



Kingdom of the Netherlands

**Пројекат унапређења капацитета
инспекција, прекршајних судова и привреде
(*Grow capacities and work together*
- *misdemeanor courts, inspections and businesses*)**

НАЛЕД у сарадњи са Министарством трговине, туризма и телекомуникација - Сектор тржишне инспекције, Министарством за рад, запошљавање, борачка и социјална питања - Инспекторат за рад и Удружењем судија прекршајних судова, уз подршку MATRA Фонда за регионално партнерство Краљевине Холандије

СМЕРНИЦЕ

**ЗА ПРИМЕНУ МЕТОДА ПРИКРИВЕНЕ КУПОВИНЕ
У ИНСПЕКЦИЈСКОМ НАДЗОРУ**

СМЕРНИЦЕ ЗА ПРИМЕНУ МЕТОДА ПРИКРИВЕНЕ КУПОВИНЕ У ИНСПЕКЦИЈСКОМ НАДЗОРУ

1. Основна објашњења и разлози уређења

Прикривена куповина, као инспекцијски метод доказивања чињеница и утврђивања чињеничног стања, на системски начин уређена је Законом о инспекцијском надзору („Службени гласник РС“, бр. 36/15, 44/18 – др. закон и 95/18) у члану 21а.

До доношења Закона о изменама и допунама Закона о инспекцијском надзору („Службени гласник РС“, број 95/18), инспекцијски метод прикривене куповине није био уређен законом. Чланом 21а Закона о инспекцијском надзору прописано је да у случају основане сумње да лице обавља делатност као нерегистровани субјекат, или да не издаје рачун, може се користити, ради доказивања, прикривена куповина, у складу са посебним законом, ако се на други начин не могу обезбедити потребни докази или би то било значајно отежано. Прикривена куповина обавља се без претходног обавештавања и предочавања надзираном субјекту службене легитимације и налога за инспекцијски надзор, који садржи и навођење метода прикривене куповине и образложење основане сумње, са навођењем познатих и вероватних чињеница које поткрепљују основу сумњу у конкретном случају, као и образложење зашто се коришћењем других доказних радњи не могу извести, прикупити или обезбедити потребни докази или би то било значајно отежано. У склопу прикривене куповине, инспектор је овлашћен да путем непосредног опажања прикупља доказе и податке корисне за утврђивање чињеничног стања и врши друга овлашћења ради утврђивања чињеница да лице обавља делатност као нерегистровани субјекат, или да не издаје рачун. По обављеној куповини, инспектор предочава надзираном субјекту службену легитимацију и налог за инспекцијски надзор.

У питању је инспекцијски метод, који познају и европски управни и инспекцијски системи (енг. *mystery shopping*). Тако, Словеначки Закон о инспекцијском надзору прописује прикривену куповину (сло. *навидезни накуп*). На овој линији, Уредба о заједничким елементима процене ризика у инспекцијском надзору, која је донета на основу Закона о инспекцијском надзору, у члану 11. став 2. прописује да се процена ризика у току инспекцијског надзора врши и, поред осталог, употребом других метода и техника које се користе у инспекцијском надзору.

Уједно, поред прописивања прикривене куповине као метода за утврђивање усклађености пословања надзираног субјекта од стране инспекцијских органа, у пословној пракси привредних субјеката европских земаља и других економија примењује се прикривена куповина (енг. *mystery shopping*) као средство којим се процењује квалитет услуге и организације трговца као пружалаца услуга. На основу налаза прикривених купаца, установљава се да ли постоје системске грешке у организацији и пружању услуга, да ли се у пракси примењују стандарди доброг трговца, какав је начин опхођења запослених према потрошачима и који је ниво трговачке културе, те, зависно од резултата, предузимају одговарајуће системске мере за унапређење ових области. За разлику од надзора од стране органа управе, обављање овог вида прикривене куповине представља вид својерсни вид

унутрашњег надзора, односно самопровере привредних субјеката и провере квалитета пружене услуге потрошачима, који има сличности са проверама које врше инспекцијски органи приликом прикривене куповине.

Нужност законског уређења прикривене куповине, као посебног начина доказивања, произлази из овлашћења и дужности свих инспекција да, свака у својој области надзора, открива нерегистроване субјекте и предузима законом прописане управне и принудне мере против њих. Из ових овлашћења и дужности проистиче потреба примене одговарајућих доказних и оперативних метода и техника усмерених ка откривању нерегистрованих субјеката, имајући у виду ограничења и потешкоће које постоје у том погледу, а које проистичу из самог својства „невидљивости“ нерегистрованих субјеката за државу. Најчешћи начин да инспекције дођу до информације о пословању нерегистрованих субјеката су представке (пријаве) физичких и правних лица, чију основаност инспекција анализира и поводом основаних пријава покреће ванредни инспекцијски надзор. Будући да је потребно проширити врсту и обим инспекцијских инструмената усмерених ка откривању нерегистрованих субјеката, како би се мере и активности за спречавање и сузбијање обављања делатности и вршења активности нерегистрованих субјеката у већој мери обављале плански и системски, као редован (планиран) инспекцијски надзор, што је у складу са чланом 10. став 4. Закона о инспекцијском надзору, утврђено је да потребно правно уредити метод прикривене куповине, као ефикасан начин откривања и доказивања својства нерегистрованог субјекта.

Прикривена куповина се односи и примењива је на претежан (већински) број инспекција (пореска, тржишна, туристичка, саобраћајна, пољопривредна, просветна, инспекција социјалне заштите итд.), због чега су њена битна обележја уређена кровним (системским) законом, док посебни елементи могу да се допуне и разраде посебним законима, сагласно делокругу инспекција и обележјима надзора у појединим областима.

Инспекцијски метод прикривене куповине било је неопходно уредити законом, јер се управни поступци и битни елементи тих поступака уређују законом, у складу са одредбама Закона о општем управном поступку и закључцима Координационог тела за усклађивање посебних закона са Законом о општем управном поступку („Службени гласник РС“, бр. 18/16 и 95/18 – аутентично тумачење). Закључцима овог координационог тела од 15. јуна 2018. године утврђено је да се питања поступка не могу уређивати подзаконским актима, којима се могу, када је то предвиђено посебним законом, прописивати изглед и садржина образаца, начина комуникације између органа, као и функционалне надлежности, тј. расподела послова унутар органа надлежног за вођење управног поступања.

У управним споровима по тужбама поднетим против решења донетих у поступку инспекцијског надзора у којима је као метод доказивања, ради утврђивања чињеница за доношење одлуке, коришћена прикривена куповина (провокативна куповина), у периоду пре измена и допуна Закона о инспекцијском надзору (којима је уведена прикривена куповина), Врховни суд или Управни суд поништио је таква решења. Тако, Врховни суд Србије у пресуди У.бр.5708/05 од 16.11.2006. године, којом се тужба уважава и поништава решење Министарства финансија – Пореска управа – Регионални центар Београд бр. 47-1029/2004-02 од 14.03.2005. године, указује да „...Закон (о пореском поступку и пореској администрацији) не утврђује институт, нити прописује могућност „провокативне куповине“ у оквиру пореске контроле, а при чему ни сам првостепени орган у

ожалбеном решењу не наводи евентуалну одредбу прописа, која га овлашћује да на овај начин обавља пореску контролу код обвезника.“ Такође, Врховни суд Србије у пресуди У.бр. 3657/2005 од 22.12.2005. године утврђује да законом није предвиђен метод провокативне куповине као вид пореске теренске контроле, наводећи да у конкретном случају није јасно на основу које одредбе Закона о пореском поступку и пореској администрацији и Закона о фискалним касама, који су у поступку контроле примењени, је прописано овлашћење инспектора да врши 'провокативну контролу', будући да у образложењу првостепеног решења правни пропис из кога овакво овлашћење произлази није наведен, нити је означен пропис који предвиђа могућност утврђивања чињеничног стања у конкретном случају „методом провокативне куповине“, како је то означено у образложењу првостепеног решења. У првостепеном решењу није означено ни на основу којег конкретног овлашћења је инспектор вршила контролу 16.2.2005. године у означеном периоду од 13,00 часова до 13,20 часова у малопродајном објекту, нити се из списка може закључити да је налог за вршење контроле дала на увид тужиоцу, будући да је чланом 131. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, прописано да се теренска контрола може вршити тек по основу налога, а који у датом тренутку, по налажењу суда, мора бити предочен лицу код кога се теренска контрола врши, а у списима нема доказа да је овакав налог и предочен тужиоцу.“

2. Обележја прикривене куповине

Чланом 21а став 1. Закона о инспекцијском надзору прописано је да у случају основане сумње да лице обавља делатност као нерегистровани субјекат, или да не издаје рачун, може се користити, ради доказивања, прикривена куповина, у складу са посебним законом, ако се на други начин не могу обезбедити потребни докази или би то било значајно отежано.

