
СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

УДК: 347.72.037(497.11) ; 342.924

CERIF: S 144

ТИП РАДА: СТУДЕНТСКИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_26207A

Марко ДРЧА*

судијски приправник у Основном суду Стара Пазова, Србија

Тамара ЖИВОТИЋ**

студенткиња мастер студија Универзитета у Београду – Правног факултета, Србија

РАЂАЊЕ ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА: ПРАВНИ ОКВИР ПРЕДДРУШТВА И ПРЕДРЕГИСТРАЦИОНИХ УГОВОРА

Сажетак

У овом раду аутори анализирају суштинске карактеристике концепција преддруштва, као и могућности његовог имплементирања у српско право. Реч је о институцији који постоји у немачком праву (*Vorgesellschaft*) и који означава постојање одређене правне творевине пре дефинитивне настајанке привредног друштва чином регистрације. Први део рада посвећен је објашњавању појма преддруштва, његове правне природе, као и разлика од других институција, а све кроз призму упоредноправних решења у циљу схватања основних карактеристика преддруштва у уредном и српском компанијском праву. Други део рада обрађује српско институтивно компанијско право, тачније (не)задовољавајућа решења облигационог и шртовинског права која регулишу правне

* Електронска адреса аутора: markodrca111@gmail.com.

** Електронска адреса ауторке: zivotictasa@gmail.com.

йослове у име йривредној друшћива йре њејовој формалној оснивања, док аућйори у йрећем (ценћралном) делу рада анализирају йоследице увоћена инсћййућйа йреддрушћива у срйско комйанијско йраво у виду йредлоја *de lege ferenda*, с обзиром на йо да су решена *de lege lata* у овој областйи достйа оскудна.

Кључне речи: Преддрушћиво. – Оснивање друшћива. – Трошкови оснивања. – Предрејисћирациони ућовори.

I Уводна разматрања

Оснивање привредног друштва представља процес чијим завршетком настаје нови правни субјект који може да предузима радње у правном и пословном животу. У српском компанијском праву привредно друштво се оснива чином регистрације код посебног органа – Агенције за привредне регистре (у даљем тексту: АПР) и такав упис у званичан регистар АПР-а има конститутивно дејство. То значи да је у српском праву за стицање својства привредног друштва, као правног лица, односно правног субјекта, неопходан поступак регистрације.¹ Када привредно друштво постане правно лице, оно мора да оствари функције које се иначе везују за свако правно лице, а то су: а) остваривање трајнијих наиндивидуалних циљева, б) лакше одвијање правних односа, поготово правног промета, в) обезбећене намирења поверилаца (гарантна функција), г) ограничење одговорности (лимитна функција).² Све функције су подједнако важне и служе остваривању сврхе правног лица.

Проблем се јавља код реализације треће функције правног лица, то јест, у овом случају, привредног друштва. Наиме, из имовине привредног друштва намирују се само повериоци привредног друштва, не и повериоци оснивача и других учесника у оснивању привредног друштва. Међутим, поставља се питање шта ако оснивачи и други учесници у оснивању привредног друштва предузимају правне послове са трећим лицима у име друштва које се оснива, то јест послове који су значајни за касније пословање привредног друштва. Такви правни послови називају се предрегистрациони уговори (*pre-incorporation contracts*) и код њих је

1 Небојша Јовановић, „Глава VII – Привредно друштво“, *Комйанијско йраво – Право йривредних субјектайа* (Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић), 3. издање, Београд, 2023, 119; Мирјана Радовић, „Појам уговора у име будућег друштва“, *Право и йривреда*, бр. 4–6/2014, 149.

2 Обрен Станковић, Владимир Водинелић, *Увод у йраћанско йраво*, 6. издање, Београд, 2007, 74–75.

спорно да ли они обавезују привредно друштво према трећим лицима након оснивања.³ У таквој ситуацији јавља се конкуренција поверилаца, јер повериоци чије су тражбине настале на основу предрегистрационих уговора желе као дужника и привредно друштво, поред особе са којом су закључиле уговор, док се повериоци чије су тражбине према привредном друштву настале након инкорпорације истог противе таквој идеји, јер сматрају да је привредно друштво једино њима дужник, с обзиром на то да су само њихова потраживања према привредном друштву настала након оснивања привредног друштва.

У српском праву, проблематика предрегистрационих уговора није решена посебним компанијскоправним правилима, због чега се на њих примењују општа правила облигационог права.⁴ Поред примене општих правила облигационог права, постоји још један начин како би могли да се уреде предрегистрациони уговори у недостатку посебних компанијскоправних правила, а то је примена правила из уговора о ортаклуку из Српског грађанског законика (у даљем тексту: СГЗ), односно Српског трговачког законика (у даљем тексту: СТЗ), ако су оснивачи привредни субјекти.⁵ Међутим, таква решења представљају нужду, с обзиром на то да у српском праву постоји правна празнина када је у питању компанијскоправно регулисање предрегистрационих уговора.

Гледајући решења у упоредном праву, можемо видети да државе предвиђају различита решења. Док неке предвиђају уговорну суброгацију, то јест ситуацију да компанија након оснивања преузме права и обавезе из предрегистрационих уговора оснивача, али само уз сагласност трећих лица (нпр. енглеско право),⁶ неке државе подразумевају постојање одређене творевине *sui generis*⁷ пре инкорпорације привредног друштва која ће егзистирати у правном смислу не би ли се трећа лица која закључују предрегистрационе уговоре са учесницима у оснивању привредног друштва додатно осигурала у случају неуспешног оснивања компаније. Пример је Немачка која познаје институт *Vorgesellschaft* (преддруштво) које може одговарати трећим лицима за обавезе из предрегистрационих уговора. Међутим, у тренутку осни-

3 Небојша Јовановић, „Глава XI – Настанак (оснивање) друштва“, *Компанијско право – Право привредних субјеката* (Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић), 3. издање, Београд, 2023, 199.

4 Мирјана Радовић, „Правна анализа уговора у име будућег друштва у недостатку посебних компанијскоправних правила“, *Усклађивање њословној права Србије са љравом Европске уније (2014)* (уредник Вук Радовић), Београд, 2014, 78–99.

5 Н. Јовановић, 201–202.

6 Н. Јовановић, 201.

7 Klaus Heinemann, *Pre-incorporation transactions – A Comparative Analysis*, LL.M. Thesis, Montreal, 1989, 92.

вања привредног друштва, права и обавезе из предрегистрационих уговора по сили закона прелазе на новоосновано друштво (законска суброгација),⁸ што значи да у немачком праву није потребна сагласност трећег лица, нити новоосноване компаније како би предрегистрациони уговор производио правна дејства за настало привредно друштво. С обзиром на то да је циљ преддруштва „обављање свега што је потребно да би се уписом у судски регистар основало друштво правна особа“,⁹ настанком привредног друштва аутоматски престаје преддруштво.

