

др Мирјана РАДОВИЋ, LL.M. (Humboldt)
доцент на Правном факултету Универзитета у Београду

ПОЈАМ УГОВОРА У ИМЕ БУДУЋЕГ ДРУШТВА^{*}

Резиме

У овом раду аутор анализира суштинске карактеристике појма уговора у име будуће друштва. Реч је уговорима који се закључују у име привредног друштва, пре него што је то друштво настало као правно лице. Први део рада је уводног карактера и садржи објашњење разлога и значаја закључења уговора у име будуће друштва, као и приказ термина којима се означава ова врста уговора. Појмом је анализиран појам уговора у име будуће друштва у ујоредном и српском комјанијском праву, с посебним освртом на право Европске уније, Велике Британије, Немачке, Француске и САД. Аутор констатира да је у праву Србије, насупрот развијеним правним системима, проблематика уговора у име будуће друштва занемарена, с обзиром на то да важећи Закон о привредним друштвима не регулише ову материју, док је прелиминарни закон то чинио на неадекватан и неоптималан начин. Централни део рада детаљно истражује основне карактеристике ових уговора, из угла лица која закључују уговор, примену и начина закључења уговора, свесно о неопходности привредног друштва у моменту уговарања, оснивања привредног друштва и примену насталога правних дејстава уговора. На тај начин је сагледан обухват појма уговора у име будуће друштва, чиме је омогућено разграничење домена примене посебних правила комјанијског права од правила општег облигационог, односно провинског права, у периоду пре настанка привредног друштва. Коначно, у завршном делу рада су ана-

^{*} Рад представља прилог пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније – правни, економски, политички и социолошки аспекти (2014)“.

лизиране сличности и разлике између уговора у име будућеј друштва и широкова оснивања, како би се објаснила интеракција два различита компанијскоправна режима која се на њих примењују.

Кључне речи: уговор у име будућеј друштва, привредно друштво, друштво у оснивању, преддруштво, манљиво оснивање, компанијско право, широкови оснивања.

I Увод

Оснивање привредног друштва је процес, у коме од идеје до реализације може да протекне дужи период. Притом се у српском праву привредно друштво сматра основаним тек када је испуњен последњи, формалан услов – регистрација код Агенције за привредне регистре, која има конститутиван значај за стицање својства привредног друштва, као правног лица, односно правног субјекта.¹ У недостатку посебних правила, у периоду пре регистрације се не примењује компанијскоправна регулатива, иако већ тада долази до закључења бројних уговора у циљу оснивања и отпочињања, односно развоја делатности будућег привредног друштва.

Са једне стране, ови уговори могу да буду закључени у име оснивача или другог лица које учествује у оснивању (на пример, будућег директора привредног друштва), а за рачун будућег привредног друштва.² Такви случајеви су из угла правне анализе једноставни, утолико што јасно дефинишу саговораче, као лица која преузимају уговорна права и обавезе. Са друге стране, уговори пре регистрације привредног друштва могу да буду закључени у име тог будућег друштва.³ Таква пракса је нарочито честа када лице које иступа у име будућег друштва жели да нагласи другој уговорној страни да привредно друштво треба да постане

1 Насупрот формалистичком ставу српског законодавца, у упоредном праву се регистрацији придаје одлучујући значај по правилу само у погледу оснивања друштва капитала, док друштва лица могу да настану и независно од регистрације, чим се испуне одређени суштински услови.

2 Robert W. Hamilton, *The Law of Corporations: In a Nutshell*, 5th Edition, West Group, St. Paul, Minn., 2000, стр. 118; Јакша Барбић, *Pravo društava – Knjiga prva: Opći dio*, 3. izdanje, Organizator, Zagreb, 2008, стр. 188 и 189; уоп.: Karsten Schmidt у: Klaus J. Hopt, Herbert Wiedemann, Heinz-Dieter Assmann (Hrsg.), *Aktienengesetz – Band 1: Einleitung; §§ 1–53, Part 1*, 4. Auflage, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2004, § 41 стр. 19.

3 K. Schmidt у: K. J. Hopt, H. Wiedemann, H.-D. Assmann (Hrsg.), *нав. коменџар*, § 41 стр. 19; R. W. Hamilton, *нав. дело*, стр. 118; J. Barbić, *Pravo društava – Knjiga prva: Opći dio*, стр. 188.

титулар права и обавеза из уговора, односно да се уговор не закључује у сопственом интересу, већ у интересу друштва. За разлику од претходног случаја, овакви уговори изазивају нарочите проблеме у пракси због чињенице да привредно друштво као наводна уговорна страна не постоји у тренутку закључења уговора.

Закључење уговора у име будућег друштва може да буде мотивисано различитим разлозима. Некада су такви уговори потребни да би привредно друштво могло да се оснује, те имају карактер припремних радњи за оснивање и отпочињање делатности.⁴ Реч је о уговорима попут уговора са адвокатом ради састављања докумената неопходних за регистрацију оснивања, уговора о закупу непокретности где ће се налазити седиште, односно пословне просторије привредног друштва, уговора о куповини канцеларијског намештаја ради опремања пословних просторија, уговора о отварању банкарског текућег рачуна ради уплате новчаних улога, уговора о продаји акција у оснивачкој емисији, уговора са оснивачем ради уношења неновчаног улога у друштво (на пример, преноса права својине на одређеној ствари), уговора о раду са будућим директором, и сл.⁵ Међутим, у неким ситуацијама се ови уговори закључују, јер се очекује да ће бити корисни за привредно друштво. Основни разлог за закључење таквих уговора се огледа у настојању да се благовремено уграби указана пословна прилика за будуће друштво.⁶ Осим тога, непосредно пре оснивања привредног друштва оснивачи или будући директори често предузимају послове из делатности будућег друштва, посматрајући регистрацију као једну ситну формалност без суштинског значаја.⁷ Најзад, када главни улог у привредно друштво чини неко постојеће предузеће (на пример, радња предузетника који жели да оснује једночлано друштво са ограниченом одговорношћу), након уношења овог улога пре оснивања друштва уговори у име будућег друштва постају неопходни, да не би дошло до прекида у обављању делатности.⁸

4 Yves Guyon, *Droit des affaires – Tome 1: Droit commercial général et Sociétés*, 12^e édition, Economica, Paris, 2003, стр. 173; A. J. Easson, D. A. Soberman, „Pre-Incorporation Contracts: Common Law Confusion and Statutory Complexity“, *Queen’s Law Journal*, Vol. 17, 1992, стр. 417; Franklin A. Gevurtz, *Corporation Law*, West Group, St. Paul, Minn., 2000, стр. 44; упор.: Walter Bayer у: Marcus Lutter, Peter Hommelhoff (Hrsg.), *GmbH-Gesetz – Kommentar*, 18. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2012, стр. 391.

5 Упор.: F. A. Gevurtz, *нав. дело*, стр. 44; Y. Guyon, *нав. дело*, стр. 173; A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 417; Мирко С. Васиљевић, *Компанијско право – Право привредних друштва*, 8. издање, Београд, 2013, стр. 60.

6 A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 416; F. A. Gevurtz, *нав. дело*, стр. 44.

7 A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 418.

8 Thomas Reith, „The Effect of Pre-Incorporation Contracts in German and English Company Law“, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 37, 1988, стр. 110; Charles

Иако се уговори у име будућег привредног друштва често закључују у пракси, они у случају спора представљају нарочит проблем за судије. Овај проблем је посебно изражен у ситуацији када не постоји посебна компанијскоправна регулатива уговора у име будућег друштва, због чега судска пракса бива усмерена на проналажење (махом неадекватних) одговора у општем облигационом праву. Имајући у виду да у српском праву, упркос објашњеном великом практичном значају, ови уговори нису посебно уређени Законом о привредним друштвима,⁹ у редовима који следе ће бити објашњен обухват појма „уговор у име будућег друштва“ као и његове основне карактеристике, што представља први корак у расветљавању ове сложене правне проблематике.

II Терминологија

Уговори у име будућег друштва се у правној теорији и законодавној пракси означавају различитим терминима. Осим термина уговор у име будућег друштва (енгл. *contract on behalf of the future company*, нем. *Vertrag im Namen der künftigen Gesellschaft*), као синоним се користи и израз „уговор у име друштва у оснивању“ (енгл. *contract in name of the company in formation*, нем. *Vertrag im Namen der Gesellschaft in Gründung*, фр. *contract au nom d'une société en formation*). Ипак, другонаведени израз може да наведе на погрешан закључак да већ у оснивању постоји друштво у чије име се закључује посао, што барем у српском праву није тачно. Стога се у овом раду синтагма „у име будућег друштва“ свесно користи, јер се сматра да јасније указује на чињеницу да привредно друштво у тренутку закључења уговора не постоји. Поред тога, у англосаксонској правној терминологији се ови уговори означавају и као „уговори пре регистрације оснивања“ (енгл. *pre-incorporation contracts*), чиме се указује на одлучујући период у коме се они закључују,¹⁰ или као „уговори промотера“ (енгл. *promoters' contracts*), чиме се нагласак ставља на улогу тзв. промотера као лица које се ангажује на оснивању привредног друштва и иступа у његово име.¹¹

Zhen Qu, „Pre-Incorporation Contracts in China – A Proposal for Optimal Rules“, *Hong Kong Law Journal*, Vol. 38, 2008, стр. 794; упор.: W. Bayer у: M. Lutter, P. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коментар*, стр. 391.

