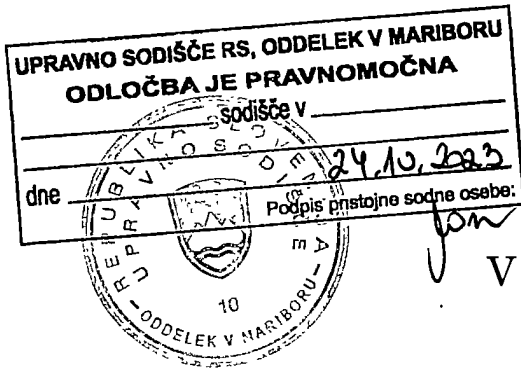




REPUBLIKA
SLOVENIJA
UPRAVNO
SODIŠČE

II U 102/2023-18



SODBA

V IMENU LJUDSTVA

Upravno sodišče Republike Slovenije, oddelek v Mariboru, je po višji sodnici Mojci Medved Ladinek,

v upravnem sporu tožeče stranke: **DARJA VUDLER BERLAK**,

ki jo zastopa Branimir Šijanec, odvetnik v Murski Soboti, zoper toženo stranko: **REPUBLIKA SLOVENIJA**, ki jo zastopa Komisija za preprečevanje korupcije, Dunajska cesta 56, Ljubljana,

zaradi integritete in preprečevanja korupcije / izdaje dovoljenja poklicni funkcionarki za opravljanje druge dejavnosti,

o tožbi zoper odločbo Komisije za preprečevanje korupcije št. 06243-5/2023-7 z dne 10. 3. 2023.

po dne **28. septembra 2023** opravljeni javni glavni obravnavi,

dne 24. oktobra 2023

RAZSODILO:

- I. Tožba se zavrne.
- II. Vsaka stranka trpi svoje stroške postopka.

OBRAZLOŽITEV:

Iz izpodbijane odločbe

1. Tožena stranka je izdala odločbo, s katero je vlogo tožnice za opravljanje dodatne dejavnosti kot funkcionarki, zavrnila.
2. Prosilka je predhodno zaprosila za izdajo dovoljenja za opravljanje dodatne dejavnosti za posredništvo in promet z nepremičninami ter pravno svetovanje, ker je bila 27. 11. 2022 ponovno izvoljena za županjo.
3. Z izpodbijano odločbo je tožena stranka zavrnila prošnjo tožnice kot vlagateljice za izdajo dovoljenja za opravljanje dodatne dejavnosti posredništva v prometu z nepremičninami, druge pravne dejavnosti ter drugo podjetniško in poslovno svetovanje, in sicer iz razloga, ker 27. člen Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (ZIntPK) prepoveduje članstvo in dejavnosti v organih upravljanja nadzora ali zastopanja določenih subjektov javnega in tudi zasebnega prava oziroma določa nezdržljivost javne funkcije s članstvom oziroma dejavnostjo v organih ter pravnih osebah. Po stališču tožene stranke je relevanten 27. člen ZIntPK, ker tožnica, registrirana kot Darja Vudler s.p., kot samostojni podjetnik posameznik in fizična oseba na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost v okviru organiziranega podjetja, kakor tudi pridobitno dejavnost v skladu s 3. členom Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1). Ker se za pridobitno dejavnost šteje vsaka dejavnost, ki se opravlja na trgu zaradi pridobivanja dohodka, tako tudi samostojni podjetnik, ki sicer ni gospodarska družba ampak fizična oseba, pa vendar na trgu opravlja pridobitno dejavnost. Samostojni podjetnik ima namreč svoje podjetje, ki je z njim samim tesno prepredeno. Sicer ne gre za klasično gospodarsko družbo, ampak nekakšno sui generis obliko.
4. Po stališču tožene stranke poklicni funkcionar tako v času trajanja oz. opravljanja funkcije ne sme obenem opravljati dejavnosti samostojnega podjetnika, saj ni zgolj njegov ustanovitelj in lastnik, ampak je hkrati tudi njegov zakoniti zastopnik, kar pa za poklicnega funkcionarja ni dopustno, saj ZIntPK poklicnemu funkcionarju prepoveduje vse vrste in oblike zastopanja subjektov javnega in zasebnega sektorja. Iz obrazložitve izpodbijane odločbe tudi izhaja, da je komisija sicer tožnici v preteklosti že dovolila opravljanje dodatne dejavnosti v obliki

■
—
■

dejavnosti samostojnega podjetnika posameznika, vendar je prišlo v vmesnem času do razvoja instituta nezdržljivosti funkcij in tudi razlage komisije glede zadevnih zakonskih določb, pri čemer je bilo sprejeto tudi sistemsko pojasnilo o nezdržljivosti funkcij, št. 06240-2/2020/38 z dne 26. 1. 2023, ki prepoved iz prvega odstavka 27. člena ZIntPK, glede opravljanja dejavnosti preko s.p., tudi podrobneje pojasnjuje. Komisija je tovrstno sistemsko pojasnilo sprejela z namenom celostne predstavitve instituta nezdržljivosti funkcij ter učinkovitega tolmačenja posameznih določb ZIntPK, ki ga urejajo. Navedeno sistemsko pojasnilo sicer služi kot pomoč funkcionarjem pri boljšem razumevanju zakonskih določb in obveznosti, ki iz njih izhajajo in je učinkovit pripomoček pri preprečevanju situacij, v katerih bi lahko prišlo do nezdržljivosti funkcij, pri čemer je bilo pred sprejetjem usklajeno tudi z vsemi drugimi deležniki, ki se jih obravnavana zadeva tiče (med drugim z Ministrstvom za gospodarski razvoj in tehnologijo in Ministrstvom za javno upravo).

