

ULOGA SUDA U POGLEDU TERETA DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE I EVROPSKE UNIJE

Sažetak

Predmet rada je uloga suda u teretu dokazivanja u parničnom postupku. Iako je teret dokazivanja primarno na strankama, uloga suda u parničnom postupku nalaže da poduzima radnje kojima će omogućiti strankama da iznosu sve pravno relevantne činjenice, predlože i izvedu dokaze za dokazivanje tih činjenica. S obzirom na namjeru da Bosna i Hercegovina postane članica Evropske unije, i da je potrebno da uskladi pravo s pravom Evropske unije, u radu se pored domaćeg prava analizira i pravo Evropske unije. Cilj istraživanja je ukazati na koji način sud postupa u vezi tereta dokazivanja, koja su njegova ovlaštenja i kako se postupanje suda reflektuje na pravni položaj stranaka. Do cilja istraživanja se došlo primjenom prije svega normativne metode kojom se proučavalo i ispitalo pravo Bosne i Hercegovine i Evropske unije. Pored ove metode u radu su korištene metoda sinteze na osnovu koje je ukazano na osnove o teretu dokazivanju kako bi se razumjela njegova priroda i deduktivna metoda na osnovu koje je istraživanje započeto, na osnovu opštih saznanja o teretu dokazivanja. Na osnovu istraživanja došlo se do saznanja da su u Bosni i Hercegovini stranke dužne iznijeti procesnu građu i kada sud ustanovi da pojedina stranka nije iznijela pravno relevantne činjenice ili da ih nije dokazala, sud ne smije postavljati pitanja kojima bi na stranku uticao da iznese i dokaže pravno relevantne činjenice. U pravu Evropske unije, u postupku za izdavanje evropskog platnog naloga i evropskog postupka za sporove male vrijednosti, sud je dužan poduzimati radnje kojima će uticati na tužioca da dokaže pravno relevantne činjenice, što je na štetu tuženog. Ovakvim postupanjem dolazi do nejednakosti parničnih stranaka.

Ključne riječi: teret dokazivanja, parnične stranke, sud, dokazi, jednakost stranaka

¹ Autor je sudija u Općinskom sudu u Živinicama i docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli.

1. Uvod

Odluka u parničnom postupku se donosi na osnovu činjenica koje su stranke iznijele, i na osnovu dokaza koje su stranke predložile i izvele, zbog čega procesna građa zauzima centralno mjesto parničnog postupka. Iako procesna građa zavisi od stranaka, od suda zavisi koji će se dokazati izvesti i koje će se činjenice dokazivati. Sud odlučuje o procesnoj građi. Od suda se u Bosni i Hercegovini (BiH) zahtjeva aktivna uloga u pogledu prikupljanja procesne građe, ali na način da ne utiče na stranke da one iznesu činjenice ili predlože dokaze. Teret dokazivanja dolazi do primjene kada sud odlučuje o tužbenom zahtjevu, ali sud i ranije može utvrditi da stranka nije određenu činjenicu dokazala. Pravo Evropske unije (EU) u postupku za izdavanje evropskog platnog naloga i evropskog postupka za sporove male vrijednosti, propisuje drugačiju ulogu suda koja je primarno usmjerena na okončanje postupka bez usmene rasprave u što kraćem roku, bez vođenja računa o reperkusijama koje će proizaći iz takvog postupka. Od prijema tužbe se od suda zahtijeva utvrđivanje da li su dokazane sve pravno relevantne činjenice.

2. Izvori građanskog procesnog prava Evropske unije

U BiH, kao i u državama regiona, općeprihvaćeno je da građansko procesno pravo obuhvata izučavanje parničnog, vanparničnog i izvršnog postupka, i samim time izvore predstavljaju propisi koji se odnose na ove postupke. U pravu EU, građansko procesno pravo obuhvata i procesno međunarodno privatno pravo², što utiče na obim izvora prava u ovoj oblasti. Građansko procesno pravo EU ne postoji u integralnom i sistemskom smislu, s obzirom da su samo normirani pojedini instituti građanskog procesnog prava odnosno pojedini postupci, naprimjer postupak u sporovima male vrijednosti.

Osnovni izvor, primarno pravo, je Ugovor o funkcionisanju EU³, prema kojem EU razvija pravosudnu saradnju u građanskim stvarima s prekograničnim implikacijama, na osnovu načela uzajamnog priznavanja presuda i odluka u vansudskim predmetima, a ta saradnja može uključivati usvajanje mjera za usklađivanje zakona i drugih propisa država članica.

Drugo mjesto u hijerarhijskoj ljestvici izvora na području država članica EU, zauzimaju evropski ugovori, odnosno takvi međunarodni ugovori koje je EU ovlaštena zaključivati s drugim državama i međunarodnim organizacijama.⁴ Takav ugovor je naprimjer Luganska konvencija o sudskoj nadležnosti i

² Vidi: V. Bouček, „Hijerarhijska ljestvica izvora evropskog građanskog procesnog prava na području evropskog građanskog sudovanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1/2014, 23-25.

³ Službeni list EU, broj C 202/78 od 7. 6. 2016. godine.

⁴ V. Bouček, 22.

ULOGA SUDA U POGLEDU TERETA DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE I EVROPSKE UNIJE

priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim predmetima od 30. 10. 2007. godine, koje je potpisala EU, s jedne strane, i Island, Norveška i Švicarska, s druge strane, kojom se zamjenjuje ona prvobitna iz 1988. godine.⁵

Sljedeće, treće mjesto u hijerarhiji pravnih izvora zauzima uredba. Uredba je glavni izvor građanskog procesnog prava EU, ima opću primjenu, obvezujuća je u cijelosti i direktno se primjenjuje u svim državama članicama^{6,7} Tako naprimjer Uredba broj 2020/1784 od 25. 11. 2020. godine o dostavi u državama članicama,

⁵ V. Bouček, „Međunarodni ugovori – izvori međunarodnog privatnog prava na području Europske unije”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 6/2011, 1808.

⁶ Član 288. stav 2. Ugovora o funkcionisanju EU.

⁷ Naprimjer, donesene su sljedeće uredbe:

1. Uredba Vijeća (EZ) broj 44/2001 od 22. 12. 2000. godine o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, Službeni list EU, broj L 12 od 16. 1. 2001. godine.
2. Uredba (EU) broj 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. 12. 2012. godine o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinačena), Službeni list EU, broj L 351 od 20. 12. 2012. godine.
3. Uredba Vijeća (EU) broj 2016/1103 od 24. 6. 2016. godine o provođenju pojačane saradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima, Službeni list EU, broj L 183/1 od 08. 7. 2016. godine.
4. Uredba Vijeća (EU) broj 2016/1104 od 24. 6. 2016. godine o provođenju pojačane saradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih posljedica registrovanih partnerstava, Službeni list EU, broj L 183/30 od 08. 7. 2016. godine.
5. Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. 6. 2019. godine o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (preinaka), Službeni list EU, broj L 178 od 2. 7. 2019. godine.
6. Uredba broj 1896/2006 o uvođenju postupka za evropski platni nalog, Službeni list EU, br. L 399, 30. 12. 2006., str. 1, L 283, 16. 10. 2012., str. 1, L 158, 10. 6. 2013., L 341, 24. 12. 2015., str. 1, L 182, 13. 7. 2017., str. 20.
7. Uredba broj 861/2007 o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti, Službeni list EU, broj L 199, 31. 7. 2007., str. 1, L 158, 10. 6. 2013., str. 1, L 341, 24. 12. 2015., str. 1, L 182, 13. 7. 2017., str. 1.
8. Uredba broj 1393/2007 od 13. 11. 2007. godine o dostavi, u državama članicama, sudskih i vansudskih pismena u građanskim ili trgovačkim stvarima („dostava pismena”), Službeni list EU, broj L 324 od 10. 12. 2007. godine.
9. Uredba broj 2020/1783 od 25. 11. 2020. godine o saradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima (izvođenje dokaza) (preinaka). Službeni list EU, broj L 405/40 od 2. 12. 2020. godine.
10. Uredba broj 2020/1784 od 25. 11. 2020. godine o dostavi u državama članicama, sudskih i vansudskih pismena u građanskim ili trgovačkim stvarima (dostava pismena) (preinaka), Službeni list EU, broj L 405/40 od 2. 12. 2020. godine.
11. Uredba (EU) br. 524/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. 5. 2013. godine o online rješavanju potrošačkih sporova i izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004 i Direktive 2009/22/EZ (Uredba o online rješavanju potrošačkih sporova), Službeni list EU, broj L 165/1.

sudskih i vansudskih pismena u građanskim ili trgovačkim stvarima unificira jedan aspekt građanske procedure sa prekograničnim implikacijama, koja se odnosi na dostavljanje pismena. Ovom se Uredbom nastoji poboljšati učinkovitost i brzina sudskih postupaka njihovim pojednostavljenjem i racionalizacijom kada je riječ o dostavi sudskih i vansudskih pismena u EU, uz istodobno pružanje pomoći u smanjenju kašnjenja i troškova za pojedince i preduzeća. Ona normira sistem dostavljanja koji je nezavisan od postupaka u državama članicama. Radi se o posebnim pravilima na nivou EU koja se primjenjuju kod dostavljanja između država članica.

