



**OBČINA
ROGAŠKA SLATINA**

Občinski svet

Izletniška ulica 2, 3250 Rogaška Slatina

Telefon: 03/ 81-81-700

Telefaks: 03/ 81-81-724

Številka: 0320-0004/2011

Datum: 16.4.2011

7. redna seja Občinskega sveta Občine Rogaška Slatina

GRADIVO ZA 16. TOČKO DNEVNEGA REDA

Predlagatelj: mag. Branko Kidrič, župan

Zadeva: **Informacija o sestavi seznama subjektov, za katere veljajo omejitve poslovanja po novi določbi 35. člena ZIntPK v razmerju do posameznega organa**

Pravne podlage: Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, 26/11)

Priloga: Dopis Komisije za preprečevanje korupcije z dne 26.4.2011

Številka: 033-5/2011, 639
Datum: 22.04.2011

31,13

Dunajska cesta 56, SI-1000 Ljubljana

T +386 1 400 84 83

F +386 1 400 84 72

E anti.korupcija@kpk-rs.si

www.kpk-rs.si

Občina Rogaška Slatina
Izletniška ul. 2

3250 Rogaška Slatina



OBČINA ROGAŠKA SLATINA

Prejeto:	26. 04. 2011	Sig. z.:	701
Šifra zad.:	007-0003/2011	Pril.:	
v vrednost:		Vred.:	

ZADEVA: Omejitve poslovanja po novi določbi 35. člena ZIntPK

Spoštovani,

s tem dopisom vas obveščamo, da 23.4.2011 prične veljati Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Ur.l. RS, št. 26/2011), ki je med drugim v celoti spremenil 35. člen tega zakona, ki ureja omejitve oziroma prepovedi poslovanja med organi, v katerih funkcionar opravlja svojo funkcijo, in subjekti, s katerimi je isti funkcionar ali njegov družinski član poslovno ali lastniško povezan. Komisija za preprečevanje korupcije je sprejela posebno pojasnilo, v katerem je podrobno predstavljena nova ureditev omejitev poslovanja. Pojasnilo je dostopno na spletnih straneh Komisije; v upanju, da vam bo v pomoč pri iskanju odgovorov na morebitna vprašanja, ki se vam bodo pojavila v zvezi z novo ureditvijo omejitev poslovanja, pa izvod pojasnila prilagamo tudi temu dopisu.

Nadalje bi vas želeli opozoriti, da je novela ZIntPK-A v precejšnji meri spremenila oblikovanje seznamov subjektov, za katere v razmerju do določenega organa veljajo omejitve poslovanja, in sicer je uvedla sistem, po katerem so 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). Taka rešitev je ustrežnejša, saj je seznam subjektov, s katerimi ne sme poslovati oziroma lahko posluje le pod pogojem, da funkcionarji dosledno spoštujejo določbe o dolžnem izogibanju nasprotju interesov (v nadaljevanju: seznam subjektov, za katere veljajo omejitve poslovanja), pomemben in zavezujoč v prvi vrsti za organ, ki mora spoštovati omejitve oziroma prepoved poslovanja. Organi so sezname subjektov in vse spremembe dolžni posredovati Komisiji, ki seznam subjektov, za katere veljajo omejitve poslovanja s posameznim organom, objavi na svojih spletnih straneh (peti odstavek 35. člena ZIntPK).

ZIntPK ne določa načina in rokov, v katerih morajo organi vzpostaviti seznam subjektov, s katerimi veljajo omejitve poslovanja, ampak je to prepuščeno organom samim. Glede na to, da morajo organi te sezname posredovati Komisiji, Komisija pa jih je zavezana objaviti na spletnih straneh, smo na Komisiji pripravili predlog postopanja v tem primeru. **Predlog je neobvezujoč, vendar prosimo, da ga upoštevate, saj lahko le na ta način skupaj zagotovimo, da bo sistem seznamov subjektov, za katere veljajo omejitve poslovanja, na državni ravni vzpostavljen na enoten način in v doglednem času.**

Na Komisiji bomo pripravili obrazec za elektronsko sporočanje seznamov subjektov, za katere veljajo omejitve poslovanja v razmerju do posameznega organa. **Obrazec bo dostopen na spletnih straneh Komisije** (www.kpk-rs.si) **najkasneje do 01.07.2011.** Obrazec bo ob upoštevanju petega odstavka 35. člena ZIntPK vseboval podatek o organu, ki ga posreduje, ter podatke o nazivu, matični številki in sedežu subjektov:

- v katerih je funkcionar tega organa ali njegov družinski član udeležen kot poslovodja, član poslovodstva ali zakoniti zastopnik in
- v katerih je funkcionar tega organa ali njegov družinski član neposredno ali preko drugih pravnih oseb v več kot 5% udeležen pri ustanoviteljskih pravicah, upravljanju ali kapitalu.