5. Iz izpodbijane odločbe tako izhaja, da je po stališču komisije prepoved opravljanja dejavnosti v organih opravljanja nadzora ali zastopanja, določena v prvem odstavku 27. člena, glede tam naštetih subjektov absolutna in je ni mogoče preseči z nobenim pravnim sredstvom ali institutom, v posledici česar komisija tako prosilki ne more izdati dovoljenja za opravljanje dodatne dejavnosti preko registriranega podjetja Darja Vudler Berlak s.p., zaradi česar je bila izdaja dovoljenja prosilki tudi zavržena.

Tožbene navedbe

6. Tožnica vloga tožbo, ker se ne strinja z izdano izpodbijano odločbo, in sicer zaradi nepravilno in nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja ter posledično zmotne uporabe materialnega prava. V tožbi izpostavlja, da ji je bilo za isto dodatno opravljanje dela prehodno že izdano dovoljenje, št. 8/2019 (06243-8/2019-3), in sicer za opravljanje dejavnosti in storitev nepremičninskega posredovanja in pravnega svetovanja, izdano 6. 6. 2019 po tem, ko je bila že prav tako predhodno izvoljena za županjo in je delovala kot samostojni podjetnik, pri čemer pa je bilo pravno in dejansko stanje v letu 2019 povsem enako stanju v letu 2023, zaradi česar meni, da je tožena stranka njeno vlogo neutemeljeno zavrnila.
7. Tožnica je univerzitetna diplomirana pravica in je za izdajo dovoljenja zaprosila za opravljanje dodatne dejavnosti iz razloga, ker potrebuje opravljanje dela med drugim tudi za obnovo licenc, dejavnost pa opravlja v prostem času, kar ne predstavlja časovne obremenitve na siceršnje njeno opravljanje poklicne funkcije, prav tako pa tudi zaradi storitve nepremičninskega posredovanja ni v nasprotju z javnim interesom. Večja ponudba storitev nepremičninskega posredovanja pomeni kvečjemu javni interes konkurenčnosti na trgu in dostopa do storitev, pri čemer je tožnica veliko storitev za svoje stranke, ki si jih finančno niso mogli privoščiti, opravljala pro bono. Tožnica izpostavlja, da je sicer samostojni podjetnik posameznik res fizična oseba, ki na trgu opravlja



pridobitno dejavnost, in da je tudi sicer zakoniti zastopnik družbe, vendar lahko pooblastilo za zastopanje družbe prenese na drugo osebo ali ji podeli prokuro, z namenom, da ta oseba zastopa družbo. Glede na določilo prvega odstavka 35. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1) pa lahko prokurist opravlja vsa pravna dejanja, ki spadajo v upravno sposobnost družbe, razen odsvajati in obremenjevati nepremičnin, za kar pa mora imeti posebno pooblastilo, kar smiselno velja tudi za samostojnega podjetnika. Tožeča stranka meni, da je tožena stranka pri presojanju njene vloge zmotno uporabila 27. člen ZIntPK, saj gre v primeru opravljanja dejavnosti kot s.p. za enotno in nerazdružljivo subjektiviteto fizične osebe in samostojnega podjetnika, medtem ko 27. člen ZIntPK določa, da poklicni funkcionar ne sme biti član oziroma opravljati dejavnosti upravljanja nadzora ali zastopanja v gospodarskih družbah, gospodarskih interesnih združenjih, zadrugah, javnih skladih, javnih agencijah in drugih osebah javnega ali zasebnega prava, razen v društvih, ustanovah ali političnih strankah. Po stališču tožeče stranke v vseh navedenih subjektih javnega in zasebnega prava ne gre za enotno subjektiviteto kot pri samostojnem podjetniku, zato je zakoniti zastopnik lahko drugi subjekt, kar pri samostojnem podjetniku že po naravi stvari ne more biti. Po stališču tožnice tako določba 27. člena ZIntPK ni uporabljiva v konkretnem primeru in navedeno tudi ni bil namen zakonodajalca, zaradi česar je razlaga tožene stranke pravno zmotna.

8. Po stališču tožeče stranke tako v primeru tožnice ni podana nobena od absolutnih ovir iz četrtega odstavka 26. člena ZIntPK, ki bi komisiji preprečevala vsebinsko presojo vloge za izdajo dovoljenja za opravljanje druge dejavnosti namenjene pridobivanju dohodka, zaradi česar bi komisija tožnici kot poklicnemu funkcionarju lahko dovolila opravljanje druge dejavnosti namenjene pridobivanju dohodka, pri tem pa bi upoštevala javni interes ter stopnjo tveganja glede dejstva, da opravljanje te dejavnosti ne bi vplivalo na objektivno in nepristransko opravljanje funkcije ali morebiti ogrozilo njene integritete. Po stališču tožnice vsebinska sorodnost med opravljanjem županske funkcije in opravljanjem dela v poslovnem subjektu kot s.p. ni podana in tudi ni v nasprotju z javnim interesom, saj med obema funkcijama ne obstaja vsebinska sorodnost, ki bi se kazala v prekrivanju posameznih nalog, opravil ali pristojnosti, in ki bi nakazovala, da bi opravljanje dodatne dejavnosti lahko vplivalo na stopnjo korupcijskega tveganja, ali da bi bilo to v nasprotju z javnim interesom ali vplivalo na objektivno in nepristransko opravljanje tožnične funkcije županje. Tožnica že v preteklosti ni in tudi ne bo opravljala nobenih storitev za Občino Sveti Andraž v Slovenskih goricah, delo pa bi opravljala v prostem času, popoldne in ob vikendih od ene do največ osem ur tedensko. Tako izpostavljenost korupcijskim tveganjem in vplivu dodatne dejavnosti tožnice na videz neodvisnosti in samostojnosti njene funkcije ne more vplivati, saj ne neposredno kot tudi ne posredno ne bo opravljala nobenih storitev za občino ali z drugimi ali pravnimi ali fizičnimi osebami, ki so kakorkoli povezane z občino, kjer je samo županja. Kolikor ne bo poslovala z občino, ob upoštevanju omejitve,