За разлику од ранијег српског решења које је регулисало материју предрегистрационих уговора,¹⁰ позитивни Закон о привредним друштвима из 2011. године не садржи ништа слично. Примена општих правила облигационог права, или правила о ортаклуку из СГЗ-а, односно СТЗ-а није адекватна из више разлога. Пре свега примена СГЗ-а, то јест СТЗ-а могућа је искључиво када има више оснивача, док примена општих правила облигационог права доводи до различитих резултата. Такође, чињеница је да предрегистрациони уговори нису типични уговори облигационог права већ имају своју специфичну природу, што говори у прилог томе да на њих треба применити посебан корпус компанијскоправних правила, а не општа правила облигационог права. Због тога се и инсистира на изменама Закона о привредним друштвима како би материја пре инкорпорације привредног друштва била подробније регулисана. Као један од предлога *de lege ferenda* истиче се увођење концепта преддруштва (*Vorgesellschaft*) који би био регулисан посебним компанијскоправним правилима путем којих би се покушала попунити садашња правна празнина и отклонити (не)праведност резултата до којих се долази применом општих правила облигационог и трговинског права.

II Појам преддруштва

Коначни акт којим настаје друштво је чин регистрације која има конститутивно дејство. Међутим, постоји и стање пре уписа привредног друштва у АПР. Током њега такође постоји друштво, али не друштво које има правни субјективитет, то јест друштво правна особа, већ тзв. преддруштво (друштво у оснивању).¹¹

8 Н. Јовановић, 200.

9 Јакша Барбић, *Pravo društava – Knjiga prva: Opći dio*, 3. izdanje, Zagreb, 2008, 150.

10 Закон о предузећима – ЗОП, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/1996, 33/1996 – испр., 29/1997, 59/1998, 74/1999, 9/2001 – одлука СУС и 36/2002, чл. 6.

11 У немачком праву преддруштво не настаје одмах по закључивању уговора о оснивању привредног друштва, већ тек моментом уписа основног капитала и траје до

Такво друштво у оснивању има одређене особине, а све у служби остварења коначног циља – формирања привредног друштва. Међутим, ту се постављају одређена проблемска питања. У теорији је доста спорна правна природа преддруштва, у смислу да ли се друштво у оснивању посматра као засебна целина одвојена од привредног друштва, или преддруштво и привредно друштво представљају јединствену целину. Питање правне природе *prima facie* делује да је само теоријско, међутим, у зависности од тога како определимо правни карактер преддруштва, тако одређујемо и карактер норми које примењујемо на односе који настају пре инкорпорације привредног друштва. Дакле, правни карактер преддруштва значајно је одредити и из практичних разлога. Друго проблемско питање тиче се разграничења уговора у име будућег друштва од других института, пре свега трошкова оснивања. То јесу два засебна института, али се једним делом преклапају, тако да обухватају истоветне случајеве,¹² па је из тог разлога неопходно повући границу између њих.

1. Дефиниција

Преддруштво представља „ортачко грађанско друштво (друштво грађанског права у смислу решења упоредног права, а не трговачко друштво), које, иако није правни субјект, може да преузима права и обавезе за будуће друштво, као права и обавезе заједничке неподељене имовине оснивача чланова преддруштва, а не посебне имовине сваког

чина регистрације. То значи да немачко право познаје два правна стања пре настанка привредног друштва – једно је *Vorgrundungsgesellschaft*, тј. нека врста заједнице или асоцијације која представља својеврсни грађански ортаклук који постоји од момента када се одређени број лица сусретне да би расправљао о оснивању друштва, па до уписа основног капитала друштва, а друго стање је *Vorgesellschaft* тј. преддруштво које има одређени *sui generis* субјективитет и постоји од момента уписа основног капитала друштва до тренутка регистрације. У том смислу: Drago Divljak, „Privredno društvo u osnivanju i odgovornost u pravnom prometu“, *Pravni život*, br. 11/1996, 30–31. С обзиром на то да у немачком праву преддруштво има своју имовину (*Gesamthandsvermogen*) постоји опасност од угрожавања минималног основног капитала закључивањем предрегистрационих уговора. Управо због тога дуго времена немачки судови и правни аутори сматрали су да средства која су потребна приликом регистрације друштва не смеју бити умањена. Ова забрана (*Vorbelastungsverbot*) служила је како би се очувао минимални основни капитал друштва, а све у циљу успешног пословања привредног друштва након оснивања. Међутим, *Vorbelastungsverbot* није се стриктно примењивао, па је та забрана у немачкој судској пракси касније замењена новим правилом *Differenzhaftung* – одговорношћу оснивача за смањење основног капитала пропорционално њиховим уделитема. У том смислу: K. Heinemann, 93–94.

12 М. Радовић (2014а), 169–173.

члана преддруштва и не преддруштва (нема субјективитет)¹³. С обзиром на то да преддруштво представља пре свега теоријски појам, његове дефиниције се разликују у упоредном праву по питању правног субјективитета преддруштва као и у оном делу који говори када преддруштво настаје.¹⁴ Међутим, сва упоредноправна решења су сагласна да преддруштво постоји пре инкорпорације привредног друштва и да престаје моментом регистрације истог. Дефиниција преддруштва је значајна и због откривања његове природе. Један број аутора сматра да преддруштво нема правни субјективитет,¹⁵ док неки сматрају да постоји *sui generis* правни субјективитет.¹⁶ Питање правног субјективитета преддруштва повезано је са његовом правном природом и особинама, што ће бити објашњено у одељцима који следе.

2. Правна природа

Неспорно је да преддруштво траје све до момента регистрације привредног друштва. Међутим, проблем се јавља када се постави питање каква је правна природа творевине која постоји пре настанка друштва. Такво питање није само од теоријског значаја, већ „представља и кључно питање, с обзиром на то да даје одговор на слиједеће питање: која правна правила треба применити на односе између субјеката у правним пословима у наведеном периоду, као и на питање да ли постоји

13 Мирко Васиљевић, Татјана Јевремовић Петровић, Јелена Лепетић, *Компанијско право – Право привредних друштва*, Београд, 2023, 58.