За употребу метода прикривене куповине, најпре, потребно је да постоји **основана сумња** да лице обавља делатност као нерегистровани субјекат, или да не издаје рачун. Дефиницију основане сумње у нашем законодавству даје Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14) у члану 2. тачка 18), одређујући да је основана сумња - скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела. Сходном применом ове законске дефиниције на инспекцијски надзор, у смислу утврђивања услова за коришћење прикривене куповине, уз уважавање различитости, уређености, сврхе и природе кривичног поступка, прекршајног поступка и поступка инспекцијског надзора, услов основане сумње би био испуњен када постоји скуп чињеница које непосредно указују да одређено лице обавља делатност као нерегистровани субјекат или да не издаје рачун. Законик о кривичном поступку прави градацију различитих нивоа сумње, разликујући: основ сумње, основану сумњу и оправдану сумњу. Основ сумње, као нижи ниво сумње у односу на основану сумњу, је скуп чињеница које посредно указују да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинилац кривичног дела – овде, у инспекцијском поступању уз употребу метода прикривене куповине: да одређено лице обавља делатност као нерегистровани субјекат или да не издаје рачун, док је оправдана сумња, као виши ниво сумње у односу на основану сумњу - скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање

оптужбе – овде, у инспекцијском поступању уз употребу метода прикривене куповине: поткрепљују основану сумњу да одређено лице обавља делатност као нерегистровани субјекат или да не издаје рачун и оправдавају иницирање прекршајног поступка подношењем захтева за покретање прекршајног поступка прекршајном суду. Истовремено, Законик о кривичном поступку дефинише и извесност, као закључак о несумњивом постојању или непостојању чињеница, заснован на објективним мерилима расуђивања. Може се закључити да је основана сумња – правни стандард у управно-надзорном законодавству у односима који су по обележјима слични прикривеној куповини. Тако, примера ради, Закон о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/09 и 95/13) у члану 53. уређује ненајављени увиђај, прописујући да ако се основано сумња да постоји опасност уклањања или измене доказа који се налазе код странке или трећег лица, може се одредити извођење ненајављеног увиђаја, који се врши путем изненадне контроле просторија, односно података, исправа и ствари које се налазе на том месту, о чему се обавештава странка, односно држалац простора и ствари у тренутку извођења увиђаја и на лицу места. Овај институт предвиђен је и у Нацрту закона о заштити конкуренције у члану 92. под насловом „Ненајављени увиђај (обезбеђење доказа)“. Предвиђено је да ако се у току испитног поступка, основано сумња да постоји опасност уклањања или измене доказа који се налазе код учесника на тржишту, странке у поступку или трећег лица, а који указују на постојање или доказују повреду конкуренције и учеснике у повреди, може се одредити спровођење ненајављеног увиђаја. Ненајављени увиђај спроводи се изненадном контролом просторија, односно података, исправа и ствари које се налазе на том месту, о чему се обавештава странка, односно непосредни држалац простора и ствари у тренутку спровођења увиђаја и на лицу места. О спровођењу ненајављеног увиђаја председник Комисије доноси закључак који садржи правни основ, назив и седиште странке у поступку, место, време и разлог спровођења ненајављеног увиђаја, имена и бројеве службених легитимација овлашћених и других службених лица која спроводе увиђај, као и упозорење на последице евентуалног спречавања или ометања спровођења увиђаја. Службено лице које спроводи ненајављени увиђај везано је обимом овлашћења садржаним у закључку.

Примена метода прикривене куповине опредељена је на надзор који за предмет има **обављање делатности у својству нерегистрованог субјекта и проверу (не)издавање рачуна**, као кључне облике сиве економије, док је за остале области инспекцијског надзора предвиђен општи режим прописан Законом о инспекцијском надзору, Законом о општем управном поступку и посебним законом. Нерегистровани субјекат је надзирани субјекат који обавља делатност или врши активност, а није уписан у одговарајући регистар који води Агенција за привредне регистре или други орган или организација надлежна за упис оснивања правног лица и другог субјекта (основни регистар), када је упис у овај регистар прописан као услов за обављање делатности или вршење активности. Нерегистровани субјекат је надзирани субјекат и над њим се врши инспекцијски надзор и према њему се примењују одредбе овог закона. У инспекцијском надзору над субјектом уписаним у основни регистар, који обавља одређену делатност или врши одређену активност, а није уписан у одговарајући посебни регистар или евиденцију коју води други надлежни орган или организација или то чини без сагласности надлежног органа или организације (дозвола, одобрење, решење, мишљење, уверење, лиценца, сертификат, акредитација, потврда, овлашћење, акт

о сагласности, акт о условима и др) или без пријаве надлежном органу или организацији, када је овај упис, сагласност или пријава прописана као услов за обављање те делатности или вршење те активности, инспекција према том субјекту (субјекат из члана 33. став 2. Закона о инспекцијском надзору) има и врши сва овлашћења и дужности које има и врши према нерегистрованом субјекту и на њега се примењују одредбе овог закона које се односе на нерегистрованог субјекта. Чланом 57. ст. 1 – 5. Закона о инспекцијском надзору прописани су прекршаји нерегистрованог субјекта. Прописано је да ће се новчаном казном од 50.000 до 500.000 динара казнити за прекршај физичко лице које обавља делатност или врши активност као нерегистровани субјекат (члан 33. став 1. у вези са чланом 3. тачка 4). Када је обављање одређене делатности или вршење одређене активности дозвољено једино у форми правног лица, за овај прекршај казниће се физичко лице које обавља делатност или врши активност као нерегистровани субјекат новчаном казном од 200.000 до 2.000.000 динара. Новчаном казном од 200.000 до 2.000.000 динара казниће се за прекршај правно лице из члана 33. став 2. овог закона, а за тај прекршај казниће се предузетник новчаном казном од 50.000 до 500.000 динара и одговорно лице код правног лица новчаном казном од 50.000 до 150.000 динара.

Када је реч о **издавању рачуна**, Закон о фискалним касама („Службени гласник РС“, бр. 135/04 и 93/12) у члану 12. уређује фискални исечак и фискални рачун. Ставом 8. овог члана прописано је да је обвезник дужан да евидентира сваки појединачно остварени промет добара на мало, односно услуга физичким лицима издавањем посебно прописаног фискалног рачуна у два примерка, у свим случајевима неисправности фискалне касе, одузимања фискалне касе од стране Пореске управе, крађе, уништења и оштећења фискалне касе, као и у свим осталим случајевима прописаним овим законом. Према члану 3. овог закона, лице које је уписано у одговарајући регистар и које обавља промет добара на мало, односно пружа услуге физичким лицима, дужно је да врши евидентирање сваког појединачно оствареног промета преко фискалне касе, а ова обавеза постоји и у случају када се услуга пружа физичком лицу, док накнаду за пружене услуге сноси правно лице, односно предузетник, и то независно од начина плаћања (готовина, чек, картица и безготовинско плаћање). Ова обавеза се не односи на пољопривредног произвођача који на пијачним тезгама и сличним објектима продаје пољопривредне производе, укључујући и предузетника који плаћа порез на приходе од самосталне делатности на паушално утврђени приход који се бави производном делатношћу, а у оквиру производне делатности продаје сопствене производе, односно пружа услуге физичким лицима, као и на банкарске организације, осигуравајуће организације, ПТТ и јавна предузећа која накнаду за продата добра, односно пружене услуге физичким лицима наплаћују испостављањем рачуна о обрачуна потрошње преко мерних инструмената (грејање, гас, телефон, електрична енергија, вода и др.). Изузетно, Влада Републике Србије може, полазећи од техничких и функционалних карактеристика фискалне касе и специфичности одређене делатности, на заједнички предлог министарства надлежног за послове финансија и министарства надлежног за послове трговине, одредити и друге делатности код чијег обављања не постоји обавеза евидентирања промета преко фискалне касе. На основу овог законског овлашћења, Влада је донела Уредбу о одређивању делатности код чијег обављања не постоји обавеза евидентирања промета преко фискалне касе („Службени гласник РС“, бр. 61/10, 101/10, 94/11, 83/12, 59/13 и 100/14). Лице на које се не односи обавеза евидентирања промета, као и лице које је ослобођено од обавезе евидентирања

промета преко фискалне касе актом Владе, а истовремено обавља и делатности које нису изузете, односно ослобођене од обавезе евидентирања промета преко фискалне касе, дужно је да сваки појединачни промет код обављања тих делатности евидентира преко фискалне касе. Чланом 42. овог закона прописано је да надзор над применом овог закона врши Пореска управа и министарство трговине.

Чланом 18. ст. 1. и 2. Закона о фискалним касама прописано је да је обвезник који је, у складу са овим законом, дужан да евидентира сваки појединачни промет добара на мало, односно промет услуга физичким лицима преко фискалне касе, дужан да купцу добара, односно кориснику услуге одштампа и изда фискални исечак фискалне касе преко које је евидентиран промет, без обзира да ли купац добара, односно корисник услуга то захтева или не, те да је обвезник дужан да фискални исечак издаје са свим обавезним подацима из члана 12. став 2. овог закона.

