

## **Alati za pravilno vršenje diskrecionih ovlašćenja u inspeksijskom nadzoru: Instrumenti smislene primene propisa**

Savremeni inspeksijski standardi podrazumevaju određene institute i instrumente koji olakšavaju pravilnu primenu diskrecionih ovlašćenja. Tu spadaju:

- 1) procena rizika;**
- 2) kontrolne liste;**
- 3) dejstva akata o primeni propisa;**
- 4) mere ujednačavanja i objavljivanje inspeksijske prakse.**

Pomoću ovih instituta i instrumenata diskreciona ovlašćenja se u velikoj meri institucionalizuju („sele“ sa nivoa inspektora na nivo inspekcije), čime se daju dobre smernice za rad i prilično smanjuje teret odlučivanja i mogućnost greške i zloupotrebe koji postoje kod individualnih inspektora. Ovo je posebno aktuelno kada, generalno, iz različitih razloga, ne postoji potreban nivo stručnosti, etičnosti i profesionalizma u tumačenju propisa i postupanju inspektora.

### **1. Procena rizika**

**Procena rizika** predstavlja ključnu komponentnu analize rizika i okosnicu planiranja i vršenja savremenog inspeksijskog nadzora.

**Rizik** predstavlja kombinaciju verovatnoće nastanka štetnih posledica po zakonom i drugim propisom zaštićena dobra, prava i interese, koje mogu nastati iz poslovanja ili postupanja nadziranog subjekta i verovatne težine tih posledica. On, prema stepenu, može biti neznatan (tada inspekcija nije dužna da vrši nadzor), nizak, srednji, visok i kritičan (inspekcija tada preduzima potrebne radnje i mere bez odlaganja). Rizik se procenjuje u toku pripreme plana inspeksijskog nadzora i pre i u toku inspeksijskog nadzora, a inspeksijski nadzor zasniva se na riziku i srazmeran je procenjenom riziku, tako da se rizikom delotvorno upravlja – naravno, u onoj meri u kojoj je to izvodljivo i realno. Sistem procene rizika u inspeksijskom nadzoru ne uklanja diskreciju, koja i dalje postoji, ali se njim bitno umanjuju arbitrnost, neujednačenost, samovolja, koruptivnost, proizvoljnost i druge moguće zloupotrebe u pokretanju i sprovođenju inspeksijskog nadzora, kao i primedbe na učestalost i trajanje inspeksijskog nadzora kod jednih i izostanak ovog nadzora kod drugih privrednih subjekata. Neophodno je, uporedo sa velikim ulaganjem u preventivne aktivnosti, rangirati nadzirane subjekte prema rizičnosti, zavisno od težine moguće štetne posledice i verovatnoće njenog nastanka, te reagovati blagovremeno i efikasno na procenjeni visok i kritičan rizik.

Procenom rizika vrši se **prioritizacija inspeksijskog nadzora**. Praćenjem i analizom stanja u oblasti nadzora, korišćenjem inspeksijskog informacionog sistema i analitičkim radom inspekcija prikupljaju se pouzdane i uverljive informacije o nadziranim subjektima i na osnovu propisanih kriterijuma utvrđuje stepen rizika, planira, pokreće i sprovodi inspeksijski nadzor. Time se stvaraju uslovi da se inspeksijski nadzor planira, da počiva na jasnim i objektiviziranim osnovama i da ne zavisi od prijavi građana, da se inspeksijski resursi (pa i onda kada dolazi do povećanja broja inspektora) usmeravaju na nadzor onih subjekata, oblasti i delatnosti gde su

najpotrebniji i gde mogu da ostvare najbolje rezultate u upravljanju javnim rizicima, zaštititi života i zdravlja, životne sredine i drugih zaštićenih dobara, prava i interesa, a visokorizični privredni subjekti koji kontinuirano krše propise i pričinjavaju štetu efikasno identifikuju i da se preduzmu propisane mere i radnje da se njihovo poslovanje i postupanje uskladi sa zakonima i drugim propisima, a šteta predupredi. Dinamika i učestalost redovnog (planiranog) inspeksijskog nadzora utvrđuje se zavisno od procenjenog stepena rizika, s tim da se, pored redovnog, može sprovesti i vanredan inspeksijski nadzor, kada se, pored ostalog, posle donošenja plana inspeksijskog nadzora proceni da je rizik visok ili kritičan ili se promene okolnosti. Viši procenjeni rizik ne znači samo češće kontrole i hitnije delovanje, nego i detaljnije, duže, obuhvatnije, sa više angažovanih inspektora i korišćenjem većih resursa nego kada je procenjen rizik manjeg stepena.