14 У хрватском праву сматра се да преддруштво настаје склапањем правног посла на којем се темељи друштво, а престаје чином регистрације привредног друштва. У том смислу: Ј. Barbić, 148. У српском праву, према ЗОП који је у чл. 6 предвиђао концепт преддруштва, тачније регулисао пренос потраживања и дуговања што је личило на установу преддруштва, сматрало се да преддруштво настаје закључењем уговора о оснивању привредног друштва и да траје до чина регистрације друштва. У том смислу: Стеван Шогоров, „Одговорност оснивача за обавезе предузећа – преддруштва“, *Право и приврега*, бр. 5–8/1998, 43–45. У немачком праву сматра се да преддруштво настаје уписом основног капитала друштва и да траје до регистрације истог. Битно је да преддруштво има имовину којом ће пословати. У том смислу: Thomas Reith, „The Effect of Pre-incorporation Contracts in German and English Company Law“, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 37, No. 1/1988, 124 – наведено према: D. Divljak, 30–31.

15 М. Васиљевић, Т. Јевремовић Петровић, Ј. Лепетић, 58; С. Шогоров, 43–44; Ј. Barbić, 155–156; Н. Јовановић, 200.

16 К. Heinemann, 92; Vgl. Ulmer/Habersack, §11, Rn. 5: „Gesamthänderischer Personenverband der Gründer“ – наведено према: Torsten Schardt, *Von der Vorgründungsgesellschaft zur Unternehmergesellschaft – How to alienate assets and contracts from the pre-incorporation– stage to a registered German UG*, Masterarbeitim Studiengang, Lüneburg, 2018, 8; D. Divljak, 31.

идентитет између овог стања које добар део теорије назива „преддруштво“ и самог привредног друштва као правног субјекта, па самим тим и да ли новоосновано друштво мора да одговара за обавезе створене у фази оснивања“.¹⁷ Проблем одређивања правне природе односи се на период од склапања оснивачког акта, па до регистрације привредног друштва, то јест до момента стицања правног субјективитета, јер се зна каква је природа пре усвајања оснивачког акта – реч је о грађанском ортаклуку.¹⁸ У њему постоји заједнички циљ оснивача који се огледа у доношењу оснивачког акта.

У теорији су се развила два схватања о правној природи преддруштва. Према једном, преддруштво је у ствари привредно друштво у настајању (*in stato nascendi*) које као такво није одвојено од привредног друштва које настаје моментом регистрације, већ они заједно сачињавају јединствену целину (теорија идентитета), док се према другом схватању преддруштво третира као одвојена творевина од привредног друштва која нема правни субјективитет, те се у том смислу не може изједначавати са насталим друштвом. Мишљења аутора по питању правне природе преддруштва су подељена. Већина аутора заступа теорију идентитета,¹⁹ док се неки приклањају теорији правне одвојености.²⁰ Као што је поменуто, разликовање две теорије значајно је са практичног становишта, јер присталице теорије идентитета и теорије правне одвојености сматрају да на другачији начин треба регулисати односе пре инкорпорације привредног друштва. „Присталице теорије јединствености су склоне да превагу дају прописима компанијског права, док они који заступају теорију правне одвојености сматрају да се преваходно ради о облигационоправним односима“.²¹

С обзиром на то да преддруштво престаје настанком привредног друштва, односно да све што преузима заправо преузима за друштво

17 Зоран Васиљевић, „Правна природа стања преддруштва“, *Право и њивреда*, бр. 4–6/2016, 164.

18 З. Васиљевић, 166.

19 С. Шогоров, 44; Ј. Барбић, 152; Joseph H. Gross, „Liability on Pre-Incorporation Contract: A Comparative Review“, *McGILL Law Journal*, Vol. 18, No. 4/1972, 532; Umstritten: pro: Scholz/Schmidt, §11, Rn. 34ff.; contra: Ulmer/Habersack, §11, Rn.12, BGHZ 80, 129, 137 ff = NJW 1981, 1373; vgl. Henssler/Strohn/Schäfer, GmbHG, §11, Rn 43 – наведено према: Т. Schardt, 8.

20 З. Васиљевић, 179–180. У Републици Српској постоји режим уговорне цесије за питање преноса права и обавеза са оснивача на новоосновано друштво. Сматра се да је тиме јасно наглашена одвојеност идентитета преддруштва и привредног друштва и да је због тога у недостатку законских одредаба које изричито регулишу односе у периоду преддруштва потребно применити изворе који се односе на грађански ортаклук, а не изворе компанијског права. У том смислу: З. Васиљевић, 172–180.

21 З. Васиљевић, 167.

правну особу, можемо закључити да је циљ његовог постојања оснивање привредног друштва, што говори у прилог теорији идентитета да је преддруштво само једна фаза у оснивању „коначног“ друштва. Зато се и каже да „преддруштво не би могло преузети обавезу у своје име, а за рачун будућег друштва, јер преддруштво због идентитета са друштвом правном особом, увијек преузима обавезе у име тог друштва“.²² Такав став је данас општеприхваћен, па се сматра да „преддруштво по својој природи кореспондира са будућим друштвом, што значи да начелно има ону природу коју има то друштво“.²³ То значи да ако преддруштво постоји да би се основало неко друштво капитала (акционарско и друштво са ограниченом одговорношћу), на преддруштво треба примењивати правила друштва чије оснивање треба да наступи. Наравно, ту не долазе у обзир правила која претпостављају постојање правног субјективитета, пошто преддруштво није правна особа.²⁴ Ако са друге стране преддруштво постоји да би се основало друштво лица (ортачко или командитно друштво), онда се на преддруштво примењују правила ортачког, тј. командитног друштва, тј. правила уговора о ортаклуку.²⁵

3. Особине

Када говоримо о особинама преддруштва, мисли се пре свега на (не)постојање његовог правног субјективитета и последице тога. У теорији је доста спорно да ли преддруштво има *sui generis* правни субјективитет, или га уопште нема. Чак и уколико се прихвати теоријски концепт преддруштва, непостојање његовог правног субјективитета вуче одређене последице. Пре свега, оне се тичу стицања права и преузимања обавеза од стране преддруштва, питања одговорности за преузете обавезе, као и престанка преддруштва. Непостојање правног субјективитета значило би да права и обавезе које преддруштво преузме за привредно друштво нису права и обавезе преддруштва, већ права и обавезе заједничке неподељене имовине.²⁶ Дакле, то значи да права из предрегистрационих уговора не би имало преддруштво, већ заједничка неподељена имовина, то јест то значи да би се та права из предрегистрационих уговора налазила у „сувласништву или заједничком власништву чланова“.²⁷ Слична је ситуација и са обавезама из предрегистрационих

22 J. Barbić, 162.

23 С. Шогоров, 44.

24 *Ibid.*

25 С Шогоров, 45. Такво решење предвиђао је ЗОП, чл. 6.

26 М. Васиљевић, Т. Јевремовић Петровић, Ј. Лепетић, 58.

