za opravljanje funkcije upravitelja ni pomenil "kazni" v smislu 7. člena konvencije in da je treba pritožbo razglasiti za nesprejemljivo.

46. Pritožnik je ta argument izpodbijal.

47. Sodišče ugotavlja, da je ugovor glede pomanjkanja pristojnosti po načelu *ratione materiae* v okoliščinah zadeve tesno povezan z vsebino pritožnikove pritožbe na podlagi 7. člena konvencije. Zato se je Sodišče odločilo, da to združi z utemeljenostjo.

3. Sklep

48. Sodišče ugotavlja, da ta pritožba ni očitno neutemeljena po točki a tretjega odstavka 35. člena konvencije. Prav tako ugotavlja, da ni nesprejemljiva niti iz katerih koli drugih razlogov. Torej jo je treba razglasiti za sprejemljivo.

B. Utemeljenost

1. Navedbe strank

49. Pritožnik je trdil, da je bil odvzem njegovega dovoljenja, ki je trajne narave, oblika zatiranja, ki je izhajala iz njegove obsodbe. Zatrjeval je, da zakon v času storitve kaznivega dejanja ni določal kazni, ki mu je bila naložena retroaktivno. Trdil je tudi, da njegova zaporna kazen, ker je bila pogojna, ne bi smela povzročiti pravnih posledic. 99. člen kazenskega zakonika, ki se je uporabljal v času storitve kaznivih dejanj, je jasno določal, da ni pravnih posledic, če je obsojeni osebi, med drugim, izrečena pogojna zaporna kazen. Prej omenjene določbe kazenskega zakonika ni bilo mogoče prevladati z drugim zakonom. To je pomenilo, da kazen, ki mu je bila izrečena, ni imela zakonske podlage.

50. Ob sklicevanju na odločbo ustavnega sodišča št. U-I-344/94 z dne 1. junija 1995 (glej 37. odstavek) je vlada navedla, da je bil odvzem pritožnikovega dovoljenja "pravna posledica obsodbe", vendar ni imel narave kazenske sankcije. To je bil ukrep, naložen kot odgovor na dejstvo, da pritožnik ni več izpolnjeval meril za svojo funkcijo, ker je bil kazensko obsojen. Predvsem pa je bila odsotnost kazenskih obsodb eden od pogojev, ki bi jih moral izpolniti kateri koli kandidat, in se je nanašala na primernost kandidata za funkcijo stečajnega upravitelja, ki je zahtevala visoko stopnjo zaupanja javnosti. Upravitelji so izvajali javna pooblastila in so zato morali imeti zaupanje dolžnikov, upnikov in javnosti na splošno.

51. Vlada je nadalje trdila, da ukrep v nobenem primeru ni imel retroaktivnega učinka. Pritožniku je bil izrečen v upravnem in ne v kazenskem postopku. Namen ukrepa je bil zagotoviti, da funkcije upravitelja opravlja primerna oseba; kdaj je bilo kaznivo dejanje storjeno, s tega vidika ni bilo pomembno. Vlada je tudi navedla, da je bilo pritožnikovo dovoljenje odvzeto na podlagi zakona o finančnem poslovanju, ker so se dovoljenja, pridobljena na podlagi prejšnje zakonodaje, obravnavala enako kot tista, ki so bila pridobljena v skladu s prej omenjenim zakonom. Poudarila je, da je zakon o stečaju, ki je veljal v času, ko sta bili storjeni kaznivi dejanji, vključeval tudi pogoj, da oseba ni bila obsojena za kaznivo dejanje, zaradi katerega bi bila moralno neprimerna za imetnika takega dovoljenja. Pristojno ministrstvo je bilo dolžno zagotoviti, da so imetniki dovoljenja za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja izpolnjevali merila, določena v zakonu. Ob sklicevanju na sodbo vrhovnega sodišča z dne 8.

maja 2014 (glej 38. Odstavek zgoraj) je vlada trdila, da je ministrstvo v tej zadevi ravnalo zakonito, saj je svojo odločitev utemeljilo na zakonu, ki je bil tedaj v veljavi, in so ga zavezovale ugotovitve kazenskega sodišča.

52. Vlada je tudi navedla, da se lahko na podlagi kazenskega zakonika in starega kazenskega zakonika "pravne posledice obsodbe" predpisujejo samo z zakonom. Zakona o finančnem poslovanju torej ni bilo mogoče šteti za *lex specialis*, ampak je bil le delni izvedbeni zakon v okviru kazenskega zakonika ali starega kazenskega zakonika. 108. in 109. člen zakona o finančnem poslovanju nista bila v nasprotju s prej navedenima zakonikoma.

2. Presoja Sodišča

(a) Ustrezna načela

53. Sodišče ponovno poudarja, da ima pojem "kazen" v 7. členu avtonomen pomen. Da bi bilo varstvo, ki ga zagotavlja ta člen, učinkovito, mora imeti Sodišče proste roke, da se poglobi za videz kot tak in samo presodi, ali določen ukrep po vsebini pomeni "kazen" v smislu te določbe (glej *G.I.E.M. S.R.L. in drugi proti Italiji* (utemeljenost) [VS], št. pritožbe 1828/06 in 2 drugi, 210. odstavek, 28. junij 2018).

54. Ubeseditev drugega stavka prvega odstavka 7. člena kaže, da je treba pri vsaki presoji obstoja "kazni" za izhodišče vzeti vprašanje, ali je bil zadevni ukrep izrečen po odločitvi, da je oseba kriva za kaznivo dejanje. Vendar se lahko v zvezi s tem upoštevajo kot pomembni tudi drugi dejavniki, in sicer narava in namen zadevnega ukrepa, njegova opredelitev v nacionalni zakonodaji, postopki, ki so vključeni v pripravo in izvedbo ukrepa, in njegova resnost (glej *G.I.E.M. S.R.L. in drugi*, navedeno zgoraj, 211. odstavek). Ti dejavniki so podobni merilom, ki jih je treba upoštevati pri ugotavljanju, ali je obstajala "kazenska obtožba" ali ne, splošno znanim kot "Engelova merila" (glej *Engel in drugi proti Nizozemski*, 8. junij 1976, 82.–83. odstavek, Serija A št. 22), ki veljajo tudi za 7. člen konvencije in 4. člen protokola št. 7 (glej *Lázaro Laporta proti Španiji* (sklep), št. pritožbe 32754/16, 17. odstavek, 3. julij 2018, in *A in B proti Norveški* [VS], št. pritožb 24130/11 in 29758/11, 105.–107. odstavek, 15. november 2016).

55. Glede dosedanje sodne prakse je Sodišče ugotovilo, da avtomatična razrešitev carinskega uradnika, ki je bil dokončno obsojen za kazniva dejanja v zvezi s tihotapljenjem, ni pomenila kazni v smislu 7. člena (glej *Vagenas proti Grčiji* (sklep), št. pritožbe 53372/07, 23. avgust 2011). Navedlo je, da je bila razrešitev odrejena izključno na objektivni podlagi pravnomočne kazenske obsodbe. Namen razrešitve ni bil kaznovati pritožnika za kaznivo dejanje, ki ga je storil, temveč je temeljil na dejstvu, da pritožnik zaradi svoje obsodbe ni več imel lastnosti in jamstev, potrebnih za opravljanje svojega dela. Sodišče je kasneje v sodbi *Kapetanos in drugi proti Grčiji* (št. pritožbe 3453/12 in 2 druga, 87. odstavek, 30. april 2015) navedlo, da je bila za disciplinski postopek v zadevah, kot je *Vagenas*

(zgoraj navedeni sklep), značilna določena avtonomnost nasproti kazenskemu postopku, zlasti glede načina, na katerega je bil izveden, in njegovega namena.

56. Pri presojanju vprašanja po kazenskem delu 6. člena je Sodišče v sodbi *Müller-Hartburg proti Avstriji* (št. pritožbe 47195/06, 19. februar 2013) in *Biagioli proti San Marinu* ((sklep), št. pritožbe 8162/13, 13. september 2016), podobno ugotovilo, da kazniva dejanja, ki so jih bili obtoženi pritožniki – odvetnik, oz. oba, notar in odvetnik – v disciplinskem postopku, po svoji naravi niso bila kazenska, ampak disciplinska. Ugotovilo je, da dejstvo, da so dejanja, ki bi lahko vodila do disciplinske sankcije, predstavljala tudi kazniva dejanja (konkretno v teh zadevah goljufiva pretvorba oziroma dajanje lažnih izjav v javnih listinah), ni zadoščalo, da bi šteli osebo, odgovorno po disciplinskem pravu, za "obtoženo" kaznivega dejanja. Glede narave zadevnih disciplinskih prekrškov je Sodišče nadalje navedlo, da so se prekrški nanašali izključno na poklicno kršitev in da veljavna disciplinska zakonodaja ni bila namenjena splošni javnosti, ampak članom poklicne skupine, ki ima poseben status (glej sodbo *Müller-Hartburg*, navedeno zgoraj, 44. odstavek, in *Biagioli*, zgoraj navedeni sklep, 54. odstavek). V obeh zadevah je bil namen postopka zaščititi zaupanje javnosti v poklic in ugled poklica (glej sodbo *Müller-Hartburg*, navedeno zgoraj, 45. odstavek, in *Biagioli*, zgoraj navedeni sklep, 55. odstavek). Sodišče je nadalje ugotovilo v sodbi *Müller-Hartburg*, da so morali disciplinski organi posebej upoštevati ne le stopnjo krivde, ampak tudi škodo, povzročeno s storitvijo storitve prekrška, zlasti članom javnost (navedeno zgoraj, 45. odstavek).

57. Glede narave in stopnje resnosti sankcije je Sodišče v zadevi *Biagioli* (zgoraj navedeni sklep) navedlo, da čeprav je bila sankcija odvzema članstva v zbornici resna, je bil njen cilj ponovna vzpostavitev zaupanja javnosti s prikazom, da bo v primerih resnih poklicnih kršitev ustrezni disciplinski organ zadevnemu odvetniku ali notarju prepovedal opravljanje poklica. Sodišče je v nadaljevanju navedlo, da izključitev iz odvetniške zbornice, čeprav ni bistvenega pomena za pričujočo ugotovitev, ni bila nujno trajna, ker bi se strokovnjak, ki je bil izključen, lahko vrnil, če bi bil rehabilitiran in bi bilo dokazano, da njegovo vedenje ni bilo nedopustno (ibid., 56. odstavek).

58. Po drugi strani pa je v sodbi *Welch proti Združenemu kraljestvu* (9. februar 1995, 33. odstavek, serija A št. 307-A) Sodišče menilo, da je odredba o zaplembi, naložena po kazenski obsodbi pritožnika, pomenila kazen, zlasti ob upoštevanju, da je izhajala iz obsežnih zakonskih predpostavk, da je bila vsa lastnina, ki je v določenem obdobju prešla skozi roke storilca, posledica trgovine z drogami, razen če bi lahko dokazal nasprotno; da je bila odredba o zaplembi usmerjena proti premoženjski koristi, pridobljeni s trgovanjem z drogami, in ni bila omejena na dejansko obogatitev ali dobiček; da je imel sodnik, ki je sodil, prosto presojo pri

določanju zneska odredbe, ob upoštevanju stopnje krivde obtoženca; in da je obstajala možnost zaporne kazni, če storilec ne bi plačal.

59. V sodbi *Nilsson proti Švedski* ((sklep), št. pritožbe 73661/01, 12. december 2005), ki se je nanašala na odvzem vozniškega dovoljenja pritožniku kot neposredno posledico njegove obsodbe za vozniške prekrške, je Sodišče, ob upoštevanju pritožbe po 4. členu protokola št. 7, prav tako sklenilo, da je to predstavljalo "kazensko" zadevo, čeprav se je po švedskem pravu tradicionalno štelo kot upravni ukrep za zaščito varnosti v cestnem prometu. Upoštevalo je zlasti dejstvo, da je bilo dovoljenje med drugim odvzeto nekaj časa po tem, ko so bili storjeni zadevni vozniški prekrški, kar je pomenilo, da preprečevanje in odvracanje za namen zaščite varnosti udeležencev v prometu ni mogel biti edini namen ukrepa, in da je bila resnost ukrepa, tj. začasna ukinitve pritožnikovega vozniškega dovoljenja za osemnajst mesecev, sama po sebi dovolj velika, ne glede na okoliščine njegove kazenske obsodbe, da bi jo običajno lahko šteli za kazensko sankcijo. V podobnem, novejšem primeru (*Rivard proti Švici*, št. pritožbe 21563/12, 24. odstavek, 4. oktober 2016) je Sodišče, ko je po 4. členu protokola št. 4 ugotovilo, da je bil odvzem pritožnikovega vozniškega dovoljenja kazenske narave, upoštevalo morebitno resnost ukrepa, vključno z možnostjo odvzema za nedoločen čas.

