



SISTEMSKO POJASNILO

O PROTİKORUPCIJSKI KLAVZULI PO ZINTPK



Številka: 06272-3/2012-4
Datum: 20. 7. 2022

Kazalo

1. UVOD	4
2. ZAKONSKA UREDITEV PROTİKORUPCIJSKE KLAVZULE	5
2.1. Protikorupcijska klavzula	5
2.2. Namen dolžnosti vključitve protikorupcijske klavzule v pogodbo	5
2.3. Vsebina protikorupcijske klavzule.....	6
2.4. Pogodbe, v katere je treba vključiti protikorupcijsko klavzulo	7
2.5. Izjeme od dolžnosti vključitve protikorupcijske klavzule v pogodbo	8
3. NADZORSTVENE PRISTOJNOSTI KOMISIJE ZA PREPREČEVANJE KORUPCIJE	10
4. NIČNOST KORUPTIVNO SKLENJENE POGODBE	11
5. PREKRŠKOVNE SANKCIJE V POVEZAVI S PROTİKORUPCIJSKO KLAVZULO	12

Kratice predpisov

KZ-1	Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 55/08, 66/08, 39/09, 91/11, 54/15, 6/16, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21 in 186/21)
MCKK	Zakon o ratifikaciji Civilnopravne konvencije o korupciji (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 8/03 in 26/03)
OZ	Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06 – odl. US, 40/07, 64/16 – odl. US, 20/18 – OROZ631)
ZGD-1	Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15, 15/17, 22/19 – ZPosS, 158/20 – ZIntPK-C in 18/21)
ZIntPK	Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo, 158/20 in 3/22 – ZDeb)
ZIntPK-A	Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 26/11)
ZIntPK-B	Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 43/11)
ZIntPK-C	Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 158/20)
ZJN-3	Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15, 14/18, 49/20 – ZIUOOPE, 152/20 – ZZUOOP, 175/20 – ZIUOPDVE, 203/20 – ZIUPOPdVE, 15/21 – ZDUOP, 112/21 – ZNUPZ, 121/21, 206/21 – ZDUPŠOP in 10/22)
ZPFOLERD-1	Zakon o preglednosti finančnih odnosov in ločenem evidentiranju različnih dejavnosti (Uradni list RS, št. 33/11)
ZPP	Zakon o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/09 – ZNP-1, 70/19 – odl. US, 1/22 – odl. US in 3/22 – ZDeb)
ZPPOGD	Zakon o prejemkih poslovnih oseb v gospodarskih družbah v večinski lasti Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti (Uradni list RS, št. 21/10, 8/11 – ORZPPOGD4 in 23/14 – ZDIJZ-C)

Seznam kratic

Komisija	Komisija za preprečevanje korupcije
-----------------	--

Na podlagi prvega odstavka 11. člena in 8. alineje prvega odstavka 12. člena ZIntPK senat Komisije v sestavi David Lapornik, namestnik predsednika, in Simon Savski, namestnik predsednika, na 28. seji dne 20. 7. 2022 sprejema predmetno Sistemsko pojasnilo o protikorupcijski klavzuli po ZIntPK.

1. UVOD

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 sistemskega pojasnila o temah in vprašanjih, povezanih s protikorupcijsko klavzulo. Prvo sistemsko pojasnilo je sprejela 12. 4. 2012, št. 06272-3/2012/1.

Predmetno sistemsko pojasnilo nadomešča Sistemsko pojasnilo o protikorupcijski klavzuli po ZIntPK št. 06272-3/2012/1 z dne 12. 4. 2012, ki z dnem objave tega sistemskega pojasnila tako preneha veljati.

2. ZAKONSKA UREDITEV PROTİKORUPCIJSKE KLAVZULE

2.1. Protikorupcijska klavzula

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 pogodbeno določba, ki omogoča korupcijo, hkrati pa mora država pogodbenica zagotoviti, da imajo pogodbene 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.

Osnovna in splošna določba v slovenskem pravnem redu, ki določa ničnost pogodb, je 86. člen Obligacijskega zakonika (OZ), po katerem je pogodba, ki nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom, nična, če namen kršenega pravila ne določa kakšne druge sankcije ali če zakon v posameznem primeru ne predpisuje česa drugega. Če je sklenitev določene pogodbe prepovedana samo eni stranki, ostane pogodba v veljavi, razen če ni v zakonu za posamezen primer določenega 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 pogodbeno stranka subjekt javnega sektorja.

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 (ZPP), po katerem je civilno sodišče vezano na pravnomočno obsodilno sodbo kazenskega sodišča glede obstoja kaznivega dejanja in kazenske odgovornosti storilca, kadar tožbeni zahtev v civilnem postopku temelji na istem dejanskem stanju, na podlagi katerega je že bilo odločeno v kazenskem postopku. Več o ničnosti gl. 4. poglavje tega pojasnila.

2.2. Namen dolžnosti vključitve protikorupcijske klavzule v pogodbo

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

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.

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.**

2.3. Vsebina protikorupcijske klavzule

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:

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.

Povzeto zakonsko besedilo je treba 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

»Pogodbeni stranki potrujeta, 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.«

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 specifično 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.**

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."

2.4. Pogodbe, v katere je treba vključiti protikorupcijsko klavzulo

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 pogodbena vrednost presega 10.000 evrov brez DDV. Bistveni so torej trije elementi:

- 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 njih (pogodba se sklene s ponudnikom, prodajalcem blaga, storitev ali z izvajalcem del).⁴

Javni sektor po določbi 4. točke 4. člena ZIntPK sestavljajo državni organi in samoupravne lokalne skupnosti (v nadaljnjem besedilu: lokalne skupnosti), javne agencije, javni skladi, javni zavodi, javni gospodarski zavodi, Banka Slovenije, druge osebe javnega prava, ki so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti, pravne osebe, ki jih je ustanovila država ali lokalna skupnost, javna podjetja, gospodarske družbe in druge pravne osebe, v katerih imata 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 poslovodnih oseb v gospodarskih družbah v večinski lasti Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti ter Zakona 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 imata država ali lokalna skupnost neposreden ali posreden večinski delež oziroma neposreden ali posreden prevladujoč vpliv.