27 J. Barbić, 156.

уговора. Наиме, због непостојања правног субјективитета преддруштва, оно не може одговарати за обавезе, али зато одговара заједничка неподељена имовина чланова (пред)друштва, а по правилу и чланови (пред)друштва, али ограничено до висине вредности свог улога.²⁸ За обавезе преддруштва, то јест заједничке неподељене имовине, чланови ће одговарати неограничено једино када формирају преддруштво без намере оснивања привредног друштва, односно када је реч о превари. Тада одговарају као ортаци у ортачком друштву.²⁹

Као што је поменуто, питање субјективитета везано је и за престанак преддруштва. Наравно, престанак преддруштва могућ је само у системима који предвиђају постојање преддруштва. С обзиром на то да српско право не познаје концепт преддруштва, самим тим не познаје ни његов престанак. Међутим, системи који су развили институт преддруштва (нпр. Хрватска, Немачка) познају и начине његовог престанка. Редован начин како престаје преддруштво је регистрација тј. оснивање привредног друштва, што аутоматски доводи до престанка преддруштва, јер је циљ његовог постојања остварен. Међутим, преддруштво у Хрватској може да престане на још два начина: 1) одлука чланова о одустајању од оснивања друштва правне особе и 2) правноснажна одлука суда којом се одбија упис друштва правне особе у судски регистар. Уколико чланови (пред)друштва одустану од оснивања друштва правне особе које су првобитно желели да оснују, јер желе основати друго друштво, морају закључити правни посао који се тражи за то друго друштво правну особу, па долази до преобликовања првобитног преддруштва у преддруштво оног друштва правне особе које сада желе основати. Са друге стране, уколико суд одбије упис друштва у регистар, у Хрватској се спроводи ликвидација преддруштва. Ликвидација се спроводи према правилима за друштво које је требало да буде основано деловањем преддруштва. Ту видимо потврду теорије идентитета у пракси. Иако је у Хрватској ликвидација преддруштва могућа без обзира на непостојање субјективитета преддруштва, стечај није могућ.³⁰ С обзиром на дозвољеност ликвидације преддруштва у Хрватској, а на недозвољеност стечаја, можда би требало размислити да се у системима који предвиђају ликвидацију преддруштва услов постајања субјективитета приликом спровођења стечајног поступка не тумачи *stricto iuris*, већ да по аналогији са ликвидацијом преддруштва, треба дозволити и спровођење стечајног поступка над преддруштвом, поготово имајући у виду да и ликвидација и стечај представљају начине престанка привредног друштва.

28 М. Васиљевић, Т. Јевремовић Петровић, Ј. Лепетић, 58; Н. Јовановић, 200.

29 Н. Јовановић, 200.

30 Ј. Barbić, 169–170.

С друге стране, уколико се прихвати да преддруштво има *sui generis* правни субјективитет, то значи да оно у начелу може да преузима права и обавезе за будуће друштво и да као *sui generis* творевина одговара за њих. У немачкој правној теорији, сматра се да преддруштво има субјективитет *sui generis*.³¹ „То значи да преддруштво може бити странка у поступку, дакле, имати процесну способност, може преузимати права и обавезе, пословно је способно и може се водити стечајни поступак против њега“.³² Дакле, са *sui generis* субјективитетом преддруштво излази из теоријског домена, не третира се само као правна фикција и поприма конкретније обресе.

4. Разграничење од осталих института

Концепт преддруштва, као и предрегистрационе уговоре, тј. уговоре у име будућег друштва, потребно је разграничити од других сличних института, пре свега од трошкова оснивања и стања сличном грађанском ортаклуку (*Vorgründungsgesellschaft*). У практичном смислу највише проблема се јавља код разграничења са трошковима оснивања, јер су они неопходни за оснивање привредног друштва, као што су и неки уговори у име будућег друштва такође неопходни за оснивање друштва. Међутим, некад и разграничење са *Vorgründungsgesellschaft*-ом и грађанским ортаклуком може бити проблематично са практичног становишта, јер за њих важи другачији правни режим од оног који је предвиђен за *Vorgesellschaft* (преддруштво).

Уговори у име будућег друштва и трошкови оснивања представљају посебне институте који се разликују, али се у неким случајевима преклапају.³³ Код трошкова оснивања постоји претпоставка да их носе оснивачи друштва, уколико оснивачким актом или статутом акционарског друштва није предвиђено другачије (законски империјум). Међутим, оснивачи друштва имају право да накнаде трошкове оснивања друштва од друштва уколико су испуњене три претпоставке: 1) предвиђеност тог права у конститутивним актима друштва, 2) прецизирање тих трошкова и 3) да је реч о трошковима у вези са оснивањем друштва.³⁴ Трошкови оснивања настају пре регистрације привредног друштва и предузимају се за рачун привредног друштва и

31 К. Heinemann, 92; Vgl. Ulmer/Habersack, §11, Rn. 5: „Gesamthänderischer Personenverband der Gründer“ – наведено према: Т. Schardt, 8.

32 D. Divljak, 31.

33 М. Радовић (2014а), 169.

34 М. Васиљевић, Т. Јевремовић Петровић, Ј. Лепетић, 54; Н. Јовановић, 199; М. Радовић (2014а), 172.

по томе су слични са уговорима у име привредног друштва. Међутим, разлика је у томе што код уговора у име будућег друштва обавеза увек настаје из уговора, то јест двостраног правног посла, а трошкови оснивања не морају увек да представљају обавезу насталу из уговора, већ и административне обавезе. Међутим, поставља се питање шта када конкретна уговорна обавеза може да се подведе и под трошак оснивања и под обавезу из уговора у име будућег друштва? – нпр. закључивање уговора између оснивача и адвоката којим се адвокат обавезује да ће саставити оснивачки акт друштва, а оснивач да ће му у име друштва платити накнаду за пружену услугу. Тада се поставља питање који правни режим треба применити на уговор у име будућег друштва, будући да обавеза из тога уговора у исто време представља и трошак оснивања. У нашем праву, обавеза из уговора у име будућег друштва третираће се као трошак оснивања само ако је као такав предвиђен у оснивачком акту или статуту друштва. У супротном друштво нема обавезу да накнади тај трошак, јер се не сматра трошком оснивања, осим уколико га прихвати у оквиру уговора у име будућег друштва.³⁵

Преддруштво (*Vorgesellschaft*) је такође потребно разликовати од другог стања – асоцијације која подсећа на грађански ортаклук (*Vorgründungsgesellschaft*). Разликовање ова два института је повезано са питањем трајања преддруштва. Наиме, у немачком праву преддруштво настаје уписом основног капитала друштва и траје до момента регистрације. Преддруштво није законски појам, већ је творевина судске праксе. Дакле, у немачком праву постоје два стања – прво је *Vorgründungsgesellschaft* које траје од момента када се одређени број лица састане да би преговарао о оснивању друштва до уписа основног капитала, а друго је *Vorgesellschaft* које траје од уписа основног капитала до чина регистрације.³⁶ Ова два института се не разликују само у временском смислу, већ и у томе што *Vorgründungsgesellschaft* нема *sui generis* субјективитет, па сходно томе не може ни бити странка у поступку, нема пословну способност, нити се против њега може водити стечајни поступак, за разлику од преддруштва (*Vorgesellschaft*). Разлика између ова два института постоји и у смислу континуитета. Већ смо споменули да између преддруштва и „konaчног“ друштва постоји континуитет и да се узима да они представљају својеврсну целину (теорија идентитета), док се не може рећи да између удружења које подсећа на грађански ортаклук (*Vorgründungsgesellschaft*) и преддруштва (*Vorgesellschaft*) и између удружења која подсећа на грађански ортаклук (*Vorgründungsgesellschaft*)

35 М. Радовић (2014а), 169–173.

