

Številka: 0913-1/2014-5
Datum: 22.10.2014

Spoštovani,

dovolite, da vam ob novih izvolitvah oziroma imenovanjih v organe občinskih teles v imenu Komisije za preprečevanje korupcije čestitamo, obenem pa vas spomnimo na nekatere obveznosti, ki izhajajo iz vaše nove (ali ponovljene) funkcije po Zakonu o integriteti in preprečevanju korupcije (ZIntPK).

Poročanje o premoženjskem stanju

- **Župani, podžupani in tajniki/direktorji občinskih uprav, ki ste na novo nastopili svojo funkcijo in pred tem niste opravljali nobene druge funkcije, zaradi katere bi bili zavezani za poročanje o premoženjskem stanju,** morate komisiji sporočiti podatke o celotnem premoženju preko spletnega obrazca (Obrazec za prijavo premoženjskega stanja ob nastopu funkcije), ki je na voljo na spletnih straneh komisije (www.kpk-rs.si). Obrazec izpolnite na spletu, natisnete in ga podpisane po priporočeni pošti pošljete na naslov komisije ali pa ga v PDF obliki podpišete z digitalnim podpisom ter ga komisiji posredujete preko e-pošte (na naslov anti.korupcija@kpk-rs.si). **Zakonski rok za izpolnitev in oddajo elektronskega obrazca je mesec dni po nastopu funkcije.**
- **Župani, podžupani in tajniki/direktorji občinskih uprav, ki ste funkcijo ponovno nastopili ali ste pred tem opravljali katero drugo funkcijo, zaradi katere ste že bili zavezani za poročanje podatkov o premoženjskem stanju, med funkcijama pa ni bilo časovnega presledka, komisiji poročate le spremembe v premoženjskem stanju (spremembe premoženjskega stanja vključujejo tudi spremembe funkcije), in sicer januarja 2015 (skrajni rok je 31. januar 2015). Spremembe v premoženjskem stanju sporočite preko spletnega obrazca (Obrazec za prijavo sprememb premoženjskega stanja), ki je na voljo na spletnih straneh komisije (www.kpk-rs.si). Obrazec izpolnite na spletu, natisnete in ga podpisane po priporočeni pošti pošljete na naslov komisije ali pa ga v PDF obliki podpišete z digitalnim podpisom ter ga komisiji posredujete preko e-pošte (na naslov anti.korupcija@kpk-rs.si). Na obrazcu sporočite da ste ponovno nastopili isto ali drugo funkcijo in morebitne druge spremembe v premoženjskem stanju, če je do njih prišlo v preteklem letu.**
- V času trajanja mandata je potrebno sporočati **spremembe v premoženjskem stanju (43. člen ZIntPK)**. Te spremembe se sporočajo **enkrat letno, do 31. januarja tekočega leta za preteklo leto**, in sicer na obrazcu za poročanje sprememb v premoženjskem stanju.

V prilogi je našli **zloženka o nadzoru nad premoženjskim stanjem**, v kateri je več informacij o namenu in ciljnih tega instituta.

Omejitve poslovanja

- Omejitve poslovanja ureja 35. člen ZIntPK, ki v prvem odstavku določa prepoved poslovanja pri naročanju blaga, storitev ali gradenj, sklepanju javno-zasebnih partnerstev ali podelitvah koncesij oziroma posebnih ali izključnih pravic med organom, ki posluje po predpisih o javnem naročanju (npr. občina), in funkcionarjem (npr. župan, podžupan, občinski svetnik) oziroma poslovnim subjektom, v katerem je funkcionar ali njegov družinski član udeležen kot poslovodja, zakoniti zastopnik ali je v več kot 5 % udeležen pri ustanovitelskih pravicah, upravljanju ali kapitalu. Prepoved poslovanja velja tudi za poslovanje naročnika s funkcionarjem ali njegovim družinskim članom kot fizično osebo.
- Ne glede na navedeno pa **omejitve poslovanja ne veljajo za poslovanje na podlagi pogodb, ki so bile sklenjene pred funkcionarjevim nastopom funkcije. Prepovedi poslovanja tudi ne veljajo za postopke oziroma druge načine pridobivanja sredstev, ki niso zajeti v prejšnji alineji** (torej ko ne gre za naročanje blaga, storitev ali gradenj, sklepanju javno-zasebnih partnerstev ali podelitvah koncesij), pod pogojem, da so pri tem dosledno spoštovane določbe ZIntPK ali drugega zakona o nasprotju interesov in o dolžnosti izogibanja temu nasprotju oziroma pod pogojem, da se funkcionar dosledno izloči iz vseh faz odločanja o sklenitvi in izvedbi postopka ali posla.
- **Prepoved poslovanja velja tudi za ožje dele občine (vaške, krajevne, četrtne skupnosti), ki imajo lastno pravno subjektiviteto, če je občinski funkcionar (npr. občinski svetnik) član sveta ožjega dela občine ali če se posamezen posel lahko sklene le z njegovim soglasjem.**
- **Določbe o omejitvah poslovanja veljajo še:**
 - **dve leti po prenehanju funkcije**, saj v tistem obdobju funkcionarji ne bodo smeli nastopiti kot predstavniki poslovnih subjektov, ki imajo ali vzpostavljajo poslovne stike z občino, kjer so opravljali svojo funkcijo.
 - **eno leto po prenehanju funkcije, ko pa organ ne sme poslovati s subjektom, v katerem je bivši funkcionar neposredno ali posredno v več kot 5 % udeležen pri ustanovitelskih pravicah, upravljanju oziroma kapitalu.**
- Najkasneje mesec dni po nastopu funkcije morajo **novi občinski funkcionarji (župani, podžupani in občinski svetniki oziroma svetnice) občini, kjer opravljajo funkcijo**, sporočiti podatke o subjektih, s katerimi so sami ali njihovi družinski člani povezani na katerega od naslednjih načinov: a) opravljajo delo poslovodje, člana poslovodstva ali zakonitega zastopnika ali b) so neposredno ali preko drugih pravnih oseb v več kot 5-odstotnem deležu udeleženi pri ustanovitelskih pravicah, upravljanju ali kapitalu.
- Občinskim funkcionarjem, ki so funkcijo opravljali že v prejšnjem mandatu, ni potrebno ponovno sporočati podatkov, če od prejšnjega poročanja ni prišlo do sprememb. V nadaljevanju (v trajanju mandata) pa je potrebno občini sporočiti zgolj morebitne **spremembe podatkov** o teh subjektih oziroma razmerjih, in sicer najkasneje **v osmih dneh po nastanku spremembe**.

Ostale podrobnosti so v priloženem sistemskem načelnem mnenju oziroma pojasnilu/zloženki **o omejitvah poslovanja**.

Lobiranje

- Položaj lobiranca po določbah ZIntPK imajo tudi funkcionarji (župan, podžupan, člani občinskega sveta) in javni uslužbenci (med katere sodijo tudi uradniki na položaju (direktorji oziroma tajniki občinskih uprav) v organih lokalne skupnosti (občine). Funkcionarji in javni uslužbenci v organih lokalne skupnosti (občine) imajo namreč po ZIntPK kot lobiranci posebne dolžnosti in pravice,

zakonska ureditev pa je namenjena zagotavljanju transparentnosti pri sprejemanju odločitev v zadevah javnega pomena. Za namen boljšega razumevanja lobiranja po ZIntPK, prilagamo tudi **Sistemsko pojasnilo o lobiranju (SP 03/2011)**, ki vsebuje dodatne smernice za uporabo in razlago zakona. Obenem dodajamo, da komisija v okviru **projekta Transparentnost** (spletna stran komisije) ažurno posodablja statistiko s področja prijavljenih lobističnih stikov.

- Tako funkcionarji kot javni uslužbenci v organih lokalne skupnosti (občine) morate komisiji **poročati o lobističnem stiku** z registriranim ali neregistriranim lobistom (v treh dneh) in poskusu lobističnega stika, ki ste ga kot lobiranec odklonili (v treh dneh). Prav tako ste dolžni komisiji **posredovati poročilo o prepovedanih ravnanjih lobistov** (v desetih dneh). Obrazci za poročanja s področja lobiranja so javno dostopni na spletni strani komisije <https://www.kpk-rs.si/sl/eobrazci/eobrazci/41>.

Ostale podrobnosti so kot navedeno, v priloženem sistemskem načelnem mnenju oziroma pojasnilu/zloženki **o lobiranju**.

Nasprotje interesov

- ZIntPK vsebuje ključne določbe za preprečevanje in obvladovanje nasprotja interesov uradnih oseb, med katere sodijo vsi funkcionarji (torej tudi **župani, podžupani in občinski svetniki**) ter drugi javni uslužbenci, **zaposleni v občinski upravi**. Institut **dolžnega izogibanja nasprotju interesov oziroma omejevanje nasprotja interesov** pri izvajanju javnih nalog predstavlja enega ključnih stebrov delovanja pravne države, zaupanja v demokratične institucije, transparentnosti, enakopravnosti in objektivnosti odločanja v javnih zadevah ter razpolaganja z javnimi sredstvi.
- Nasprotje interesov so okoliščine, v katerih zasebni interes uradne osebe vpliva ali ustvarja videz, da vpliva na nepristransko in objektivno opravljanje njenih nalog. Zasebni interes uradne osebe pomeni premoženjsko ali nepremoženjsko korist zanjo, za njene družinske člane in za druge fizične osebe ali pravne osebe, s katerimi ima ali je imela osebne, poslovne ali politične stike.
- Uradna oseba mora biti pozorna na vsako dejansko ali možno nasprotje interesov in **mora storiti vse, da se mu izogne**¹ (se izločiti iz postopkov oziroma o teh okoliščinah takoj pisno obvestiti svojega predstojnika (predstojnik v primeru župana je Komisija za preprečevanje korupcije, v primeru občinskih svetnikov predsedujoči občinskega sveta, v primeru zaposlenih v občinski upravi pa direktor oziroma direktorica občinske uprave), ob tem pa mora prenehati z delom v zadevi, v kateri je prišlo do nasprotja interesov).

Ostale podrobnosti so v priloženih sistemskih načelnih mnenjih oziroma pojasnilih/zloženki **o nasprotju interesov**.

¹ Zaradi povečanega števila vprašanj, podajamo sledeč praktični primer in pojasnilo komisije: Glede vprašanja ali občinski svetnik, ki je predsednik ali član društva, lahko vloži amandma k občinskemu proračunu za dodelitev dodatnih sredstev društvu, katerega predstavnik je, je odgovor pozitiven. Vsak član občinskega sveta ima skladno s pristojnostjo občinskega sveta, ki obravnava in sprejema proračun občine, pravico, da vloga spremembe in dopolnitve k predlogu proračuna in to na vsako proračunsko postavko, med drugim tudi za spremembo proračunske postavke, ki se nanaša na financiranje društva, katerega predstavnik je. O predlogu takšne spremembe (amandmaju) proračunske postavke društvu, ki ga predstavlja, pa ne more razpravljati, niti glasovati, temveč se je dolžan po vložitvi amandmaja izločiti iz celotnega postopka sprejemanja amandmaja (enako velja glasovanje zase oziroma za druge povezane osebe pri opravljanju javnih nalog).

V zvezi z vprašanjem, ali smejo občinski svetniki, ki so predsedniki ali člani različnih društev, financiranih iz občinskega proračuna, glasovati o občinskem proračunu kot celoti (Odlok) ali se morajo izločiti iz glasovanja, komisija meni, da je glasovanje o občinskem proračunu kot celoti dopustno tudi za občinske svetnike, ki so predstavniki društev, financiranih iz občinskega proračuna. Izločitev teh članov iz glasovanja bi lahko povzročilo nesklepčnost občinskega sveta in s tem nesprejetje občinskega proračuna, ki je temeljni finančni akt občine. Ne sme pa član občinskega sveta razpravljati in glasovati o posamezni proračunski postavki, ki se nanaša na »njegovo« društvu, če se o tej predpostavki razpravlja in glasuje ločeno oziroma posebej.

Nezdružljivost funkcij

Na tem mestu izpostavljamo, da zakon razlikuje med poklicnimi in nepoklicnimi funkcionarji.

POKLICNI FUNKCIONARJI

- Nezdružljivost funkcij in dejavnosti poklicnih funkcionarjev je v ZIntPK urejena v **dveh institutih**, in sicer v **26. členu** kot "nezdružljivost opravljanja funkcije in izjeme" in v **prvem odstavku 27. člena** ZIntPK kot "prepoved članstva in dejavnosti".
- ZIntPK v 26. členu poklicnim funkcionarjem **prepoveduje** opravljanje poklicne ali druge **dejavnosti**, namenjene pridobivanju dohodka ali premoženjske koristi, določa pa tudi **izjeme** od te prepovedi, ki pod zakonsko določenimi pogoji dovoljujejo opravljanje pedagoške, znanstvene, raziskovalne, umetniške, kulturne, športne in publicistične dejavnosti ter vodenje kmetije in upravljanje z lastnim premoženjem.
- Izjemoma lahko komisija na zahtevo poklicnega funkcionarja temu izda **dovoljenje** tudi za opravljanje pridobitne dejavnosti, ki je sicer prepovedana. Pri odločanju o tem komisija upošteva javni interes in stopnjo tveganja, da bi opravljanje te dejavnosti vplivalo na objektivno ter nepristransko opravljanje funkcije ali ogrozilo njeno integriteto. Komisija dovoljenja ne more oziroma ne sme izdati, če njegovo izdajo preprečuje drug zakon ali če želi poklicni funkcionar dohodek pridobiti od organa, v katerem opravlja funkcijo.
- Nadalje ZIntPK določa, da poklicni funkcionar ne sme biti član oziroma opravljati dejavnosti **upravljanja, nadzora ali zastopanja** v gospodarskih družbah, gospodarskih interesnih združenjih, zadrgah, javnih zavodih, skladih, agencijah in drugih osebah javnega ali zasebnega prava, razen v društvih, ustanovah in političnih strankah.

NEPOKLICNI FUNKCIONARJI

- Medtem ko za **poklicne funkcionarje** v zgoraj opisanih primerih velja absolutna prepoved članstva in dejavnosti, velja ta prepoved v primeru **nepoklicnih funkcionarjev** samo za tiste subjekte (gospodarske družbe, zavode, zadrage ...), nad katerimi nepoklicni funkcionar v okviru svoje funkcije izvaja **neposredni nadzor nad njihovim delom**.

NEPOKLICNI ŽUPANI IN PODŽUPANI

- ZIntPK vsebuje posebno določbo glede (ne)združljivosti funkcij **nepoklicnih županov in podžupanov**, ki sicer sodijo med nepoklicne funkcionarje. Za nepoklicne župane in podžupane v osnovi velja enaka prepoved kot za poklicne funkcionarje, in sicer nepoklicni župan ali podžupan ne sme biti član oziroma opravljati dejavnosti upravljanja, nadzora ali zastopanja v javnih zavodih, skladih, agencijah in drugih osebah javnega ali zasebnega prava, če je oseba zasebnega prava nosilec javnega pooblastila ali izvajalec javne službe. Ta omejitev oziroma prepoved **velja le v primerih**, ko nepoklicni župan ali podžupan **opravlja funkcijo v občini, ki je s katerim od navedenih subjektov ustanoviteljsko, lastniško, nadzorstveno ali finančno povezana**.

Ostale podrobnosti so v priloženem sistemskem načelnem mnenju oziroma pojasnilu **o nezdružljivosti funkcij**.

Darila

Omejitve v zvezi s sprejemanjem daril se nanašajo na vse funkcionarje ter med drugim tudi za lokalne skupnosti in nosilce javnih pooblastil.

- Z natančno in pregledno ureditvijo področja sprejemanja daril se zmanjšujejo možnosti za neutemeljene očitke in nezaupanje v poštenost funkcionarjev pri izvajanju javne funkcije; po drugi strani se javni funkcionar s sklicevanjem na zakonske določbe lahko izogne morebitnim zadregam ali nesporazumom pri sprejemanju daril v okviru protokolarnih, diplomatskih in drugih običajev, ko sta javni funkcionar ali njegova funkcija deležni spoštovanja in priznanja v obliki priložnostnih ali drugih daril.
- ZIntPK v 30. členu opredeljuje protokolarna in priložnostna darila. **Protokolarna darila** so darila funkcionarjem, dana s strani predstavnikov drugih državnih organov, drugih držav in mednarodnih organizacij in institucij ob obiskih, gostovanjih ali drugih priložnostih, ter darila, dana v podobnih okoliščinah. **Priložnostna darila** manjše vrednosti pa so darila, dana ob posebnih priložnostih, ki ne presegajo vrednosti 75 evrov in katerih skupna vrednost v posameznem letu ne presega 150 evrov, če so dana od iste osebe. Po 31. členu ZIntPK protokolarna ali priložnostna darila, ki presegajo vrednost 75 evrov, postanejo last Republike Slovenije, lokalne skupnosti oziroma organizacije, v kateri funkcionar opravlja svojo funkcijo.

Način razpolaganja z darili, vodenje in vsebina seznama daril so določeni v [Pravilniku o omejitvah in dolžnostih funkcionarjev v zvezi s sprejemanjem daril](#) (Uradni list RS, št. 53/10, 73/10, v nadaljevanju: Pravilnik).

Priporočilo

Odgovore na morebitna dodatna vprašanja v zvezi z zgoraj navedenim, lahko poiščete tudi med odgovori v rubriki »pogosta vprašanja«, ki jih komisija objavlja na svoji spletni strani, povezava do njih: <https://www.kpk-rs.si/sl/pogosta-vprasanja>. V kolikor na vsebino vašega vprašanja še ni bilo odgovorjeno ali odgovora ne najdete, se lahko obrnete na strokovne sodelavce komisije pisno po navadni pošti, osebno, preko telefona (01 400 57 10) ali e-pošte (anti.korupcija@kpk-rs.si).

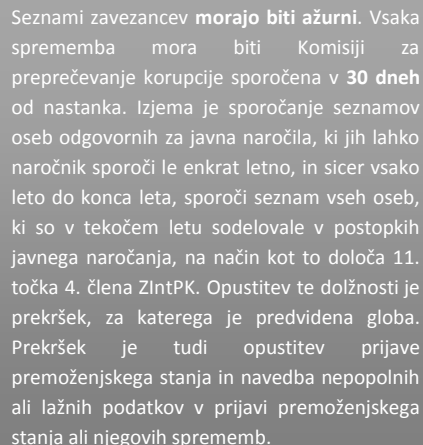
Mandat Komisije za preprečevanje korupcije kot neodvisnega državnega organa je krepitev delovanja pravne države, krepitev integritete in transparentnosti, odpravljanje nasprotja interesov ter preprečevanje korupcije. V zaupanju, da si te cilje delimo z novimi nosilci zakonodajne veje oblasti, vas lepo pozdravljamo.

S spoštovanjem,

Boris Štefanec
PRESEDNIK

Dr. Igor Lamberger
NAMESTNIK PRESEDNIKA

Alma Sedlar
NAMESTNICA PRESEDNIKA



FUNKCIONARJI: poslanci državnega zbora, člani državnega sveta, predsednik republike, predsednik vlade, ministri, državni sekretarji, sodniki ustavnega sodišča, sodniki, državni tožilci, funkcionarji v drugih državnih organih in samoupravnih lokalnih skupnostih, poslanci iz Republike Slovenije v Evropskem parlamentu, drugi funkcionarji iz Slovenije v evropskih in mednarodnih institucijah, generalni sekretar vlade, bivši funkcionarji, dokler prejemajo nadomestilo plače ter funkcionarji Banke Slovenije.

POSLOVODNE OSEBE: direktorji in člani kolektivnih poslovodnih organov javnih agencij, javnih skladov, javnih zavodov, javnih gospodarskih zavodov ter drugih oseb javnega prava, ki so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna samoupravne lokalne skupnosti ter javnih podjetij in gospodarskih družb, v katerih imata država ali samoupravna lokalna skupnost večinski delež ali prevladujoč vpliv.

vsebinsko razpisne dokumentacije, ocenjujejo ponudbe oziroma naročniku predlagajo izbor ponudnika, kadar gre za javna naročila, katerih vrednost presega 134.000 evrov za blago in storitve oziroma 274.000 evrov za gradnje (brez DDV), ne glede na to ali so ta naročila ali del dokumentacije o javnem naročilu v skladu z zakonom, ki ureja tajne podatke, označeni s stopnjo tajnosti in osebe, ki v skladu s to definicijo sodelujejo pri javnem naročanju in niso v delovnem razmerju pri naročniku.

Komisija za preprečevanje korupcije v okviru projekta Transparentnost na svojih spletnih straneh objavlja podatke o premoženjskem stanju njenih funkcionarjev – predsednika in njegovih dveh namestnikov.

KPK, Dunajska cesta 56, 1000 Ljubljana
Tel.: 01 400 57 10 / faks: 01 400 84 72
info.korupcija@kpk-rs.si / **www.kpk-rs.si**

REPUBLICA SLOVENIJA



Zavezanci in njihova dolžnost poročanja o premoženjskem stanju

INTEGRITETA, ODGOVORNOST, VLADAVINA PRAVA

Nadzor nad premoženjskim stanjem zavezancev je eden osnovnih pogojev preglednosti in zaupanja v javne funkcije, zato pomeni neločljiv del integritete javnega sektorja.

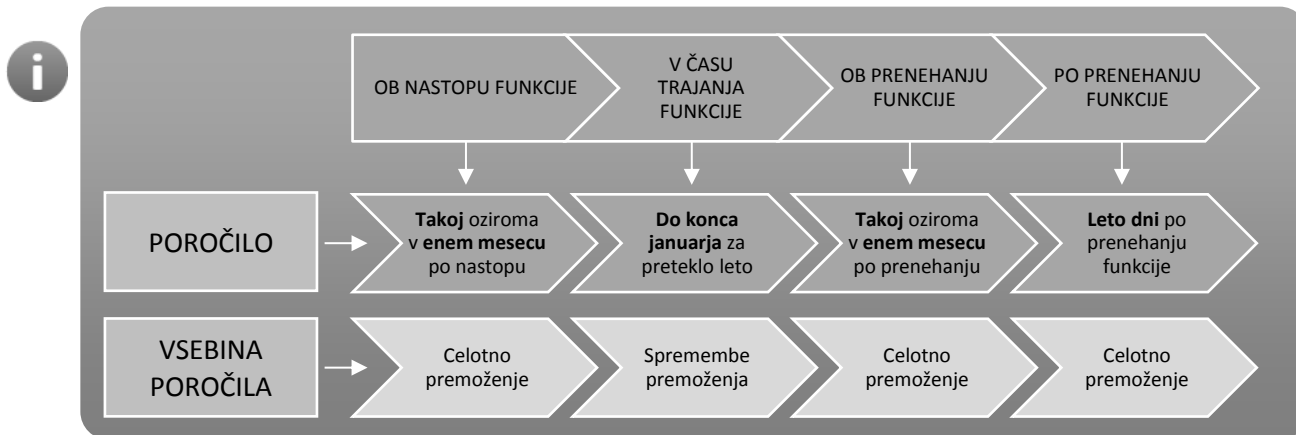
S spremljanjem in nadzorom premoženja se spodbuja in krepi transparentnost v procesih ter postopkih izvrševanja javne oblasti, pri opravljanju javnih funkcij in pri upravljanju javnih zadev. Komisija za preprečevanje korupcije s spremljanjem podatkov o gibanju premoženjskega stanja posameznika v času opravljanja javne funkcije ali dela ugotavlja izstopajoče primere in ob nesorazmernem povečanju premoženja uvede postopke skladno z zakonom.

Kdo so zavezanci za prijavo premoženja?

- ✓ poklicni funkcionarji,
- ✓ nepoklicni župani in podžupani (ne pa tudi občinski svetniki),
- ✓ uradniki na položaju,
- ✓ poslovodne osebe,
- ✓ osebe, odgovorne za javna naročila,
- ✓ uradniki Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil,
- ✓ državljani Republike Slovenije, ki opravljajo funkcijo v institucijah in drugih organih EU ter drugih mednarodnih institucijah, na katero so bili imenovani ali izvoljeni na podlagi napotitve ali predloga Vlade RS ali državnega zbora in njihova dolžnost ni drugače urejena z akti institucije in drugih organov EU ali drugih mednarodnih institucij, za katere opravljajo funkcijo.

Z uveljavitvijo Zakona o Slovenskem državnem holdingu (Uradni list RS, št. 25/14) so postali zavezanci za poročanje podatkov o premoženjskem stanju komisiji tudi:

- ✓ člani uprave SDH,
- ✓ člani nadzornega sveta SDH,
- ✓ prokuristi SDH,
- ✓ pooblaščenec za skladnost poslovanja in integriteto,
- ✓ člani uprav, člani organov nadzora in prokuristi gospodarskih družb, v katerih ima SDH večinski delež ali prevladujoč vpliv.



Skladno z novelo ZIntPK-B se sporočanje podatkov o premoženjskem stanju izvede preko elektronskega obrazca, ki je dostopen na spletnih straneh Komisije za preprečevanje korupcije.

Kdaj in o čem morajo zavezanci poročati?

Zgornja shema velja za zavezance (z izjemo oseb, odgovornih za javna naročila in uradnikov Državne revizijske komisije).

Osebe, odgovorne za javna naročila, poročajo podatke o celotnem premoženjskem stanju **enkrat letno**, in sicer **do 31. januarja tekočega leta** za preteklo koledarsko leto, če so v preteklem koledarskem letu sodelovale vsaj v enem postopku javnega naročanja, ki dosega prag po ZIntPK.

Uradniki Državne revizijske komisije poročajo podatke o celotnem premoženjskem stanju **enkrat letno, do 31. januarja tekočega leta** za preteklo koledarsko leto.

Javnost podatkov o premoženju

Zakon **ne dopušča javne objave podatkov o celotnem premoženju**.

Podatki o premoženju, pridobljenim pred nastopom funkcije oziroma dejavnosti, **v nobenem primeru niso javni**.

Javni so le podatki o dohodkih in premoženju, ki ga je zavezanec pridobil **v času opravljanja javne funkcije oziroma dejavnosti** in **še eno leto po prenehanju opravljanja funkcije oziroma dejavnosti**.

Podatki o premoženjskem stanju *oseb, odgovornih za javna naročila*, in *uradnikov Državne revizijske komisije v nobenem delu niso predmet javne objave*.

Javno dostopni podatki so objavljeni na spletnih straneh komisije **24 mesecev od dneva prenehanja opravljanja funkcije oziroma dela**.

Kdo mora komisiji posredovati seznam zavezancev za prijavo premoženja?

- ✓ organi, kjer so zaposleni zavezanci,
- ✓ naročniki, ki poslujejo po predpisih, ki urejajo javno naročanje, in
- ✓ vlada ter državni zbor za državljane Republike Slovenije, ki opravljajo funkcijo v institucijah in drugih organih Evropske unije ter drugih mednarodnih institucijah in so bili na to funkcijo imenovani ali izvoljeni na podlagi napotitve ali predloga vlade ali državnega zbora.



Zelo pomemben del nadzora nad premoženjskim stanjem je posredovanje seznama zavezancev za poročanje o premoženjskem stanju. Organ oziroma naročnik prijavi seznam zavezancev prek elektronskega obrazca.