9 Закон о привредним друштвима (*Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011).

10 Paul L. Davies, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, 8th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2008, стр. 115; A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 415; T. Reith, *нав. чланак*, стр. 114.

11 Joseph H. Gross, „Liability on Pre-Incorporation Contracts: A Comparative Review“, *McGill Law Journal*, Vol. 18, No. 4, 1972, стр. 518 и даље; ређе се користи и израз „прелиминарни уговори“ (енгл. *preliminary agreements*), упор.: Geoffrey Morse,

III Дефинисање уговора у име будућег друштва у упоредном и српском компанијском праву

У развијеним земљама тешкоће правне теорије и судске праксе да специфичности уговора у име будућег друштва „укалупе“ у постојеће оквиру општег облигационог права су довеле до тога да је веома рано уочена потреба за посебном компанијскоправном регулативом.¹² Отуда је данас у упоредном компанијском праву ова тематика по правилу изричито регулисана, док су земље, попут Србије, које уговоре у име будућег друштва и даље препуштају општем облигационом праву, у мањини. Међутим, и поред тога што посебна регулатива преовлађује, ови уговори се у одговарајућим компанијским законима ретко дефинишу. Ипак, њихов појам је могуће посредно извести из конкретних правила која решавају спорна питања настанка уговора, уговорних страна, уговорне, односно вануговорне одговорности, правних дејстава уговора у односу на привредно друштво, и сл.

На нивоу Европске уније правна несигурност у погледу закључења уговора у име будућег друштва је посматрана као фундаменталан проблем компанијског права, који је захтевао решење хармонизовано на нивоу Заједнице.¹³ Стога су ови уговори уређени већ Првом директивом компанијског права из 1968. године,¹⁴ која је укинута и замењена новом директивом из 2009. године.¹⁵ Из правила важеће директиве произлази да се под уговорима у име будућег друштва подразумевају

Charlesworth & Morse Company Law, 16. Edition, Sweet & Maxwell, London, 1999, стр. 73; John Birds, Eilís Ferran, Charlotte Villiers (eds.), *Boyle & Birds' Company Law*, 4th Edition, Jordans, Bristol, 2000, стр. 67; о појму промотера вид.: F. A. Gevurtz, *нав. дело*, стр. 43; R. W. Hamilton, *нав. дело*, стр. 115 и даље; T. Reith, *нав. чланак*, стр. 113; Eddie R. Flores, „The Case for Eliminating Promoter Liability on Preincorporation Agreements“, *Arizona Law Review*, Vol. 32, 1990, стр. 405.

- 12 У енглеској правној теорији се примена општег облигационог права на уговоре у име будућег друштва метафорички описује као покушај да се „квадратни ексер углави у округлу рупицу“ (енгл. *fitting a square peg in a round hole*). Упор.: A. J. Eason, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 415.
- 13 Вук Радовић у: Мирко Васиљевић, Вук Радовић, Татјана Јевремовић Петровић, *Компанијско право Европске уније*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 113.
- 14 Première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *Journal officiel* L 65,14.3.1968, Art. 7.
- 15 Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and third parties, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty, with a view to making such safeguards

сви уговори који су закључени у име привредног друштва у оснивању, пре него што је то друштво стекло правни субјективитет.¹⁶ На основу имплементације наведене одредбе директиве, све државе чланице Европске уније данас познају мање-више исти појам уговора у име будућег друштва. Тако се према Компанијском закону Велике Британије из 2006. године уговором у име будућег друштва сматра уговор који је наводно закључен од стране компаније или у име компаније, у тренутку када она још увек није била основана.¹⁷ Такође, у француском праву овакав уговор постоји када је закључен у име друштва у оснивању, пре него што је то друштво стекло правни субјективитет као правно лице.¹⁸

У Немачкој су уговори у име будућег друштва посебно регулисани, са једне стране, Законом о акцијама, који се примењује на оснивање акционарских друштава, а са друге стране, Законом о друштву са ограниченом одговорношћу, који се примењује на оснивање те врсте друштава.¹⁹ Појам уговора у име будућег друштва је у ова два закона исти, а попут Прве директиве обухвата сваки уговор који неко лице закључи у име акционарског друштва, односно друштва са ограниченом одговорношћу, пре његове регистрације. Иако немачко право наизглед не одступа од општег појма ових уговора из комунитарног права, развој правне теорије је довео до нешто другачијег тумачења законских норми у овој области. Наиме, немачка правна теорија је развила концепт преддруштва, који је прихваћен и од стране судске праксе, иако није законски регулисан.²⁰ С обзиром на то да преддруштво настаје од тренутка пуноважног усвајања оснивачког акта (на пример, уговора о оснивању

equivalent, *Official Journal* L 258, 1.10.2009 (даље у фуснотама: Directive 2009/101/EC).

16 Directive 2009/101/EC, Art. 8.

17 Компанијски закон (*Companies Act*) Велике Британије из 2006. године, sec. 51(1); P. L. Davies, *нав. дело*, стр. 116.

18 Француски Трговински законик (*Code de commerce*), art. L. 210–6 al. 2. Уговор у име будућег друштва у француском праву може да се закључи само ако постоји друштво у оснивању, али не и ако постоји тзв. фактичко друштво (фр. *société créée de fait*). Притом, друштво у оснивању постоји ако се уговори у његово име закључују само у циљу припреме будуће делатности, док фактичко друштво настаје ако уговори закључени у име друштва означавају почетак обављања делатности. Више вид.: Y. Guyon, *нав. дело*, стр. 174 и 175; Philippe Merle, Anne Fauchon, *Droit commercial – Sociétés commerciales*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2000, стр. 100.

19 Немачки Закон о акцијама (*Aktiengesetz*), § 41; немачки Закон о друштву с ограниченом одговорношћу (*GmbH-Gesetz*), § 11.

20 Götz Hueck, Christine Windbichler, *Gesellschaftsrecht*, 20. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003, стр. 467; Götz Hueck, Lorenz Fastrich y: Adolf Baumbach, Alfred Hueck (Hrsg.), *GmbH-Gesetz*, 18. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, стр. 192; T. Reith, *нав. чланак*, стр. 112.

са овереним потписима),²¹ односно и уписа свих акција (код оснивања акционарског друштва),²² то је период од кога треба да почне да се примењује компанијско право, као *lex specialis* у односу на опште облигационо или трговинско право.²³ Насупрот томе, пре оснивања преддруштва не постоји основ за примену посебних компанијскоправних правила, јер се односи између учесника уређују општим облигационим или трговинским правом.²⁴ Из тога произлази да уговори у име будућег друштва, као предмет компанијског права, могу да буду закључени само у периоду од настанка преддруштва до оснивања привредног друштва (акционарског или друштва са ограниченом одговорношћу).²⁵ За разлику од тога, уговори закључени у фази пре настанка преддруштва, чак и ако је један од саговорача иступио у име будућег привредног друштва, неће потпадати под домен примене посебне одредбе компанијског права која уређује уговоре у име будућег друштва,²⁶ већ ће бити предмет општег облигационог или трговинског права.

У односу на право Европске уније и национална права њених држава чланица, право САД је у извесној мери специфично у погледу дефинисања уговора у име будућег друштва. Према Модел закону о пословним корпорацијама, такав уговор постоји само ако га закључи лице које учествује у оснивању привредног друштва (тзв. промотер) у име тог друштва, иако *зна* да привредно друштво не постоји у тренутку закључења уговора.²⁷ Из овог правила се уочава да америчко право

21 W. Bayer у: M. Lutter, P. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 393; G. Hueck, C. Windbichler, *нав. дело*, стр. 466; G. Hueck, L. Fastrich у: A. Baumbach, A. Hueck (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 192.

22 Tim Drygala у: Karsten Schmidt, Marcus Lutter (Hrsg.), *Aktiengesetz – Kommentar: I. Band – §§ 1–149*, 2. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2010, стр. 629; Torsten Körber у: Tobias Bürgers, Torsten Körber (Hrsg.), *Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz*, C. F. Müller, Heidelberg – Berlin, 2008, стр. 243.

23 На период пре настанка преддруштва се примењује опште облигационо или трговинско право у зависности од тога да ли између оснивача постоји само друштво грађанског права или постоји ортакчко друштво, као трговачко друштво које не мора да се региструје да би настало. Вид.: W. Bayer у: M. Lutter, P. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 391 и 392; упор.: T. Reith, *нав. чланак*, стр. 112; T. Drygala у: K. Schmidt, M. Lutter (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 628.

24 Andreas Pentz у: Bruno Kropff, Johannes Semler (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz – Band I: §§ 1–53*, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2000, стр. 889; W. Bayer у: M. Lutter, P. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 392.