(b) Uporaba ustreznih načel pri obravnavani zadevi

60. Sodišče mora zdaj ugotoviti, ali je treba v obravnavani zadevi sporni ukrep, in sicer odvzem pritožnikovega dovoljenja za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja, šteti za kazen v avtonomnem smislu 7. člena (glej 53. Odstavek zgoraj). V zvezi s tem bo Sodišče preučilo (i) razmerje med sodbo, v kateri je bila oseba spoznana za krivo, in zadevnim ukrepom; (ii) uporabljen postopek; (iii) opredelitev ukrepa v domačem pravu; (iv) naravo in namen ukrepa; in (v) resnost ukrepa (glej 54. odstavek zgoraj).

61. Sodišče najprej navaja, da je bil sporni ukrep res izrečen kot posledica kazenske obsodbe pritožnika. Ugotavlja, da je Ministrstvo za pravosodje odvzelo pritožnikovo dovoljenje na podlagi 109. člena zakona o finančnem poslovanju, potem, ko je bilo obveščeno, da je njegova obsodba za kaznivi dejanji, storjeni v letih 2003 in 2004, postala pravomočna (glej 9. odstavek zgoraj). V skladu s prej navedeno določbo je bilo treba stečajnemu upravitelju, ki je bil obsojen zaradi kaznivega dejanja, storjenega z naklepom, ki se preganja po uradni dolžnosti, odvzeti dovoljenje (glej 29. odstavek zgoraj).

62. V zvezi s postopki za sprejetje in izvršitev zadevnega ukrepa Sodišče ugotavlja, da je ukrep izreklo Ministrstvo za pravosodje in ga je nato upravno sodišče preverilo v postopkih, ki v bistvu spadajo na področje upravnega prava (glej 9. in 11. odstavek zgoraj, in primerjaj z *G.I.E.M. S.R.L. in drugi*, navedeno zgoraj, 228.-232. odstavek). Zadevni ukrep je bil izrečen popolnoma ločeno od običajnega postopka izreka kazni (glej 55.

člen zgoraj; glej tudi *Van der Velden proti Nizozemski* (sklep), št. pritožbe 29514/05, ESČP 2006-X, in v nasprotju *Gouarré Patte proti Andori*, št. pritožbe 33427/10, 30. odstavek, 12. januar 2016).

63. Pravno opredelitev ukrepa v notranjem pravu, kot je navedeno zgoraj, je predpisal zakon o finančnem poslovanju z določbo, namenjeno urejanju poklica stečajnih upraviteljev v postopkih zaradi insolventnosti (glej 29. odstavek zgoraj). Ukrep torej ni bil določen v kazenskem pravu (v nasprotju z *Gouarré Patte*, navedeno zgoraj, 30. odstavek). Poleg tega je Sodišče iz odločbe ustavnega sodišča z dne 1. junija 1995 razumelo, da ukrepa, ki je osebi preprečil pridobitev dovoljenja za opravljanje določenega poklica in pomeni "pravno posledico" obsodbe, kljub temu ni mogoče šteti za sankcijo, ki je kazenska po svoji naravi (glej 37. odstavek zgoraj). Ob povedanem mora Sodišče pojem "kazni" razlagati na avtonomen način (glej *G.I.E.M. S.R.L. in drugi*, navedeno zgoraj, 216. odstavek). Zato mora preučiti, ali kakršni koli drugi dejavniki (glej 53. do 54. odstavek zgoraj) vodijo do zaključka, da se 7. člen uporablja v obravnavani zadevi.

64. V zvezi s tem Sodišče ugotavlja, da ustrezna določba zakona o finančnem poslovanju določa, da oseba za to, da bi se štela za primerno za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja, ne sme biti predhodno obsojena, med drugim, za katero koli kaznivo dejanje, storjeno z naklepom, ki se preganja po uradni dolžnosti (glej 29. odstavek zgoraj). Ni videti, da bi bil namen te zakonske določbe izrek kazni v zvezi z določenim kaznivim dejanjem, za katero je bila oseba obsojena, ampak je namenjena zagotavljanju zaupanja javnosti v zadevni poklic. Namenjena je članom poklicne skupine, ki imajo poseben status, izrecno stečajnim upraviteljem v postopkih zaradi insolventnosti (primerjaj *Müller-Hartburg*, navedeno zgoraj, 45. odstavek, in *Biagioli*, zgoraj navedeni sklep, 54. odstavek). Odvzem dovoljenja zato ni imel kaznovalnega in odvračilnega cilja, ki sodi h kazenskim sankcijam.

65. Sodišče nadalje navaja, da je bil ukrep v obravnavani zadevi, tako kot v zadevi *Vagenas* (zgoraj navedeni sklep), kjer avtomatična razrešitev ni pomenila kazni v smislu 7. člena, izrečen izključno na objektivni podlagi pravnomočne kazenske obsodbe (glej 9. in 29. odstavek zgoraj). Videti je, da Ministrstvo za pravosodje in kasneje sodišča, ki so preverila zadevo, niso imela diskrecijske pravice glede izreka ukrepa, v izpodbijanem postopku pa ni bila opravljena presoja krivde (primerjaj z zadevo *Welch*, navedeno zgoraj, 33. odstavek).

66. Nazadnje pa Sodišče, kar zadeva resnost ukrepa, ponovno poudarja, da ta dejavnik sam po sebi ni odločilen, saj imajo lahko številni nekazenski ukrepi preventivne narave znaten vpliv na zadevno osebo (glej *Welch*, navedeno zgoraj, 32. odstavek). V obravnavani zadevi Sodišče ugotavlja, da je bilo zaradi kazenske obsodbe pritožnikovo dovoljenje odvzeto s trajnim učinkom, kar je samo po sebi videti precej huda posledica (glej 18. do 26. odstavek in 29. odstavek). Vendar ob upoštevanju zgoraj navedenega načela

in ob upoštevanju ugotovitev v zvezi z drugimi dejavniki, navedenimi v 62. do 65. odstavku zgoraj, in ob upoštevanju dejstva, da odvzem dovoljenja pritožniku ni preprečil opravljanja kakšnega drugega poklica na njegovem strokovnem področju (glej, *mutatis mutandis*, *Oleksandr Volkov proti Ukrajini*, št. pritožbe 21722/11, 93. odstavek, ESČP 2013), Sodišče ugotavlja, da v okoliščinah obravnavane zadeve samo dejstvo, da je bil sporni ukrep trajne narave, ne zadostuje, da bi se odvzem pritožnikovega dovoljenja štel za kazen v smislu 7. člena.

67. Iz zgoraj navedenega izhaja, da se 7. člen konvencije v tej zadevi ne uporablja. Torej ta določba ni bila kršena.

III. ZATRJEVANA KRŠITEV 1. ČLENA PROTOKOLA ŠT. 1 KONVENCIJE

68. Pritožniki so se pritožili, da je bil z odvzemom dovoljenja za opravljanje funkcije upravitelja in prepovedjo vložitve ponovne zahteve za pridobitev dovoljenja kršen 1. člen protokola št. 1 konvencije, ki se glasi:

"Vsaka fizična ali pravna oseba ima pravico do mirnega uživanja svojega premoženja. Nikomur ne sme biti premoženje odvzeto, razen če je to v javnem interesu, v skladu s pogoji, ki jih določa zakon ter ob spoštovanju splošnih načel mednarodnega prava.

Te določbe pa nikakor ne omejujejo pravice držav, da uveljavijo zakone, za katere menijo, da so potrebni za nadzor nad uporabo premoženja v skladu s splošnim interesom ali za zagotovitev plačila davkov, drugih prispevkov ali denarnih kazni."

A. Sprejemljivost

1. Trditve strank

69. Vlada je trdila, da pritožnik ni imel legitimnih pričakovanj, da bo posedoval dovoljenje, glede na to, da ni izpolnjeval veljavnih meril. Dovoljenje je vključevalo pooblastilo za opravljanje javne funkcije in ni moglo pomeniti premoženja. Odvzeto je bilo na podlagi veljavne zakonodaje in to ni moglo pomeniti posega v premoženje. Vlada je nadalje trdila, da sporni ukrep nikakor ni vplival na pritožnikovo premoženje. Čeprav ni več mogel delati kot upravitelj, je lahko opravljal druge poklice.

70. Pritožnik je trdil, da je opravljal poklic stečajnega upravitelja kot svoj edini poklic in da je zaradi odvzema svojega dovoljenja ostal začasno brezposeln. Trdil je tudi, da v skladu z domačim pravom stečajni upravitelji niso izvrševali javnih pooblastil, temveč so v zadevnih postopkih delovali zgolj v imenu drugih udeležencev.

2. Presoja Sodišča

71. Sodišče na začetku ponovno poudarja, da 1. člen protokola št. 1 velja samo za obstoječe premoženje osebe; ne zagotavlja pravice do pridobitve premoženja (glej *Marckx proti Belgiji*, 13. junij 1979, 50. odstavek, Serija A št. 31, in *Slivenko proti Latviji* (sklep) [VS], št. pritožbe 48321/99, 121. člen, ESČP 2002-II (izvlečki)). V prejšnjih zadevah v zvezi s poklicnimi praksami je Sodišče zavzelo stališče, da omejitve pravice pritožnikov do opravljanja določenega poklica, kot je zavrnitev vpisa predlagatelja na poklicni seznam, bistveno vpliva na pogoje njihovih poklicnih dejavnosti in zmanjšuje obseg takih dejavnosti. Če so se pritožnikov dohodek in vrednost njegove klientele, in na splošno njegovo poslovanje, kot posledica omejitev, zmanjšali, je Sodišče presodilo, da je prišlo do posega v pravico do mirnega uživanja premoženja (glej *Malik proti Združenemu kraljestvu*, št. pritožbe 23780/08, 90. odstavek, 13. marec 2012). V zadevah v zvezi s podelitvijo dovoljenj ali dovolilnic za opravljanje dejavnosti je Sodišče navedlo, da je odvzem ali umik dovoljenja ali dovolilnice posegel v pravico pritožnikov do mirnega uživanja njihovega premoženja, vključno z ekonomskimi interesi, povezanimi z osnovnim poslovanjem (glej *Malik*, navedeno zgoraj, 91. odstavek, in tam navedene zadeve).

72. V zvezi z obravnavano zadevo Sodišče ugotavlja, da ni sporno, da je bil pritožnik zaradi odvzema dovoljenja izbrisan iz seznama stečajnih upraviteljev (glej 9. odstavek zgoraj), in da mu ni bilo več mogoče dodeliti stečajnih zadev, in da je zato izgubil svoj glavni vir dohodka (glej, nasprotno, *Malik*, navedeno zgoraj, 106., 107. in 110. odstavek).

73. Dejstvo, da je pritožnikovo dovoljenje vključevalo tudi dovoljenje za opravljanje nekaterih javnih storitev, in dejstvo, da bi po njegovem odvzemu morda lahko delal v drugih poklicih (glej 69. odstavek zgoraj), po mnenju Sodišča ne zadostujeta, da bi zadevnemu dovoljenju odrekli ekonomsko naravo. Sodišče meni, da je v zvezi s tem pomembno, da je dovoljenje pritožniku omogočalo opravljanje poklicne prakse, za katero je bil plačan. Takšno prakso je izvajal že več kot sedem let pred izpodbijano odločbo (glej 7. do 9. odstavek zgoraj).

74. Poleg tega, kolikor se vlada sklicuje na pravno podlago za odvzem pritožnikovega dovoljenja (glej 69. odstavek zgoraj), se to v bistvu nanaša na utemeljenost zadeve. Glede uporabnosti vlada ni navedla nobenega drugega argumenta, ki bi v obravnavani zadevi postavljaj pod vprašaj obstoj osnovne poklicne prakse določene vrednosti, ki je imela naravo zasebne pravice in je tako predstavljala premoženje (glej *Malik*, navedeno zgoraj, 96. odstavek). Sodišče zato sklepa, da je pritožnikova poklicna praksa pomenila premoženje v smislu prvega stavka 1. člena protokola št. 1.

75. Sodišče nadalje ugotavlja, da ta pritožba ni očitno neutemeljena po točki a) tretjega odstavka 35. člena konvencije. Prav tako ugotavlja, da ni nesprejemljiva niti iz katerih koli drugih razlogov. Torej jo je treba razglasiti za sprejemljivo.

B. Utemeljenost

1. Navedbe strank

76. Pritožnik je trdil, da mu na podlagi določb kazenskega prava dovoljenje ne bi smelo biti odvzeto, ker mu je bila izrečena samo pogojna obsodba.

