



# KOMISIJA ZA PREPREČEVANJE KORUPCIJE

REPUBLIKA SLOVENIJA

Številka: 06269-2/2012/1

Datum: 03/07/2012

## SISTEMSKO NAČELNO MNENJE

---

### GLEDE NEDOVOLJENIH PRAKS V JAVNEM SEKTORJU PRI NAJEMANJU ODVETNIŠKIH STORITEV

---

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:

**ravnanje funkcionarja, poslovodne oziroma druge uradne osebe, ki za opravljanje storitev pravnega zastopanja in svetovanja subjektu javnega sektorja pooblasti ali sodeluje pri odločanju o podelitvi pooblastila odvetniku, odvetniški pisarni ali odvetniški družbi, s katero ima ali je do nedavnega imela odprto zasebno pooblastilno razmerje, ustreza definiciji nasprotja interesov po ZIntPK;**

**ravnanje odgovorne osebe subjekta javnega sektorja, ki zasebno pooblasti odvetnika, odvetniško pisarno ali odvetniško družbo, ki v istem času opravlja storitve za ta subjekt javnega sektorja, predstavlja realno korupcijsko tveganje oziroma tveganje za nastanek nasprotja interesov in je zato v nasprotju s pričakovano integriteto funkcije ali službe po ZIntPK.**

#### A. UVODNO POJASNILO

1. Komisija se pogosto srečuje s prakso, ko:
  - a) predstojnik subjekta javnega sektorja za zastopanje in svetovanje organu, ki ga vodi, pooblasti odvetnika, s katerim ima odprto zasebno pooblastilno razmerje v civilnih, kazenskih ali upravnih postopkih;
  - b) predstojnik za zasebno pravno svetovanje ali zastopanje najame odvetnika, ki ima že odprto pooblastilno razmerje s subjektom javnega sektorja, ki ga vodi isti predstojnik;

- c) član kolektivnega organa v javnem sektorju (npr. sveta zavoda, nadzornega sveta, vlade, ...) sodeluje pri odločanju o podelitvi pooblastila odvetniku, s katerim ima odprto zasebno pooblastilno razmerje.
- 2 Navkljub dejstvu, da gre vsaj v primeru pod točkama a) in c) za nasprotje interesov po ZIntPK, se je ta praksa uveljavila v povezavi nekaterimi mestnimi občinami, posameznimi javnimi zavodi (s področja lekarništva, šolstva, ...), komisija pa jo je v zadnjem času zaznala tudi na državnem nivoju.
- 3 Komisija v uvodu tega načelnega mnenja posebej poudarja, da z njim ne presoja ali posega v obstoječo pravno ureditev ali stanovske standarde s področja delovanja odvetništva (Zakon o odvetništvu, Kodeks odvetniške poklicne etike) v delu, ki se nanaša na nasprotje interesov; komisija s tem mnenjem tudi ne posega v pravice in dolžnosti odvetnikov, ker to ni njena pristojnost. Pričujoče načelno mnenje skladno s pristojnostmi in mandatom komisije s ciljem odpravljanja korupcijskih tveganj in tveganj za nastanek nasprotja interesov v javnem sektorju omejuje svobodo posameznika glede proste presoje pri izbiri odvetnika izključno in zgolj v primeru, ko ima ta posameznik status uradne osebe po ZIntPK in ko lahko pride javni interes v navzkrižje z zasebnimi interesi subjektov, ki so sicer glede na položaj oz. funkcijo dolžni primarno zasledovati javni interes.

## **B. NASPROTJE INTERESOV IN NAJEMANJE ODVETNIŠKIH STORITEV V JAVNEM SEKTORJU**

### **(i) Splošno o dolžnosti izogibanja nasprotju interesov po ZIntPK**

- 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 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 konstitutiven in nujno potreben element delovanja demokratičnih institucij in pravne države.
- 5 **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.** ZIntPK kot uradne osebe opredeljuje funkcionarje, uradnike na položaju in druge javne uslužbence, poslovodne osebe in člane organov upravljanja, vodenja in nadzora v subjektih javnega sektorja (10. točka 4. člena).
- 6 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. točka 4. člena).
- 7 **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, denarno plačilo 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.).

- 8 **Pooblastilno razmerje z odvetnikom se šteje za »poslovni stik« v smislu definicije zasebnega interesa po 13. točki 4. člena ZIntPK** in je zato predmet omejitev v sklopu preprečevanja nasprotja interesov; ob tem gre za poslovni stik, ki temelji na privilegiranem odnosu v smislu zaupnosti. Vprašanje »zasebnih« oziroma »političnih« stikov pa je po drugi strani vprašanje okoliščin konkretnega primera oz. *questio facti*. Pri osebnih stikih zgolj znanstvo ni ovira; kot pri političnih stikih tudi ne zgolj članstvo v isti stranki. Tovrstni primeri se presojujejo od primera do primera. Komisija nadalje poudarja, da se kot zasebni interes odvetnika šteje tako nepremoženjska kot premoženjska korist. V tem smislu je nepomembno, ali je pooblastilno razmerje za subjekt javnega sektorja sklenjeno *pro bono* in v konkretnem primeru morebiti prestavlja celo izgubo dobička za konkretnega odvetnika. Samo dejstvo zastopanja določenega subjekta javnega sektorja je mogoče v večini primerov opredeliti kot referenco, javno in strokovno prepoznavnost in s tem za nepremoženjsko korist.

