



KPK

REPUBLIKA SLOVENIJA
KOMISIJA ZA PREPREČEVANJE KORUPCIJE
VLADAVINA PRAVA | INTEGRITETA | TRANSPARENTNOST

Številka: 06200-1/2018-5 23011
Datum: 23. 3. 2018

Komisija za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju: komisija) izdaja na podlagi petega odstavka 14. člena Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo; v nadaljevanju: ZIntPK) in prvega odstavka 129. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 80/99, 70/00, 52/02, 73/04, 119/05, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/2010, 82/13; v nadaljevanju: ZUP,) v postopku izdaje dovoljenja za sklenitev pogodb brez vključitve protikorupcijske klavzule, uvedenem na zahtevo Banke Slovenije, ki jo po pooblastilu zastopata g. Miha Pečovnik in g. Jurij Žitko, skladno z odločitvijo, sprejeto 8. seji senata, dne 22. 3. 2018, v sestavi Boris Štefanec (predsednik) in dr. Igor Lamberger (namestnik predsednika), naslednjo

ODLOČBO

1. Banki Slovenije se dovoli:

- a. sklenitev pogodbe za zagotavljanje dostopa do indeksnih podatkov LIBOR s pogodbeno stranko ICE Benchmark Administration Limited, Milton Gate, 60 Chiswell Street, London, EC1Y 4 SA ter
- b. sklenitev pogodbe za zagotavljanje storitev dostopa in prenosa indeksnih podatkov s pogodbeno stranko ICE Data Indices, LLC, 100 Church Street, New York,

brez vključitve protikorupcijske klavzule.

2. Posebni stroški v postopku niso nastali.

IN

SKLEP

1. Zahtevo Banke Slovenije, da ji komisija dovoli sklenitev pogodb iz 1. točke izreka te odločbe brez pridobitve izjave o lastniški strukturi, se zavrže.
2. Posebni stroški v postopku niso nastali.

Obrazložitev:

Komisija je 5. 3. 2018 prejela vlogo Banke Slovenije (v nadaljevanju: vlagateljica), ki zaproša za izdajo dovoljenja za sklenitev dveh pogodb brez vključitve protikorupcijske klavzule iz prvega odstavka 14. člena ZIntPK in brez pridobitve izjave o lastniški strukturi iz šestega odstavka 14. člena ZIntPK. Uradna oseba, ki vodi postopek izdaje upravne odločbe, je po pregledu vloge ugotovila, da iz vloge ne izhajajo vse informacije, na podlagi katerih bi bilo mogoče ugoditi zahtevi ter da vlogi ni priloženo pooblastilo, zato je vlagateljici dne 8. 3. 2018 poslala zahtevo za dopolnitev vloge, na katero je ta odgovorila 13. 3. 2018. Vloga je po prejemu odgovora popolna.

Vlagateljica je izdajo dovoljenja za sklenitev pogodbe brez protikorupcijske klavzule zahtevala za pogodbi, ki sta navedeni v prvi točki izreka te odločbe. Navaja, da je bila pogodba z ICE Benchmark Administration Limited (v nadaljevanju: ICE Benchmark) sklenjena že leta 2014, gre pa za pogodbo za zagotavljanje storitev indeksnih podatkov, ki jih potrebuje za vrednotenje dolarskih naložb v okviru upravljanja lastnih finančnih naložb. Trdi še, da je ICE Benchmark izključno zadolžen za izdelavo tega indeksa. Vlagateljica je naknadno želela doseči, da se v pogodbi zapiše protikorupcijska klavzula, vendar je ICE Benchmark takšno spremembo pogodbe zavrnila. Glede pogodbe z ICE Data Indices, LLC (v nadaljevanju: ICE Data) pa vlagateljica navaja, da gre za pogodbo, ki je v fazi pogajanj, predmet pogodbe pa je zagotavljanje dostopa do indeksnih podatkov, ki jih potrebuje za nemoteno upravljanje lastnih finančnih naložb, in sicer za četrletno določitev nabora primernih izdajateljev na izbranem segmentu naložb; mesečno vodenje t. i. primerjalnih portfeljev na izbranem segmentu naložb ter letno pripravo strateške strukture naložb za prihodnje obdobje investiranja. Vlagateljica je preverila, ali lahko podatke, ki jih zagotavlja pogodba z ICE Data, pridobi iz drugih virov, vendar trdi, da je zgolj navedena pogodbeni partnerica sposobna zagotoviti ustrezno granulacijo podatkov (sposobnost ločitve tržnih podatkov po sektorju izdajatelja, bonitetnih ocenah in po razredih zapadlosti) ter ustrezno historiko podatkov. Glede obeh pogodb vlagateljica navaja, da sta ponudnika edina primerna za zagotavljanje storitev, ki so predmet pogodbe, zato mora z njima skleniti pogodbi, sicer bi bilo resno ogroženo izvajanje njenih nalog, s tem pa bi bil prizadet tudi javni interes. Prav tako sta po oceni vlagateljice pogodbeni partnerici obeh pogodb korupcijsko manj izpostavljeni, saj imata v svojo poslovanje vključeno protikorupcijsko politiko.