Podatki o organu ter nazivu, matični številki in sedežu poslovnega subjekta bodo predmet javne objave.

Obrazec bo vseboval tudi podatek, ali je s posameznim subjektom povezan funkcionar ali njegov družinski član (brez navedbe osebnih podatkov družinskega člana) ter za kakšno vrsto povezave gre (se pravi, ali je posameznik udeležen kot poslovodja, član poslovodstva ali zakoniti zastopnik oziroma je v več kot kot 5% udeležen v lastništvu, kapitalu ali upravljanju posameznega subjekta), ter podatke o funkcionarjih, ki so poročali, da niso povezani z nobenim subjektom na način, da bi nastopile omejitve poslovanja. Ti podatki ne bodo predmet javne objave.

Predlagamo, da vse funkcionarje, ki opravljajo funkcijo pri vašem organu, pozovete, naj vam do 01.07.2011 posredujejo zgoraj navedene podatke oziroma sporočijo, da niso povezani z nobenim subjektom na način, da bi nastopile omejitve poslovanja.¹⁶² Ob tem funkcionarje izrecno opozorite, da so vam na podlagi petega odstavka 35. člena ZIntPK dolžni najkasneje v osmih dneh poročati tudi o vsaki spremembi, ki se tiče omejitev poslovanja (to vključuje tudi morebitno novonastalo omejitev, ki je pri prvem poročanju še ni bilo).

Prejete podatke vključite v seznam subjektov, s katerimi veljajo omejitve poslovanja v razmerju do vašega organa, do 15.7.2011 pa jih prenesite v elektronski obrazec, preko katerega bodo posredovane Komisiji. Vsako spremembo nato sporočite Komisiji v 15 dneh od dne, ko nastane oziroma ko od funkcionarja prejmete podatek o spremembi.

Več podatkov v zvezi s seznamami subjektov, s katerimi veljajo omejitve poslovanja, lahko najdete v priloženem pojasnilu; zaradi lažje predstave, kako bo potekalo sporočanje podatkov preko elektronskega obrazca, pa prilagamo tudi predvideno uvodno stran tega obrazca.

Za morebitna vprašanja so vam strokovne službe Komisije na voljo na elektronskem naslovu info.korupcija@kpk-rs.si, telefonsko pa v času uradnih ur, to je ob torkih od 10. do 12. ure in ob četrkih od 12. do 14. ure.

V upanju, da bo prehod na nov sistem seznamov subjektov, s katerimi veljajo omejitve poslovanja, izveden brez zapletov, se vam zahvaljujemo za sodelovanje in pošiljamo lep pozdrav.



Komisija za preprečevanje korupcije:

dr. Liljana Selinšek,
namestnica predsednika

Prilogi:

- Priloga 1: pojasnilo Komisije za preprečevanje korupcije o obsegu omejitev poslovanja po spremembi 35. člena ZIntPK z dne 19.4.2011,
- Priloga 2: izpis prve strani elektronskega obrazca, ki bo na spletu dostopen do 01.07.2011.

¹⁶² Poročanje tudi o tem, da ni povezav s subjekti, na podlagi katerih bi nastopile omejitve poslovanja, je potrebno zato, ker se sicer ne ve, ali je posamezni funkcionar opustil dolžnost poročanja o subjektih, s katerimi veljajo omejitve poslovanja ali pa ni povezan z nobenim subjektom na način, zaradi katerega bi se vzpostavile omejitve poslovanja.

Številka: 035-2/2011/1

Datum: 19.4.2011

Komisija za preprečevanje Korupcije (v nadaljevanju: Komisija) je na podlagi prvega odstavka 11. člena in 8. alineje prvega odstavka 12. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 45/2010 in 26/2011 dalje ZIntPK) na seji dne 19.4.2011 sprejela naslednje

POJASNILO o obsegu omejitev poslovanja po spremembi 35. člena ZIntPK

A. UVODNA POJASNILA

Dne 23.4.2011 prične veljati Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 26/2011, dalje ZIntPK-A), ki je na novo uredil institut omejitev poslovanja. To pojasnilo je namenjeno razjasnitvi in podrobnejši obrazložitvi vsebine novega 35. člena ZIntPK ter ostalih členov, ki urejajo omejitve poslovanja. 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.

Uvodoma navajamo nekatera pomembna izhodišča za pravilno razumevanje instituta omejitev poslovanja (na splošno in nove ureditve).