77. Pritožnik je tudi trdil, da je bil odvzem njegovega dovoljenja nesorazmeren ukrep. Ni bil v nobeni povezavi z izvrševanjem njegovih obveznosti, ki jih je imel kot stečajni upravitelj, in je bil strožji od sankcij, ki veljajo za sodnike, državne tožilce in odvetnike v podobnih položajih, ter je imel hujše posledice kot so tiste, določene v kazenski zakonodaji. Zlasti kazensko pravo dopušča rehabilitacijo, medtem ko je odvzem njegovega dovoljenja videti doživljenjski. Pritožnik je poudaril, da nekdo, ki prvič vlaga vlogo za pridobitev dovoljenja, dovoljenje lahko pridobi, čeprav je bil že predhodno obsojen, pod pogojem, da je bila njegova obsodba že izbrisana iz kazenske evidence, medtem ko pritožnik, ki mu je bilo dovoljenje predhodno že odvzeto, tega ne more pridobiti nikdar več.

78. Vlada je navedla, da 108. in 109. člen zakona o finančnem poslovanju nista v nasprotju s starim kazenskim zakonikom ali kazenskim zakonikom. Namen ukrepa, tj. odvzema dovoljenja, je bil zagotoviti, da je oseba, ki opravlja poklic stečajnega upravitelja, vredna zaupanja. Država bi v določenih razmerah lahko odgovarjala za njena dejanja.

79. Po mnenju vlade je bil ukrep potreben za dosego namena varovanja javnega interesa. Temeljil je na zakonu in pritožniku ni naložil nesorazmernega bremena. V zvezi s tem je vlada poudarila, da za druge uradnike, ki izvajajo javna pooblastila, kot so sodniki in državni tožilci, prav tako veljajo pogoji glede njihove primernosti za javno funkcijo.

2. Presoja Sodišča

(a) Ali je prišlo do posega v premoženje pritožnika

80. Ker je Sodišče že ugotovilo, da je imel pritožnik "premoženje" v smislu 1. člena protokola št. 1 (glej 74. odstavek zgoraj), Sodišče meni, da je odvzem njegovega dovoljenja pomenil poseg v mirno uživanje njegovega premoženja.

(b) Ali je bil poseg v pritožnikovo premoženje upravičen

81. Sodišče ugotavlja, da je odvzem pritožnikovega dovoljenja pomenil ukrep nadzora nad uporabo premoženja, ki ga je treba obravnavati v skladu z drugim odstavkom 1. člena protokola št. 1 (glej, *mutatis mutandis*, tudi *Tre Traktörer AB proti Švedski*, 7. julij 1989, 55. odstavek, Serija A št. 159, in *Capital Bank AD proti Bolgariji*, št. pritožbe 49429/99, 131. odstavek, ESČP 2005-XII (izvlečki)).

82. Prva zahteva 1. člena protokola št. 1 je, da mora biti vsak poseg državnega organa v mirno uživanje premoženja zakonit. Nadalje, ukrep, ki je namenjen nadzoru nad uporabo premoženja, je lahko upravičen le, če se med drugim dokaže, da je "v skladu s splošnim interesom". Poseg v mirno uživanje premoženja mora tudi doseči "pravično ravnotežje" med zahtevami splošnega interesa skupnosti in zahtevami po varstvu temeljnih pravic posameznika (glej *Vékony proti Madžarski*, št. pritožbe 65681/13, 32. odstavek, 13. januar 2015, in *Biagioli*, zgoraj navedeni sklep, 101. odstavek).

83. Sodišče ugotavlja, da so se domači organi v obravnavani zadevi oprli na določbe zakona o finančnem poslovanju kot podlago za odvzem dovoljenja pritožniku (glej 9., 11., 29. in 30. odstavek zgoraj), ne da bi obravnavali uporabo relevantnih določb kazenskega prava. Kakorkoli, ni mogoče prezreti, da je ustavno sodišče štelo odvzem dovoljenja, ki je sledil kazenski obsodbi, za "pravno posledico obsodbe" (glej 37. odstavek zgoraj) in da je vlada sama priznala relevantnost določb kazenskega prava za obravnavani primer z navedbo, da je bil zakon o finančnem poslovanju "delni izvedbeni zakon v okviru določb kazenskega zakonika ali starega kazenskega zakonika" (glej 52. odstavek zgoraj).

84. V zvezi s tem Sodišče ugotavlja, da 100. člen starega kazenskega zakonika (kot tudi 79. člen kazenskega zakonika) določa ukrepe, ki jih je treba šteti za "pravne posledice obsodbe", vključno s prenehanjem pooblastila za opravljanje javne funkcije in prepovedjo pridobitve določenih pravic, kot je pravica do opravljanja javnih funkcij in določenih poklicev (glej 34. in 35. odstavek zgoraj). Poleg tega je 99. člen starega kazenskega zakonika (kot tudi 78. člen kazenskega zakonika) omejil nastanek "pravne posledice obsodbe" na primere, kjer je izrečena kazen odvzema prostosti, in izrecno določil, da ukrepa ni mogoče naložiti, če je bila osebi izrečena pogojna obsodba. Nadalje je določil, da lahko samo zakon predpiše "pravne posledice obsodbe" in da se ne smejo uporabljati retroaktivno (ibid.).

85. Glede na zgoraj navedeno in glede na to, da je pritožnik storil kaznivi dejanji v letih 2003 in 2004, ko je bila veljavna zakonodaja zakon o stečaju (glej 28. odstavek zgoraj) in ne zakon o finančnem poslovanju (glej 29. odstavek zgoraj), na katerem je temeljil odvzem, in mu je bila izrečena pogojna obsodba (glej 6. odstavek zgoraj), Sodišče meni, da ni mogel razumno predvideti, da bo njegova obsodba avtomatično pripeljala do odvzema njegovega dovoljenja.

86. Izpodbijani ukrep torej ni bil zakonit v smislu 1. člena protokola št. 1. Zaradi tega zaključka ni potrebno preverjati, ali so bile izpolnjene druge zahteve te določbe (glej *Capital Bank AD*, navedeno zgoraj, 139. člen).

87. Torej je bil kršen 1. člen protokola št. 1 konvencije.

IV. ZATRJEVANA KRŠITEV 4. ČLENA PROTOKOLA ŠT. 7 KONVENCIJE

88. Pritožnik se je pritožil, da je odvzem dovoljenja po njegovi obsodbi za kaznivi dejanji nasilništva pomenil sojenje oziroma kazen dvakrat v isti stvari ("double jeopardy") in posledično kršitev 4. člena protokola št. 7 konvencije, ki se v ustreznem delu glasi:

"1. Pravosodni organi iste države ne smejo nikogar ne kazensko preganjati ne kaznovati za kaznivo dejanje, za katero je bil na podlagi zakona in v skladu s kazenskim postopkom te države s pravnomočno sodbo že oproščen ali obsojen."

89. Vlada je temu argumentu oporekala.

90. Sodišče ponovno poudarja, da je treba pojem "kazenskega postopka" v besedilu 4. člena protokola št. 7 razlagati glede na splošna načela v zvezi z odgovarjajočimi besedami "kazenska obtožba" in "kazen" v 6. oz. 7. členu konvencije (glej 54. odstavek; in glej *Palmén proti Švedski* (sklep), št. pritožbe 38292/15, 20. odstavek, 22. marec 2016, in *Göktan proti Franciji*, št. pritožbe 33402/96, 48. odstavek, ESČP 2002-V). Iz razlogov, pojasnjenih v smislu 7. člena (glej 61. do 67. odstavek zgoraj), Sodišče ugotavlja, da odvzem pritožnikovega dovoljenja ni pomenil kazenske sankcije in da se zato 4. člen protokola št. 7 ne uporablja v obravnavani zadevi.

91. Iz navedenega sledi, da je ta pritožba po načelu *ratione materiae* nezdružljiva z določbami konvencije po točki a) tretjega odstavka 35. člena konvencije in jo je treba v skladu s četrtem odstavkom 35. člena konvencije zavrniti.

V. UPORABA 41. ČLENA KONVENCIJE

92. 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

93. Pritožnik je zahteval 90.000 evrov (EUR) za premoženjsko škodo, kar po njegovih navedbah predstavlja polovico dohodka, ki bi ga prejel za opravljanje nalog stečajnega upravitelja, če ne bi bilo kršitve konvencije. Navedel je, da je deloval kot stečajni upravitelj v 33 zadevah, kar pomeni, da je izgubil vsaj 30.000 EUR vsako leto, ko ni mogel opravljati tega dela. Zahteval je tudi 5.000 EUR za nepremoženjsko škodo.

94. Vlada je trdila, da pritožnik ni utemeljil svojega zahtevka za premoženjsko škodo, ker ni dokazal, da je dejansko imel 33 zadev, in ker ni predložil dokazov o kakršnih koli določenih zneskih, ki jih je prejel v

prejšnjih zadevah. Vlada je tudi trdila, da pritožnik ni obrazložil svoje zahteve za nepremoženjsko škodo.

95. Sodišče ugotavlja, da je pritožnikov zahtevek za premoženjsko škodo neutemeljen in ne vidi vzročne zveze med ugotovljeno kršitvijo in zatrjevano premoženjsko škodo, zato zavrača ta zahtevek. Po drugi strani pa prisoja pritožniku 5.000 EUR za nepremoženjsko škodo.

B. Stroški in izdatki

96. Pritožnik je zahteval tudi 2.316 EUR za stroške in izdatke, ki so nastali pred domačimi sodišči, in 1.680 EUR za stroške in izdatke, ki so nastali pred Sodiščem. V zvezi z domačim postopkom je predložil kopije dveh potrdil o plačilu: enega v višini 609 EUR v zvezi z neko nedoločeno pravno pomočjo, ki je bila zagotovljena 5. decembra 2012, in enega v višini 1.707 EUR v zvezi s pripravo pritožbe pred upravnim sodiščem.

97. Vlada je zahtevek izpodbijala kot delno neutemeljen in delno pretiran.

98. V skladu s sodno prakso Sodišča je pritožnik upravičen do povnitve stroškov in izdatkov samo, če dokaže, da so ti dejansko nastali in bili neizogibni ter da je njihov znesek razumen. Sodišče ob upoštevanju razpoložljivih dokumentov in navedenih meril v obravnavani zadevi meni, da je razumno prisoditi 1,707 EUR za stroške in izdatke v domačih postopkih in 1.680 EUR za postopke pred Sodiščem. Zato mu je za stroške in izdatke treba dodeliti skupaj 3.387 EUR.

C. Zamudne obresti

99. 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 *odloči*, da pritožbi združi;
2. soglasno *zdrži* utemeljenost z ugovorom vlade glede tega, da je pritožba po 7. členu po načelu *ratione materiae* nezdružljiva s konvencijo;
3. soglasno *razglaša*, da so očitki glede 7. člena konvencije in 1. člena protokola št. 1 konvencije sprejemljivi;
4. z večino glasov *razglaša*, da je preostali del pritožbe nesprejemljiv;

5. *razsoja* s štirimi glasovi proti trem, da se 7. člen v zadevi ne uporablja in da zato ni bilo kršitve te določbe.
6. soglasno *razsoja*, da je bil kršen 1. člen protokola št. 1 konvencije;
7. soglasno *razsoja*,
 - (a) da mora tožena država pritožniku v treh mesecih od dne, ko sodba postane dokončna v skladu z drugim odstavkom 44. člena konvencije, plačati te zneske:
 - (i) 5.000 EUR (pet tisoč evrov) za nepremoženjsko škodo in morebitni davek;
 - (ii) 3.387 EUR (tri tisoč evrov) za stroške in izdatke ter morebitni davek, obračunan pritožniku;
 - (b) da se za navedena zneska 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;
8. *zavrača* preostali del zahtevka pritožnika za pravično zadoščenje.

Sestavljeno v angleškem jeziku in 4. junija 2019 poslano v skladu z drugim in tretjim odstavkom 77. člena Poslovnika Sodišča.

Marialena Tsirli
sodna tajnica

Jon Fridrik Kjølbro
predsednik

V skladu z drugim odstavkom 45. člena konvencije in drugim odstavkom 74. člena Poslovnika Sodišča sta tej sodbi priloženi naslednja ločena mnenja:

- (a) skupno delno pritrdilno ločeno mnenje sodnikov Kjølbro in Ranzoni;
- (b) delno pritrdilno in delno odklonilno ločeno mnenje sodnika Kūrisa;
- (c) skupno delno odklonilno ločeno mnenje sodnikov Pinta de Albuquerqueja in Bošnjaka, ki se jima pridružuje sodnik Kūris.

J.F.K.
M.T.

SKUPNO DELNO PRITRDILNO MNENJE SODNIKOV KJØLBRO IN RANZONI

1. Čeprav sva glasovala za ugotovitev kršitve 1. člena protokola št. 1, se ne strinjava s presojo, da odvzem pritožnikovega dovoljenja za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja ni bil zakonit v smislu 1. člena protokola št. 1 (95. do 99. odstavek sodbe). Po najinem mnenju in kot je pojasnjeno v nadaljevanju, je bil poseg zakonit, vendar nesorazmeren ukrep.