Glede dovoljenja za sklenitev pogodbe brez pridobivanja izjave o lastniški strukturi vlagateljica pojasni, da pogodbeni stranki prav tako zavračata izdajo takšne izjave, je pa ICE Benchmark v elektronskem sporočilu navedla svojega izključnega družbenika, ki je pravna oseba.

Obrazložitev prve točke odločbe:

ZIntPK v drugem odstavku 14. člena določa, da morajo organi in organizacije javnega sektorja v pogodbe v vrednosti nad 10.000 evrov brez DDV, ki jih sklepajo s ponudniki, prodajalci blaga, storitev ali z izvajalci del, kot obvezno sestavino pogodb ob upoštevanju konkretnega primera, vključiti vsebino iz prvega odstavka 14. člena ZIntPK (protikorupcijsko klavzulo), lahko pa vključijo tudi dodatne določbe za preprečevanje korupcije ali drugega poslovanja v nasprotju z moralo ali javnim redom. Ta določba velja tudi za sklepanje pogodb s ponudniki, prodajalci oziroma izvajalci del ali storitev izven ozemlja Republike Slovenije.

Zavezanci za vključitev protikorupcijske klavzule v pogodbo so v skladu s prejšnjim odstavkom organi in organizacije javnega sektorja. Pojem javnega sektorja je opredeljen v 4. členu ZIntPK, pri čemer se zakon pri opredeljevanju javnega sektorja deloma sklicuje na Zakon o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E, 65/08 in 40/12 – ZUJF; v nadaljevanju: ZJU), ki pojem javnega sektorja opredeljuje v 1. členu. Za organe in organizacije javnega sektorja tako štejejo:

- državni organi in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti;

- javne agencije, javni skladi, javni zavodi in javni gospodarski zavodi;
- druge osebe javnega prava, če so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti, ter
- javna podjetja in gospodarske družbe, v katerih ima večinski delež oziroma prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost.

Zakon o Banki Slovenije (Uradni list RS, št. 58/02, 85/02, 39/06, 59/11, 55/17; v nadaljevanju: ZBS-1) v 1. členu določa, da je vlagateljica centralna banka Republike Slovenije, oseba javnega prava ter da je v izključni lasti države. Zakon torej vlagateljice ne opredeli kot ene izmed oblik po splošni tipologiji oseb javnega prava, ki jih navajata ZIntPK in ZJU. Pri tem pa ne gre spregledati, da vlagateljica v pretežnem delu opravlja regulatorne in strokovne naloge ter da te naloge opravlja samostojno in v javnem interesu, kar pomeni, da v pretežnem delu vlagateljica spada med javne agencije.¹ Glede na zgoraj podano definicijo javnega sektorja pa to nadalje pomeni, da je vlagateljica zavezanica za vključitev protikorupcijske klavzule v pogodbe, ki jih sklepa. Ob tem sicer velja dodati, da ima vlagateljica tudi določene elemente, ki so značilni za javne sklade (upravljanje z naložbami), vendar to ne spremeni zaključka, da je zavezanica po drugem odstavku 14. člena ZIntPK, saj dolžnost vključitve protikorupcijske klavzule velja tudi za to statusno obliko oseb javnega prava.

Protikorupcijsko klavzulo je potrebno vključiti v vse pogodbe, ki se nanašajo na dobavo blaga, storitev ali izvajanje del, če pogodbeno vrednost presega znesek 10.000 evrov brez DDV. Predmet pogodbe z ICE Benchmark ter ICE Data je zagotavljanje dostopa do podatkov, kar predstavlja storitev, v obeh primerih pa znesek presega mejno vrednost za vključitev, saj v primeru pogodbe z ICE Benchmark znaša 40.000 USD na leto, v primeru pogodbe z ICE Data pa vsaj 20.000 USD na leto.

Glede na navedeno je vlagateljica v pogodbi z ICE Benchmark in ICE Data na podlagi drugega odstavka 14. člena ZIntPK dolžna vključiti protikorupcijsko klavzulo.