#### **(ii) Primeri, ko uradna oseba pri pooblastilu določenega odvetnika krši dolžnost izogibanja nasprotju interesov**

- 9 Med tipične primere nasprotja interesov, ki so se mu uradne osebe skladno z ZIntPK dolžne izogniti, spadajo naslednje prakse:
- ko uradna oseba za pravno svetovanje ali zastopanje subjekta javnega sektorja, katerega predstojnik je, pooblasti odvetnika, ki je njen družinski član, ali odvetnika iz odvetniške pisarne ali odvetniške družbe, katere partner (ali udeleženec pri dobičku) je njen družinski član;
  - ko uradna oseba za pravno svetovanje ali zastopanje subjekta javnega sektorja, katerega predstojnik je, pooblasti odvetnika, odvetniško pisarno ali odvetniško družbo ali sodeluje pri odločanju o podelitvi pooblastil odvetniku, s katerim ima ali je do nedavnega imela sklenjeno zasebno pooblastilno razmerje npr. v kazenskem, civilnem ali upravnem postopku;
  - ko uradna oseba za pravno svetovanje ali zastopanje subjekta javnega sektorja, katerega predstojnik je, pooblasti odvetnika, s katerim ima oziroma je do nedavnega imela tesnejše osebne stike (npr. prijateljstvo);
  - ko uradna oseba za pravno svetovanje ali zastopanje subjekta javnega sektorja, katerega predstojnik je, pooblasti odvetnika, s katerim ima oziroma je do nedavnega imela tesnejše politične stike.
- 10 V naštetih primerih so v ravnanju uradne osebe izpolnjeni vsi znaki nasprotja interesov kot ga določa ZIntPK, kar pomeni, da mora uradna oseba ravnati skladno z določbami ZIntPK (predvsem 38. člen) o dolžnem izogibanju nasprotju interesov oz. izogibanju posledicam tega stanja. Uradna oseba, ki tega ne stori, je lahko **odgovorna za prekršek po 10. alineji prvega odstavka 77. člena ZIntPK**. Nadalje lahko ravnanje v nasprotju z zahtevanim izogibanjem nasprotju interesov po ZIntPK v primeru, da je bila s tem ravnanjem omogočena premoženjska ali nepremoženjska korist drugi osebi, izpolnjuje tudi znake **koruptivnega ravnanja**, opredeljenega v 1. točki 4. člena ZIntPK.

**(iii) Primeri, ko uradna oseba s pooblastilom določenega odvetnika ustvari korupcijsko tveganje oziroma tveganje za nastanek nasprotja interesov in s tem ravna v nasprotju s pričakovano integriteto funkcije ali službe po ZIntPK**