25 A. Pentz у: B. Kropff, J. Semler (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 889.

26 T. Körber у: T. Bürgers, T. Körber (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 247; W. Bayer у: M. Lutter, P. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 392.

27 Амерички Модел закон о пословним корпорацијама (*Model Business Corporations Act*), § 2.04; R. W. Hamilton, *нав. дело*, стр. 130.

у појам уговора у име будућег друштва уноси елемент несавесности промотера, у смислу његове свести о непостојању друштва у моменту уговарања. Овај елемент појма је непознат европским законодавствима, а његово увођење у компанијско право САД представља резултат потребе за јасним разграничењем ових уговора у односу на случајеве тзв. манљивог оснивања, о чему ће бити више речи у одговарајућем делу рада.

Нажалост, потреба за посебним компанијскоправним уређењем уговора у име будућег друштва није препозната од стране српског законодавца. Важећи Закон о привредним друштвима из 2011. године уопште не помиње ове уговоре. На тај начин не само да није извршена обавеза усклађивања домаћег права са правом Европске уније, већ је у недостатку концепта преддруштва, ова врло сложена материја изузета из компанијског права и препуштена општем облигационом праву. За разлику од тога, ранији Закон о привредним друштвима из 2004. године је покушао да регулише проблематику уговора у име будућег друштва, али је појам ових уговора био неадекватан и неусклађен са упоредно-правним решењима. Овај закон је уређивао уговорне обавезе које неко лице преузме у вези са оснивањем привредног друштва, а из тога произлази да је он уговоре у име будућег друштва (погрешно) схватио као „уговоре у вези са оснивањем привредног друштва“.²⁸ Међутим, такав појам је био неодређен, непрецизан и недовољно је указивао на суштинске карактеристике ових уговора. Прво, он није нагласио да ти уговори треба да буду закључени у име привредног друштва које у тренутку уговарања још увек не постоји, због чега је наведена одредба могла да се примењује и на случајеве када неко лице у своје име закључи уговор у вези са оснивањем привредног друштва. Друго, овај закон није истакао да ти уговори морају да буду закључени најкасније до регистрације оснивања привредног друштва. Коначно, инсистирање на томе да такви уговори буду „у вези са оснивањем“ је из појма ових уговора неоправдано искључивао уговоре чија непосредна сврха није оснивање друштва, већ развој његовог будућег пословања. Из изложеног недвосмислено произлази да у важећем српском праву суштинска проблематика уговора у име будућег друштва није ни препозната, док одредбе ранијег закона показују да она није на прави начин ни схваћена.

28 Закон о привредним друштвима (*Службени гласник РС*, бр. 125/2004), чл. 12 ст. 1: „Оснивачи друштва и друга лица за обавезе преузете у вези са оснивањем привредног друштва, одговарају солидарно целокупном својом имовином...”

IV Основне карактеристике уговора у име будућег друштва

На основу истраживања релевантних правила у упоредном компанијском праву, неспорно је да уговори у име будућег друштва обухватају уговоре које закључују лица која учествују у оснивању одређеног привредног друштва у његово име (и за његов рачун), али пре његове регистрације.²⁹ Међутим, како би се јасније разумело које се све ситуације подводе под појам уговора у име будућег друштва, неопходно је објаснити основне карактеристике ових уговора, које се изражавају кроз: 1. лица која закључују уговор; 2. тренутак закључења уговора; 3. начин закључења уговора; 4. свест о непостојању привредног друштва у тренутку закључења уговора; 5. оснивање привредног друштва; и 6. тренутак наступања правних дејстава уговора.

1. Лица која закључују уговор

Уговор у име будућег друштва се закључује између лица које иступа у име будућег друштва и друге уговорне стране. Притом се у упоредном праву друга уговорна страна уобичајено означава као „треће лице“.³⁰

а) Лице које иступа у име будућег друштва

Лице које изјављује вољу за закључење одређеног уговора у име будућег друштва је по правилу на неки начин укључено у оснивање тог привредног друштва.³¹ Најчешће такав уговор закључује оснивач који очекује да ће бити једини или већински члан будућег привредног друштва (тзв. путативни члан).³² Међутим, то може да буде и будући директор (законски заступник, односно пословођа) друштва, али и друго лице које се ангажује на оснивању привредног друштва (тзв. промотер у англосаксонском праву).³³ Према томе, анализа и евентуална посебна

29 Wilfred M. Estey, „Pre-Incorporation Contracts: The Fog is Finally Lifting“, *Canadian Business Law Journal*, Vol. 33, 2000, стр. 6; Andrew Griffiths, „Agents without Principals: Pre-Incorporation Contracts and Section 36C of the Companies Act 1985“, *Legal Studies*, Vol. 13, 1993, стр. 241 и 242; C. Z. Qi, *нав. чланак*, стр. 793.

30 W. M. Estey, *нав. чланак*, стр. 6.

31 William J. Rands, „High-Pressure Sales Tactics and Dead Trees: What to Do with Promoters' Pre-Incorporation Contracts“, *Rutgers Business Law Journal*, Vol. 4:1, 2007, стр. 5; Драго Дивљак, „Привредно друштво у оснивању и одговорност у правном промету“, *Правни животи*, бр. 11/1996, стр. 28 и 29.

32 W. J. Rands, *нав. чланак*, стр. 5; A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 419.

33 Упор.: A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 419. У немачком праву то треба да буде пословођа будућег друштва или лице које предузима послове као

компанијскоправна регулатива уговора у име будућег друштва мора да уважи чињеницу да ове уговоре могу да закључе не само оснивачи, него и друга лица која помажу оснивање одређеног друштва.

Посебан проблем се појављује ако лице које у конкретном случају изјави вољу у име друштва, заправо то учини по инструкцији неког другог лица, по чијим налозима је дужно да поступа.³⁴ Примера ради, ако предузетник намерава да оснује једночлано друштво са ограниченом одговорношћу, он може да наложи свом прокуристи да закључи одређени уговор у име тог будућег друштва. Поставља се питање да ли би тада требало третирати прокуристу као лице које иступа у име будућег друштва, иако он изјављује вољу више као „курир“, него као „господар“ посла. Чини се да би у овој ситуацији било исправније да се лице које даје инструкцију за закључење уговора (налогодавац) посматра као лице које иступа у име будућег друштва.³⁵ На тај начин би се у евентуалном спору дошло до резултата који боље одговара интересима и очекивањима учествујућих страна.

б) Треће лице као сауговорач

Треће лице са којим се закључује уговор у име будућег друштва је често сасвим изван тог привредног друштва, као што је то случај са закуподавцем пословног простора, испоручиоцем робе, и сл.³⁶ Међутим, ово лице може да буде у блиској вези са привредним друштвом у оснивању, па чак и да буде један од оснивача (на пример, када закључује уговор о уношењу неновчаног улога у будуће друштво) или будући директор друштва (на пример, када закључује уговор о раду са будућим друштвом).³⁷ Чини се да би приликом анализе уговора у име будућег друштва требало правити разлику између ових случајева, имајући у виду да је независно треће лице посебно угрожено у поређењу са лицем које је блиско повезано са будућим друштвом, захваљујући чему располаже

пословођа. Вид.: W. Bayer у: M. Lutter, P. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 406 и 407; T. Reith, *нав. чланак*, стр. 123; T. Körber у: T. Bürgers, T. Körber (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 247; Karsten Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln – München, 2002, стр. 789.

34 Упор.: A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 419 и фн. 16.

35 P. Merle, A. Fauchon, *нав. дело*, стр. 103; A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 453 и 454. Тако је и у немачком праву, где се сматра да је у име будућег друштва иступио пословођа, чак и када се он приликом конкретног закључења уговора послужи пуномоћником или другим помоћником. Вид.: W. Bayer у: M. Lutter, P. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 407; T. Körber у: T. Bürgers, T. Körber (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 248.

36 Упор.: A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 419.

37 Упор.: A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 419.

са више информација и више утицаја на оснивање и пословање привредног друштва у настајању. Упркос томе, посебна компанијскоправна регулатива ових уговора најчешће не прави разлику између трећих лица по основу њихове повезаности са будућим друштвом.³⁸

2. Тренутак закључења уговора

Уговори у име будућег друштва се закључују пре него што према правилима компанијског права привредно друштво настане као правно лице.³⁹ Као што је већ објашњено, у српском праву то значи да уговор треба да буде закључен пре него што наступе правна дејства регистрације привредног друштва,⁴⁰ а она наступају наредног дана од дана објављивања регистрације оснивања.⁴¹ Према томе, сматра се да уговор у име будућег друштва постоји ако је закључен у било ком тренутку пре него што регистрација оснивања привредног друштва почне да производи дејства према трећим лицима.⁴²

Међутим, у појединим правним системима се период у коме може да настане уговор у име будућег друштва начелно разликује на период пре усвајања пуноважног оснивачког акта (на пример, уговора о оснивању) и уписа свих акција, и период након тога, а пре регистрације привредног друштва.⁴³ Такво разликовање је нарочито значајно за земље попут Немачке, где се у првом случају сматра да постоји друштво пре оснивања

38 Изузетак у том погледу представља немачко право, где се у правној теорији заступа став да компанијскоправна правила о уговорима у име будућег друштва не обухватају случај закључења уговора са оснивачем као „трећим лицем“, као ни уговоре са трећим лицем које је познато са односима у будућем друштву. Вид.: А. Pentz у: В. Kropff, J. Semler (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 892; W. Bayer у: М. Lutter, P. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 408.