KOMISIJA ZA PREPREČEVANJE KORUPCIJE

REPUBLIKA SLOVENIJA

Številka: 06211-9/2012/23 02009
Datum: 3/7/2012

SISTEMSKO NAČELNO MNENJE

GLEDE KREPITVE INTEGRITETE IN OMEJEVANJA NASPROTJA INTERESOV PRI DELOVANJU RAZLIČNIH KOMISIJ, SVETOV IN DELOVNIH SKUPIN, V KATERIH SODELUJEJO POSAMEZNIKI, KI NISO ZAPOSLENI V JAVNEM SEKTORJU

Na podlagi prvega odstavka 11. člena in 8. alineje prvega odstavka 12. člena ter četrtega odstavka 51. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZIntPK), sprejema senat Komisije za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju: komisija) naslednje načelno mnenje:

organi javnega sektorja, pri katerih delujejo različne komisije, delovne skupine, sveti in druga posvetovalna, nadzorna ali strokovna telesa, sestavljena (tudi) iz zunanjih članov, so dolžni v zvezi z delom tovrstnih teles in pri imenovanju zunanjih članov sprejeti ustrezne ukrepe s ciljem obvladovanja tveganj za nastanek nasprotja interesov; v nasprotnem primeru so lahko odgovorne osebe subjekta javnega sektorja, pri katerih tovrstna telesa delujejo, odgovorne za kršitev dolžnega ravnanja po ZIntPK.

A. OBRAZLOŽITEV

- 1 Komisija se razmeroma pogosto srečuje s problemom nasprotja interesov (ali videza nasprotja interesov) pri delovanju **različnih komisij, svetov, delovnih skupin in drugih posvetovalnih ali strokovnih teles**, v katerih sodelujejo **zunanjí člani (posamezniki, ki niso funkcionarji ali javni uslužbenci in zato niso zavezanci po ZIntPK)**. Gre za raznovrstna telesa – komisije za ocenjevanje ali financiranje projektov; sveti javnih zavodov z zunanjimi člani; strokovne delovne skupine pri ministrstvih; nadzorni sveti pri javnih podjetjih ipd. – od katerih so nekatera ustanovljena na podlagi zakona ali podzakonskega akta, druga pa na podlagi sklepa pristojnega organa. Članstvo v njih je časovno omejeno in je v večini primerov odplačno (npr. sejnine ali pogodbeno razmerje). Obenem gre za telesa, katere člane imenujejo organi javnega sektorja (na državni ravni ali na ravni lokalne samouprave), **njihovo delo pa ima neposreden (npr. projektna, finančna in kadrovska vprašanja) ali posreden (priprava predlogov, strokovnih mnenj ipd.) vpliv na odločanje v sklopu izvajanja javne funkcija ali službe.**
- 2 ZIntPK neposredno dolžnost izogibanja nasprotju interesov nalaga samo uradnim osebam (zaposlenim v javnem sektorju), prav tako so pooblastila komisije v zvezi z ugotavljanjem nasprotja interesov omejena

na zaposlene v javnem sektorju, kot ga opredeljuje ZIntPK. Tako se dogaja, da kljub temu, da so v posameznem primeru pri delovanju zunanjega člana določene komisije ali sveta podani vsi znaki nasprotja interesov po zakonu, komisija ne more izreči prekrškovne sankcije, niti ugotoviti kršitve po ZIntPK. Slednje je z vidika namena ZIntPK in obvladovanja korupcijskih tveganj gotovo pomanjkljivost zakona. Po drugi strani pa – do morebitne spremembe zakona – od odgovornih oseb v javnem sektorju zahteva dodano skrbnost in dolžnost proaktivnega delovanja v smeri odpravljanja tveganj in krepite integritete javnega sektorja ter zaupanja v njegove odločitve in delovanje. **V širšem smislu namreč tudi zunanji člani omenjenih teles pri delu opravljajo javno funkcijo oziroma službo, čeprav niso na delovnem mestu funkcionarja ali uradnika.**

- 3 Institut dolžnega izogibanja nasprotju interesov oziroma omejevanje nasprotja interesov pri izvajanju javnih nalog predstavlja enega ključnih stebrov delovanja pravne države, zaupanja v demokratične institucije, transparentnosti, enakopravnosti in objektivnosti odločanja v javnih zadevah ter razpolaganja z javnimi sredstvi. S tega vidika je pomembno tako dejansko nasprotje interesov kot tudi »zgolj« videz nasprotja interesov. V prvem primeru gre za neposredno zlorabo položaja za zasebne interese oziroma nedovoljeno uporabo javne funkcije za dajanje neupravičene koristi z določenim posameznikom povezano osebo ob neenakopravnem obravnavanju drugih. Po drugi strani pa že videz nasprotja interesov, ki ne pomeni nujno vsebinske nepravilnosti ali nezakovitosti, pomembno ogroža javno zaupanje v pravilno, zakonito, transparentno in objektivno izvajanje javne funkcije ali službe, s tem pa zmanjšuje integriteto in verodostojnost tako samega organa kot posamezne funkcije ali službe. Slednje pa je konstitutivni in nujno potreben element delovanja demokratičnih institucij in pravne države.
- 4 Komisija pri svojem delu dnevno ugotavlja, da je tako razumevanje pojma nasprotja interesov kot odnos do tega vprašanja v Republiki Sloveniji izrazito nezadovoljiv. Relativna majhnost države, predvsem pa nekatere družbene in kulturne specifičnosti, predstavljajo okolje, v katerem je nasprotje interesov ali vsaj videza nasprotja interesov, vključno z nepotizmom in klientelizmom, del vsakdana. To ima za posledico, kot ugotavlja tudi komisija, relativno visoko toleranco do te problematike, predvsem pa razširjeno prepričanje, da se tega problema zaradi objektivnih danosti ne da učinkovito omejiti. To se navsezadnje izraža tudi v tem, da se pred dvema letoma sprejeti ZIntPK, ki je prvič na zakonski ravni (deloma) uredil institut nasprotja interesov, le s težavo uveljavlja v praksi in je (pre)pogosto sprejet kot ovira »učinkovitemu« odločanju »po svoji vesti«. Temu se pridružuje **pomanjkljivo zavedanje in razumevanje dolžnosti, da mora nosilec javne funkcije ali službe delovati ne samo zakonito in v javnem interesu (storiti vse, da se izogne dejanskemu nasprotju interesov), ampak tudi na način, da s svojim delovanjem (npr. videzom nasprotja interesov) ne pogloblja javnega nezaupanja v institucije in ogroža njihove integritete.**
- 5 Komisija zato poudarja, da kljub temu, da za posameznike, ki nimajo statusa uradne osebe po ZIntPK, delujejo pa (odplačno ali neodplačno, redno ali občasno) za subjekte javnega sektorja, npr. kot člani strokovnih, posvetovalnih, nadzornih ali podobnih komisij, svetov ali delovnih skupin, določbe ZIntPK o izogibanju nasprotju interesov neposredno ne veljajo, morajo subjekti javnega sektorja oziroma njihove odgovorne osebe zagotoviti neodvisno in objektivno opravljanje javnih nalog, ki se izvajajo pod njihovim okriljem oziroma v okviru njihovega delovnega področja. **Glede na navedeno komisija subjektom javnega sektorja priporoča, da v poslovnih, sklepih o imenovanju ali drugih internih aktih omenjenih teles uredijo dolžnost izogibanja nasprotju interesov oziroma člane teh organov ob imenovanju zavežejo k dolžnemu izogibanju nasprotju interesov oziroma k proaktivni transparentnosti in kot posledico kršitve te dolžnosti določijo možnost razrešitve posameznika iz položaja.**
- 6 Komisija se zaveda, da je zaradi relativne majhnosti Republike Slovenije včasih težko zagotoviti absolutno oziroma popolno neodvisnost ter objektivnost članov strokovnih komisij, posvetovalnih teles in drugih organov, ki opravljajo dela in storitve za subjekte javnega sektorja, njihovi člani pa nimajo statusa uradne

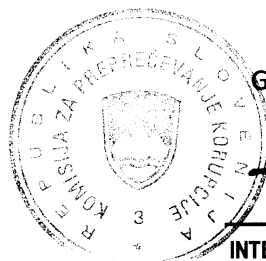
osebe skladno z ZIntPK; še posebej to velja za nekatera strokovna posvetovalna telesa, v katerih lahko sodeluje zgolj omejen krog strokovnjakov. V zvezi s tem posebej poudarjamo, da obstoj posameznih okoliščin, ki lahko kažejo na nasprotje interesov, sam po sebi vnaprej nujno ne diskvalificira posameznika npr. pri sodelovanju v teh organih, ki je lahko povsem objektivno in legitimno. Je pa v tem primeru ključno, da so naročniku (subjektu javnega sektorja) in širši (strokovni ali drugi) javnosti vnaprej razkriti vsi domnevni elementi nasprotja interesov. To pomeni, da mora vsak organ javnega sektorja, ki npr. imenuje strokovne, posvetovalne in podobne komisije, zagotoviti, da njihovi člani ob imenovanju oziroma pred svojim soglasjem za imenovanje organu, ki jih imenuje, razkrijejo vse relevantne okoliščine (zasebne interese), ki bi lahko vplivale na njihovo nepristransko in objektivno opravljanje njihovih nalog (proaktivna transparentnost). Če te okoliščine pri posameznem članu nastopijo po imenovanju oziroma med opravljanjem dela, jih je prav tako dolžan nemudoma sporočiti organu, ki ga je imenoval v strokovno ali podobno komisijo. Ta organ mora v vsakem primeru skrbno pretehtati, ali je posameznik glede na te okoliščine (še) primeren za delo, ki mu je bilo zaupano. Hkrati je primerno, da posameznik te okoliščine razkrije tudi drugim članom komisije ali podobnega organa, da lahko ti pravočasno prepoznajo njegovo morebitno pristransko oziroma objektivno delovanje, ki ni utemeljeno izključno na strokovnih podlagah.

7 Napotila komisije za ustrezno ravnanje zunanjih članov teles, ki so predmet tega načelnega mnenja, so preprosta:

- vsak posameznik, ki se znajde v nasprotju interesov, se mora takoj izločiti iz obravnave in ali odločanja v konkretni zadevi;
- vsak posameznik, ki oceni, da bi lahko njegovo sodelovanje pri obravnavi ali odločanju v konkretni zadevi v očeh zunanjega opazovalca predstavljalo (pa čeprav po njegovem neutemeljen) videz nasprotja interesov in obremenilo postopek ali odločitev z etičnimi vprašanji, mora te okoliščine razkriti ostalim članom in jim prepustiti in odločitev o izločitvi iz odločanja;
- izločitev iz obravnave ali odločanja v konkretnem primeru ne sme biti zgolj formalna oziroma tehnična; na osebi in drugih članih kolektivnih organov je, da z ustreznimi ukrepi – če so potrebni – zagotovijo, da je oseba tudi dejansko (in ne zgolj formalno) izločena iz odločanja oziroma možnosti vplivanja na obravnavo konkretne zadeve;
- zavedati se je potrebno, da je najboljši ukrep za zaščito integritete delovanja določenega javnega subjekta, funkcije ali službe proaktivna transparentnost (vnapijše razkritje povezav in interesov ali njihovega videza, ki bi lahko obremenili postopek).

8 **V primerih, ko bo naletela na tovrstna nasprotja interesov s strani zunanjih članov, bo komisija uvedla postopke zoper odgovorne osebe organa javnega sektorja, ki so ustanovili ali nadzorovali delovanje takih teles, z namenom ugotoviti, ali so ti storili vse, da delo tovrstnih teles poteka objektivno in ob primernem obvladovanju tveganj za korupcijo in nasprotje interesov. To je namreč dolžnost vsakega funkcionarja ali javnega uslužbenca po ZIntPK.**

Senat Komisije za preprečevanje korupcije je pričujoče sistemsko načelno mnenje sprejel na seji dne 03. 07. 2012 v sestavi Goran Klemenčič (predsednik), Rok Praprotnik (namestnik predsednika) in dr. Liljana Selinšek (namestnica predsednika). Odločitev je bila sprejeta soglasno.



Goran Klemenčič
PRESEDNIK

INTEGRITETA, ODGOVORNOST,
VLADAVINA PRAVA

Številka: 06241-4/2012/1

Datum: 12.4.2012

SISTEMSKO POJASNILO

O OMEJITVAH OZIROMA PREPOVEDI POSLOVANJA PO ZINTPK

Na podlagi prvega odstavka 11. člena in 8. alineje prvega odstavka 12. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZIntPK) sprejema Komisija za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju: komisija) ažurirano¹ sistemsko pojasnilo o omejitvah oziroma prepovedi poslovanja po ZIntPK.

A. UVODNA POJASNILA

- 1 Dne 23.4.2011 je pričel veljati Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 26/11, v nadaljevanju: ZIntPK-A), ki je na novo uredil institut omejitev poslovanja, dne 4.6.2011 pa Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 43/11, v nadaljevanju: ZIntPK-B), ki je spremenjeni določbi prvega in drugega odstavka 35. člena ZIntPK še nekoliko preciziral. To pojasnilo je namenjeno razjasnitvi in podrobnejši obrazložitvi vsebine novega 35. člena ZIntPK ter ostalih členov, ki urejajo omejitve poslovanja, uvodoma pa navajamo tudi nekatera pomembna izhodišča za pravilno razumevanje instituta omejitev poslovanja (na splošno in nove ureditve). Komisija o temah, zajetih s pojasnilom, praviloma ne bo dajala individualnih odgovorov na vprašanja, saj to pojasnilo predstavlja enovito in sistemsko predstavitev instituta omejitev poslovanja na splošni ravni. Pojasnilo je s tem namenom objavljeno tudi na spletnih straneh komisije.
- 2 V pojasnilu predstavljena ureditev se uporablja od dne 23.4.2011 (novela ZIntPK vsebinskih sprememb ni prinesla). Za vprašanja in presojo razmerij, nastalih v času pred novelo ZIntPK-A, se uporabljajo določbe prej veljavnega 35. člena ZIntPK. Za postopke pridobivanja sredstev, ki so na dan uveljavitve ZIntPK-A odprti in v fazi, ko je še možen pristop ponudnikov ali drugih zainteresiranih subjektov, za katere je po prej veljavnem 35. členu ZIntPK-A veljala prepoved poslovanja, po spremembi pa je pridobivanje sredstev pod določenimi pogoji dovoljeno, se uporablja nova določba 35. člena in se v postopek lahko vključijo od dne 23.4.2011 dalje.

¹ To sistemsko pojasnilo v celoti nadomešča Sistemsko pojasnilo o omejitvah oziroma prepovedi poslovanja po ZIntPK št. 035-2/2011/6 z dne 11.7.2011, ki ga je komisija sprejela na seji dne 7.7.2011.

- 3 ZIntPK tudi po spremembi 35. člena ureja le omejitve oziroma prepoved poslovanja med organom ali organizacijo javnega sektorja² (dalje naročnik³) in subjektom, v katerem je udeležen funkcionar⁴ naročnika ali njegov družinski član.⁵ Organi, ki sicer delujejo v sklopu javnega sektorja, vendar njihovi predstojniki oziroma zaposleni nimajo statusa funkcionarjev skladno z veljavno zakonodajo, ne zapadejo pod sistem omejitev poslovanja po ZIntPK, zato primeri, v katerih so udeležene osebe iz javnega sektorja, ki niso funkcionarji (oziroma njihovi družinski člani), glede omejitev poslovanja ne sodijo v pristojnost Komisije za preprečevanje korupcije.⁶
- 4 Določbe ZIntPK o omejitvah poslovanja logično veljajo le za naročnike, ki imajo sedež v Republiki Sloveniji. Z določbami o omejitvah poslovanja se pred porabo, motivirano z zasebnimi interesi, varujejo domača javna sredstva in evropska sredstva, namenjena slovenskim subjektom, zato teh določb ni mogoče razširiti na subjekte - naročnike, ki niso (u)porabniki teh sredstev.⁷ Ni pa takih ovir na strani ponudnika – omejitve poslovanja veljajo za domače in za tuje (poslovne in druge) subjekte, ki so na zakonsko določen način povezani s funkcionarjem ali njegovim družinskim članom.
- 5 Omejitve poslovanja ob upoštevanju šestega odstavka 35. člena ZIntPK ne veljajo za poslovanje na podlagi pogodb, ki so bile sklenjene pred funkcionarjevim nastopom funkcije. Ti posli se zaključijo skladno s pogodbo in torej ostanejo v veljavi do izteka pogodbenega roka, ni pa jih mogoče obnoviti ali ponovno skleniti, če je posameznik medtem nastopil funkcijo, zaradi katere se vzpostavi omejitev poslovanja. Kar se tiče okvirnih sporazumov po Zakonu o javnem naročanju (to so sporazumi med naročniki in ponudniki, katerih namen je določiti pogoje (zlasti ceno in če je mogoče količino) za naročila, ki se bodo oddajala v določenem časovnem obdobju), je za presojo veljavnosti določb o omejitvah poslovanja odločilen čas sklenitve okvirnega sporazuma. Če je bil ta sklenjen pred funkcionarjevim nastopom funkcije, omejitve poslovanja za posle, sklenjene na podlagi okvirnega sporazuma, ob upoštevanju šestega odstavka 35. člena ZIntPK niso podane.

²**JAVNI SEKTOR** skladno s 4. točko 4. člena ZIntPK sestavljajo: državni organi in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti, javne agencije, javni skladi, javni zavodi in javni gospodarski zavodi, druge osebe javnega prava, če so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti ter javna podjetja in gospodarske družbe, v katerih ima večinski delež oziroma prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost.

³Konkretnije je **NAROČNIK** v smislu 35. člena ZIntPK organ ali organizacija javnega sektorja, pri kateri deluje funkcionar, in ki je zavezana postopek javnega naročanja voditi skladno s predpisi, ki urejajo javno naročanje, v konkretnem primeru pa: 1) izvaja postopek (javnega) naročanja blaga, storitev ali gradenj, 2) izvaja postopek podeljevanja koncesije, 3) vstopa v drugo obliko javno-zasebnega partnerstva kot javni partner oziroma 4) podeljuje posebne ali izključne pravice.

⁴**FUNKCIONARIJ** so skladno s 6. točko 4. člena ZIntPK poslanci državnega zbora, člani državnega sveta, predsednik republike, predsednik vlade, ministri, državni sekretarji, sodniki ustavnega sodišča, sodniki, državni tožilci, funkcionarji v drugih državnih organih in samoupravnih lokalnih skupnostih (na občinski ravni so funkcionarji župani, podžupani in občinski svetniki), poslanci iz Republike Slovenije v Evropskem parlamentu, drugi funkcionarji iz Slovenije v evropskih in mednarodnih institucijah, generalni sekretar vlade, bivši funkcionarji, dokler prejemajo nadomestilo plače ter funkcionarji Banke Slovenije.

⁵**DRUŽINSKI ČLANI** funkcionarja so skladno s 7. točko 4. člena ZIntPK: njegov zakonec, otroci, posvojenci, starši, posvojitelji, bratje, sestre (ne glede na to, ali živijo v skupnem gospodinjstvu ali ne) in osebe, ki s funkcionarjem živijo v skupnem gospodinjstvu ali v zunajzakonski skupnosti.

⁶**TO NE POMENI**, da v tem primeru omejitev ali prepovedi poslovanja ni – lahko jih ureja drug zakon in sodijo v pristojnost drugega organa (npr. omejitve poslovanja s pravnimi subjekti, v katerih je lastniško udeležen uradnik na položaju ali njegov družinski član, so urejene v 100. členu Zakona o javnih uslužbencih, za katerega je pristojno Ministrstvo za javno upravo).

⁷**NA PRIMERU:** evropski poslanci opravljajo funkcijo v Evropskem parlamentu. Evropski parlament ni zavezanec za poslovanje po slovenskem sistemu javnega naročanja in tudi sicer za ta organ ne velja naša zakonodaja. To pomeni, da za npr. podjetje, v katerem ima kapitalski delež evropski poslanec, ne morejo veljati omejitve poslovanja z Evropskim parlamentom v obsegu in na način, kot ga določa 35. člen ZIntPK. Evropski poslanci torej logično niso zavezanci za sporočanje podatkov o subjektih, glede katerih veljajo omejitve poslovanja skladno z ZIntPK.

- 6 Določbe ZIntPK o omejitvah poslovanja se ne uporabljajo za primere, ko je dolžnost financiranja določenega subjekta določena z zakonom. ZIntPK se po izrecni določbi prvega odstavka 3. člena v javnem sektorju uporablja le, če drug zakon vprašanj, ki so urejena s tem zakonom, ne ureja drugače, zato omejitve poslovanja med naročniki in subjekti ne veljajo za financiranje oziroma pridobivanje sredstev, ki je določeno kot zakonska dolžnost naročnika in naročnik ta sredstva predvidi kot proračunsko postavko za znanega uporabnika (v teh primerih torej ni omejitev in prepovedi iz 35. člena ZIntPK).

B. OMEJITE POSLOVANJA PO ZIntPK

(a) Namen instituta omejitev poslovanja

- 7 ZIntPK z namenom krepitve delovanja pravne države določa ukrepe in metode za krepitev integritete in transparentnosti ter za preprečevanje korupcije in preprečevanje in odpravljanje nasprotja interesov. Institut omejitev poslovanja, ki je urejen v 35. in 36. členu ZIntPK, je ukrep oziroma metoda, primarno namenjena preprečevanju korupcije,⁸ povezuje pa se tudi z dolžnim izogibanjem nasprotju interesov. Kot omenjeno, se z določbami o omejitvah poslovanja pred porabo, motivirano z zasebnimi interesi, varujejo domača javna sredstva in evropska sredstva, namenjena slovenskim subjektom. Pri tem zakon ob upoštevanju tveganja za korupcijo oziroma zasebno porabo javnih sredstev ločuje dve kategoriji poslov:
- posle, pri katerih velja absolutna omejitev (= prepoved) poslovanja, če so izpolnjeni zakonski pogoji (to so naročila blaga, storitev ali gradenj, podeljevanje koncesij, sklepanje drugih oblik javno-zasebnega partnerstva ter podeljevanje posebnih ali izključnih pravic) in
 - posle, pri katerih je poslovanje dovoljeno pod pogojem, da funkcionar spoštuje pravila o dolžnem izogibanju nasprotju interesov in se pri organu, pri katerem opravlja funkcijo, izloči iz vseh faz postopka, v katerem se odloča o sklenitvi ali izvedbi posla s subjektom, ki je na poslovodni ravni, lastniško ali kapitalsko povezan s tem funkcionarjem ali njegovim družinskim članom.
- 8 Pravila oziroma sistem omejitev poslovanja je torej namenjen temu, da se v vseh fazah odločanja o sklenitvi določenega posla ali drugi obliki dodeljevanja javnih sredstev popolnoma oziroma v največji možni meri izločijo formalni in neformalni vplivi funkcionarjev, ki imajo nad sklenitvijo posla (tudi) zasebni interes. Funkcionarji so primarno dolžni delovati v javnem interesu in za to tudi plačani iz javnih sredstev, zato njihovo neposredno ali posredno poslovanje z javnim sektorjem preko subjektov zasebnega prava sistemsko ni primerno in po naravi predstavlja visoko korupcijsko tveganje.

(b) Absolutna prepoved poslovanja

- 9 Prvi odstavek 35. člena ZIntPK določa, da organ ali organizacija javnega sektorja, ki je zavezan postopek javnega naročanja voditi skladno s predpisi, ki urejajo javno naročanje, ali izvaja postopek podeljevanja koncesij ali drugih oblik javno-zasebnega partnerstva, ne sme naročati blaga, storitev ali gradenj, sklepati javno – zasebnih partnerstev ali podeliti posebnih ali izključnih pravic subjektom, v katerih je funkcionar, ki pri tem organu ali organizaciji opravlja funkcijo, ali njegov družinski član udeležen kot poslovodja, član poslovodstva ali zakoniti zastopnik ali je neposredno ali preko drugih pravnih oseb v več kot 5% udeležen pri ustanovitelskih pravicah, upravljanju ali kapitalu. Prepoved na podlagi drugega odstavka 35. člena ZIntPK velja tudi za poslovanje naročnika (organa ali organizacije javnega sektorja) s funkcionarjem ali njegovim družinskim članom kot fizično osebo, na podlagi četrtega odstavka 35. člena pa se prepoved poslovanja razteza tudi na ožje dele občine (vaške, krajevne ali četrtne skupnosti), ki imajo lastno pravno

⁸ **KORUPCIJA** je skladno s 1. točko 4. člena ZIntPK vsaka kršitev dolžnega ravnanja uradnih in odgovornih oseb v javnem ali zasebnem sektorju, kot tudi ravnanje oseb, ki so pobudniki teh kršitev ali oseb, ki se s kršitvijo lahko okoristijo, zaradi neposredno ali posredno obljubljenih, ponujenih ali dane oziroma zahtevane, sprejete ali pričakovane koristi zase ali za drugega.

subjektiviteto, če je občinski funkcionar član ožjega dela občine ali če se posamezen posel lahko sklene le z njegovim soglasjem.

10 Omejitve oziroma absolutna prepoved poslovanja torej veljajo v dveh vrstah postopkov:

- v postopkih naročanja blaga, storitev ali gradenj, pri čemer gre za postopke javnega naročanja v (naj)širšem pomenu besede⁹ in
- v postopkih sklepanja javno-zasebnega partnerstva,¹⁰ vključno s podeljevanjem koncesij,¹¹ in podeljevanjem posebnih ali izključnih pravic¹² (v nadaljevanju za vse oblike uporabljamo izraz javno-zasebno partnerstvo),

pod pogojem, da v konkretnem primeru obstaja katero od naslednjih alternativno določenih razmerij:

- funkcionar organa - naročnika ali njegov družinski član je udeležen kot poslovodja, član poslovodstva ali zakoniti zastopnik v subjektu, ki želi vstopiti v poslovno razmerje z naročnikom zaradi dobave oziroma nudenja blaga, storitev ali gradenj, pridobiti koncesijo, vstopiti v drugo obliko javno-zasebnega partnerstva kot subjekt zasebnega prava ali pridobiti izključno ali posebno pravico,
- funkcionar organa - naročnika ali njegov družinski član je v več kot 5% udeležen pri ustanovitelskih pravicah, upravljanju oziroma kapitalu subjekta, ki želi vstopiti v poslovno razmerje z naročnikom na zaradi dobave oziroma nudenja blaga, storitev ali gradenj, pridobiti koncesijo, vstopiti v drugo obliko javno-zasebnega partnerstva kot zasebni partner ali pridobiti posebno ali izključno pravico, ali

⁹ Kot **POSTOPEK JAVNEGA NAROČANJA** je v prvem odstavku 35. člena ZIntPK mišljen postopek, ki zajema vse vrste in oblike javnega naročanja, izvedene na podlagi Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 128/06, 16/08, 19/10 in 18/11, dalje ZJN-2) ter predpisov, sprejetih na njegovi podlagi, pa tudi postopek za naročilo blaga, storitev ali gradenj, za katerega se določbe ZJN-2 sicer ne uporabljajo. ZJN-2 ta naročila v petem odstavku 24. člena izrecno imenuje »javna naročila«, naročniki pa morajo za ta naročila voditi evidenco o njihovi oddaji, ki zajema navedbo predmeta in vrednosti javnega naročila (za ta javna naročila se sicer uporabljajo le določbe od 105.a do 107. člena ZJN-2). To pomeni, da je tudi pri teh naročilih treba postopati po določenih pravilih in izvesti (vsaj) postopek njihovega vpisa v evidenco. Absolutna omejitev oziroma prepoved poslovanja iz prvega odstavka 35. člena ZIntPK se torej razteza tudi na naročila blaga, storitev ali gradenj, katerih vrednost je nižja od 20.000 evrov brez DDV za blago in storitve in 40.000 evrov brez DDV za gradnje.

¹⁰ **JAVNO-ZASEBNO PARTNERSTVO** predstavlja razmerje zasebnega vlaganja v javne projekte in/ali javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu, ter je sklenjeno med javnim in zasebnim partnerjem v zvezi z izgradnjo, vzdrževanjem in upravljanjem javne infrastrukture ali drugimi projekti, ki so v javnem interesu, in s tem povezanim izvajanjem gospodarskih in drugih javnih služb in dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu, ter drugo vlaganje zasebnih ali zasebnih in javnih sredstev v zgraditev objektov in naprav, ki so deloma ali v celoti v javnem interesu (prim. 2. člen Zakona o javno-zasebnem partnerstvu, Uradni list RS, št. 127/06, dalje ZJZP).