36 D. Divljak, 30–31.

и „коначног“ друштва постоји континуитет.³⁷ То је и разумљиво уколико се *Vorgründungsgesellschaft* третира као грађански ортаклук, што значи да је по својој правној природи одвојен и од преддруштва (*Vorgesellschaft*) и од „коначног“ друштва и да на њега треба примењивати изворе који се односе на грађански ортаклук, а не изворе компанијског права.³⁸

III Српско право

Нажалост, српско компанијско право не уређује питање преддруштва или предрегистрационих уговора важећим Законом о привредним друштвима. То је створило конфузију када је у питању примена одговарајућих правила на овакве ситуације. Имајући у виду да посебна компанијскоправна правила не постоје, српско право је принуђено да се окрене општим правилима облигационог и трговинског права из важећих прописа попут Закона о облигационим односима или СГЗ-а, за питања које претходни не регулише. Међутим, то није увек било тако, те су неки ранији закони познавали решења за концепт преддруштва, те ће у даљем тексту бити дат преглед ранијих и данашњих решења у овој области.

1. (Не)задовољавајућа решења – правила из закона о привредним друштвима

Према Закону о предузећима из 1996. године, постојала је установа „пренос потраживања и дуговања“ која је личила на установу преддруштва. Сходно члану 6 овог закона: „уписом предузећа у регистар, права и обавезе које су стекли, односно преузели оснивачи прелазе на предузеће без сагласности повериоца, а оснивачи одговарају сагласно одредбама уговора с трећим лицем“.³⁹ Овакво законодавно решење је предвиђало режим који је сасвим налик на немачки систем данас.⁴⁰

Законски текст није предвиђао сам појам преддруштва као ентитета *sui generis*, али се уочава да је према овом правилу била прихваћена теорија идентитета која предвиђа континуитет између преддруштва

37 Т. Schardt, 3–15.

38 У том смислу: З. Васиљевић, 179–180.

39 ЗОП, чл. 6.

40 Занимљиво је да је у то време наш систем био другачији од немачког, јер је у Немачкој био на снази Закон из 1965. године који је тада предвиђао другачији систем, према коме је пренос права и обавеза био уговорног карактера, с тим да уколико се оствари у року од три месеца од дана регистрације, није се тражила сагласност поверилаца. У том смислу: З. Васиљевић, 170 фн. 22.

(које се у овом случају јавља у виду оснивача) и касније основаног друштва регистрацијом. Стога, како та теорија налаже, „сва права и обавезе су права и обавезе истог друштва, свеједно да ли су настала пре стицања својства правног лица или после тога“.⁴¹ Тако, наведени закон је предвиђао да се самим чином регистрације, по основу самог закона, изврши пренос права и обавеза са оснивача на предузеће.⁴² Томе сведочи одредба која говори о томе да за такав чин није потребна сагласност повериоца. Наиме, да оваква законска одредба не постоји, морала би се вршити уговорна цесија. Сваки вид уговорне цесије подразумева сагласност поверилаца, поготово када се мења дужник као уговорна страна. С тим у вези, ако би законодавац хтео да избегне примену таквих правила, он би морао прописати законско правило које би на тај начин представљало одредбу *lex specialis* у односу на правила општег уговорног права прописаног у Закону о облигационим односима. Тако је и поступљено у овом случају.

Што се тиче лица која су закључивала уговоре у име будућег друштва, из законског текста се уочава да то могу бити само оснивачи, те се с тим у вези и закључује да је најранији тренутак у коме је могуће предузимати права и обавезе за будуће друштво тренутак закључења уговора о оснивању друштва, те је то и моменат настанка преддруштва.⁴³ У фази пре те, сматра се да не постоји преддруштво, већ стање које је у потпуности уређено само грађанским правом, те је неподељено мишљење да се примењују правила грађанског ортаклука. Све правне радње након тога, морају бити предузете за друштво, одн. „у име будућег друштва“ или да макар постоји изражена недвосмислена намера да се послови предузимају за друштво.⁴⁴ Поред тога, уколико се желео постићи ефекат законске цесије права и обавеза из уговора када

41 С. Шогоров, 43.

42 У судској пракси се таква одговорност називала предрегистрационом одговорношћу правног лица. С тим у вези: „Чињеница да у тренутку потписивања уговора није било регистровано предузеће туженог није од значаја, јер према члану 6. Закона о предузећима који је у том тренутку био на снази, уписом предузећа у Регистар, права и обавезе које су стекли односно преузели оснивачи прелазе на предузеће без сагласности поверилаца, а оснивачи одговарају сагласно одредбама уговора с трећим лицем. Ради се о предрегистрационој одговорности правног лица, што је и у конкретной ситуацији случај, па стога како је М.Д. уговор потписао у својству заступника правног лица и по том основу је наведено правно лице и користило спорни пословни простор, то је означен тужени пасивно легитимисан по захтеву тужиоца за исељење због раскида уговора о закупу.“ Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 13338/2005(1) од 16. јануара 2006. године, доступно на адреси: <https://pravna baza.paragraf.rs/dokumenti/sudska-praksa/39394>, 27. 3. 2026.

43 С. Шогоров, 45; З. Васиљевић, 165.

44 С. Шогоров, 46; Упор. Ј. Н. Gross, 531.

друштво настане, неопходно је да су ти послови и по својој природи били нужни и корисни за друштво, а не да само формалност попут клаузуле у уговору „у име будућег друштва“ буде једина детерминанта тога.