Будући да се приликом теренске контроле која се врши применом методе прикривене куповине, проверава евидентирања промета преко фискалне касе, односно издавање фискалних исечака за извршен промет, захтев за покретање прекршајног поступка се подноси за прекршај из члана 43. став 1. тачка б) Закона о фискалним касама. Тим одредбама прописано је да ће се новчаном казном од 100.000 до 2.000.000 динара казнити за прекршај правно лице - обвезник, ако сваки појединачни промет добара на мало, односно промет услуга физичким лицима не евидентира преко фискалне касе, или не одштампа и изда купцу добара, односно кориснику услуга фискални исечак фискалне касе преко које је евидентиран промет, без обзира да ли је купац добара, односно корисник услуга то захтевао или не, или не издаје фискалне исечке са свим обавезним подацима, или на видном месту у објекту у коме врши промет добара на мало, односно промет услуга физичким лицима, не истакне обавештење о обавези издавања фискалног исечка од стране обвезника, о обавези узимања фискалног исечка, као и о праву купца добара, односно корисника услуга да за купљена добра, односно примљене услуге не плати обвезнику, ако му обвезник не одштампа и изда фискални исечак, или у објекту или другом месту на коме се врши промет добара на мало, односно пружају услуге физичким лицима држи другу регистар касу осим фискалне (члан 18. ст. 1, 2, 3. и 6). За овај прекршај казниће се одговорно лице у правном лицу новчаном казном од 5.000 до 150.000 динара и предузетник новчаном казном од 50.000 до 500.000 динара.

Према члану 118. став 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“, бр. 80/02 ... 95/18), пореска контрола врши се на основу годишњег плана, који доноси директор Пореске управе, а који је заснован на оцени пореског значаја и пореског ризика пореског обвезника, као и на основу ванредног плана, а према ставу 3. истог члана, у случајевима кад је дошло до поремећаја у промету на тржишту или постоји индиција да је повећан обим нелегалне трговине, пореска контрола врши се на основу ванредног плана контроле који доноси министар. Сагласно члану 124, којим се уређује отпочињање пореске контроле, став 2. у вези са чланом 118. став 3. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, у тим случајевима, те, између осталог, контроле евидентирања промета преко фискалних каса, поступак пореске контроле врши се без достављања налога, односно позива за пореску контролу пореском обвезнику.

Чланом 42. Закона о порезу на додату вредност („Службени гласник РС“, бр. 84/04 ... 4/19 - усклађени динарски износи) уређено је издавање рачуна. Ставом 1.

овог члана прописано је да је обвезник дужан да изда рачун за сваки промет добара и услуга. Истим чланом уређена је и садржина рачуна који издаје обвезник ПДВ-а. Инспекцијски надзор над применом Закона о порезу на додату вредност врши Пореска управа - пореска инспекција.

Чланом 12. Закона о заштити потрошача („Службени гласник РС“, бр. 62/14, 6/16 - др. закон и 44/18 - др. закон) уређено је издавање рачуна. Ставом 1. овог члана прописано је да је трговац дужан да за купљену робу или услугу потрошачу изда рачун. Одредбама овог члана уређена је и садржина рачуна којег издаје трговац. Чланом 154. став 3. Закона о заштити потрошача („Службени гласник РС“, бр. 62/14, 6/16 - др. закон и 44/18 - др. закон) прописано је да инспекцијски надзор над спровођењем овог закона и прописа донетих на основу овог закона врши министарство надлежно за послове трговине, преко тржишних инспектора, као и министарство надлежно за послове туризма, преко туристичких инспектора, у складу са овлашћењима прописаним овим законом и прописима којима се уређује инспекцијски надзор у овим областима.

Тржишна инспекција проверава издавање рачуна у складу са Законом о заштити потрошача у оквиру свог делокруга, као и туристичка инспекција у оквиру свог делокруга у складу са овим законом. Чланом 156. у ставу 2. тачка 3) прописује да надлежни инспектор у вршењу надзора испитује да ли трговац, односно продавац издаје рачун, у складу са чланом 12. овог закона. Ако је трговац обвезник евидентирања оствареног промета преко фискалне касе и издавања фискалног рачуна, онда је у обавези да потрошачу изда фискални рачун. Ако, пак, трговац није обвезник са аспекта Закона о фискалним касама, у обавези је да потрошачу изда други рачун, који садржи елементе прописане Законом о заштити потрошача. Чланом 160. став 1. тачка 3) овог закона прописано је да ће се новчаном казном у износу од 300.000,00 до 2.000.000,00 динара казнити за прекршај правно лице ако не изда потрошачу рачун, у складу са чланом 12. ст. 1. и 2. овог закона. За овај прекршај казниће се физичко лице или одговорно лице у правном лицу новчаном казном од 50.000,00 до 150.000,00 динара, а предузетник новчаном казном од 50.000,00 до 500.000,00 динара.

Закон о угоститељству („Службени гласник РС“, број 17/19) у члану 7. тачка 14) прописује да је угоститељ дужан да за сваку пружену услугу изда прописан рачун. Физичко лице може непосредно да пружа угоститељске услуге, односно да врши продају смештајних капацитета у угоститељском објекту домаће радиности и сеоског туристичког домаћинства, и за ове услуге, у складу са чланом 34. став 1. Закона о угоститељству, издаје посебан рачун. И члана 41. став 1. тачка 14) и члана 55. став 1. тачка 14) овог закона прописана је обавеза издавања рачуна за друге обвезнике регулисане овим законом. Члан 89. тачка 3) овог закона прописује да ће се новчаном казном од 200.000 до 800.000 динара казнити за прекршај правно лице ако за пружену услугу не изда прописан рачун, супротно члану 7. став 1. тачка 14), члану 41. став 1. тачка 14) и члану 55. став 1. тачка 14), а за овај прекршај новчаном казном од 100.000 до 500.000 динара казниће се предузетник. Члан 92. тачка 19) овог закона прописује да ће се новчаном казном од 150.000 до 350.000 динара казнити за прекршај физичко лице ако за пружене угоститељске услуге из члана 30. овог закона не изда посебан рачун, супротно члану 34. став 1).

Закон о туризму („Службени гласник РС“, број 17/19) у члану 67. тачка 12) прописује да је туристичка агенција дужна да изда путнику прописани рачун, карту или други документ са бројем и датумом, којим се потврђује пријем уплате. Чланом 125. став 1. тачка 14) прописано је да ће се новчаном казном од 200.000 до 800.000

динара казнити за прекршај правно лице ако не изда путнику прописани рачун, карту или други документ са бројем и датумом, којим се потврђује пријем уплате, супротно члану 67. став 1. тачка 12) овог закона, а за овај прекршај казниће се и предузетник новчаном казном од 150.000 до 500.000 динара.

Инспекцијски надзор над применом Закона о туризму и Закона о угоститељству врши туристичка инспекција, са поверавањем послова инспекцијског надзора јединици локалне самоуправе.

Према доказној снази, докази се деле на непосредне и посредне доказе (индиције). Доказ је непосредан ако се његовим извођењем добијају непосредна (директна) сазнања или подаци о правно релевантној чињеници (примера ради, увид у исправу којим се утврђује повреда прописа или исказ сведока који је очевидац повреде прописа за коју се сматра да представља прекршај). Помоћу посредног доказа (индиције) не добијају се непосредни подаци или сазнања о чињеници која се доказује, него о некој другој чињеници, која је у узрочно-последичној вези са правно релевантном чињеницом, па се логичком везом закључује о постојању чињенице важне за одлуку суда. Што су индиције ближе предмету доказивања, то је њихова доказна снага већа. Индиције су, дакле, чињенице или околности које посредно указују на постојање незаконитости, неправилности или кажњивог дела, односно на његовог учиниоца, на ближу или даљу везу између незаконитости/дела и одређеног лица и друге битне елементе значајне за поступање у одређеној ствари. Индиције су, заправо, основи сумње (основи подозрења). Оне наговештавају истину о незаконитости/делу и лицу, поткрепљујући вероватноћу и закључак о томе. Дају важна усмерења за откривање, расветљавање и доказивање незаконитости/кажњивог дела, стварају мисаоне конструкције, логичке претпоставке и закључке о чињењу или нечињењу, догађају, понашању и лицу. У првом оперативном захвату индиције и трагови, углавном, пружају оперативне информације, а након њихове обраде, могу да прерасту у доказну информацију, као утврђену битну везу међу чињеницама и околностима који су непосредно или посредно утицали на појаву незаконитости. Индиције треба доводити у везу са другим индицијама и доказима, утврђеним и општепознатним чињеницама, и вагати њихову истинитост, уверљивост и поузданост.

Доказ представља основ из којег се изводи закључак о истинитости или неистинитости чињеница које се утврђују у поступку, а од којих зависи одлука у поступку. Ради се о чињеницама од значаја за доношење одлуке у одређеној правној ствари, односно за примену материјалног и казненог права.

Доказивање је на системски, општи начин уређено Законом о општем управном поступку и Законом о инспекцијском надзору. Закон о општем управном поступку уређује доказивање и доказна средства – исправе, сведоке, вештачење, увиђај и изјаву странке, као и обезбеђење доказа. Чланом 116. Закона о општем управном поступку утврђено је да се чињенице које су од значаја за поступање у управној ствари утврђују доказима, да доказивање почиње када орган установи које су то чињенице и које су од њих спорне, те да се не доказују општепознате чињенице, ни чињенице чије постојање закон претпоставља, али је дозвољено доказивати да оне не постоје, ако законом друкчије није одређено. О управној ствари може да се одлучи на основу чињеница које нису потпуно утврђене или које се доказима само посредно утврђују (чињенице које су учињене вероватним), ако

је то законом одређено, а на извођење доказа којима се чињенице чине вероватним не примењују се одредбе овог закона о извођењу доказа.