¹¹ **KONCESIJA** je dvostransko pravno razmerje med državo oziroma samoupravno lokalno skupnostjo ali drugo osebo javnega prava kot koncedentom in pravno ali fizično osebo kot koncesionarjem, v katerem koncedent podeli koncesionarju posebno ali izključno pravico izvajati gospodarsko javno službo oziroma drugo dejavnost v javnem interesu, kar lahko vključuje tudi zgraditev objektov in naprav, ki so deloma ali v celoti v javnem interesu (koncesijsko partnerstvo je posebna oblika javno-zasebnega partnerstva, prim. 5. in 26. člen ZJZP).

¹² **POSEBNA ALI IZKLJUČNA PRAVICA** je skladno z ZJZP pravica, ki jo podeli javni partner in katere namen ali posledica je omejitev pravic izvajanja dejavnosti na eno ali več oseb, vendar je število oseb omejeno, če pri tem druge osebe, ki te pravice nimajo, na istem geografskem območju iste dejavnosti pod enakovrednimi pogoji ne morejo izvajati. Če se z upravnim ali drugim aktom podeli pravica v smislu te točke, se, ne glede na poimenovanje po posebnem zakonu (koncesija, licenca, dovoljenje, pooblastilo ...), taka pravica šteje za posebno ali izključno pravico. Pojem posebne in izključne pravice pa definira tudi Zakon o preglednosti finančnih odnosov in ločenem evidentiranju različnih dejavnosti (Uradni list RS, št. 33/11, dalje ZPFOLERD-1), skladno s katerim:

- so **IZKLJUČNE PRAVICE** pravice do izvajanja tržne dejavnosti v splošnem interesu na določenem območju, ki so s pravico do nadomestila dodeljene z javnim pooblastilom enemu podjetju (prim. 5. točko 3. člena ZPFOLERD-1),
- **POSEBNE PRAVICE** pa so pravice, ki jih država ali samoupravna lokalna skupnost za izvajanje tržne dejavnosti v splošnem interesu s pravico do nadomestila podeli omejenemu številu izvajalcev (prim. 6. točko 3. člena ZPFOLERD-1).

Z vidika ZIntPK je nepomembno, ali gre v konkretnem primeru za posebno ali izključno pravico po ZJZP ali ZPFOLERD-1.

- z organom - naročnikom želi v poslovno razmerje v sklopu naročila blaga, storitev ali gradenj, koncesije, druge oblike javno-zasebnega partnerstva ali na podlagi podeljene izključne ali posebne pravice vstopiti funkcionar ali njegov družinski član kot fizična oseba.

- 11 Prepoved poslovanja veja tudi v primerih, ko kot naročnik nastopa ožji del občine (vaška, krajevna ali četrtina skupnost), ki je samostojna pravna oseba,¹³ in sicer ta pravna oseba ne sme opraviti oziroma dobaviti blaga, storitev ali gradenj ali skleniti katerekoli oblike javno-zasebnega partnerstva s subjektom, s katerim je na način iz zgornjih alinej povezan občinski funkcionar občine, katere del je vaška, krajevna ali četrtina skupnost, ali njegov družinski član, če je ta občinski funkcionar član sveta ožjega dela občine ali če se posamezen posel lahko sklene le z njegovim soglasjem oziroma dovoljenjem, ki ga da v svojstvu občinskega funkcionarja. Če je npr. občinski svetnik hkrati predsednik ali član sveta krajevnega skupnosti, ki je kot samostojna pravna oseba del občine, v kateri opravlja svetniško funkcijo, ta krajevna skupnost ne sme naročati blaga, storitev ali gradenj ali skleniti javno-zasebnega partnerstva s subjektom (podjetjem, društvom, zavodom, zadrugo ipd.), s katerim je občinski svetnik ali njegov družinski član povezan na katerega od načinov iz zgornjih alinej (torej poslovodja, član poslovodstva, zastopnik, družbenik z več kot 5% kapitalskim deležem ipd.). Prav tako npr. krajevna skupnost, ki za naročilo blaga, storitev ali gradenj ali za sklenitev javno-zasebnega partnerstva skladno z 19.c členom Zakona o lokalni samoupravi (Uradni list RS, št. 97/07- uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 79/09 in 51/10, dalje ZLS) potrebuje soglasje župana, ne sme skleniti tega posla s podjetjem, s katerim je na katerega od načinov iz zgornjih alinej povezan župan ali njegov družinski član.
- 12 Če so izpolnjeni predstavljeni zakonski kriteriji, ki jih določajo prvi, drugi in četrti odstavek 35. člena ZIntPK, velja prepoved poslovanja naročnika z vsemi subjekti, ne glede na njihovo statusno organiziranost (ni torej pomembno, ali gre za gospodarsko družbo, samostojnega podjetnika posameznika, zavod, društvo, zadrugo, ustanovo, kmetijsko gospodarstvo ipd.). Zakon pri tem ne predvideva izjem, kar pomeni, da je prepoved poslovanja absolutna in tudi Komisija za preprečevanje korupcije posla ne more odobriti ali dovoliti.
- 13 Omejitve poslovanja so podane tudi pri sklepanju pogodb s podizvajalci, kadar jim naročnik neposredno plača opravljeno delo. Določb ZIntPK namreč ni dovoljeno oziroma možno obiti na način, da bi na javno naročilo kandidiral izvajalec, dejanski oziroma glavni del posla pa bi opravil njegov podizvajalec, ki z naročnikom neposredno ne sme sodelovati. V zvezi s tem mora biti naročnik pri sklepanju pogodbe pozoren na določila 71. člena ZJN-2, ki v sedmem odstavku določa, da mora ponudnik, kadar namerava izvesti javno naročilo s podizvajalci, v pogodbi pooblastiti naročnika, da na podlagi potrjenega računa oziroma situacije neposredno plačuje podizvajalcu, podizvajalec pa mora predložiti soglasje, da mu naročnik poravnava terjatev, ki jo ima sicer do ponudnika. Po osmem odstavku 71. člena je v primeru iz sedmega odstavka obvezna sestavina pogodbe o izvedbi javnega naročila navedba vrste del oziroma storitev, ki jih bo izvedel podizvajalec oziroma navedba vrste blaga, ki ga bo dobavil, podizvajalec. V primerih iz 71. člena ZJN-2 podizvajalec torej dejansko nastopa skupaj z izvajalcem oziroma skupaj izpolnita naročilo (blaga, storitev ali gradenj), kar pomeni, da je v teh primerih podana prepoved poslovanja med naročnikom iz javnega sektorja in subjektom (npr. podjetjem), ki izvaja naročilo za naročnika kot podizvajalec, v njem pa je na način, določen v 35. členu ZIntPK, udeležen funkcionar naročnika ali njegov družinski član.

¹³ZA OŽJE DELE OBČINE, KI NISO PRAVNE OSEBE, posle kot naročnik sklepa občina, zato se omejitve poslovanja vzpostavijo v razmerju med občino in subjektom, s katerim je na način iz zgornjih alinej povezan občinski funkcionar ali njegov družinski član.

- 14 Kar se tiče sklepanja pogodb na področju naročanja blaga, storitev in gradenj med organi javnega sektorja in javnimi podjetji oziroma drugimi gospodarskimi subjekti, nad poslovanjem katerih ima organ javnega sektorja nadzor (*»in-house«* pogodbe), pa omejitve poslovanja ne veljajo pod pogoji oziroma v primerih, za katere se uporablja določba 8. točke 17. člena ZJN-2. Po tej določbi se pogodbe, sklenjene med enim ali več naročniki in enim ali več gospodarskimi subjekti, nad poslovanjem katerih imajo ti naročniki nadzor, primerljiv nadzoru nad notranjimi organizacijskimi enotami naročnika, smiselno štejejo za notranje poslovanje naročnika oziroma organa javnega sektorja. Za uporabo te izjeme pa morajo biti po ZJN-2 in posledično tudi po 35. členu ZIntPK izpolnjeni naslednji pogoji:
- da gospodarski subjekt izvaja pretežni del svojih dejavnosti za naročnika,
 - da gospodarski subjekt za javno naročilo, ki se odda po tej določbi, naroča to blago, storitve ali gradnje, upošteva določbe tega zakona, tudi če sam ni naročnik, in
 - da je vrednost predmeta naročanja enaka ali nižja od cen za ta predmet na trgu.

(c) Pogojno dovoljeno poslovanje

- 15 Po določbi tretjega odstavka 35. člena ZIntPK prepoved poslovanja ne velja za postopke oziroma druge načine pridobivanja sredstev, ki ne pomenijo naročanja blaga, storitev ali gradenj oziroma katerekoli oblike javno-zasebnega partnerstva, pod pogojem, da so pri tem dosledno spoštovane določbe ZIntPK ali drugega zakona o dolžnosti izogibanja nasprotju interesov oziroma pod pogojem, da se funkcionar dosledno izloči iz vseh faz odločanja o sklenitvi in izvedbi postopka ali posla (v nasprotnem primeru nastopijo posledice kot v primeru prepovedi poslovanja).
- 16 Iz te določbe torej izhaja, da so vsi posli, sklenjeni na podlagi postopkov oziroma vsako pridobivanje sredstev, ki ne pomeni naročanja blaga, storitev ali gradenj ali javno-zasebnega partnerstva, **dovoljeni** tudi med organom, v katerem funkcionar opravlja funkcijo, in subjektom, s katerim je isti funkcionar ali njegov družinski član poslovodno, upravljavsko, kapitalsko ali lastniško povezan, **če je izpolnjen poseben pogoj – to pa je, da so dosledno spoštovane določbe o izogibanju nasprotju interesov¹⁴ s strani posameznega funkcionarja v vseh fazah posla ali postopka (od najbolj začetne do čisto končne).** Glede na to, da za obstoj nasprotja interesov zadostuje, da zasebni interes funkcionarja zgolj ustvarja videz, da vpliva na nepristransko in objektivno opravljanje njegovih javnih nalog, se mora funkcionar izločiti iz vseh (pred)faz postopka, ki teče pred organom, pri katerem opravlja funkcijo in v katerem se odloča o sklenitvi posla ali dodelitvi sredstev:
- subjektu, v katerem je isti funkcionar ali njegov družinski poslovodja, član posloводства ali zakoniti zastopnik,
 - subjektu, v katerem je isti funkcionar ali njegov družinski član upravljavsko, kapitalsko ali lastniško udeležen z več kot 5% deležem,
 - samemu funkcionarju ali njegovemu družinskemu članu kot fizični osebi.
- 17 V primerih, ko bi funkcionar kakorkoli sodeloval v postopkih, v katerih se odloča o sklenitvi posla ali dodelitvi sredstev subjektu, s katerim je funkcionar ali njegov družinski član povezan na katerega od naštetih načinov, se namreč po naravi ustvarja videz, da funkcionarjev zasebni interes vpliva na opravljanje njegovih javnih nalog in da bo odločal neobjektivno in pristransko v korist »svojega« subjekta. Izločitev mora biti popolna v tem smislu, da funkcionar na strani organa, pri katerem opravlja funkcijo, nima niti formalnega, niti neformalnega vpliva na odločanje o sklenitvi posla ali dodelitvi sredstev katerim od subjektov iz zgornjih alinej. To velja tudi za končno realizacijo posla v obliki podpisa pogodbe

¹⁴ **NASPROTJE INTERESOV** so skladno z 12. točko 4. člena ZIntPK okoliščine, v katerih zasebni interes uradne osebe vpliva ali ustvarja videz, da vpliva na nepristransko in objektivno opravljanje njenih javnih nalog. **ZASEBNI INTERES** uradne osebe pomeni premoženjsko ali nepremoženjsko korist zanjo, za njene družinske člane ali za osebe, s katerimi ima ali je imela osebne, poslovne ali politične stike (prim. 13. točko 4. člena ZIntPK).

ali drugega pravno zavezujočega dogovora. Funkcionar v nobenem primeru ne more biti podpisnik na strani obeh strank pogodbe (torej organa, pri katerem opravlja funkcijo na eni strani in subjekta ali osebe, ki s tem organom sklene posel ali drug odplačen dogovor na drugi strani). Funkcionar se mora v celoti izločiti iz vseh aktivnosti v zvezi z razpisom ali poslom na strani organa, pri katerem opravlja funkcijo,¹⁵ kar pomeni, da mora svoja pooblastila za opravljanje poslov za ta konkreten primer prenesti na namestnika oziroma osebo, ki je po zakonu ali drugem splošnem pravnem aktu pristojna za nadomeščanje funkcionarja.¹⁶ Komisija pa priporoča, da se funkcionar skladno z možnostmi izloči tudi kot poslovodja, član poslovodstva ali zakoniti zastopnik subjekta (gospodarske družbe, zavoda, zadruga, društva ipd.), ki vstopa v poslovno razmerje z organom, v katerem isti funkcionar opravlja funkcijo, in zastopanje tega subjekta v konkretnem primeru prepusti npr. prokuristu, drugim članom poslovodstva, svojemu namestniku, ipd..

18 Posli oziroma dodeljevanje sredstev, ki so ob doslednem spoštovanju določb o dolžnem izogibanju nasprotju interesov dovoljeni, so npr. naslednji:

- javni razpisi za dodelitev sredstev za financiranje ali sofinanciranje javnih zavodov, nosilcev javnih pooblastil, društev in drugih neprofitnih organizacij,
- javni razpisi, namenjeni spodbujanju in naložbam v kmetijstvo,
- različne oblike državnih in občinskih pomoči (pomoč ob rojstvu otroka, pomoč mladim družinam, pomoč v primeru naravnih nesreč, oprostitev plačila komunalnega prispevka ipd.),
- dodeljevanje štipendij,
- in podobno.

C. PRAVNA POSLEDICA KRŠITEV PRAVIL O OMEJITVAH OZIROMA PREPOVEDI POSLOVANJA

19 Sedmi odstavek 35. člena ZIntPK kratko in jasno določa, da so pogodba ali druge oblike pridobivanja sredstev, ki so v nasprotju z določbami 35. člena ZIntPK, **nične**. Ničnost torej nastopi:

- v primeru sklenitve posla kljub obstoju absolutne prepovedi poslovanja, kot je predstavljena v razdelku B(b), in
- v primeru sklenitve posla ali druge oblike dodelitve sredstev, pri kateri je formalno ali neformalno sodeloval ali vplival funkcionar, ki bi moral biti zaradi obstoja nasprotja interesov izločen na način, predstavljen v razdelku B(c).

20 Ugotavljanje ničnosti pogodbe ali posla ni v pristojnosti Komisije za preprečevanje korupcije, ampak o tem odloča pristojno sodišče. Ničnost je institut civilnega prava, ki ga ureja Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo), nanjo pa se lahko sklicuje *vsaka zainteresirana oseba*. Pri tem je bistveno, da ničnost nastopi po samem zakonu, neodvisno od volje pogodbenih strank. Sodišče v postopku zgolj ugotavlja, da pogodba od samega začetka ni veljavna. Ugotovitev ničnosti pogodbe ali

¹⁵**V PRAKSI** se pogosto pojavlja vprašanje, ali dolžnost izločanja seže tudi do izločanja občinskega funkcionarja iz sprejemanja občinskega proračuna, če je funkcionar povezan s subjektom, ki je (potencialni) prejemnik sredstev iz občinskega proračuna. Odgovor je odvisen od okoliščin vsakega konkretnega primera, splošna usmeritev komisije pa gre v smeri, da se *mora občinski funkcionar izločiti iz postopka morebitne obravnave ali razprave o proračunski postavki, ki se nanaša na subjekt (npr. točno določeno društvo), ki ga ob upoštevanju omejitev iz ZIntPK ta funkcionar lahko zastopa in ki je torej predvideni prejemnik občinskih sredstev; kadar pa se odloča ali razpravlja o proračunskih sredstvih za istovrstne subjekte (npr. društva) na splošno in ko se sprejema proračun kot celota v obliki odloka, ki je vrsta občinskega akta, pa se občinskemu funkcionarju iz razprave in odločanja ni potrebno izločiti.*

¹⁶**V ENAKEM OBSEGU** se mora funkcionar izločiti tudi, kadar se odloča o poslu, razpisu ipd., za katerega kandidira poslovni subjekt, katerega predstavniki ali ustanovitelji so s funkcionarjem organa – naročnika povezani poslovno, politično, prijateljsko ali na drug osebni način, ki se ne prekriva s predstavljenim pojmom družinskih članov, če je ta povezava dovolj močna, da ustvarja vsaj videz, da bo poslovni subjekt zaradi te povezave v privilegiranem položaju. Ti primeri sicer ne zapadejo pod institut omejitev poslovanja, veljajo pa zanje določbe ZIntPK o dolžnem izogibanju nasprotju interesov.

posla pomeni, da se mora vzpostaviti prejšnje stanje in da mora vsaka stranka vrniti, kar je prejela iz ničnega posla. Pravica do uveljavljanja ničnosti ne ugasne (zastara).

D. OMEJITVE POSLOVANJA PO PRENEHANJU FUNKCIJE

- 21 ZIntPK omejitve oziroma prepoved poslovanja širi tudi na določen čas po tem, ko je funkcionarju prenehala funkcija v organu, ki nastopa kot potencialni naročnik ali sopogodbenu subjektu, s katerim je povezan ta funkcionar.
- 22 Prvi odstavek 36. člena ZIntPK določa, da bivši funkcionar še dve leti po prenehanju funkcije v razmerju do organa, pri katerem je opravljal svojo funkcijo, ne sme nastopati kot predstavnik (to je zakoniti ali statutarni zastopnik ali pooblaščenec) poslovnega subjekta, ki s tem organom ima ali vzpostavlja poslovne stike. V tem primeru torej ne gre za omejitev poslovanja, ampak za omejitev zastopanja oziroma predstavljanja. Če se bivši funkcionar pojavi pri svojem bivšem organu kot predstavnik poslovnega subjekta, ki s tem organom ima ali vzpostavlja poslovne stike, mora organ, o tem takoj (nemudoma) oziroma najpozneje v roku 30 dni obvestiti komisijo.
- 23 Iz drugega odstavka 36. člena ZIntPK pa izhaja, da organ, v katerem je funkcionar opravljal funkcijo, v roku enega leta po prenehanju funkcije ne sme poslovati s subjektom, v katerem je bivši funkcionar neposredno ali preko drugih pravnih oseb v več kot 5% udeležen pri ustanovitelskih pravicah, upravljanju oziroma kapitalu. V zvezi s tem je treba poudariti, da je prepoved poslovanja v tem primeru precej ožja kot v primerih iz 35. člena ZIntPK, ki se nanaša na aktivne funkcionarje. Prepoved poslovanja po drugem odstavku 36. člena ZIntPK ni razširjena na subjekte, v katerih so kakorkoli udeleženi družinski člani bivšega funkcionarja. Poleg tega prepoved poslovanja po drugem odstavku 36. člena ZIntPK ne velja za subjekte, v katerih je bivši funkcionar poslovodja, član poslovodstva ali zakoniti zastopnik, vendar je v tem primeru treba opozoriti na omejitev iz prvega odstavka istega člena, skladno s katero bivši funkcionar še dve leti po prenehanju funkcije ne sme nastopati kot predstavnik poslovnega partnerja organa, pri katerem je opravljal svojo funkcijo. Posel se torej lahko sklene, vendar pod pogojem, da poslovanje oziroma zastopanje subjekta v konkretnem primeru prevzame nekdo drug.
- 24 Navedeni omejitev zastopanja in prepoved poslovanja sta absolutne narave. V primeru njune kršitve ZIntPK sicer ne predvideva ničnosti, zagrožene pa so prekrškovne sankcije za vse vpletene (gl. podrobneje razdelek F.).

E. SEZNAM SUBJEKTOV, ZA KATERE VELJAJO OMEJITVE POSLOVANJA

- 25 Novela ZIntPK-A (peti odstavek 35. člena) je v precejšnji meri spremenila oblikovanje seznamov subjektov, za katere v razmerju do določenega organa veljajo omejitve poslovanja, in sicer je uvedla ustreznejšo rešitev, skladno s katero funkcionarji podatke o subjektih, s katerimi so oni ali njihovi družinski člani povezani na način, da se vzpostavijo omejitve poslovanja, dolžni sporočiti organu, pri katerem opravljajo funkcijo (medtem ko so po prej veljavni ureditvi te podatke sporočali neposredno komisiji). Seznam subjektov, s katerimi ne sme poslovati oziroma lahko posluje le pod pogojem, da funkcionarji dosledno spoštujejo določbe o dolžnem izogibanju nasprotju interesov, je namreč v prvi vrsti pomemben in uporaben za organ, ki je zavezan spoštovati omejitve oziroma prepoved poslovanja. Organi so sezname subjektov in spremembe dolžni posredovati komisiji, ki seznam subjektov, za katere veljajo omejitve poslovanja, mesečno objavlja na svojih spletnih straneh. Funkcionarji morajo organu vsako

spremembo sporočiti v 8 dneh od njenega nastanka, organi pa morajo nato v 15 dneh o tej spremembi poročati komisiji, in sicer v elektronski obliki.

- 26 V seznam subjektov, za katere veljajo omejitve poslovanja, se ne vpisujejo funkcionarji in njihovi družinski člani kot fizične osebe. Na te povezave mora organ paziti posebej in jih upoštevati v skladu z zgoraj predstavljenimi pravili.
- 27 Če funkcionarju preneha funkcija, se iz seznama izbrišejo vsi subjekti, s katerimi veljajo omejitve poslovanja, razen subjektov, v katerih je bivši funkcionar (on sam, ne pa tudi njegovi družinski člani) neposredno ali preko drugih pravnih oseb v več kot 5% udeležen pri ustanovitelskih pravicah, upravljanju oziroma kapitalu. Ti subjekti morajo na seznamu ostati še eno leto po prenehanju funkcije, in sicer zaradi izvajanja omejitev poslovanja iz drugega odstavka 36. člena ZIntPK. Po preteku tega časa se iz seznama brišejo tudi ti subjekti. Tudi o tem mora organ v 15 dneh poročati komisiji.
- 28 Komisija ob tem opozarja še, da so sezname subjektov, za katere veljajo omejitve poslovanja, ki so objavljeni na spletnih straneh komisije, zgolj informativne narave. Komisija je namreč pri ažuriranju seznamov odvisna od podatkov, ki jih prejme od organov, te pa prejema z določenim (lahko tudi 15-dnevnim) zamikom, zato morebitno sklicevanje na odsotnost omejitev poslovanja iz razloga, ker določenega subjekta na določen dan ni na objavljenem seznamu, ne more biti utemeljeno. Poleg tega na seznamih ni funkcionarjev in njihovih družinskih članov kot fizičnih oseb, čeprav v razmerju do njih prav tako obstajajo omejitve poslovanja. *Dolžnost paziti in preverjati morebiten obstoj omejitev poslovanja je torej v prvi vrsti na organu-naročniku, ki mora pri tem primarno izhajati iz lastne evidence oziroma seznama.*

F. PREKRŠKOVNE SANKCIJE

- 29 Na tem mestu v zbirni obliki predstavljamo še določbe ZIntPK, ki za kršitve, povezane s prepovedjo oziroma omejitvami poslovanja, določajo prekrškovne sankcije, ki jih posamezniku, odgovorni osebi in pravni osebi kot prekrškovni organ v primeru ugotovljene odgovornosti izreče komisija. Komisija ima v drugem odstavku 80. člena ZIntPK pooblastilo, da lahko izreka globe v razponu.
- 30 Na podlagi osme in devete alineje prvega odstavka 77. člena ZIntPK se z globo od 400 do 1200 evrov kaznuje za prekršek *posameznik*, ki:
- v nasprotju z določbo petega odstavka 35. člena ZIntPK organu, v katerem opravlja funkcijo, ne sporoči podatkov o subjektih, s katerimi so on ali njegovi družinski člani povezani na način iz prvega odstavka 35. člena tega zakona,
 - v nasprotju z določbo prvega odstavka 36. člena tega zakona v roku dveh let po prenehanju funkcije v razmerju do organa, pri katerem je opravljal funkcijo, nastopi kot predstavnik poslovnega subjekta, ki s tem organom ima ali vzpostavlja poslovne stike.
- 31 Na podlagi dvanajstega odstavka 77. člena ZIntPK se z globo od 400 do 4000 evrov kaznuje za prekršek *odgovorna oseba organa ali organizacije javnega sektorja ali ožjega dela občine*:
- če ravna v nasprotju s prvim, drugim ali četrtnim odstavkom 35. člena ZIntPK (torej sklene pogodbo ali posel kljub obstoju absolutne omejitve oziroma prepovedi poslovanja), in
 - če komisiji ne posreduje seznama subjektov, s katerimi veljajo omejitve poslovanja, kot to zahteva peti odstavek 35. člena ZIntPK.

- 32 Na podlagi trinajstega in štirinajstega odstavka 77. člena ZIntPK se z globo od 400 do 4000 evrov kaznuje za prekršek *odgovorna oseba organa*, v katerem je funkcionar opravljal funkcijo:
- če v enem letu po prenehanju funkcije posluje s poslovnim subjektom funkcionarja v nasprotju z določbo drugega odstavka 36. člena ZIntPK,
 - če komisije v nasprotju s tretjim odstavkom 36. člena ZIntPK ne obvesti o tem, da je bivši funkcionar pred potekom zakonske prepovedi zastopanja v razmerju do organa nastopil kot predstavnik poslovnega subjekta, ki ima ali vzpostavlja poslovne stike s tem organom.

Senat komisija je ažurirano sistemsko pojasnilo sprejela na seji dne 12.4.2012 v sestavi: Goran Klemenčič (predsednik), Rok Praprotnik (namestnik predsednika) in dr. Liljana Selinšek (namestnica predsednika). Pojasnilo je bilo sprejeto: soglasno.



Goran Klemenčič
PRESEDNIK



KOMISIJA ZA PREPREČEVANJE KORUPCIJE

REPUBLIKA SLOVENIJA

Številka: 06211-9/2012/24 02009

Datum: 3/7/2012

SISTEMSKO NAČELNO MNENJE

GLEDE DOLŽNOSTI IZOGIBANJA NASPROTJU INTERESOV PRI ODLOČANJU NA SVETIH JAVNIH ZAVODOV IN PODOBNIH KOLEKTIVNIH ORGANOV SUBJEKTOV JAVNEGA SEKTORJA

Na podlagi prvega odstavka 11. člena in 8. alineje prvega odstavka 12. člena ter četrtega odstavka 51. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZIntPK), sprejema senat Komisije za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju: komisija) naslednje načelno mnenje:

glasovanje člana sveta javnega zavoda oziroma podobnega kolektivnega organa subjekta javnega sektorja zase, za svojega družinskega člana ali za drugo povezano osebo (osebo, s katero član sveta ima ali je imel osebne, poslovne ali politične stike) predstavlja ob pogojih iz tega načelnega mnenja nedovoljeno nasprotje interesov po zakonu in so se mu člani takih organov dolžni izogniti;

prav tako predstavlja nedovoljeno nasprotje interesov sodelovanje člana sveta zavoda oziroma podobnega kolektivnega organa subjekta javnega sektorja pri obravnavi ali odločanju o dodeljevanju sredstev ali potrjevanju projektov, pri katerih ima član organa sam, njegovi družinski člani ali z njim povezane osebe zasebni interes.