Sekundarno pravo EU, čini i direktiva. Direktiva je obvezujuća, u pogledu rezultata koji je potrebno postići, za svaku državu članicu kojoj je upućena, a odabir oblika i metoda postizanja tog rezultata prepušten je nacionalnim tijelima^{8,9}

Pored navedenih izvora, u izvore spadaju i odluke koje su cijelosti obavezujuće¹⁰, te preporuke i mišljenja koji nemaju obavezujuću snagu.¹¹

3. Pojam tereta dokazivanja

Pojam tereta dokazivanja obuhvata stranačku dužnost dokazivanja činjenica i odlučivanje na štetu stranke kada sud na osnovu ocjene izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću da utvrdi neku činjenicu koju je ta stranka bila dužna dokazati (odlučivanje na osnovu tereta dokazivanja). Radi se o dvije međusobno povezane, ali i različite stvari koje je nužno kao takve i primijeniti. Stranačka dužnost dokazivanja činjenica prisutna je u svakoj parnici. Svaka stranka je dužna da dokaže činjenice na kojima zasniva svoj zahtjev.¹² Tužilac u

⁸ Član 288. stav 3. Ugovora o funkcionisanju EU.

⁹ Naprimjer, donesene su slijedeće direktive:

1. Direktiva Vijeća 2003/8/EZ od 27. 1. 2003. godine, o unapređenju pristupa pravosuđu u prekograničnim sporovima utvrđivanjem minimalnih zajedničkih pravila o pravnoj pomoći u takvim sporovima, Službeni list EU, broj L 026/41 od 27. 1. 2003. godine.
2. Direktiva 2008/52/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 21. 5. 2008. o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima, Službeni list EU, broj L 136/3.
3. Direktiva 2013/11/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 21. 5. 2013. o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova i izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004 i Direktive 2009/22/EZ, Službeni list EU, broj L 165/63.

¹⁰ Član 288. stav 4. Ugovora o funkcionisanju EU.

¹¹ Član 288. stav 5. Ugovora o funkcionisanju EU.

¹² Član 90. stav 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 36/04, 84/07, 58/13, 94/16 i 34/21 (u daljem tekstu: ZPP BiH); Član 123. stav 1. Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15 (u daljem tekstu: ZPP FBiH); Član 123. stav 1. Zakona o parničnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13 (u daljem tekstu: ZPP RS); Član 246. stav 1. Zakona o parničnom postupku Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BD, br. 28/18 i 6/21 (u daljem tekstu: ZPP BD BiH).

ULOGA SUDA U POGLEDU TERETA DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE I EVROPSKE UNIJE

tužbi postavlja tužbeni zahtjev za koji je dužan da dokaže činjenica na kojima zasniva svoj zahtjev. U parničnom postupku se mogu postaviti različiti zahtjevi kao što su zahtjev za izuzeće vještaka, zahtjev da se sud obrati organu radi dostavljanja i brojni drugi zahtjevi, ali centralni zahtjev u parničnom postupku je tužbeni zahtjev. Značaj tužbenog zahtjeva utiče i na vezivanje tereta dokazivanja primarno za tužioca. Dokazuju se sporne činjenice, a to su one o kojima stranke iznose suprotne tvrdnje.¹³ Ako se jedna stranka ne izjašnjava o činjeničnim navodima suprotne stranke i takve činjenice treba smatrati spornim.

Odlučivanje na osnovu tereta dokazivanja ne primjenjuje se u svakoj parnici. Sud će donijeti odluku na osnovu tereta dokazivanja kada na osnovu ocjene izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću da utvrdi neku činjenicu. Nakon što sud ocijeni da sa sigurnošću ne može utvrditi određenu činjenicu, sud odlučuje ko je bio dužan da tu činjenicu dokaže. Posljedice nedokazivanja činjenice snosi ona stranka na kojoj je bio teret dokazivanja te činjenice. Sud je dužan u svakom slučaju odlučiti o istaknutom zahtjevu za pružanje pravne zaštite, što se zasniva na potrebi pružanja pravne zaštite u cilju sprečavanja privatnog nasilja.¹⁴ U pravnoj teoriji stranačka dužnost dokazivanja činjenica se naziva subjektivni teret dokazivanja, dok se odlučivanje na osnovu tereta dokazivanja naziva objektivni teret dokazivanja.¹⁵ Subjektivni teret dokazivanja daje odgovor na pitanje koja stranka je dužna da sudu pruži dokaze o istinitosti činjeničnih tvrdnji, dok teret dokazivanja u objektivnom smislu odgovara na pitanje ko snosi rizik nedokazanosti.¹⁶

Opšta pravila o teretu dokazivanja, koja je formulisala procesna teorija, glase¹⁷:

- 1) Ko šta tvrdi treba i da dokaže; teret dokazivanja pogađa onog ko nešto tvrdi, a ne onog ko nešto poriče.
- 2) Ako tužilac ne dokaže istinitost svog tvrđenja, sud neće moći da usvoji njegov zahtjev i tuženi će uspjeti u parnici.
- 3) Ako tuženi ističe prigovor, dužan je da dokaže istinitost činjenica na kojima svoje prigovore zasniva, kao da je tužilac.

Ili jednostavnije, svaka stranka snosi teret dokazivanja onih činjenica koje njoj idu u prilog.¹⁸

¹³ E. Zečević, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, 2. izd., Logos, Sarajevo 2009, 126.

¹⁴ S. Triva, *Građansko procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb 1965, 408.

¹⁵ B. Poznić, *Građansko procesno pravo*, 9. izd., Savremena administracija, Beograd 1986, 255.

¹⁶ B. Poznić, *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd 1982, 242, u: S. Brkić, „Teret dokazivanja u krivičnom i parničnom postupku“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1/2012, 308.

¹⁷ G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd 1989, 319.

¹⁸ *Pravna enciklopedija* 2, 2. izd., Savremena administracija, Beograd 1989, 1687.

R. Momčilović/V. Grdić Prstojević¹⁹ u vezi pojma tereta dokazivanja navode slijedeće: „Teret dokazivanja činjenice koja je bitna za nastanak ili ostvarivanje prava snosi stranaka kojoj dokazanost te činjenice po materijalnom pravu ide u korist, ako zakonom nije drugačije određeno. Stranka koja osporava postojanje nekog prava snosi teret dokazivanja činjenice koja je spriječila nastanak ili ostvarivanje prava ili uslijed koje je pravo prestalo da postoji, ako zakonom nije drugačije određeno.“

Teret dokazivanje je specifičan institut zbog nemogućnosti bližeg određivanja na koji način ga sud treba primijeniti. O njemu se može govoriti samo uopšteno, dok bilo kakva bliža konkretizacija može biti vezana samo za predmetni slučaj. Sa uopštenog stanovišta, jedinog mogućeg, može se za teret dokazivanja reći i da je svaka stranka dužna da dokaže činjenice koje su značajne za njen uspjeh u parnici. Ove činjenice treba da dovedu do pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, odnosno do zakonitog rješavanja parničnog postupka. Teret dokazivanja iako je primarno na tužiocu ne znači pasivnost tuženog. Tuženi treba da dokazuje činjenice koje dovode do njegovog uspjeha u parnici. Kod predlaganja i izvođenja dokaza tuženi treba pažnju ne samo usmjeriti na dokaze koje predlaže tužilac, već i da predloži dokaze koji dovode do njegovog uspjeha. Njemu ne vrijedi više da samo negira tužbeni zahtjev, pošto je tužilac dokazao izvjesne činjenice koje opravdavaju osnovanost tog zahtjeva.²⁰ Naprimjer, ako tužilac dokazuje da je tuženi prouzrokovao štetu tužiocu nanošenjem tjelesnih povreda, tuženi iako smatra da tužilac neće moći dokazati povrede koje dovode do dosuđivanja naknade za nematerijalnu štetu, u njegovom je interesu da dokaže da on nije nanio povredu tužiocu, da je povrede nanio u nužnoj odbrani ili da je postojao doprinos tužioca za nastanak predmetnog događaja.

Postoje različita mišljenja da li su pravila o teretu dokazivanja procesne ili materijalne prirode. U korist tvrdnje da su pravila o teretu dokazivanja procesne prirode je njihovo propisivanje načina odvijanja parničnog postupka. Pravilo o teretu dokazivanja propisuje jedan od najvažnijih segmenata parničnog postupka, a to je predlaganje i izvođenje dokaza. Drugo mišljenje da su pravila o teretu dokazivanja materijalne prirode zasniva se na povezanosti s normama materijalne prirode čija primjena direktno utiče na odlučivanje u parničnom postupku. G. Stanković/R. Račić za pravnu prirodu tereta dokazivanja navode²¹: „Pravila o teretu dokazivanja su materijalno-pravne prirode jer ova pravila svoje opravdanje nalaze u sferi materijalno-pravnih, a ne procesno-pravnih kategorija. Naime, odgovor na pitanje koje su činjenice pravno relevantne prosuđuje se prema

¹⁹ R. Momčilović/V. Grdić Prstojević, *Građansko procesno pravo*, Grafika komerc, Mladenovac 2008, 76.