Режим одговорности је функционисао тако што су до оснивања друштва одговарали оснивачи.⁴⁵ Када их је више, одговарали су солидарно, а основ те одговорности се објашњавао постојањем грађанског ортаклука између њих, ако су послови били у вези са заједничким циљем.⁴⁶ Међутим, њихова одговорност се мерила према правилима компанијског права, те су одговарали у оном обиму у ком би одговарали да је постојало привредно друштво као правно лице. То значи да су оснивачи друштава лица одговарали неограничено, док су оснивачи друштава капитала одговарали ограничено до висине вредности њихових удела. Иако законодавац то није прецизирао, у теорији се сматрало да тако оснивачи не треба да носе већи ризик за обавезе преддруштва, него самог друштва које настане регистрацијом, имајући у виду да се сматра да постоји идентитет између њих.⁴⁷ Наравно, законодавац оставља уговорним странама на вољу да одговорност оснивача уреде другачије, али у недостатку таквих одредби у уговору, сматра се да се они ослобађају одговорности када се настанком друштва изврши пренос права и обавеза на њега.⁴⁸ Закон је оставио отвореним питање ситуације када се друштво не оснује, те оправданости режима ограничене одговорности у том случају, а дилеме постоје и око могућности да интереси друштва буду компромитовани радњама оснивача пре његовог настанка, имајући у виду да ће права и обавезе аутоматски прећи на њега.

Супротно томе, каснији Закон о привредним друштвима из 2004. године, одступио је од таквог режима и предвидео режим уговорне цесије права и обавеза са оснивача на друштво. Према законском тексту: „(1) Оснивачи друштва и друга лица за обавезе преузете у вези са оснивањем привредног друштва, одговарају солидарно целокупном својом имовином, ако уговором са трећим лицима која имају потраживања по том основу није друкчије одређено. (2) За обавезе из става 1. овог члана привредно друштво одговара солидарно са оснивачима

45 С. Шогоров, 47; D. Divljak, 29.

46 Иако трговачки ортаклук (а не грађански) према правилима Српског грађанског законика предвиђа солидарну одговорност (док грађански подељену), није могао да постоји, јер је и за њега била неопходна регистрација. У том смислу: D. Divljak, 33; Упор. T. Reith, 116; С. Шогоров, 47.

47 С. Шогоров, 47; Упор: J. Barbić, 166.

48 Такво становиште наши аутори бране ставом да је треће лице било упознато с тим да се уговор закључује за будуће друштво, те да му не треба пружити већу заштиту, него што је било предвиђено уговором које је склопило, имајући у виду да је знало за законско правило. Вид. С. Шогоров, 50; З. Васиљевић, 170; J. Barbić, 166.

или другим лицима из става 1. овог члана, ако после регистрације преузме те обавезе, у складу са овим законом.⁴⁹ Овакав систем одговорности постаје налик на англосаксонски модел уређивања питања пред-регистрационих уговора и преддруштва,⁵⁰ те предвиђа неограничену и солидарну одговорност свих оснивача, док се они те одговорности не ослобађају аутоматски регистрацијом друштва. Штавише, ни само друштво не приступа уговору аутоматски, већ му се оставља слобода да одлучи да ли ће обавезе преузети. У том циљу мораће извршити приступање дугу, како би солидарно одговарало са оснивачима,⁵¹ а

49 Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 125/2004, чл. 12 ст. 1 и 2.

50 У англосаксонском праву не постоји установа преддруштва, већ се сматра да су уговори у предрегистрационој фази закључени са физичким лицима, тј. оснивачима, пошто влада установљена доктрина да није могуће да лице иступа као заступник властодавца који не постоји, одн. за друштво које не постоји. Стога, пошто је оснивач лично одговоран по основу уговора као да је властодавац, уместо непостојећег друштва, одговара неограничено, одн. кад их је више солидарно неограничено. У том смислу: 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, 5; T. Reith, 114, 119. У британском праву, једини начин да привредно друштво одговара јесте да се изврши новација – склапање новог уговора између новонасталог привредног друштва и истих трећих лица са истим правима и обавезама, те да се предвиди ослобађање оснивача од одговорности, и то на изричит начин. У том смислу: Paul J. Omar, „Crossing Time’s Boundaries: A Comparative View of Legal Responses to the Pre-Incorporation Contract“, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2005, 78; Hebbur R. Saviprasad, „Pre-incorporation contracts – A Comparative Analysis of Indian and English Laws“, *Journal of the Indian Law Institute*, Vol. 44, No. 1/2002, 118; T. Reith, 121. С друге стране, у америчком праву, допушта се једнострано преузимање уговора од стране новонасталог друштва, било формално, било прећутно, без обзира на сагласност поверилаца. У том смислу: D. Divljak, 37.

51 Наравно, наведена солидарна одговорност оснивача са друштвом важи за обавезе створене ради оснивања друштва, а не за друге обавезе настале касније у току постојања друштва: „Према стању у списима предмет тужбеног захтева је утврђење потраживања на име неизмирених пореских обавеза. Како је у току спора учињено неспорним да порески обвезник није овде тужени ДП ДК „П“ у стечају, П, већ правно лице чији је он оснивач, то је правилно првостепени суд нашао да тужени није обвезник плаћања пореских обавеза за наведено предузеће по основу јавних прихода, па је стога тужбени захтев тужиоца одбио у односу на туженог због недостатка пасивне легитимације на страни туженог. Члан 12. ст. 1. Закона о привредним друштвима на којима тужилац заснива свој захтев и који успоставља одговорност оснивача друштва, односи се само на обавезе које су преузете ради оснивања привредног друштва (предрегистрациона одговорност) па стога оснивач и новоосновано друштво одговарају солидарно целокупном својом имовином, ако уговором са трећим лицима која имају потраживања по том основу није другачије одређено. Имајући у виду цитиране одредбе, правилно је првостепени суд нашао да се у конкретном случају не ради о обавезама које су створене ради оснивања друштва, те да стога на основу цитираног члана нема основа за обавезивање туженог као оснивача пореског обвезника да измири солидарно са наведеним лицем, његове обавезе по основу пореза односно јавних прихода, те је стога и одбијен

оснивачи би се морали изричито ослободити одговорности (уговарањем преузимања дуга или уступањем уговора). Законско решење је критиковано због своје непрецизности и неодређености, пошто није прецизирало период када се ови уговори закључују (пре регистрације друштва), нити да уговори морају да се закључују у име будућег друштва, а не у своје име, док је термин „у вези са оснивањем“ указивао на то да се правило односи само на послове нужне за настанак друштва, а не и оне који су за његов развој и пословање корисни.⁵²

2. Преузимање општих правила из грађанског и трговинског права

За разлику од досадашњег законодавства, које је покушавало да уреди ову материју, иако са доста мана, важећи Закон о привредним друштвима из 2011. године је у потпуности одступио од тог развојног тока, те ове уговоре, нити концепт преддруштва, уопште не спомиње. Стога, судска пракса, као и теорија, принуђена је да се окрене облигационом и трговинском праву ради решавања конкретних ситуација, али се то показало као проблематично решење, имајући у виду да је ово питање неопходно решавати са аспекта компанијског права. Стога, у недостатку компанијскоправних правила, уговори који се закључују разматраће се из угла општег уговорног права, а с посебним освртом на тумачење уговорне клаузуле „у име будућег друштва“.