* * *

Komisija iz priložene dokumentacije ugotavlja, da pogodbeni partnerici vlagateljice v primeru obeh pogodb, tako ICE Benchmark kot tudi ICE Data, zavračata sklenitev pogodbe z vključitvijo protikorupcijske klavzule in vztrajata pri sklenitvi svoje tipske pogodbe (glej elektronsko sporočilo Marka Higgins z dne 22. 2. 2018, naslovljeno na Antona Grueva, ter elektronsko sporočilo Lavanye z dne 21. 2. 2018, ki je prav tako naslovljeno na Antona Grueva).

Peti odstavek 14. člena ZIntPK določa, da v primeru, da organizacija javnega sektorja oceni, da zaradi narave posamezne pogodbe vključitev protikorupcijske klavzule ni možna ali primerna, ali če druga pogodbeno stranka s sedežem izven Republike Slovenije nasprotuje taki vključitvi, lahko organ ali organizacija komisijo z obrazloženim predlogom zaprosi, da za posamezno pogodbo odobri oprostitev dolžnosti, ki jo določa drugi odstavek istega člena. Pri odločanju komisija upošteva zlasti javni interes, da se pogodba sklene, objektivne okoliščine, ki ne omogočajo sklenitve posla s protikorupcijsko klavzulo ter stopnjo splošnega korupcijskega tveganja pri enakovrstnih poslih. Dovoljenje komisije za sklenitev pogodbe brez protikorupcijske klavzule se objavi na njenih spletnih straneh oziroma se po dogovoru z organom ali organizacijo objavi takrat, ko ne more več vplivati na sklenitev pogodbe. Izdano dovoljenje se nanaša samo na pogodbene stranke in pogodbe, ki so v dovoljenju izrecno navedeni.

Z obravnavanimi pogodbami vlagateljica pridobi dostop do podatkov o indeksu obrestnih mer LIBOR (medbančna obrestna mera, ki se obračunava za medsebojne kredite med bankami, glej <https://www.theice.com/iba/libor>) ter indeksih obrestnih mer obveznic, lastniških deležev, dobrin ter valut (<https://www.theice.com/market-data/indices>).

¹ Zakon o javnih agencijah (Uradni list RS, št. 52/02, 51/04 - EZ-A, 33/11 – ZEKom-C) določa, da se javne agencije ustanovi za opravljanje regulatornih, razvojnih ali strokovnih nalog v javnem interesu, ni pa nujna da agencija opravlja vse izmed navedenih nalog (prvi in drugi odstavek 2. člena).

Komisija ne dvomi, da navedene podatke vlagateljica potrebuje glede na naloge, ki jih izvaja po ZSB-1, predvsem oblikovanje in uresničevanje denarne politike, pri čemer lahko vlagateljica kupuje ali prodaja, posoja ali si izposoja finančne instrumente ter izdaja vrednostne papirje v domači ali v tujih valutah (1. točka 11. člena v povezavi s prvim odstavkom 17. člena) sodelovanje pri transakcijah na deviznih in finančnih trgih (4. točka 11. člena) ter upravljanje uradne devizne rezerve in drugega svojega premoženja (1. točka prvega odstavka 12. člena).

Komisija torej ugotavlja, da obstoji javni interes, da se pogodbi skleneta, saj to vlagateljici omogoča (učinkovito) izvrševanje njenih zakonskih nalog. Komisija je prav tako mnenja, da sklenitev pogodb brez protikorupcijske klavzule ne bi predstavljala izrazitega tveganja za nastanek korupcije in bi zato zavrnitev izdaje dovoljenja za sklenitev pogodb brez klavzule bila nesorazmerna. Komisija namreč naprej ugotavlja, da gre za pogodbo, ki za izvajalca storitve po vrednosti ne predstavlja pomembnejšega posla. Komisija sicer razpolaga zgolj s podatki poslovanja matične družbe obeh sopogodbenic, Intercontinental Exchange, iz katerega je razviden letni prihodek skupine v letu 2017 4.6 milijarde ameriških dolarjev (<http://ir.theice.com/press/press-releases/all-categories/2018/02-07-2018-123127558>), prav tako pa družbi ICE Benchmark in ICE Data prihodek ustvarjata z množičnim trženjem produktov velikemu številu uporabnikov, zato ni mogoče predvidevati, da bi posel z vlagateljico predstavljal posel, za pridobitev katerega bi se bili ti družbi pripravljene izpostaviti odškodninski in kazenski odgovornosti zaradi podkupovanja. Prav tako komisija ugotavlja, da imata družbi sprejeto lastno politiko preprečevanja korupcije, na katero so se predstavniki ponudnikov sklicevali v elektronskih sporočilih in ki jo je vlagateljica priložila vlogi, kar pomeni, da so zastopniki družbe oziroma druge osebe, ki so vpletene v sklepanje pogodb z vlagateljico, seznanjene s prepovedanostjo obljubljanja podkupnin za sklenitev posla. Namen vključitve protikorupcijske klavzule v pogodbe pa je ravno ozaveščanje pogodbenih strank o protipravnosti in posledicah podkupovanja.