Овлашћења инспектора ради утврђивања чињеница уређена су чланом 21. Закона о инспекцијском надзору и одредбама посебних закона. У члану 21. став 1. Закона о инспекцијском надзору прописано је да је инспектор овлашћен да ради утврђивања чињеница: изврши увид у јавне исправе и податке из регистара и евиденција које воде надлежни државни органи, органи аутономне покрајине и органи јединице локалне самоуправе и други имаоци јавних овлашћења ако су неопходни за инспекцијски надзор, а није могао да их прибави по службеној дужности, и да их копира, у складу са законом; изврши увид у личну или другу јавну исправу са фотографијом која је подобна да се идентификују овлашћена лица у надзираном субјекту, друга запослена или радно ангажована лица, физичка лица која су надзирана субјекти, сведоци, службена лица и заинтересована лица, као и физичка лица затечена на месту надзора; узима писане и усмене изјаве надзираних субјеката - физичких лица и заступника, односно овлашћених лица у надзираном субјекту - правном лицу и других запослених или радно ангажованих лица, сведока, службених лица и заинтересованих лица, и да их позива да дају изјаве о питањима од значаја за инспекцијски надзор; наложи да му се у одређеном року ставе на увид пословне књиге, општи и појединачни акти, евиденције, уговори и друга документација надзираног субјекта од значаја за инспекцијски надзор, а у облику у којем их надзирани субјекат поседује и чува; врши увиђај, односно прегледа и проверава локацију, земљиште, објекте, пословни и други нестамбени простор, постројења, уређаје, опрему, прибор, возила и друга наменска превозна средства, друга средства рада, производе, предмете који се стављају у промет, робу у промету и друге предмете којима обавља делатност или врши активност, као и друге предмете од значаја за инспекцијски надзор; узме потребне узорке ради њиховог испитивања и утврђивања чињеничног стања, у складу са посебним законом и прописима донетим на основу закона; фотографише и сними простор у коме се врши инспекцијски надзор и друге ствари које су предмет надзора; обезбеди доказе; предузме друге радње ради утврђивања чињеничног стања према овом и посебном закону.

У склопу уређења овлашћења инспектора, према томе, изричито је унето у члан 21. став 1. тачка 7а) Закона о инспекцијском надзору да је инспектор, ради утврђивања чињеница, овлашћен да обезбеди доказе. **Обезбеђење доказа** уређено је чланом 135. Закона о општем управном поступку. У ставу 1. овог члана прописано је да у случају оправдане бојазни да неки доказ касније неће моћи да се изведе или да ће његово касније извођење бити отежано, доказ може да се изведе у току поступка или пре покретања поступка (обезбеђење доказа). Код прикривене куповине су управо ови услови испуњени – постоји оправдана бојазан да неки доказ касније неће моћи да се изведе или да ће његово касније извођење бити отежано, јер се ради о забрањеном својству (нерегистровани субјекат), односно радњама које су забрањене законом и код којих постоји отежано прикупљање и извођење доказа, односно доказивање чињеница. Тиме је прикривена куповина посебан, инспекцијски метод обезбеђења доказа. Обезбеђење доказа се врши по службеној дужности или на предлог странке или лица које има правни интерес.

У вези са изложеним, **чланом 15. став 1. Закона о инспекцијском надзору** је прописано да, пре почетка инспекцијског надзора, **инспектор прикупља податке** о претходним инспекцијским надзорима над надзираним субјектом и друге податке од значаја за предстојећи надзор, путем информационог система и

других база података, као и путем непосредног сазнања и информисања и на други одговарајући начин (нпр. увид у јавно доступне податке преко интернет странице Агенције за привредне регистре, увид у евиденције доступне преко софтверског решења е-Инспектор и др). Ове одредбе су у складу са чланом 90. став 3. Закона о општем управном поступку, којим је прописано да пре покретања поступка по службеној дужности који није у интересу странке орган прибавља информације и предузима радње да би утврдио да ли су испуњени услови за покретање поступка и, ако јесу, доноси акт о покретању поступка (закључак, налог и сл).

Једно од доказних средстава је **увиђај**, који се изводи када је ради утврђивања неке чињенице потребно непосредно опажање овлашћеног службеног лица. Опажање је важан психички процес на основу којег особа непосредно упознаје релевантна својства појава и предмета у стварности. Оно није просто и пасивно одражавање стварности, већ укључује повезивање чулних података са ранијим искуством, њихово категорисање и придавање значења. Увиђај, као доказно средство, карактеристично је за инспекцијски надзор - теренски надзор. У склопу прикривене куповине, инспектор је овлашћен да путем непосредног опажања прикупља доказе и податке корисне за утврђивање чињеничног стања и врши друга овлашћења ради утврђивања чињеница да лице обавља делатност као нерегистровани субјекат, или да не издаје рачун.

Према члану 133. Закона о општем управном поступку, увиђај се изводи када је ради утврђивања неке чињенице потребно непосредно опажање овлашћеног службеног лица. Странка може да присуствује увиђају. Ко се поред станке позива на увиђај одређује овлашћено службено лице. Увиђај се изводи на рочишту ако ствар може да се донесе без тешкоћа, иначе се изводи тамо где се ствар налази. Овлашћено службено лице може наложити да се снима цео увиђај или његов део. Снимак се прилаже записнику. Држалац ствари, просторија или земљишта који су предмет увиђаја или у којима или на којима се налази предмет увиђаја или преко којих се прелази да би се извео увиђај, мора дозволити увиђај, а може да забрани увиђај из разлога из којих сведок може да ускрати сведочење, при чему се против држаоца који неоправдано забрани увиђај примењују мере као према сведоку који неоправдано ускрати сведочење. Увиђај у стану дозвољен је само уз сагласност држаоца стана или на основу писмене одлуке надлежног суда. Овлашћено службено лице не сме дозволити да се увиђај злоупотреби и повреди тајну утврђену сагласно закону и прописима који уређују тајност података, односно пословну, професионалну, научну или уметничку тајну. Држаоцу ствари надокнађује се штета коју увиђај проузрокује, о чему се доноси решење.

Закон о инспекцијском надзору предвиђа опште овлашћење инспектора да врши увиђај у члану 21, а у члану 22. уређује увиђај у стамбеном простору.

Прикривена куповина је, према томе, посебан, инспекцијски начин обезбеђења доказа, извођењем доказног средства - увиђаја, у случају основане сумње да лице обавља делатност као нерегистровани субјекат или да не издаје рачун. Докази прикупљени, изведени и обезбеђени методом прикривене куповине су законити и могу се користити у поступку инспекцијског надзора и прекршајном поступку.

Понекад постоји потреба да се инспекцијски надзор применом метода прикривене куповине спроведе у стамбеном простору. Када је реч о инспекцијском увиђају у стамбеном простору, најпре, одредбама члана 40. Устава Републике Србије („Службени гласник РС”, број 98/06) утврђена је и уређена неповредивост стана. Чланом 40. став 2. Устава предвиђено је да нико не може без писмене одлуке суда ући у туђи стан или друге просторије против воље њиховог држаоца, нити у њима вршити претрес. Сагласно одредбама члана 40. став 2. Устава, којима је предвиђено да држалац стана и друге просторије има право да сам или преко свога заступника и уз још два пунолетна сведока присуствује претресању и да ако држалац стана или његов заступник нису присутни, претресање је допуштено у присуству два пунолетна сведока. Одредбама члана 40. став 3. Устава је предвиђено да без одлуке суда, улазак у туђи стан или друге просторије, изузетно и претресање без присуства сведока, дозвољени су ако је то неопходно ради непосредног лишења слободе учиниоца кривичног дела или отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину, на начин предвиђен законом.

Закон о општем управном поступку увиђај у управном поступку уређује у чл. 133. У ставу 8. овог члана прописано је да је увиђај у стану дозвољен само уз сагласност држаоца стана или на основу писмене одлуке надлежног суда.

Законом о инспекцијском надзору је у члану 22. прописано да се увиђај у стамбеном простору врши на захтев или уз изричит писани пристанак власника или корисника, односно држаоца стамбеног простора, који се може дати и на лицу места. Стамбени простор обухвата стамбени простор у ужем смислу и други простор са таквом наменом. Пристанак може бити и усмени, када је неопходно да се предузму хитне мере ради спречавања или отклањања опасности по живот или здравље људи, имовину веће вредности, животну средину или биљни или животињски свет, што се посебно образлаже у записнику. Законом је, дакле, прецизирано да је, осим на захтев, инспекцијски увиђај могуће извршити и уз изричит писани пристанак власника или корисника, односно држаоца простора, који се може дати на лицу места. Пристанак је, дакле, одређен у писаној форми, а може се дати у претходној комуникацији са инспекцијом (допис, ел. пошта), али и на лицу месту, тако што би инспекција припремила и понела образац изјаве коју би власник или корисник, односно држалац потписао. С обзиром да одређене животне ситуације захтевају хитност поступања ради заштите виталних вредности, одредбама Закона се предвиђа да у тим случајевима пристанак може бити и усмени, што се посебно образлаже у записнику, тако да о истом остаје писана евиденција. Како је то наведено, чланом 40. став 2. Устава утврђено је да нико не може без писмене одлуке суда ући у туђи стан или друге просторије против воље њиховог држаоца, нити у њима вршити претрес. Пристанак држаоца стамбеног простора или одлука суда су неопходни услови за инспекцијски увиђај у овом простору. Када нема пристанка, инспекција мора да прибави писано решење надлежног суда ако намерава да изврши увиђај у стамбеном простору.