Првобитно, основно правило из Закона о облигационим односима приликом тумачења уговора, односи се на то да се спорне одредбе не тумаче само према дословном значењу употребљених израза (тзв. језичко тумачење), већ истраживањем заједничке намере уговарача.⁵³ Међутим, врло често, стране у уговору не предвиде шта би се десило у случају да друштво не настане, не прихвати уговор или не жели да га изврши,⁵⁴ те се стварају проблеми приликом могућности за судове да уопште приступе изучавању њихове експлицитне намере. Стога, наведено тумачење мора да се ослања на истраживање претпостављене заједничке намере, анализом тога шта би разуман човек мислио да

тужбени захтев да се утврди постојање потраживања тужиоца према туженом у опредељеном износу.“ Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 5584/2006 од 7. септембра 2006. године, *Билџен судске праксе трговинских судова*, бр. 4/2006.

52 М. Радовић (2014а), 155.

53 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 99.

54 William J. Rands, „High-Pressure Sales Tactics and Dead Trees: What to Do with Promoters’ Pre Incorporation Contracts“, *Rutgers Business Law Journal*, Vol. 4, No. 1/2007, 3, 29.

су стране намеравале приликом закључивања уговора.⁵⁵ Изводи се закључак да стране јесу желеле да уговор буде обавезујући и да производи правна дејства,⁵⁶ те остаје питање ко је носилац одговорности наспрам трећег лица у уговору: лице које је иступало у име друштва или само привредно друштво када настане.

Када би се под заједничком намером страна клаузула „у име будућег друштва“ тумачила као намера да се заснује одговорност за друштво када настане, потребно је пронаћи за то адекватну основу у облигационом праву. На први поглед, оваква клаузула оставља утисак да је у питању заступање привредног друштва као властодавца од стране лица које је у уговору иступало у његово име као његов заступник. Међутим, у нашем праву у конкретном случају не постоји друштво као заступани.⁵⁷ Пошто се дејства заступања састоје у томе да правни однос настаје непосредно између трећег и заступаног на основу датог овлашћења,⁵⁸ у овом случају због непостојања заступаног у моменту закључења уговора, такво стање не може настати. С друге стране, постојали су покушаји и да се сматра да новонастало друштво може накнадно да одобри такав уговор, те да се ситуација третира као неовлашћено заступање или прекорачење граница овлашћења, па да тако друштво накнадним давањем одобрења може бити заступани и остварити правна дејства заступања. Међутим, пошто одобрење има повратно дејство, тако да су произведена дејства иста као да је заступник поступао од почетка на основу овлашћења,⁵⁹ не би било прихватљиво да се по том основу може засновати одговорност привредног друштва, имајући у виду да оно није постојало у време закључења уговора,⁶⁰ те фикција о томе да је оно ретроактивно, у моменту закључења уговора, дало одобрење за заступање, није одржива.

У упоредном праву, једну од опција за превазилажење проблема дало је енглеско право, а то је извршење новације. Међутим, у српском праву је таква могућност спорна. Док се у енглеском праву сматра да је новација могућа када уговор остаје исти садржински, а само се мења једна страна, те новонастало друштво са трећим закључи нови уговор

55 Т. Reith, 114.

56 Такав закључак изводе и амерички судови, те се при решавању ових питања полази од таквог становишта. У том смислу Т. Reith, 115; W. J. Rands, 7.

57 Упор. са енглеским и америчким решењима Т. Reith, 119; M. F. Cassim, 5; W. J. Rands, 6.

58 О. Станковић, В. Водинелић, 193; Марија Караникић Мирић, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд, 2024, 209; М. Радовић (20146), 81.

59 О. Станковић, В. Водинелић, 203; М. Караникић Мирић, 210.

60 М. Радовић (20146), 83.

исте садржине и заснује одговорност, у нашем праву новација је институт који се односи на замену постојеће обавезе новом која има различити предмет или основ.⁶¹ Уместо тога, постоји могућност да се привредно друштво обавезе према трећем применим правила о промени уговорне стране у односу, а која се односе на уступање уговора, приступање дугу или преузимање дуга. У случају уступања уговора, у конкретном случају, треће лице би морало дати сагласност да се пренесе уговорна позиција лица које је иступало у име друштва као уступиоца (дакле, сва његова права и обавезе из уговора) на друштво као пријемника, на шта и само друштво мора пристати. На тај начин, врши се уговорна цесија права и обавеза. Како у моменту закључења уговора, уговор садржи клаузулу „у име будућег друштва“, може се тумачити да је постојала намера страна да се уступање уговора изврши чим друштво настане, те да је закључењем таквог уговора треће лице дало своју сагласност унапред, док до оснивања друштва одговара лице које је иступило у његово име.⁶² Када је пристанак дат унапред, уступање уговора производи дејства када треће лице буде обавештено о уступању,⁶³ а друштво на то пристане.⁶⁴ Друштво може и прећутно пристати (нпр. прихватањем користи), али би се тада тешко могло проценити да ли је оно уопште за уговор знало, што је неопходан услов. Поред тога, важно је напоменути да уговорно обавезивање привредног друштва према трећем лицу на основу уступања уговора пре свега зависи од тога да ли је уговор „у име будућег друштва“ пуноважно закључен непосредно између лица које је иступило у име друштва и трећег, те се само у том случају може радити о уступању уговора.⁶⁵

Поред тога, могу се применити и правила која се односе на промену дужника у облигационом односу. Тако, када „привредно друштво одобри предрегистрациони уговор оснивача, приступа његовом дугу према трећем лицу“.⁶⁶ Они постају солидарни дужници, а за радњу није

61 ЗОО, чл. 348 ст. 1. Новација представља споразум дужника и повериоца да свој постојећи однос угасе и замене га новим. За разлику од тога, институти који омогућавају промену субјеката у односу, у нашем праву, не доводе до гашења постојећег односа. У том смислу: Јаков Радишић, *Облигационо право: ојшии гео*, 14. издање, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2021, 420. Уместо тога, у енглеском праву постоје две врсте новације: једна која се односи на промену страна у односу и друга која се односи на замену старог уговора новим уговором. У том смислу Н.Р. Saviprasad, 118.

62 М. Радовић (20146), 85. Упор. са америчким правом W. J. Rands, 38; J. H. Gross, 524.

63 М. Караникић Мирић, 897; J. Радишић, 448.

64 М. Радовић (20146), 94.

65 М. Радовић (20146), 86.

66 Н. Јовановић, 201.