39 Упор.: Р. Merle, А. Fauchon, *нав. дело*, стр. 101; В. Радовић у: М. Васиљевић, В. Радовић, Т. Јевремовић Петровић, *нав. дело*, стр. 113.

40 За разлику од тога, у упоредном праву је регистрација одлучујућа само за настанак привредних друштава капитала (друштва са ограниченом одговорношћу и акционарског друштва), па се и анализа уговора у име будућег друштва везује само за њих.

41 Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (*Службени гласник РС*, бр. 99/2011), чл. 22 ст. 3.

42 То отвара питање могућности примене правила о негативном публицитету регистра привредних субјеката у периоду од усвајања регистрационе пријаве до њеног објављивања. Више вид.: Мирјана Марковић, „Негативан публицитет регистра привредних субјеката“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2008, стр. 139 и даље.

43 Слично схватање постоји у праву Француске, где уговор у име будућег друштва постоји само ако је закључен у име друштва у оснивању (фр. *société en formation*), иако законом није прецизирано од ког тренутка почиње период оснивања. Више вид.: Y. Guyon, *нав. дело*, стр. 175 и 178; Р. Merle, А. Fauchon, *нав. дело*, стр. 98 и 101.

(нем. *Vorgründungsgesellschaft*),⁴⁴ а у другом случају преддруштво (нем. *Vorgesellschaft*), због чега се на уговоре закључене у периоду постојања једног, односно другог друштва примењује различит правни режим.⁴⁵ Насупрот томе, у земљама које не познају концепт преддруштва, попут САД, Енглеске, али и Србије, у недостатку посебне компанијскоправне регулативе нема оправдања за разликовање периода пре регистрације привредног друштва, па се на све уговоре у име будућег друштва закључене у било ком тренутку пре оснивања примењује јединствен правни режим.⁴⁶

3. Начин закључења уговора

Уговори у име будућег друштва могу да буду закључени на различите начине. То могу да буду не само писмени, него и усмени уговори, мада ће у другом случају постојати већи проблем доказивања у случају спора.⁴⁷ Приликом изјављивања воље у име привредног друштва може, али не мора да буде наглашено да друштво још увек не постоји, употребом одговарајућих термина уз пословно име друштва, као што су

44 Т. Reith, *нав. чланак*, стр. 111; G. Hueck, C. Windbichler, *нав. дело*, стр. 467 и 468; G. Hueck, L. Fastrich у: A. Baumbach, A. Hueck (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 208; W. Bayer у: M. Lutter, P. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 391; T. Drygala у: K. Schmidt, M. Lutter (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 628; T. Körber у: T. Bürgers, T. Körber (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 243; упор.: Д. Дивљак, *нав. чланак*, стр. 30.

45 A. Pentz у: B. Kropff, J. Semler (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 847; упор.: Д. Дивљак, *нав. чланак*, стр. 30 и 31. Само уговори закључени у периоду постојања преддруштва су у немачком праву регулисани као уговори у име будућег друштва у смислу компанијскоправних прописа, док уговори закључени у периоду постојања друштва пре оснивања потпадају под режим општег облигационог или трговинског права. Вид.: Т. Reith, *нав. чланак*, стр. 112; A. Pentz у: B. Kropff, J. Semler (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 851 и 889; W. Bayer у: M. Lutter, P. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 392.

46 У српској правној теорији постоје заговорници схватања да у периоду пре регистрације привредног друштва постоји преддруштво. Вид.: Стеван Шогоров, „Одговорност оснивача за обавезе предузећа-преддруштва“, *Право и њивреда*, бр. 5–8/98, стр. 46 и 47; упор.: Д. Дивљак, *нав. чланак*, стр. 32 и 33. Ипак, у недостатку посебних правила или развијене правне теорије о преддруштву такав став се не може прихватити.

47 Из тог разлога се у неким законодавствима, попут Канаде и Јужноафричке Републике, као услов за примену посебних компанијскоправних правила захтева да овај уговор буде закључен у писменој форми. Вид.: Canada Business Corporations Act (R.S.C., 1985, c. C-44), sec. 14; A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 447; Maleka Femida Cassim, „Some Difficult Aspects of Pre-Incorporation Contracts in South African Law and Other Jurisdictions“, *Business Law International*, Vol. 13, No. 1, 2012, стр. 8; Poonam Puri, „The Promise of Certainty in the Law of Pre-Incorporation Contracts“, *The Canadian Bar Review*, Vol. 80, 2001, стр. 1063.

„привредно друштво у оснивању“ или „будуће привредно друштво“.⁴⁸ Најзад, ови уговори могу да буду закључени као да је привредно друштво уговорна страна, док лице које изјављује вољу само потврђује вољу друштва у својству његовог (наводног) законског заступника (енгл. *contracts in name of the company, contracts by the company*)⁴⁹ или као да је лице које изјављује вољу пуномоћник (налогопримац) привредног друштва, који поступа у његово име и за његов рачун (енгл. *contracts on behalf of the company*).⁵⁰ У енглеској судској пракси је наведено разликовање било од суштинског значаја за утврђивање намере уговорних страна и правних последица по закључење уговора.⁵¹

У првом случају се сматрало да начин закључења уговора указује на намеру да привредно друштво буде уговорна страна, док је лице које закључује уговор са трећим пуки спроводник одлуке друштва да се уговор закључи, а његов потпис код писменог уговора – само потврда пословног имена друштва.⁵² Отуда, пошто привредно друштво као уговорна страна у тренутку закључења не постоји, такав уговор са трећим лицем не може да настане.⁵³ Насупрот томе, у другом случају се сматрало да је лице које иступа у име друштва наводни налогопримац, који доноси и спроводи одлуку о закључењу уговора у име друштва које у том тренутку не постоји.⁵⁴ Из тога је произлазило да овде уговор ипак настаје, али не са непостојећим заступаним, него непосредно са заступником.⁵⁵ Ипак, правна теорија и каснији прецеденти су увидели

48 Stefan Grundmann, *Europäisches Gesellschaftsrecht – Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen Kapitalmarktrechts*, 2. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2011, стр. 115; упор.: В. Радовић у: М. Васиљевић, В. Радовић, Т. Јевремовић Петровић, *нав. дело*, стр. 113; С. Шогоров, *нав. чланак*, стр. 46; G. Hueck, L. Fastrich у: A. Baumbach, A. Hueck (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 197; за француско право вид.: Y. Guyon, *нав. дело*, стр. 175.

49 Такав случај постоји, примера ради, када уговор закључи Петар Петровић у име будућег друштва АБВГ, а.д. Београд, тако да се наспрам трећег лица као уговорна страна потпише „АБВГ, а.д. Београд, директор Петар Петровић“.

50 Овакав случај постоји, у складу са примером из претходне фусноте, ако уговор потпише „Петар Петровић, у име АБВГ, а.д. Београд, у оснивању“.

51 P. L. Davies, *нав. дело*, стр. 115; J. Birds, E. Ferran, C. Villiers (eds.), *нав. дело*, стр. 68; G. Morse, *нав. дело*, стр. 74 и 75; A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 420; F. A. Gevurtz, *нав. дело*, стр. 49; E. R. Flores, *нав. чланак*, стр. 406 фн. 16; P. Puri, *нав. чланак*, стр. 1052 и 1053.

52 T. Reith, *нав. чланак*, стр. 115; A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 429 и 430; P. L. Davies, *нав. дело*, стр. 115; J. Birds, E. Ferran, C. Villiers (eds.), *нав. дело*, стр. 68; Mads Andenas, Frank Wooldridge, *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, стр. 60; упор.: A. Griffiths, *нав. чланак*, стр. 242.

53 P. L. Davies, *нав. дело*, стр. 116; A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 429 и 430.

54 A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 423.

55 P. L. Davies, *нав. дело*, стр. 115; A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 423.

да између описаних начина иступања у име будућег друштва не постоји суштинска, већ искључиво формална разлика, која не треба да буде опредељујућа приликом утврђивања правних последица.⁵⁶ Уосталом, привредно друштво као такво не може директно да изјављује вољу у правном промету, него једино преко својих заступника, па у том смислу нема оправдања за другачији третман заступања од стране законског заступника у односу на заступање од стране пуномоћника.