A. UVODNO POJASNILO

- 1 Komisija je v preteklem letu prek prejetih vprašanj, prijav in postopkov, začetih na lastno pobudo, zaznala prakso, po kateri člani svetov javnih zavodov **pri odločanju v povezavi z izbiro/imenovanjem oseb na različne funkcije in položaje oziroma pri dajanju soglasij k imenovanjem na posamezne funkcije in položaje glasujejo zase ali za povezane osebe** (npr. družinske članke ali osebe, s katerimi imajo neposredne osebne, poslovne ali politične stike).
- 2 Komisija ob tem dodatno ugotavlja, da **gre za relativno razširjeno prakso v javnem sektorju** (še posebej v zavodih s področja šolstva, okolja, kulture in zdravstva), ki v posameznih okoljih ni prepoznana niti kot

etično sporna, še manj pa kot neposredna kršitev določb ZIntPK o dolžnosti izogibanja nasprotju interesov.

- 3 Podobna, čeprav manj razširjena, je praksa, ko člani svetov zavodov in drugih kolektivnih organov sodelujejo pri obravnavi oziroma odločanju o dodeljevanju sredstev ali potrjevanju projektov, glede katerih imajo sami, njihovi družinski člani ali z njimi povezane osebe zasebni interes.
- 4 **Institut dolžnega izogibanja nasprotju interesov oziroma omejevanje nasprotja interesov pri izvajanju javnih nalog predstavlja enega ključnih stebrov delovanja pravne države, zaupanja v demokratične institucije, transparentnosti, enakopravnosti in objektivnosti odločanja v javnih zadevah ter razpolaganja z javnimi sredstvi.** S tega vidika je pomembno tako **dejansko nasprotje interesov** kot tudi »zgolj« **videz nasprotja interesov**. V prvem primeru gre za neposredno zlorabo javne funkcije oziroma službe za zasebne interese oziroma nedovoljeno uporabo javne funkcije za dajanje neupravičene koristi z javnim funkcionarjem ali uslužbencem povezani osebi ob neenakopravnem obravnavanju drugih. Po drugi strani pa že videz nasprotja interesov, ki ne pomeni nujno vsebinske nepravilnosti ali nezakonitosti, pomembno ogroža javno zaupanje v pravilno, zakonito, transparentno in objektivno izvajanje javne funkcije ali službe; s tem pa zmanjšuje integriteto in verodostojnost tako samega organa kot posamezne funkcije ali službe. Slednje pa je konstitutivni in nujno potreben element delovanja demokratičnih institucij ter pravne države.
- 5 Zgornji uvod je potreben in primeren glede na dejstvo, da je – kot pri svojem delu dnevno ugotavlja komisija – tako razumevanje pojma nasprotja interesov kot odnos funkcionarjev in uslužbencev v javnem sektorju do tega vprašanja v Republiki Sloveniji izrazito nezadovoljiv. Relativna majhnost države, predvsem pa nekatere družbene in kulturne specifičnosti, predstavljajo okolje, v katerem je nasprotje interesov ali vsaj videz nasprotja interesov, vključno z nepotizmom in klientelizmom, del vsakdana. To ima za posledico, kot ugotavlja tudi komisija, relativno visoko toleranco do te problematike, predvsem pa razširjeno prepričanje, da se tega problema zaradi objektivnih danosti ne da učinkovito omejiti. To se navsezadnje izraža tudi v tem, da se pred dvema letoma sprejeti ZIntPK, ki je prvič na zakonski ravni (deloma) uredil institut nasprotja interesov, le s težavo uveljavlja v praksi in je (pre)pogosto sprejet kot ovira »učinkovitemu« odločanju »po svoji vesti«. Temu se pridružuje **pomanjkljivo zavedanje in razumevanje dolžnosti, da mora nosilec javne funkcije ali službe delovati ne samo zakonito in v javnem interesu (storiti vse, da se izogne dejanskemu nasprotju interesov), ampak tudi na način, da s svojim delovanjem (npr. videzom nasprotja interesov) ne pogloblja javnega nezaupanja v institucije in ogroža njihove integritete.**
- 6 Predvsem pa komisija v uvodu tega načelnega mnenja poudarja, da je predpogoj za omejevanje nasprotja interesov, ki še posebej v Republiki Sloveniji predstavlja dokaj razširjeno svojevrstno obliko korupcije, čim večja transparentnost delovanja institucij in posameznih nosilcev javnih funkcij ter javnih služb. **Povedano preprosto: negacija pravne države je, če o določeni pravici ali dolžnosti odloča uradna oseba, ki ima glede same odločitve zasebni interes (sama ali z njo povezane osebe), še večja nevarnost pravni državi pa je, če je ta zasebni interes (povezava) javnosti oziroma ostalim v postopku obravnave in odločanja skrit.**

B. SPLOŠNO O NASPROTJU INTERESOV PO ZINTPK

- 7 **37. člen ZIntPK** predpisuje dolžnost uradne osebe, da mora biti pri opravljanju svojih nalog in službe pozorna na vsako dejansko ali možno nasprotje interesov in mora storiti vse, da se mu izogne.¹ZIntPK kot

¹ Postopkovne določbe glede izogibanja nasprotju interesov so v ZIntPK subsidiarne narave in se ne uporabljajo za postopke, v katerih je izločitev uradne osebe urejena s posebnim zakonom (npr. izločitve sodnika/sodnice v kazenskem, pravnem ali upravnem postopku).

uradne osebe opredeljuje funkcionarje, uradnike na položaju in druge javne uslužbenke, poslovodne osebe in člane organov upravljanja, vodenja in nadzora v subjektih javnega sektorja (10. tč. 4. člena).

8 **ZintPK nasprotje interesov opredeljuje kot okoliščine, v katerih zasebni interes uradne osebe vpliva ali ustvarja videz, da vpliva na nepristransko in objektivno opravljanje njenih javnih nalog (12. toč 4. člena).**

9 **Zasebni interes** uradne osebe skladno s 13. točko 4. člena ZIntPK pomeni premoženjsko ali nepremoženjsko korist zanjo, za njene družinske člane in za druge fizične ali pravne osebe, s katerimi uradna oseba ima ali je imela osebne, poslovne ali politične stike. **Družinski člani** uradne osebe so po določbi 7. točke 4. člena ZIntPK njen zakonec, otroci, posvojenci, starši, posvojitelji, bratje in sestre (ne glede na to, ali živijo v skupnem gospodinjstvu z uradno osebo) ter osebe, ki z uradno osebo živijo v skupnem gospodinjstvu ali v zunajzakonski skupnosti. **Premoženjska korist** zajema nepremičnine, premičnine oziroma kakršnokoli drugo korist, ki jo je mogoče denarno ovrednotiti (delovno razmerje, pogodbeno delo, sejnine, denarne nagrade, potovanja ipd.); **nepremoženjska korist** pa zajema druge oblike koristi, ki jih sicer ni mogoče neposredno denarno ovrednotiti, predstavljajo pa v konkretnem primeru dodano vrednost za prejemnika (usluge, priznanja, reference, status, funkcija, izobrazba, ipd.).

10 **Uradna oseba, ki med izvajanjem svoje službe ali funkcije zazna dejansko ali možno nasprotje interesov, se mora temu izogniti na enega od naslednjih načinov:**

- tako, da se **v celoti izloči** iz obravnave in odločanja oziroma opravljanja delovnih nalog v povezavi s konkretnim primerom in o tem nemudoma obvesti predstojnika (in v primeru kolektivnega organa odločanja tudi ostale člane); ali
- tako, da **začasno prekine z delom na zadevi in o nasprotju interesov nemudoma obvesti predstojnika** (če tega nima, pa komisijo), ki oceni, ali je nasprotje interesov podano ali ne oziroma ali bi videz nasprotja interesov v konkretnem primeru lahko v taki meri ogrozil integriteto in zakonitost izvajanja javne funkcije oziroma službe, da je potrebna izločitev uradne osebe.

11 **Prvi primer (samoizločitev)** se pričakuje od uradne osebe, ki sama ve oziroma bi glede na okoliščine nesporno mogla in morala vedeti, da se je ali se bo pri obravnavi ali odločanju v določenem primeru znašla v nasprotju interesov. Uradna oseba takrat o izločitvi obvesti predstojnika, od katerega se pričakuje, da predlagano izločitev sprejme, ustrezno evidentira (zapisniški sklep, uradni zaznamek ipd.) obenem pa – če je potrebno – sprejme ukrepe, s katerimi se zagotovi, da je uradna oseba tudi dejansko (in ne zgolj formalno) izločena iz odločanja oziroma možnosti vplivanja na obravnavo konkretne zadeve. Pravna podlaga za takšno obvestilo oziroma izločitev je prvi odstavek 37. člena ZIntPK. V primeru, da uradna oseba nima predstojnika, mora odločitev o izločitvi ustrezno evidentirati, pristojnosti za obravnavo in odločanje v konkretni zadevi pa s pisnim pooblastilom v celoti prenesti na drugo osebo v okviru zakonskih možnosti.

12 **Drugi primer (začasna prekinitev z delom do odločitve predstojnika)** se nanaša na primere, kjer uradna oseba med izvajanjem svoje službe ali funkcije oceni, da se je ali bi se lahko znašla v nasprotju interesov, ni pa prepričana, da se mora iz obravnave ali odločanja v zadevi takoj izločiti. V takem primeru je uradna oseba dolžna, skladno z 38. členom ZIntPK, **takoj prenehati z delom v konkretni zadevi** (razen če bi bilo nevarno odlašati) in **o tem nemudoma pisno obvestiti svojega predstojnika**. Predstojnik mora najpozneje v 15 dneh (zakonski rok) odločiti, ali je v konkretnem primeru podano nasprotje interesov oziroma visoko tveganje za nastanek nasprotja interesov, ter svojo odločitev v pisni obliki (in praviloma obrazloženo) sporočiti uradni osebi. S svojo odločitvijo predstojnik prevzame odgovornost za to, da bo obravnava oziroma odločanje v konkretnem primeru z vidika ZIntPK opravljeno zakonito in da ne bo ogrožena integriteta in verodostojnost same odločitve oziroma naloge, organa, funkcije ali javne naloge.

Pri odločanju o (ne)obstoju nasprotja interesov oziroma možnosti nastanka tega nasprotja mora predstojnik uporabiti pravila in opredelitve v zvezi z nasprotjem interesov, ki jih vsebuje ZIntPK (predvsem 12. in 13. točka 4. člena ter členi 37 – 40 ZIntPK). Predstojnik, ki oceni, da je izločitev uradne osebe upravičena in potrebna, obenem sprejme ukrepe, s katerimi se zagotovi, da je uradna oseba tudi dejansko (in ne zgolj formalno) izločena iz odločanja oziroma možnosti vplivanja na obravnavo konkretne zadeve.

- 13 Če uradna oseba nima predstojnika, je dolžna o nasprotju interesov ali možnosti nastanka tega nasprotja obvesti komisijo, ki prevzame naloge predstojnika (37/1 ZIntPK).
- 14 Kadar uradne osebe ne delujejo kot posamezniki, ampak so del kolektivnih ali kolegijskih organov (npr. člani sveta javnega zavoda, člani uprave ali nadzornega sveta subjekta javnega sektorja, člani različnih komisij lokalne samouprave), je potrebno predstavljene določbe o obveščanju predstojnika oziroma komisije ter o (samo)izločitvi iz obravnave in odločanja izvesti na način, da uradna oseba o nasprotju interesov oziroma možnosti tega nasprotja obvesti organ oziroma njegovega predsednika (vodjo) in se izloči iz posamezne zadeve oziroma ravna v skladu z navodili organa oz. predstojnika. Prav tako je primerno, da član sveta v takem primeru v interesu transparentnosti s tem seznani ostale člane kolektivnega organa.

C. DOLŽNOST IZOGIBANJA NASPROTJU INTERESOV PRI GLASOVANJU ČLANOV SVETOV JAVNIH ZAVODOV IN DRUGIH PODOBNIH KOLEKTIVNIH ORGANOV ODLOČANJA IN NADZORA V JAVNEM SEKTORJU

- 15 V luči zgoraj predstavljenih splošnih vidikov zakonske dolžnosti izogibanja nasprotju interesov ni sporno, da se ti nanašajo tudi na delovanje svetov javnih zavodov in drugih kolektivnih organov odločanja in nadzora v subjektih javnega sektorja.
- 16 Med tipične primere nedovoljenega nasprotja interesov spadajo naslednje prakse:
- sodelovanje člana sveta zavoda ali podobnega organa pri obravnavi ali odločanju/glasovanju o izbiri kandidata, o soglasju h kandidaturi ipd., v tistem delu obravnave ali odločanja/glasovanja, kjer je kandidat sam član sveta ali njegov družinski član.
 - sodelovanje člana sveta zavoda ali podobnega organa pri obravnavi ali odločanju o dodeljevanju javnih sredstev, potrjevanju projektov, dajanju soglasij k projektom ipd., v tistem delu obravnave ali odločanja, v kateri obstaja neposredna premoženjska korist za samega člana sveta ali za njegovega družinskega člana.
- 17 V zgornjih primerih se nastanku dejanskega nasprotja interesov ali vsaj videza, da zasebni interes vpliva na korektno opravljanje javnih nalog, ni mogoče izogniti ne glede na okoliščine. V tem primeru se pričakuje vnaprejšnja izločitev člana organa iz obravnave (npr. glede določanja kriterijev in pogojev) ali iz odločanja (npr. glasovanja). Po sami naravi stvari je namreč v takem primeru ne glede na integriteto posameznika ali morebitne druge okoliščine utemeljeno podan najmanj videz, da oseba, ki je sama kandidat za določen položaj oziroma je kandidat njen družinski član, svoje javne funkcije oziroma položaja (naloge) ne bo opravila objektivno in nepristransko. To pa pomeni, da mora biti taka oseba izločena iz vseh faz postopka za izbiro kandidata, vključno s fazo glasovanja (pri tem ni pomembno, ali ima ta oseba odločilen glas ali ne). Možni načini izločitve so predstavljeni zgoraj. V nasprotnem primeru so izpolnjeni znaki kršitve ZIntPK.
- 18 V drugih primerih, ko gre za glasovanje za osebe, ki niso družinski člani člana organa, je pa član organa imel ali ima z njimi osebne, poslovne ali politične stike, glede obstoja nasprotja interesov ni mogoče dati vnaprejšnjega odgovora in je ocena odvisna od konkretnih okoliščin primera. Te ocene ne more

opraviti član sam, ampak je to naloga predstojnika (če tega ni, pa komisije); dolžnost člana pa je, da ga o tem obvesti. Prvo pravilo je, da mora uradna oseba (član sveta ali podobnega organa) v takih primerih **povezavo s kandidatom ali projektom pravočasno razkriti ostalim članom kolektivnega organa subjekta javnega sektorja** in – v kolikor oceni, da ni razlogov za takojšnjo samoizločitev – o tem obvestiti predstojnika.

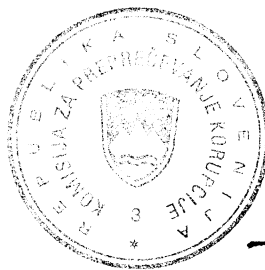
- 19 Poleg omenjenega se od vsakega člana sveta zavoda ali podobnega organa po ZIntPK pričakuje tudi, da pred obravnavo oziroma odločanjem ostalim članom razkrije morebitne zasebne interese oziroma povezane osebe, ki bi lahko pomenili nasprotje interesov ali ustvarjali njegov videz ter s tem obremenili sam postopek ali odločitev, v posledici pa tudi ogrozili integriteto in verodostojnost organa v očeh javnosti. Tovrstna **"proaktivna" transparentnost** je pomembno zagotovilo za to, da končna odločitev ni obremenjena z videzom nasprotja interesov.
- 20 **Komisija v zaključku dodaja, da tega načelnega mnenja oziroma nasprotja interesov po ZIntPK po naravi stvari ne gre interpretirati kot omejevanja splošne glasovalne pravice, glasovanja voljenih predstavnikov v parlamentu ali občinskem svetu ali glasovanja za imenovanje na funkcije znotraj posameznega organa.** Glasovanje zase oziroma za povezane osebe lahko izpolnjuje znake nasprotja interesov po ZIntPK le pri opravljanju javnih nalog, ne pa na primer pri izvajanju splošne volilne pravice (npr. glasovanje zase na splošnih volitvah). Podobno velja za glasovanja v okviru delovanja izvoljenih predstavniških teles na državnem in lokalnem nivoju (tako ZIntPK ne omejuje ustavne pravice poslanca/poslanke, da na glasovanju v okviru svoje poslanske funkcije glasuje po svoji vesti – četudi zase ali za povezano osebo – v kolikor seveda določen glas ni posledica kakšnega kaznivega dejanja, npr. korupcijskega kaznivega dejanja). In nenazadnje, omejitev glasovanja po tem načelnem mnenju se ne nanaša na primere imenovanja oziroma izbire posameznika na funkcijo ali položaj znotraj posameznega organa, kjer imajo aktivno in pasivno volilno pravico zgolj člani organa (npr. izbira predsednika sveta zavoda izmed članov sveta zavoda). V teh primerih se posameznik z glasovanjem zase ne more spraviti v ugodnejši položaj v primerjavi z ostalimi kandidati, saj lahko tudi oni kot člani izbirnega organa glasujejo zase.

D. ZAKLJUČEK

- 21 Dolžnost izogibanja nasprotju interesov s strani oseb, ki opravljajo javno funkcijo ali službo, razpolagajo z javnimi sredstvi in so zavezani k delovanju v javnem interesu, ima tako formalno-pravni kot etični vidik. Zgoraj predstavljeno zakonsko ureditev je mogoče strniti v **naslednja "preprosta" napotila, ki veljajo za vse javne funkcionarje in javne uslužbence:**
- vsak funkcionar ali javni uslužbenec, ki se znajde v nasprotju interesov, se mora takoj izločiti iz obravnave oziroma odločanja v konkretni zadevi;
 - vsak funkcionar ali javni uslužbenec, ki oceni, da bi lahko njegovo sodelovanje pri obravnavi ali odločanju v konkretni zadevi v očeh zunanjega opazovalca predstavljalo (pa čeprav po njegovem mnenju neutemeljen) videz nasprotja interesov in obremenilo postopek ali odločitev z etičnimi vprašanji, mora te okoliščine razkriti in odločitev o izločitvi iz odločanja prepustiti predstojniku ali komisiji;
 - izločitev iz obravnave ali odločanja v konkretnem primeru ne sme biti zgolj formalna oziroma tehnična; na osebi in njenem predstojniku oziroma drugih članih kolektivnih organov je, da z ustreznimi ukrepi – če so potrebni – zagotovijo, da je oseba tudi dejansko (in ne zgolj formalno) izločena iz odločanja oziroma možnosti vplivanja na obravnavo konkretne zadeve;

- zavedati se je potrebno, da je najboljši ukrep za zaščito integritete delovanja določenega javnega subjekta, funkcije ali službe proaktivna transparentnost (vnaprejšnje razkritje povezav in interesov ali njihovega videza, ki bi lahko obremenili postopek).
- 22 Sklepno komisija poudarja, da je uradna oseba, ki se sama ne izloči oziroma ki svojega predstojnika (ali komisije) ne obvesti takoj o nasprotju interesov oziroma možnosti, da bi do njega lahko prišlo, **odgovorna za prekršek po 10. alineji prvega odstavka 77. člena ZIntPK**. Ravnanje v nasprotju z zahtevanim izogibanjem nasprotju interesov po ZIntPK pa lahko v primeru, da je bila s tem ravnanjem omogočena premoženjska ali nepremoženjska korist drugi osebi, **pomeni tudi koruptivno ravnanje**, opredeljeno v 1. točki 4. člena ZIntPK.

Senat Komisije za preprečevanje korupcije je pričujoče sistemsko načelno mnenje sprejel na seji dne 03. 07. 2012 v sestavi Goran Klemenčič (predsednik), Rok Praprotnik (namestnik predsednika) in dr. Liljana Selinšek (namestnica predsednika). Odločitev je bila sprejeta soglasno.



Goran Klemenčič
PRESEDNIK



KOMISIJA ZA PREPREČEVANJE KORUPCIJE

REPUBLIKA SLOVENIJA

Številka: 035-2/2011/7

Datum: 11/7/2011

SISTEMSKO POJASNILO (SP 02/2011)

O NEZDRUŽLJIVOSTI FUNKCIJE Z OPRAVLJANJEM PRIDOBITNE DEJAVNOSTI IN O PREPOVEDI ČLANSTVA IN DEJAVNOSTI PO ZIntPK

Na podlagi prvega odstavka 11. člena in 8. alineje prvega odstavka 12. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (ZIntPK; Ur.l. RS, št. 45/2010, 26/2011 in 43/2011) sprejema Komisija za preprečevanje Korupcije (v nadaljevanju: Komisija) sistemsko pojasnilo o nezdručljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti in o prepovedi članstva in dejavnosti po ZIntPK.

A. UVODNA POJASNILA

- 1 Nezdručljivost funkcije funkcionarjev z opravljanjem pridobitne dejavnosti in prepoved članstva in dejavnosti, ki jo ZIntPK uveljavlja v nekoliko različnem obsegu za poklicne in nepoklicne funkcionarje, sodita med ukrepe za preprečevanje korupcije in preprečevanje nasprotja interesov, katerih namen je v zagotovitvi neodvisnega izpolnjevanja ustavno in zakonsko določenih funkcij. Komisija vseskozi od uveljavitve ZIntPK prejema številna vprašanja v zvezi s tema institutoma, zato je pristopila k oblikovanju pojasnila s sistemsko predstavitev zakonskih določb, ki ju urejajo. Pojasnilo na abstraktni ravni vsebuje enovito in sistemsko predstavitev institutov nezdručljivosti funkcije poklicnih funkcionarjev z opravljanjem pridobitne dejavnosti ter prepovedi članstva in dejavnosti poklicnih in nepoklicnih funkcionarjev v organih zastopanja, upravljanja in nadzora pravnih oseb.
- 2 Predhodna pojasnila in stališča Komisije v zvezi z nezdručljivostjo funkcije in prepovedjo članstva in dejavnosti so veljavna le, če niso v nasprotju z vsebino tega pojasnila.
- 3 Uvodoma je treba poudariti, da so določbe ZIntPK, ki urejajo nezdručljivost funkcije in prepoved članstva in dejavnosti, **subsidiarne narave**. ZIntPK se namreč po izrecni določbi prvega odstavka 3. člena v javnem sektorju uporablja le, če drug zakon vprašanj, ki so urejena s tem zakonom, ne ureja drugače. Konkretnije to pomeni, da se v nadaljevanju predstavljene določbe ZIntPK *ne uporabljajo*, če drug zakon za določeno kategorijo funkcionarjev nezdručljivost funkcije in prepoved članstva in dejavnosti ureja drugače kot ZIntPK.¹ Če drug zakon, ki ureja nezdručljivost funkcije in prepoved članstva in dejavnosti za

¹ **PRIMER ZAKONA**, ki drugače ureja ta vprašanja, je Zakon o poslancih (Ur.l. RS, št. 112/2005-UPB2, ZPos), zato se določbe ZIntPK za presojo nezdručljivosti funkcije oz. prepovedi članstva in dejavnosti poslancev ne uporabljajo.

določeno kategorijo funkcionarjev, poleg lastne ureditve napotuje tudi na uporabo drugega zakona, pa je kot »drug zakon« s tega področja treba šteti (tudi) ZIntPK.²

- 4 V praksi se je izkazalo, da posamezniki nezdružljivost funkcije in prepoved članstva in dejavnosti pogosto zamenjujejo ali enačijo z institutom nasprotja interesov, zato uvodoma namenjamo še nekaj besed razmejevanju med temi pojmi. Nezdružljivost funkcije oziroma prepoved članstva in dejavnosti na zakonski ravni odpravlja vsakršno možnost nastanka nasprotja interesov, saj posamezniku preprečuje, da bi hkrati nastopal v dveh ali več vlogah. Pomembno je tudi, da se določbe o nezdružljivosti funkcije oziroma prepovedi članstva in dejavnosti nanašajo **le na funkcionarje**,³ kot jih opredeljuje ZIntPK.⁴ Te osebe zasedajo mesta oziroma funkcije, ki po svoji pomembnosti in zahtevnosti terjajo največjo možno angažiranost funkcionarja, zato je hkratno opravljanje dveh ali več funkcij ali dejavnosti oziroma članstva že na zakonski ravni določeno kot nezdružljivo, s tem pa je hkrati vnaprej preprečena možnost nastanka nasprotja interesov v posamezni zadevi, v kateri bi sicer pri odločanju sodeloval posamezen funkcionar. Kadar gre za zakonsko določeno nezdružljivost, funkcionar nezdružljivih funkcij, dejavnosti ali članstva torej ne sme opravljati hkrati; vse »funkcije« oziroma dejavnosti, ki niso zajete z institutom nezdružljivosti, pa lahko opravlja (za nekatere sicer potrebuje dovoljenje Komisije), vendar je ves čas dolžan paziti na morebitno nasprotje interesov in storiti vse, da se mu izogne.
- 5 Določbe ZIntPK v zvezi z dolžnim izogibanjem nasprotju interesov ne veljajo le za funkcionarje, ampak za vse uradne osebe,⁵ od katerih zakon zahteva, da se izločijo iz določenega postopka ali aktivnosti, če obstajajo okoliščine, v katerih zasebni interes uradne osebe⁶ vpliva ali ustvarja videz, da vpliva na objektivno in nepristransko opravljanje njenih javnih nalog. Institut nasprotja interesov po naravi stvari torej terja upoštevanje vseh relevantnih okoliščin vsakega konkretnega primera posebej.

² Tako **NA PRIMER** Zakon o lokalni samoupravi (Ur.l. RS, št. 94/2007-UPB, 76/2008, 79/2009 in 51/2010, dalje ZLS) izrecno opredeljuje nekaj funkcij, dejavnosti in članstva, ki so nezdružljive s funkcijo župana, podžupana in občinskega svetnika, hkrati pa določa, da so te občinske funkcije nezdružljive tudi z drugimi funkcijami, za katere tako določa zakon – to pomeni, da se v tem delu v koncept ZLS vključi tudi ZIntPK. Konkretno npr. določba 37. b člena ZLS določa, da funkcija župana ni združljiva s funkcijo člana občinskega sveta in podžupana, članstvom v nadzornem odboru in z delom v občinski upravi ter z drugimi funkcijami, za katere tako določa zakon. Ob tem *opozarjamo*, da je za tolmačenje in razlago ZLS pristojna Služba Vlade RS za lokalno samoupravo in regionalno politiko, zato **Komisija NE MORE RAZLAGATI IN PRESOJATI** nezdružljivosti funkcije občinskih funkcionarjev v delu, ki jo ureja ZLS, ampak le v delu, v katerem za te funkcionarje veljajo določbe ZIntPK.

³ **FUNKCIONARJI** so skladno s 6. točko 4. člena ZIntPK poslanci državnega zbora, člani državnega sveta, predsednik republike, predsednik vlade, ministri, državni sekretarji, sodniki ustavnega sodišča, sodniki, državni tožilci, funkcionarji v drugih državnih organih in samoupravnih lokalnih skupnostih (na občinski ravni so funkcionarji župani, podžupani in občinski svetniki), poslanci iz Republike Slovenije v Evropskem parlamentu, drugi funkcionarji iz Slovenije v evropskih in mednarodnih institucijah, generalni sekretar vlade, bivši funkcionarji, dokler prejemajo nadomestilo plače ter funkcionarji Banke Slovenije.

⁴ Komisija pogosto prejema tudi vprašanja in prijave v zvezi z (ne)združljivostjo službe *javnih uslužbencev* z določenimi dejavnostmi, zato na tem mestu *opozarjamo*, da ta materija **NI V PRISTOJNOSTI** Komisije, saj ni urejena v ZIntPK, ampak v Zakonu o javnih uslužbencih, ki ga je pristojno tolmačiti in razlagati Ministrstvo za javno upravo.