²⁰ S. Kamhi, *Građanski sudski postupak*, 4. izd., Zavod za izdavanje udžbenika, Sarajevo 1967, 282.

²¹ G. Stanković/R. Račić, *Parnično procesno pravo*, 2. izd., Pravni fakultet Banja Luci, Banja Luka 2010, 391.

ULOGA SUDA U POGLEDU TERETA DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE I EVROPSKE UNIJE

normama materijalnog prava, pa je samim tim i pravna priroda pravila o teretu dokazivanja materijalno pravne prirode.“ Nalazimo i mišljenje da su pravila o teretu dokazivanja materijalno pravne prirode iz razloga što stranka koja ističe određeno pravo kao postojeće snosi teret dokazivanja onih činjenica koje materijalno pravna norma propisuje kao pretpostavke za nastanak tog prava.²² Pravna priroda tereta dokazivanja posebno je značajna za međunarodno privatno pravo. Pravilo međunarodnog privatnog prava je da sud uvijek primjenjuje procesna pravila *lex fori*, dok se mjerodavno materijalno pravo utvrđuje na osnovu kolizionih normi. Klasifikacija normi *ad ordinem litis* i *ad decisionem* ne vrši se u skladu sa njihovim mjestom u sistemu prava, već u skladu s funkcijom koju one u tom sistemu vrše.²³ Pravila o teretu dokazivanja su po svojoj funkciji pravila *ad decisionem*, jer direktno odlučuju o primjeni posljedice iz materijalnopravne norme, što znači da se na pitanje tereta dokazivanja ne primjenjuje *lex fori*, već *lex cause*.²⁴

4. Prebacivanje tereta dokazivanja na tuženog

Dokazivanje pravno relevantnih činjenica primarno je na tužiocu. Tužilac putem tužbenog zahtjeva iskazuje šta želi postići u parnici, za koji uspjeh je potrebno dokazivanje pravno relevantnih činjenica.

U sudskoj praksi nalazimo mišljenje da teret dokazivanja može ležati na objema strankama tako da tužilac treba dokazivati činjenice koje predstavljaju stvarnu osnovu tužbe, dok tuženi treba dokazivati činjenice na kojima se temelji prigovor kojim osporava osnovanost tužbenog zahtjeva.²⁵ Ako posmatramo teret dokazivanja sa stranačke dužnosti dokazivanja činjenica onda je navedeno mišljenje tačno, ali se ne može primijeniti kod odlučivanja na osnovu tereta dokazivanja. Kod odlučivanja na osnovu tereta dokazivanja, sud je dužan da tačno utvrdi koju pravno relevantnu činjenicu stranka nije dokazala i koje posljedice snosi zbog nedokazivanja te činjenice. Teret dokazivanja je primarno na tužiocu, ali ako tužilac dokaže pravno relevantne činjenice, teret dokazivanja u vezi drugih činjenica se prebacuje na tuženog. Naprimjer, ako je tužilac tokom dokaznog postupka dokazao da je tužiocu dao u zajam 1.000,00 KM i time stvorio za sebe povoljnu situaciju u parnici, tuženom ne vrijedi da to negira nego mora sa svoje strane da iznese i dokazuje činjenice koje će oduzeti vrijednost činjenicama koje je tužilac dokazao.²⁶ Tuženi bi mogao dokazati da je zajam vratio, da je priznanicu od njega tužilac silom iznudio, da je potraživanje

²² Odluka Vrhovnog suda FBiH, broj 64 0 P 001136 09 Rev od 23. 11. 2010. godine.

²³ A. Jakšić, *Gradansko procesno pravo*, 5. izd., Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2010, 432.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj Rev 2584/1993-2 od 12. 3. 1997. godine.

²⁶ S. Kamhi, 283.

novirano, da mu je tužilac pozajmljenu svotu poklonio, da je zajam kompenziran potraživanjem koje tuženi ima prema tužiocu i drugim činjenicama koje bi dovele do odbijanja tužbenom zahtjeva.

Prebacivanje tereta dokazivanja na tuženog ne dolazi samo u slučaju kada tužilac dokaže određene činjenice koje direktno dokazuju odgovornost tuženog, već i u slučaju kada tužilac dokaže činjenice koje pretpostavljaju odgovornost tuženog. Naprimjer, naručilac i izvođač radova odgovaraju za štetu prouzrokovanu radovima na nekretnini po načelu objektivne odgovornosti, pa kada se tokom tih radova pojave oštećenja na susjednoj nekretnini pretpostavlja se da su ona prouzrokovana tim radovima, a teret dokazivanja da ne postoji uzročna veza između izvođenja radova i nastale štete leži na naručiocu i izvođaču radova.²⁷ Tužilac je bio dužan da dokaže da su od strane tuženog izvođača izvođeni radovi, da je drugotuženi naručilac radova, da je vlasnik ili pretpostavljeni vlasnik susjedne parcele u odnosu na parcelu gdje su izvođeni radovi i nastalu štetu. Dokazivanje ovih činjenica dovodi do pretpostavke da su izvođač i naručilac radova odgovorni za štetu, na koji način je tužilac prebacio teret dokazivanja na tuženog. Dužnost tužioca nije bila da direktno dokaže da su tuženi odgovorni na nastanak štete. Prebacivanjem tereta dokazivanja na tuženog, tuženi su dužni dokazati da nisu odgovorni za štetu. Za ovo dokazivanje bi bilo neophodno vještačenje vještaka geološke, i građevinske ili poljoprivredne struke u zavisnosti o kojoj vrsti štete se radi.

Iznošenje novih činjenica i predlaganje dokaza najkasnije na pripremnom ročištu dovodi do potrebe da tuženi najkasnije na pripremnom ročištu iznese činjenice i predloži dokaze kojima dokazuje činjenice za odbijanje tužbenog zahtjeva. Tuženi ne može biti pasivan. Tuženi može biti siguran da tužilac ne može dokazati činjenice za usvajanje tužbenog zahtjeva i da bude pasivan, ali se ovakva odbrana tuženog ne preporučuje. Nemoguće je predvidjeti tok postupka, sadržaj i ocjenu izvedenih dokaza. Odbrana tuženog treba biti koncentrisana na onemogućavanje tužiocu da dokaže svoje tvrdnje i na oduzimanje vrijednosti činjenicama koje je tužilac dokazao. Opredjeljenje za dvostruku odbranu omogućava tuženom da se na najbolji način suprostavi tužiocu u parnici.

5. Ovlaštenja suda u prikupljanju procesne građe

Odlučivanje na osnovu tereta dokazivanja nije primarno pravilo u parničnom postupku. Sud svoju odluku donosi na osnovu slobodne ocjene dokaza na osnovu koje utvrđuje sa sigurnošću postojanje pravno relevantnih činjenica (donji stav sudskog silogizma) na koje primjenjuje materijalno pravo (gornji stav sudskog silogizma). Ako sud na osnovu ocjene izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću da utvrdi neku činjenicu, o postojanju ove činjenice zaključit će

²⁷ Odluka Vrhovnog suda FBiH, broj 64 0 P 003141 11 Rev od 9. 2. 2012. godine.

ULOGA SUDA U POGLEDU TERETA DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE I EVROPSKE UNIJE

primjenom pravila o teretu dokazivanja.²⁸ Uslovno rečeno primjenu pravila o teretu dokazivanja prejudicira prethodno izvršena ocjena dokaza.²⁹ Drugim riječima i kada odlučuje primjenjujući pravila o teretu dokazivanja sud prethodno vrši ocjenu dokaza i, tek pod uslovom ako ta ocjena ne da rezultat, odluku donosi primjenjujući pravila o teretu dokazivanja.³⁰

Dužnost iznošenja činjenica i predlaganja dokaza je opšta procesna dužnost, odnosno imaju je obje stranke, a posljedica je primjene raspravnog načela.³¹ U parničnim postupcima u BiH propisano je da su stranke dužne da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i da izvode dokaze kojima se utvrđuju te činjenice.³² Prema tome, dužnost prezentiranja procesne građe, činjenica i dokaza, odvija se u okviru zahtjeva koje postavljaju raspravno i istražno načelo.³³ Zahtjevima ova dva načela neće biti udovoljeno ukoliko prikupljeni dokazi nisu dovoljni da bi sud, na osnovu njih, mogao izvesti pravilan činjenični zaključak o tačnosti pravno relevantnih činjenica.³⁴ U takvim slučajevima odluka o osnovanosti tužbenog zahtjeva se ne može izvesti silogističkom operacijom supsumiranja utvrđenog činjeničnog stanja pod odgovarajuću normu materijalnog prava, jer sud nije ni mogao da utvrdi činjenični osnov presude i sud tek tada pribjegava primjeni pravila o teretu dokazivanja koja su u funkciji donošenja presude o tužbenom zahtjevu.³⁵ Raspravno načelo se primjenjuje u dispozitivnim sporovima, koji preovladavaju u parničnom postupku, te je naglasak na ovom načelu. Raspravno načelo sadrži dvojaku obavezu parničnih stranaka, iznošenje činjenica i predlaganje dokaza za dokazivanje tih činjenica. Teret dokazivanja u pogledu predlaganja dokaza je sastavni dio raspravnog načela, i čini jedan njegov dio. Odlučivanje na osnovu tereta dokazivanja nije dio raspravnog načela. Raspravno načelo ne propisuje kako će sud postupiti kada stranka ne dokaže pravno relevantne činjenice. Teret dokazivanja i raspravno načelo se međusobno nadopunjuju, s tim da teret dokazivanja omogućava da raspravno načelo bude realizovano. Bez tereta dokazivanja ostala bi nejasna posljedica kada raspravno načelo ne bude ispunjeno.