Тражење пристанка држаоца стамбеног простора за вршење увиђаја у њему је правило и први корак по логици и редоследу ствари за вршење инспекцијског увиђаја у стамбеном простору. Међутим, инспекција није дужна да увек прво тражи пристанак за увиђај, него се може директно предлогом обратити суду. Разлоге за овакво поступање ваља наћи у примени правила из члана 17. став 4. Закона о инспекцијском надзору, којима је прописано да изузетно, инспекцијски надзор може да почне без обавештавања надзираног субјекта о предстојећем надзору када постоје разлози за неодложно поступање или оправдана бојазан да би обавештење

умањило остварење циља инспекцијског надзора или када то налаже заштита јавног интереса, односно отклањање опасности по живот или здравље људи, имовину, права и интересе запослених и других радно ангажованих лица, привреду, животну средину, биљни или животињски свет, комунални ред или безбедност, сагласно делокругу инспекције, с тим што се разлози за изостављање обавештења наводе у налогу за инспекцијски надзор. Такође, чланом 33. став 4. Закона прописано је, поред осталог, да се инспекцијски надзор над нерегистрованим субјектом врши без обавештења о предстојећем инспекцијском надзору, одакле се види јасна интенција Законодавца и законски третман нерегистрованих субјеката. Када инспекција брижљивим, савесним и темељним прикупљањем информација и расуђивањем дође до закључка да тражење пристанка у оваквим ситуацијама прети да обесмисли сврху надзора, образложиће ово у предлогу који подноси суду. Ове одредбе се примењују и на прикривену куповину, сагласно сврси и природи овог инспекцијског метода обезбеђења доказа, па инспекција која намерава да спроведе надзор применом метода прикривене куповине неће тражити пристанак за увиђај у стамбеном простору, него ће се директно предлогом за доношење решења о дозволи за вршење увиђаја у стамбеном простору обратити надлежном основном суду, са обавештавањем суда да ће се применити овај метод и предлогом да суд о предлогу одлучи без претходног изјашњавања противника, у смислу члана 287. став 1. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 49/13 - УС, 74/13 - УС, 55/14 и 87/18) у вези са чланом 22. став 7. Закон о инспекцијском надзору а у вези са чланом 21а истог закона.

Основни суд о предлогу за доношење решења одлучује у ванпарничном поступку по правилима парничног поступка за обезбеђење доказа. Увиђај у стамбеном простору се врши у случајевима када постоје основи сумње - скуп чињеница које посредно указују на противправност - да се у овом простору врши Законом одређено противправно, недозвољено поступање или пословање, укључујући да нерегистровани субјекат обавља делатност у стамбеном простору, што је један од разлога за примену метода прикривене куповине. Суд дозвољава увиђај у стамбеном простору када постоје такви основи сумње. Инспекција је овлашћена да започне увиђај у стамбеном простору најкасније у року од десет дана од дана достављања решења инспекцији, а у сложенијим стварима, односно када је потребна помоћ полиције - у року од 15 дана од дана достављања решења инспекцији. Овај рок је преклузиван, што значи да ако инспекција не започне увиђај у стамбеном простору у назначеном року, она губи право да то учини по протеклу тог рока без новог решења суда, односно без захтева или пристанка власника или корисника, односно држаоца стамбеног простора.

Увиђај у стамбеном простору врши се у присуству два пунолетна лица као сведока и ограничава на део којим се остварује сврха надзора. Власник или корисник, односно држалац стамбеног простора има право да сам или преко свог пуномоћника, неког од пунолетних чланова свог домаћинства или другог лица које одреди, присуствује вршењу увиђаја у стамбеном простору. Изузетно, увиђај може започети и у одсуству ових лица када је то неопходно ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе, животиње или имовину, или ако се очигледно припрема или је отпочело уништавање доказа или предмета важних за поступак инспекцијског надзора, односно поступак који се води пред судом или другим органом, или је држалац стамбеног простора непознат или недоступан, што се посебно образлаже у записнику.

Стамбени простор обухвата стамбени простор у ужем смислу (кућа, стан у стамбеној згради) и други простор са таквом наменом, а неопходно је разликовати стамбени простор од пословног простора, односно простора за обављање делатности, јер за њих важе различити правни режими. Наиме, стан, пратећи или други простор стамбеног карактера, који је регистрован као седиште или као место у којем се обавља делатност, у складу са прописима о регистрацији привредних субјеката, односно другим прописима којима се уређују посебне делатности, сматра се пословним простором. Ово је и изричито прописано чланом 55. став 2. Закона о трговини, чланом 121. став 4. Закона о туризму и чланом 82. став 4. Закона о угоститељству. Код питања да ли стамбени простор, односно други простор који има намену као стамбени простор, може бити било који затворен простор или само онај који служи за становање, а нема карактер стана, одговор лежи у природи и намени простора. Пресудан је фактички, а не формални статус одређеног затвореног простора. Битно је да ли простор служи за становање, што је у складу и са чланом 3. Закона о становању и одржавању стамбених зграда („Службени гласник РС“, бр. 104/16), којим је утврђено да се станом сматра посебан део зграде који чини функционалну целину, састоји се од једне или више просторија намењених за становање. Како би разјасниле ове недоумице о природи простора, у складу са начелом фактицитета, које посматра стварно и право стање ствари, у случају сумње да ли се ради о стамбеном или пословном простору, за опредељење врсте простора пресудна његова фактичка намена (становање или обављање делатности и пружање услуга). У овом погледу, Закон о туризму у члану 121. ст. 5. и 6 и Закон о угоститељству у члану 82. ст. 5. и 6. прописују да се стан, пратећи или други простор стамбеног карактера у којем се обавља привредна делатност сматра пословним простором, а у случају сумње да ли се ради о стамбеном или пословном простору, за опредељење врсте простора пресудна је његова фактичка намена (становање или обављање делатности и пружање услуга). Судска пракса исто стоји на овом становишту. Тако, Привредни апелациони суд у решењу Пж. 4464/12 утврђује да се под појмом „друге просторије“ у смислу члана 40. Устава Републике Србије, којим се уређује уставно право и неповредивост стана, не могу подразумевати пословне просторије у којима се обавља привредна делатност чија је суштина у слободном приступу сваког лица које жели да конзумира услугу. У образложењу пресуде, другостепени суд објашњава да погрешно првостепени суд под појмом „других просторија“ у смислу члана 40. Устава Републике Србије подразумева пословне просторије у којима је тужени у фактурисаном периоду обављао привредну, угоститељску делатност. Природа такве делатности је управо таква да у пословни простор слободан приступ има свако лице које жели да конзумира услугу коју тужени у свом објекту пружа. И у стручној литератури се наглашава, посебно када се ради о објашњењима обележја кривичног дела „Нарушавање неповредивости стана“ из члана 139. Кривичног законика, да је пресудан фактички, а не формални статус одређених затворених простора. Свакако, када постоји недоумица око тога да ли је у питању стамбени или пословни простор, односно око тога да ли се стамбени простор користи за обављање делатности нерегистрованог субјекта (нпр. затворени простор у згради стамбеног типа и слично, где се споља не може видети да ли се обавља делатност и нема слободног приступа простору од стране сваког лица које хоће да конзумира услугу), а инспекција намерава да изврши увиђај у том простору и провери те чињенице, потребно је да за то, у складу са законом, прибави решење суда.

Одредница из одредбе члана 21а став 1. Закона о инспекцијском надзору: „у складу са посебним законом“ значи да је у питању делокруг инспекције одређен посебним законом према предмету уређења посебног закона - нпр. Закон о заштити потрошача, као посебан закон, и провера издавања рачуна из тог закона; Закон о туризму, као посебан закон, и провера издавања рачуна и контрол нерегистрованих субјеката из тог закона; Закон о трговини, као посебан закон, и контрола нерегистрованих субјеката из тог закона; Закон о фискалним касама, као посебни закон, и провера издавања фискалног рачуна. Ова одредница значи да инспекција користи овај метод да утврди да ли лице обавља делатност као нерегистровани субјекат, односно не издаје рачун, **у складу са делокругом инспекције одређеним посебним законом, односно у складу са предметом уређења посебног закона.** То не значи да посебан закон мора или треба да пропише метод прикривене куповине да би се он примењивао у одређеној области инспекцијског надзора (односно да, условно речено, "дозволи", „допусти" прикривену куповину у одређеној области инспекцијског надзора), јер се **Закон о инспекцијском надзору примењује непосредно на инспекцијски надзор који врше републичке инспекције и на поверене послове инспекцијског надзора, као и сходно на изворне послове инспекцијског надзора.** Посебним законом могу да се уреде посебна обележја прикривене куповине у одређеној области надзора (нпр. означање у посебном закону инспектора који користи метод прикривене куповине као „анонимног корисника услуга“, посебан начин достављања налога по обављеној куповини и сл), што је у складу са чланом 4. став 4. Закона о инспекцијском надзору. И посебним законима, премда то није нужно за однос и примену закона, предвиђа се да се на питања инспекцијског надзора над применом посебног закона, као и прописа донетих на основу посебног закона, која нису посебно уређена посебним законом, примењује се Закон о инспекцијском надзору, како је то, на пример, учињено у члану 119. став 3. Закона о туризму и члану 3. став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији. Правна систематика и техника уређена прикривене куповине није онаква као што је то случај код, на пример, гарантног акта или управног уговора из Закона о општем управном поступку, који су предвидели општа обележја ових правних института, а за њихову примену неопходно је да буду предвиђени у посебном закону, што се види из одредница одредаба члана 18. став 2. и члана 22. став 1. Закона о општем управном поступку, које гласе: „кад је то одређено посебним законом“. Насупрот томе, чланом 4. став 3. Закона о инспекцијском надзору прописано је да се овај закон непосредно примењује у поступку инспекцијског надзора који врше органи државне управе, као и у поступку инспекцијског надзора који, као поверени посао државне управе, врше органи аутономних покрајина и органи јединица локалне самоуправе. Прикривена куповина може се предвидети у посебном закону - као што је то учињено у Закону о превозу путника у друмском саобраћају, Закону о туризму и Закон о угоститељству, а предвиђена је и у Нацрту закона о трговини - али није нужно за примену у одређеној области инспекцијског надзора, наравно, ако природа и предмет инспекцијског надзора то омогућавају. Када је реч о посебном инспекцијском законодавству које изричито садржи метод прикривене куповине, Закон о превозу путника у друмском саобраћају у члану 147. тачка 11) прописује да републички инспектор за друмски саобраћај има право и дужност да у вршењу инспекцијског надзора наступи као анонимни корисник услуге (прикривени путник) само у случајевима када се коришћењем других доказних радњи не могу прикупити подаци од значаја за вршење инспекцијског надзора или