**Procena rizika u toku pripreme plana inspeksijskog nadzora** vrši se tako što inspekcija u praćenju i analizi stanja u oblasti inspeksijskog nadzora koja je u njenom delokrugu identifikuje rizike za zakonom i drugim propisom zaštićena dobra, prava i interese, koji mogu nastati iz poslovanja ili postupanja nadziranog subjekta i, prema odgovarajućim kriterijumima, procenjuje težinu štetnih posledica i verovatnoću njihovog nastanka, tako da se dobije procenjeni stepen rizika. Težina štetnih posledica procenjuje se polazeći od prirode štetnih posledica, koja proizlazi iz vrste delatnosti ili aktivnosti nadziranog subjekta, odnosno karakteristika robe ili proizvoda koga nadzirani subjekat stavlja u promet ili usluga koje nadzirani subjekat pruža, ili radnji koje preduzima, odnosno ovlašćenja koja vrši u sklopu svog poslovanja ili postupanja, a u odnosu na zakonom i drugim propisom zaštićena dobra, prava i interese, i obima štetnih posledica, pre svega kruga lica koji koriste robu ili proizvod ili usluge, odnosno kruga lica koja ostvaruju određena prava u nadziranom subjektu ili u vezi sa nadziranom subjektom, odnosno opsega zaštićenih dobara, prava i interesa na koje se odnosi delatnost ili aktivnost nadziranog subjekta ili na koje ona utiče. Verovatnoća nastanka štetnih posledica procenjuje se polazeći naročito od prethodnog poslovanja i postupanja nadziranog subjekta, uključujući poslednje utvrđeno stanje zakonitosti njegovog poslovanja i postupanja, kao i od standarda i pravila dobre prakse koje nadzirani subjekat primenjuje, sistema upravljanja i unutrašnjeg nadzora zakonitosti i pravilnosti poslovanja koji se vrši od strane nadziranog subjekta, uzimajući u obzir politiku upravljanja rizicima, različite oblike unutrašnjeg nadzora i reviziju finansijskih izveštaja nadziranog subjekta, stanja u oblasti u kojoj se njegova delatnost ili aktivnost vrši i predviđanja budućih kretanja u njoj, unutrašnjih i spoljnih stručnih, tehničkih, tehnoloških i finansijskih kapaciteta nadziranog subjekta. Pored procene rizika za nadzirane subjekte, rizik se, prema posebno propisanim kriterijumima, može proceniti i za pojedina teritorijalna, objekte i grupe objekata, u skladu sa delokrugom inspekcije i potrebama vršenja inspeksijskog nadzora.

**Procena rizika u toku terenskog inspeksijskog nadzora** vrši se pomoću kontrolne liste. Ona se vrši i procenom spremnosti i sposobnosti nadziranog subjekta da obezbedi zakonitost svog poslovanja i postupanja i da otkloni ili umanjí verovatnoću nastanka i verovatnu težinu štetnih posledica, na osnovu raspoloživih informacija i podataka, neposrednog opažanja, znanja i iskustva inspektora, odnosno drugog službenog lica ovlašćenog za vršenje inspeksijskog nadzora, kao i upotrebom drugih tehnika i metoda koje se koriste u terenskom inspeksijskom nadzoru.