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. Nepomembna je tudi statusna oblika sopogodbenika 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 pogodbena stranka iz javnega sektorja ustanoviteljsko ali lastniško povezana z drugo pogodbeno stranko in ko so vse pogodbene stranke iz javnega sektorja.

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 pogodbena stranka, mora pogodbena 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 imata neposredni ali posredni večinski delež oziroma neposredni ali posredni prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost, pogodbe brez protikorupcijske klavzule ne smejo podpisati (razen v primeru izjeme,

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.).

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 treba protikorupcijsko klavzulo dodati k pogodbi v obliki aneksa.

predstavljene v razdelku 2.5. 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.

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.

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 treba 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 treba šteti kot podlago za nastanek novega obligacijskopravnega razmerja. Če se k pogodbam, sklenjenim po 5. 6. 2010, ki sicer vsebujejo protikorupcijsko klavzulo, sklene aneks, mora tudi ta vsebovati protikorupcijsko klavzulo, kadar gre za spremembo bistvenih sestavin pogodbe (npr. stranki sprejemata dodatne obveznosti v vrednosti nad 10.000 evrov brez DDV).

Protikorupcijska klavzula velja tudi v primerih, ko se posel izvaja s podizvajalcem, če bo podizvajalec poplačan neposredno s strani naročnika. Zakon o javnem naročanju (ZJN-3) omogoča neposredno poplačilo podizvajalca s strani organa ali organizacije javnega sektorja kot naročnika, če podizvajalec v skladu in na način, kot to določa ZJN-3, zahteva. V takšnem primeru je neposredno plačilo podizvajalcu obveznost v skladu z zakonom in obveznost zavezuje naročnika ter glavnega izvajalca. Zato mora glavni izvajalec, kadar namerava ponudnik javno naročilo izvesti s podizvajalcem, ki zahteva neposredno plačilo, v pogodbi pooblastiti naročnika, da na podlagi potrjenega računa oziroma situacije s strani glavnega izvajalca neposredno plačuje podizvajalcu. 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.

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.

2.5. Izjeme od dolžnosti vključitve protikorupcijske klavzule v pogodbo

Peti odstavek 14. člena ZIntPK organu ali organizaciji javnega sektorja omogoča, da vloži na Komisijo **prošnjo za dovoljenje za izvzetje 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.

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.

Vloga za dovoljenje in dovoljenje za izvzem vključitve protikorupcijske klavzule se lahko praviloma nanašata 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.

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.

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.

Če Komisija vlogi ugodi, se izdano dovoljenje objavi na spletni strani Komisije. Če organ ali organizacija javnega sektorja upravičeno meni, da bi objava dovoljenja lahko škodila ali drugače vplivala na sklenitev pogodbe, mora med odločanjem 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, Komisija pa v dovoljenju zaveže vlagatelja, da jo o tem dejstvu obvesti.

3. NADZORSTVENE PRISTOJNOSTI KOMISIJE ZA PREPREČEVANJE KORUPCIJE

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. 5. poglavje). 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, Finančno upravo RS, organ, ki nadzira delo organa, ipd.), pri čemer je namen tega obvestila predvsem v tem, da se opozori na pomanjkljivost konkretne pogodbe.

Kadar Komisija na podlagi predloženih pogodb ugotovi domneven obstoj koruptivnega ozadja pogodbe,⁷ ji četrty 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 kaznivnega dejanja je dolžna naznaniti kaznivo dejanje, za katerega 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 4. poglavje).

Komisija lahko na podlagi prijave ali na lastno pobudo prične oziroma odpre tudi samostojen postopek za ugotavljanje koruptivnega ozadja pogodbe.

⁷ **KORUPTIVNO OZADJE POGODBE OZIROMA POSLA** je ob upoštevanju prvega odstavka 14. člena ZIntPK podano, če je v katerokoli 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.

4. NIČNOST KORUPTIVNO SKLENJENE POGODBE

Uvodoma je treba jasno zapisati, da **vkjučitev oziroma nevkjučitev 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.**

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.

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

Ničnost je torej posledica dejanskega (in ne domnevnega) koruptivega ozadja posla oziroma pogodbe.

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

5. PREKRŠKOVNE SANKCIJE V POVEZAVI S PROTİKORUPCIJSKO KLAVZULO

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 4.000 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.

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.

Senat Komisije je na 28. seji dne 20. 7. 2022 sprejel sledeče sklepe:

1. V zadevi št. 06272-3/2012 se sprejme Sistemsko pojasnilo o protikorupcijski klavzuli po ZIntPK.
2. Sistemsko pojasnilo o protikorupcijski klavzuli po ZIntPK iz prejšnje točke se objavi na spletni strani Komisije in začne veljati naslednji dan po objavi.
3. Z dnem uveljavitve Sistema pojasnila o protikorupcijski klavzuli po ZIntPK iz 1. točke tega sklepa preneha veljati Sistemsko pojasnilo o protikorupcijski klavzuli po ZIntPK št. 06272-3/2012/1 z dne 12. 4. 2012.

Senat Komisije je odločal v sestavi: David Lapornik, namestnik predsednika, in Simon Savski, namestnik predsednika.

Odločitev je bila sprejeta SOGLASNO.

David LAPORNIK
NAMESTNIK PREDSEDNIKA



Vložiti:

- zbirka dok. gradiva.