⁵ **URADNE OSEBE** so skladno z 10. točko 4. člena ZIntPK funkcionarji, uradniki na položaju in drugi javni uslužbenci, poslovodne osebe in člani organov upravljanja, vodenja in nadzora v subjektih javnega sektorja.

⁶ **ZASEBNI INTERS URADNE OSEBE** pomeni premoženjsko ali nepremoženjsko korist zanjo, za njene družinske člane in za druge fizične ali pravne osebe, s katerimi uradna oseba ima ali je imela osebne, poslovne ali politične stike.

B. NEZDRUŽLJIVOST FUNKCIJE Z OPRAVLJANJEM PRIDOBITNE DEJAVOSTI IN IZJEME

(a) Namen instituta nezdružljivosti javne funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti

- 6 Nezdržljivost opravljanja funkcije s poklicno ali drugo pridobitno dejavnostjo ter izjeme od te nezdružljivosti so urejene v 26. členu ZIntPK. Ta člen in posledično institut nezdružljivosti se nanaša **le na poklicne funkcionarje**, se pravi na posameznike, ki v zakonu določeno (časovno omejeno ali trajno) funkcijo opravljajo poklicno na način, da imajo v zvezi z opravljanjem te funkcije pravice in dolžnosti kot iz delovnega razmerja in za opravljanje funkcije prejemajo plačo. Razumljivo je, da za nepoklicne funkcionarje prepoved opravljanja pridobitne dejavnosti ne more veljati, saj bi jim bila s tem odtegnjena možnost zaposlitve oziroma pridobivanja virov za preživljanje.
- 7 Kot omenjeno zgoraj, je namen instituta nezdružljivosti opravljanja funkcije s pridobitno dejavnostjo preprečevanje korupcije in preprečevanje nasprotja interesov zaradi zagotavljanja neodvisnega izpolnjevanja ustavno in zakonsko določenih funkcij. V splošnem je načelna prepoved opravljanja pridobitne dejavnosti poleg poklicne javne funkcije namenjena zaščiti objektivnega in nepristranskega opravljanja funkcije, varovanju integritete javne funkcije ter utemeljenemu pričakovanju, da se poklicni funkcionar v največji meri posveti opravljanju svoje funkcije v javnem interesu; na konkretni ravni pa se s prepovedjo hkratnega opravljanja pridobitne dejavnosti ob javni funkciji vnaprej preprečuje možnost nastanka korupcijskih tveganj predvsem v obliki nasprotja interesov, ko bi posameznik zaradi zasebnega interesa, povezanega z lastno pridobitno dejavnostjo, v določenih postopkih ali primerih (lahko) v svojstvu javnega funkcionarja ravnal pristransko in neobjektivno.
- 8 Prepoved opravljanja pridobitne dejavnosti poleg javne funkcije ni absolutna, saj zakon dopušča nekatere izjeme in določa pogoje, pod katerimi sme poklicni funkcionar poleg javne funkcije opravljati tudi pridobitno dejavnost na zasebni ravni. Te izjeme, ki bodo podrobneje pojasnjene v nadaljevanju, so bodisi v (vsaj delnem) javnem interesu (npr. opravljanje znanstvene, raziskovalne ali kulturne dejavnosti) ali pa izrazito osebne, zato bi bilo nepravilno, če se poklicni funkcionar z njimi ne bi smel ukvarjati (predvsem vodenje kmetije in upravljanje z lastnim premoženjem, pa tudi športna dejavnost).
- 9 26. člen ZIntPK torej izhaja iz stališča, da se morajo poklicni funkcionarji, razen določenih izjem, v celoti posvetiti opravljanju javne funkcije in v času trajanja te funkcije ne smejo pričeti oziroma morajo prekiniti z opravljanjem vseh pridobitnih dejavnosti, ki bi lahko vplivale na uspešnost, učinkovitost in preglednost izvajanja njihove javne funkcije in/ali na objektivnost in nepristranskost opravljanja te funkcije.

(b) Obseg nezdružljivosti javne funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti

- 10 Ker je bil 26. člen ZIntPK v celoti spremenjen z novelo ZIntPK-B, ki je pričela veljati 4.6.2011, je Komisija zaradi pričakovanih vprašanj v zvezi z novo ureditvijo dne 6.6.2011 sprejela Pojasnilo za poklicne funkcionarje v zvezi z opravljanjem dodatne poklicne ali druge dejavnosti (dokument št. 035-2/2011/4). V izogib ponavljanju na tem mestu navajamo le bistvene povzetke pojasnila z dne 6.6.2011, ki vsebinsko ostaja v celoti relevantno. Tudi to pojasnilo je dostopno na spletnih straneh Komisije.

(i) Splošna prepoved opravljanja pridobitne dejavnosti

- 11 V prvem odstavku 26. člena ZIntPK je določena načelna splošna prepoved opravljanja pridobitne dejavnosti s strani poklicnih funkcionarjev. Konkretnije zakon določa, da poklicni funkcionar ob javni funkciji ne sme opravljati poklicne ali druge dejavnosti, namenjene pridobivanju dohodka ali premoženjske koristi. Zakon poklicnim funkcionarjem torej prepoveduje oziroma omejuje dodatno opravljanje *pridobitne dejavnosti*. Pri tem je treba poudariti, da je v zvezi s pojmom pridobitnosti bistvena narava dejavnosti, ne pa prejetje plačila. Poklicni funkcionar torej ne sme opravljati dejavnosti, ki je po naravi pridobitna (se pravi po svojih značilnostih in splošnem razumevanju ter načinu

izvajanja namenjena pridobivanju dohodka ali druge premoženjske koristi), čeprav za to ne zahteva oziroma prejema plačila. Brez omejitev pa lahko funkcionar opravlja dejavnost, ki je po naravi nepridobitna in je ni mogoče izvajati na pridobiten način (predvsem humanitarno, prostovoljno ali drugo družbeno koristno delo).

(ii) Izjeme

- 12 V drugem in tretjem odstavku 26. člena ZIntPK so urejene izjeme od splošne prepovedi opravljanja pridobitne dejavnosti. Vse dejavnosti, ki so v drugem odstavku 26. člena ZIntPK sicer razvrščene v dve skupini izjem (absolutne in relativne), se štejejo kot pridobitne dejavnosti že na podlagi zakona.
- 13 **Absolutno izjemo** predstavljajo dejavnosti, ki jih lahko poklicni funkcionar opravlja poleg svoje javne funkcije brez omejitev in izpolnjevanja dodatnih pogojev. Takšne dejavnosti so štiri: športna in publicistična dejavnost, vodenje kmetije in upravljanje z lastnim premoženjem.
- 14 **Relativno izjemo** pa predstavljajo dejavnosti, o opravljanju katerih mora poklicni funkcionar obvestiti Komisijo, ki mu lahko v določenih primerih opravljanje te dejavnosti prepove ali omeji. Takšnih dejavnosti je pet: pedagoška, znanstvena, raziskovalna, umetniška in kulturna dejavnost. Poklicni funkcionar, ki dobi dovoljenje delodajalca oziroma sklene pogodbo za opravljanje katere od navedenih dejavnosti, mora v roku osmih delovnih dni od pričetka opravljanja dejavnosti o tem pisno obvestiti Komisijo ter priložiti dovoljenje delodajalca in sklenjeno pogodbo. Komisija lahko v 15 dneh od prejema obvestila uvede postopek ocene nezdružljivosti funkcije, če oceni, da obstaja verjetnost, da bi glede na konkreten obseg in naravo dejavnosti ter glede na funkcijo, ki jo opravlja poklicni funkcionar, opravljanje te dejavnosti predstavljalo nesorazmerno tveganje za objektivno in nepristransko opravljanje funkcije ali ogrozilo integriteto te funkcije. V tem primeru ima Komisija na razpolago dva ukrepa, ki ju izvede v obliki upravne odločbe:⁷
- funkcionarju lahko prepove opravljanje dodatno dejavnost,
 - funkcionarju lahko postavi pogoje in omejitve, ki jih mora spoštovati pri opravljanju te dejavnosti (če teh pogojev in omejitev ne spoštuje, mu lahko Komisija opravljanje dejavnosti prepove).
- 15 Ob tem povzemamo tri pomembna dejstva, ki so podrobneje obrazložena v zgoraj omenjenem Pojasnilu za poklicne funkcionarje v zvezi z opravljanjem dodatne poklicne ali druge dejavnosti:
- 26. člen ZIntPK velja le za funkcionarje izvršilne veje oblasti na državni in lokalni ravni ter za funkcionarje neodvisnih državnih organov;
 - ZIntPK funkcionarjem ne nalaga pridobitve posebnega dovoljenja delodajalca za namen posredovanja tega dovoljenja Komisiji, če drug predpis (zakonski, podzakonski ali interni akt) tega na določa;
 - dolžnost obveščanja in morebiten postopek ugotavljanja nezdružljivosti funkcije se nanaša samo na primere odplačne dejavnosti, ki se trajnejše in kontinuirano izvaja za isto pravno ali fizično osebo ali skupino oseb.
- 16 Posebej je treba poudariti, da funkcionarju, ki Komisijo obvesti o pričetku opravljanja dejavnosti, ni potrebno čakati na odgovor Komisije, preden prične z delom. O morebitni uvedbi postopka za oceno nezdružljivosti Komisija poklicnega funkcionarja obvesti v roku 15 dni od prejema obvestila; če Komisija postopka ne uvede, pa funkcionarja o tem ne obvešča. Če Komisija funkcionarju prepove opravljanje dejavnosti, jo mora funkcionar prenehati opravljanje takoj po pravnomočnosti odločbe Komisije.
- 17 Omenimo še, da Komisija na podlagi 26. člena ZIntPK ni dolžna dajati predhodnih (preliminarnih) mnenj ali dovoljenj v zvezi s posamezno pogodbo pred njeno sklenitvijo. Odgovornost za vsestransko presojo, ali je sklenitev določene pogodbe o opravljanju dodatnega dela primerna ob upoštevanju razsežnosti,

⁷ Zoper odločbo Komisije je dopusten **UPRAVNI SPOR**.

narave in pomena njegove javne funkcije je namreč na funkcionarju samem in je ne more prelagati na Komisijo.

(c) Dovoljenje Komisije za opravljanje druge pridobitne dejavnosti

- 18 Komisija lahko poklicnemu funkcionarju dovoli tudi opravljanje druge pridobitne dejavnosti, ki ni zajeta med zakonsko določenimi absolutnimi oziroma relativnimi izjemami od načelne prepovedi opravljanja pridobitne dejavnosti. Postopek za izdajo dovoljenja se prične na prošnjo funkcionarja, ki mora navesti upravičene razloge, zakaj želi poleg javne funkcije opravljati še pridobitno dejavnost in po potrebi tudi izkazati relevantna dejstva v zvezi s tem. Pri odločanju Komisija upošteva javni interes ter stopnjo tveganja, da bi opravljanje dodatne dejavnosti vplivalo na objektivno in nepristransko opravljanje funkcije ali ogrozilo integriteto funkcije, ki jo posameznik opravlja. Če izda dovoljenje, lahko Komisija postavi pogoje in omejitve, ki jih mora funkcionar spoštovati pri opravljanju dodatne dejavnosti. Ti pogoji oziroma omejitve so lahko najrazličnejše (časovne, prostorske, poslovne ipd). Pri tem je Komisija omejena z izrecnim zakonskim navodilom, da dovoljenja ne sme izdati, če želi funkcionar dohodek pridobiti od organa, pri katerem opravlja funkcijo. To bi predstavljalo integritetno in etično nesprejemljivo ravnanje, pa tudi vnaprej izražen močan videz nasprotja interesov in v večini primerov tudi dejansko nasprotje interesov, zato zakon za take primere izdajo dovoljenja prepoveduje.
- 19 V primeru izdanega dovoljenja (popolnega ali z omejitvami) lahko funkcionar prične opravljati dejavnost po pravnomočnosti odločbe Komisije. Če funkcionar pri izvajanju dodatne pridobitne dejavnosti ne spoštuje omejitev in pogojev, ki mu jih je z odločbo naložila Komisija, ali če v primeru dovoljenja brez omejitev dodatno dejavnost opravlja na način, ki vpliva na objektivno in nepristransko opravljanje funkcije, Komisija izdano dovoljenje z odločbo preklicuje. Funkcionar lahko zoper odločbo Komisije o preklicu dovoljenja sproži upravni spor, o katerem mora upravno sodišče odločiti prednostno. Funkcionar mora takoj, najkasneje pa po pravnomočnosti odločbe o preklicu dovoljenja, prenehati opravljati dodatno dejavnost. Če tega ne stori, Komisija o tem obvesti organ, ki je pristojen za imenovanje in razrešitev funkcionarja, ki mora v roku 30 dni zoper funkcionarja izvesti ustrezne ukrepe skladno z zakonom in načrtom integritete organa in o tem obvestiti Komisijo. Navedeno ne velja za neposredno voljene funkcionarje, zoper katere lahko Komisija ukrepa le s prekrškovnimi sankcijami.

(d) Sankcije

- 20 Z nespoštovanjem oziroma kršitvami 26. člena ZIntPK so povezane tri prekrškovne določbe ZIntPK. Na podlagi četrte in pete alineje prvega odstavka 77. člena ZIntPK grozi globa od 400 do 1200 evrov poklicnemu funkcionarju, ki Komisije v zakonskem roku osmih dni ne obvesti o opravljanju katere od pridobitnih dejavnosti, ki pomenijo relativno izjemo od načelne splošne prepovedi opravljanja take dejavnosti. Enaka globa je zagrožena za funkcionarja, ki ne spoštuje prepovedi ali pogojev in omejitev iz odločbe, ki jo Komisija izda na podlagi uvedenega postopka o oceni nezdržljivosti funkcije s pridobitno dejavnostjo. Če funkcionar nadaljuje z opravljanjem te dejavnosti tudi po pravnomočnosti odločbe Komisije o preklicu dovoljenja, pa mu skladno z drugim odstavkom 77. člena ZIntPK grozi globa od 1000 do 2000 evrov.

(e) Omejitve poslovanja in dolžnost izogibanja nasprotju interesov

- 21 Opozarjamo še, da v primeru (na podlagi zakona ali odločbe Komisije) dovoljenega opravljanja pridobitne dejavnosti s strani poklicnega funkcionarja za organ, pri katerem ta funkcionar opravlja funkcijo, v celoti veljajo določbe ZIntPK o omejitvah oziroma prepovedi poslovanja s funkcionarjem kot fizično osebo oziroma s poslovnim subjektom, preko katerega funkcionar opravlja dodatno dejavnost. Te določbe so

izčrpno predstavljene v Sistemskem pojasnilu o omejitvah oziroma prepovedi poslovanja po ZIntPK z dne 7.7.2011, ki je dostopno na spletnih straneh Komisije.

- 22 Nadalje je treba poudariti, da imajo vsi poklicni funkcionarji skladno z ZIntPK tudi status uradne osebe, kar pomeni, da zanje velja dolžnost doslednega izogibanja nasprotju interesov⁸ in tudi določba drugega odstavka 37. člena ZIntPK, po kateri uradna oseba svoje funkcije ali službe ne sme uporabiti zato, da bi sebi ali komu drugemu uresničila kakšen nedovoljen zasebni interes. Tudi pridobitne dejavnosti, ki je sicer dovoljena kot absolutna ali relativna izjema od splošne prepovedi, poklicni funkcionar torej ne sme opravljati na način oziroma v obsegu, ki bi zanj ali za koga drugega pomenil nedovoljen zasebni interes. Zasebni interes je v 13. točki 4. člena ZIntPK opredeljen kot premoženjska ali nepremoženjska korist za uradno osebo, njene družinske člane ali za druge fizične ali pravne osebe, s katerimi ima ali je imela osebne, poslovne ali politične stike; kdaj gre za nedovoljen zasebni interes, pa je dejansko vprašanje, odvisno od okoliščin konkretnega primera.

C. PREPOVED ČLANSTVA IN DEJAVNOSTI

(a) Namen instituta prepovedi članstva in dejavnosti

- 23 Medtem ko se zgoraj predstavljena določba 26. člena ZIntPK nanaša na neposredno opravljanje dodatne pridobitne dejavnosti s strani poklicnega funkcionarja (se pravi na primere, ko funkcionar sam kot fizična oseba, samostojni podjetnik, zasebnik ali preko pravne osebe opravlja pedagoško, znanstveno, raziskovalno, umetniško, kulturno, publicistično dejavnost, vodi kmetijo, upravlja z lastnim premoženjem ali opravlja drugo pridobitno dejavnost, za katero pridobi dovoljenje Komisije), se 27. člen ZIntPK nanaša na članstvo v organih upravljanja, nadzora ali zastopanja določenih subjektov javnega in tudi zasebnega prava oziroma določa nezdružljivost javne funkcije s članstvom oziroma dejavnostjo v organih teh (praviloma) pravnih oseb. Zakon pri tem ločuje oziroma določa različen obseg te prepovedi oziroma nezdružljivosti za poklicne in nepoklicne funkcionarje.
- 24 Vsi trije odstavki 27. člena ZIntPK so bili zaradi domnevne neskladnosti z Ustavo izpodbijani pred Ustavnim sodiščem Republike Slovenije, in sicer s strani skupaj petih občin. Ustavno sodišče je o zahtevah odločilo dne 23.6.2011 z odločbama U-I-230/10-16 in U-I-239/10-16, s katerima je zavrglo zahtevo za oceno ustavnosti drugega odstavka 27. člena ZIntPK, glede prvega in tretjega odstavka tega člena pa je odločilo in obrazložilo, da nista v neskladju z Ustavo.
- 25 Kot je mogoče smiselno razbrati iz prve točke 2. člena ZIntPK, je tudi institut prepovedi članstva in dejavnosti namenjen zagotovitvi neodvisnega izpolnjevanja ustavno in zakonsko določenih funkcij. Kot je pojasnilo Ustavno sodišče v odločbi U-I-230/10-16, je prepoved članstva in dejavnosti [...] v osebah zasebnega ali javnega prava namenjena preprečevanju koncentracije različnih funkcij v eni in isti osebi, ki pomeni tveganje za korupcijo (prim. odstavek 17 navedene odločbe).

(b) Obseg prepovedi članstva in dejavnosti za poklicne funkcionarje

- 26 Prepoved dejavnosti zastopanja in članstva v organih upravljanja in nadzora določenih subjektov je za poklicne funkcionarje vsebovana v prvem odstavku 27. člena ZIntPK.
- 27 Poklicni funkcionar je lahko brez omejitev član politične stranke in vseh njenih organov, prav tako lahko brez omejitev opravlja dejavnost upravljanja, nadzora ali zastopanja v društvih in ustanovah (fundacijah)

⁸ **NASPROTJE INTERESOV** so okoliščine, v katerih zasebni interes uradne osebe vpliva ali ustvarja videz, da vpliva na nepristransko in objektivno opravljanje njenih javnih nalog.

oziroma v organih teh subjektov.⁹ Ne sme pa poklicni funkcionar zastopati naslednjih subjektov oziroma biti član organa upravljanja ali nadzora v teh subjektih:

- v gospodarski družbi,
- v gospodarskem interesnem združenju,
- v zadrugi,
- v javnem zavodu,
- v javni agenciji in
- v drugi osebi javnega ali zasebnega prava (z izjemo že omenjenih društev, ustanov in političnih strank).

28 Navedena prepoved članstva oziroma dejavnosti v organih upravljanja, nadzora ali zastopanja naštetih subjektov je absolutna in je ni mogoče preseči z nobenim pravnim sredstvom ali institutom, kar pomeni, da tudi Komisija poklicnemu funkcionarju ne more izdati dovoljenja za zastopanje določenega subjekta ali za članstvo v organu upravljanja ali nadzora tega subjekta.

29 Za pravilno razumevanje obsega prepovedi dejavnosti zastopanja oziroma članstva v organih upravljanja in nadzora je pomembno poznavanje pojmov zastopanja, upravljanja in nadzora. Teh pojmov ZIntPK za svoje potrebe ne opredeljuje, zato je treba njihovo vsebino črpati iz splošne pravne teorije oziroma predpisov in virov, ki urejajo posamezno vrsto zgoraj naštetih subjektov. Pri tem je pomembno dejstvo, da so zakonske določbe, ki urejajo pristojnosti zastopnikov in organov upravljanja in nadzora pogosto dispozitivne in dajejo prednost aktu o ustanovitvi ali statutu posameznega subjekta, ki lahko pooblastila v zvezi z upravljanjem, nadzorom in zastopanjem uredi tudi drugače, kot jih predvideva zakon (pri čemer pa morajo biti spoštovani temelji, ki jih določa zakon). Pri presoji nezdružljivosti funkcije z dejavnostjo zastopanja oziroma članstvom v organih upravljanja in nadzora je torej treba izhajati iz dejanskih upravičenj, ki jih ima posameznik ali organ v določenem subjektu javnega ali zasebnega prava, in torej presojati vsak primer posebej.

(i) Dejavnost zastopanja

30 Zastopanje je nujna sestavina pravne osebe, preko katere pravna oseba izjavlja svojo voljo v pravnem in poslovnem prometu, pri čemer teorija ločuje zastopnike, ki imajo pooblastilo v zakonu (zakoniti zastopniki), in zastopnike, ki so določeni v aktu o ustanovitvi pravne osebe (statutarni zastopniki). Dejavnost zastopanja v smislu 27. člena ZIntPK po mnenju Komisije opravljajo tudi pooblaščenec, ki zastopajo pravno osebo na podlagi pooblastila, ki jim ga da njen zastopnik (zastopnik ima torej izvršno, pooblaščenec pa izvedeno pooblastilo). Med pooblaščenec v širšem pomenu besede se uvrščajo prokuristi in poslovni pooblaščenec (to so pooblaščenec po zaposlitvi, trgovski potnik in drug poslovni pooblaščenec). ZIntPK poklicnemu funkcionarju prepoveduje vse vrste in oblike zastopanja zgoraj naštetih subjektov javnega in zasebnega prava.

(ii) Organi upravljanja

31 Medtem ko pri določenih oblikah subjektov vsaj na formalni ravni ni dileme o tem, kateri organi opravljajo dejavnost upravljanja, ker to določa zakon,¹⁰ se predvsem pri gospodarskih družbah, ustanovljenih skladno z Zakonom o gospodarskih družbah (Ur.l. RS, št. 65/2009-UPB3 in 33/2011, dalje

⁹ Med organom, v katerem poklicni funkcionar opravlja funkcijo, ter med politično stranko ter društvom ali ustanovo, v kateri opravlja dejavnost upravljanja, nadzora ali zastopanja, pa veljajo **OMEJITVE oziroma PREPOVED POSLOVANJA**.

¹⁰ **NA PRIMER** skladno z izrecno zakonsko določbo 29. člena Zakona o zavodih (Ur.l. RS, št. 12/1991, 81/1996, 36/2000-ZPDZC in 127/2006-ZJZP) zavod *upravlja* svet zavoda ali drug kolegijski organ upravljanja.

ZGD-1), zastavlja vprašanje, kdo so tisti organi oziroma posamezniki, ki izvajajo dejavnost upravljanja. ZGD-1 namreč izrazov »organ upravljanja« oziroma »dejavnost upravljanja« ne pozna.

- 32 V pravni teoriji se pojavljajo različne interpretacije in tolmačenja, kdo so organi upravljanja skladno z ZGD-1. Nova gospodarska zakonodaja je namreč naloge nekdanjega nespornega organa upravljanja (to je bil delavski svet) porazdelila med tri organe (skupščino, upravo in nadzorni svet), pri čemer nobeden od teh organov ni v celoti prevzel funkcije oziroma pristojnosti »starega« organa upravljanja. Težava s tolmačenjem se ne pojavlja le v zvezi z ZIntPK, ampak pri vseh predpisih, ki še vedno uporabljajo termin »organi upravljanja«, ki v sodobni zakonodaji s področja gospodarskega prava ni več poznan.
- 33 Ker ZGD-1 za razliko od starejših predpisov torej ne vsebuje zakonske definicije upravljanja oziroma pri posameznih oblikah gospodarskih subjektov ne definira organov upravljanja kot takšnih, je po oceni Komisije pri presoji, kdo so organi upravljanja v gospodarskem subjektu, potrebno izhajati iz dejanskih pristojnosti oziroma upravičenj teh organov. Komisija meni, da je »upravljanje« v smislu ZIntPK treba razumeti kot vodenje družbe oziroma drugega subjekta (ob takem razumevanju se upravljanje v določenem delu vsebinsko prekrije z zastopanjem) oziroma kot odločanje o najpomembnejših vprašanih gospodarjenja. Pri presoji vprašanja, kdo upravlja posamezen subjekt, je treba izhajati iz zakonskih okvirov, ki določajo upravljavsko strukturo tega subjekta, ter upoštevati tudi dejanska upravičenja, ki izhajajo iz družbene pogodbe oziroma statuta tega subjekta. Če upravljanje štejemo kot dejavnost vodenja družbe ali drugega subjekta, je treba omeniti stališča, da k vodenju spada tudi nadzor, za katerega je npr. pri dvotirnem sistemu upravljanja gospodarskih družb predviden še poseben organ, to je nadzorni svet.¹¹
- 34 *Z vidika ZIntPK navedeno nakazuje na to, da je »zastopanje, upravljanje in nadzor« skladno z ZIntPK treba šteti kot medsebojno povezano kategorijo dejavnosti, ki so potrebne in pomembne za učinkovito in zakonito vodenje ter delovanje posameznega gospodarskega ali drugega subjekta.*
- 35 Po oceni Komisije je za organe upravljanja treba šteti npr. naslednje:
- poslovodjo oziroma poslovodstvo družbe z omejeno odgovornostjo,
 - upravo oziroma upravni odbor delniške družbe,
 - skupnost družbenikov družbe z neomejeno odgovornostjo,
 - komplementarja oziroma skupnost komplementarjev komanditne družbe,
 - svet zavoda,
 - upravo javne agencije,
 - predsednika oziroma upravni odbor zadruga,
 - ipd..

Poklicni funkcionarji ne smejo biti člani navedenih organov oziroma opravljati teh del.

- 36 Niso pa po oceni Komisije organi upravljanja skladno z ZIntPK skupščina, občni zbor, skupni organ (ustanovljen skladno z 61. členom ZLS¹²) in podobni organi, ki so primarno in izključno namenjeni

¹¹ Če pogledamo **NA PRIMERU**: pri delniških družbah, ki so prevzele dvotirni sistem upravljanja, sta ob upoštevanju določb ZGD-1 organa upravljanja uprava in nadzorni svet, pri d.d., ki so prevzele enotirni sistem upravljanja, pa je organ upravljanja (in tudi organ nadzora) upravni odbor, ki vodi družbo in nadzoruje izvajanje njenih poslov.

¹² **ZLS** v 61. členu določa, da lahko dvoje ali več občin zaradi gospodarnejšega in učinkovitejšega zagotavljanja javnih služb skupaj ustanovi javni zavod ali javno podjetje. Za *izvrševanje ustanoviteljskih pravic občin* v skladu z aktom o ustanovitvi in statutom javnega zavoda ali javnega podjetja ter za usklajevanje odločitev občin v zvezi z zagotavljanjem javnih služb občinski sveti udeleženi občin ustanovijo *skupni organ, ki ga sestavljajo župani*. Akt o ustanovitvi skupnega organa mora določati njegove naloge, organizacijo dela in način sprejemanja odločitev, financiranje in delitev stroškov med občinami.

izvrševanju pravic ustanoviteljev posameznega subjekta.¹³ Ob tem Komisija posebej opozarja, da določb ZIntPK o prepovedi članstva in dejavnosti ni mogoče, niti dovoljeno obiti s prenosom upravljaljskih in nadzorstvenih upravičenj na skupščino, skupni organ, občni zbor ipd. posameznega subjekta. Če ima skupščina ali drug po naravi ustanoviteljski organ tudi upravljaljske ali nadzorne pristojnosti, jo je po ZIntPK treba šteti (tudi) za organ upravljanja oziroma nadzorni organ (kot že večkrat poudarjeno, se pri presoji prepovedi članstva in dejavnosti izhaja iz konkretnih upravičenj posameznega organa). Poklicni funkcionar je torej lahko član oziroma predstavnik ustanovitelja (to je praviloma organa, pri katerem opravlja funkcijo) v skupščini, skupnem organu, občnem zboru ali drugem ustanoviteljskem organu, če ti organi izvajajo zgolj ustanoviteljska upravičenja, dejavnost upravljanja (vodenja), nadzora in zastopanja pa na formalni in dejanski izvajajo drugi organi pravne osebe.