би то било знатно отежано, односно уколико основано сумња да се ради о нерегистрованој делатности, уз претходно прибављање посебног писаног налога за инспекцијски надзор. Чл. 154. и 155. тог закона, ова овлашћења предвиђена су и за овлашћено лице аутономне покрајине у вршењу послова инспекцијског надзора над обављањем превоза и вршењем прегледа аутобуских станица и аутобуских стајалишта из члана 154. став 1. и овлашћено лице општинске, односно градске управе, односно управе надлежне за послове саобраћаја у вршењу послова инспекцијског надзора над применом овог закона и прописа донетих на основу овог закона, којима се уређује локални превоз. Закони о туризму и о угоститељству прописују да туристички инспектор има право и дужност да наступи као анонимни корисник услуга (провокативна куповина) на начин прописан законом којим се уређује инспекцијски надзор, да у вршењу инспекцијског надзора, ако се коришћењем других доказних радњи не могу прикупити или обезбедити потребни докази или би њихово прикупљање или обезбеђење било знатно отежано, туристички инспектор има овлашћење да, у случају сумње да лице обавља делатност нерегистровано или да за пружање услуге не издаје рачун, ради прикупљања или обезбеђења доказа, обави прикривену куповину услуге, односно наступи као анонимни корисник, те да у том случају туристички инспектор наступа као анонимни корисник без претходног обавештавања и предочавања надзираном субјекту службене легитимације и налога за инспекцијски надзор. На овом месту указујемо да **анонимни корисник услуга** не значи да инспектор, који примењује метод прикривене (провокативне) куповине не сме да каже неко друго име, односно да се представи под другим именом, односно да користи друге идентификационе податке (нпр. унос друге адресе, уместо сопствене, у он-лајн формулар), како би успешно спровео прикривену куповину и не би био откривен. Ово није лажно представљање, него оперативно спровођење метода прикривене куповине у инспекцијском надзору од стране инспектора, као овлашћеног службеног лица. Лажно представљање је управо обрнуто од примене метода прикривене куповине, јер лажно представљање чини лице које није службено лице, а које се - у намери да себи или другом прибави какву корист или да другом нанесе какву штету - лажно представља као службено лице, односно које изврши какву радњу за коју је овлашћено да изврши само одређено службено лице.

Услов за примену метода прикривене куповине је **да се на други начин не могу обезбедити потребни докази или би то било значајно отежано**. Прикривена куповина представља изузетан метод доказивања у односу на општи режим прописан Законом о инспекцијском надзору и Законом о општем управном поступку, па како тај изузетак не би у пракси прерастао у правило, предвиђа се да се он примењује ако се на други начин не могу обезбедити потребни докази или би то било значајно отежано. Овакво законско решење је, истовремено, на линији сличног правног института прикривеног иследника из члана 183. Законика о кривичном поступку. Сама природа надзора у којима се користи прикривена куповина – нерегистровани субјекти и неиздавање рачуна – је таква да је склона немогућности прикупљања и обезбеђења доказа, односно прикупљање и обезбеђење доказа је отежано. Налог за инспекцијски надзор у овим случајевима садржи навођење метода прикривене куповине и образложење основане сумње, са навођењем познатих и вероватних чињеница које поткрепљују основану сумњу у конкретном случају, као и образложење зашто се коришћењем других доказних радњи не могу извести, прикупити или обезбедити потребни докази или би то било значајно отежано. У питању је конкретизација права на образложену одлуку,

које је предвиђено и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. **Модел налога за инспекцијски надзор када се користи метод прикривене куповине** даје се у прилогу овог документа.

Према члану 33. став 4. Закона о инспекцијском надзору, инспекцијски надзор над нерегистрованим субјектом врши се без издавања налога за инспекцијски надзор. Ово се односи на посебан поступак према нерегистрованом субјекту у коме се не користи метод прикривене куповине и у коме се инспектор, при отпочињању надзора представља надзираном субјекту за кога сматра, односно сумња да је нерегистровани субјекат и предочава му службену легитимацију. Посебним законом може се, као одступање од режима из Закона о инспекцијском надзору и строжији процесни услов у односу на тај режим, прописати да је налог за надзор, односно контролу неопходан и при инспекцијским надзорима над нерегистрованим субјектима (како је то учињено у Закону о трговини и Закону о пореском поступку и пореској администрацији). Но, општи режим је да се поступак према надзираном субјекту спроводи без налога за инспекцијски надзор. Ако се, пак, надзор према нерегистрованом субјекту спроводи уз коришћење метода прикривене куповине, тада је неопходан налог за надзор у коме наводи овај метод и други елементи предвиђени чланом 21а став 2. Закона о инспекцијском надзору. Инспектор, у складу са чланом 15. став 1. Закона о инспекцијском надзору, може да у посебном поступку према нерегистрованим субјектима у коме се не примењује метод прикривене куповине и у коме нема налога за инспекцијски надзор - да изврши инспекцијско опсервирање и спроведе друге начина прикупљања информација путем непосредног сазнања, али тада не може да оде и корак даље и примени метод прикривене куповине поступајући као прикривени купац, односно анонимни корисник услуга, анонимни путник и сл. У контроли нерегистрованих субјеката, инспекција, према томе, има два пута: 1) вршење надзора без налога, а уз представљање и предочавање службене легитимације, или 2) да, уз испуњење законских услова, надзор спроведе уз употребу метода прикривене куповине, у коме се издаје налог за инспекцијски надзор.

3. Начин вршења прикривене куповине

Законом о инспекцијском надзору уређена су битна обележја вршења прикривене куповине, као начина обезбеђења доказа, која се састоје у томе да инспектор, за разлику од општег процесног режима инспекцијског надзора, **без показивања службене легитимације и без предочавања налога (тј. без идентификације, прикривено) прикупља, изводи и обезбеђује доказе, а легитимацију и налог показује и предочава по учињеној куповини и прибављеним, односно обезбеђеним доказима и опаженим, односно утврђеним чињеницама.** Ако законом не би била уређена ова битна обележја радњи у поступку доказивања путем прикривене куповине, могао би се јавити и заступати став да се, с обзиром да није другачије прописано, и на прикривену куповину има применити општи режим поступка инспекцијског надзора, у коме се тражи показивање службене легитимације и достављање – електронско достављање или непосредно уручивање, односно предочавање налога за инспекцијски надзор приликом покретања поступка инспекцијског надзора, након чега следи извођење доказа (доказивање) и утврђивање чињеница. То би непоказивање легитимације и непредочавање налога чинило незаконитим, а

решење ништавим, чиме би се блокирала примена овог метода сузбијања сиве економије и одредбе о прикривеној куповини не би производеле жељена дејства, тј. практично би остале без ефекта. Из тих разлога, изричито су прописане одредбе члана 21а став 2. Закона о инспекцијском надзору. Докази прикупљени, изведени и обезбеђени методом прикривене куповине су законити и могу се користити у поступку инспекцијског надзора и прекршајном поступку – у коме је инспектор странка која заступа прекршајну оптужбу и на којој је терет доказивања прекршаја и прекршајне одговорности, те у коме може бити позван да у својству сведока да обавештења о прекршају и учиниоцу и о другим важним околностима о којима има непосредна сазнања. По обављеној куповини, инспектор предочава надзираном субјекту службену легитимацију и налог за инспекцијски надзор.

Када је у питању употреба метода прикривене куповине у области електронске трговине (трговине путем интернета), налазимо да, по обављеној куповини, поступак инспекцијског надзора, у складу са природом овог надзора, не би могао да започне физичким, непосредним предочавањем службене легитимације надзираном субјекту, него би подаци из службене легитимације инспектора били садржани у налогу за инспекцијски надзор, који би се, по обављеној прикривеној куповини и обезбеђеним доказима, доставио надзираном субјекту, у складу са чланом 21а став 3. Закона о инспекцијском надзору.