2. Vsako poseg državnega organa v mirno uživanje premoženja mora biti zakonito in načelo zakonitosti predpostavlja, da so relevantne določbe domače zakonodaje dovolj dostopne, natančne in da je njihova uporaba predvidljiva (glej sodbo *Broniowski proti Poljski* [VS], št. pritožbe 31443/96, 147. odstavek, ESČP 2004-V). Vendar pa ima Sodišče omejeno pristojnost za preverjanje skladnosti z domačo zakonodajo (glej zadevo *Beyeler proti Italiji* [VS], št. pritožbe 33202/96, 108. odstavek, ESČP 2000-I). V prvi vrsti je naloga nacionalnih organov, zlasti sodišč, da razlagajo in uporabljajo domače pravo, in če razlaga ni samovoljna ali očitno nerazumna, je vloga Sodišča omejena na preverjanje, ali so učinki take razlage združljivi s konvencijo (glej sodbo *Beyeler*, navedeno zgoraj, 108. odstavek; *Jahn in drugi proti Nemčiji* [VS], št. pritožbe 46720/99 in 2 druga, 86. odstavek, ESČP 2005-VI; in *Radomilja in drugi proti Hrvaški* [VS], št. pritožb 37685/10 in 22768/12, 149. odstavek, 20. marec 2018).

3. Pritožnikovo dovoljenje za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja je bilo odvzeto leta 2011 kot posledica njegove obsodbe leta 2010 za kaznivi dejanji, storjeni leta 2003 in 2004 (glej 9. odstavek sodbe). Odvzem je temeljil na 108. in 109. členu zakona o finančnem poslovanju, ki je začel veljati 1. oktobra 2008, in v skladu s katerim "mora" minister za pravosodje "odvzeti" dovoljenje, če je bil oseba "obsojena ... za kaznivo dejanje, storjeno z naklepom, ki se preganja po uradni dolžnosti" (glej 29. odstavek). Iz prehodnih določb izhaja, da je treba dovoljenja za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja, izdana na podlagi zakona o stečaju, šteti za enakovredna dovoljenjem, izdanim na podlagi zakona o finančnem poslovanju (glej 32. odstavek).

4. Pritožnik je bil obsojen za kaznivo dejanje, storjeno z naklepom, ki se preganja po uradni dolžnosti, (glej 6. odstavek), in ni sporno, da je bilo treba pritožnikovo dovoljenje za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja odvzeti, če naj bi se uporabila 108. in 109. člen zakona o finančnem poslovanju.

5. Pritožnik je pred domačimi organi zatrjeval, da 108. in 109. člena zakona o finančnem poslovanju ni mogoče uporabiti retroaktivno in da je treba vprašanje odvzema presojeti na podlagi zakonodaje, ki je bila veljavna v času, ko sta bili storjeni kaznivi dejanji. Pritožnikove trditve je zavrnilo Ministrstvo za pravosodje in nato še upravno sodišče, vrhovno sodišče ter ustavno sodišče (glej 9., 11., 13. in 14. odstavek sodbe).

6. Če je bilo treba odvzem dovoljenja za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja obravnavati kot "pravno posledico obsodbe" po kazenskem zakoniku, se zdi, da obstaja določeno protislovje med 99. členom kazenskega zakonika (34. odstavek sodbe) in 108. in 109. členom zakona o finančnem poslovanju (glej 29. odstavek sodbe). Tako drugi odstavek 99. člena kazenskega zakonika jasno določa, da pravnih posledic ni mogoče naložiti, če je oseba obsojena na "pogojno kazen", medtem ko 108. in 109. člen zakona o finančnem poslovanju določata odvzem v primeru obsodbe za kaznivo dejanje, storjeno z naklepom, tudi če je kazen pogojna. Prav tako četrti odstavek 99. člena določa, da se lahko naložijo samo tiste pravne posledice, ki so bile predpisane z zakonom v času storitve kaznivega dejanja, medtem ko v pritožnikovem primeru odvzem ni videti mogoč po določbah zakona o stečaju (glej 28. odstavek sodbe).

7. Ob upoštevanju navedenega in ob upoštevanju omejene pristojnosti Sodišča, da preveri skladnost z domačim pravom, je težko opredeliti razlago in uporabo domačega prava s strani Ministrstva za pravosodje, upravnega sodišča, vrhovnega sodišča in ustavnega sodišča kot samovoljno ali očitno nerazumno. Besedilo 108. in 109. člena zakona o finančnem poslovanju je nedvoumno. Prehodne določbe jasno kažejo, da je treba uporabiti določbe zakona o finančnem poslovanju, čeprav je bilo pritožnikovo dovoljenje izdano pred začetkom veljavnosti zakona. Če bi bilo torej treba vprašanje odvzema pritožnikovega dovoljenja za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja presojeti na podlagi 109. in 108. člena zakona o finančnem poslovanju, kot so se odločili domači organi, je izid več kot predvidljiv, medsebojni vpliv določb zakona o finančnem poslovanju in kazenskega zakonika pa je vprašanje, ki se nanaša na razlago domačega prava, o čemer pa morajo odločiti domači organi.

8. Zato se ne moreva strinjati z obrazložitvijo in sklepom, po katerih poseg ni bil zakonit v smislu 1. člena protokola št. 1.

9. Posledično in če sprejmemo, da je ukrep zasledoval legitimni cilj varstva javnosti z zagotavljanjem integritete tistih, ki opravljajo funkcijo stečajnega upravitelja, je nujno, da nadaljujemo z oceno sorazmernosti.

10. 1. člen protokola št. 1 glede kakršnega koli posega zahteva, da mora obstajati razumen odnos sorazmernosti med uporabljenimi sredstvi in ciljem, ki ga ukrep zasleduje. To pravično ravnovesje se bo porušilo, če bo morala zadevna oseba nositi posamezno in prekomerno breme (glej sodbo *G.I.E.M. S.R.L. in drugi proti Italiji* [VS], št. pritožbe 1828/06 in 2 druga, 300. odstavek, 28. junij 2018).

11. V obravnavani zadevi je bil odvzem pritožnikovega dovoljenja za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja uporabljen kot avtomatična posledica dejstva, da je bil obsojen za kaznivo dejanje, storjeno z naklepom, ki se preganja po uradni dolžnosti. Ustrezne določbe v domačem pravu niso zahtevale ali dopuščale konkretne presoje posebnih okoliščin zadeve, vključno z naravo in resnostjo kaznivega dejanja, časom, ki je pretekel od

storitve kaznivega dejanja, ali je bilo kaznivo dejanje povezano z opravljanjem funkcije stečajnega upravitelja ali je nanj vplivalo, in ustreznim trajanjem odvzema v primerjavi s težo kaznivega dejanja. Z drugimi besedami, ustrezne domače določbe niso dopuščale nobene konkretne presoje sorazmernosti.

12. Glede posebnih okoliščin pritožnikove zadeve nič ne kaže, da bi bila njegova kazenska obsodba za nasilno vedenje povezana z njegovo poklicno dejavnostjo. Poleg tega je bilo njegovo dovoljenje odvzeto več kot šest let po tem, ko je bilo storjeno zadevno kaznivo dejanje, čeprav je v tem času lahko opravljal svoje delo brez kakršnih koli pravnih posledic. Poleg tega je bil odvzem trajne narave, ker ni mogel ponovno zaprositi za dovoljenje za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja niti potem, ko je bila obsodba izbrisana iz njegove kazenske evidence.

13. Glede na zgoraj navedeno in na resnost posledic za pritožnika, ki zaradi spornega ukrepa ni mogel nikoli več nadaljevati z delom stečajnega upravitelja, meniva, da med posegom in ciljem, ki ga je ukrep zasledoval, ni bilo pravičnega ravnovesja. Torej je bil kršen 1. člen protokola št. 1 konvencije.

DELNO PRITRDILNO IN DELNO ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA KÜRISA

1. Glasoval sem proti trem točkam izreka: četrti, peti in osmi. Po mojem mnenju se 7. člen konvencije, ki določa načelo *ne bis in idem*, uporablja za pritožnikov položaj – ali pa vsaj da se ne uporablja v sodbi ni ustrezno utemeljeno. Prav tako pritožnikovega očitka po 4. členu protokola št. 7 konvencije ni mogoče oceniti kot nezdružljivega po načelu *ratione materiae* z določbami konvencije. Poleg tega pa bi se v primeru, če bi se izvedel ustrezen pregled teh dveh vidikov, morala ugotoviti kršitev vsaj enega od omenjenih členov (ali celo obeh). Zato je bilo treba pritožniku dodeliti višjo vsoto denarja kot *pravično* (če ta beseda pomeni, kaj naj bi pomenila) zadoščenje zaradi kršitve njegovih konvencijskih pravic.

2. Glede pritožnikove pritožbe po 1. členu protokola št. 1 konvencije se strinjam z ugotovitvijo, da je prišlo do kršitve tega člena. Kljub temu se ne strinjam popolnoma z obrazložitvijo, na kateri sloni ta ugotovitev. Razlogi za to nestrinjanje so do določene mere podobni tistim, ki so bili predstavljeni v ločenem mnenju sodnikov Kjølbro in Ranzoni. O tem pa ne bom več razpravljajal.

3. Poleg tega delno pritrdilnega in delno odklonilnega ločenega mnenja sem se pridružil tudi delno odklonilnemu ločenemu mnenju sodnikov Pinto de Albuquerque in Bošnjaka, s katerima delim mnenja o izidu te zadeve, pa tudi o pomanjkljivostih pravne analize in obrazložitve, ki sta privedli do takšnega izida. V svojem ločenem mnenju bom obravnaval nekatere točke svojega nestrinjanja z večino, ki so včasih v ne tako majhni meri vzporedne s tistimi, ki so bile navedene v ločenem mnenju mojih spoštovanih kolegov, pa tudi nekatere dodatne ugotovitve, zlasti glede metodologije obrazložitve večine. Osnovni problem je v pristopu večine k pritožnikovemu očitku po 7. členu; ugotovitev v zvezi z očitkom po 4. členu protokola št. 7 je zgolj nadaljevanje ugotovitve glede očitka po 7. členu, zato se bom ukvarjal predvsem s slednjim.

4. V sodbi je ustrezno poudarjeno – in to je izhodišče za analizo večine – , da ima pojem "kazen" v 7. členu avtonomen pomen, in "da bi bilo varstvo, ki ga zagotavlja ta člen, učinkovito, mora Sodišče imeti proste roke, da se poglobi za videz kot tak in samo presodi, ali določen ukrep po vsebini pomeni "kazen" v smislu te določbe" (53. odstavek sodbe). 90. odstavek vsebuje podoben opomnik v zvezi s 4. členom protokola št. 7: navedeno je, da je treba "pojem 'kazenskega postopka' v besedilu 4. člena protokola št. 7 razlagati glede na splošna načela, ki se nanašajo na odgovarjajoči besedi 'kazenska obtožba' in 'kazen' v 6. in 7. členu" (za namen točnosti: 4. člen protokola št. 7 dejansko ne vsebuje besed "kazenski postopek" (ang. "criminal procedure"), ampak so uporabljene besede "kazenski postopek" (ang. "criminal proceedings"), "kazenski postopek" (ang. "penal

procedure") in "prejšnji postopki"). Prav tako je pravilno ponovno poudarjeno, da se lahko pri vsaki presoji obstoja "kazni" upošteva ne samo izrek izpodbijanega ukrepa, ki sledi odločitvi, da je oseba kriva storitve kaznivega dejanja, ampak tudi druge dejavnike, zlasti naravo in resnost zadevnega ukrepa. V 54. odstavku je navedeno, da so dejavniki, ki jih je treba upoštevati pri ugotavljanju, ali je obstajala "kazen" ali ne (za namene prvega odstavka 7. člena), "podobni" t. i. *Engelovim* merilom (glej sodbo *Engel in drugi proti Nizozemski*, 8. junij 1976, 82.–83. odstavek, Serija A št. 22). Kot je pravilno ugotovljeno v sodbi *A in B proti Norveški* ([VS], št. pritožb 24130/11 in 29758/11, 105. odstavek, 15. november 2016), so bila ta merila "predhodno razvita" (tj. že leta 1976, v letu sodbe *Engel in drugi*) za namene 6. člena (tj. za ugotovitev obstoja "kazenske obtožbe"), vendar so se od takrat dejansko uporabljala tudi za namene 7. člena in 4. člena protokola 7. Ta napredek v sodni praksi je v sodbi upravičeno upoštevan.

5. Čeprav so v zgoraj omenjenem odstavku navedena sklicevanja na ustrezno sodno prakso, sama *Engelova* merila niso preizkušena, zato je to vredno storiti tukaj. Citiram naslednje iz precej nedavne sodbe velikega senata *A in B proti Norveški* (navedeno zgoraj, 105. odstavek), ki je zgolj ena (in niti ne najnovejša) med številnimi drugimi zadevami o tej temi:

- (a) pravna opredelitev kaznivega dejanja po nacionalni zakonodaji;
- (b) sama narava kaznivega dejanja;
- (c) stopnja resnosti kazni, s katero je zagroženo zadevni osebi.