Komisija ugotavlja še, da je pogodba z družbo ICE Benchmark že bila sklenjena brez protikorupcijske klavzule, in sicer preden je vlagateljica od komisije pridobila dovoljenje, zato se postavlja vprašanje smiselnosti izdaje dovoljenja glede te pogodbe. Komisija se je kljub temu odločila, da bo dovoljenje izdala zaradi morebitnih sprememb oziroma podaljšanj pogodbe (pri čemer dovoljenje seveda velja zgolj v primeru, da se vsebina pogodbe bistveno ne spremeni). Po drugi strani pa to ne izključuje odgovornosti vlagateljice za kršitev zakona, kljub temu, da so izpolnjeni vsebinski pogoji za uporabo izjeme, saj bi vlagateljica morala predhodno pridobiti posamični akt Komisije, ki je posebna varovalka, da se izjema v praksi ne bi uporabljala preširoko oziroma neutemeljeno.

Obrazložitev prve točke sklepa:

Organi in organizacije javnega sektorja, ki so zavezani izvajati javna naročila, morajo na podlagi petega odstavka 14. člena ZIntPK pred sklenitvijo pogodbe v vrednosti nad 10.000 evrov brez DDV od ponudnika pridobiti izjavo oziroma podatke o udeležbi fizičnih in pravnih oseb v lastništvu ponudnika. Iz besedila ne izhaja, da bi lahko komisija izjemoma dovolila, da se pogodba sklene brez takšne izjave, prav tako to ne izhaja iz drugih predpisov. Glede na navedeno se na podlagi prve točke prvega odstavka 129. člena ZUP vloga vlagateljice za izdajo dovoljenja za sklenitev pogodb iz prve točke izreka sklepa brez pridobitve izjave o lastniški strukturi zavrže.

Komisija ob tem pojasnjuje, da za izjavo o lastniški strukturi ne obstaja predpisana oblika in jo lahko ponudnik predloži tudi po elektronski poti; pomembno je le, da izjava vključuje zahtevane podatke. Glede na dokumente, ki jih je posredovala vlagateljica in iz katerih izhaja, da je ICE Benchmark po elektronski pošti podala izjavo, da je njena izključna lastnica družba Intercontinental Exchange (glej elektronsko sporočilo Lavanye z dne 21. 2. 2018 poslano Antonu Gruevu; enako izhaja iz poročila za leto 2016, ki je dostopno na spletni strani registra družb Združenega Kraljestva: <http://tiny.cc/rms0ry>), komisija ocenjuje, da je družba ICE Benchmark podala ustrezno izjavo o lastniški strukturi. Vlagateljica pa mora izjavo o lastniški strukturi pred sklenitvijo pogodbe pridobiti tudi od družbe ICE Data.

Senat komisije je na 8. seji dne 22. 3. 2018 o predmetni zadevi odločal v sestavi: Boris Štefanec (predsednik) in dr. Igor Lamberger (namestnik predsednika). Odločitev je bila sprejeta soglasno.

Posebni stroški v postopku niso nastali.

Pouk o pravnem sredstvu:

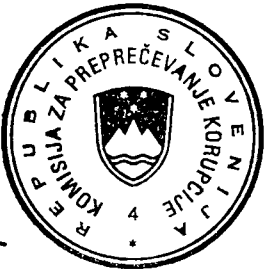
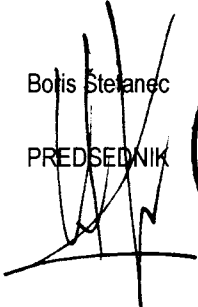
Zoper to odločbo ni pritožbe, je pa dopusten upravni spor. Upravni spor se sproži s tožbo, ki se vloži v 30 dneh od vročitve te odločbe na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana. Tožba se lahko pošlje priporočeno po pošti ali vloži pisno pri navedenem sodišču. Če se tožba pošlje priporočeno po pošti, se za dan izročitve sodišču šteje dan oddaje na pošto. Tožba z morebitnimi prilogami se vloži v dveh izvodih. Tožbi je potrebno priložiti tudi to odločbo v izvorniku ali prepisu.

Postopek vodil:

Matic Kumer,

svetovalec za preventivo in integriteto

Botis Štefanec
PRESEDNİK



Odredbe:

- vročiti g. Mihi Pečovniku in g. Juriju Žitku na naslov Banke Slovenije, Slovenska cesta 35, 1505 Ljubljana (osebno po ZUP);
- vložiti v zbirko dok. gradiva;
- objaviti na spletni strani komisije.