pa tako tudi ne more zasledovati lastnih interesov v smislu, da bi za poslovni subjekt pridobivala kakršnekoli nedovoljene ugodnosti in se tako izpostavljenost korupcijskim tveganjem ne bi povečalo. Kot županja pa se bo tožnica tudi izločila iz slehernega postopka ali odločanja, ki bi se nanašal na naslovni subjekt Pratera – nepremičninsko posredovanje in pravno svetovanje Darja Vudler Berlak s.p. in tako do negativnega vpliva ne more priti. Njene navedbe potrjuje tudi dejstvo, da je tožnica že v prehodnem mandatu imela dovoljenje komisije, pa ni bilo prav nobenih negativnih vplivov ali korupcijskih tveganj in je tako lahko nemoteno opravljala svojo poklicno funkcijo županje kot tudi pridobitveno dejavnost v okviru podanega dovoljenja.

9. Tožnica meni, da so tako izpolnjeni vsi zakonski pogoji, iz četrtega odstavka 26. člena ZIntPK, za izdajo dovoljenja za opravljanje druge dejavnosti namenjene pridobivanju dohodka, zaradi česar sodišču predlaga, da izvede predlagane dokaze in po opravljeni glavni obravnavi razišči in odpravi odločbo tožene stranke ter jo vrne v ponovno odločanje, kakor tudi, da prizna stroške tega postopka.

Odgovor tožene stranke

10. Tožena stranka v odgovoru na tožbo pritrjuje, da je prejela vlogo tožnice za izdajo dovoljenja funkcionarju za opravljanje poklicne ali druge dejavnosti namenjene pridobivanja dohodka, in sicer za opravljanje dodatne dejavnosti posredništva v prometu z nepremičninami, druge pravne dejavnosti ter drugo podjetniško in poslovno svetovanje preko registriranega subjekta Pratera – nepremičninsko posredovanje in pravno svetovanje Darja Vudler Berlak s.p., kakor tudi, da je bilo tožnici predhodno (v času opravljanja prejšnjega mandata županje) izdano dovoljenje za opravljanje istovrstnega dodatnega dela.
11. Tožena stranka v odgovoru izpostavlja, da lahko funkcionar kot fizična oseba, na podlagi 26. člena ZIntPK, opravlja dodatno dejavnost, v kolikor gre za pogodbo o delu, torej avtorsko ali podjemno pogodbo, ne more pa opravljati dodatne dejavnosti na način, ki bi predstavljala kršitev 27. člena ZIntPK. Poklicni funkcionar namreč ne sme biti član oziroma opravljati dejavnosti opravljanja nadzora ali zastopanja med drugim tudi v drugih osebah zasebnega prava. Konkretno to pomeni, da poklicni funkcionar sicer lahko sklene avtorsko ali podjemno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi skladno z delovnopravno zakonodajo (dopolnilno delo) ali drugo pogodbo, medtem ko dejavnosti ne more opravljati kot samostojni podjetnik ali kot dopolnilno delo preko lastnega s.p.
12. Po stališču tožene stranke gre v konkretnem primeru za dejstvo, da je relevantna določba 27. člena ZIntPK, saj tožnica kot poklicna funkcionarka v času trajanja oziroma opravljanja funkcije ne sme opravljati dejavnosti samostojnega podjetnika, ker namreč ni zgolj njena ustanoviteljica in lastnica, ampak hkrati tudi njena zakonita zastopnica. Glede na to, da ZIntPK poklicnim funkcionarjem



prepoveduje vse vrste in oblike zastopanja subjektov javnega in zasebnega sektorja, med katere sodi tudi samostojni podjetnik, ki sicer ni gospodarska družba, je pa kljub temu fizična oseba, ki na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost. Tožena stranka tudi pritrjuje tožeči stranki, da ji je bilo predhodno izdano dovoljenje za opravljanje istovrstnega dela, vendar je zaradi razvoja instituta nezdržljivosti funkcij in po izdaji systemskega pojasnila o nezdržljivosti funkcij, ki ga je senat tožene stranke sprejel na 4. seji senata 26. 1. 2023 (in je tudi javno objavljeno na spletni strani tožene stranke), stališče tožene stranke, da je nezdržljivost funkcije za funkcionarje urejena že v Ustavi RS, prav tako pa tudi v drugih zakonih. Tožena stranka izpostavlja, da je pod pojmom nezdržljivost funkcij treba razumeti oziroma ločiti med nezdržljivostjo opravljanja funkcije in prepovedjo članstva in dejavnosti ter drugič, da je področje nezdržljivosti opravljanja funkcije ter prepoved članstva in dejavnosti urejeno s splošnim zakonom, lahko pa tudi hkrati s specialnimi zakoni, ki naj za vsako funkcijo upoštevajo njene posebnosti.