6. V zgoraj navedeni zadevi *A in B* veliki senat, ki je bil pozvan, da pojasni relevantnost *Engelovih* meril za namene 7. člena in 4. člena protokola št. 7, ni videl razloga, da bi odstopil od pristopa, da so ta merila "vzorčni preizkus za ugotavljanje, ali so zadevni postopki 'kazenski' za namene 4. člena protokola št. 7" (ibid., 107. odstavek). Veliki senat je tudi navedel, da čeprav se načelo *ne bis in idem* "nanaša predvsem na ustrezen postopek, ki je [bil] predmet 6. člena, in se [je] manj ukvarja[1] z vsebino kazenskega prava kot 7. člen", bi bilo "primerneje zaradi doslednosti razlage konvencije kot celote, če bi relevantnost načela urejala enaka, natančnejša merila kot v zadevi *Engel*" (ibid.).

Skoraj nihče ne bi oporekal temu, da *Engelova* merila, čeprav so bila "predhodno razvita" (ibid., 105. člen) za namene člena, katerega "predmet" je "ustrezen postopek" (tj. 6. člen), vendarle kažejo direktno na samo "vsebino kazenskega prava", ker se sklicujejo na dva odločilna elementa materialnega kazenskega prava: kaznivo dejanje, za katero je zadevna oseba kaznovana, in kazen (ang. "*penalty*") (ali "kazen" (ang. "*punishment*")), saj se oba izraza izmenično uporabljata v konvenciji, vključno s 7. členom, ki se lahko naloži storilcu.

7. Prav tako je treba navesti, da v zgoraj navedeni zadevi *A in B* veliki senat ni odstopil (kar zadeva doktrinarne trditve, konkretno ugotovitev v tej zadevi pa bom preskočil) od načelne naravnosti (kot je bila predhodno oblikovana v *Sergey Zolotukhin proti Rusiji* ([VS], št. pritožbe 14939/03,

53. odstavek, ESČP 2009), da sta kljub temu, da kumulativnega pristopa ni mogoče izključiti, drugo in tretje merilo "alternativna, ne nujno kumulativna" (*A in B*, navedeno zgoraj, 105. odstavek). Ta naravnost je bila nedavno potrjena v sodbi *Ramos Nunes de Carvalho e Sá proti Portugalski* ([VS], št. pritožbe 55391/13 in dve drugi, 6. november 2018), s pridržkom (ki pa je bil, nasprotno, določen v sodni praksi Sodišča od sredine osemdesetih let prejšnjega stoletja), da je bil kumulativni pristop dovoljen tam, "kjer ločena analiza vsakega merila [ni] omogočila, da bi dosegli jasen zaključek o obstoju kazenske obtožbe" (ibid., 122. odstavek).

Zato je očitno, da je alternativni pristop *pravilo*, kumulativni pristop pa je *izjema*. Pravičnost in preglednost sodnega odločanja zahtevata, da je zagotovljena resna utemeljitev prav vsakega posameznega primera odstopanja od pravila v korist izjeme. Ni treba posebej poudarjati, da je *treba* strankam v zadevi in drugim bralcem – če je mogoče izrecno, celo na jedrnat način – *pojasniti*, da "ločena analiza vsakega merila" ne zadostuje za oblikovanje "jasnega zaključka o obstoju kazenske obtožbe".

8. Kakšne sklepe bi morali potegniti iz tega?

V preprostem jeziku (in ne v zavitem in večplastnem pravniškem jeziku sodbe *A in B*, navedeno zgoraj), to pomeni vsaj tri stvari (za namene obravnavane zadeve):

(a) ne glede na pravno opredelitev kaznivega dejanja v notranjem pravu in postopka za izrek "drugega" ukrepa (kadar ta ukrep ne sme biti formalno označen kot "kazen" (ang. "penalty"), "kazen" (ang. "punishment") ali "kazenska sankcija" itd., tudi kadar se izreče za dejansko isto kaznivo dejanje), bi bilo treba uporabiti 7. člen in posledično 4. člen protokola št. 7, če je zadevni ukrep tako resen kot kazenska sankcija v avtonomnem pomenu pojma "kazen" (ang. "penalty", "punishment"), kot je uporabljen v teh členih.

(b) Doslednost razlage konvencije kot celote zahteva, da se ukrep, za katerega se presodi, da je posledica "kazenske obtožbe" v avtonomnem pomenu 6. člena, prav tako presodi kot kazenska sankcija – "kazen" (ang. "penalty", "punishment") v smislu 7. člena in 4. člena protokola št. 7.

(c) Alternativna narava drugega in tretjega *Engelovega* merila ter dejstvo, da je v teh merilih najti "podobnost" z dejavniki, ki določajo uporabo ali neuporabo 7. člena ali 4. člena protokola št. 7 (glej 4. odstavek zgoraj), kjer v skladu z domačim pravom ukrep ni opredeljen kot "kazenski" (se pravi, da prvo merilo ni izpolnjeno), zahteva, da se prav vsak primer sprejetja kumulativnega pristopa utemelji s tem, da se dokaže, da "ločena analiza vsakega merila" ne zadostuje za oblikovanje "jasnega sklepa o obstoju kazenske obtožbe" (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, navedeno zgoraj, 122. odstavek), zlasti kadar ima lahko sprejetje kumulativnega pristopa za posledico neuporabo 7. člena ali 4. člena protokola št. 7.

9. V skladu s tem (in s povzetkom) dejavniki, ki jih je treba upoštevati pri ugotavljanju, ali je obstajala "kazenska obtožba" (ali bolj "kazen", ang. "penalty", "punishment") ali ne za namene 7. člena ali 4. člena protokola št. 7, niso zgolj "podobni" (primerjaj 4. odstavek) *Engelovim* kriterijem, temveč jih dejansko vključujejo in zajemajo. To pa seveda ne pomeni, da teh dejavnikov ni mogoče opisati z ubesedenjem, ki bi se razlikovalo od tistega, s katerim so opredeljeni *Engelovi* kriteriji. Ta vključitev tudi ne preprečuje (vsaj hipotetično) nizu dejavnikov, ki jih je treba upoštevati za namene 7. člena ali 4. člena protokola št. 7, da ne bi bili omejeni na tri *Engelova* merila. Nekatere od teh dejavnikov (ne glede na njihov doktrinarni opis) lahko (ali jih v resnici) v celoti ali delno zajema eno ali več *Engelovih* meril, medtem ko lahko obstajajo tudi drugi, ki ne spadajo na njihovo področje. V okviru te zadeve zadostuje, da se obravnava enega od teh dejavnikov, ki je tudi tretji *Engelov* kriterij: stopnja resnosti izpodbijanega ukrepa (čeprav se ta ukrep ne imenuje "kazen" (ang. "penalty" ali "punishment") ali "kazenska sankcija" v notranjem pravu), tj. je trajni odvzem pritožnikovega dovoljenja, in v nadaljevanju zavrnitev podelitve novega.

10. Senat je preučil pet najpomembnejših dejavnikov za določitev, ali gre za "kazensko obtožbo" (tj. "kazen", ang. "penalty", "punishment") ali ne za namene 7. člena. Seznam teh dejavnikov je naveden v 60. odstavku:

- (a) razmerje med sodbo, v kateri je bila oseba spoznana za krivo, in zadevnim ukrepom;
- (b) uporabljen postopek;
- (c) opredelitev ukrepa v domačem pravu;
- (d) narava in namen ukrepa;
- (e) resnost ukrepa.

Očitno je, da so prvi trije dejavniki posebna disperzija prvega *Engelovega* merila (čeprav morda širša od tega), četrti in peti dejavnik pa bolj ali manj ustrezata drugemu in tretjemu *Engelovemu* merilu.

11. Nimam nobenih pomislekov (vsaj ne bistvenih očitkov) v zvezi s presojo prvih treh zgoraj navedenih dejavnikov s strani večine. Pravilno je ugotovljeno, da je bil sporni ukrep pritožniku naložen kot posledica njegove kazenske obsodbe za kaznivo dejanje, ki "se preganja po uradni dolžnosti", vendar ločeno od običajnega postopka izreka kazni ("ukrep, ki je osebi preprečil pridobitev dovoljenja za opravljanje določenega poklica, je predstavljal 'pravno posledico' obsodbe"); da postopek, v katerem je bil ta ukrep izrečen, "spada na področje upravnega prava"; in da sporni ukrep "ni bil določen v kazenskem pravu" (61.–63. odstavek). Te ugotovitve podpirajo nekateri drugi argumenti, ki so navedeni v okviru presoje četrtega dejavnika (morda zato, ker so povezani z "naravo" ukrepa, ki je predmet pritožbe), in sicer, da je bil "ukrep ... izrečen zgolj na objektivni podlagi pravnomočne kazenske obsodbe", in da institucije, ki so ga izrekle, pa tudi

sodišča, ki so preverila zadevo, "niso imela diskrecijske pravice glede izreka ukrepa" in niso opravila nobene "presoje krivde" (65. odstavek).

12. Z drugimi besedami, z vidika prvih treh dejavnikov, ki v skladu z ugotovljenim v nemajhni meri ustrezajo prvemu *Engelovem* merilu, zadevni ukrep ni "kazen", ne samo zaradi dejstva, da ni *kazenska* sankcija po domači zakonodaji, temveč tudi zato, ker *sploh ni sankcija*: gre za dodaten izid, ki ga ima obsodba poleg kazenske sankcije. Tudi če se obsojencu ne izreče kazenska sankcija (rad bi verjel, da je to mogoče po slovenskem pravu, tako kot v mnogih drugih sistemih), kljub temu pride do dodatnega izida.

13. Vendar pa ta presoja nikakor ni dokončna; ne samo, da ne izključuje potrebe, da se vprašanje obravnava z vidika četrtega in petega dejavnika, ki ustrezata drugemu in tretjemu *Engelovemu* merilu, ampak to dejansko zahteva. Preden pa se lotim preostalih dveh dejavnikov (v 18.-38. Odstavku spodaj), moram podati še eno pripombo.

14. V okviru preučitve tretjega dejavnika je relevantna odločba ustavnega sodišča z dne 1. junija 1995 in ji pripisujem določen pomen. Razlaga te odločbe je, da je potrdila, da "čeprav ukrep, ki je osebi preprečil pridobitev dovoljenja za opravljanje določenega poklica, predstavlja "pravno posledico" obsodbe, se po slovenski zakonodaji ne šteje za sankcijo, ki je kazenska po svoji naravi (63. odstavek). Kakorkoli pa presoja nacionalnega ustavnega sodišča ni zavezujoča za Sodišče v Strasbourgu.

15. Prvič, omenjena odločba ustavnega sodišča se je nanašala – in potrdila – ustavnost prepovednega pogoja opravljanja javne funkcije (v tem primeru notarja), in sicer "pogoja, da oseba ni bila obsojena za kaznivo dejanje, zaradi katerega je *moralno nevredna* za opravljanje notariata" (37. odstavek; poudarek dodan). Klavzula o moralni nevrednosti je precej drugačna od klavzul (čeprav v določeni meri primerljiva z njimi), ki določajo prepovedne pogoje, obravnavane v tej zadevi, ki so: (i) da oseba ni bila obsojena zaradi *kakršnega koli* kaznivega dejanja, storjenega z naklepom, ki "se preganja po uradni dolžnosti", in če obsodba še ni bila izbrisana iz kazenske evidence posameznika, in (ii) da osebi ni bilo že predhodno odvzeto dovoljenje, *ne glede na razloge za tak odvzem* (29. in 30. odstavek). (Razmerje med obema pogojema, zlasti razveljavitvijo rehabilitacijske moči izbriša kaznivega dejanja iz kazenske evidence posameznika, ki jo vsebuje drugi pogoj, in [rehabilitacijsko močjo izbriša kaznivega dejanja iz kazenske evidence posameznika], kot je določena v prvem pogoju, bi si zaslužilo kritično obravnavo z več vidikov, vendar bi to presevalo obseg tega mnenja.)

16. Drugič, kot je izrecno poudaril senat, "ni mogoče prezreti, da je ustavno sodišče [samo] štel, da odvzem dovoljenja po kazenski obsodbi predstavlja "pravno posledico obsodbe" ... in da je vlada sama priznala relevantnost določb kazenskega prava za obravnavani primer z navedbo, da je bil zakon o finančnem poslovanju "delni izvedbeni zakon v okviru določb kazenskega zakonika ali starega kazenskega zakonika" (83. odstavek).

Treba je povedati, da se ta ugotovitev pojavi precej pozno v okviru pritožnikovega očitka po 1. člena protokola št. 1 in ne v okviru 7. člena (glej tudi 28. in 33. odstavek spodaj; primerjaj tudi 35. in 42. odstavek spodaj). Kljub temu je jasno, da je bila z vidika konvencije določba relevantna, in čeprav formalno ni del domačega kazenskega prava, je ni tako preprosto ločiti od njega (čeprav si večina zelo prizadeva, da nikjer neposredno ne omenja, da ima izpodbijani ukrep kakršno koli povračilno, kaj šele kaznovalno razsežnost).