Одредбе члана 21а став 2. Закона о инспекцијском надзору се примењују заједно са одредбама члана 135. став 1. Закона о општем управном поступку, којим је прописано да се, под условима утврђеним у том члану, обезбеђење доказа може спровести и пре покретања поступка, као и члана 15. став 1. Закона о инспекцијском надзору, према којима, пре почетка инспекцијског надзора, инспектор прикупља податке од значаја за предстојећи надзор, путем непосредног сазнања и информисања и на други одговарајући начин. Тиме, сагласно члану 21а став 2. Закона о инспекцијском надзору у вези са чланом 15. став 1. истог закона и чланом 135. став 1. Закона о општем управном поступку а у вези са чланом 18. ст. 8, 9. и 10. Закона о инспекцијском надзору, чланом 90. став 3. и чланом 91. став 3. Закона о општем управном поступку, **поступање инспектора у коме прикупља, изводи и обезбеђује доказе представља претходно поступање**, које се обавља пре покретања поступка инспекцијског надзора – посебног управног поступка, да би сам **поступак отпочео када инспектор предочи надзираном субјекту службену легитимацију и налог за инспекцијски надзор** (моменат покретања поступка).

Отуда, можемо рећи да постоје **три фазе** инспекцијског поступања које укључује метод прикривене куповине:

1) претходно поступање, када инспектор прикупља, изводи и обезбеђује доказе користећи се методом прикривене куповине;

2) отпочињање поступка инспекцијског надзора достављањем, односно предочавањем налога за инспекцијски надзор и показивањем службене легитимације, и

3) даљи ток поступка инспекцијског надзора. Поступак инспекцијског надзора даље тече као поступак инспекцијског надзора (контроле) прописан законом - Законом о инспекцијском надзору, посебним законом и Законом о општем управном поступку, уколико се ради о неиздавању рачуна, односно као

посебни поступак инспекцијског надзора према нерегистрованом субјекту, у складу са чланом 33. Закона о инспекцијском надзору.

Ради провере прибављених информација, добијених обавештења и процењених ризика изражених у основаној сумњи да лице обавља делатност као нерегистровани субјекат, или да не издаје рачун, и предузимања даљих службених радњи зависно од обезбеђених доказа и установљених чињеница, инспектори у примени методе прикривене куповине путем **непосредног опажања, посматрања (инспекцијског опсервирања)** прикупљају обавештења и индиције, односно податке корисне за утврђивање чињеничног стања и доказе ради утврђивања да ли је основана сумња и оправдана сумња, односно да ли постоје наведене повреде закона и прекршаји, због којих се изричу управне мере, иницира покретање прекршајног поступка и у покренутом прекршајном поступку заступа прекршајна оптужба. Инспекцијско опсервирање се врши на јавним, пословним и другим за приступ доступним местима и простору (јавно доступна места и простори) или праћењем рада – нпр. угоститељски објекти, трговински објекти, односно продајна места, друге просторије у којима се обавља делатност, јавне површине, интернет странице и др. У ту сврху могу се користити и технички уређаји којима се снима или фотографише одређена ситуација, објекат, простор и др. Путем инспекцијског опсервирања оперативно се прикупљају докази у реалном времену, са непосредним увидом у стање ствари. Налази прикривене куповине се бележе и документују. Опажања, закључци и налази се бележе, како би се, доцније, систематично и поуздано унели у записник.

Инспектор приликом инспекцијског опсервирања у склопу прикривене куповине осматра појаве, догађаје, објекте и лица, као што то уосталом чине и друга службена лица, друге професије (нпр. приватни детективи) и, уопште, сваки грађанин (нпр. посматра да ли су други потрошачи добили рачун за пружену услугу, односно продату робу). Инспектор се у прикривеној куповини понаша уобичајено и нормално као и сваки грађанин у одређеној ситуацији – купац у трговини (нпр. наручује пиће, купује робу, тражи услугу, пита за цену услуге/робе, плаћа за пружену услугу, односно продату робу итд.), без подстицања лица под надзором да повреди пропис и учини забрањену радњу. Инспектор прикупљене податке и доказе документује, односно бележи. Кроз посматрање, инспекцијско опсервирање, разговор са лицем под надзором и другим лицима и наручивање робе/услуге, долази се до података о бројности и фреквенцији корисника – потрошача и другим релевантним обележјима конкретног односа и околностима од значаја (нпр. простор је опремљен за пословне сврхе, приметни су производи настали обављањем делатности, постоје извесне евиденције промета, одређени предмети као трагови промета ка другим корисницима и др), одакле произлази основан закључак да ли се у конкретном случају ради о обављању делатности нерегистрованог субјекта, односно да ли се за робу/услугу издаје рачун, поткрепљен доказима. Ако није у питању делатност нерегистрованог субјекта, тада се ради о грађанскоправном односу, односно неком од односа из члана 34. Закона о инспекцијском надзору, који се не сматра обављањем делатности или вршењем активности нерегистрованог субјекта.

Сви прикупљени, изведени и обезбеђени докази и чињенице утврђене или учињене вероватним путем метода прикривене куповине **уносе се у записник о инспекцијском надзору**, са назнаком да су прибављени коришћењем овог метода. Приликом примене метода прикривене куповине, инспектор, према томе, има

право да проверава законитост поступања одређеног субјекта (нпр. у трговинском или угоститељском објекту), као купац (потрошач, корисник, гост), где се појављује у својству (прикривеног) купца (потрошача, корисника, госта) са одређеним износом новца, који даје продавцу (трговцу, угоститељу и др, односно нерегистрованом субјекту) након извршене продаје, односно пружене услуге. Ако се ради о провери пословања у својству нерегистрованог субјекта, када субјекат прода робу, односно изврши услугу инспектору у својству прикривеног купца и прими новац за ту робу, односно услугу, то представља доказ који, заједно са другим доказима, за чињеницу да лице обавља делатност као нерегистровани субјекат. По обављеној куповини, инспектор предочава надзираном субјекту - за кога утврђује да је нерегистровани субјекат - службену легитимацију и налог за инспекцијски надзор. Ако се ради о провери издавања рачуна, с обзиром на то да је за извршену куповину и пружену услугу плаћено, продавац је дужан да том приликом евидентира новац којим је купац - инспектор платио робу, односно услугу и изда му рачун, односно фискални исечак о купљеном добру, односно пруженој услузи. Ако продавац то не учини, тада се инспектор представља, предочава надзираном субјекту службену легитимацију и налог за инспекцијски надзор, утврђује незаконитости и неправилности које су учињене - неиздавање рачуна, неиздавање фискалног исечка, због чега постоји вишак новца у каси, ове незаконитости и неправилности уноси у записник, а субјекат му дати новац враћа, што се, такође, уноси у записник о инспекцијском надзору. Када је, пак, посреди инспекцијски надзор у области угоститељских услуга, за извршену конзумацију угоститељ нема обавезу враћања новца инспектору, што се, такође, уноси у записник. Из разлога лакшег доказивања чињеница, посебно код сложенијих надзора или надзора код којих се очекује несавесно понашање лица у каснијим фазама, целисходно је да надзор врше два инспектора, односно да поред водећег инспектора учествује још један инспектор, који може бити сведок у судском поступку. Надзирани субјекат има право да се изјасни и на доказе прибављене и чињенице утврђене на овај начин. У складу са чланом 35. став 5. Закона о инспекцијском надзору, записник се доставља надзираном субјекту у року од осам дана од завршетка инспекцијског надзора, односно у року који је прописан посебним законом.

Када у поступку инспекцијског надзора инспектор утврди незаконитости, односно неправилности из којих произлази основана сумња, односно оправдана сумња да је учињен прекршај, прекршајном суду подноси **захтев за покретање прекршајног поступка**, у складу са одредбама посебног закона, члана 42. Закона о инспекцијском надзору и члана 179. Закона о прекршајима („Службени гласник РС“, бр. 65/13, 13/16 и 98/16 - УС). Према томе, када инспектор применом метода прикривене куповине прикупи, обезбеди и изведе доказе, утврди и записником констатује да лице обавља делатност као нерегистровани субјекат или да не издаје рачун, подноси захтев за покретање прекршајног поступка.

У склопу прикривене куповине, инспектор је овлашћен да, поред непосредног опажања, врши и **друга овлашћења ради утврђивања чињеница које се односе на обављање делатности у својству нерегистрованог субјекта, односно неиздавање рачуна**. Инспектор, у склопу вршења надзора методом прикривене куповине, може да користи прописана овлашћења ради утврђивања чињеница из члана 20. Закона о инспекцијском надзору и посебног закона. То укључује и снимање разговора и одређене ситуације, као и фотографисање, ради

прикупљања и извођења, односно обезбеђења доказа. Видео снимак и фотографије су прилог записнику и његов саставни део, у складу са чланом 133. став 4. Закона о општем управном поступку. У питању је овлашћено фотографисање и снимање, које законски основ има у члану 21а став 3. у вези са чланом 20. став 1. тачка 7) Закона о инспекцијском надзору и у члану 133. став 4. Закона о општем управном поступку, а докази прикупљени на овај начин су законити и могу се користити у поступку инспекцијског надзора и прекршајном поступку.

Инспекцијско опсервирање спроводи се без задирања у право на приватност лица под надзором и другог лица (лични живот), као права загарантованог и заштићеног Уставом и законом.