На основу изложеног се закључује да за квалификацију конкретног уговора као уговора у име будућег друштва није релевантно разликовање између бројних горенаведених случајева. Насупрот томе, довољно је да из начина закључења уговора недвосмислено произлази да се не иступа у личном својству, него у име привредног друштва,⁵⁷ тако да је намеравана уговорна страна привредно друштво, а не лице које у његово име изјављује вољу. Отуда, само случајеви тзв. неоткривеног заступања (енгл. *undisclosed agency*) код којих трећем лицу није предочено да друга страна иступа у туђе, а не у своје име, неће водити настанку уговора у име будућег друштва, већ непосредно уговору са лицем које је изјавило вољу.⁵⁸

Међутим, иако различити начини закључења уговора у име будућег друштва нису релевантни за квалификацију овог уговора, они могу да буду значајни за тумачење намере уговорних страна у тренутку настанка уговора. Ово ће бити нарочито значајно у ситуацији када трећем лицу у том моменту није било познато (нити морало да буде познато) да привредно друштво још увек не постоји, при чему ни начин иступања у име привредног друштва није истакао ту чињеницу.⁵⁹

4. Свест о непостојању привредног друштва у моменту закључења уговора

У погледу свести трећег лица и лица које иступа у име друштва о непостојању привредног друштва у моменту закључења уговора начелно су замисливе три ситуације: а) обе стране знају да привредно друштво још увек не постоји; б) треће лице верује да привредно друштво постоји, док лице које иступа у име друштва зна да оно не постоји; и в) обе стране мисле да привредно друштво постоји, иако оно још

56 J. Birds, E. Ferran, C. Villiers (eds.), *нав. дело*, стр. 69; P. L. Davies, *нав. дело*, стр. 116; A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 420 и 448; M. Andenas, F. Wooldridge, *нав. дело*, стр. 60; A. Griffiths, *нав. чланак*, стр. 243.

57 Y. Guyon, *нав. дело*, стр. 175; P. Merle, A. Fauchon, *нав. дело*, стр. 101.

58 A. Pentz у: B. Kropff, J. Semler (Hrsg.), *нав. коментар*, стр. 891; A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 420 и 455.

59 W. J. Rands, *нав. чланак*, стр. 34.

увек није настало.⁶⁰ Прве две ситуације су чешће у пракси, с обзиром на то да ће лице које иступа у име друштва ретко када бити у заблуди око постојања привредног друштва.⁶¹ Стога су ово типични случајеви закључења уговора у име будућег друштва.⁶²

За разлику од тога, последња ситуација у којој обе стране погрешно верују да привредно друштво постоји се ређе јавља у пракси, јер је савремени поступак регистрације оснивања значајно бржи и једноставнији него раније.⁶³ Такав случај би могао да се догоди, примера ради, ако одређено лице поднесе пријаву за регистрацију, па након тога закључи уговор у име привредног друштва у разумном уверењу да је друштво регистровано, иако је у међувремену регистратор због неког мањег недостатка одбацио пријаву.⁶⁴ Према томе, савесност лица које иступа у име друштва може да се прихвати једино ако је постојао озбиљан покушај оснивања, који из неког ситног техничког, односно формалног разлога није успео.

У праву САД се описани последњи случај закључења уговора у име друштва, када обе стране погрешно верују да друштво постоји, третира као тзв. „манљиво оснивање“ (енгл. *defective incorporation*) и у правном смислу се регулише другачије него уговори у име будућег друштва.⁶⁵

60 A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 418 и 419.

61 Упор.: W. J. Rands, *нав. чланак*, стр. 9 и 10.

62 За постојање уговора у име будућег друштва није релевантно да ли треће лице зна да привредно друштво у тренутку уговарања не постоји. Вид.: A. Pentz у: B. Kropff, J. Semler (Hrsg.), *нав. коментар*, стр. 892; W. Bayer у: M. Lutter, P. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коментар*, стр. 408.

63 R. W. Hamilton, *нав. дело*, стр. 127.

64 Спорно је да ли би овакав случај уопште био применљив у српском праву, имајући у виду да се одлука о усвајању регистрационе пријаве обавезно одмах објављује, па пре тог тренутка не би могла да се прихвати савесност подносиоца пријаве у погледу регистрације. Једини изузетак би постојао у случају да регистратор није објавио одлуку о одбијању регистрационе пријаве, па подносилац пријаве због правила о „ћутању као усвајању“ погрешно верује да је друштво основано. Вид.: Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, чл. 16, 19 у вези са чл. 15 и 22.

65 W. J. Rands, *нав. чланак*, стр. 9, 30 и 31; R. W. Hamilton, *нав. дело*, стр. 127 и даље; F. A. Gevurtz, *нав. дело*, стр. 59. Случајеви манљивог оснивања су у америчком праву чешћи него у другим правним системима због правила да се након усвајања регистрационе пријаве оснивања сматра да је друштво настало већ од момента подношења пријаве за регистрацију – дакле, ретроактивно. Отуда, лице које је поднело пријаву у разумном уверењу да је она потпуна и да ће бити усвојена закључује уговоре у име привредног друштва као да оно постоји, иако може да се догоди да оно ипак не настане, јер регистратор касније одбаци пријаву због неког мањег недостатка. Вид.: Model Business Corporation Act, § 2.03; W. J. Rands, *нав. чланак*, стр. 24 и 25. Издвајање ситуације када промотер није свестан да привредно друштво не постоји у тренутку уговарања из појма уговора у име будућег друштва

Наиме, сматра се да код манљивог оснивања треба пружити заштиту савесном лицу које иступа у име привредног друштва у разумном уверењу да је то друштво настало, при чему треће лице такође верује да привредно друштво постоји, па нема оправдања да се касније позива на његово непостојање.⁶⁶ Правила која уређују случајеве манљивог оснивања у праву САД се заснивају на традиционалним теоријама о *de facto* привредном друштву (енгл. *de facto corporation*) и привредном друштву на основу забране истицања приговора (енгл. *corporation by estoppel*).⁶⁷

Међутим, треба имати у виду да су се концепт манљивог оснивања и његово раздвајање од класичних случајева уговора у име будућег друштва развили у време када је поступак оснивања привредних друштава капитала био значајно сложенији и дуготрајнији у односу на савремено стање.⁶⁸ Из тог разлога, све је више заговорника схватања да треба укинути манљиво оснивање као посебан институт, како би се сви такви случајеви подвели под општи појам уговора у име будућег друштва. Ипак, с обзиром на релевантну одредбу америчког Модел закона о пословним корпорацијама, чини се да ће традиционалан концепт манљивог оснивања и његово разликовање у односу на уговоре у име будућег друштва наставити да карактеришу америчко компанијско право.⁶⁹

Насупрот праву САД, данас преовлађује схватање да уговоре у име будућег друштва треба уређивати на јединствен начин, независно од питања свести о непостојању привредног друштва у тренутку уговарања. Стога се све три наведене групе случајева подводе под јединствен појам уговора у име будућег друштва. Ипак, у недостатку посебне компанијскоправне регулативе ових уговора свест о непостојању привредног друштва може да доведе до другачијих резултата у конкрет-

постоји и у праву Јужноафричке Републике, која је међу првима у свету регулисала ову материју посебним компанијскоправним правилима. Вид.: М. F. Cassim, *нав. чланак*, стр. 23.

66 Упор.: W. M. Estey, *нав. чланак*, стр. 9 и 14-16.

67 Timothy R. Wyatt, „The Doctrine of Defective Incorporation and Its Tenuous Coexistence with the Model Business Corporation Act“, *Wake Forest Law Review*, Vol. 44, 2009, стр. 833 и 835; W. J. Rands, *нав. чланак*, стр. 11 фн. 24; R. W. Hamilton, *нав. дело*, стр. 128, 131 и 133; F. A. Gevurtz, *нав. дело*, стр. 62 и 63.

68 Упор.: W. J. Rands, *нав. чланак*, стр. 22.

69 Model Business Corporation Act, § 2.04. У овом Модел закону се уговори у име будућег друштва изричито уређују тако да обухватају једино случајеве у којима лице које иступа у име друштва *зна* да друштво у тренутку закључења уговора не постоји. У супротном се ради о случају манљивог оснивања. Вид. и: W. J. Rands, *нав. чланак*, стр. 25; A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 435 фн. 63; R. W. Hamilton, *нав. дело*, стр. 130.

ним споровима. Са једне стране, одговор на ово питање може да укаже на другачију намеру уговорних страна приликом закључења уговора. Са друге стране, савесност трећег лица у погледу постојања привредног друштва може да изазове примену института као што су заблуда или превара.⁷⁰

5. Оснивање привредног друштва

Поставља се питање да ли је за квалификацију неког уговора као уговора у име будућег друштва неопходно да привредно друштво накондано заиста буде основано. У том смислу могу да се разликују две основне ситуације.

а) Привредно друштво је основано након закључења уговора

Редован случај уговора у име будућег друштва постоји када након закључења уговора привредно друштво настане. Притом се у неким правним системима, попут Канаде и Аустралије, захтева да привредно друштво буде основано у разумном року након закључења уговора, како би се очувала веза између тог уговора и одређеног друштва.⁷¹ Међутим, чини се да, у недостатку посебних правила која уређују то питање, нема оправдања за увођење таквог критеријума за разликовање уговора у име будућег друштва. Стога се у већини правних система, попут САД, Енглеске, Немачке, на ове уговоре примењује јединствен правни режим независно од тренутка настанка привредног друштва на које се односе.