## 2. Kontrolna lista

**Kontrolna lista** je dokument koji sadrži spisak prioriternih pitanja provere i drugih radnji za koje je inspekcija ovlašćena, kao i predmet i obim provere, a inspektor preduzima one provere i druge radnje koji su sadržani u kontrolnoj listi, dok druge provere i radnje na koje je ovlašćen može da preduzme ako u toku nadzora utvrdi da je neophodno da se one preduzmu radi potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja i zakonitog postupanja, a kada to nalažu razlozi sprečavanja ili otklanjanja neposredne opasnosti po definisane vitalne vrednosti. Prioritetna pitanja provere određuju se prema težini mogućih štetnih posledica u određenoj oblasti saglasno pravilima o proceni rizika. Inspekcija preispituje sadržinu kontrolne liste, menja je i dopunjava, kako bi se postigla njena ažurnost i verodostojnost, efikasna procena rizika i delovanje koje je tome srazerno i ocena stanja zakonitosti u oblasti inspekcijaskog nadzora.

S obzirom da se različite oblasti privrede, nauke i struke (medicina, tehnologija, infrastruktura itd.) konstantno menjaju i osavremenjuju, dolazi do novih otkrića i saznanja, inovacija, a imajući u vidu cilj zakona i drugih propisa i neophodnost upravljanja rizicima, zakonodavac praktično poverava inspekcijama diskreciono ovlašćenje da prema proceni rizika i svom specifičnom znanju i iskustvu, naprave kontrolne liste, koje će da budu koncizne, jezgrovite i jasne. Pravilan put za pripremu kontrolnih listi i postizanje njihove pune svrsishodnosti i upotrebne vrednosti je da se prvo pođe od znanja i iskustava stečenih u radu inspekcije i na terenu, što daje odlučne smernice za procenu rizika i utvrđivanje prioriteta, pa onda tu sadržinu nacрта kontrolne liste uporediti i povezati sa propisima i, po potrebi, dopuniti. Dakle, u pripremi kontrolne liste najispravniji i najcelishodniji način nije da se krene od zahteva iz propisa, a pogotovu ne da se odredbe propisa doslovce i bez izuzetka prepisuju u kontrolne liste, koje na taj način postaju preglomazne i, u velikoj meri, gube praktičnu upotrebljivost, što je zapravo njihovo osnovno svojstvo. Prepisivanje odredaba zakona i drugog propisa u kontrolnu listu, ostavljanjem po strani inspekcijaskog iskustva kojim su neposredno stečene informacije o stepenu rizika koji preovlađuje u primeni određenog zakona i drugog propisa i šteti koja nastaje ili ne nastaje, vodi ka dugotrajnim i neproaktivnim diskusijama koje normativno pravilo je bitno a koje nije, koje je koliko bitno, predugačkim i slabo upotrebljivim listama i nadzorima koji neopravdano nameću administrativni teret nadziranim subjektima. Pravilnom pripremom kontrolne liste ostvaruje se njena usredsređenost na ozbiljnije rizike i povećava njena praktična vrednost i upotrebljivost. Još treba reći da kontrolne liste nisu, kako se to neretko pogrešno razume, samo podsetnik za inspektora šta da kontroliše, nego daleko više od toga - instrument procene rizika i pravilnog vršenja ovlašćenja diskrecione ocene.

Kontrolne liste se mogu pripremiti za oblast inspekcijaskog nadzora, podoblasti u okviru te oblasti ili za više srodnih i povezanih oblasti ili podoblasti u delokrugu inspekcije. Objavom i dostupnošću kontrolnih lista pomaže se nadziranim subjektima da unapred tačno znaju koje su njihove obaveze i šta treba da urade da bi svoje poslovanje i postupanje uskladili sa propisima i sprečili štetu, i šta će konkretno inspektor da kontroliše, kao i da sprovedu samoproveru i samoprocenu („samoinspekciju“), otklone rizike i pravovremeno usklade svoje poslovanje i postupanje sa zakonom i drugim propisom, a mogu i da izveštaj o tome dostave inspekciji, kojoj se onda u velikoj meri olakšava nadzor nad tim subjektom i vršenje diskrecionih ovlašćenja. Pomoću kontrolnih listi meri se usklađenost subjekata sa propisima i ustanovljava stanje zakonitosti u oblasti, te dobija valjan osnov iz prakse za promenu propisa čija rešenja nisu dobra

ili, pak, za promenu same inspeksijske prakse, tumačenja propisa i vršenja diskrecionih ovlašćenja.