(iii) Organi nadzora oziroma nadzorni organi

- 37 Organi nadzora (nadzorni svet, nadzorni odbor, upravni odbor ipd.) so tisti organi, ki nadzorujejo poslovanje oziroma vodenje poslov gospodarske družbe oziroma drugega subjekta javnega ali zasebnega prava. Pri presojanju, ali gre za opravljanje dejavnosti nadzora, je potrebno izhajati iz dejanskih upravičenj, ki jih ima in izvaja posamezen organ.
- 38 Poklicni funkcionarji ne smejo biti člani organov nadzora oziroma nadzornih organov posameznih subjektov javnega ali zasebnega prava.

(c) Obseg prepovedi članstva in dejavnosti za nepoklicne funkcionarje

- 39 Obseg prepovedi članstva in dejavnosti za nepoklicne funkcionarje urejata drugi in tretji odstavek 27. člena ZIntPK. Medtem kot se drugi odstavek nanaša na vse nepoklicne funkcionarje, je tretji odstavek omejen izključno na nepoklicne župane in nepoklicne podžupane, za katere v določenem segmentu uvaja strožji režim kot velja za ostale nepoklicne funkcionarje.
- 40 Funkcionar, ki funkcijo opravlja nepoklicno, ne sme opravljati dejavnosti zastopanja oziroma biti član organov upravljanja in nadzora¹⁴ v enakem krogu subjektov, kot poklicni funkcionar (se pravi v gospodarski družbi, v gospodarskem interesnem združenju, v zadruzi, v javnem zavodu, v javni agenciji in v drugi osebi javnega ali zasebnega prava, z izjemo društev, ustanov in političnih strank), ***vendar le, če po svoji funkciji opravlja neposredni nadzor nad njihovim delom.*** Kot je v odločbi U-I-239/10-16 zapisalo Ustavno sodišče RS, izvajanje neposrednega nadzora pomeni, da ima posamezen funkcionar v okviru svojih pooblastil nalogo, da brez posredovanja drugih oseb ali organov skrbi za pravilno ravnanje oseb javnega ali zasebnega prava (prim. odstavek 7 navedene odločbe). Iz tega izhaja, da je opravljanje neposrednega nadzora nad delom posameznega subjekta dejansko vprašanje, ki v vsakem konkretnem primeru zahteva presojo možnosti oziroma obsega nadzora, ki ga lahko funkcionar vrši nad delovanjem

¹³ **USTAVNO SODIŠČE RS** je po analizi relevantne zakonodaje v odločbi št. U-I-230/20-16 (odstavek 13) prišlo do zaključka, da je vpliv občine kot ustanoviteljice na poslovanje javnega podjetja tako velik, da zgolj dejstvo, da občina ne sme v organe nadzora in upravljanja javnega podjetja imenovati župana, ne more vplivati na to, da občina ne bi mogla učinkovito urejati in upravljati lokalnih gospodarskih javnih služb ter skrbeti zanje. Občine lahko imenujejo katerokoli drugo osebo v članstvo in opravljanje dejavnosti upravljanja, nadzora in zastopanja v javnem podjetju, zato lahko občina po oceni Ustavnega sodišča kljub prepovedi članstva in dejavnosti poklicnega župana v osebah javnega prava, ki izvršujejo gospodarske javne službe, učinkovito zagotavlja in nadzoruje izvrševanje gospodarskih javnih služb. Smiselno enako je Ustavno sodišče zapisalo tudi v odločbi U-I-239/10-16 (odstavek 18) v zvezi z nepoklicnimi župani in podžupani.

¹⁴ Vsebina pojmov zastopanje, upravljanje in nadzor je **IDENTIČNA** tisti, ki je predstavljena pri poklicnih funkcionarjih. Tudi v primeru nepoklicnih funkcionarjev velja, da določb ZIntPK o prepovedi članstva in dejavnosti ni mogoče, niti dovoljeno obiti s prenosom upravljaljskih in nadzorstvenih upravičenj na skupščino, skupni organ, občni zbor ali drug ustanoviteljski organ posameznega subjekta.

posameznega subjekta v svojstvu svoje funkcije oziroma pooblastil. Pri tem je treba v osnovi izhajati iz namena prepovedi članstva, ki je v tem primeru jasen – posameznik ne more kot javni funkcionar nadzirati delovanja organa ali subjekta, katerega član je. To bi namreč pomenilo, da vsaj v določenem delu nadzira samega sebe, kar najmanj ustvarja videz, da kot funkcionar – nadzornik ne bo deloval nepristransko in objektivno.

- 41 Navedeno pravilo je v določenem delu postroženo v primeru **nepoklicnih županov in podžupanov**. Ti funkcionarji ***ne glede na možnost dejanskega (neposrednega) nadzora nad posameznim subjektom*** ne smejo opravljati dejavnosti zastopanja oziroma biti člani organov upravljanja ali nadzora v naslednjih subjektih, če je posamezen subjekt ustanoviteljsko, lastniško, nadzorstveno ali finančno povezan z občino, v kateri nepoklicni (pod)župan opravlja svojo funkcijo:¹⁵
- v javnih zavodih,
 - v javnih skladih,
 - v javnih agencijah,
 - v drugih osebah javnega prava in
 - v osebah zasebnega prava, ki so nosilci javnega pooblastila ali izvajalci javne službe.
- 42 Konkretnije to pomeni, da nepoklicni (pod)župan lahko opravlja dejavnost zastopanja (npr. kot direktor) ali je član upravljaljskega ali nadzornega organa javnega zavoda ali katerega drugega izmed naštetih subjektov, če ta zavod oziroma subjekt na noben način ni povezan z občino, v kateri župan opravlja župansko funkcijo, se pravi, da ta občina ni med (so)ustanovitelji, nima lastniškega deleža, niti nadzorne funkcije nad delovanjem zavoda ali drugega subjekta in tudi ne posluje s tem subjektom, niti ne vstopa v nobena druga finančna razmerja z njim. Če med občino in tem subjektom obstaja katera od navedenih povezav, nepoklicni (pod)župan ne sme opravljati dejavnosti zastopanja oziroma biti član upravnega ali nadzornega organa tega subjekta.
- 43 Za nepoklicne župane in podžupane, ki so bili na dan uveljavitve ZIntPK (to je 5.6.2010) že člani katerega od organov, v katerih po novem ZIntPK ne morejo več sodelovati, navedene omejitve ne veljajo do poteka njihovega mandata v tem organu. V zvezi s tem je Komisija dne 19.4.2011 sprejela posebno Pojasnilo v zvezi z uporabo prehodne določbe - tretjega odstavka 83. člena ZIntPK, ki je dostopno na spletnih straneh Komisije.

D. DOLŽNOST PRENEHATI OPRAVLJATI NEZDRUŽLJIVO DEJAVNOST ALI FUNKCIJO IN POSTOPEK PRED KOMISIJO

(a) Dolžnost prenehati opravljati dejavnost, funkcijo ali članstvo

- 44 Funkcionar, ki na dan nastopa funkcije opravlja pridobitno dejavnost ali dejavnost zastopanja določenega subjekta, ki je ob upoštevanju vsega navedenega v razdelkih B. in C. tega pojasnila nezdrujljiva z njegovo funkcijo, mora najkasneje v 30 dneh po izvolitvi ali imenovanju oziroma po potrditvi mandata prenehati opravljati to pridobitno dejavnost oziroma dejavnost zastopanja.
- 45 Funkcionar, ki je na dan nastopa funkcije član organa zastopanja,¹⁶ upravljanja ali nadzora v subjektu javnega ali zasebnega prava, to članstvo pa ob upoštevanju vsega navedenega v razdelku C. tega

¹⁵ Glede **OSTALIH SUBJEKTOV**, ki niso naštet v teh alinejah, velja pravilo o prepovedi članstva oziroma dejavnosti zastopanja, če nepoklicni funkcionar po svoji funkciji opravlja neposredni nadzor nad delom posameznega subjekta.

¹⁶ ZIntPK smiselno (sicer nesistemske in nepotrebne, ampak vendarle) **LOČUJE** dejavnost zastopanja kot individualno dejavnost funkcionarja na eni strani in članstvo v organu zastopanja (ki bo praviloma tudi organ upravljanja) na drugi strani.

pojasnila ni združljivo z njegovo funkcijo, mora takoj (se pravi neposredno po nastopu funkcije, po možnosti že isti dan ali v nekaj naslednjih dneh) podati odstopno izjavo oziroma zahtevo za razrešitev, članstvo pa mu mora prenehati v 30 dneh od imenovanja na funkcijo. Ta 30-dnevni rok, ki je določen v drugem odstavku 28. člena ZIntPK, v bistvu zavezuje organ, ki je pristojen za razrešitev oziroma odvezo članstva novoimenovanega funkcionarja.¹⁷

(b) Opozorilo Komisije

- 46 Če funkcionar 30 dneh po nastopu funkcije ne preneha opravljati nezdružljive pridobitne dejavnosti ali zastopanja oziroma ne poda odstopne izjave in mu ne preneha nezdružljivo članstvo v organu zastopanja, upravljanja ali nadzora določenega subjekta, mu Komisija izda pisno opozorilo in določi dodaten rok, v katerem mora prenehati opravljati nezdružljivo dejavnost ali članstvo. Ta rok po izrecni določbi prvega odstavka 29. člena ZIntPK ne sme biti krajši od 15 dni in ne daljši od treh mesecev. Dolžino roka Komisija določi predvsem ob upoštevanju razlogov, zaradi katerih funkcionar v zakonsko določenem roku ni prenehal z opravljanjem nezdružljive dejavnosti oziroma mu ni prenehalo nezdružljivo članstvo. Enak postopek oziroma opozorilo je predvideno tudi za primere, ko funkcionar kljub izrecni zakonski prepovedi prične opravljati nezdružljivo dejavnost oziroma članstvo po nastopu funkcije (se pravi, da ne kolidirata predhodna dejavnost ali članstvo z novo funkcijo, ampak obstoječa funkcija z novo dejavnostjo ali članstvom).
- 47 Če funkcionar ne upošteva opozorila in tudi po roku, ki mu je bil določen s strani Komisije, še naprej opravlja nezdružljivo dejavnost ali članstvo, ima Komisija na voljo dva ukrepa, ki sta odvisna od tega, na kakšno vrsto javne funkcije gre:
- če je funkcionar na funkcijo imenovan s strani določenega organa oziroma institucije, Komisija o nespoštovanju določb ZIntPK o nezdružljivosti funkcije z opravljanjem pridobitne dejavnosti ali članstva obvesti organ, ki je pristojen predlagati ali začeti s postopkom za prenehanje funkcije tega funkcionarja, pri čemer Komisija praviloma predlaga razrešitev funkcionarja s položaja;
 - če gre za neposredno voljenega funkcionarja, Komisija ne more predlagati njegove razrešitve, ampak o svojih ugotovitvah oziroma o tem, da funkcionar ne spoštuje določb ZIntPK o nezdružljivosti oziroma prepovedi članstva, na primeren način obvesti javnost in ugotovitve objavi tudi na svojih spletnih straneh.
- 48 Komisija pri obeh ukrepih ustrezno upošteva, ali je odpoklic oziroma razrešitev funkcionarja iz določenega organa v konkretnem primeru v celoti odvisen od funkcionarja ali pa zahteva tudi ustrezno izvedbo s strani pristojnih organov pravne osebe oziroma drugega subjekta.

(c) Sankcije

- 49 V razdelku D(b) predstavljena ukrepa Komisije nista sankciji, ampak ukrepa, ki apelirata na politično oziroma položajno odgovornost funkcionarja, ki ne spoštuje določb ZIntPK o nezdružljivosti. Neodvisno od teh ukrepov pa funkcionarju, ki ne spoštuje zakonske zahteve po prenehanju opravljanja nezdružljive dejavnosti oziroma članstva v rokih, določenih v 28. členu ZIntPK in predstavljenih v razdelku D(a), grozi globa od 1000 do 2000 evrov. Nespoštovanje določbe 28. člena oziroma opustitev prenehanja opravljanja nezdružljive funkcije, članstva ali dejavnosti s strani posameznega funkcionarja je namreč opredeljena kot (hujši) prekršek skladno s tretjo alinejo drugega odstavka 77. člena ZIntPK.
- 50 Pri tem je treba *posebej poudariti*, da odgovornost za navedeni prekršek ne nastopi šele po neupoštevanju opozorila in roka, določenega s strani Komisije, se pravi po izvedenem postopku,

¹⁷ Če je funkcionar **NA PRIMER** član nadzornega sveta delniške družbe, ki ga je na to mesto izvolila skupščina, mora v 30-dnevnem roku postopek za njegovo razrešitev oziroma odpoklic izpeljati skupščina te družbe.

opredeljenem v 29. členu ZIntPK in predstavljenem v razdelku D(b) tega pojasnila, ampak odgovornost za prekršek ob izpolnitvi pogojev iz Zakona o prekrških nastopi, če funkcionar v 30 dneh po nastopu funkcije ne preneha z opravljanjem nezdružljive dejavnosti oziroma takoj po nastopu funkcije ne poda odstopne izjave oziroma zahteve, da se ga razreši kot člana organa zastopanja, upravljanja ali nadzora v subjektu, v katerem takšno članstvo funkcionarja po določbah ZIntPK ni dovoljeno.

- 51 Postopek izrekanja opozorila Komisije in uporabe ukrepov iz 29. člena ZIntPK (gl. razdelek D(b) tega pojasnila) in prekrškovni postopek zaradi kršitve 28. člena ZIntPK (gl. razdelek D(a) tega pojasnila) sta torej ločena in različna postopka, ki sta neodvisna drug od drugega in lahko tečeta hkrati.

Komisija je pojasnilo sprejela na seji dne 07.07.2011 v sestavi mag. Goran Klemenčič (predsednik), Rok Praprotnik (namestnik predsednika) in dr. Liljana Selinšek (namestnica predsednika). Pojasnilo je bilo sprejeto soglasno.



Rok Praprotnik
NAMESTNIK PREDSEDNIKA



KOMISIJA ZA PREPREČEVANJE KORUPCIJE

REPUBLIKA SLOVENIJA

Številka: 06272-2/2012/1

Datum: 12.4.2012

SISTEMSKO POJASNILO

O DOLŽNOSTI RAZKRITJA LASTNIŠTVA PONUDNIKA, KI SKLEPA POSEL Z ORGANI ALI ORGANIZACIJAMI JAVNEGA SEKTORJA

Na podlagi prvega odstavka 11. člena in 8. alineje prvega odstavka 12. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo, v nadaljnjem besedilu: ZIntPK) sprejema Komisija za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju: komisija) sistemsko pojasnilo o dolžnosti razkritja lastništva ponudnika, ki sklepa posel z organi ali organizacijami javnega sektorja (v nadaljevanju: subjekti javnega sektorja).

A. UVODNA POJASNILA

- 1 S spremembo ZIntPK, ki je pričela veljati 4.6.2011 (ZIntPK-B), je bila uvedena dolžnost pridobiti izjavo oziroma podatke o udeležbi fizičnih in pravnih oseb v lastništvu ponudnika, vključno z udeležbo tihih družbenikov, ter o gospodarskih subjektih, za katere se glede na določbe zakona, ki ureja gospodarske družbe, šteje, da so povezane družbe s ponudnikom. Sprememba zapolnjuje vrzel, ki je nastala s tem, ko je ZIntPK predpisal omejitve poslovanja med naročniki v javnem sektorju na eni strani in med subjekti, v katerih so udeleženi funkcionarji ter njihovi družinski člani, na drugi strani, obenem pa komisiji in drugim nadzornim organom pa tudi naročnikom ni nudil orodja (razen v kazenskih postopkih, ki pa so *ultima ratio* in primarno represivnega, ne preventivnega značaja), da bi dejansko preverjali, ali ni prišlo do obida teh omejitev skozi tihe družbenike in lastništva v *off shore* državah. Poleg tega pa je z določitvijo te obveznosti komisiji omogočeno izvajanje nadzorne funkcije zaradi preprečitve korupcijskih tveganj, saj podatki o lastništvu ponudnika in o morebitnem tistem družbeništvu, fiduciarnem lastništvu ter obstoju opcijskih in terminskih pogodb niso javne narave. Komisija vse od uveljavitve dolžnosti pridobivanja izjav oziroma podatkov o lastništvu ponudnika pred sklenitvijo pogodbe prejema številna vprašanja v zvezi s to dolžnostjo, zato je z namenom podrobno pojasniti vsebino in razsežnosti šestega odstavka 14. člena ZIntPK pristopila k pripravi sistema pojasnila o dolžnosti pridobitve izjave oziroma podatkov o lastniški strukturi ponudnika pred sklenitvijo pogodb, ki jih sklepajo subjekti javnega sektorja.

B. ZAKONSKA UREDITEV DOLŽNOSTI RAZKRITJA LASTNIŠTVA

(a) Namen dolžnosti razkritja lastništva ponudnika, ki sklepa posel s subjektom javnega sektorja

- 2 Namen izjave o lastniški strukturi je izboljšati transparentnost poslovanja in dati subjektom javnega sektorja možnost, da učinkovito pazijo na omejitve poslovanja¹ (35. in 36. člen ZIntPK, ter šesti odstavek 100. člena Zakona o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 63/07 - uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 69/08 in 74/09, v nadaljevanju: ZJU)) in na dolžno izogibanje nasprotju interesov s strani svojih zaposlenih (37. do 40. člen ZIntPK in sedmi odstavek 100. člena ZJU) oziroma preprečijo obid teh določb. Pomembno je, da izjava o lastniški strukturi vsebuje podatke o fizičnih osebah, ki so posredno ali neposredno lastniško udeležene v ponudniku, saj omejitve poslovanja pa tudi nasprotje interesov nastanejo kot posledica položaja oziroma aktivnosti fizičnih oseb. Po pridobitvi izjave je potrebno preveriti, ali bi v primeru sklenitve pogodbe z izbranim ponudnikom prišlo do kršitev določb o omejitvah poslovanja oziroma ali je v postopku sklepanja poslov na strani organa morda sodelovala kakšna oseba, ki bi utegnila biti v nasprotju interesov, in temu primerno postopati v nadaljevanju postopka sklepanja posla, npr. izbrati drugega ponudnika, izločiti javnega uslužbenca iz postopka ipd., odvisno od ugotovljenih okoliščin.

(b) Zavezanci za pridobitev izjave o lastništvu

- 3 Izjavo oziroma podatke o udeležbi fizičnih in pravnih oseb v lastništvu ponudnika, vključno z udeležbo tihih družbenikov, ter o gospodarskih subjektih, za katere se glede na določbe zakona, ki ureja gospodarske družbe (v nadaljevanju: izjava o lastniški strukturi ponudnika) šteje, da so povezane družbe z lastnikom, so dolžni pridobiti **organi in organizacije javnega sektorja, ki so zavezani postopke javnega naročanja voditi skladno s predpisi, ki urejajo javno naročanje, kadar sklepajo pogodbe v vrednosti nad 10.000 evrov brez DDV s ponudniki.**
- 4 ZIntPK v 4. točki 4. člena določa, da ima »javni sektor« isti pomen kot javni sektor po zakonu, ki ureja javne uslužbenke, vključno z javnimi podjetji in gospodarskimi družbami, v katerih ima večinski delež oziroma prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost. ZJU v javni sektor uvršča:
- državne organe in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti;
 - javne agencije, javne sklade, javne zavode in javne gospodarske zavode;
 - druge osebe javnega prava, če so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti.
- 5 Definicijo »javnega sektorja« po ZJU pa ZIntPK razširja še na:
- javna podjetja in
 - gospodarske družbe, v katerih ima večinski delež oziroma prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost, pri čemer komisija zavzema stališče, da ta določba zajema neposredne in posredne večinske deleže.
- 6 Subjekti javnega sektorja morajo pridobiti izjavo, če so zavezani voditi postopke javnega naročanja skladno s predpisi, ki urejajo javno naročanje. Predpisov, ki urejajo javno naročanje, je več, pri čemer so nekateri splošnejši in določajo postopke javnega naročanja na splošno, to je Zakon o javnem naročanju

¹ V zvezi z **OMEJITVAMI POSLOVANJA** glej ažurirano Sistemsko pojasnilo o omejitvah oziroma prepovedi poslovanja po Zakonu o integriteti in preprečevanju korupcije, ki ga je senat Komisije za preprečevanje korupcije sprejel dne 12.4.2012. Sistemsko pojasnilo je dostopno na spletnih straneh komisije.

(Uradni list RS, št. 128/06, 16/08, 19/10, 18/11, v nadaljevanju: ZIN-2), drugi pa za posamezna področja npr. Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštних storitev (Uradni list RS, št. 72/11 – uradno prečiščeno besedilo), Zakon o obrambi (Uradni list RS, št. 103/04 – uradno prečiščeno besedilo), Uredba o obrambnih in zaupnih naročilih (Uradni list RS, št. 80/07) ipd. V vseh teh primerih, ko subjekti javnega sektorja vodijo postopke javnega naročanja v skladu s temi predpisi, so hkrati dolžni pridobiti izjavo o lastniški strukturi ponudnika. V tem je bistvena razlika med zavezanci za vključitev protikorupcijske klavzule v pogodbe po drugem odstavku 14. člena ZIntPK ter zavezanci za pridobitev izjave o lastniški strukturi po šestem odstavku istega člena; prvi so vsi subjekti javnega sektorja, kot jih določa ZIntPK v 4. točki 4. člena, kadar so naročniki in sklepajo pogodbe s ponudniki, prodajalci blaga, storitev ali izvajalci del, drugi pa so le tisti subjekti javnega sektorja, ki so zavezani postopke javnega naročanja voditi skladno s predpisi, ki urejajo javno naročanje.

- 7 Četudi zgoraj primeroma navedeni predpisi, ki urejajo javno naročanje, določajo mejne vrednosti, ki razmejujejo med primeri, ko je potrebno izvesti javno naročanje od tistih, ko se javno naročanje ne izvede, pa te mejne vrednosti niso relevantne glede obveznosti pridobitve izjave o lastniški strukturi ponudnika. Ta obveznost je namreč vezana na vse pogodbe, katerih pogodbeni vrednost je višja od 10.000 evrov brez DDV. Povedano drugače: drugi odstavek 24. člena ZIN-2 določa, da je naročnik v primeru naročanja blaga ali storitev v vrednosti 20.000 ali več evrov dolžan izvesti javno naročanje; v primerih, kadar bi šlo za naročilo pod vrednostjo 20.000 evrov in gre po petem odstavku 24. člena ZIN-2 za t.i. evidenčno naročilo, pa se javno naročanje ne izvede. Kljub temu mora naročnik, torej subjekt javnega sektorja, pred sklenitvijo pogodbe oziroma naročila v tem primeru pridobiti izjavo o lastniški strukturi ponudnika, saj je pogodbeni vrednost višja od 10.000 evrov brez DDV.
- 8 Komisija ocenjuje za primerno in priporoča, da ***zavezanci za pridobitev izjave o lastniški strukturi ponudnika to obveznost izrecno navedejo v razpisni ali drugi dokumentaciji***, na podlagi katere se v konkretnem primeru izvaja postopek za sklenitev posla.
- 9 V primeru, ko je ponudnik Republika Slovenija, tuja država, lokalna skupnost, ustanova, društvo, zveza društev, zadruga ali podoben subjekt, pridobitev takšne izjave ni smiselna, ker ti subjekti nimajo lastnikov oziroma družbenikov.
- 10 Za pogodbe, ki ***se izvajajo v tujini in jih subjekti javnega sektorja sklepajo s tujimi subjekti po tujem pravu*** (npr. redno poslovanje diplomatsko-konzularnih predstavništev), se 14. člen ZIntPK ne uporablja; vseeno pa komisija priporoča, da domači subjekt skuša pridobiti izjavo o lastniški strukturi ponudnika zaradi obvladovanja korupcijskih tveganj.

(c) Ponudniki kot dajalci izjave o lastniški strukturi ponudnika

- 11 Ponudnik, ki sklepa s subjektom javnega sektorja pogodbo v vrednosti nad 10.000 evrov brez DDV, pri čemer pogodba pomeni oddajo naročila javnega sektorja, mora podati izjavo o svoji lastniški strukturi pred samo sklenitvijo pogodbe.
- 12 Ponudnik se v okviru svoje gospodarske pobude lahko sam odloči, ali bo razkril svojo lastniško strukturo ali ne. Vendar bo moral, če želi poslovati s subjektom javnega sektorja, ki je zavezan pridobiti izjavo, takšno izjavo podati. Tudi javni sektor sprejema poslovne odločitve in volja zakonodajalca je, da javni sektor sklepa pogodbe s pravnimi osebami, ki razkrijejo svojo lastniško strukturo.
- 13 Zaradi možnosti, da bi ponudnik pred sklenitvijo pogodbe zavrnil podajo izjave o lastniški strukturi, kar lahko povzroči podaljšanje celotnega postopka naročanja ter dodatne stroške vodenja postopka, saj bo moral subjekt javnega sektorja ali ponoviti postopek izbire ponudnika ali pa pogodbo ponuditi v podpis drugemu ponudniku ter še pred tem od njega zahtevati predložitev izjave o lastniški strukturi, je smiselno in ustrezno obveznost posredovanja izjave o lastniški strukturi ponudnika navesti v razpisno

dokumentacijo pri vseh naročilih, kjer je pridobitev te izjave potrebna, saj se bodo na takšen način morebitni ponudniki že vnaprej seznanili s to zakonsko obveznostjo subjekta javnega sektorja in se skladno s tem odločili, ali bodo v postopku sodelovali ali ne.