Посебан проблем постоји у ситуацији када се привредно друштво након закључења уговора оснује, али под другачијим пословним именом.⁷² Строго формалистички посматрано, овде би из угла уговора у име будућег друштва требало сматрати да друштво као намеравани носилац уговорних права и обавеза није основано. Ипак, чини се да разлози правичности налажу суштинско испитивање да ли је привредно друштво (изузев пословног имена) заправо идентично друштву у чије име је уговор закључен.⁷³ Прихватањем описане теорије идентитета би се дошло до резултата који више одговара потребама правног промета и интересима учествујућих страна, а избегло би се ригидно ослањање на формално употребљене речи приликом уговарања. Према томе, и овде

70 Упор.: А. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 418 и 433.

71 Paul J. Omar, „Crossing Time’s Boundaries: A Comparative View of Legal Responses to the Pre-Incorporation Contract“, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2005, стр. 88; А. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 439 и 451.

72 А. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 456.

73 А. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 456.

као и у осталим варијантама уговора у име будућег друштва одлучујући значај треба придавати намери уговорних страна приликом закључења уговора да се обавезе одређено привредно друштво без обзира на евентуалну мању или већу промену његовог пословног имена.

б) Привредно друштво није основано након закључења уговора

Могуће је да након закључења уговора у име непостојећег привредног друштва то друштво никада не буде основано. Овде треба разликовати случај када лице које иступа у име друштва није ни имало намеру оснивања друштва, од случаја када је у тренутку закључења уговора постојала ова намера, али се она није остварила. Чини се да наведени случајеви завређују другачији правни третман, с обзиром на то да је код закључења уговора без намере оснивања друштва реч о превари трећег лица,⁷⁴ док би закључење уговора са (неоствареном) намером оснивања друштва изазивало другачије правне последице, у смислу евентуалне одговорности за штету због гаранције да ће друштво бити основано,⁷⁵ или евентуалног престанка уговора због неостварене сврхе (каузе) његовог закључења, односно услед раскидног услова, и сл.

У земљама у којима су уговори у име будућег друштва посебно регулисани компанијскоправним прописима се поставља питање, да ли су та правила применљива и када оснивање привредног друштва изостане. У том погледу се према већинском мишљењу у правној теорији и судској пракси са жаљењем констатује да уговори у име привредног друштва које накнадно није основано не могу да се подведу под прописе из области компанијског права.⁷⁶ Наиме, основна претпоставка примене компанијских закона се огледа у постојању привредног друштва. Уосталом, припадност тог друштва неком правном поретку је одлучујућа чињеница за утврђивање меродавног права по коме ће се решавати спорна питања уговора у име будућег друштва. Насупрот томе, ако привредно друштво из било ког разлога не настане након закључења уговора у његово име, сматра се да такав уговор треба анализирати према општим правилима облигационог права.

Описана ситуација је у сваком случају непожељна, а поједине ауторе је подстакла на размишљање, да ли би ову материју, уместо компанијскоправним правилима, ипак требало на јединствен начин уредити општим правилима облигационог права, како би се избегло неоправдано разликовање случајева накнадног настанка или ненастанка друштва.⁷⁷

74 A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 418.

75 M. F. Cassim, *нав. чланак*, стр. 14; упор.: W. J. Rands, *нав. чланак*, стр. 33.

76 A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 442.

77 Упор.: A. J. Easson, D. A. Soberman, *нав. чланак*, стр. 440 и 443.

Са друге стране, постоји предлог да се и на уговоре у име будућег друштва које никада није основано примењује компанијскоправни режим, при чему би се меродавно право утврђивало на основу истраживања карактеристика намераваног привредног друштва.⁷⁸ Отуда би једино ситуација закључења овог уговора без намере оснивања друштва била подвргнута режиму општег облигационог права. Према томе, закључује се да појам уговора у име будућег друштва обухвата и ситуације када привредно друштво ни накнадно не буде основано, под условом да је у тренутку уговарања постојала намера оснивања. Стога би закључење уговора без намере оснивања друштва у сваком случају спадало у оквире општег облигационог права, док би закључење са (неоствареном) намером оснивања требало да се подводи под компанијскоправни режим.

Наведени проблеми у погледу изостанка оснивања привредног друштва се јављају само у земљама које усвајају строго формалистички приступ, према коме пре регистрације не само да не постоји привредно друштво, већ не постоји ни његов „зачетак“ подобан за стицање права и обавеза. Насупрот томе, у земљама попут Немачке које познају институт преддруштва приказане ситуације су релативно једноставно решиве. Наиме, у немачком праву још пре регистрације може да настане преддруштво које ће бити носилац свих права и обавеза из уговора у име будућег друштва, па ће се на правне односе између учесника у случају изостанка оснивања привредног друштва примењивати правила о преддруштву и његовом евентуалном престанку (на пример, због одустанка од намере оснивања привредног друштва).⁷⁹ Ипак, у Немачкој, исто као и у земљама које не познају концепт преддруштва, посебан компанијскоправни режим за уговоре у име будућег друштва не може да се примени ако у тренутку његовог закључења није постојала ни намера оснивања друштва, па самим тим ни преддруштво.⁸⁰

Из изложене анализе се закључује да појам уговора у име будућег друштва обухвата и случајеве у којима упркос иницијалној намери, не дође до оснивања привредног друштва. За разлику од тога, ситуације када је уговор закључен у име наводно будућег друштва, без намере за оснивањем привредног друштва, само наизглед спадају у овај појам, али

78 Упор.: P. Puri, *нав. чланак*, стр. 1063; W. M. Estey, *нав. чланак*, стр. 31; P. Merle, A. Fauchon, *нав. дело*, стр. 103.

79 W. Bayer у: M. Lutter, P. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коментар*, стр. 403.

80 A. Pentz у: B. Kropff, J. Semler (Hrsg.), *нав. коментар*, стр. 875. У случају непостојања намере оснивања привредног друштва реч је о тзв. „неправом преддруштву“ (нем. *unechte Vorgesellschaft*), односно „неуспелом преддруштву“ (нем. *fehlgeschlagene Vorgesellschaft*) на које се примењују правила трговинског или општег облигационог права. Вид.: G. Hueck, C. Windbichler, *нав. дело*, стр. 478; G. Hueck, L. Fastrich у: A. Baumbach, A. Hueck (Hrsg.), *нав. коментар*, стр. 206.

суштински захтевају другачији правни третман, у складу са општим правилима облигационог права.⁸¹

6. Тренутак наступања правних дејстава уговора

У вези са тренутком наступања правних дејстава уговора у име будућег друштва начелно треба разликовати ситуације када: а) уговор треба да производи правна дејства тек након оснивања привредног друштва; или када б) уговор производи правна дејства и пре оснивања привредног друштва, при чему може да буде извршен пре регистрације друштва у целости или само делимично.

а) Уговор треба да производи правна дејства након оснивања привредног друштва

Уговор у име будућег друштва може да буде закључен тако да производи правна дејства тек од момента настанка привредног друштва. Примера ради, пре регистрације друштва оснивач закључи уговор о раду са неким лицем, који треба да почне да се извршава како на страни будућег запосленог, тако и на страни привредног друштва као послодавца након оснивања тог друштва. У правној теорији постоје супротстављена схватања у погледу оваквог начина уговарања. Према једним ауторима, такви уговори представљају праве уговоре у име будућег друштва, јер се њихова суштина огледа у томе да привредно друштво постане уговорна страна наспрам трећег лица, док пре тога, односно у недостатку оснивања друштва, они не производе никаква правна дејства. Другим речима, ови аутори сматрају да се појам уговора у име будућег друштва ограничава само на уговоре који производе правна дејства након оснивања друштва.⁸² Ипак, такво становиште се не може прихватити. Проблем уговора у име будућег друштва не обухвата искључиво случајеве када такав уговор треба да произведе правна дејства тек након настанка друштва, већ је напротив подједнако изражен и када уговор треба да се, макар делимично, изврши још пре регистрације оснивања.

Потпуно супротно изложеном схватању, други аутори сматрају да уговоре који производе правна дејства након оснивања привредног друштва треба изузети из општег појма уговора у име будућег друштва.⁸³

81 Упор.: А. Griffiths, *нав. чланак*, стр. 242 фн. 5.

82 К. Schmidt у: К. Ј. Нопт, Н. Wiedemann, Н.-D. Assmann (Hrsg.), *нав. коментар*, § 41 стр. 19.

83 А. Pentz у: В. Kropff, Ј. Semler (Hrsg.), *нав. коментар*, стр. 891; W. Bayer у: М. Lutter, Р. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коментар*, стр. 408.