13. V obravnavani zadevi se predmetni upravni spor nanaša na prepoved opravljanja funkcije z istočasno prepovedjo članstva in dejavnosti (zastopanja). Samostojni podjetnik predstavlja poseben primer zastopanja, saj kot fizična oseba na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost v okviru organiziranega podjetja in gre tako za gospodarski subjekt, za katerega veljajo določbe ZGD-1, kar v praksi pomeni, da poklicni funkcionar ne more imeti lastnega s.p.-ja, saj ni zgolj njegov ustanovitelj in lastnik, ampak je hkrati tudi neločljivo povezan z delom samostojnega podjetnika, saj je tudi njegov zakoniti zastopnik.
14. Tožena stranka glede materialnopravne podlage izpostavlja, da iz 1. člena ZGD-1 izhaja, da pojem gospodarski subjekt predstavlja skupno poimenovanje gospodarskih družb, samostojnih podjetnikov in zadrug in tako lahko kot gospodarske subjekte označimo subjekte, ki se z gospodarjenjem oziroma gospodarsko dejavnostjo ukvarjajo profesionalno, kamor je šteti tudi samostojne podjetnike. Samostojni podjetnik posameznik je tako po ZGD-1 sicer fizična oseba, ki na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost organiziranega podjetja, vendar kljub temu, da ni gospodarska družba, gre za gospodarski subjekt, torej t.i. sui generis osebo zasebnega prava, saj tudi zanj kot gospodarsko organizacijo oziroma gospodarsko organiziran subjekt veljajo določbe ZGD-1. Subjekti s statusom samostojnega podjetnika pa v obliki dejavnosti predstavljajo poseben primer zastopanja, v posledici česar je tožena stranka pri svoji odločitvi sledila zakonskim določilom prvega odstavka 27. člena ZIntPK, ki poklicnim funkcionarjem, v času trajanja oziroma opravljanja funkcije, prepoveduje hkratno opravljanje dejavnosti samostojnega podjetništva, saj funkcionar v okviru s.p.-ja ni zgolj njegov ustanovitelj in lastnik, ampak tudi njegov zakoniti zastopnik. Tako opravljanje poklicne funkcije in hkratno opravljanje samostojnega podjetništva ZIntPK prepoveduje zaradi opravljanja dejavnosti zastopanja v okviru s.p.-ja.



15. Po stališču tožene stranke pa so navedbe tožnice, da lahko pooblasti drugo osebo za zastopanje v predmetni zadevi nerelevantni. Tožena stranka tudi izpostavlja, da ne gre enačiti poklicnega in nepoklicnega opravljanja funkcije županje, saj gre za razliko kaj predstavlja osrednji vir dohodka, zaradi česar situaciji nista primerljivi.
16. Tožena stranka se v odgovoru še dodatno sklicuje tudi na stališče Ministrstva za pravosodje z dne 14. 10. 2020 (št. 007-35/2020/13), iz katerega med drugim izhaja, da funkcionar v času trajanja funkcije ne sme biti hkrati samostojni podjetnik ali direktor gospodarske družbe tudi, če bi bila primarna dejavnost take osebe izobraževanje.
17. Glede navedb tožnice, da bi tožena stranka lahko opravila vsebinski preizkus vloge v okviru 26. člena ZIntPK, saj pri obeh dejavnostih, se pravi opravljanju županske funkcije in opravljanju pridobitne dejavnosti v okviru s.p.-ja ne gre za vsebinsko sorodnost med opravljanjem dela županje in opravljanjem dela v poslovnem subjektu, pa odgovarja, da so prepovedi, da funkcionar v času opravljanja funkcije ne sme opravljati dejavnosti zastopanja, določene v 27. členu ZIntPK in je iz tega razloga dodana absolutna ovira za izdajo dovoljenja za opravljanje dodatnega dela, v posledici česar tožena stranka vloge za izdajo dovoljenja za opravljanje dejavnosti v obliki s.p.-ja tudi ne more dovoliti oziroma izdati, pri čemer pa je tožena stranka tožnico že v postopku pred toženo stranko v okviru dopolnitve vloge poučila, da stik z dejavnostjo lahko ohrani preko drugih pravnih podlag. Tako bi tožena stranka lahko opravila vsebinsko presojo pridobitne dejavnosti v smislu četrtega odstavka 26. člen ZIntPK šele v trenutku, ko ne bi bile podane absolutne ovire po 27. ZIntPK. Glede predhodno izdanega dovoljenja za opravljanje dodatnega dela, čemur tožena stranka pritrjuje, da je bilo izdano, pa kljub vsemu izpostavlja, da se je z razvojem instituta nezdržljivosti uskladila tudi razlaga tožene stranke glede zadevnih zakonskih določb in zaradi česar je bilo v posledici sprejeto sistemsko pojasnilo, ki prepoved glede opravljanja preko s.p.-ja tudi podrobneje pojasnjuje.
18. Tožena stranka tako predlaga, da sodišče tožbo tožeče stranke kot neutemeljeno zavrne.

Datum izdaje sodbe

19. Sodišče je v predmetni zadevi opravilo glavno obravnavo, ki jo je tudi snemalo. Prepis posnetka glavne obravnave je bil strankama posredovan 29. 9. 2023 in sta ga prejeli 2. in 4. 10. 2023, pri čemer sta imeli, skladno z določilom četrtega odstavka Zakona o pravnem postopku (ZPP) v zvezi s prvim odstavkom 22. člena ZUS-1, pet dni časa za pripombe na zapisnik, kar je do dne 9. 10. 2023, ki jih nista podali.
20. Sodišče je na glavni obravnavi tudi dopustilo, da tožena stranka po izvedeni



glavni obravnavi, v roku petih (5) dni, skladno z določilom drugega odstavka 291. člena člena Zakona o pravnem postopku (ZPP) v zvezi z 22. členom Zakona o upravnem sporu (ZUS-1), predloži še listino „*Sistemska pojasnilo o nezdržljivosti funkcij*“, št.: 06240-2/2020-38 z dne 26. 1. 2023 (ki je bilo dejansko uporabljeno pri izdaji izpodbijane odločbe), ker je bilo predhodno sodišču predloženo sistemsko pojasnilo številka 06240-2/2021/18 z dne 25. 8. 2022.

21. Sistemsko pojasnilo z dne 26. 1. 2023, je zunanji oddelek v Mariboru prejel 3. 10. 2023 in ga posredoval tožeči stranki, na katerega je odgovorila s pripravljajno vlogo posredovano priporočeno po pošti 9. 10. 2023 (prejeto na zunanjem oddelku 12. 10. 2023) in v kateri je nasprotovala vsebini sistema pojasnila. Tožena stranka je navedeno pripravljajno vlogo prejela 16. 10. 2023.
22. Sodišče je tako za dan izdaje sodbe štelo 8 dni od dne, ko je tožena stranka prejela pripravljajno vlogo, to je 24. 10. 2023.