### 3. Akt o primeni propisa

Sledeći vrlo koristan instrument i institut koji olakšava primenu ovlašćenja za diskrecionu ocenu, bitno umanjuje dvosmislenosti i višesmislenosti pravne norme, ujednačava praksu inspeksijskog nadzora i pomaže primenu zakona je **akt o primeni propisa**. Njegovo uređenje, kao što je to slučaj i sa procenom rizika i kontrolnim listama, predviđeno je **Nacrtom zakona o inspeksijskom nadzoru, pripremljenim u saradnji Ministarstva državne uprave i lokalne samouprave, USAID Projekta za bolje uslove poslovanja i resornih ministarstava**. U pitanju je akt u formi mišljenja, objašnjenja, odgovora na pitanje, instrukcije, smernica, preporuka i akta drugog naziva u skladu sa zakonom, koji se odnosi na primenu zakona ili drugog propisa iz delokruga inspekcije, a koga u pisanom obliku sačinjava nadležni organ državne uprave, odnosno autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave ili drugi subjekat sa javnim ovlašćenjima, u skladu sa zakonom kojim se uređuje državna uprava i drugim zakonom. U tom smislu, članom 80. Zakona o državnoj upravi ("Sl. gl. RS", br. 79/05 ... 99/14) propisano je da su, na traženje fizičkih ili pravnih lica, organi državne uprave dužni da daju mišljenja o primeni odredaba zakona i drugih opštih akata, u roku od 30 dana, te da mišljenja organa državne uprave nisu obavezujuća.

Na zahtev fizičkog ili pravnog lica ili po sopstvenoj inicijativi, inspekcija, odnosno nadležni organ u čijem sastavu je inspekcija, izdaje i objavljuje akt o primeni propisa. Lice kome je izdat akt o primeni propisa nije dužno da postupi po njemu, jer ono, kako je to rečeno, nije obavezujuće, ali licu koje je postupilo prema aktu o primeni propisa, u pogledu predmeta akta o primeni propisa, ne može biti izrečena inspeksijska mera predviđena. Od tog pravila postoje opravdani izuzeci, pa tako, prema Nacrtu zakona o inspeksijskom nadzoru, kao i komparativnoj regulativi i praksi, inspekcija može izreći meru ako je posle izdavanja akta o primeni propisa promenjen propis tako da se drukčije uređuje predmet akta o primeni propisa, ako je akt o primeni propisa bio netačan, a inspekcija ili drugi nadležni organ ili organizacija koja je izdala akt o primeni propisa obavesti ovo lice o tome, pri čemu je od obaveštenja do početka postupka inspeksijskog nadzora bilo dovoljno vremena da ovo lice otkloni nezakonitost koja je nastala usled netačnog akta o primeni propisa i ako je izricanje mera neophodno radi sprečavanja ili otklanjanja opasnosti po život ili zdravlje ljudi, životnu sredinu ili biljni ili životinjski svet, s tim da u tom slučaju lice ima pravo na naknadu pretrpljene štete. Kako bi se upotpunila pravna sigurnost i dosledno ustanovio pravni položaj lica koje je postupalo prema uputstvima koje mu je dala država, Nacrt zakona o inspeksijskom nadzoru utvrđuje da u postupku koji se vodi pred sudom ili drugim organom za delo kažnjivo zakonom ili drugim propisom protiv lica koje je postupilo prema aktu o primeni propisa, smatra da je ovo lice ovaj propust učinilo u pravnoj zabludi, osim u slučaju promene propisa ili kada je izdat netačan akt uz ispunjenje propisanih uslova, a teret dokazivanja da lice nije bilo u pravnoj zabludi snosi suprotna stranka.