Sudijska dužnost pitanja predstavlja složeno pitanje, može se reći i ključno pitanje

²⁸ Član 93. ZPP BiH; Član 126. ZPP FBiH; Član 126. ZPP RS; Član 249. ZPP BD BiH.

²⁹ R. Keča, „O teretu dokazivanja u parničnom postupku“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 3/2013, 86.

³⁰ R. Keča, 86.

³¹ D. Palačković, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac 2004, 208.

³² Član 12. stav 1. ZPP BiH; Član 7. stav 1. ZPP FBiH; Član 7. stav 1. ZPP RS; Član 7. stav 1. ZPP BD BiH.

³³ B. Čalića, S. Omanović, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2000, 219.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

za prikupljanje procesne građe, koja određuje granicu koju sud ne smije preći kod prikupljanja procesne građe. Sud ne smije preuzeti ulogu „pravnog savjetnika“ stranke što za posljedicu ima povredu raspravnog načela. Po sadašnjim pravilima parničnog postupka sud više nema istražno ovlaštenje da postavljanjem odgovarajućih pitanja podstakne stranke da iznesu i one činjenice koje nisu samoinicijativno iznijele, niti istražno ovlaštenje da izvodi dokaze po službenoj dužnosti ako su od značaja za odlučivanje, jer sud više ne utvrđuje materijalnu istinu već onu istinu za koju su se stranke opredijelile iznošenjem samo onih pravno relevantnih činjenica koje njima idu u prilog po materijalnom pravu.³⁶

Sud u toku postupka može postavljati četiri vrste pitanja vezano za procesnu građu: pitanja radi saniranja deficita tvrdnje, pitanja radi razjašnjenja iznesenih činjenica i predloženih dokaza, pitanja radi izjašnjenja stranke na tvrdnje protivnika i pitanja radi saniranja deficita dokaznih prijedloga. Od navedenih pitanja sudu je dozvoljeno postavljati pitanja radi razjašnjenja iznesenih činjenica i predloženih dokaza i pitanja radi izjašnjenja stranke na tvrdnje protivnika, dok nije dozvoljeno postavljati pitanja radi saniranja deficita tvrdnje i pitanja radi saniranja deficita dokaznih prijedloga. Ova dva pitanja sudu nije dozvoljeno postavljati jer bi uticao na stranku da iznese činjenice i predloži dokaze na koji način bi sud bio direktan učesnik u dokazivanju činjenica. Kada sud u toku postupka utvrdi da stranka nije dokazala pravno relevantne činjenice, ne smije naložiti izvođenje dokaza za njihovo dokazivanje, niti smije na bilo koji način ukazati stranci da će primjenom tereta dokazivanja biti donesena odluka u korist protivne stranke.

6. Pravo Evropske unije

Parnični postupak EU, u dijelu koji je relevantan za ovaj rad, normiran je s dvije uredbe, sa time da se u budućnosti očekuje više pravnih akata EU kojim će se normirati parnični postupak. Uredba broj 1896/2006 o uvođenju postupka za evropski platni nalog³⁷ (Uredba broj 1896/2006) i Uredba broj 861/2007 o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti³⁸ (Uredba broj 861/2007) dobile su pohvale ne samo za ublažavanje prekogranične pravosudne saradnje, već i za uspostavljanje posebnih „evropskih“ postupaka o meritumu.³⁹ Postoje mišljenja da koliko god da budu dalekosežne navedene uredbe, njihov

³⁶ S. Mulabdić/A. Mulabdić, „Uloga stranaka i suda na pripremnom ročištu“, *Domaća i strana sudska praksa*, 61/2014, 12.

³⁷ Službeni list EU, br. L 399, 30.12.2006., str. 1, L 283, 16. 10. 2012., str. 1, L 158, 10. 6. 2013., L 341, 24. 12. 2015., str. 1, L 182, 13. 7. 2017., str. 20.

³⁸ Službeni list EU, L 199, 31. 7. 2007., str. 1, L 158, 10. 6. 2013., str. 1, L 341, 24. 12. 2015., str. 1, L 182, 13. 7. 2017., str. 1.

³⁹ X. E. Kramer/C. H. van Rhee (ur.), *Civil Litigation in a Globalising World*, Springer, Berlin 2012, 99.

ULOGA SUDA U POGLEDU TERETA DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE I EVROPSKE UNIJE

uticaj je još uvijek daleko od onog koji uživa nacionalni zakon.⁴⁰ Ovo je posljedica što stranke se ne odlučuju da „eksperimentišu“ u pogledu slučajeva koje su dosada rješavali ekonomično i s krajnjom posljedicom naplate potraživanja. Period nepovjerenja u sudskoj praksi u vezi novog propisa je neizbježan, i za očekivati je da se stranke neće odlučiti, u većoj mjeri, za primjenu Uredba broj 1896/2006 i Uredba broj 861/2007. Izvršenje u svim državama članicama EU, sigurno će uticati na stranke da primat daju pravu EU u odnosu na nacionalno zakonodavstvo.⁴¹ Ove uredbe izazvale su intenzivnu debatu među evropskim naučnicima i praktičarima, jer su jedni iskazali skepticizam prema uredbama, dok su drugi isticali široku primjenu pravila širom EU.⁴²

6.1. Postupak za evropski platni nalog

Uredba broj 1896/2006 pojednostavljuje sistem za naplatu nespornih dugova između stranaka iz država članica.⁴³ Za Uredbu broj 1896/2006 nalazimo mišljenja da uspostavlja poseban postupak kojim se dozvoljava donošenje presude po skraćenom postupku, u određenim slučajevima, kada tuženi ne osporava tužbeni zahtjev.⁴⁴ Može se prihvatiti da je ovakav opis Uredbe najtačniji ako se želi opisati u jednoj rečenici, ali se izostavlja opis kod kojih tužbenih zahtjeva se može donijeti presuda. Ne radi se samo o volji tuženog, već je preduslov da potraživanje nije očigledno neosnovano. Obrazac za evropski platni nalog treba ispuniti na jeziku zemlje članice EU u kojoj se zahtjev predaje uz određene izuzetke država članica koje dopuštaju podnošenje zahtjeva za izdavanje evropskog platnog naloga na više različitih jezika. Zbog toga je jedan od prijedloga Rezolucije Evropskog parlamenta od 1. 12. 2016. godine o primjeni postupka za evropski platni nalog da kao primjer treba uzeti Francusku, Češku Republiku, Estoniju, Kipar i Švedsku te podnosiocu omogućiti da se zahtjevi za izdavanjem evropskog platnog naloga podnose i na drugim jezicima država članica EU (osim na službenom jeziku države članice kojoj se zahtjev podnosi), te da je potrebno poduzeti sve mjere podrške radi svođenja na najmanju moguću mjeru mogućnosti nastanaka grešaka zbog upotrebe stranog jezika.⁴⁵

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ P. Mäntysaari, *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law: Volume III: Funding, Exit, Takeovers*, Springer, Berlin 2010, 42.

⁴² F. Contini/G. F. Lanzara (ur.), *The Circulation of Agency in E-Justice Interoperability and Infrastructures for European Transborder Judicial Proceedings*, Springer, Dordrecht 2013, 245.

⁴³ P. Mäntysaari, 42.

⁴⁴ M. Klamert/M. Kellerbauer/J. Tomkin (ur.), *Commentary on the EU: Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, Oxford University Press, Oxford 2019, 855.

⁴⁵ J. Nižić-Peroš, „Evropski platni nalog - naplata dospjelih novčanih potraživanja od stranih pravnih i fizičkih osoba“, *Oeconomica Jadertina*, 1/2022, 77.

Sud kojem je podnesen zahtjev za evropski platni nalog ispituje zahtjev čim prije i na temelju obrasca zahtjeva jesu li ispunjeni slijedeći uslovi:

- a) da li zahtjev spada u područje primjene Uredbe (član 2),
- c) da li se radi o prekograničnom slučaju (član 3),
- d) da li se odnosi na novčano potraživanje za određeni iznos koji je dospio u vrijeme kada je podnesen zahtjev za evropski platni nalog (član 4),
- e) da li sud ima međunarodnu nadležnost (član 6),
- f) da li je podnosilac zahtjeva tačno popunio standardni obrazac A naveden u Prilogu I (član 7),
- g) da li je potraživanje osnovano.