Како би се створили услови за примену метода прикривене куповине у инспекцијском надзору, неопходно је у јавним буџетима обезбедити финансијска средства за прикривену куповину (за плаћање цене робе, односно услуга).

Имајући у виду обележја прикривене куповине и начин обављања, указујемо да је забрањено и кажњиво да инспектор **подстрекава** надзираног субјекта на незаконито поступање. Чланом 24. Закона о прекршајима („Сужбени гласник РС“, бр. 65/13, 13/16 и 98/16 - УС) прописано је да ко другог са умишљајем подстрекне да учини прекршај казниће се као да га је сам учинио. Такође, чланом 34. Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 - исправка, 107/05 - исправка, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 и 94/16) прописано је да ко другог са умишљајем подстрекне да изврши кривично дело, казниће се казном прописаном за то кривично дело, те да ко другог са умишљајем подстрекава на извршење кривичног дела чији покушај је по закону кажњив, а дело не буде ни покушано, казниће се као за покушај кривичног дела.

Подстрекавање је навођење другог лица да изврши прекршај или друго казнено дело и састоји се у утицању на доношење одлуке о извршењу казног дела - стварању одлуке код другог лица да изврши казнено дело или у учвршћивању већ постојеће одлуке. Представља, дакле, предузимање такве радње којом се код другог лица с умишљајем изазива или учвршћује одлука да предузме противправну радњу којом ће остварити обележја казног дела. Лице је подстрекнуто на извршење дела ако код њега у време подстрекавања није већ постојала чврста одлука да дело изврши. За постојање подстрекавања битно је да је подстрекач код одређеног лица створио такву одлуку да је на основу ње извршено казнено дело. Подстрекавање постоји и када је код подстрекаваног лица већ постојала недовољно учвршћена одлука (колебљива одлука). Неће постојати ако је код подстрекаваног лица већ постојала чврста одлука да изврши казнено дело (неуспело подстрекавање). Подстрекавање може извршити више лица (саподстрекавање). Непосредно навођење другог лица да изврши казнено дело је редован облик подстрекавања. Подстрекавање се може извршити само чињењем. Радња подстрекавања може бити свака радња којом се утиче на вољу другог лица и која је погодна да код подстрекаваног лица створи одлуку да изврши казнено дело: наговарање, поклон или обећање поклона, плаћања за дело на које се подстрекава, претња, упућивање молбе, подстицање и саветовање лица да изврши дело и да му се неће ништа десити и слично - најчешће су, дакле, у питању радње које се остварују вербалним путем, али је могуће да, зависно од конкретних околности, подстрекавање буде остварено конклюдентним радњама или другим

утицајем на неко лице тако да код њега створи одлуку да изврши казнено дело. Стога је потребно да инспектор избегава било које облике подстицања лица под надзором да повреди пропис и учини забрањене радње, него да се понаша понаша уобичајено и нормално као и сваки грађанин у одређеној ситуацији, без „провоцирања“ прекршаја. И када је у питању деловање тзв. агента провокатора – лица које врши подстрекавање управљено на то да извршилац започне извршење дела са циљем његовог хватања на делу пре него што га доврши, а ради лакшег доказивања дела, не искључује се одговорност овог лица као подстрекача. И Законик о кривичном поступку у члану 185. став 4. прописује да је забрањено и кажњиво да прикривени иследник подстрекава на извршење кривичног дела (исто је прописано и за овлашћено лице код спровођења симулованих послова у члану 176. став 3. ЗКП). Подстрекач је одговоран само ако је поступао са умишљајем - директним умишљајем (учинилац је свестан дела и хоће његово извршење) или евентуалним умишљајем (учинилац је свестан да услед његовог чињења или нечињења може наступити забрањена последица и пристао је на њено наступање). Подстрекач се кажњава као да је дело сам извршио, тј. у оквиру прописане казне за дело које је извршено, имајући у виду сврху кажњавања и узимајући у обзир све околности које утичу да казна буде мања или већа (олакшавајуће и отежавајуће околности). И овде важи правило да је код надзора у којима се очекује неосновано оптуживање инспектора да је извршио подстрекавање на прекршај, целисходно да надзор врше два инспектора, односно да поред водећег инспектора учествује још један инспектор, који може бити сведок у судском поступку.

Налог за инспекцијски надзор – Метод прикривене куповине

Република Србија
МИНИСТАРСТВО _____

_____ (назив инспектората, као органа у саставу, односно сектора инспекције)

_____ (назив управног округа)
Одељење/Одсек/Група _____

_____ (седиште)

Број: _____

Датум: _____ године

_____ (град / општина)

На основу [члана __ став __ тачка __ Закона о _____ - навођење посебног законског основа, ако постоји], члана 21а и члана 16. ст. 1. и 2. Закона о инспекцијском надзору („Службени гласник РС“, бр. 36/15, 44/18 – др. закон и 95/18) и члана 90. став 3. Закона о општем управном поступку („Службени гласник РС“, бр. 18/16 и 95/18 - аутентично тумачење),

_____ (руководилац инспекције/лице овлашћено од руководиоца инспекције) издаје

**НАЛОГ ЗА ИНСПЕКЦИЈСКИ НАДЗОР
МЕТОДОМ ПРИКРИВЕНЕ КУПОВИНЕ**

1. Налаже се _____ (име и презиме), _____ инспектору, службена легитимација број _____, да, у складу са чл. _____ Закона о _____ (навођење посебног законског основа, којим се уређује инспекцијски надзор над нерегистрованим субјектима / издавањем рачуна, као и прикривена куповина, односно наступање инспектора као анонимног корисника услуга, ако постоји) и чланом 21а Закона о инспекцијском надзору [чланом 21а у вези са чланом 33. и чланом 3. тачка 4) Закона о инспекцијском надзору – ако је у питању основана сумња да лице обавља делатност као нерегистровани субјекат], изврши ванредан/редован/мешовити теренски инспекцијски надзор методом прикривене куповине код надзираног субјекта: _____ (пословно име и седиште правног лица или предузетника и адреса објекта; име и презиме, ЈМБГ и адреса физичког лица), матични број: _____, ПИБ: _____, (за правна лица и предузетника), које заступа _____ (име и презиме и функција у правном лицу), јер постоји основана сумња да лице обавља делатност као нерегистровани субјекат / не издаје рачун за промет робе/услуга који обавља (изабрати одговарајућу опцију).

(Ако подаци о надзираном субјекту нису познати, унети одговарајуће познате информације од значаја за одређење субјекта, односно субјеката код којих ће се вршити надзор – нпр. врста делатности или активности, територијално подручје, локација објекта, врста робе или производа, односно услуга итд.)

2. Код надзираног субјекта је процењен висок/критичан степен ризика (изабрати одговарајућу опцију).

3. Предмет инспекцијског надзора је провера основане сумње да лице обавља делатност као нерегистровани субјекат / не издаје рачун за промет робе/услуга који обавља (изабрати одговарајућу опцију).

Основана сумња проистиче из _____
(навођење познатих и вероватних чињеница које поткрепљују основану сумњу у конкретном случају – нпр. образложена представка коју је поднело физичко или правно лице, упозорење или обавештење друге инспекције или другог државног органа, незаконито пословање/поступање надзираног субјекта у претходном периоду и др.).

4. Планирано је да инспекцијски надзор отпочне дана _____ и да се оконча до _____. године. (дан почетка и завршетка инспекцијског надзора. Планирани период инспекцијског надзора обухвата, поред времена потребног за теренски инспекцијски надзор, и време потребно за радње које се предузимају и могу предузети у поступку инспекцијског надзора – сачињавање записника, примедбе на записик, поступање по примедбама, доношење решења, време потребно за достављање аката инспекцијског надзора по редовном току ствари и друге процесне радње, тј. време потребно за предузимање радњи неопходних за завршетак првостепеног поступка).

[Опционо:

Планирано трајање инспекцијског надзора продужава се за време потребно за достављање аката сачињених, односно донетих у поступку инспекцијског надзора. (могућност уношења овог текста у циљу предупређења злоупотребе права у поступку од стране надзираног субјекта, који избегава да прими акте из поступка инспекцијског надзора у циљу одуговлачења поступка и злоупотребе члана 38. Закона о инспекцијском надзору, а када постоји сумња да може доћи до такве злоупотребе)]

5. Утврђује се да се коришћењем других доказних радњи не могу се извести, прикупити или обезбедити потребни докази из следећих разлога: / би коришћењем других доказних радњи извођење, прикупљање или обезбеђење потребних доказа било значајно отежано из следећих разлога:

(образложење)

6. Инспекцијски надзор методом прикривене куповине обавиће се без претходног обавештавања и предочавања надзираном субјекту службене легитимације и налога за инспекцијски надзор, у складу са чланом 21а Закона о инспекцијском надзору.

У склопу прикривене куповине, инспектор је овлашћен да путем непосредног опажања прикупља доказе и податке корисне за утврђивање чињеничног стања и врши друга овлашћења ради утврђивања чињеница. По обављеној куповини, инспектор предочава надзираном субјекту службену легитимацију и налог за инспекцијски надзор.

Забрањено је и кажњиво да инспектор подстрекава надзираног субјекта на незаконито поступање.

Руководилац инспекције / Овлашћено лице