Ovde se, u stvari, radi o **posebnom obliku garantnog akta**, koji je predviđen u prethodnom Predlogu, a sada u Nacrtu zakona o opštem upravnom postupku. Garantni akt predstavlja sredstvo kojim stranci, na njen zahtev, organ jemči postojanje određenog pravnog stanja u budućnosti i tako ovaj akt unosi izvesnost u buduće (predstojeće) odnose organa i stranke. Predlogom zakona o opštem upravnom postupku, koji je povučen iz skupštinske

procedure, bilo je predviđeno da garantni akt ne obavezuje organ: ako zahtev za donošenje upravnog akta ne bude podnet u roku određenom garantnim aktom; ako se činjenično stanje na kome se zasniva zahtev za donošenje upravnog akta bitno razlikuje od onog opisanog u zahtevu za donošenje garantnog akta; ako je izmenjen pravni osnov na osnovu koga je garantni akt donet.

Kada je reč o komparativnopravnoj regulativi i praksi, zakonska rešenja o oslobađanju od izricanja i preduzimanja inspeksijskih mera nakon pružene stručne i savetodavne podrške od strane inspekcije, sa odgovarajućim izuzecima kada mere mogu biti izrečene i preduzete, sadrži **litvanski Zakon o javnoj upravi**, u okviru koga su uređene i inspekcije i inspeksijski nadzor. Pravni institut „uveravajućeg mišljenja“ („uveravajućeg saveta“) iz litvanskog zakona poslužio je, zajedno sa garantnim aktom iz Nacrta zakona o opštem upravnom postupku, kao uzor za pripremu rešenja Nacrta zakona o inspeksijskom nadzoru. U Litvaniji, „uveravajuće mišljenje“ je najpre zaživelo u poreskim organima (2004) i pokazalo dobre efekte i za privredne subjekte i građane i za inspektore i druge službenike, tako da je potom pomenutim zakonom o javnoj upravi preuzeto kao rešenje za sve inspekcije. „Uveravajući savet“ (*assured advice*), kao pravni institut, u primeni je i u određenim drugim zemljama, gde se ističe Velika Britanija, čije institucije promovišu ovu praksu na lokalnom i nacionalnom nivou.

#### **4. Ujednačavanje i objavljivanje inspeksijske prakse**

Potporu pravilnom vršenju ovlašćenja za diskrecionu ocenu daju i institucionalni naponi i mere za **ujednačavanje inspeksijske prakse** kroz pripremu, izdavanje i objavljivanje uputstava, smernica za postupanje, metodologija, instrukcija, preporuka i sličnih akata i dokumenata. Značajni rezultati se postižu prikupljanjem inspeksijske prakse i njenim objavljivanjem u biltenima inspeksijske prakse, kao i, tamo gde postoje mogućnosti, organizovanjem zasebnih unutrašnjih jedinica koje obavljaju poslove prikupljanja, obrađivanja i objavljivanja inspeksijske prakse i zauzimanja stavova povodom spornih pitanja iz prakse, odnosno zaduživanjem određenih zaposlenih u inspekciji za takve poslove. Korišćenje savremenih alata elektronske komunikacije i deljenja informacija i dokumenata (zajednički informacioni sistem, intranet i dr.) daje dodatnu vrednost institucionalnim naporima usmerenim ka ujednačavanju prakse postupanja u inspeksijskom nadzoru. Veliki značaj imaju međusobni sastanci inspektora unutar inspekcije, menadžmenta inspekcija sa inspektorima, inspekcija jednih sa drugim (posebno kada su u pitanju srodne oblasti i oblasti gde se prepliću nadležnosti) i istih inspekcija iz različitih zemalja (*peer review*), gde se dele informacije, preporuke i dobra praksa. Takođe, od naročite važnosti je održavanje informativnih i edukativnih tribina i konsultativnih sastanaka inspekcije sa predstavnicima privatnog sektora, poslovnim asocijacijama i drugim zainteresovanim stranama, gde se daju odgovori na sporna pitanja i razjašnjavaju nedoumice, te povećava uzajamna odgovornost u primeni i nadzoru nad primenom propisa.