17. Tretjič, čeprav je Sodišče seznanjeno s stališčem ustavnega sodišča, se tudi izrecno zaveda svoje dolžnosti, da avtonomno razlaga pojem "kazni" (63. odstavek). Ukrep, ki ni "kazenska sankcija" in sploh ni sankcija z vidika domačega prava, bi se zato še vedno lahko z vidika konvencije ocenil kot "kazen" – za namene 7. člena (in posledično 4. člena protokola št. 7). Z drugimi besedami, ukrep, ki ni sankcija po domačem pravu, je kljub temu lahko sankcija – in to kazenska – po konvenciji.

18. Da bi ugotovili, ali je temu tako v obravnavanem primeru, je bilo treba upoštevati četrti in peti dejavnik. Od te točke naprej pa stvari ne tečejo več tako gladko.

19. Presoja četrtega dejavnika je tista, kjer naletimo na prvo težavo. Pri presoji, ali sta narava in namen izpodbijanega ukrepa dopustila njegovo razvrstitev med ukrepe nekazenske narave, večina ugotavlja, da je "namen uporabljene [pravne] določbe ... zagotavljanje zaupanja javnosti v poklic stečajnega upravitelja." Toda večina meni, da preverjanje tega namena, ki je povsem legitimen sam po sebi, zadostuje za trditev, da "ni videti, da bi bil namen te zakonske določbe izrek kazni v zvezi z določenim kaznivim dejanjem, za katero je bila oseba obsojena", in da "odvzem dovoljenja ni imel kaznovalnega in odvratilnega cilja, ki sodi h kazenskim sankcijam" (64. odstavek). Z metodološkega vidika tako obrazložitev večine kaže, da kadar namen zakonske določbe kot tak ni "tipičen" za "tradicionalno" materialno kazensko pravo (torej za določanje kaznivih dejanj in pripadajočih kazni), preprosto ne more igrati nobene kaznovalne vloge.

20. *Hic iacet lepus*. Taka obrazložitev pa je, ne glede na to, kako verjetna je na prvi pogled, očitno napačna. Njena metodološka zmota je v tem, da sta pomešani dve zakonski zmožnosti, čeprav ju je treba protisloviti: *namen* zakona in njegova *funkcija* – in posledično namen in funkcija zadevne pravne določbe. Razlikovanje med namenom zakona in njegovo funkcijo izhaja iz temeljne sociologije prava. Namen zakona (zakonske določbe) spada v domeno zelene normativnosti, toda njegova funkcija kaže na njegov dejanski vpliv na posameznike in družbo na splošno. Poleg tega lahko vpliv na posameznike odstopa od vpliva na družbo kot celoto. Funkcija pravne določbe lahko ustreza njenemu namenu, vendar pa pogosto temu ni tako. Številne zakonske določbe *dejansko* opravljajo *ne ene*, ampak *več* funkcij. Tudi če določba doseže svoj namen in v tem smislu njena funkcija ustreza njenemu namenu, pogosto prinaša s seboj tudi določene

namerne ali nenamerne rezultate – tako kot skoraj vsako zdravilo povzroča nekatere stranske učinke.

21. Večina pa žal ne priznava, da v pritožnikovi zadevi uporaba zadevne določbe ne le (domnevno) dosega svoj *namen* in v tem smislu opravlja *funkcijo*, ki ustreza temu namenu, ampak prinaša vsaj še en dodatni rezultat in v tem smislu opravlja *še eno funkcijo*. Ti dve funkciji se razlikujeta glede svojih "naslovnikov" in namena. Uporabljena določba ne zagotavlja samo, da je poklicna srenja stečajnih upraviteljev sestavljena izključno iz oseb, ki nimajo kazenske evidence, ki bi vsebovala kazniva dejanja, ki se "preganjajo po uradni dolžnosti", in na ta način krepi zaupanje javnosti v ta poklic, temveč tudi varuje omenjeni poklic pred tistimi posamezniki, ki so že kdaj v življenju storili takšno kaznivo dejanje z naklepom, ker jim doživljenjsko prepoveduje opravljanje tega poklica celo po tem, ko so odslužili svojo kazen, ki jim jo je naložilo sodišče, in poleg tega celo po tem, ko so bile obsodbe izbrisane iz njihove kazenske evidence. Za te posameznike se zdi "misija nemogoče", da bi se odkupili za svoja kazniva dejanja. Kazen, ki jo izreče sodišče, se lahko odsluži, toda dodatni izid ostane za vedno. Obsodba se lahko formalno izbriše iz kazenske evidence obsojene osebe, vendar pa za namen opravljanja poklica stečajnega upravitelja ni nikoli izbrisana, kot da bi bila vklesana v kamen.

In to je tako *ne glede na vse pogoje*: vrsto kaznivega dejanja, "ki se preganja po uradni dolžnosti"; okoliščine, v katerih je bilo dejanje storjeno; njegova povezava s poklicem stečajnega upravitelja ali odsotnost te povezave; vrsto in resnost kazenske sankcije, izrečene obsojeni osebi; čas, ki je pretekel od storjenega kaznivega dejanja; osebnih ali družinskih razmer zadevne osebe; vseh zaslug, ki jih morda ima oseba itd. (glej tudi 33.-37. in 39. odstavek spodaj). Nič od tega ni pomembno. Nič ne more omiliti togosti ("objektivnosti") te določbe. *La loi, c'est la loi. Dura lex sed lex.*

22. *Namen* zadevne zakonske določbe in funkcija, ki jo opravlja in ki ji odgovarja, sta torej prav lahko *preventivna*, namenjena *družbi na splošno* ("zagotavljanje zaupanja javnosti v poklic stečajnega upravitelja"). Vendar pa je dodatni izid zaradi obsodbe in posledično dodatna funkcija, ki jo opravlja navedena določba, namenjena zadevnemu *posamezniku* in je *povračilna*. Zato je preprosto napačno, da bi tako kot večina menili, da "odvzem dovoljenja ni imel kaznovalnega in odvračilnega cilja, ki sodi h kazenskim sankcijam" (glej 19. odstavek zgoraj). To *a fortiori* velja za zavrnitev državnih organov, da bi pritožniku podelili novo dovoljenje.

23. Če povzamemo, je ukrep, ki *ni sankcija po svojem namenu*, še vedno *sankcija po svoji funkciji*.

24. Torej je treba samo še preveriti, ali je izpodbijan ukrep – kljub temu, da je v domači zakonodaji opredeljen kot ukrep nekazenske narave in celo ne kot sankcija, in tudi podobna presoja z vidika prvih treh dejavnikov (in celo ta temelji na napačni uporabi četrtega dejavnika) – kljub temu

"kazenski" za namene konvencije (7. člen in 4. člen protokola št. 7) glede na peti dejavnik, ki ga je navedel senat (ki je tudi *Engelov* kriterij).

Ta zadnji dejavnik je kamen, ob katerega se je spotaknila večina, tako kot (kar bo prikazano v nadaljevanju) pred njo slovensko ustavno sodišče.

25. Večina je namenila tri stavke (en sam 66. odstavek) presoji petega dejavnika. Njihova obrazložitev je naslednja:

(a) "ta dejavnik sam po sebi ni odločilen, ker imajo lahko številni ukrepi preventivne narave, ki niso kazenski, znaten vpliv na zadevno osebo" (ta navedba je uvožena iz sodbe *Welch proti Združenemu kraljestvu*, 9. februar 1995, Serija A št. 307-A, na katero se sklicuje);

(b) "zaradi kazenske obsodbe je bilo pritožnikovo dovoljenje odvzeto s trajnim učinkom, kar je samo po sebi videti kot precej resna posledica";

(c) "ob upoštevanju zgoraj navedenega načela in ugotovitev v zvezi z drugimi dejavniki, ... , in ob upoštevanju dejstva, da odvzem dovoljenja pritožniku ni preprečil opravljanja kakšne druge poklicne dejavnosti na njegovem strokovnem področju, ... v okoliščinah obravnavane zadeve samo dejstvo, da je bil sporni ukrep trajne narave, ne zadostuje, da bi se odvzem pritožnikovega dovoljenja štel za kazen v smislu 7. člena".

Oglejmo si natančneje te argumente.

26. Prvič, kar je mišljeno z navedbo, da "ta dejavnik ni odločilen", je dejansko opiranje večine na izjemo in ne na pravilo (glej 7. odstavek zgoraj). Kljub doktrinarnemu načelu v zadevi *Sergej Zolotukhin*, kot je bilo nedavno potrjeno med drugim v zadevah *A in B* ter *Ramos Nunes de Carvalho e Sá proti Portugalski* (vse navedeno zgoraj), je kumulativni pristop bolj zaželen od alternativnega. Zakaj? To ni nikjer pojasnjeno. Ustrezno sklicevanje bi zadostovalo, vendar pa sklicevanje na zadevo *Welch* (navedeno zgoraj) nikakor ni v pomoč. To sklicevanje je krinka. Da, besedna zveza, ki jo navaja večina, je iz zadeve *Welch*. Toda veliko bolj pomembno je dejstvo, da je Sodišče v omenjeni zadevi *ugotovilo kršitev prvega odstavka 7. člena!* (Naštel bom vrsto podobnosti in razlik med položajem, obravnavanem v omenjeni zadevi, in pričujočim položajem pritožnika.) Sklicevanje na zadevo *Welch* zato ne dokazuje stališča večine, temveč ga precej učinkovito izpodbija, če si le vzamemo nekaj minut in si ogledamo ne le citat, ampak tudi citirano sodbo.

27. Nič manj zmede ne povzroča omemba "številnih nekazenskih ukrepov preventivne narave" v okviru prvega argumenta. *Priročnik Sodišča o 7. členu Evropske konvencije o človekovih pravicah* (posodobljen 31. decembra 2018 in na voljo *urbi et orbi* na: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf) omenja številne ukrepe preventivne narave, ki so izključeni iz pojma "kazen", vendar niti enkrat ne omenja nobenega preventivnega ukrepa, ki bi bil na kakršen koli način povezan z odvzemom dovoljenja ali zavrnitvijo podelitve dovoljenja za opravljanje določene poklicne dejavnosti. V nasprotju s tem pa navaja, da sodi v okvir pojma "kazen" "trajna prepoved opravljanja

poklica, ki jo odredi prvostopenjsko sodišče kot sekundarno kazen", in se v tem kontekstu sklicuje na dokaj nedavno zadevo *Gouarré Patte proti Andori* (št. pritožbe 33427/10, 12. januar 2016). *Gouarré Patte* se v obravnavani sodbi navaja v drugačnem kontekstu, z opozorilom, da je bil v nasprotju z obravnavano zadevo tisti prepovedni ukrep določen v kazenskem pravu in ni bil naložen ločeno od postopka izreka kazni (62. in 63. odstavek). Zares pomembno je to, da je Sodišče v sodbi *Gouarré Patte* ugotovilo kršitev 7. člena. Kljub razliki med naravo ukrepa, ki ga je Sodišče preučilo v sodbi *Gouarré Patte*, in naravo ukrepa, ki ga je Sodišče preučilo v obravnavani zadevi, je zadeva *Gouarré Patte* morda najbližja tej zadevi v smislu, da obravnava prepoved, povezano z obsodbo. In vendar se v tej sodbi prezre v smislu, da se ne omenja na stičišču, kjer bi lahko bila pomembna (čeprav se omenja v drugih kontekstih).

28. Drugič, večina priznava, da je trajni učinek odvzema pritožnikovega dovoljenja "precej resna posledica". Težko bi bilo ugotoviti nasprotno. Tako zahteva zdrav razum in treba je opozoriti, da pravna presoja ne nasprotuje zdravemu razumu. Po mojem mnenju bi morala biti že samo ta presoja dovolj za zaključek, da je bil izpodbijan ukrep "kazen" v smislu 7. člena, ki ji je sledila analiza sorazmernosti. V nasprotnem primeru bi bil peti dejavnik ali tretje *Engelovo* merilo popolnoma nepomemben, in praktično sploh ne bi bil merilo. Če bi senat opravil analizo sorazmernosti, bi sledila ugotovitev, da je bil zadevni ukrep nesorazmeren z zasledovanim legitimnim ciljem.

Toda večina se ustavi takoj po priznanju, da je bila posledica "precej resna". Kaj stori s tem pomembnim priznanjem? Nič.

Oziroma, odkrito rečeno, še manj kot nič. Naslednji stavek, ki neposredno sledi temu priznanju in ki (kar je še posebej vredno omembe) se začne z besedo "vendar" in se nanaša na neidentificirane "okolščine obravnavane zadeve" (66. odstavek), ne služi drugemu namenu kot nevtraliziranju priznanja. Kar leva roka da, desna odvzame, kot da bi bilo dajanje namenjeno samo draženju (glej tudi 16. odstavek zgoraj in 33., 35. in 42. odstavek spodaj).