- 14 V primeru, da ponudnik ni pripravljen razkriti svoje lastniške strukture in odstopi od pogajanj še pred sklenitvijo pogodbe, lahko subjektu javnega sektorja nastane škoda. To škodo je mogoče uveljavljati na podlagi določb Obligacijskega zakonika, ki med drugim v tretjem odstavku 20. člena določa odškodninsko odgovornost stranke, ki se pogaja z namenom skleniti pogodbo, pa ta namen brez utemeljenega razloga opusti. Kot že poudarjeno, pa je primerno to obveznost ob začetku postopka javno objaviti, predvsem zaradi morebitnih tujih ponudnikov, ki s slovenskim pravnim redom niso seznanjeni.
- 15 V primeru skupnih naročil lahko podatke o lastniški strukturi pridobi organ, ki izvaja skupno naročilo (npr. Agencija za javno naročanje, posamezno ministrstvo) in podatke posreduje posameznim naročnikom, ki morajo na podlagi izjav oziroma podatkov preveriti, ali obstaja morebitno nasprotje interesov (37. do 40. člen ZIntPK in sedmi odstavek 100. člena ZJU) ali omejitev poslovanja (35. in 36. člen ZIntPK ter šesti odstavek 100. člena ZJU).
- 16 V izogib nepotrebnemu podaljševanju postopkov in neracionalni porabi sredstev v primeru skupnih naročil komisija izvajalcu postopka javnega naročila, ki je hkrati pogodbeni stranka krovnega okvirnega sporazuma, priporoča izbrati dva ali več najugodnejših ponudnikov, da bo lahko neposredni naročnik pri konkretnem naročilu, kadar zaradi določb o omejitvah poslovanja ne bo mogel skleniti pogodbe z enim od izbranih ponudnikov, skleniti pogodbo z drugim ali tretjim.
- 17 Izjavo o lastniški strukturi je potrebno pridobiti tudi pri sklepanju dodatkov k pogodbam (aneksov). Tudi če v času sklenitve osnovne pogodbe nasprotje interesov ali omejitve poslovanja niso bile ugotovljene, lahko do teh okoliščin pride zaradi sprememb v lastniški strukturi ponudnika oziroma izvajalca v času med sklenitvijo osnovne pogodbe in sklenitvijo aneksa. Aneks pomeni ponovno izjavo soglasja volj in kot tak pomeni pogodbo v smislu obligacijskega prava in s tem tudi ZIntPK, zato je potrebno tudi ob sklenitvi aneksa pridobiti izjavo o lastniški strukturi, katere vsebina je lahko tudi navedba, da v lastniški strukturi posameznega subjekta od podpisa prvotne pogodbe ni sprememb.
- 18 Če osnovna pogodba ni dosegala mejne vrednosti 10.000 evrov brez DDV in zaradi tega ni bilo potrebno pridobiti izjave o lastniški strukturi, z aneksom pa je ta mejna vrednost presežena, je pred sklenitvijo takšnega dodatka k pogodbi (aneksa) potrebno pridobiti izjavo o lastniški strukturi.
- 19 Obveznost pridobitve izjave velja tudi za pogodbe, ki jih zavezanci sklepajo v okviru izvajanja obveznosti, ki jim jih nalagajo mednarodne organizacije. Jasno je, da so tveganja povsem enaka, ne glede na to, ali se finančna sredstva za izpolnitev obveznosti črpajo iz proračuna RS ali iz proračuna mednarodne organizacije. V interesu države je, da se sredstva, četudi ne izhajajo neposredno iz njenega proračuna, porabijo namensko in transparentno. Sredstva mednarodnih organizacij, katerih članica je Republika Slovenija, se v proračun organizacije običajno vplačajo iz proračuna RS in so tako posredno del njenih financ.

(d) Vsebina izjave o lastništvu

- 20 Podatke, ki jih mora v izjavi posredovati ponudnik, določa šesti odstavek 14. člena ZIntPK, in sicer je treba za fizične osebe posredovati:
- ime in priimek,
 - naslov prebivališča in
 - delež lastništva;
- 21 za pravne osebe pa:

- firmo,
- sedež,
- matično številko,
- delež lastništva,
- navedbo morebitnih tihih družbenikov,
- navedbo lastnikov poslovnih deležev ali delnic (fizične in pravne osebe) in
- navedbo povezanih družb.

22 Povezane družbe so v skladu s 527. členom Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09-uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11 in št. 100/11- Skl.US: U-I-311/11-5) pravno samostojne družbe, ki so v medsebojnem razmerju tako, da:

- ima ena družba v drugi večinski delež (družba v večinski lasti in družba z večinskim deležem);
- je ena družba odvisna od druge (odvisna in obvladujoča družba);
- so koncernske družbe;
- sta dve družbi vzajemno kapitalsko udeleženi, ali
- so povezane s podjetniškimi pogodbami.

23 Podjetniške pogodbe so (prim. 533. in 534. člen Zakona o gospodarskih družbah):

- pogodba o obvladovanju;
- pogodba o prenosu dobička;
- pogodba o profitni skupnosti;
- pogodba o delnem prenosu dobička in
- pogodba o zakupu obrata, pogodba o prepustitvi obrata.

24 V primeru, ko je ponudnik ali katera od družb v njegovi lastniški strukturi delniška družba, bi lahko prišlo do situacije, ko bi ponudnik moral posredovati podatke o več tisoč delničarjih. Ob upoštevanju ciljev in namena ZIntPK ter iz razlogov racionalnosti pa komisija meni, da pri izpolnjevanju zakonske obveznosti v tem delu zadostuje, da se v izjavi zajamejo le tisti delničarji ponudnika, ki so posredno ali neposredno imetniki več kakor 5 % delnic oziroma so udeleženi z več kakor 5% deležem pri ustanovitelskih pravicah, upravljanju ali kapitalu delniške družbe. Deloma takšno definicijo »dejanskega lastnika« vsebuje tudi Zakon o preprečevanju pranja denarja in financiranju terorizma (Uradni list RS, št. 60/07, 19/10 in 77/11) v 19. členu in je prav tako namenjena ugotavljanju lastnika stranke, hkrati pa je mejna vrednost, torej več kot 5% delež, usklajena z mejno vrednostjo po prvem odstavku 35. člena ZIntPK, ki organu ali organizaciji javnega sektorja omejuje oziroma prepoveduje poslovanje med drugim s subjekti, v katerih je funkcionar ali njegov družinski član posredno ali neposredno v več kot 5 % udeležen pri ustanovitelskih pravicah, upravljanju ali kapitalu. Kot rečeno, je namen izjave o lastniški strukturi tudi omogočiti dosledno spoštovanje določb ZIntPK o omejitvah poslovanja (hkrati pa je omogočeno tudi spoštovanje šestega odstavka 100. člena ZJU, kjer ta delež znaša 20 %).

25 Izjava, iz katere je mogoče razbrati zgornje podatke, se šteje za ustrezno izjavo. Izjava, ki teh podatkov ne vsebuje, pa ne more šteti kot izpolnitev obveznosti in se obravnava kot neobstoječa.

26 V izjavi je potrebno navesti vse fizične osebe, ki so neposredno ali posredno udeležene v lastništvu ponudnika. V primeru, ko je (so)lastnik ponudnika gospodarska družba, je potrebno navesti tudi lastnike njenih poslovnih deležev, tihe družbenike in povezane družbe. Marsikateri podatek, kot npr. o tistem družbeniku, lastniški strukturi družbe, registrirane v tujini ipd., subjektu javnega sektorja ni dosegljiv in ga ne bi mogel predhodno preveriti, če bi želel postopati skladno z določbami o omejitvah poslovanja in nasprotju interesov. Enako velja tudi za komisijo in njeno nadzorstveno funkcijo zaradi preprečevanja korupcijskih tveganj.

- 27 Izjavo o lastniški strukturi mora podati ponudnik sam. V skladu s šestim odstavkom 14. člena ZIntPK je namreč na zakonsko obveznost pridobitve izjave o lastniški strukturi ponudnika vezana določena pravna posledica, in sicer v primeru lažne izjave ali neresničnosti podatkov, ki jih posreduje ponudnik, zakon določa kot posledico ničnost pogodbe. Zato ni ustrezno, da ponudnik pooblasti subjekt javnega sektorja, da sam ugotovi lastniško strukturo ponudnika z vpogledom v javne evidence oziroma dostopne baze podatkov. Zakonodajalec je namreč obveznost pridobitve izjave o lastniški strukturi ponudnika določil ravno zato, ker nekateri podatki niso javno dostopni oziroma niso evidentirani (glej točko 1 tega systemskega pojasnila). S temi podatki razpolaga samo ponudnik, zato je zakonodajalec predpisal seznanitev subjekta javnega sektorja z njimi le v obliki izjave, ki jo poda ponudnik. Ničnosti pogodbe kot posledice lažne izjave ali neresničnih podatkov v izjavi ne bi bilo mogoče uveljavljati, če bi naročnik sam zbiral podatke, ki bi se kasneje izkazali za netočne, saj bi lahko ponudnik ugovarjal, da naročnik pri tem ni bil dovolj skrben. Zato je za uresničitev namena te določbe nujno, da podatke oziroma izjavo poda ponudnik, za njo tudi odgovarja in trpi posledice morebitne lažne izjave ali neresničnosti podatkov. Te odgovornosti ni dopustno prenašati na naročnika.
- 28 Posebnega obrazca za podajo izjave o lastniški strukturi zakon ne predpisuje. Predpisuje samo sestavine, ki jih mora izjava vsebovati oziroma iz določbe izhajajo ob uporabi analogije (za pravne osebe) (glej točko 20 tega systemskega pojasnila). Vsak ponudnik lahko torej pripravi svoj obrazec. Kljub temu je komisija pripravila vzorec obrazca, ki lahko zavezancem služi predvsem kot pomoč pri oblikovanju svojega obrazca. Vzorec obrazca je priloga temu systemskemu pojasnilu.

(e) Razmerje med ZIntPK in ZJN-2

- 29 Določbe ZIntPK in ZJN-2 so v delu, ki se nanaša na pridobivanje podatkov o lastnikih ponudnika (šesti odstavek 14. člena ZIntPK in trinajsti odstavek 71. člena ZJN-2) podobne, pa vendar med njimi obstajajo bistvene razlike, ki zahtevajo različno obravnavo.
- 30 ZJN-2 v šestem odstavku 41. člena določa, da mora naročnik podatke, ki jih lahko pridobi iz javnih evidenc, pridobiti sam. Ta obveznost zajema tudi podatke o lastnikih ponudnika, ki jih je mogoče pridobiti iz javnih evidenc (delniške knjige, sodni register ...).
- 31 V skladu s šestim odstavkom 14. člena ZIntPK pa je zakonska obveznost naročnika pridobitev izjave oziroma podatkov o lastniški strukturi izključno od ponudnika. Naročnik sam podatkov ni dolžan pridobivati iz javnih evidenc, saj bi to nasprotovalo namenu zakonske obveznosti, kot jo je določil zakonodajalec, in nanjo vezanih pravnih posledic (glej točko 27 tega systemskega pojasnila).
- 32 ZJN-2 v štirinajstem odstavku 71. člena določa, da mora ponudnik podatke o svojih ustanoviteljih, družbenikih, vključno s tihimi družbeniki, delničarjih, komanditistih ali drugih lastnikih in podatke o lastniških deležih navedenih oseb ter gospodarskih subjektih, za katere se glede na določbe zakona, ki ureja gospodarske družbe, šteje, da so z njim povezane družbe, posredovati v roku osmih dni od prejema poziva. Kljub temu, da morajo ponudniki tako po ZJN-2 kot po ZIntPK naročniku posredovati podobne (v nekaterih primerih celo identične) informacije, je za izpolnitev obveznosti v skladu s šestim odstavkom 14. člena ZIntPK podatke potrebno pridobiti pred sklenitvijo pogodbe. Če bi zavezanci izjavo pridobili šele po podpisu pogodbe, s pomočjo podatkov v izjavi ne bi mogli preveriti obstoja okoliščin nasprotja interesov ali morebitnih omejitev poslovanja, zaradi česar bi lahko prišlo do kršitev ZIntPK ali druge zakonodaje.
- 33 ZJN-2 v sedmem odstavku 41. člena omogoča uporabo podatkov iz javnih evidenc, ki jih je naročnik pridobil oziroma jih je ponudnik ali kandidat predložil v drugih postopkih oddaje javnega naročila, če izpis iz javne evidence ni starejši od štirih mesecev. ZIntPK po drugi strani jasno določa, da je subjekt javnega sektorja dolžan izjavo o lastniški strukturi ponudnika pridobiti pred sklenitvijo pogodbe. Namen je, kot že

povedano, dosledno spoštovanje določb o omejitvah poslovanja in preprečevanju nasprotja interesov ter drugih korupcijskih tveganj, zaradi česar mora subjekt javnega sektorja poznati ažurno lastniško strukturo ponudnika – kar stori tako, da pred vsakokratno sklenitvijo pogodbe preveri vsebino izjave in morebitne povezave lastnikov ponudnika z naročnikom. Ker se lastniška struktura ponudnika lahko hitro spreminja, je pomembno, da je časovno obdobje med pridobitvijo izjave in presojanjem zakonitosti sklenitve pogodbe glede na njeno vsebino ter na drugi strani samo sklenitvijo pogodbe čim krajše.

- 34 Hkrati je potrebno upoštevati, da je bila novela ZIntPK-B, ki je določila obveznosti pridobivanja izjave oziroma podatkov, sprejeta pozneje (sprejeta 24.5.2011, velja od 4.6.2011) kot novela ZJN-2C (velja od 30.3.2011), kar pomeni, da je ZIntPK-B v razmerju do ZJN-2C poznejši zakon (*lex posterior*), za področje preprečevanja korupcije pa tudi specialen (*lex specialis*), zaradi česar pri vprašanju pridobivanja izjave o lastniški strukturi, katere namen je povečati transparentnost posla in zmanjšati korupcijska tveganja, uporaba določb ZJN-2C ne pride v poštev.

(f) Obveznosti podizvajalcev

- 35 Kadar ponudnik deluje s podizvajalcem, je potrebno izjavo o lastniški strukturi pridobiti tudi od podizvajalca, kadar bo ta poplačan v znesku nad 10.000 evrov brez DDV neposredno s strani naročnika. Izjavo je potrebno pridobiti pred podpisom pogodbe, s katero je imenovan podizvajalec (asignacija, ki je lahko vsebovana v osnovni pogodbi ali v kasnejšem aneksu).
- 36 ZJN-2 določa obveznost neposrednih plačil podizvajalcu. Da podizvajalec lahko opravi delo in da je takšno plačilo mogoče izvesti, mora glavni izvajalec (ponudnik) skleniti pogodbo s podizvajalcem, pooblastiti subjekt javnega sektorja, da izplača del plačila podizvajalcu ter pooblastiti podizvajalca, da sprejme takšno neposredno plačilo in poda soglasje, ki ga mora ponudnik predložiti subjektu javnega sektorja. Razmerje med subjektom javnega sektorja, izvajalcem in podizvajalcem je asignacijsko razmerje. Asignacija ni pogodba.² Ker med naročnikom in podizvajalcem ne obstaja pogodbeno razmerje, naročnik ne more zahtevati izjave o lastniški strukturi neposredno od podizvajalca (ker naročnik in podizvajalec ne podpisujeta pogodbe). Ker glavni izvajalec in podizvajalec nastopata skupaj in dejansko skupaj izpolnita naročilo, mora subjekt javnega sektorja izjavo o lastniški strukturi podizvajalca pridobiti prek glavnega izvajalca (ponudnika). V nasprotnem primeru bi namreč lahko posredno posloval z osebami, s katerimi zaradi omejitev poslovanja ali nasprotja interesov sicer ne sme.
- 37 V ZJN-2 je neposredno plačevanje podizvajalcem predvideno kot obvezno, vendar se vsi podizvajalci ne štejejo vedno za podizvajalce v smislu tega zakona. Konkretno se za podizvajalca ne štejejo npr. povezane družbe s ponudnikom. Vendar pa mora ponudnik – izvajalec tudi morebitne povezane družbe razkriti v izjavi o lastniški strukturi že pred sklenitvijo pogodbe s subjektom javnega sektorja.

(g) Preverjanje vsebine izjave o lastništvu in posredovanje te izjave komisiji

- 38 Zakonodajalec je določil obveznost pridobivanja izjave o lastniški strukturi ponudnika z namenom zagotoviti transparentnost posla in omogočiti subjektu javnega sektorja, da učinkovito pazijo na omejitve poslovanja in na dolžno izogibanje nasprotju interesov s strani svojih zaposlenih oziroma preprečijo obid teh določb ter se izognejo drugim korupcijskim tveganjem. Zgolj pridobitev izjave o lastniški strukturi tem ciljem seveda ne more zadostiti, zato mora subjekt javnega sektorja tudi preveriti vsebino izjave in biti pozoren na morebitne povezave z lastniki ponudnika ter v primeru zaznanih povezav ustrezno ukrepati.

² Obligacijski zakonik s komentarjem, komentar k 1035. členu, str. 1077 do 1082, GV Založba, Ljubljana 2004.

- 39 Zakon sicer ne predpisuje obveznosti subjekta javnega sektorja, da po prejemu izjave preverja resničnost in točnost podatkov v izjavi, vendar mora v primeru, če kadarkoli in kakorkoli ugotovi, da je izjava lažna oziroma da so podatki neresnični, sprožiti postopek uveljavljanja ničnosti pogodbe.
- 40 V primeru indicev, da podatki v izjavi niso točni in resnični, je primerno, da subjekt javnega sektorja podatke ustrezno preveri v javno dostopnih evidencah in dokumentih, ki se nanašajo na ponudnika. Centralna informatizirana baza sodnega registra, ki vsebuje podatke o pravnih subjektih (enotna identifikacijska številka, firma, sedež ipd.), njihovih družbenikih, ustanoviteljih, deležih ipd. je del poslovnega registra in dostopna na spletnih straneh AJPES (Agencija RS za javnopravne evidence in storitve). Obstoj povezanih družb je običajno opisan v letnem poročilu, ki ga morajo družbe oddati in je objavljeno na spletnih straneh AJPES. Obvladujoče družbe morajo skladno z Zakonom o gospodarskih družbah poleg običajnih računovodskih izkazov izdelati tudi konsolidirane računovodske izkaze in poročilo. Soglasje k podjetniškim pogodbam mora dati skupščina, vpisane pa morajo biti tudi v sodnem registru.
- 41 Komisija izvaja nadzor nad izvajanjem obveznosti pridobivanja izjave o lastniški strukturi. V skladu z določbo šestega odstavka 14. člena ZIntPK lahko komisija kadarkoli zahteva od subjekta javnega sektorja, da ji predloži izjavo o lastniški strukturi ponudnika, pridobljeno v zvezi z določeno pogodbo.
- 42 Če subjekt javnega sektorja naknadno ugotovi, da ni izpolnil obveznosti pridobitve izjave o lastniški strukturi pred sklenitvijo pogodbe in je tako kršil določbo šestega odstavka 14. člena ZIntPK, komisija priporoča, da kljub temu, da je pogodbo s ponudnikom že sklenil, takšno izjavo naknadno pridobi. Sklenitev pogodbe namreč organa ali organizacije javnega sektorja ne odveže dolžnosti spoštovanja določb ZIntPK in ustreznega postopanja pri saniranju posledic nezakonitega ravnanja.

C. SANKCIJE ZA KRŠITVE V ZVEZI Z DOLŽNOSTJO RAZKRITJA

(a) Civilnopravna sankcija – ničnost pogodbe

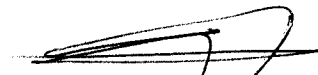
- 43 Pridobitev izjave pomeni javnopravno obveznost. Kot takšna, opustitev pridobitve izjave nima posledic za veljavnost pravnega posla. Četudi zavezanec ne pridobi izjave pred sklenitvijo pogodbe, bo takšna pogodba veljavna. Bodo pa, kot navedeno v točki 47 tega systemskega pojasnila, z opustitvijo pridobitve izjave izpolnjeni znaki prekrška.
- 44 V primeru, ko zavezanec ugotovi (npr. z vpogledom v javne evidence in letna poročila) ali mu kdorkoli drug sporoči in zavezanec z vpogledom v javne evidence ali kakorkoli drugače ugotovi, da so podatki v izjavi nepopolni ali lažni, bo moral uveljavljati ničnost posla. Namen tako stroge sankcije je zagotoviti, da bodo ponudniki predložili pravilne in popolne podatke o svojih lastniških strukturah, s čimer se zagotavlja transparentnost poslovanja javnega sektorja na način, da se ve, s kom subjekt javnega sektorja dejansko sklepa pogodbo.
- 45 Ponudnik, ki je zaradi lažne izjave oziroma neresničnih podatkov povzročil ničnost pogodbe in s tem povzročil škodo subjektu javnega sektorja, odgovarja za škodo v skladu s splošnimi načeli odškodninskega prava. Podlago za odgovornost daje 91. člen Obligacijskega zakonika, po katerem pogodbenik, ki je kriv za sklenitev nične pogodbe, odgovarja svojemu sopogodbeniku za škodo, ki mu nastane zaradi ničnosti pogodbe, če ta ni vedel in ni bil dolžan vedeti za vzrok ničnosti.
- 46 Na ničnost pazi sodišče po uradni dolžnosti. Subjekt javnega sektorja lahko ničnost uveljavlja tako, da vloži tožbo na ugotovitev ničnosti. V primeru, ko je subjekt javnega sektorja tožen na izpolnitev pogodbe, v zvezi s katero je bilo ugotovljeno, da je izjava lažna oziroma so podatki neresnični, lahko ničnost uveljavlja z ugovorom.

(b) Prekrškovne sankcije

- 47 Pogodbe brez pridobitve izjave oziroma podatkov o lastniški strukturi ponudnika ni dopustno skleniti. V primeru, če subjekt javnega sektorja, ki je zavezan k pridobivanju izjave o lastniški strukturi, pred sklenitvijo pogodbe ne pridobi izjave oziroma podatkov o udeležbi fizičnih in pravnih oseb v lastništvu ponudnika, vključno z udeležbo tihih družbenikov, ter o gospodarskih subjektih, za katere se glede na določbe zakona, ki ureja gospodarske družbe šteje, da so povezane družbe s ponudnikom, so izpolnjeni znaki prekrška, kot je določen v tretjem odstavku 77. člena ZIntPK, za katerega je za odgovorno osebo organa ali organizacije javnega sektorja zagrožena globa v višini 400 do 4.000 evrov. Enaka globa je predpisana tudi za primere, ko odgovorna oseba na zahtevo komisije ne predloži izjave o lastniški strukturi komisiji. Za navedena prekrška se skladno z 78. členom ZIntPK kaznuje tudi pravna oseba (organ ali organizacija javnega sektorja, razen države in lokalnih skupnosti), in sicer z globa od 400 do 100.000 evrov.

Senat komisije je to sistemsko pojasnilo sprejel na seji dne 12.4.2012 v sestavi: Goran Klemenčič (predsednik), Rok Praprotnik (namestnik predsednika) in dr. Liljana Selinšek (namestnica predsednika). Pojasnilo je bilo sprejeto: soglasno.




Goran Klemenčič
PRESEDNIK

Številka: 06272-3/2012/1

Datum: 12.4.2012

SISTEMSKO POJASNILO

O PROTİKORUPCIJSKI KLAVZULI PO ZINTPK

Na podlagi prvega odstavka 11. člena in 8. alineje prvega odstavka 12. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo, v nadaljnjem besedilu: ZIntPK) sprejema Komisija za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju: komisija) sistemsko pojasnilo o protikorupcijski klavzuli po ZIntPK.

A. UVODNA POJASNILA

- 1 S sprejemom ZIntPK, ki je pričel veljati 5.6.2010, je bila uvedena dolžnost vključevanja t.i. protikorupcijske klavzule v določene pogodbe, ki jih sklepajo subjekti javnega sektorja. Zaradi določenih pomanjkljivosti, na katere je opozorila praksa, je bila z novelo ZIntPK-B, ki velja od 4.6.2011, ta ureditev dodelana na način, da omogoča upoštevanje različnih situacij, ki se lahko pojavijo pri sklepanju najrazličnejših pogodb in poslov. Komisija vse od uveljavitve dolžnosti vključevanja protikorupcijske klavzule v pogodbe prejema številna vprašanja v zvezi s to dolžnostjo, zato je z namenom podrobno pojasniti vsebino in razsežnosti prvih petih odstavkov 14. člena ZIntPK pristopila k pripravi systemskega pojasnila o temah in vprašanjih, povezanih s protikorupcijsko klavzulo.

B. ZAKONSKA UREDITEV PROTİKORUPCIJSKE KLAVZULE

(a) Protikorupcijska klavzula

- 2 Z izrazom protikorupcijska klavzula označujemo zakonsko ali pogodbeno določilo, po katerem so pogodbe, katerih sklenitev ima koruptivno ozadje, nične. Gre torej za institut civilnega (pogodbenega oziroma obligacijskega) prava, ki je namenjen omejevanju oziroma preprečevanju korupcije. Obveznost določitve protikorupcijske klavzule v zakonodaji posamezne države določa 8. člen Civilnopravne konvencije Sveta Evrope o korupciji, ki jo je Republika Slovenija ratificirala leta 2003. Po tej določbi mora vsaka država pogodbenica v svojem notranjem pravu predpisati, da je nična vsaka pogodba ali pogodbeni določba, ki omogoča korupcijo, hkrati pa mora država pogodbenica zagotoviti, da imajo pogodbeni stranke, katerih soglasje (zaupanje) ob sklenitvi pogodbe je bilo porušeno zaradi korupcijskega dejanja, možnost zahtevati od sodišča razveljavitev pogodbe, in sicer neodvisno od pravice zahtevati odškodnino.

- 3 Osnovna in splošna določba v slovenskem pravnem redu, ki določa ničnost pogodb, je 86. člen Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju: OZ), po katerem je pogodba, ki nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom nična, če namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo ali če zakon v posameznem primeru ne predpisuje kaj drugega. Če je sklenitev določene pogodbe prepovedana samo eni stranki, ostane pogodba v veljavi, razen če ni v zakonu za posamezen primer določeno kaj drugega, stranko, ki je prekršila zakonsko prepoved, pa zadenejo ustrezne posledice. Prvi odstavek 14. člena ZIntPK, ki bo podrobneje predstavljen v nadaljevanju, je kogentna določba, ki uzakonja brezpogojno ničnost pogodb s koruptivnim ozadjem in je v primerjavi s 86. členom OZ specialna (in novejša) določba, ki pa je hkrati tudi ožja od splošne določbe OZ, saj se prvi odstavek 14. člena ZIntPK nanaša le na pogodbe, pri katerih je vsaj ena pogodbeni stranka subjekt javnega sektorja.
- 4 Protikorupcijska klavzula, kot je opredeljena v prvem odstavku 14. člena ZIntPK, velja za vse pogodbe, ki jih sklepajo organi ali organizacije iz javnega sektorja. ***Če ima pogodba koruptivno ozadje, je po zakonu (ex lege) nična, ne glede na vrednost, vrsto in druge okoliščine pogodbe oziroma posla.*** Samo protikorupcijsko klavzulo je kot vsebinski institut torej treba ločevati od dolžnosti vključitve te klavzule oziroma teh vsebin v pogodbo. Ničnost pogodbe oziroma posla kot posledico predhodnega korupcijskega¹ ali drugega kaznivega dejanja bo sodišče ugotavljalo po pravilih civilnega prava, kjer so standardi dokazovanja drugačni (nižji) od standardov v kazenskem pravu. V primeru, ko je o vprašanju koruptivnega ozadja neke pogodbe ali posla že razsodilo sodišče v kazenskem postopku, je treba upoštevati 14. člen Zakona o pravnem postopku, po katerem je civilno sodišče vezano na pravnomočno obsodilno sodbo kazenskega sodišča glede obstoja kaznivega dejanja in kazenske odgovornosti storilca, kadar tožbeni zahtevek v civilnem postopku temelji na istem dejanskem stanju, na podlagi katerega je že bilo odločeno v kazenskem postopku. Več o ničnosti gl. poglavje C tega pojasnila.