Sodna presoja

Ad I

23. Tožba ni utemeljena.
24. Sodišče je v tem postopku izvedlo glavno obravnavo, v skladu z določili Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1) in 22. ter 23. členom Ustave, do katere ima tožnica pravico, saj se stranki šele pred sodiščem srečata v enakopravnem položaju. Izvedba glavne obravnave zagotavlja pravico do učinkovitega sodnega varstva pravic, med katerimi je tudi pravica do poštenega postopka, kar ustreza 6. členu Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic (EKČP) in 47. členom Listine EU o temeljnih pravicah. Sodišče je v zadevi odločilo po opravljeni glavni obravnavi (prvi odstavek 51. člena ZUS-1).
25. Med strankama ni sporno, da je bilo tožnici predhodno že izdano dovoljenje za opravljanje dodatnega dela št. 8/2019 (št. dokumenta 06243-8/2019/3-6. 6. 2019).
26. Med strankama prav tako ni sporno, da tožnica opravlja delo županje poklicno, in da ima hkrati registriran s.p. z nazivom PRATERA - nepremičninsko posredovanje in pravno svetovanje, Darja Vudler Berlak s.p., zaradi česar je tožena stranka kot pooblaščen organ zaprosila za izdajo dovoljenja za opravljanje dodatnega dela.
27. Med strankama je sporna uporaba in pojmovanje materialnopravne podlage ZIntKP, pri čemer tožeča stranka zatrjuje, da bi morala tožena stranka pri odločanju uporabiti četrti odstavek 26. člena ZIntPK, medtem ko tožena stranka



izpostavlja, da je bila dolžna uporabiti 27. člen ZIntPK, in da bi presoja po četrtem odstavku 26. člena ZIntKP prišla v poštev šele v trenutku, ko ne bi bile podane absolutne ovire po 27. členu ZIntKP.

28. Med strankama je tudi sporno kakšna je pravna narava in organizacijska oblika opravljanja in zastopanja samostojnega podjetnika posameznika kot oblike organiziranega dela in zastopanja na trgu.
29. Sodišče je v okviru dokaznega postopka izvedlo dokaze z vpogledom v odločbo Komisije za preprečevanje korupcije, št. 06243-5/2023-7 z dne 10. 3. 2023 – priloga A6, v Prošnjo za dovolitev opravljanja dejavnosti z dne 14. 5. 2019 – priloga A2, v Poziv za dopolnitev številka 06243-5/2023/3 z dne 2. 2. 2023 – priloga A4, Odgovor Darje Vudler Berlak na poziv za dopolnitev z dne 14. 2. 2023 – priloga A5 sodnega spisa ter v upravni spis in listine le tega, in sicer v Sistemsko pojasnilo o nezdržljivosti funkcij številka 06240-2/2021/18 z dne 25. 8. 2022 in 06240-2/2020-38 z dne 26. 1. 2023, v odgovor Ministrstva za gospodarski razvoj in tehnologijo številka 231-1/2022-14 z dne 16. 9. 2022, v odgovor Ministrstva za pravosodje številka 007-35/2020/13 z dne 14. 10. 2020, v Prošnjo za dovolitev opravljanja dejavnosti z dne 9. 1. 2023, v izpis iz poslovnega registra na dan 1. 2. 2023, v odločbo/dovoljenje št.8/2019, številka dokumenta 06243-8/2019/3 z dne 6. 6. 2012 ter v vse preostale listine sodnega in upravnega spisa in izvedlo zaslišanje tožnice.
30. Na podlagi vseh zgoraj izvedenih dokazov, je sodišče ugotovilo, da so bila v predmetnem postopku vsa dejstva s strani tožene stranke pravilno ugotovljena, in da je bila izdana zakonita in pravilna odločba, pri čemer se sodišče na tem mestu, skladno z določbo drugega odstavka 71. člena ZUS-1, sklicuje na razloge, ki so navedeni v izpodbijani odločbi ter tako sledi utemeljitvi upravnega akta, hkrati pa še dodatno izpostavlja.
31. Sodišče najprej izpostavlja, da je, skladno z določilom 125. člena Ustave RS pri presoji vezano zgolj na Ustavo RS in veljavne zakone in tako ni vezano na Sistemsko pojasnilo o nezdržljivosti funkcij, ki ga je izdala Komisija za preprečevanje korupcije (KPK), kakor tudi ne na mnenje Ministrstva za gospodarski razvoj in tehnologijo ter Ministrstva za pravosodje (navedenih v dokaznem sklepu). V predmetnih listinah gre za stališče sicer samostojnega državnega organa (KPK) in izvršilne veje oblasti (ministrstva), in sicer dopustna navodila ali pojasnila, ki jih v okviru izvrševanja svojih funkcij lahko izdajajo tovrstni organi in jih pri odločanju lahko uporabljajo njeni organi, medtem ko je sodišče samostojna veja oblasti.
32. Sodišče kot nesporno ugotavlja, da je bilo tožnici predhodno izdano dovoljenje za opravljanje dodatnega dela, kakor tudi, da ima tožnica registriran s.p., kot izhaja iz njenih lastnih navedb v tožbi in tudi na glavni obravnavi, kakor tudi iz izpisa



Poslovnega registra Slovenije na dan 1. 2. 2023 in vseh zgoraj navedenih listin v spisu.

33. Tožnica je v okviru zaslišanja pred sodiščem pojasnila, da je kot samostojni podjetnik posameznik odgovorna samo sebi in tako meni, da lahko opravlja tudi dodatno delo samostojne podjetnice, saj bi ga opravljala v svojem prostem času, pri čemer dela ne bi opravljala na območju občine, kjer je županja.

