



KOMISIJA ZA PREPREČEVANJE KORUPCIJE

REPUBLIKA SLOVENIJA

Številka: 035-2/2011/6

Datum: 11/7/2011

SISTEMSKO POJASNILO (SP 01/2011)

O OMEJITVAH OZIROMA PREPOVEDI POSLOVANJA PO ZAKONU O INTEGRITETI IN PREPREČEVANJU KORUPCIJE

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 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 (Ur.l. RS, št. 26/2011, dalje 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 (Ur.l. RS, št. 43/2011, dalje 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.
- 3 ZIntPK tudi po spremembi 35. člena ureja le omejitve oziroma prepoved poslovanja med organom ali organizacijo javnega sektorja¹ (dalje naročnik²) in subjektom, v katerem je udeležen funkcionar³ naročnika

¹ 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

ali njegov družinski član.⁴ 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.⁵

- 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.⁶ 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.
- 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

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.

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

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 **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.

⁵ **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).

⁶ **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.

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 krepitev 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,⁷ 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 javna naročila, 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 ustanoviteljskih 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 subjektiviteto, če je občinski funkcionar član ožjega dela občine ali če se posamezen posel lahko sklene le z njegovim soglasjem.

⁷ **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 obljubljenе, ponujenе ali dane oziroma zahtevane, sprejete ali pričakovane koristi zase ali za drugega.*

- 10 Omejitve oziroma absolutna prepoved poslovanja torej veljajo v dveh vrstah postopkov:
- v postopkih javnega naročanja blaga, storitev ali gradenj⁸ (dalje javna naročila), in
 - v postopkih sklepanja javno-zasebnega partnerstva,⁹ vključno s podeljevanjem koncesij,¹⁰ in podeljevanjem posebnih ali izključnih pravic¹¹ (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 na podlagi izvedenega postopka javnega naročanja, 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 ustanoviteljskih pravicah, upravljanju oziroma kapitalu subjekta, ki želi vstopiti v poslovno razmerje z naročnikom na podlagi izvedenega postopka javnega naročanja, pridobiti koncesijo, vstopiti v drugo obliko javno-zasebnega partnerstva kot zasebni partner ali pridobiti posebno ali izključno pravico, ali

⁸ **POSTOPEK JAVNEGA NAROČANJA** je splošen izraz, ki zajema vse vrste in oblike javnega naročanja, izvedene na podlagi Zakona o javnem naročanju (Ur.l. RS, št. 128/2006, 16/2008, 19/2010 in 18/2011, dalje ZJN-2) ter predpisov, sprejetih na njegovi podlagi. Posebej opozarjamo, da se absolutna omejitev oz. prepoved poslovanja iz prvega odstavka 35. člena ZIntPK razteza tudi na javna naročila, katerih vrednost je nižja od 20.000 evrov brez DDV za blago in storitve in 40.000 evrov brez DDV za gradnje. ZJN-2 ta naročila v 5. 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.

⁹ **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, Ur.l. RS, 127/2006, dalje ZJZP).

¹⁰ **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).

¹¹ **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, Ur.l. RS, št. 33/2011, 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 javnega naročila, 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,¹² in sicer ta pravna oseba ne sme pridobiti javnega naročila 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 posej 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 krajevne skupnosti, ki je kot samostojna pravna oseba del občine, v kateri opravlja svetniško funkcijo, ta krajevna skupnost ne sme sklepati javnih naročil ali 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%-nim kapitalskim deležem ipd.). Prav tako npr. krajevna skupnost, ki za sklenitev določenega posla v sklopu javnega naročanja ali javno-zasebnega partnerstva skladno z 19.c členom Zakona o lokalni samoupravi (Ur.l. RS št. 97/2007-UPB2, 76/2008, 79/2009 in 51/2010, 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.

(c) Pogojno dovoljeno poslovanje

- 13 Po določbi tretjega odstavka 35. člena ZIntPK prepoved poslovanja ne velja za postopke oziroma druge načine pridobivanja sredstev, ki ne pomenijo javnega naročanja 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).
- 14 Iz te določbe torej izhaja, da so vsi posli, sklenjeni na podlagi postopkov oziroma vsako pridobivanje sredstev, ki ne pomeni javnega naročanja 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 interesov¹³ s strani posameznega funkcionarja v vseh fazah posla ali postopka (od najbolj začetne do čisto končne).** Glede na to, da za obstoj nasprotja

¹² **ZA 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.

¹³ **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 osebnostne, poslovne ali politične stike (prim. 13. točko 4. člena ZIntPK).

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%-nim deležem,
 - samemu funkcionarju ali njegovemu družinskemu članu kot fizični osebi.
- 15 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 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,¹⁴ 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.¹⁵ Komisija pa priporoča, da se funkcionar skladno z možnostmi izloči tudi kot poslovodja, član posloводства 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 posloводства, svojemu namestniku, ipd..
- 16 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,

¹⁴ 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.*

¹⁵ 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 privilegiranim položaju. Ti primeri sicer ne zapadejo pod institut omejitev poslovanja, veljajo pa zanje določbe ZIntPK o dolžnem izogibanju nasprotju interesov.

- 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

- 17 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).
- 18 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 (Ur.l. RS, št. 97/2007-UPB1), 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 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

- 19 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 sopogodbenik subjekta, s katerim je povezan ta funkcionar.
- 20 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.
- 21 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 ustanoviteljskih 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.

- 22 Navedeni omejitve 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

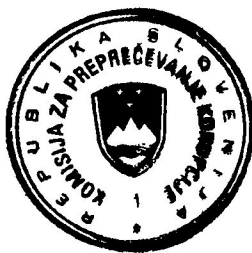
- 23 Novela ZIntPK-A (peti odstavek 35. člena) je v precejšnji meri spremenila oblikovanje seznamov subjektov, za katere v razmerju do določenega organa veljajo omejitve poslovanja, in sicer je uvedla ustrežnejšo rešitev, skladno s katero funkcionarji podatke o subjektih, s katerimi so oni ali njihovi 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.
- 24 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.
- 25 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 ustanoviteljskih 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.
- 26 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

- 27 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.
- 28 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.
- 29 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 četrtem 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.
- 30 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.
- 31 Na podlagi 78. člena ZIntPK pa se ob izpolnjenih pogojih, ki jih za odgovornost pravnih oseb za prekrške določa Zakon o prekrških, z globo od 400 do 100.000 evrov kaznuje *nosilec javnih pooblastil ali druga pravna oseba javnega ali zasebnega prava* (razen Republike Slovenije in lokalnih skupnosti):
- v imenu, v korist ali na račun katere je sklenjen posel kljub obstoju absolutne prepovedi poslovanja,
 - v imenu katere je opuščeno posredovanje seznama subjektov, s katerimi veljajo omejitve poslovanja,
 - v imenu, v korist ali na račun katere je pred potekom zakonskega roka sklenjen posel s subjektom, v katerem je na način, opisan v drugem odstavku 36. člena ZIntPK, udeležen bivši funkcionar,
 - v imenu katere je opuščeno obvestilo Komisije 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.

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