Od navedenih uslova koje sud provjerava, postavlja se upitnim ovlaštenje suda da utvrđuje da li je novčano potraživanje dospjelo u vrijeme kada je podnesen zahtjev za evropski platni nalog i da li je potraživanje osnovano. Radi se o primjeni materijalnog prava istovremeno kada sud ispituje procesne uslove za postupanje.

Kada sud utvrdi da potraživanje nije dospjelo u vrijeme kada je podnesen zahtjev za evropski platni nalog, sud će odbiti zahtjev.⁴⁶ Mogućnost odbijanja zahtjeva ukazuje na potrebu da podnosilac zahtjeva prije podnošenja istog, s velikom pažnjom ispita da li se radi o dospjelom potraživanju. Radi se o uslovu koji se ne može naknadno ispraviti. Nemogućnost naknadnog ispravljanja ili dopunjavanja zahtjeva oslobađa sud da nalaže tužiocu ispravke ili dopune. Drugačija je situacija kada se radi o ocjeni da li je potraživanje osnovano. U ovom slučaju sud će ostaviti rok u kojem će tužilac ispraviti ili dopuniti zahtjev. Nije propisana dužina trajanja roka, ali rok treba biti prilagođen okolnostima slučaja, kao i produženje ovog roka ukoliko tužilac to zahtjeva.⁴⁷

Intencija savremenog parničnog postupka u BiH, i zemljama EU, u kojem dominira raspravno načelo značajno je narušena dužnostima postupanja suda kada sud utvrdi da potraživanje nije očigledno neosnovano. Ako zahtjev nije pravilno sastavljen i ako potraživanje nije očigledno neosnovano ili nije zahtjev neprihvatljiv, sud će tužiocu dati mogućnost da dopuni ili ispravi zahtjev.⁴⁸

Uredba normira na isti način postupanje suda u pogledu procesnih nedostataka zahtjeva i u vezi njegove osnovanosti. Sud neće zahtijevati od tužioca ispravku i dopunu zahtjeva samo kada je tužbeni zahtjev očigledno neosnovan. Za konačan ishod postupka ne bi ni predstavljalo problem da sud u ovom slučaju traži ispravku i dopunu, ali svakako da nema svrhe. Problem je što će sud naložiti ispravku i dopunu zahtjeva kada postoji mogućnost da tužilac navede dokaze ili iznese dodatne činjenice kojima će učiniti da zahtjev bude osnovan. Sud tužioca upućuje na iznošenje činjenica i navođenje dokaza koje će mu omogućiti da

⁴⁶ Član 11. stav 1. tačka a) Uredbe broj 1896/2006.

⁴⁷ I. Kunda/M. Marinho/M. Gonçalves, *Practical Handbook on European Private International Law*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2012, 105.

⁴⁸ Član 9. stav 1. Uredbe broj 1896/2006.

ULOGA SUDA U POGLEDU TERETA DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE I EVROPSKE UNIJE

njegov zahtjev za izdavanje evropskog platnog naloga bude usvojen. Iako je zahtjev za izdavanje platnog naloga sastavljen na način da ga može popuniti i lice koje nema pravno znanje, što je u cilju afirmacije evropskog platnog naloga, dužnost je suda da u slučaju kada ocijeni da bi tužilac mogao iznijeti dodatne činjenice ili predložiti nove dokaze da naloži tužiocu da to uradi.

Dužnost je tužioca da navede dokaze u zahtjevu za izdavanje evropskog platnog naloga, ali u njegovom dokazivanju može imati aktivnu ulogu i sud, čim se teret dokazivanja prenosi na sud.⁴⁹ Indirektno teret dokazivanja prelazi na sud kada sud ocijeni da je potrebno provesti dokaze koje tužilac nije predložio u zahtjevu, a zahtjev nije očigledno neosnovan.

Kada se ova dužnost suda gleda sa aspekta stranaka, za tužioca je značajno da njegov propust može biti ispravljen i da će isti biti ispravljen od strane suda. Svakako da ova dužnost suda ne smije uticati na tužioca da ne posveti maksimalnu pažnju za pravilno sastavljanje zahtjeva za izdavanje evropskog platnog naloga. Moguće je, da sud ne ocijeni pravilno propust tužioca i da uslijed neiznošenja činjenica i nepredlaganja dokaza sud ocijeni da se radi o očigledno neosnovanom zahtjevu i isti odbije.

Za tuženog neće predstavljati problem kada sud vrati na dopunu ili ispravku zahtjev ako on ne osporava potraživanje, ali će postupanje suda biti na njegovu štetu kada osporava potraživanje tužioca. On je slobodan u pogledu načina svoje odbrane.⁵⁰ Tuženi ima mogućnost izjavljivanja prigovora protiv evropskog platnog naloga u kojem slučaju se postupak nastavlja pred nadležnim sudovima države članice porijekla, osim ako je tužilac izričito zatražio da se u tom slučaju postupak okonča. Postupak se nastavlja u skladu s pravilima evropskog postupka za sporove male vrijednosti utvrđenog u Uredbi broj 861/2007, ako su primjenjiva ili bilo kojeg odgovarajućeg nacionalnog građanskog postupka.⁵¹ Ukoliko se nastavi postupak pred nadležnim sudom države članice, vrlo je moguće da bi tužilac procesnu građu zasnivao na onoj koju je naveo u zahtjevu za izdavanje platnog naloga i da će iznijeti nove činjenice i predložiti nove dokaze iz razloga što mu je sud naložio da dopuni zahtjev. Zasnivanje uspjeha tužioca na procesnoj građi koja je u postupku iznesena zbog uticaja suda značajno utiče na ravnopravnost stranka u postupku. Tužilac ima pomoć od strane suda, koja je na štetu tuženog.

Navedenim postupanjem suda i uticajem na položaje parničnih stranaka, nije ostvaren jedan od ciljeva Uredbe, a to je stvaranje jednakih uslova za povjerioce

⁴⁹ Dužnost suda iz člana 9. stav 1. Uredbe broj 1896/2006, da ako zahtjev nije pravilno sastavljen i ako potraživanje nije očigledno neosnovano ili nije zahtjev neprihvatljiv, da tužiocu daje mogućnost da dopuni ili ispravi zahtjev, dovodi do aktivne uloge suda u dokazivanju činjenica.

⁵⁰ T. Ivanc/V. Rijavec/K. Zahrastnik (ur.), *Casebook on European Order for Payment Procedure and European Small Claims Procedure*, University of Maribor, Maribor 2022, 183.

⁵¹ Član 17. stav 1. Uredbe broj 1896/2006.

i dužnike u cijeloj EU⁵² Iako je Uredba kao jedan od ciljeva postavila stvaranje jednakih uslova za povjerioce i dužnike u cijeloj EU, ona je navedenim analiziranim odredbama dovela do njihove nejednakosti.

Namjera ubrzanog rješavanja sporova između stranka i ciljano privlačenje stranaka da svoja potraživanja ostvaruju putem evropskog platnog naloga, onemogućila je ostvarivanje ravnopravnosti stranaka. Ravnopravnost stranka ne smije biti podređena ekonomičnosti postupka, niti sud smije imati aktivnu ulogu u podsticanju stranaka da predlože dokaze. Tuženi se često ne protive zahtjevima za evropske platne naloge, ali učestalost suprotstavljanja se razlikuje od države do države, naprimjer u Austriji rijetko se pojavljuje (ne u većem procentu od 4%), dok je u Grčkoj vrlo često (više od 50%).⁵³ Ovi podaci ukazuju da je u velikoj mjeri ostvaren cilj postupka za izdavanje evropskog platnog naloga. Ne postoje podaci u koliko slučajeva su sudovi nalagali da stranka dopuni svoj zahtjev kako bi se mogao izdati evropski platni nalog.

6.2. Evropski postupak za sporove male vrijednosti

Evropski postupak za sporove male vrijednosti normiran je Uredbom broj 1896/2006. Uredba je prvenstveno usmjerena na pojednostavljenje i ubrzanje parnice u vezi sa sporovima male vrijednosti u prekograničnim predmetima i uz smanjenje troškova parničnog postupka.⁵⁴

6.2.1. Područje primjene

Uredba broj 861/2007 propisuje osnovno pravilo da se primjenjuje u prekograničnim slučajevima na građanske i trgovačke stvari, bez obzira na vrstu suda, kada vrijednost tužbenog zahtjeva, bez svih kamata, troškova i izdataka, ne prelazi 5.000,00 eura u trenutku kada je nadležni sud zaprimio obrazac tužbenog zahtjeva.⁵⁵ Prekogranični slučaj je slučaj u kojem najmanje jedna od stranaka ima domicil ili uobičajeno boravište u državi članici koja nije država članica u kojoj

⁵² Rezultat su prepreke koje sprečavaju pristup učinkovitoj pravnoj zaštiti u prekograničnim slučajevima i narušavaju tržišno natjecanje na unutrašnjem tržištu zbog neuravnoteženog funkcioniranja procesnih sredstava koja su na raspolaganju povjerioca u različitim državama članicama, te zahtijevaju od zakonodavstva Zajednice jemstvo za jednake uslove za povjerioce i dužnike u cijeloj EU (Tačka 8. Preambule Uredbe broj 1896/2006).