Овакви уговори су искључиво усмерени ка привредном друштву као уговорној страни, те њихова правна дејства у потпуности зависе од оснивања друштва. У немачкој правној теорији је изражен став да се ти уговори закључују под одложним условом, због чега су специфични у односу на све друге случајеве уговора у име будућег друштва, који треба да производе правна дејства и пре него што привредно друштво настане.⁸⁴ Међутим, у српском праву би примена правила о одложном услову могла да се прихвати само ако би такав уговор у име привредног друштва закључило лице које након регистрације оснивања заиста постане заступник друштва, који је овлашћен да предузме овај посао. У том случају би могло да се аргументује да је заступник пре регистрације друштва дао изјаву воље у правцу закључења уговора у име заступаног (привредног друштва), али под одложним условом – што значи да ће изјава воље производити правна дејства само ако се привредно друштво оснује. Отуда, у тренутку оснивања друштва наведена заступничка изјава на основу испуњења одложног услова производи правна дејства, те захваљујући постојању заступничких овлашћења уговор настаје директно између привредног друштва и трећег. Насупрот томе, ако се привредно друштво не оснује након закључења уговора, такав уговор због неостварења одложног услова везаног за изјаву воље заступника не би могао да настане.

Из претходне анализе произлази да би примена теорије одложног услова у вези са заступничком изјавом воље доводила до директног (аутоматског) настанка уговора између трећег лица и привредног друштва од тренутка оснивања, без могућности друштва да одлучује о његовом прихватању. Тиме би се дозволило да будући заступници „оптерете“ друштво одређеним уговорним обавезама још пре његовог настанка, чак и без знања и сагласности оснивача, а то је управо пракса коју регулатива уговора у име будућег друштва настоји да спречи. Осим тога, теорија одложног услова би омогућила оснивачима који нису учествовали у закључењу овог уговора да избегну настанак овог уговора простим одустанком од оснивања привредног друштва, ако на основу накнадних калкулација (на пример, због промене тржишних услова, и сл.) процене да би његово извршење за њих било неповољно. На овај начин би могло да дође до неправедног исхода, у коме треће лице остаје без икакве правне заштите, иако је пре регистрације друштва дало обавезујућу изјаву воље у правцу закључења уговора, без права на слободан одустанак.

Наведене негативне последице примене теорије одложног услова управо представљају ефекте које посебна компанијскоправна регулатива уговора у име будућег друштва настоји да спречи. Отуда се на осно-

84 А. Pentz у: В. Kropff, J. Semler (Hrsg.), *нав. коментар*, стр. 891; W. Bayer у: М. Lutter, P. Hommelhoff (Hrsg.), *нав. коментар*, стр. 408.

ву свега изложеног закључује да појам уговора у име будућег друштва треба да обухвати и случајеве у којима правна дејства уговора наступају тек након оснивања привредног друштва. Једино тако може да се оствари потпуна заштита правног промета, односно трећих лица, али и самог привредног друштва. Уосталом, у складу са предложеним закључком поступају и упоредни компанијскоправни прописи, који уговоре у име будућег друштва уређују на јединствен начин независно од тренутка наступања правних дејстава уговора. Ипак, чињеница је да, у недостатку посебне компанијскоправне регулативе, тренутак наступања правних дејстава уговора може да буде значајан показатељ намере саговорача која је кључна за утврђивање правних последица оваквог начина уговарања.

б) Уговор производи правна дејства и пре оснивања привредног друштва

Приликом закључења уговора у име будућег друштва стране могу да предвиде да ће уговор бити извршен у целости или делимично још пре настанка привредног друштва. Као што је горе објашњено такви уговори су, такође, обухваћени појмом уговора у име будућег друштва у смислу посебне компанијскоправне регулативе, али и правне теорије. Они представљају *par excellence* пример свих проблема који долазе до изражаја када се уговор закључи у име лица (привредног друштва) које у том тренутку не постоји, а треба да се извршава пре настанка наводне уговорне стране. Притом, посебну пажњу завређују они уговори који се у целости извршавају пре регистрације друштва, односно код којих треће лице као носилац карактеристичне предстације из уговора извршава све своје уговорне обавезе пре регистрације друштва.⁸⁵ Код ових врста уговора у име будућег друштва се појављује специфичан проблем њиховог разграничења у односу на трошкове оснивања, који су подвргнути другачијем компанијскоправном режиму, што захтева детаљнију анализу у оквиру наредног поглавља.

V Разграничење уговора у име будућег друштва и трошкова оснивања

Уговори у име будућег друштва и трошкови оснивања представљају два посебна института компанијског права, који се, међутим, једним делом преклапају, тако да обухватају истоветне случајеве. Отуда је потребно указати на основне сличности и разлике ова два појма, како би се објаснила сврха и смисао њиховог другачијег регулисања, и ут-

85 J. H. Gross, *нав. чланак*, стр. 526.

врдио однос њихова два правна режима у заједничким случајевима које обухватају. С обзиром на то да је у претходном делу рада детаљно анализиран обухват појма уговора у име будућег друштва, на овом месту ће бити указано на основне карактеристике појма трошкова оснивања. Под трошковима оснивања се подразумевају издаци који су били неопходни за оснивање привредног друштва, као и примерене накнаде за труд око оснивања привредног друштва.⁸⁶ Притом, издаци обухватају не само извршено плаћање, или друго добровољно жртвовање сопствених имовинских вредности у циљу оснивања друштва, већ и преузимање имовинских обавеза према трећим лицима, иако оне до регистрације друштва још увек нису извршене.

Између уговора у име будућег друштва и трошкова оснивања постоји значајна сличност, која се огледа у томе да и једни и други настају пре регистрације привредног друштва, а предузимају се, не за сопствени рачун, него за рачун тог друштва. Упркос томе, трошкови оснивања се неспорно разликују од уговора у име будућег друштва. Са једне стране, они обухватају не само (извршене или неизвршене) уговорне обавезе лица која учествују у оснивању привредног друштва, него и административне обавезе, попут судских такси, пореза, трошкова регистрације, и сл.,⁸⁷ као и накнаду за труд око оснивања привредног друштва који је учињен без постојања било какве уговорне обавезе. Са друге стране, чак и када се трошак оснивања заснива на уговорној обавези према трећем лицу у вези са оснивањем друштва, за квалификацију тог издатка као трошка оснивања није релевантно у чије име је закључен одговарајући уговор са трећим лицем (да ли у сопствено име или у име будућег друштва). Из наведених разлика се закључује да трошкови оснивања представљају посебан појам компанијског права, који има самостално значење у односу на уговоре у име будућег друштва.

Ипак, у одређеном малом броју случајева се догађа да конкретна уговорна обавеза може да се уклопи и у појам трошкова оснивања и у појам обавезе из уговора у име будућег друштва. Примера ради, оснивач закључи са адвокатом уговор у име будућег друштва, којим се адвокат обавезе да ће саставити оснивачки акт привредног друштва, а оснивач се у име друштва обавезе да ће му платити накнаду за пружену услугу.

86 A. Pentz у: B. Kropff, J. Semler (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 583; упор.: Alfons Kraft у: Wolfgang Zöllner, *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz – Band 1: §§ 1–75 AktG*, 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln – München, 1988, стр. 336 и 337; Uwe Hüffer, *Aktiengesetz*, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008, стр. 125; Зоран Арсић, „Трошкови оснивања“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2002, стр. 17 и 18.

87 U. Hüffer, *нав. коменџар*, стр. 125; Jakša Barbić, *Pravo društava – Knjiga druga: Društva kapitala*, 4. izdanje, Organizator, Zagreb, 2007, стр. 105 и 106; A. Kraft у: W. Zöllner, *нав. коменџар*, стр. 336; упор.: A. Pentz у: B. Kropff, J. Semler (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 583 и 584.

Наведени уговор је класичан пример уговора у име будућег друштва. Истовремено, обавеза плаћања накнаде за услугу састављања оснивачког акта представља типичан случај трошкова оснивања. Из тога произлази, да се појам трошкова оснивања преклапа са обавезом из уговора у име будућег друштва, увек када су испуњене следеће претпоставке: а) закључен је уговор у име будућег друштва; б) уговор је двостранообавезан, што значи да је у име друштва преузета обавеза извршења противничинидбе према трећем лицу; в) треће лице је носилац карактеристичне престације из уговора; г) карактеристична престација трећег лица је потребна за оснивање привредног друштва; и д) треће лице је извршило своје уговорне обавезе пре регистрације друштва (у супротном његова престација не би могла да се сматра потребном за оснивање).

Поставља се питање који правни режим треба применити на случај уговора у име будућег друштва из кога настаје трошак оснивања. Ово је нарочито значајно имајући у виду различита правила којима се уређују ова два компанијскоправна института. Са једне стране, код уговора у име будућег друштва привредно друштво у већини правних система слободно одлучује да ли ће да прихвати права и обавезе из уговора закључених у његово име пре оснивања, на основу процене користи и терета који из тог уговора произлазе.⁸⁸ Притом, у случајевима када обавеза из таквог уговора истовремено представља трошак оснивања, основна корист од уговора се огледа у самом настанку привредног друштва, јер је управо извршење уговорне престације трећег лица омогућило оснивање друштва.⁸⁹ Отуда, поједини аутори сматрају да привредно друштво већ самим својим постојањем прихвата користи из таквог уговора,⁹⁰ па му не би требало дозволити да након оснивања слободно одлучи да ли ће да прихвати и терете.⁹¹ Другим речима, пошто је уговор закључен са трећим лицем не само у име привредног друштва, него и за његов рачун, то друштво не може само да прихвати користи из уговора, без припадајућих терета. Стога, имајући у виду да је друштво својим настанком прихватило уговорне користи, оно мора да сноси терет обавезе накнаде према трећем лицу.⁹² Ипак, у упоредном праву преовлађује супротан став по коме код свих уговора у име будућег друштва привредно друштво након оснивања слободно одлучује о прихватању таквог уговора.⁹³ У супротном би привредно друштво већ у тренутку настанка

88 R. W. Hamilton, *нав. дело*, стр. 122 и 123.

89 R. W. Hamilton, *нав. дело*, стр. 126.

90 J. H. Gross, *нав. чланак*, стр. 526.

91 Упор.: W. M. Estey, *нав. чланак*, стр. 31.