(b) Namen dolžnosti vključitve protikorupcijske klavzule v pogodbe

- 5 Vključevanje protikorupcijske klavzule v pogodbe sodi med ukrepe za preprečevanje koruptivnih ravnanj, ki so hkrati namenjeni vzpodbujanju in krepitvi transparentnosti v procesih in postopkih izvrševanja javne oblasti in pri upravljanju javnih zadev, pri čemer je kot javne zadeve treba šteti postopke in procese, ki se izvršujejo v javnem sektorju. Namen vključevanja protikorupcijske klavzule v pogodbe je v osnovi preprost – stranke pogodbe s svojim podpisom potrdijo, da se zavedajo, kakšne bodo posledice morebitnega koruptivnega ozadja sklenitve pogodbe, hkrati pa so izrecno seznanjene s tem, katerih ravnanj se morajo pri sklepanju pogodbe strogo vzdržati. ***Vključitev protikorupcijske klavzule v pogodbo primarno torej zasleduje edukativne cilje in ima v tem segmentu tudi pomemben simbolni pomen.***

(c) Vsebina protikorupcijske klavzule

- 6 Obvezna oziroma minimalna vsebina protikorupcijske klavzule je določena v prvem odstavku 14. člena ZIntPK. Zakon ne določa, na kakšen način je treba to vsebino vključiti v pogodbo, priporoča pa se, da se protikorupcijska klavzula oblikuje kot poseben člen pogodbe. Protikorupcijska klavzula mora sporočiti najmanj naslednje:

¹ Med **KORUPCIJSKA KAZNIVA DEJANJA** sodijo kazniva dejanja kršitve proste odločitve volivcev (151. člen KZ-1), sprejemanja podkupnine pri volitvah (157. člen KZ-1), nedovoljeno sprejemanje daril (241. člen KZ-1), nedovoljeno dajanje daril (242. člen KZ-1), jemanje podkupnine (261. člen KZ-1), dajanje podkupnine (262. člen KZ-1), sprejemanje koristi za nezakonito posredovanje (263. člen KZ-1), dajanje daril za nezakonito posredovanje (264. člen KZ-1), v širšem pomenu pa tudi zloraba uradnega položaja ali uradnih pravic (257. člen KZ-1), oškodovanje javnih sredstev (257.a člen KZ-1), nevestno delo v službi (258. člen KZ-1) in glede na okoliščine konkretnega primera lahko tudi druga kazniva dejanja.

- 7 če je v katerikoli fazi sklepanja ali izvajanja pogodbe kdo v imenu ali na račun druge pogodbene stranke predstavniku ali posredniku stranke, ki je subjekt javnega sektorja, obljubil, ponudil ali dal kakšno nedovoljeno korist za pridobitev posla, za sklenitev posla pod ugodnejšimi pogoji, za opustitev dolžnega nadzora nad izvajanjem pogodbenih obveznosti ali za drugo ravnanje ali opustitev, s katerim je pogodbeni stranki iz javnega sektorja povzročena škoda ali pa je omogočena pridobitev nedovoljene koristi predstavniku ali posredniku subjekta iz javnega sektorja ali pa drugi pogodbeni stranki ali njenemu predstavniku, zastopniku ali posredniku, je taka pogodba nična.
- 8 Povzeto zakonsko besedilo je potrebno v posamezno pogodbo vtakati tako, da bo vsebinsko ustrezno prilagojeno tej pogodbi (se pravi ob upoštevanju okoliščin konkretnega primera). Če sta npr. pogodbeni stranki subjekt javnega sektorja A, ki je v pogodbi poimenovan kot »naročnik«, in pravna oseba B, ki je v pogodbi poimenovana kot »izvajalec«, se besedilo protikorupcijske klavzule v tej pogodbi glasi denimo takole:²
- 9 ***»pogodbeni stranki potrjujeta, da sta seznanjeni in se zavedata dejstva, da je predmetna pogodba nična, če je ali bo v katerikoli fazi sklepanja ali izvajanja te pogodbe kdo v imenu ali na račun izvajalca predstavniku ali posredniku naročnika obljubil, ponudil ali dal kakšno nedovoljeno korist za pridobitev posla po tej pogodbi, za sklenitev posla pod ugodnejšimi pogoji, za opustitev dolžnega nadzora nad izvajanjem pogodbenih obveznosti ali za drugo ravnanje ali opustitev, s katerim je ali bo naročniku povzročena škoda ali pa je ali bo omogočena pridobitev nedovoljene koristi predstavniku ali posredniku naročnika in/ali izvajalcu ali njegovemu predstavniku, zastopniku ali posredniku.«***
- 10 Drugi odstavek 14. člena ZIntPK izrecno navaja, da se lahko v pogodbo vključijo tudi dodatne določbe za preprečevanje korupcije ali drugega poslovanja v nasprotju z moralo ali javnim redom. Te vsebine se lahko v pogodbo vključijo bodisi kot del (razširjene) protikorupcijske klavzule ali pa kot samostojne določbe v posebnem odstavku istega člena ali drugem členu pogodbe. Te vsebine so lahko najrazličnejše, odražati pa morajo specifiko konkretnega primera oziroma okoliščin, v katerih se sklepa pogodba. Pri tem je treba poudariti, da mora pomen oziroma vsebina protikorupcijske klavzule v vsakem primeru zajemati vsebine, ki jih zahteva prvi odstavek 14. člena ZIntPK. ***Vsebino protikorupcijske klavzule, kot jo določa zakon, je torej mogoče razširiti, dopustno jo je tudi jezikovno spreminjati (vendar le na način, da se ne poseže v vsebino, ki jo določa prvi odstavek 14. člena ZIntPK), ni pa je dovoljeno zožiti ali povsem opustiti.***

(d) Pogodbe, v katere je treba vključiti protikorupcijsko klavzulo

- 11 Iz drugega odstavka 14. člena ZIntPK izhaja, da je protikorupcijska klavzula obvezna sestavina pogodb,³ ki jih organi in organizacije javnega sektorja sklepajo s ponudniki, prodajalci blaga, izvajalci storitev ali z izvajalci del, in katerih pogodbeni vrednost presega 10.000 evrov brez DDV. Bistveni so torej trije elementi:

² V ANGLEŠKEM PREVODU bi se protikorupcijska klavzula (*anti-corruption clause*) glasila npr. takole: "Contracting parties confirm that they are aware of the fact that this contract shall be null and void if any person in any phase of the contract promises, offers or gives any undue advantage to the representative or agent of a public sector body or organisation on behalf or for the account of another contracting party for the purpose of obtaining business, concluding business under more favourable terms and conditions, omitting due supervision over the implementation of contractual obligations or for the purpose of any other act or omission which causes a public sector body or organisation damage or by which the representative or the agent of the public sector body or organisation, the other contracting party or its representative, agent or intermediary are put, in a position to obtain an undue advantage."

³ **POGODBA** je vsaka izjava volje dveh ali več strank o sklenitvi posla, pri čemer oblika ni pomembna (kot pogodbo je treba šteti tudi naročilnico, aneks k že obstoječi pogodbi ipd.).

- (1) pogodbo sklene organ ali organizacija javnega sektorja,
- (2) vrednost pogodbe, ki je več kot 10.000 evrov brez DDV, in
- (3) pogodba se nanaša na nakup blaga ali drugih dobrin oziroma na naročilo ali financiranje storitev ali del (pogodba se sklene s ponudnikom, prodajalcem blaga, storitev ali z izvajalcem del).⁴

- 12 Javni sektor po določbi 4. točke 4. člena ZIntPK sestavljajo državni organi in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti, javne agencije, javni skladi, javni zavodi in javni gospodarski zavodi, druge osebe javnega prava, če so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti, in javna podjetja in gospodarske družbe, v katerih ima večinski delež oziroma prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost. Kar se tiče slednjih, ZIntPK pojmov »večinski delež« in »prevladujoč vpliv« države ali lokalne skupnosti podrobneje ne določa, zato komisija pri njunem tolmačenju izhaja iz pravno-sistemske razlage ter ob smiselnem upoštevanju določb Zakona o gospodarskih družbah, Zakona o prejemkih poslovnih oseb v gospodarskih družbah v večinski lasti Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih in Zakon o preglednosti finančnih odnosov in ločenem evidentiranju različnih dejavnosti ter izhajajoč iz namena in ciljev, ki jih zasleduje ZIntPK, v javni sektor, kot ga opredeljuje ZIntPK, šteje gospodarske družbe, v katerih ima država ali lokalna skupnost neposreden ali posreden večinski delež oziroma neposreden ali posreden prevladujoč vpliv.
- 13 Protikorupcijska klavzula mora biti torej vsebovana **v vseh pogodbah, na podlagi katerih bo v breme subjekta javnega sektorja (iz domačih, evropskih ali mednarodnih sredstev) drugi pogodbeni stranki ali strankam izplačanih več kot 10.000 evrov brez DDV.**⁵ Pri tem ni pomembno, ali se pogodba sklepa z domačim ali tujim ponudnikom, prodajalcem blaga, storitev ali izvajalcem del; prav tako pa tudi ni pomembno, ali je pogodba fizično podpisana na ozemlju ali izven ozemlja Republike Slovenije. Kljub temu pa se za pogodbe, ki se izvajajo v tujini in jih subjekti javnega sektorja sklepajo s tujimi subjekti po tujem pravu (npr. redno poslovanje diplomatsko-konzularnih predstavništev), 14. člen ZIntPK ne uporablja; vseeno pa komisija priporoča, da domači subjekt skuša doseči vključitev protikorupcijske klavzule v pogodbo zaradi obvladovanja korupcijskih tveganj. Nepomembna je tudi statusna oblika sopogodbjenika oziroma ponudnika, prodajalca blaga, storitev ali izvajalca del – lahko je gospodarska družba, samostojni podjetnik, društvo, zavod, ipd., pa tudi fizična oseba. Dolžnost vključitve protikorupcijske klavzule v pogodbo velja tudi v primerih, ko je pogodbeni stranka iz javnega sektorja ustanoviteljsko ali lastniško povezana z drugo pogodbeno stranko in ko so vse pogodbene stranke iz javnega sektorja.
- 14 Pogodbena stranka, ki je zavezana poskrbeti za to, da se protikorupcijska klavzula vključi v pogodbo, je organ ali organizacija javnega sektorja. Četudi osnutek pogodbe pripravi druga pogodbeni stranka, mora pogodbeni stranka iz javnega sektorja zahtevati vključitev te klavzule v pogodbo. Državni organi, samoupravne lokalne skupnosti, javne agencije, javni skladi, javni zavodi, javni gospodarski zavodi, druge osebe javnega prava, ki so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti, in javna podjetja ter gospodarske družbe, v katerih ima neposredni ali posredni večinski delež oziroma

⁴ **PONUDBNIK, IZVAJALEC STORITEV ALI DEL** je tudi subjekt, ki svoj program ali storitve prijavi na razpis za dodelitev sredstev; ni pa mogoče kot ponudnika ali izvajalca šteti subjektov, ki jih je organ ali organizacija javnega sektorja dolžna financirati skladno z zakonom ali drugimi predpisi, kadar se pogodba sklene zaradi izvedbe tega rednega financiranja.

⁵ **ČE VREDNOST POGODBE OB SKLENITVI NI ZNANA**, mora pogodba vsebovati protikorupcijsko klavzulo, če je očitno, da je oziroma bo vrednost posla več kot 10.000 evrov brez DDV. Če pogodba, ki je bila ovrednotena nižje, zaradi nepredvidenih dodatnih stroškov, morebitnega podaljšanja pogodbe ali drugih okoliščin preseže 10.000 evrov brez DDV, je potrebno protikorupcijsko klavzulo dodati k pogodbi v obliki aneksa.

neposredni ali posredni prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost, pogodbe brez protikorupcijske klavzule ne smejo podpisati (razen v primeru izjeme, predstavljene v razdelku (e) tega pojasnila). Kadar v fazi sklepanja pogodbe subjekt javnega sektorja spregleda dolžnost vključitve protikorupcijske klavzule v pogodbo, to pa opazi ali zazna druga pogodbeni stranka (npr. ponudnik iz zasebnega sektorja), je primerno in skladno z načelom vestnosti in poštenja, da na to opozori pogodbeno stranko, ki je svojo obveznost spregledala.

- 15 Če so izpolnjeni zakonski pogoji za vključitev protikorupcijske klavzule v pogodbo, morajo to **klavzulo vsebovati tudi naročilnice**, kadar predstavljajo pogodbo oziroma so izdane samostojno (brez predhodno sklenjene pogodbe), ter tipske pogodbe. Način, na katerega bo to zagotovljeno, je prepuščen zavezanim subjektom javnega sektorja.
- 16 **Protikorupcijsko klavzulo morajo vsebovati tudi aneksi k pogodbam**, ki so bile sicer sklenjene v času, ko vključitev te klavzule v pogodbe še ni bila obvezna (torej pred 5.6.2010). Ni pa potrebno pogodb, sklenjenih pred 5.6.2010, aneksirati samo zaradi vključitve protikorupcijske klavzule. Če pa je bila pogodba sklenjena po 5.6.2010 in ne vsebuje protikorupcijske klavzule, gre za kršitev zakona, ki jo je treba odpraviti s čimprejšnjim aneksiranjem pogodbe zaradi vključitve protikorupcijske klavzule.⁶ Enako velja za anekse, sklenjene po 5.6.2010 k pogodbam, sklenjenim pred tem datumom, ki obnavljajo pogodbeno razmerje in jih je potrebno šteti kot podlago za nastanek novega obligacijskoppravnega razmerja.
- 17 Protikorupcijska klavzula velja tudi v primerih, ko se posel izvaja s podizvajalcem, če bo podizvajalec plačan neposredno s strani naročnika. Zakon o javnem naročanju kot obvezno sestavino pogodbe o izvedbi javnega naročila šteje tudi vrsto del/blaga, ki jih bo izvedel/dobavil podizvajalec, podatke o podizvajalcu ter predmet, količino, vrednost in kraj dobave/izvedbe blaga/storitev. Pri plačilu podizvajalcu gre prav tako za razpolaganje s sredstvi organa ali organizacije oziroma subjekta javnega sektorja, med naročnikom in podizvajalcem pa obstaja asignacijsko razmerje, ki nastane s podpisom pogodbe o izvedbi naročila, v kateri se naročnik s sprejemom asignacije zaveže plačati neposredno podizvajalcu, ta pa s tem soglaša. Za podizvajalce velja protikorupcijska klavzula, ki je vsebovana v pogodbi med naročnikom in glavnim izvajalcem (primerno je, da podizvajalca na to opozori glavni izvajalec); če naročnik sklene kakršnokoli pogodbo neposredno s podizvajalcem, pa mora protikorupcijsko klavzulo vnesti tudi v to pogodbo.
- 18 Komisija priporoča, da subjekti javnega sektorja protikorupcijsko klavzulo vključijo tudi v pogodbe, pri katerih po zakonu ni obvezna. Kot bo podrobneje pojasnjeno v nadaljevanju, je spekter pogodb oziroma poslov, ki so zaradi koruptivnega ozadja nični, širši od kroga pogodb, v katere je treba skladno z ZIntPK obvezno vključiti protikorupcijsko klavzulo. Prav tako ni ovir, da bi se ta klavzula vključevala tudi v pogodbe, sklenjene med subjekti zasebnega sektorja, saj njena vsebina (in posledice) ni omejena le na subjekte oziroma pogodbe, ki jih sklepa javni sektor.

(e) Izjeme od dolžnosti vključitve protikorupcijske klavzule v pogodbo

- 19 Peti odstavek 14. člena ZIntPK organu ali organizaciji javnega sektorja omogoča, da vloži na komisijo **prošnjo za dovoljenje za izvetje vključitve protikorupcijske klavzule v določeno pogodbo**. Zakon daje to možnost na razpolago v dveh primerih:

⁶ V PRIMERU, da je pogodba, ki ne vsebuje protikorupcijske klavzule, že izpolnjena, pa aneksiranje ni več smiselno, saj je pravno razmerje že ugasnilo.

- če vključitev protikorupcijske klavzule v določeno pogodbo ni možna ali ni primerna zaradi narave pogodbe, in
- če vključitvi protikorupcijske klavzule v pogodbo nasprotuje druga pogodbeni stranka s sedežem izven Republike Slovenije.

- 20 Pogodb, ki bi bile same po sebi vedno in vnaprej po naravi takšne, da vključitev protikorupcijske klavzule vanje ni možna ali primerna, načeloma ni; lahko pa je to klavzulo nemogoče ali neprimerno vključiti v posamezno pogodbo zaradi okoliščin konkretnega primera, ki vplivajo na naravo prav te, točno določene pogodbe. Do takšne situacije bi lahko prišlo npr. pri tipskih pogodbah, ki se sklepajo na vnaprej določenih obrazcih, ki jih zaradi določenega upravičenega razloga v konkretnem primeru ni mogoče dodatno opremiti s protikorupcijsko klavzulo, upoštevna okoliščina bi lahko bilo tudi dejstvo, da se pogodba sklepa po tujem pravu, ki takšne sestavine pogodbe ne dopušča, ali dejstvo, da je subjekt javnega sektorja le ena od pogodbenih strank, ki ima izrazito nizek odstotek udeležbe pri poslu ipd..
- 21 Vloga za dovoljenje in dovoljenje za izvzem vključitve protikorupcijske klavzule se lahko praviloma nanaša le na posamezno, točno določeno pogodbo; za večje število istovrstnih pogodb pa pride v poštev le, če je časovni okvir podpisa teh pogodb vnaprej določen in je vnaprej znano tudi število teh pogodb. Komisija pa ne more izdati dovoljenja za vnaprej nedoločeno število pogodb, četudi gre za istovrstne ali tipske pogodbe.
- 22 Prošnja oziroma vloga za dovoljenje za izvzem vključitve protikorupcijske klavzule mora biti vložena v obliki obrazloženega predloga, priloženi pa ji morajo biti dokazi, ki izkazujejo oziroma potrjujejo objektivne razloge, zaradi katerih vključitev klavzule v določeno pogodbo ni možna ali primerna oziroma iz katerih je razvidno nestrinjanje tujega pogodbenega partnerja z vključitvijo protikorupcijske klavzule v pogodbo. Vlogi je treba priložiti tudi osnutek pogodbe, ki je predmet odločanja.
- 23 Komisija s prejeto prošnjo oziroma vlogo za dovoljenje za izvzem vključitve protikorupcijske klavzule v določeno pogodbo postopa v skladu z Zakonom o splošnem upravnem postopku. Pri odločanju o izdaji dovoljenja komisija upošteva vse relevantne okoliščine primera, zlasti pa:
- javni interes, da se pogodba sklene,
 - objektivne okoliščine, ki ne omogočajo sklenitve posla s protikorupcijsko klavzulo in
 - stopnjo splošnega korupcijskega tveganja pri enakovrstnih poslih.
- 24 Če komisija vlogi ugodí, se izdano dovoljenje objavi na spletnih straneh komisije. Če organ ali organizacija javnega sektorja upravičeno meni, da bi objava dovoljenja lahko škodila ali drugače vplivala na sklenitev pogodbe, mora tekom odločanja o vlogi o tem obvestiti komisijo in tudi predložiti ustrezne dokaze. V takem primeru zakon omogoča, da se dovoljenje na spletnih straneh komisije objavi takrat, ko ne more več vplivati na sklenitev pogodbe.

(f) Nadzorne pristojnosti Komisije za preprečevanje korupcije

- 25 Skladno s četrtem odstavkom 14. člena ZIntPK lahko komisija v primeru obstoja suma o nepravilnostih pri vključevanju protikorupcijske klavzule v pogodbe od zavezanih organov in organizacij javnega sektorja zahteva, da ji posredujejo vse pogodbe, sklenjene v določenem obdobju ali z določeno pogodbeno stranko. Čeprav zakon tega izrecno ne navaja, lahko komisija na podlagi pooblastila v četrtem odstavku 14. člena ZIntPK zahteva le pogodbe, pri katerih je vključitev protikorupcijske klavzule obvezna (torej pogodbe v vrednosti nad 10.000 evrov brez DDV, ki so sklenjene s ponudniki, prodajalci blaga in storitev ter izvajalci del). ***Če komisija ugotovi, da določena pogodba nima protikorupcijske klavzule, čeprav bi jo***

morala imeti, o tem obvesti organ ali organizacijo, ki je sklenila pogodbo (predvsem zaradi dolžnega aneksiranja pogodbe), uvede pa tudi prekrškovni postopek (več o tem gl. v točki (f)). Komisija lahko v tem primeru na podlagi četrtega odstavka 14. člena ZIntPK obvesti tudi druge organe, katerih delovno področje je kakorkoli povezano s sporno pogodbo (npr. Državno revizijsko komisijo, Računsko sodišče, Davčno upravo RS ipd.), pri čemer je namen tega obvestila predvsem v tem, da se opozori na pomanjkljivost konkretne pogodbe.

- 26 Kadar komisija na podlagi predloženih pogodb ugotovi domneven obstoj koruptivnega ozadja pogodbe⁷, ji četrti odstavek 14. člena ZIntPK prav tako nalaga, da o tem obvesti organ ali organizacijo, ki je sklenila pogodbo, in druge pristojne organe (npr. v primeru suma storitve kaznivega dejanja je dolžna naznaniti kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti). Organ ali organizacija mora na podlagi tega obvestila pričeti z ugotavljanjem dejanskega obstoja koruptivnega ozadja pogodbe. Kadar to glede na okoliščine primera ne bo možno ali realno (npr. če so v organu kadrovske strukture, za katere je mogoče sklepati, da ne bodo imele interesa nad ugotavljanjem koruptivnega ozadja posla ali so morda celo same vpletene vanj), bo ugotovitveni postopek skladno s svojimi pristojnostmi izvedla komisija ali pa ga bo prepustila drugim pristojnim organom, ter sklepno organ ali organizacijo, ki je sklenila pogodbo, obvestila o (dejanskem) obstoju koruptivnega ozadja posla in ji naložila, da prične s postopkom za uveljavljanje ničnosti tega posla (več o tem gl. tudi točko C).
- 27 Komisija lahko na podlagi prijave ali na lastno pobudo prične oziroma odpre tudi samostojen postopek za ugotavljanje koruptivnega ozadja pogodbe.

(g) Prekrškovne sankcije v povezavi s protikorupcijsko klavzulo

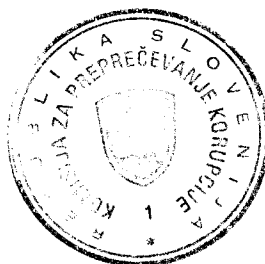
- 28 Odgovorni osebi organa ali organizacije javnega sektorja, ki je zavezana spoštovati določbe ZIntPK o protikorupcijski klavzuli, na podlagi tretjega odstavka 77. člena ZIntPK grozi globa od 400 do 4000 evrov, če:
- ne vključi protikorupcijske klavzule v pogodbo, za katero zakon to klavzulo določa kot obvezno sestavino pogodbe, ali
 - po obvestilu komisije ali drugega organa o domnevnem obstoju koruptivnega ozadja pogodbe ne prične s postopkom ugotavljanja ničnosti (ponovno opozarjamo, da je ta postopek sestavljen iz dveh delov – prvi del je ugotovitveni postopek, v katerem se potrdi ali ovrže domneva o koruptivnem ozadju pogodbe, drugi del pa sledi v primeru, da se ta domneva potrdi, in zajema postopek uveljavljanja ničnosti pogodbe) ali z drugimi ustreznimi ukrepi v skladu z predpisi Republike Slovenije, ali
 - komisiji ne posreduje zahtevanih pogodb, ki jih ta potrebuje zaradi preverbe suma o nepravilnostih pri vključevanju protikorupcijske klavzule v pogodbe.
- 29 Za navedene prekrške se na podlagi 78. člena ZIntPK z globo od 400 do 100.000 evrov kaznuje tudi pravna oseba - organ ali organizacija javnega sektorja, razen države in samoupravnih lokalnih skupnosti.

⁷ **KORUPTIVNO OZADJE POGODBE OZIROMA POSLA** je ob upoštevanju prvega odstavka 14. člena ZIntPK podano, če je v katerikoli fazi sklepanja ali izvajanja pogodbe kdo v imenu ali na račun druge pogodbene stranke predstavniku ali posredniku stranke, ki je subjekt javnega sektorja, obljubil, ponudil ali dal kakšno nedovoljeno korist za pridobitev posla, za sklenitev posla pod ugodnejšimi pogoji, za opustitev dolžnega nadzora nad izvajanjem pogodbenih obveznosti ali za drugo ravnanje ali opustitev, s katerim je pogodbeni stranki iz javnega sektorja povzročena škoda ali pa je omogočena pridobitev nedovoljene koristi predstavniku ali posredniku subjekta iz javnega sektorja ali pa drugi pogodbeni stranki ali njenemu predstavniku, zastopniku ali posredniku.

C. NIČNOST KORUPTIVNO SKLENJENE POGODBE

- 30 Uvodoma je treba jasno zapisati, da **vklučitev oziroma nevklučitev protikorupcijske klavzule v pogodbo nima vpliva na veljavnost te pogodbe**. Zakon določa dolžnost vključitve protikorupcijske klavzule v določne pogodbe z namenom, da se pogodbene stranke še posebej zavedajo dejstva, katera ravnanja se štejejo za koruptivna in bodo imela za posledico ničnost pogodbe. **Če je sklenitev določene pogodbe spremljalo koruptivno ravnanje, je ta pogodba nična ne glede na to, ali ima vključeno protikorupcijsko klavzulo ali ne in tudi ne glede na to, ali je njena vrednost več ali manj kot 10.000 evrov brez DDV.**
- 31 Po izrecni določbi prvega odstavka 14. člena ZIntPK so torej nične vse pogodbe s koruptivnim ozadjem, ki jih sklenejo subjekti javnega sektorja. Kot že navedeno, je koruptivno ozadje pogodbe oziroma posla, ki ima za posledico ničnost, ob upoštevanju prvega odstavka 14. člena ZIntPK podano, če je v katerikoli fazi sklepanja ali izvajanja pogodbe kdo v imenu ali na račun druge pogodbene stranke predstavniku ali posredniku stranke, ki je subjekt javnega sektorja, obljubil, ponudil ali dal kakšno nedovoljeno korist za pridobitev posla, za sklenitev posla pod ugodnejšimi pogoji, za opustitev dolžnega nadzora nad izvajanjem pogodbenih obveznosti ali za drugo ravnanje ali opustitev, s katerim je pogodbeni stranki iz javnega sektorja povzročena škoda ali pa je omogočena pridobitev nedovoljene koristi predstavniku ali posredniku subjekta iz javnega sektorja ali pa drugi pogodbeni stranki ali njenemu predstavniku, zastopniku ali posredniku.
- 32 Kar se tiče ugotavljanja koruptivnega ozadja pogodbe in uveljavljanja ničnosti, je treba opozoriti na pozorno branje tretjega odstavka 14. člena ZIntPK. Skladno s to določbo mora v primeru domnevnega obstoja koruptivnega ozadja pogodbe ali posla organ, ki je pogodbo sklenil, primarno izvesti ugotovitveni postopek zaradi potrditve ali ovrženja domnevnega koruptivnega ozadja sklenitve pogodbe (ta postopek zakon imenuje »ugotavljanje pogojev ničnosti«). Če se takšno ozadje potrdi, pa mora organ pričeti s postopkom uveljavljanja ničnosti pogodbe. Kadar je obstoj koruptivnega ozadja potrjen v sklepih, ugotovitvah, sodbah ali podobnih aktih drugih organov (sodišč, inšpekcij, Komisije za preprečevanje korupcije ali drugih nadzornih organov), predhodni ugotovitveni postopek s strani subjekta javnega sektorja ni potreben, ampak mora organ, ki je sklenil sporno pogodbo, na podlagi obvestila komisije ali drugih organov pričeti z uveljavljanjem ničnosti pogodbe oziroma izvesti druge ukrepe v skladu s predpisi Republike Slovenije.⁸
- 33 Ničnost je torej posledica dejanskega (in ne domnevnega) koruptivega ozadja posla oziroma pogodbe.

Senat komisije je to sistemsko pojasnilo sprejel na seji dne 12.4.2012 v sestavi: Goran Klemenčič (predsednik), Rok Praprotnik (namestnik predsednika) in dr. Liljana Selinšek (namestnica predsednika). Pojasnilo je bilo sprejeto: soglasno.




Goran Klemenčič
PRESEDNIK

⁸ TI UKREPI SO NA PRIMER uvedba disciplinskega postopka zoper osebo, ki je osumljena jemanja podkupnine, razrešitev odgovorne osebe ipd.