Glede pojmovanja – pojem funkcionar

34. V predmetni zadevi je treba najprej pojasniti kaj pomeni pojem funkcionar in kakšna je narava dela funkcionarja, zaradi katere ni dopustno (razen morebitnih izjem skladnih z zakonom), da zraven svoje funkcije opravlja tudi pridobitno dejavnost.
35. Pravice in obveznosti funkcionarja na splošno ureja Zakon o funkcionarjih v državnih organih (ZFDO), dodatno pa so pravice in obveznosti, kakor tudi omejitve funkcionarjev urejene tudi v nekaterih drugih zakonih med katere (za konkretni primer) sodi tudi Zakon o lokalni samoupravi in ZIntKP.
36. Skladno z določilom ZFDO posameznik *pridobi mandat* za opravljanje funkcije na splošnih volitvah ali z izvolitvijo ali imenovanjem v Državnem zboru ali pa ga, skladno z zakonom kot funkcionarja, izvolijo ali imenujejo nosilci zakonodajne, izvršilne ali sodne oblasti ter *župan* ali predstojniki državnih organov. Funkcionar je tako oseba, ki pridobi mandat za opravljanje funkcije.
37. Župana volijo volivci, ki imajo v občini stalno prebivališče, na neposrednih tajnih volitvah (42. člen ZLS). Posameznik, ki je izvoljen za župana določene občine, tako z dnem nastopa funkcije župana (potrditev mandata) postane funkcionar in predstavlja ter zastopa občino in občinski svet (Zakon o lokalni samoupravi ZLS, 33. člen¹ in 34.a²), zaradi česar mora ravnati v skladu z zakoni, ki veljajo za funkcionarje, pri čemer župani niso nobena izjema. ZLS namreč v 37.b členu določa, *da funkcija župana ni združljiva s funkcijo občinskega sveta in podžupana, članstvom v nadzornem odboru in z delom v občinski upravi ter z drugimi funkcijami, za katere tako določa zakon.*
38. Po stališču sodišča tako vsak funkcionar (ne glede na vrsto funkcije na katero je imenovan ali izvoljen in ne glede na funkcijo, ki jo opravlja), torej tudi župan, zaradi imenovanja oziroma izvolitve v funkcijo in predvsem zaradi narave dela, ki ga opravlja preko celotnega dne in tudi ob nedeljah in praznikih, nima opredeljenega klasičnega delovnega časa, kot na primer javni uslužbenci. Zaradi

¹ 33. člen ZLS – prvi odstavek: *Župan predstavlja občino.*
- drugi odstavek: *Župan predstavlja občinski svet.*

² 34. a člen ZLS: *Člani občinskega sveta, župan in podžupan so občinski funkcionarji.*



navedenega tudi ni mogoče ločiti, kdaj je prosti čas funkcionarja (v katerem bi funkcionar lahko opravljal še pridobitno dejavnost), saj ima funkcionar status funkcionarja ves čas trajanja mandatnega obdobja in ves čas tekom posameznega dneva, kamor pa ne sodijo samo delovni dnevi temveč tudi sobote, nedelje in prazniki. Posledično navedeno pomeni, da ravno iz razloga, ker je tožnica kot županja in posledično funkcionarka ves čas v trajanju opravljanja funkcije na položaju kamor je bila izvoljena, tudi ni mogoče ločiti njenega dela, ki bi ga opravljala „v prostem času“ od dela, v času, ki ga opravlja v prostorih ali v imenu ustanove (občine), katere funkcija ji je podeljena in zaupana v delo. Funkcionar namreč, na položaju kamor je bil izvoljen ali imenovan, izvaja/predstavlja oblast, kar velja tudi v konkretnem primeru, saj tožnica kot izvoljena županja izvaja oblast vodenja občine na lokalnem nivoju v okviru samostojnosti izvajanja oblasti lokalne samoupravne skupnosti in tudi predstavlja občino ves čas mandata, zaradi česar tako ne more nastopati v dvojni vlogi, ko bi zastopala tudi svojo organizacijsko obliko samostojnega podjetnika³.

39. Tožnici tako ni mogoče pritrčiti, da bi lahko hkrati opravljala tudi delo samostojne podjetnice, ker bi to opravljala v „svojem prostem času“, kar naj ne bi vplivalo na njeno delo županje, saj je pravna narava in organizacijska oblika delovanja, ravno pri obliki samostojnega podjetnika specifična. Samostojni podjetnik, ki sicer nastopa v pravnem prometu z vsemi pravicami in obveznostmi namreč ni pravna oseba temveč še vedno fizična oseba, ki nastopa v svojem imenu in za svoj račun in tudi odgovarja z vsem svojim premoženjem⁴. Tako funkcije župana, ki izvaja oblast in zastopa občino ves čas trajanja mandata, ni mogoče ločiti od funkcije samostojnega podjetnika, ki v imenu lastne osebe zastopa sebe in izvaja svojo poslovno dejavnost. V posledici lahko pride v situaciji kot je predmetna pri izvajanju oblasti župana do možnih korupcijskih tveganj in posledično do konflikta interesa.