V pojasnilu predstavljena ureditev se uporablja od dne 23.4.2011. 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

ZIntPK tudi po spremembi 35. člena ureja le omejitve oziroma prepoved poslovanja med naročniki¹ in subjekti, v katerih je udeležen funkcionar² naročnika ali njegov družinski član.³ 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

- ¹ **NAROČNIK** je subjekt, pri katerem deluje funkcionar in ki: 1) izvaja javno naročilo, 2) podeljuje koncesijo oziroma 3) vstopa v drugo obliko javno-zasebnega partnerstva kot javni partner.
- ² **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 tožili, 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.
- ³ **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.

funkcionarji (oziroma njihovi družinski člani), glede omejitev poslovanja ne sodijo v pristojnost Komisije za preprečevanje korupcije.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.⁵ 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.

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.

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

B.1. Namen instituta omejitev poslovanja

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,⁶ 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,

4 **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).

5 **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 **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, ponujene ali dane oziroma zahtevane. sprejete ali pričakovane koristi zase ali za drugega.*

namenjena slovenskim subjektom. Pri tem zakon ob upoštevanju tveganja za korupcijo oziroma zasebno porabo javnih sredstev ločuje dve kategoriji poslov:

- 1) posle, pri katerih velja absolutna omejitev (= prepoved) poslovanja, če so izpolnjeni zakonski pogoji (to so javna naročila, podeljevanje koncesij in sklepanje drugih oblik javno-zasebnega partnerstva) in
- 2) 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.

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.2. Absolutna prepoved poslovanja

Prvi odstavek 35. člena ZIntPK določa, da v postopku javnega naročanja naročnik ne sme poslovati s subjektom, v katerem je funkcionar, ki pri tem naročniku opravlja funkcijo, ali njegov družinski član udeležen kot poslovodja, član poslovodstva ali zastopnik ali je neposredno ali preko drugih pravnih oseb v več kot 5% udeležen pri ustanoviteljskih pravicah, upravljanju ali kapitalu. Enaka prepoved velja za postopke podeljevanja koncesij in druge oblike javno-zasebnega partnerstva. Prepoved na podlagi drugega odstavka 35. člena ZIntPK velja tudi za poslovanje naročnika 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.

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

- 1) v postopkih javnega naročanja,⁷ in
- 2) v postopkih sklepanja javno-zasebnega partnerstva,⁸ vključno s podeljevanjem koncesij,⁹

7 **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.

8 **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).

9 **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.

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

- funkcionar organa - naročnika ali njegov družinski član je udeležen kot poslovodja ali član posloводства ali zastopnik v subjektu, ki želi vstopiti v poslovno razmerje z naročnikom na podlagi izvedenega postopka javnega naročanja, pridobiti koncesijo ali vstopiti v drugo obliko javno-zasebnega partnerstva kot subjekt zasebnega prava,
- 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 ali vstopiti v drugo obliko javno-zasebnega partnerstva kot zasebni partner, ali
- z organom - naročnikom želi v poslovno razmerje v sklopu javnega naročila, koncesije ali druge oblike javno-zasebnega partnerstva vstopiti funkcionar ali njegov družinski član kot fizična oseba.

Prepoved poslovanja veja tudi v primerih, ko kot naročnik nastopa ožji del občine (vaška, krajevna ali četrtina skupnost), ki je samostojna pravna oseba,¹⁰ 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 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 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 posloводства, 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, 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.

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.

B.3. Pogojno dovoljeno poslovanje

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).

(koncesijsko partnerstvo je posebna oblika javno-zasebnega partnerstva, prim. 5. in 26. člen ZJZP).

¹⁰ 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.

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 interesov¹¹ 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 poslovodstva 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.

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,¹² 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. 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..

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.

11 **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

12 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 prijateljsko ali na drug osebni način, ki se ne prekriva s predstavljenim pojmom družinskih članov, če je osebna 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

B.4. Sankcija za kršitev pravil o omejitvah oziroma prepovedi poslovanja

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 točki B.2., 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 točki B.3..

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. 97/2007-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).

B.5. Omejitve poslovanja po prenehanju funkcije

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. 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.

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 poslovođa, 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 poslovođenje oziroma zastopanje subjekta v konkretnem primeru prevzame nekdo drug.

B.6. Seznam subjektov, za katere veljajo omejitve poslovanja

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. Za sporočanje seznamov subjektov Komisiji bo Komisija najkasneje 01.07.2011 pripravila elektronski obrazec.

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.

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.

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.

Komisija za preprečevanje korupcije je na seji dne 19.4.2011 o pojasnilu odločala v sestavi mag. Goran Klemenčič (predsednik), Rok Praprotnik (namestnik predsednika) in dr. Liljana Selinšek (namestnica predsednika). Pojasnilo je bilo sprejeto soglasno.



Komisija za preprečevanje korupcije:
mag. Goran Klemenčič,
predsednik