29. In ne samo to. Večina se vztrajno izogiba — in to velja v celotnem besedilu sodbe — celo namigu, da je imel sporni ukrep kakršen koli povračilni učinek (kar bi dejansko pomenilo kaznovalni učinek), in da je bil z njim pritožnik dodatno *kaznovan* za svoje kaznivo dejanje (glej tudi 16. in 35. odstavek spodaj).

30. Tretjič, zaključek (na koncu tretjega, končnega stavka 66. odstavka), da "samo dejstvo, da je bil izpodbijan ukrep trajne narave, ne zadostuje, da bi se odvzem pritožnikovega dovoljenja štel za kazen v smislu 7. člena", temelji na treh predpostavkah (primerjaj 25. odstavek zgoraj). Kot bomo videli, so vse zelo šibke. Te predpostavke so:

- (a) "zgoraj navedeno načelo";
- (b) "ugotovitve v zvezi z drugimi dejavniki";

(c) "dejstvo, da odvzem dovoljenja pritožniku ni preprečil opravljanja kakšne druge poklicne dejavnosti na njegovem strokovnem področju".

31. Na tem seznamu "zgoraj navedeno načelo" ni nič drugega kot citat iz sodbe *Welch* (navedeno zgoraj). Njegova dvomljiva ustreznost in nič manj dvomljiva pomembnost za položaj pritožnika sta bila že obravnavana (glej 26. odstavek zgoraj).

32. "Ugotovitve v zvezi z drugimi dejavniki" vključujejo – poleg najmanj spornih vprašanj o formalno nekazenski naravi uporabljene pravne določbe in postopku njene uporabe po domačem pravu – zamenjavo namena določbe z drugimi (se pravi, ne neposredno povezanimi s tem namenom) funkcijami, ki jih lahko opravlja. Tudi to je bilo že obravnavano (glej 19.-23. odstavek zgoraj).

33. Toda celo vprašanje nekazenske narave uporabljene pravne določbe po domačem pravu večina omenja zgolj v okviru "opravljene presoje" (poudarek dodan). Besede so pomembne. V tej fazi pa ena zelo pomembna presoja še ni bila "opravljena". To je tista, ki je bila opredeljena v 14. odstavku zgoraj, in sicer glede tesnega odnosa med izpodbijanem formalno nekazenskim ukrepom in materialnim kazenskim pravom. V tej fazi, v kateri so bile omenjene "presoje, opravljene v zvezi z drugimi dejavniki", je treba tako posamezno presojo šele "opraviti". "Opravljena" bo na naslednjih straneh sodbe, in sicer v 83. odstavku, v kontekstu pritožnikovega očitka po 1. členu protokola št. 1, in ne v kontekstu 7. člena (ali, v tej zvezi, 4. člena protokola št. 7). Vendar pa je ravno ta presoja tista, ki tako v največji meri kastrira pretirano formalno (formalistično) klasifikacijo – ne samo v domačem pravu, temveč tudi z vidika četrtega dejavnika (drugega *Engelovega* merila), kot je bil napačno uporabljen v tej zadevi, – zadevnega ukrepa kot ukrepa, ki ne spada na področje kazenskega prava (glej tudi 16. in 28. odstavek zgoraj; primerjaj tudi 35. in 42. odstavek spodaj).

Zato ni mogoče trditi, da je pritožnik v svoji pritožbi napačno enačil nekazenski ukrep, ki mu je bil naložen s kazensko sankcijo. Nasprotno, večina se je odločila, da bo prezrla trajno povezanost med tem ukrepom in kazensko obsodbo pritožnika – in je to storila v fazi presoje te zadeve, ko je bila ta povezanost najbolj pomembna. V sodbi je to razmerje navedeno – v drugačnem kontekstu – šele *po* odločitvi o ključnem vprašanju (ne)uporabe 7. člena (glej tudi 14. in 33. odstavek zgoraj).

34. Omeniti je treba, da seznam treh predpostavk, v katerem je sklicevanje samo na "druge dejavnike", dejansko izključuje in se s tem izogne enemu dejavniku, ki bi ga mnogi (vključno z mano) šteli za najpomembnejšega: *resnosti izpodbijanega ukrepa*. Večina priznava, da je bil ukrep "precej resen", vendar izreče te besede mimogrede, potem pa priznanje takoj nevtralizira in mu tako ne pripiše nobene pomembnosti (glej 28. odstavek zgoraj).

35. Večina tudi ne pripisuje nobene pomembnosti konkretnim okoliščinam pritožnikovega položaja – in to ne glede na izrecno sklicevanje na "okoliščine te zadeve", kjer zaključi, da spornega ukrepa ni mogoče šteti za "kazen" v smislu 7. člena! "Okoliščine te zadeve" niso obravnavane. Sklicevanje nanje je torej nejasno. Zlasti v okviru pritožnikovega očitka po 7. členu ni nobenega upoštevanja naslednjega: dejstva, da kaznivo dejanje, za katero je bil pritožnik obsojen, ni imelo nobene zveze s poklicem stečajnega upravitelja; dejstva, da je bila njegova obsodba pogojna; njegovih družinskih razmer – ne samo tedaj, ko je bilo odvzeto dovoljenje, ampak tudi takrat, ko ni bilo podeljeno novo dovoljenje; njegove nezmožnosti, da bi našel drugo poklicno zaposlitev (morda ne zato, ker je ne bi iskal); in – ne nazadnje – dejstva, da je bil pritožnik, čeprav je bil spoznan za krivega za nasilje v družini, tisti, ki je bil na koncu (in ne drugi starš) edini, ki so mu bili otroci dodeljeni v varstvo in vzgojo, itd. Te okoliščine sploh niso nepomembne z različnih vidikov. Jasno zahtevajo analizo sorazmernosti, katere rezultat pravzaprav ne bi bil nepredvidljiv. Toda večina tem okoliščinam ne pripisuje nobenega pomena, oziroma natančneje, večina šele pozneje na kratko omeni nekatere od njih v okviru pritožnikovega očitka na podlagi 1. člena protokola št. 1, se pravi, to stori šele *po tem*, ko je bilo o vprašanju (ne)uporabe 7. člena neugodno odločeno za pritožnika (glej tudi 28. odstavek zgoraj in 42. odstavek spodaj; primerjaj tudi 16. in 33. odstavek zgoraj).

36. Namesto tega večina nameni očitno nesorazmerno veliko pomembnost tretji od zgoraj navedenih predpostavk (glej 30. odstavek zgoraj). Ta je vredna pozornosti, zlasti ker je zadnja točka pred vmesnim sklepom, da odvzem dovoljenja pritožniku ni kazen v smislu 7. člena (66. odstavek), in nato sledi končni sklep, da se 7. člen ne uporablja za obravnavani zadevi (in da zato ni bilo kršitve te določbe) (67. odstavek).

37. Ta tretja predpostavka je "dejstvo, da odvzem dovoljenja pritožniku ni preprečil opravljanja kakšne druge poklicne dejavnosti na njegovem strokovnem področju".

To je tako nedoločeno! Katero je "strokovno področje" stečajnega upravitelja v stečajnih postopkih? Stečajni postopki, seveda. Sodba ne pojasnjuje, kakšni prepovedni pogoji so določeni v slovenski zakonodaji v zvezi z drugimi delovnimi mesti na tem področju, vendar kolikor je mogoče sklepati iz zakonske določbe, uporabljene v obravnavani zadevi, in primerljive (čeprav ne identične) prepovedne klavzule iz Zakona o notariatu (ki jo je potrdila odločba ustavnega sodišča z dne 1. junija 1995; glej 14.–16. odstavek zgoraj), jih je najverjetneje nekaj – in najverjetneje niso nič manj strogi. Če jih ne bi bilo, kako to, da je pritožnik (še vedno?) brezposeln (vsaj kot strokovnjak), da je prejemal nadomestilo za brezposelnost, težko preživljal otroke in se je lahko zaposlil samo "preko programa za starejše delavce" (16., 20. in 70. odstavek)? Večina se s tem sploh ne ukvarja. Namigovanje na možnosti "opravljanja kakšne druge

poklicne dejavnosti na njegovem strokovnem področju" je zgolj dimna zavesa brez prepoznavne vsebine.

38. glede na vse, obrazložitev, na kateri temelji sklep, da se 7. člen v obravnavanem primeru ne uporablja (in da zato ni bilo kršitve te določbe), je (milo rečeno) netočna.

Ta obrazložitev ne upošteva pomembnosti in moči petega dejavnika (tretjega *Engelovega* merila). Neupravičeno daje prednost kumulativnemu pristopu (pred alternativnim) za uporabo *Engelovih* meril in podobnih dejavnikov, ki jih je treba upoštevati pri presoji očitkov na podlagi 7. člena (in, v tej zvezi, 4. člena protokola št. 7). Hkrati prednost, ki je bila dana kumulativnemu pristopu, ni bila na noben način utemeljena – v tem smislu ni bilo dokazano, da "ločena analiza vsakega merila" ne zadostuje za oblikovanje "jasnega zaključka o obstoju kazenske [sankcije]" (glej 7. in 8. odstavek zgoraj). To je še posebej presenetljivo glede na ugotovitev o neuporabi 7. člena (in posledično 4. člena protokola št. 7) za položaj pritožnika.

Prej analizirana obrazložitev tudi pripisuje preveliko vlogo formalnemu nepripisovanju zadevne prepovedne in povračilne (kar v resnici pomeni kaznovalne) določbe domeni kazenskega prava in tako predstavlja eno od najbolj ogrožajočih zmot legalističnega razmišljanja.

Poleg tega obrazložitev večine poudarja pomembnost dvomljivih dejanskih okoliščin (in celo umetno izumi eno od njih, in sicer tisto, ki se nanaša na "opravljanje kakšne druge poklicne dejavnosti na strokovnem področju [pritožnika]"; glej 36.–37. odstavek zgoraj), obenem pa zanemarja druge okoliščine, tudi pomembne.

39. Kar je najpomembnejše (in razočara) pa je, da obrazložitev, kritizirana tukaj, živo pokaže, *kako brezčuten je lahko zakon* in kako se lahko njegova "relativna avtonomija" (o kateri obstaja ogromno pravno-sociološke literature) napačno uporabi ali celo zlorabi. Ta brezčutnost, če ne vzvišenost, je videti povezana ne samo z zakonskim pravom (*la loi, c'est la loi; dura lex sed lex*), temveč tudi s sodniškim pravom. Žal, celo s sodniškim pravom o človekovih pravicah.

40. Pri slednjem obrazložitev večine in ugotovitev, ki izhaja iz nje, sledi stopinjam dveh odločb slovenskega ustavnega sodišča, sprejetih glede pritožnikovih ustavnih pritožb.

41. Na slovensko ustavno sodišče je bilo dvakrat naslovljeno vprašanje o resnosti izpodbijanega ukrepa. Najprej je odločilo, da ne bo obravnavalo pritožnikove ustavne pritožbe v zvezi z odvzemom njegovega dovoljenja (6. novembra 2013, 15. odstavek). Nato je zavrglo pritožnikovo drugo ustavno pritožbo v zvezi z zavrnitvijo podelitve novega dovoljenja kot nedopustno (14. december 2015, 26. odstavek).

42. Drugi odstavek 55.b člena Zakona o ustavnem sodišču, na katerega se je ustavno sodišče sklicevalo v obeh primerih, narekuje, da je treba za obravnavo ustavne pritožbe ugotoviti, ali je zatrjevana kršitev človekovih

pravic ali temeljnih svoboščin imela "hujše posledice za pritožnika" oz. če gre za "pomembno ustavnopravno vprašanje, ki presega pomen konkretne zadeve" (36. odstavek). Ni navedeno, za katerega od teh dveh alternativnih pogojev za obravnavo ustavnih pritožb je ustavno sodišče ugotovilo, da ni izpolnjen. Morda bi se lahko celo strinjali (čeprav nejevoljno), da ti dve pritožbi nista sprožili "pomembnega ustavnopravnega vprašanja, ki presega pomen konkretne zadeve" (navsezadnje so domača sodišča v boljšem položaju za razlago določb domačega prava, zlasti glede na dejanskega ozadja zadevne države). Vendar pa sta jasno izpolnjevali pogoj "hujših posledic". Senat je to izrecno potrdil s tem, da je odvzem pritožnikovega dovoljenja ocenil kot "precej resno posledico". To je še bolj očitno iz senatove zavrnitve ugovora tožene vlade, ki je temeljil na odločbah ustavnega sodišča, da "pritožnik ni utrpel nobene hujše škode". Senat je ugotovil, da "je nesporno, da je pritožnik zaradi odvzema dovoljenja za opravljanje funkcije stečajnega upravitelja v stečajnih postopkih izgubil tudi glavni vir dohodka". Ugotovil je tudi, da "odločbe ustavnega sodišča o zavrženju pritožnikovih pritožb ... ne vsebujejo nobenega pojasnila o finančnem ali drugem vplivu, ki so ga sporni ukrepi imeli na pritožnika" (41. in 44. odstavek). Vendar, kot je bilo prikazano, te ugotovitve nimajo nobenega vpliva na ugotovitev večine v zvezi z (ne)uporabnostjo 7. člena v obravnavani zadevi (glej 28. in 35. odstavek zgoraj; primerjaj tudi 16. in 33. odstavek zgoraj).