40. V konkretnem primeru tožnica opravlja funkcijo županje za mandatno obdobje 2022-2026 in je tako potrebno preprečiti stopnjo tveganja za ogrožanje javnega

³ Zakon o gospodarskih družbah s komentarjem – Med podjetnikom in drugimi gospodarskimi subjekti je **pomembna** razlika. Podjetnik ni pravna oseba in prav tako ne njegovo podjetje. V pravnem prometu nastopa kot posamezna fizična oseba. Zakon glede odgovornosti ne loči podjetniškega in osebnega premoženja. - GV Založba, Ljubljana 2002, str. 404; Samostojni podjetnik posameznik je enako kot gospodarska družba pravnoorganizacijska oblika opravljanja gospodarskega podjetja, ki pa se od gospodarske družbe razlikuje po tem, da nima lastnosti (kvalitete) pravne osebe. Navedeno pomeni, da pravnoorganizacijska oblika samostojnega podjetnika nima lastne pravne subjektivitete, ločene od pravne subjektivitete nosilca podjetja – kot fizične osebe. Zato samostojni podjetnik posameznik kot fizična oseba odgovarja z vsem svojim premoženjem. Torej tako s premoženjem, ki je stvarna podlaga (materialni substrat) opravljanja gospodarskega podjetja, kakor tudi s svojim osebnim premoženjem (premoženjem, namenjenim zadovoljevanju osebnih potreb). Prav tam, str. 123 in drugi. Smiselno enako izhaja iz 3. in 7. člena ZGD-1.

⁴ Samostojni podjetnik ima še vedno status fizične osebe kljub temu, da deluje v pravnem prometu. Ivanjko, Š. In Kocbek M., Pravo družb, Statusno in gospodarsko pravo in drugi viri. „Status podjetnika posameznika ni mogoče enačiti z ustanoviteljem enoosebne družbe d.o.o.“, Prav tam, stran 149.



interesa in možno izpostavljenost korupcijskim tveganjem, do katerih bi lahko prišlo, če bi tožnica v popoldanskem času opravljala delo nepremičninske posrednice ali celo pravne svetovalke, saj njene županske funkcije, torej izvajanja lokalne oblasti ni mogoče ločiti na dopoldanski in popoldanski čas. Tožnica je na zaslišanju na glavni obravnavi sama navedla, „*da je delo župana zelo dinamično in da tu ni urnika od 7.00 do 15.00*“. To samo potrjuje dejstvo, da župan občine in lokalne skupnosti ne predstavlja samo v „delovnem času“ občine in ne samo takrat, ko se nahaja v prostorih občine, temveč funkcijo župana izvaja tudi v tako imenovanem „prostem času“, saj je na to funkcijo imenovan za mandatno obdobje. Tako v popoldanskem času ne more opravljati pridobitne dejavnosti nepremičninskega posrednika in pravnega zastopanja, še posebej v občini, ki šteje 1209 prebivalcev in meri 17 KM², saj že velikost občine, torej tudi njena majhnost in bližina bližnjih krajev, lahko predstavlja možna korupcijska tveganja. Ravno zaradi majhnosti občine (ki ima skupaj z ostalimi občinami v spodnjem Podravju (16) skupno občinsko upravo (kot je izpovedala tožnica na glavni obravnavi)), izkazuje, da se župani in drugi zaposleni v občinskih upravah ter prebivalci medsebojno poznajo in so torej povezani, zaradi česar ni mogoče pritrđiti tožnici, da zagotovo ne bi moglo priti do konflikta interesov in možnih korupcijskih tveganj, ker bi svoje delo samostojne podjetnice opravljala na območju drugih bližnjih občin, saj bi takšno opravljanje dodatne pridobitne dejavnosti ravno zaradi opravljanja funkcije županje lahko vplivalo na videz neodvisnosti, nepristranosti in samostojnosti funkcije županje, kakor tudi na njeno integriteto.

41. Sodišče pritrđuje tožnici, da je imela že v predhodnem mandatu s strani tožene stranke izdano dovoljenje, pri sicer istem dejanskem in zakonskem stanju, vendar navedeno še ne pomeni, da je bila predhodna odločitev tožene stranke pravilna, saj tudi ni bila predmet presoje pred sodiščem. Očitno je tožena stranka sama uvidela zmoto pri tovrstnih primerih in tudi v ta namen pripravila novo sistemsko pojasnilo, kot to sama navaja v izpodbijani odločbi in odgovoru na tožbo, v posledici pa tudi svoje stališče in odločitve.
42. Sodišče na tem mestu posebej izpostavlja, da je bil ZIntKP sprejet z namenom, da se oblast, ki je zaupana posameznemu funkcionarju nemoteno in zakonito izvaja in katerega namen je krepitev pravne države na način, da preprečuje in si prizadeva odpravljati nasprotja interesov, ki bi se ob hkratnem delu s pridobitno dejavnostjo lahko pojavila⁵. Tovrstna omejitev je namenjena zaščiti funkcije ter

5 1. in 2. člen ZIntKP.

1. člen: Ta zakon 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.

2. člen: Namen tega zakona se uresničuje tako, da se:

- z omejevanjem in preprečevanjem korupcije ter nadzorom nad nezdržljivostjo funkcij z drugimi funkcijami in dejavnostmi zagotovi neodvisno izpolnjevanje ustavno in zakonsko določenih funkcij (točka 1);

-z omejevanjem in preprečevanjem korupcije ter *nadzorom nad nezdržljivostjo*

objektivnemu in nepristranskemu opravljanju javne funkcije in posledično preprečuje možnost korupcijskih tveganj. Posameznik, ki opravlja pridobitno dejavnost samostojnega podjetnika (torej zastopa sebe) lahko namreč zaradi zasebnega interesa, ki je povezan z njegovo osebo in lastno pridobitno dejavnostjo, ki ji zagotavlja določen dohodek, ravno zaradi teh interesov kot funkcionar, ki izvaja oblast ravna pristransko in neobjektivno ali pa ravno zaradi svojega položaja pri državljanih s katerimi sodeluje vzbuja vtis nadrejenega, kar lahko predstavlja korupcijsko tveganje.