92 J. H. Gross, *нав. чланак*, стр. 527; R. W. Hamilton, *нав. дело*, стр. 126.

93 R. W. Hamilton, *нав. дело*, стр. 126.

могло да буде оптерећено обавезама из уговора у име будућег друштва, које нису биле откривене другим оснивачима и трећим лицима.

Са друге стране, код трошкова оснивања друштво нема могућност избора, него мора да их накнади лицу које је учествовало у оснивању. Пошто обавеза накнаде трошкова оснивања терети привредно друштво већ у тренутку његовог настанка, тиме се угрожава реална вредност његовог оснивачког капитала. Из тог разлога је у циљу заштите оснивача и трећих лица, али и спречавања евентуалних злоупотреба нужно да сви терети које привредно друштво сноси независно од своје воље већ у тренутку оснивања буду транспарентни, односно откривени оснивачима и осталим носиоцима ризика пословања друштва. Стога, трошкови оснивања морају да буду изричито наведени у оснивачком акту, односно првом статуту друштва.⁹⁴ У супротном, друштво нема обавезу њихове накнаде.⁹⁵

Међутим, када нека уговорна обавеза која представља трошак оснивања проистиче из уговора у име будућег друштва, строга правила о трошковима оснивања би могла да буду заобиђена ослањањем на правни режим уговора у име будућег друштва. Примера ради, ако оснивач неке издатке по основу уговора у име будућег друштва није укључио у трошкове оснивања наведене у оснивачком акту, он би у циљу њихове накнаде могао да издејствује прихватање тог уговора од стране привредног друштва. Да би се избегло описано изигравање правила о трошковима оснивања (стварањем тзв. прикривених трошкова оснивања), компанијскоправним прописима је неопходно предвидети да они трошкови који нису наведени у оснивачком акту, односно статуту не могу да буду накнађени од стране привредног друштва преко правила о прихватању уговора у име будућег друштва.⁹⁶

Изван наведеног правила које треба да спречи злоупотребе, сва друга правила о уговорима у име будућег друштва остају применљива и на случај када се обавезе из тог уговора квалификују као трошкови оснивања. Према томе, ако је неки издатак обухваћен трошковима оснивања у оснивачком акту, односно статуту, привредно друштво не само да има обавезу његове накнаде лицу које је иступило у име друштва приликом закључења уговора са трећим (по основу правила о трош-

94 Закон о привредним друштвима, чл. 16 ст. 1, чл. 267 ст. 1; U. Hüffer, *нав. коменџар*, стр. 126; A. Pentz у: B. Kropff, J. Semler (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 583; J. H. Gross, *нав. чланак*, стр. 534 и 535; J. Barbić, *Pravo društava – Knjiga druga: Društva kapitala*, стр. 106; упор.: З. Арсић, *нав. чланак*, стр. 20.

95 A. Kraft у: W. Zöllner, *нав. коменџар*, стр. 339; U. Hüffer, *нав. коменџар*, стр. 126; J. H. Gross, *нав. чланак*, стр. 535; J. Barbić, *Pravo društava – Knjiga druga: Društva kapitala*, стр. 106.

96 U. Hüffer, *нав. коменџар*, стр. 197; упор.: A. Pentz у: B. Kropff, J. Semler (Hrsg.), *нав. коменџар*, стр. 586 и 897.

ковима оснивања), него би могло и да прихвати такав уговор и да стекне непосредну уговорну обавезу према трећем (по основу правила о уговорима у име будућег друштва).⁹⁷

С обзиром на то да су у Србији важећим Законом о привредним друштвима регулисани само трошкови оснивања, али не и уговори у име будућег друштва, у компанијскоправном смислу тренутно није актуелан проблем њиховог разграничења. Ипак, таква ситуација је само привремена, а биће промењена чим се српско право усклади са комунитарним правом и светским трендовима у овој области. Насупрот важећем закону, претходни српски закон је додуше уређивао и трошкове оснивања и уговоре у име будућег друштва, али је то чинио непрецизно и непотпуно, не уочавајући суштину проблема. Према том закону, неодговарајућа дефиниција уговора у име будућег друштва (као уговора у вези са оснивањем) је у великој мери замаглила разлику у односу на трошкове оснивања, при чему није постојала изричита забрана изигравања правила о трошковима оснивања преко правила о овим уговорима. Из таквог поступања српског законодавца се уочава неразумевање сврхе посебног правног уређења ове материје, што је представљало додатан мотив за њено продубљено изучавање.

VI Закључак

Изложена детаљна анализа појма уговора у име будућег друштва је показала да су њиме обухваћени разнородни случајеви, на које према општем облигационом праву не би могао да се примени јединствен правни режим. Управо из тог разлога, али и због потребе заштите трећих лица, са којима се ови уговори закључују, као и самог привредног друштва, након његовог оснивања, у упоредном праву су уговори у име будућег друштва подвргнути посебним компанијскоправним правилима. Међутим, та правила углавном не дефинишу ближе карактеристике тих уговора, које би омогућиле прецизно утврђивање њиховог домена примене. Отуда је препуштено правној теорији да разграничи ситуације у којима постоји уговор у име будућег друштва као предмет посебне компанијскоправне регулативе, од ситуација у којима не треба

97 Опште је правило да привредно друштво има обавезу да накнади трошкове оснивања лицу које је стекло или извршило обавезу према трећем за рачун друштва, што ће у случају уговора у име будућег друштва бити лице које је иступило у његово име. За разлику од тога, код уговора у име будућег друштва ако привредно друштво прихвати уговор оно постаје уговорна страна према трећем лицу, те уместо плаћања лицу које је иступило у име друштва, непосредно преузима уговорне обавезе према трећем. Упор. схватање правне теорије у време важења ранијег Закона о предузећима из 1996. године: З. Арсић, *нав. чланак*, стр. 19 и 20.

сматрати да постоји такав уговор, већ се треба ослонити на општа правила облигационог, односно трговинског права.

Имајући у виду да српски Закон о привредним друштвима не уређује овај значајан правни проблем, као и да је у том погледу претходни закон садржао нејасну, непотпуну и неадекватну регулативу, истраживање у оквиру овог рада настоји да допринесе правилном разумевању проблематике уговора у име будућег друштва, које би подстакло њихово одговарајуће уређење *de lege ferenda*. У том смислу се предлаже да у српском праву појам уговора у име будућег друштва обухвати уговоре које закључи било које лице укључено у оснивање привредног друштва, у име тог друштва, у било ком тренутку пре оснивања (регистрације) друштва, под условом да је у моменту закључења уговора лице које иступа у име друштва имало намеру оснивања тог привредног друштва. Коначно, због делимичног преклапања појмова трошкова оснивања и обавеза из уговора у име будућег друштва, закључује се да је неопходно законом забранити изигравање правила о трошковима оснивања преко правила која уређују ову врсту уговора.

Mirjana RADOVIĆ, PhD, M.A., LL.M. (Humboldt)

Assistant Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

DEFINING PRE-INCORPORATION CONTRACTS

Summary

In this paper the author analyses essential characteristics of pre-incorporation contracts. These contracts are purported to be made by or on behalf of the company before its incorporation. The first, introductory part of the paper contains reasons for and significance of concluding pre-incorporation contracts, as well as a survey of terminology employed for identifying these contracts. Thereafter, the author analyses the definitions of pre-incorporation contracts in comparative company law, with special emphasis on the law of the European Union, United Kingdom, Germany, France and the U.S. Unlike these developed legal systems, the Serbian law completely neglects the problem of pre-incorporation contracts, since the current Companies and Partnerships Act 2011 fails to regulate this issue, whereas the former act dealt with it inadequately and incompletely. The main part of the paper researches in detail the main characteristics of these contracts, with regard to persons who conclude the contract, period, form and manner in which the contract is concluded, awareness of the

parties that the company is not incorporated, subsequent incorporation of the company and the beginning of legal effects of the contract. Such analysis enables a clear differentiation between the sphere of application of specific company law rules, on the one hand, and general rules of commercial and contract law, on the other, during the period before incorporation of a company. Finally, the last part of the paper explains the similarities and differences between pre-incorporation contracts and incorporation expenses, in order to determine the interaction of their two legal regimes.

Key words: *pre-incorporation contracts, promoters' contracts, company law, company in formation, defective incorporation, incorporation expenses.*