43. V zvezi s tem je treba navesti, da se je pritožnik pritožil ne le na podlagi členov, ki so izrecno navedeni v sodbi, ampak tudi po prvem odstavku 6. člena. O tej pritožbi tožena vlada ni bila obveščena, ker jo je drugi sodni sestav razglasil za nesprejemljivo. Tudi ob predpostavki, da bi bili razlogi za njeno zavrženje v tisti fazi morda veljavni, zdaj resno dvomim o njihovi prepričljivosti glede na prej navedene ugotovitve. Vendar je senat menil, da v tej fazi postopka pritožnikove pritožbe na podlagi 6. člena ni mogoče presoјati. Obotavljivost, da bi o zadevi ponovno obvestili vlado na podlagi tega člena, je obžalovanja vredna, zlasti ob upoštevanju tega, da Sodišče samo sebe šteje "za glavnega za karakterizacijo dejstev v zadevi, ki jo zahteva pravo", celo v nasprotju z "karakterizacijo [teh stvari], kot jo poda pritožnik [ali] vlada", kar potrjuje vedno večje število takih primerov (glej, med številnimi zadevami, *Radomilja in drugi proti Hrvaški*, [VS], št. pritožb 37685/10 in 22768/12), 20. marec 2018).

44. Iz tega kakorkoli sledi, da je večina po ugotovitvi, da se 7. člen v obravnavani zadevi ne uporablja, tudi ugotovila, da je pritožba po 4. členu protokola št. 7 nezdružljiva po načelu *ratione materiae* z določbami konvencije (91. odstavek; 4. odstavek izreka, v katerem je "preostali del" pritožbe razglašen za nesprejemljivega). Kratka obrazložitev tega sklepa, ki je podana v enem kratkem odstavku, je sestavljena zgolj iz sklicevanja na ugotovitev o neuporabi 7. člena, ki temelji na presoji izpodbijanega ukrepa kot takega, ki ni zgolj nekazenske narave, ampak sploh ni sankcija (90.

odstavek). Prav zares če ukrep, ki ga ima za posledico obsodba, ni kazenska sankcija ne le po domačem pravu, ampak tudi v avtonomnem pomenu 7. člena ("odvzem pritožnikovega dovoljenja ni predstavljal kazni"; *ibid.*), nima smisla govoriti o tem, da je oseba "dvakrat kaznovana".

45. Kakor koli že, upajmo, da je še vedno smiselno poudariti temeljne pomanjkljivosti pretirano legalistične in pritožniku neprijazne obrazložitve, na kateri temeljijo ugotovitve o neuporabi 7. člena, in posledično ugotovitve o nezdružljivosti očitka na podlagi 4. člena protokola št. 7 z določbami konvencije po načelu *ratione materiae*.

SKUPNO DELNO ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKOV

PINTO DE ALBUQUERQUEja IN BOŠNJAKa, KI SE MU PRIDRUŽUJE SODNIK KŪRIS

1. Ne moreva se strinjati z večino, da se 7. člen konvencije v obravnavani zadevi ne uporablja. Poleg tega meniva, da ta zadeva razkriva kršitev 7. člena konvencije. V zvezi s tem želiva potrditi ločeno mnenje sodnika Kūrisa, s katerim smo skupaj glasovali o vprašanju pritožbe po 7. členu in s katerim večinoma deliv mnenje o tej konkretni zadevi.

2. Glede pritožnikove pritožbe na podlagi 7. člena konvencije se strinjava z večino, da je relevantnost te določbe odvisna od tega, ali je sporni ukrep v svojem avtonomnem pomenu predstavljal "kazen". V skladu z načeli, navedenimi v sodbi, ki dokončno preoblikujejo *Engelova* merila, je moralo Sodišče preučiti (i) razmerje med sodbo, v kateri je bila oseba spoznana za krivo, in zadevnim ukrepom; (ii) uporabljen postopek; (iii) opredelitev ukrepa v domačem pravu; (iv) naravo in namen ukrepa; in (v) resnost ukrepa.

3. Glede prvega merila, in sicer razmerja med obsodbo pritožnika in spornim ukrepom, ugotavljava, da je Ministrstvo za pravosodje odvzelo pritožnikovo dovoljenje na podlagi 109. člena zakona o finančnem poslovanju potem, ko je bilo obveščeno, da je njegova obsodba za kaznivi dejanji, storjeni leta 2003 in leta 2004, postala pravnomočna (glej 6. in 9. odstavek sodbe). Izpodbijan ukrep je bil izrečen kot avtomatična posledica pritožnikove pravnomočne kazenske obsodbe. Pristojni upravni organ ni opravil nobene presoje o pomenu zadevnega kaznivega dejanja glede primernosti pritožnika za opravljanje poklica stečajnega upravitelja in veljavna zakonodaja dejansko ni omogočala take presoje. V tej zvezi je zakonodaja, to je zakon o finančnem poslovanju, vsebovala neizpodbitno domnevo (*praesumptio iuris et de iure*), da se oseba, ki je bila obsojena za katero koli kaznivo dejanje, storjeno z naklepom, ki se preganja po uradni dolžnosti, šteje za neprimerno za stečajnega upravitelja in ji je treba odvzeti dovoljenje (glej, za primerjavo, *Müller-Hartburg proti Avstriji*, št. pritožbe 47195/06, 44. odstavek, 19. februar 2013). To merilo nedvoumno govori v prid kazenski naravi ukrepa.

4. V zvezi z drugim merilom je ukrep izreklo Ministrstvo za pravosodje in ga je nato preverilo upravno sodišče v postopkih, ki spadajo na področje upravnega prava. Vendar pa upravni organ in domača sodišča niso bila pozvana, naj preučijo posebne okoliščine pritožnika, ampak so se morala samo opreti na dejstvo, da je bil pritožnik s pravnomočno sodbo kazensko obsojen in zgolj na podlagi tega dejstva uporabiti zadevni ukrep. Zato

meniva, da narava postopka v obravnavani zadevi ne more imeti posebne teže pri določanju obstoja "kazni".

5. Glede tretjega merila, in sicer pravne opredelitve v domačem pravu, zadevni ukrep sicer res ni spadal v nobeno od formalnih kategorij kazenskih sankcij, kot jih opredeljuje kazenski zakonik ali stari kazenski zakonik. Namesto tega, kot je pravilno in soglasno ugotovil senat v okviru svoje presoje pritožnikove pritožbe po 1. členu protokola št. 1, je treba ukrep opredeliti kot "pravno posledico obsodbe". Vendar to vprašanje samo po sebi ne loči spornega ukrepa od uporabe določb kazenskega prava, tj. v posebnem kontekstu domačega prava tožene pogodbenice, njenega kazenskega zakonika ali starega kazenskega zakonika. Predvsem podlaga, nastanek in omejitev "pravne posledice obsodbe" so bili določeni v kazenskem pravu. Zlasti 100. člen starega kazenskega zakonika (in tudi 79. člen kazenskega zakonika) je določal ukrepe, ki jih je bilo treba šteti za "pravne posledice obsodbe", vključno s prenehanjem pooblastila za opravljanje javne funkcije in prepovedjo pridobitve določenih pravic, kot je pravica do opravljanja javnih funkcij in določenih poklicev. Poleg tega je 99. člen starega kazenskega zakonika (kot tudi 78. člen kazenskega zakonika) omejil nastanek "pravne posledice obsodbe" na zadeve, kjer je izrečena kazen zapora. Nadalje je določil, da lahko samo zakon predpiše "pravne posledice obsodbe" in da se ne smejo uporabljati retroaktivno (ibid.). Želiva poudariti, da so te zahteve izraz dveh temeljnih načel kazenskega prava, in sicer načela zakonitosti in prepovedi retroaktivne uporabe prava, kot je določeno v 7. členu konvencije (glej *Del Río Prada proti Španiji* [VS], št. pritožbe 42750/09, 78. odstavek, ESČP 2013).

6. Vlada je priznala notranjo povezavo med spornim ukrepom in določbami kazenskega prava v svoji trditvi, da je bil zakon o finančnem poslovanju "delni izvedbeni zakon v okviru določb kazenskega zakonika ali starega kazenskega zakonika" (glej 52. odstavek sodbe). Kljub temu domače oblasti niso obravnavale vprašanja, ali je bil sporni ukrep kazenskopravne narave, niti niso ugotavljale, ali se ustrezne določbe kazenskega zakonika uporabljajo za pritožnikovo zadevo.

7. Glede četrtega merila, namreč narave in namena ukrepa, ugotavlja, da pritožnik ni mogel ponovno zaprositi za dovoljenje potem, ko je bila kazenska obsodba izbrisana iz njegove kazenske evidence. Ta značilnost ukrepa je po najinem mnenju odločilni dejavnik, ker kaže, da namen ukrepa ni bil zgolj zagotoviti primernost pritožnika za zadevno poklicno dejavnost. Ohranjanje nezmožnosti, da ponovno zaprosi za dovoljenje po preteku roka zakonske rehabilitacije, jasno kaže, da je bil namen ukrepa v bistvu kaznovalen, saj je bilo dodano še drugo, za pritožnika v mnogih pogledih še veliko težje pravno breme kot pa sama izrečena kazenska sankcija.

8. Ne nazadnje pa glede petega merila poudarjava posebno resnost ukrepa, izrečenega pritožniku. Takšna resnost očitno vpliva na opredelitev ukrepa kot kazni na podlagi 7. člena konvencije. Sodišče je razsodilo, da sta

doživljenjska izključitev iz poklica ali odvzem dovoljenja, ki predstavljata osnovno sredstvo preživetja posameznika, še posebej huda (glej, na primer, *Rivard proti Švici*, št. pritožbe 21563/12, 24. odstavek, 4. oktober 2016).

9. Zato meniva, da je stroga in avtomatična povezava med kazensko obsodbo in izpodbijanem ukrepom, ki pristojnim organom ne dopušča možnosti presoje okoliščin ali izvajanja diskrecijske pravice, skupaj z dejansko kaznovalnim namenom ukrepa in njegovimi precej resnimi posledicami za pritožnika, privedla do sklepa, da je sporni odvzem njegovega dovoljenja "kazen" v smislu 7. člena. Zato meniva, da bi moralo Sodišče zavrniti ugovor vlade in zaključiti, da se 7. člen uporablja v obravnavani zadevi.

10. V zvezi s presojo, ali je sporni ukrep skladen z zahtevami 7. člena konvencije, ponovno poudarjava, da ta določba prepoveduje retroaktivno uporabo kazenskega prava v škodo obtožene osebe. Na splošno vključuje načelo, da lahko kaznivo dejanje opredeli in zanj predpiše kazen le zakon (glej *Koprivnikar proti Sloveniji*, št. pritožbe 67503/13, 46. odstavek, 24. januar 2017).

11. Nadalje ugotavljava, da so bili v obravnavani zadevi v času, ko sta bili storjeni zadevni kaznivi dejanji, v skladu z veljavno zakonodajo, tj. zakonom o stečaju, ustrezni pogoji za dovoljenje stečajnega upravitelja omejeni na odsotnost kazenske obsodbe, ki bi posameznika naredila za moralno neprimernega za opravljanje nalog stečajnega upravitelja. Nesporno je, da se ta zakon v pritožnikovi zadevi ni uporabil, ampak se je namesto tega uporabil kasnejši zakon (zakon o finančnem poslovanju), ki je ta pogoj razširil med drugim na odsotnost kakršnih koli kaznivih dejanj, storjenih z naklepom, ki se preganjajo po uradni dolžnosti. To je po najinem mnenju predstavljalo retroaktivno uporabo zakona v škodo pritožnika in je zato kršilo 7. člen konvencije (glej *Del Río Prada*, navedeno zgoraj, 116. odstavek).

12. Poleg tega ugotavljava, da v skladu s starim kazenskim zakonikom in kazenskim zakonikom pogojna zaporna kazen, ki jo je pritožniku izreklo kazensko sodišče, ni mogla imeti pravnih posledic. Meniva, da se pritožniku ne bi smela naložiti "kazni", ki jo je kazensko pravo v času, ko je bilo storjeno zadevno kaznivo dejanje, izrecno prepovedovalo.

13. Skratka, meniva, da je zaradi vseh prej navedenih razlogov odvzem pritožnikovega dovoljenja v nasprotju z načelom zakonitosti, ki ga vsebuje 7. člen konvencije, in da je bila kršena ta določba konvencije.