43. Tako v primeru, da bi bilo tožnici dovoljeno opravljati dodatno pridobitno dejavnost, ne bi bilo mogoče ločiti njene funkcije županje od njene osebe kot fizične osebe, saj je njena funkcija županje aktualna tudi v popoldanskem času na eni strani, na drugi strani pa je lastnost delovanja samostojnega podjetnika neločljivo povezana z osebo, ki je ta samostojni podjetnik v organizacijski obliki s.p., kar nakazuje že ime Pratera - nepremičninsko posredovanje in pravno svetovanje Darja Vudler Berlak s.p. Samostojni podjetnik ima namreč, kljub temu da nastopa v pravnem prometu, po pravilih gospodarskega prava, skladno z določili člena Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1) status fizične osebe, ki pa je zaradi svoje narave v tem konkretnem primeru neločljivo povezana s fizično osebo Darjo Vudler Berlak, ki opravlja funkcijo županje. Ker teh dveh funkcij ni mogoče ločiti na način, da bi lahko tožnica brez vsakega dvoma opravljala funkcijo pridobitne dejavnosti in funkcijo županje, tako ne more opravljati obeh hkrati. Posledično tako tožnici ni mogoče pritrditi, da bi lahko v času trajanja mandata županje opravljala tudi pridobitno dejavnost. V konkretnem primeru je, še posebej glede na velikost občine, ki ima le nekaj več kot 1200 prebivalcev in meri 17 kvadratnih kilometrov, možna stopnja tveganja toliko večja in problematična, saj je možnost, da pride do konflikta interesov (ob poznanstvih, sorodstvenih in prijateljskih vezeh) še toliko višja, saj ravno zaradi majhnosti področja na katerem tožnica deluje kot županja in kjer bi delovala kot s.p., lahko še prej pride do možnega vplivanja ali občutka, da gre za vpliv županje (npr. pri določenem pravnem svetovanju), saj ima lahko teža besed za sodelujoče v določenih medsebojnih procesih in zastopanja tožnice večjo težo, ko je v funkciji županje. Naključni posameznik, ki bi lahko prišel v razmerje z delom tožnice kot nosilke dodatne dejavnosti namreč ne bi mogel vedeti v kakšni funkciji nastopa, ravno zaradi dejstva, ker obsega in načina dela županje Darje Berlak Vudler ni mogoče jasno ločiti in razmejiti od osebe Darja Berlak Vudler s.p.
44. Ob upoštevanju dejstva, da pri opravljanju dela funkcionarjev ni mogoče določiti delovnega časa in ločiti časa opravljanja funkcije od prostega časa, pa ni mogoče, da bi funkcionar opravljal kakršnokoli pridobitno dejavnost v času trajanja

funkcij z drugimi funkcijami in dejavnostmi zagotovi neodvisno izpolnjevanje ustavno in zakonsko določenih funkcij (točka 3);

funkcije (razen določenih in dopustnih izjem), saj v takšnem primeru ne bi mogli ločiti ali to delo opravlja kot župan ali kot nosilec neke pridobitne dejavnosti.

45. Sodišče tako po izvedenem dokaznem postopku pritrjuje stališčem tožene stranke, in sicer iz razloga, ker v predmetni zadevi ne gre za ugotavljanje nezdržljivosti opravljanja funkcije in njenih izjem, ko bi tožnica opravljala kot poklicni funkcionar pedagoško, znanstveno, raziskovalno, umetniško, kulturno, športno in publicistično dejavnost ali vodila kmetijo in upravljala z lastnim premoženjem, saj 26. člen ZIntPK tovrstno nezdržljivost in opravljanje funkcije in izjeme, ki so sicer dopustne, dopušča zgolj v okviru opravljanja zgoraj navedenih, torej pedagoških in podobnih del, ne pa tudi v okviru del, ki predstavljajo samostojno pridobitno dejavnost, zaradi česar je pritrđiti toženi stranki, da je v predmetnem postopku treba uporabiti 27. člen ZIntPK, ki predstavlja prepoved članstva in dejavnosti, v katero pa skladno z določili 27. člena sodi tudi zastopanje v gospodarskih družbah in drugih osebah javnega ali zasebnega prava. Zastopanje v s.p, ki sicer ni gospodarska družba je mogoče upoštevati v tej kategoriji saj gre za gospodarski subjekt, ki nastopa v pravnem prometu, pri tem pa fizična oseba ni ločena od osebe s.p.
46. Glede na dejstvo, da je tožnica potrdila, da ima registriran s.p., pri čemer navedeno izhaja tudi iz izpisa registra AJ PES in ob upoštevanju dejstva, da je sama tudi ustanoviteljica predmetnega s.p. in tudi njegova edina zakonita zastopnica, tako navedena funkcija tudi po stališču sodišča ni združljiva s funkcijo opravljanja poklicnega županstva, saj je tožnica kot županja funkcionarka in je tudi po stališču sodišča iz razlogov, kot jih je že navedla tožena stranka v izpodbijani odločbi in kot so navedeni v zgornji obrazložitvi, ta funkcija nezdržljiva s pridobitno dejavnostjo, pri čemer je nepomembno ali gre za drugačno pridobitno dejavnost kot delo, ki ga opravlja tožnica kot županja.
47. Na podlagi navedenega je sodišče ugotovilo, da je izpodbijana odločba pravilna in zakonita in je tako tožbo, na podlagi prvega odstavka 63. člena ZUS, kot neutemeljeno zavrnilo.

Ad II

48. Skladno s četrtim odstavkom 25. člena Zakona o upravnem sporu (ZUS-1) je sodišče odločilo, da vsaka stranka trpi svoje stroške postopka, saj je predmetno tožbo zavrnilo.

PRAVNI POUK:

Pritožba zoper to sodbo ni dovoljena (prvi odstavek 73. člena ZUS-1).

Maribor, 24. oktober 2023

Višja sodnica

Mojca Medved Ladinek, l.r.

Ta prepis je soglasen z izvirnikom
Podpis pristojne sodne osebe.