⁵³ N. Dania, „The practical effect of the Regulation nr 1896/2006 regarding the European payment order: legal matters and judicial practice”, magistrarski rad, International Hellenic University, 2016, 11.

⁵⁴ Ž. Radić/A. Rončević/L. Yongqiang (ur.), *Economic and Social Development (Book of Proceedings)*, 22nd International Scientific Conference on Economic and Social Development – “The Legal Challenges of Modern World”, Sveučilište u Splitu, Split 2017, 119.

⁵⁵ Član 2. stav 1. Uredbe broj 861/2007.

ULOGA SUDA U POGLEDU TERETA DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE I EVROPSKE UNIJE

se nalazi sud.⁵⁶ Primjetna je razlika u odnosu na Uredbu broj 1896/2006 u pogledu visine potraživanja na koja se Uredba broj 861/2007 primjenjuje. Naziv Uredbe broj 861/2007 ukazuje da postoji ograničenje u odnosu na visinu potraživanja, s obzirom da se radi o sporovima male vrijednosti, što nije slučaj kod Uredbe broj 1896/2006. Karakter postupka za sporove male vrijednosti nije primjeren svim vrstama postupaka. Primarno su iz područja Uredbe broj 861/2007 izuzete porezne, carinske ili upravne stvari i odgovornost države za radnje i propuste u izvršavanju javnih ovlasti (*acta jure imperii*).⁵⁷

Pored navedenog, ova Uredba se ne primjenjuje na predmete⁵⁸:

- a) sa statusom ili pravnom sposobnošću fizičkih osoba;
- b) s imovinskim pravima koja proizlaze iz bračnog odnosa ili iz odnosa za koji se prema pravu koje se primjenjuje na takav odnos smatra da je riječ o odnosu koji ima učinke uporedive s učincima braka;
- c) s obavezama izdržavanja koje proizlaze iz porodičnog odnosa, roditeljstva, braka ili tazbinskog srodstva;
- d) s testamentima i nasljeđivanjem, uključujući obaveze izdržavanja koje nastaju na osnovu smrti;
- e) sa stečajem, postupcima povezanim s likvidacijom nesolventnih društava ili drugih pravnih osoba, sudskim nagodbama, nagodbama i sličnim postupcima;
- f) sa socijalnom sigurnosti;
- g) s arbitražom;
- h) s radnim pravom;
- i) s najmom ili zakupom nepokretne imovine, uz izuzetke tužbi zbog novčanih potraživanja ili
- j) s povredama privatnosti i prava ličnosti, uključujući klevetu.

Područje primjene je usmjereno na sporove iz ugovornih obaveza, osim ugovora koji su navedeni da se ne nalaze u području primjene Uredbe broj 861/2007. Fokus Uredbe je na prekogranično područje potrošačkih transakcija koje su porasle posljednjih godina zbog razvoja pristupa internetu.⁵⁹ Značajno je da se u području primjene nalaze sporovi koji se odnosi na vanugovorne obaveze, a koji su izuzeti iz područja primjene Uredbe broj 1896/2006.

6.2.2. Podnošenje zahtjeva

Tužilac pokreće evropski postupak za sporove male vrijednosti

⁵⁶ Član 3. stav 1. Uredbe broj 861/2007.

⁵⁷ Član 2. stav 1. Uredbe broj 861/2007.

⁵⁸ Član 2. stav 2. Uredbe broj 861/2007.

⁵⁹ M. Królikowska/M. Kamionka/M. Cybulski, „European Small Claims Procedure as a response to the needs of the creative class“, <https://www.ejtn.eu/PageFiles/17294/WR%20-%20TH-2018-3%20-%20PL.pdf> (23. 6. 2022.), 6.

ispunjavanjem standardnog obrasca A tužbenog zahtjeva kako je navedeno u Prilogu I., predajom neposredno kod nadležnog suda, poštom ili drugim komunikacijskim sredstvima kao što su telefaks ili elektronska pošta, koji su prihvatljivi državi članici u kojoj se postupak pokreće.⁶⁰

Obrazac A tužbenog zahtjeva je i sačinjen je da i lice koje se prvi puta susreće sa sudskim postupkom može isti popuniti. Za svaki od elemenata zahtjeva navedena su posebna polja, koja su pregledno sačinjena da ne stvaraju zabunu kod podnosioca zahtjeva. Dio 8. Pojediniosti tužbenog zahtjeva, sadrži dva dijela. U dijelu 8.1. je navedeno da se navedu razlozi za tužbeni zahtjev, naprimjer šta se dogodilo, gdje i kada, dok je za 8.2. navedena uputa da tužilac navede koje dokaze želi iznijeti za dokazivanje tužbenog zahtjeva i koje tačke tužbenog zahtjev dokazuje i da se navedenu odgovarajuće pisane isprave.

Obrazac zahtjeva uključuje opis dokaza koji dokazuju zahtjev i priložene su, ako je potrebno, odgovarajuće dokazne isprave.⁶¹ Jedna od debata tokom pregovora o prijedlogu bila je fokusirana na pitanje da li dokaze treba podnijeti sudu zajedno s obrascem tužbe.⁶² U pravnoj teoriji nalazimo mišljenje, da kako bi se izbjegao nepotreban prevod troškova, Uredba propisuje da obrazac zahtjeva uključuje opis dokaza, ali da se podrazumijeva da, ako je potrebno, sud može tražiti dostavljanje pismenih ili drugih dokaza u toku postupka.⁶³ Ekonomičnost postupka nalaže da nije neophodno dostaviti dokaze uz obrazac tužbe, jer se može desiti da tuženi ne osporava tužbeni zahtjev. Ukoliko tuženi osporava tužbeni zahtjev, u tom slučaju tužilac treba da dostavi sve dokaze koje smatra relevantnim, prema opšteprihvaćenim pravilima parničnog postupka. Evidentno je da je pravna teorija mišljenja da je sud dužan da naloži tužiocu da dostavi i isprave koje je naveo, ali nije dostavio uz tužbu.

6.2.3. Ispitivanje zahtjeva

Sud kojem je podnesen obrazac A tužbenog zahtjeva prvo ispituje da li zahtjev spada u područje primjene ove Uredbe. U slučaju kada je zahtjev van područja primjene ove Uredbe, sud o tome obavještava tužioca. Ako tužilac ne

⁶⁰ Član 4. stav 1. Uredbe broj 861/2007.

⁶¹ Član 4. stav 1. Uredbe broj 861/2007.

⁶² X. Kramar, „A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe: The European Small Claims Procedure: Accomplishments, New Features and Some Fundamental Questions of European Harmonization“, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1314727 (25. 8. 2021.), 8.

⁶³ *Ibid.*

Prema: E. A. Ontanu/E. Pannebakker: „Nadalje, ne moraju svi dokumenti koji se podnose sudu biti prevedeni na jezik postupka, osim ako sud smatra da je to neophodno za donošenje presude.“ (E. A. Ontanu/E. Pannebakker, „Tackling Language Obstacles in Cross-Border Litigation: The European Order for Payment and the European Small Claims Procedure Approach“, *Erasmus Law Review*, 3/2012, 180).

ULOGA SUDA U POGLEDU TERETA DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE I EVROPSKE UNIJE

povuče tužbeni zahtjev, sud nastavlja s postupkom u skladu s mjerodavnim procesnim pravom koje se primjenjuje u državi članici u kojoj se postupak vodi.⁶⁴ Davanjem mogućnosti da sud samo obavještava tužioca da je zahtjev van područja primjene Uredbe, onemogućava se tužilac da zatraži zaštitu svojih prava kod drugog suda putem pravnog lijeka. Sudu je ostavljeno ovlaštenje da odluči da li se radi o području primjene Uredbe, bez mogućnosti preispitivanje njegove odluke. Trebalo je normirati dužnost suda da donese rješenje protiv kojeg je moguće izjaviti pravni lijek.