- 11 Svoboda posameznika pri izbiri odvetnika ni brez omejitev; v določenih primerih je z zakonom omejena (bodisi na strani stranke, bodisi odvetnika) zaradi zaščite drugih pravno priznanih vrednot, omejevanja nasprotja interesov ter objektivnega in nepristranskega postopka. Med drugim take omejitve izhajajo tudi iz ZIntPK, v delu, ki od funkcionarjev in javnih uslužbencev pričakuje odgovorno delovanje pri preprečevanju in odpravljanju tveganj, da bi bila oblast, funkcija, pooblastilo ali druga pristojnost za odločanje uporabljena v nasprotju z zakonom, pravno dopustnimi cilji, etiko in integriteto. Po mnenju komisije ravnanje funkcionarja, poslovodne oziroma druge uradne osebe, ki zasebno pooblasti odvetnika, odvetniško pisarno ali družbo, ki že opravlja storitve za subjekt, v katerem je ta oseba odgovorna oseba, predstavlja realna korupcijsko tveganje oziroma tveganje za nastanek nasprotja interesov.
- 12 Komisija v več primerih ugotavlja, da odgovorne osebe subjektov javnega sektorja z odvetniki, ki že zastopajo subjekt javnega sektorja, sklepajo pooblastilna razmerja za zastopanje v zadevah, ki se tičejo izvajanja njihove službe (npr. odškodninski zahtevki v zvezi z opravljanjem službe, kazenske ovadbe v povezavi z zlorabo položaja ali pravic v službi, zastopanje pred različnimi nadzornimi organi ali parlamentarnimi preiskovalnimi komisijami ipd.). To pomeni, da odvetnik na eni strani zastopa (brani interese) subjekta javnega sektorja, na drugi strani pa zastopa (brani interese) odgovorne osebe tega istega subjekta, ki se je v določenih postopkih znašla zaradi svojih službenih ravnanj. Ker predstojnik organa javnega sektorja (npr. župan, minister, direktor direktorata, predstojnik javnega zavoda, drugega državnega organa, član uprav podjetja v državni lasti ipd.) ni isto kot sam državni organ ali javno podjetje, so lahko interesi subjekta javnega sektorja in njegovega predstojnika v posameznem postopku tudi različni, kar predstavlja izrazito korupcijsko tveganje iz vidika zaščite interesa koristi subjekta javnega sektorja. Ker slovenska zakonodaja s področja odvetništva in kodeksi ravnanja tega ne urejajo oziroma na tem področju dopuščajo relativno veliko tveganj, se za ta vprašanja – vsaj kar se tiče javnega sektorja – uporablja ZIntPK. Dodatno tveganje, ki nastane v primeru tovrstnih »dvojnih« pooblastilnih razmerij je povezano s samim plačilom odvetniških storitev. Plačilo v okviru zasebnega pooblastilnega razmerja je stvar stranke in odvetnika, medtem ko gre pri plačilu za pravne storitve, opravljene po pooblastilu subjekta javnega sektorja, za javna sredstva. Ni mogoče zanikati povečanih tveganj v primeru, ko določena oseba – poslovodna ali odgovorna oseba javnega sektorja – ki je v zasebnem poslovnem/zaupnem odnosu z določenim odvetnikom, odvetniško pisarno ali odvetniško družbo, odloča oziroma ima neposreden vpliv na odločanje o obsegu dela in plačila temu istemu odvetniku oziroma odvetniški družbi iz javnih sredstev. Ob tem je iz Supervizorja razvidno, da gre v posameznih primerih, ki so med drugim tudi podlaga za pričujoče načelno mnenje, za relativno visoke zneske.
- 13 Komisija nadalje poudarja, da samo dejstvo, da so pooblaščeni različni posamezni odvetniki iz iste odvetniške družbe ali pisarne, iz vidika ZIntPK ni dejavnik, ki bi odpravil zgoraj omenjena tveganja. Čeprav je ta praksa po zakonodaji, ki ureja delovanje odvetništva v Republiki Sloveniji, dopustna in v praksi razširjena, je iz vidika ZIntPK – vsaj kar se tiče javnega sektorja – nesprejemljiva, saj tovrstno delovanje ustvarja zgoraj navedena korupcijska tveganja.
- 14 Ustvarjanje korupcijskih tveganj oziroma tveganja za nasprotje interesov komisija ocenjuje kot ravnanje v nasprotju s pričakovano integriteto, ki je (oziroma bi morala biti) eden temeljnih etičnih standardov v javnem sektorju in ki jo od predstojnika, odgovorne ali poslovodne osebe organa javnega sektorja izrecno zahteva ZIntPK: *»integriteta« je pričakovano delovanje in odgovornost posameznikov in organizacij pri preprečevanju in odpravljanju tveganj, da bi bila oblast, funkcija, pooblastilo ali druga pristojnost za odločanje uporabljena v nasprotju z zakonom, pravno dopustnimi cilji in etičnimi kodeksi.* (3. točka 4. člena ZIntPK).

### C. ZAKLJUČEK

- 15 Komisija sklepno poudarja, da kljub že omenjenim zakonsko dopustim praksam (s strani zakonodaje, ki ureja odvetništvo) v primerih t.i. »dvojnih« pooblastilnih razmerij, ki jih obravnava predmetno načelno mnenje, v javnem sektorju velja tudi ZIntPK. Ta – čeprav občasno nezadostno in v slovenskih razmerah nekoliko idealistično – opredeljuje dolžnost vseh uradnih oseb (na državni in lokalni ravni, v državnih organih, organih lokalne samouprave in javnih zavodov kot tudi v gospodarskih družbah v večinski državni lasti), da se izogibajo nasprotju interesov in ravnajo skladno s pričakovano stopnjo integritete. Sporočilo določbe prvega odstavka 37. člena ZIntPK, ki od vsake uradne osebe zahteva, da *»mora biti pozorna na vsako dejansko ali možno nasprotje interesov in mora storiti vse, da se mu izogne«* je nedvoumno in postavlja standard, po katerem funkcionarjem, poslovodnim oziroma drugim uradnim osebam v javnem sektorju ni dovoljeno vse, kar ni izrecno prepovedano (argument, ki ga je v Republiki Sloveniji neredko mogoče zaslediti s strani odgovornih oseb pri izogibanju odgovornosti za sporno, ne pa nujno tudi kaznivo, razpolaganje z javnimi sredstvi), ampak se od njih zahteva proaktivno ravnanje s ciljem odpravljanja korupcijskih tveganj, vključno s tveganji za nastanek nasprotja interesov, in navsezadnje s ciljem krepitve integritete tako funkcije oziroma službe, ki jo zasedajo, kot subjekta, ki ga vodijo, saj so pri delu zavezani dosledno zasledovati javni interes.

\*\*\*

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