Slijedeća je obaveza da sud utvrdi da li je zahtjev pravilno sastavljen. Prema Uredbi, kada sud smatra da su informacije koje je podnio tužilac nedostatne ili nedovoljno jasne, ili ako obrazac zahtjeva nije valjano ispunjen, on će, osim ako zahtjev nije očigledno neosnovan ili nije očigledno nedopušten, tužiocu pružiti mogućnost da dopuni ili ispravi obrazac tužbenog zahtjeva ili dostavi dodatne informacije ili isprave, ili da povuče tužbeni zahtjev u roku koji odredi sud.⁶⁵ Navedena odredba je nejasna i dovodi do različitih tumačenja. Glavni uzrok njene nejasnoće se ogleda u tome da sud može vratiti na uređenje zahtjev u pogledu „informacija“, u engleskoj verziji se koristi „the information“. Svojevremeno parničnom postupku je korištenje termina činjenica, i da se na činjenicama zasniva tužbeni zahtjev. U engleskom govornom području se koristi termin „fact“.⁶⁶ Ako bi se napravila razlika između informacija i činjenica, onda bi se pod informacijama mogli smatrati podaci o sudu, strankama, nadležnosti suda, prekograničnoj prirodi predmeta, plaćanju sudske takse, tuženom zahtjevu, načinu dostavljanja pismena i komunikacija sa sudom, potvrdi o odluci i jeziku potvrde. Činjenice bi se odnosile na okolnosti o tužbenom zahtjevu. Podjela je zasnovana na elementima koji su sastavni dijelovi obrasca A tužbenog zahtjeva. Tumačenje na navedeni način „informacija“ onemogućilo bi bilo kakvu aktivnu ulogu suda u cilju uspjeha tužioca u parnici. Dio pojedinosti o tužbenom zahtjevu se odnosi na činjenice i dokaze kojima se dokazuju činjenice, čime bi u cijelosti teret dokazivanja bio na parničnim strankama.

Međutim, kada se tumači cijela odredba o dužnosti postupanja suda, onda jezičkim i teleološkim tumačenjem se dolazi do drugačijeg tumačenja. Postupanje suda u pogledu urednosti zahtjeva vezano je za dva slučaja, kada su informacije nedostatne ili nedovoljno jasne, ili ako obrazac zahtjeva nije valjano

⁶⁴ Član 4. stav 2. Uredbe broj 861/2007.

⁶⁵ Član 4. stav 4. Uredbe broj 861/2007. Navedena odredba na engleskom jeziku glasi: „Where the court or tribunal considers the information provided by the claimant to be inadequate or insufficiently clear or if the claim form is not filled in properly, it shall, unless the claim appears to be clearly unfounded or the application inadmissible, give the claimant the opportunity to complete or rectify the claim form or to supply supplementary information or documents or to withdraw the claim, within such period as it specifies.“

⁶⁶ Naprimjer, o činjenicama u parničnom postupku se govori u doktorskoj disertaciji: R. R. Verkerk, „Fact-Finding in Civil Litigation-A Comparative Perspective“, doktorski rad, Maastricht University, Maastricht 2010.

ispunjen. *Argumentum a contrario* da je namjera bila da se iz aktivne uloge suda izuzme procesna građa, obaveza suda bi se samo vezala za slučaj kada obrazac zahtjeva nije valjano ispunjen. Izričitim normiranjem oba navedena slučaja, želi se jasno definisati uloga suda i u pogledu su čega su njegova ovlaštenja. U prilog navedenog je i obaveza suda da ne nalaže uređenje zahtjeva samo kada je zahtjev očigledno neosnovan ili je očigledno nedopušten. Kako bi sud utvrdio da li je zahtjev očigledno neosnovan, nužno je da sud cijeni činjenice i dokaze. Preambula pojašnjava da pojmove „očigledno neosnovan“ i „nedopušten“ treba odrediti u skladu sa nacionalnim pravom suda.⁶⁷ Na kraju se ostavlja mogućnost sudu da dopuni ili ispravi obrazac tužbenog zahtjeva ili dostavi dodatne informacije ili isprave, ili da povuče tužbeni zahtjev u roku koji odredi sud. Davanje ovlaštenja tužiocu da dostavi informacije ili isprave, može se odnositi samo na procesnu građu, činjenice i dokaze, na koji način sud utiče na tužioca da iznosi činjenice i da iste dokazuje.

Kada smo već utvrdili na što se odnosi dužnost suda da uputi tužioca na uređenje zahtjeva, za ovaj rad je relevantno upućivanje tužioca kada su činjenice nedostatne. Nije ni sporna obaveza suda da uputi tužioca da uredi zahtjev kada su informacije nedovoljno jasne ili ako obrazac zahtjeva nije valjano ispunjen, ali je sporno kada nema dovoljno činjenica. Povezivanje dužnosti suda da vrati na uređenje zahtjev kada su činjenice nedostatne i da ova dužnost ne postoji *kada je* zahtjev očigledno neosnovan ili je očigledno nedopušten, dovodi do zaključka da kada sud utvrdi da bi zahtjev bio osnovan da su navedene sve činjenice i da su dostavljeni svi dokazi dužnost je suda da naloži tužiocu da iznese činjenice i predloži dokaze. Teret dokazivanje se ne ograničava samo na stranke, već se u teretu dokazivanja aktivnu ulogu ima i sud. Sud bi postupio suprotno odredbi člana 4. stav 4. Uredbe broj 861/2007 ukoliko bi smatrao da je zahtjev osnovan, ukoliko bi bile iznesene činjenice i predloženi dokazi, ali sud ne naloži iznošenje činjenica i predlaganje dokaza. Nalazimo mišljenje da kada stranke nemaju zastupnika, sudija im mora pomoći s proceduralnim pitanjima.⁶⁸ Međutim, Uredba ne pravi razliku za postupanje suda da li stranka ima zastupnika. Obaveza suda da vrati tužbu na uređenje radi bilo kakvog nedostatka ukazuje na pomoć suda s proceduralnim pitanjima, u vezi forme zahtjeva, ali i materijalnih pitanja s obzirom da je teret dokazivanje pitanje materijalnog prava.

Zanimljivo je da se u Vodiču za korisnike za Evropski postupak za sporove male vrijednosti navodi da pomoć koju sudsko osoblje pruža za ispunjavanje obrasca

⁶⁷ X. Kramer, „The European Small Claims Procedure: Striking the Balance between Simplicity and Fairness in European Litigation“, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1129746 (23. 8. 2021.), 8. (Tačka 22. Preambule Uredbe broj 861/2007)

⁶⁸ P. Cortés, „Does the Proposed European Procedure Enhance the Resolution of Small Claims?“, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=983527 (23. 6. 2022.), 11.

ULOGA SUDA U POGLEDU TERETA DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE I EVROPSKE UNIJE

ne može se proširiti na davanje pravnih savjeta.⁶⁹ Ovo postupanje bi trebalo biti pravilo u cijelom postupku, ali evidentno sudija smije davati pravne savjete na koji način da tužilac uspije u postupku.

Iako Uredba broj 861/2007 propisuje aktivnu ulogu sudije u iznošenju i dokazivanju činjenica tužioca, ovo ne treba da utiče na tužioca da ne pokloni maksimalnu pažnju za pravilno navođenje činjenica i predlaganje svih relevantnih dokaza. Tužilac treba jednako postupati kao da ova dužnost suda i ne postoji. S aspekta tuženog, potrebno je da posebnu pažnju pokloni činjenicama i dokazima koje je tužilac iznio odnosno predložio prema nalogu suda. Upravo ove činjenice i dokaze mogu imati ključnu ulogu za uspjeh tužioca.

6.2.4. Završetak postupka

Cilj poduzimanja radnji od strane suda je donošenje odluke kojom će odlučiti o tužbenom zahtjevu. Sud donosi odluku u roku od 30 dana po usmenoj raspravi ili nakon prijema svih informacija potrebnih za donošenje presude.⁷⁰ Informacije kao i kod ispitivanja zahtjeva nužno je poistovjetiti s činjenicama. Kod ispitivanja zahtjeva, uloga suda se ograničavala na zahtjev tužioca, dok se u ovom slučaju ne ograničava samo na tužioca već na sve činjenice potrebne za donošenje presude. Nejasno je koje su sve činjenice potrebne za donošenje presude, s obzirom da nedovoljan broj iznesenih činjenica nije razlog za nedonošenje presude već predstavlja posljedicu za stranku koja nije iznijela dovoljno pravno relevantnih činjenica.

Kada se imaju u vidu odredbe u vezi zahtjeva tužioca i odgovora tuženog, onda se činjenice mogu zahtijevati samo od tužioca. U roku od 14 dana od zaprimanja odgovora od tuženog, sud šalje jedan primjerak zajedno sa svim važnim dokaznim ispravama tužiocu.⁷¹ Za jednakost stranaka u postupku, bilo je nužno propisati dužnosti suda identične kao i kod zahtjev tužioca. Sud jedino cijeni koje će dokaze dostaviti tužiocu, na koji način ne može poboljšati položaj tuženog. Nužno je bilo normirati, da sud ispituje odgovor tuženog na način da utvrđuje da li je tuženi iznio sve činjenice koje mu idu u korist i da li je predložio sve dokaze, te ukoliko sud smatra da je iznio nedovoljno činjenica i nije predložio sve dokaze koje je mogao za osporavanje tužbenog zahtjeva, da mu sud naloži da navede činjenice i predloži dokaze. Postupanjem prema Uredbi broj 861/2007 sud ima obavezu prema tužiocu u pogledu njegovog tereta dokazivanja, dok nema obaveze prema tuženom, čime je u velikoj mjeri narušen princip jednakosti stranaka. Dolazi se do istog zaključka kao i kod Uredbe broj 1896/2006, da

⁶⁹ *Vodič za korisnike za Evropski postupak za sporove male vrijednosti-Kratak uvod u glavne praktične vidove korištenja postupka na temelju Uredbe*, Ured za publikacije Evropske unije, Luxembourg 2014, 17.

⁷⁰ Član 7. stav 2. Uredbe broj 861/2007.

⁷¹ Član 5. stav 4. Uredbe broj 861/2007.

navedenim postupanjem suda i uticajem na položaje parničnih stranaka, nije ostvaren jedan od ciljeva Uredbe broj 861/2007, a to je stvaranje jednakih uslova za povjerioce i dužnike u cijeloj EU.⁷² Jedan od zajedničkih ciljeva obje uredbe je stvaranje jednakih uslova za povjerioce i dužnike u cijeloj EU, što kod obje uredbe nije postignuto. Također nalazimo mišljenje da je namjera evropskog zakonodavca bila kroz pojednostavljeni pristup pravosuđu i unapređenje uzajamnog priznanja presuda, osigurati jednake uslove za povjerioce i dužnike u cijeloj EU.⁷³ Namjera je previše iskazana kroz pojednostavljenje pristupa pravosuđu i unapređenje uzajamnog priznanja presuda, ali na štetu jednakosti stranaka. Može se pretpostavljati, da je putem pomoći od suda, namjera evropskog zakonodavca bila da utiče na tužioce da podnose zahtjev, bez vođenja računa o ulozi tuženog. U pravnoj teoriji Uredba broj 861/2007, je veoma dobro prihvaćena i ocijenjena velikim pomakom u građanskom procesnom pravo EU. Tako, X. Kramer navodi: „Generalno, pravila kao i standardni obrasci su jasni i pažljivo izrađeni.“⁷⁴ Ne možemo se u cijelosti složiti s ovim mišljenjem. Tačno je da su obrasci jasni i pažljivo izrađeni, ali ovo nije riječ s pravilima Uredbe. Onemogućavanje jednakosti stranaka, povjerilaca i dužnika, iako je ovo postavljen kao jedan od ciljeva Uredbe, ne ukazuje da su pravila pažljivo izrađena. Tuženom preostaje, kod obje uredbe, da pažljivo analizira iznesene činjenice tužioca i predložene dokaze, posebno one koje je iznio po zahtjevu suda, i da iznese činjenice i predloži dokaze koji će dovesti do dokazivanja pravno relevantnih činjenica na kojima zasniva svoju odbranu.

U nekim drugim segmentima postupka, osigurana je jednakost stranaka, naprimjer kod jezika postupka. Obrazac tužbenog zahtjev, odgovor, svaka protivtužba, svaki odgovor na protivtužbu i svaki opis važnih dokaznih isprava dostavljaju se na jeziku, ili jednom od jezika, suda.⁷⁵ Ukoliko neka od isprava nije dostavljena na jeziku, ili jednom od jezika suda, ne postoji dužnost suda da zahtjeva od stranaka da je dostave na jednom od navedenih jezika. Ako je neka druga isprava koju zaprimi sud na jeziku koji nije jezik postupka, sud može tražiti prevod te isprave samo ako je prevod potreban za donošenje presude.⁷⁶ Dužnost suda da utvrđuje da li je prevod potreban za donošenje presude, znači da sud cijeni da li je dostavljeni dokaz pravno relevantan i da sud ponovo ima aktivnu

⁷² Narušavanje tržišnog natjecanja na unutrašnjem tržištu zbog poremećaja u pogledu funkcioniranja procesnih sredstava koja su data povjeriocima u različitim državama članicama čini potrebnim zakonodavstvo Zajednice koje osigurava jednake uslove za povjerioce i dužnike u cijeloj Evropskoj uniji. (Tačka 7. Preambule Uredbe broj 861/2007)

⁷³ I. Benzoni/M. Vujeva, „Postupak u sporovima male vrijednosti Analiza procesnih instituta u teoriji i praksi nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2013.“, *Pravnik*, 1/2015, 45.

⁷⁴ X. Kramer, „Small Claim, Simple Recovery? The European Small Claims Procedure and Its Implementation in the Member States“,

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1976292 (24. 6. 2022.), 11.

⁷⁵ Član 6. stav 1. Uredbe broj 861/2007.

⁷⁶ Član 6. stav 2. Uredbe broj 861/2007.

ULOGA SUDA U POGLEDU TERETA DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE I EVROPSKE UNIJE

ulogu u dokazivanju, ovaj put za obje parnične stranke. Priroda parničnog postupka nalaže da sud vrati da stranke dostave prevod za svaku ispravu ili eventualno da sud nikako ne cijeni dokaz koji nije dostavljen na odgovarajućem jeziku. Ova dužnost suda ne treba da utiče na stranke da ne dostave sve isprave za koje smatraju relevantnim na jeziku, ili jednom od jezika suda, i da sudu povjere odabir koje isprave treba prevesti. Jezičke barijere mogu uticati da sud ne može pravilno utvrditi koje isprave je nužno prevesti, zbog čega stranke mogu trpjeti štetu. Nužno je da sud naloži prevođenje svih dostavljenih isprava kada sud ima bilo kakvu nedoumicu u pogledu značenja njihovog sadržaja.

7. Zaključak

Dokazivanje pravno relevantnih činjenica je prisutno u svakoj parnici, dok teret dokazivanja dolazi do izražaja kada određene pravno relevantne činjenice nisu dokazane i na sudu je da ocijeni koja stranka, tužilac ili tuženi, će snositi posljedice njihovog nedokazivanja.

Pravo BiH i pravo EU se značajno razlikuje u vezi uloge suda. Posljedica ovih razlika nije samo procesne prirode već pravo EU dovodi do nejednakosti parničnih stranaka, iako kao jedan od osnovnih ciljeva postavlja jednakost stranaka u postupku.

U pravu BiH kada sud u toku postupka utvrdi da stranka nije dokazala pravno relevantne činjenice, ne smije naložiti izvođenje dokaza za njihovo dokazivanje, niti smije na bilo koji način ukazati stranci da će primjenom tereta dokazivanja biti donesena odluka u korist protivne stranke. Teret dokazivanja je u cijelosti na strankama, uloga suda u vezi procesne građe se svodi samo na razjašnjenja iznesenih činjenica i predloženih dokaza.

Za razliku od prava BiH, uloga suda u pravu EU je drugačija. U postupku za izdavanje evropskog platnog naloga indirektno teret dokazivanja prelazi na sud kada sud ocijeni da je potrebno provesti dokaze koje tužilac nije predložio u zahtjevu, a zahtjev nije očigledno neosnovan. Dužnost je suda da naloži ispravku i dopunu zahtjeva kada postoji mogućnost da tužilac navede dokaze ili iznese dodatne činjenice kojima će učiniti da zahtjev bude osnovan. Također, u evropskom postupku za sporove male vrijednosti kada sud utvrdi da bi zahtjev bio osnovan da su navedene sve činjenice i da su dostavljeni svi dokazi dužnost je suda da naloži tužiocu da iznese činjenice i predloži dokaze. Ovakva uloga suda je suprotno pravilima parničnog postupka zasnovanom na raspravnom načelu, te dovodi do nejednakosti stranaka.

Nesporno je da je jedan od glavnih ciljeva za BiH članstvo u EU, ali prilikom usklađivanja prava s pravom EU, ne treba samo prevoditi propise EU, već ih detaljno analizirati i uskladiti naše pravo da isto omogućava ostvarivanje opšteprihvaćenih načela savremenog prava. Svakako da je jedno od tih načela jednakost stranaka u postupku. Ipak, desi se i EU da njeni propisi dovode do nejednakosti stranaka.

THE ROLE OF THE COURT REGARDING THE BURDEN OF PROOF IN CIVIL PROCEEDINGS OF BOSNIA AND HERZEGOVINA AND THE EUROPEAN UNION

Summary

The subject of the paper is the role of the court in the burden of proof in civil proceedings. Although the burden of proof is primarily on the parties, the role of the court in civil proceedings dictates that it undertakes actions that will enable the parties to gather all legally relevant facts, propose and produce evidence to prove those facts. Considering the intention of Bosnia and Herzegovina to become a member of the European Union, and that it needs to harmonize the law with the law of the European Union, in addition to the domestic law, the law of the European Union is analyzed in the paper. The goal of the research is to show how the court acts in relation to the burden of proof, what are its powers and how the court's actions reflect on the legal position of the parties. The aim of the research was reached by applying, first of all, the normative method by which the law of Bosnia and Herzegovina and the European Union was studied and examined. In addition to this method, the paper used a synthesis method based on which the basics of the burden of proof were pointed out in order to understand its nature and a deductive method on the basis of which the research was started, based on general knowledge about the burden of proof. Based on the research, it was found out that in Bosnia and Herzegovina the parties are obliged to present procedural materials and when the court finds that an individual party did not present legally relevant facts or did not prove them, the court may not ask questions that would influence the party to present and prove legally relevant facts. In the law of the European Union, in the procedure for issuing the European payment order and the European small claims procedure, the court is obliged to take actions that will influence the plaintiff to prove legally relevant facts, which is to the detriment of the defendant. Such behavior leads to inequality between litigants.

Key words: burden of proof, litigants, court, evidence, equality of parties.