неопходна сагласност оснивача јер је у питању обавезивање друштва према трећем (тзв. екстерна кумулативна промена дужника).⁶⁷ С друге стране, да би се оснивач могао ослободити дуга и извршити његов пренос на основано друштво, нужна је сагласност трећег лица, као повериоца, јер је реч о преузимању дуга као промени дужника.⁶⁸ Међутим, како су ови уговори редовно двострано обавезујући, те и једна и друга страна из њега имају и права и обавезе, чини се да примена ових решења није неопходна, пошто ни друштво ни лице које је иступало у име друштва нису само дужници у односу,⁶⁹ те би уступање уговора било адекватније решење.

Даље, у ситуацијама када је предвиђено да се уговор извршава после оснивања друштва, могуће је применити правила о одложном услову, одн. да уговор почиње да производи дејства од момента остварења услова, а што представља оснивање друштва.⁷⁰ Према општим правилима о одложном услову, остварењем услова, правни посао производи дејства на која је био управљен,⁷¹ и то ретроактивно по правилу (као да је услов био остварен у моменту закључења уговора), а за будућност ако то произилази из закона, природе посла или воље страна.⁷² Међутим, због наведеног правила о ретроактивности, није могуће да се на овај начин заснује одговорност друштва пошто оно није постојало у моменту закључења уговора, већ би његово оснивање (као остварење услова) довело до тога да уговор почне да производи дејства између трећег лица и лица које је иступало у име друштва. С друге стране, ако би се сматрало да је понуда за закључење уговора дата под одложним условом, те да уговор буде склопљен ако се он оствари (оснивањем друштва), уговор настаје и то за привредно друштво непосредно. Међутим, тешко је само из клаузуле „у име будућег друштва“ недвосмислено протумачити да је

67 Наиме, под приступањем туђем дугу се подразумева уговор између повериоца и трећег (у овом случају основаног друштва) којим треће лице ступа у обавезу поред постојећег дужника (овде: оснивача), при чему се постојећи дужник не ослобађа обавезе. Вид. више М. Караникић Мирић, 920–921; Ј. Радишић, 451.

68 Н. Јовановић, 202. Стога се преузимање дуга назива интерна ослобађајућа промена дужника, јер је сада реч о уговору којим се истовремено првобитни дужник ослобађа дуга, а преузималац ступа на његово место. Вид. М. Караникић Мирић, 913.

69 Еwentуално, могло би се сматрати да су ови начини промене уговорне стране у односу адекватнији, ако је треће лице већ извршило своју чинидбу пре оснивања друштва, те остаје само његово право које може истицати према лицу које је иступало у име друштва, одн. новонасталом друштву као садужнику, одн. новом дужнику у зависности од врсте промене субјеката у облигацији.

70 М. Радовић (2014б), 86.

71 О. Станковић, В. Водинелић, 188.

72 ЗОО, чл. 74 ст. 2.

то била воља и намера уговорних страна, а ни случајеви у којима се уговор извршава пре оснивања друштва нису њиме покривени.⁷³

Имајући у виду да је заснивање одговорности привредног друштва проблематично, као „уговорна страна наспрам трећег свакако долази у обзир лице које је иступало у име друштва“.⁷⁴ Оно што представља проблем у том случају јесте управо тумачење наведене клаузуле и тога шта су стране намеравале када су је уговарале. На први поглед, могло би се рећи да је ово случај неовлашћеног заступања, у коме не постоји овлашћење заступаног јер заступани није ни постојао у тренутку закључења уговора. Као што је горе наведено, овакво решење неће довести до закључења уговора између друштва и трећег, али сада неће ни између трећег и лица које је иступило у име друштва. Наиме, код неовлашћеног заступања не долази до уговорног обавезивања неовлашћеног заступника, јер се сматра да уговор није ни закључен ако га неовлашћено заступани није одобрио.⁷⁵ Оно што тада остаје савесној другој страни је да од лица које је без овлашћења закључило уговор захтева накнаду штете.⁷⁶

Насупрот томе, наведена клаузула у уговору могла би се тумачити као раскидни услов. Наиме, уговор би производио дејства између самих лица која су га закључила, а престао би да их производи у часу када раскидни услов буде остварен, а то је оснивање друштва. На тај начин, треће лице има лице које је иступало у име друштва као саговорника пре оснивања друштва, а даља дејства зависе од остварења услова. Тако, као негативан услов, уговор престаје да производи дејства, ако друштво не буде основано или не прихвати уговор, или, као позитиван, остварењем услова, уговор престаје да производи дејства између трећег и лица које је иступало, ако се друштво оснује и прихвати уговор.⁷⁷ Наравно, битно је утврдити да је постојала таква намера уговорних страна.

Поред тога, постојали су покушаји и у нашој и страниј доктрини да се овакви уговори сматрају уговорима у корист трећег лица или на терет/уз обећање радње трећег.⁷⁸ Прво, уговор у корист трећег лица значио би да лице које је иступало у име друштва буде и даље одговорно према трећем лицу, али се треће лице обавезује да све користи из уговора које се остварују његовом чинидбом буду учињене друштву (као ономе у чију је корист уговор). Међутим, јасно је да се у оваквим угово-

73 М. Радовић (20146), 87–88.

74 М. Радовић (20146), 89.

75 ЗОО, чл. 88 ст. 3.

76 М. Караникић Мирић, 210; М. Радовић (20146), 92.

77 Т. Reith, 122. наведено према: М. Радовић (20146), 92.

78 Упор. у англосаксонском праву М. F. Cassim, 24.

рима управо ради о уговарању да будуће друштво има користи, али и обавезе из уговора, те се закључује у име и за рачун будућег друштва, тј. на његов терет, што без његове сагласности није могуће, а коју друштво пре настанка не може дати.⁷⁹

На крају, што се тиче питања одговорности свих оснивача, могло би се узети да се они налазе у односу ортаклука. У теорији се сматра да је уговор о оснивању друштва, у ствари, уговор о ортаклуку, те да они уговоре склапају као послове ради постизања заједничког циља – оснивања друштва.⁸⁰ Према СГЗ-у, у случају грађанског ортаклука, њихова одговорност би била подељена и неограничена, а по правилима СГЗ-а, постојао би трговачки ортаклук, те солидарна одговорност,⁸¹ све под условом да је трећем лицу то било познато.

Напослетку, остаје проблематично питање неуспелог закључења уговора. Уколико уговор није никада пуноважно настао, треће лице ће имати право да захтева накнаду штете од лица које је иступало у име друштва, по правилима о неовлашћеном заступању, а и проузроковању штете. Уз то, када је уговор извршен у целини или делимично, обе стране ће извршити повраћај датог, према правилима о стицању без основа.⁸²

Нешто другачије је када постоји ситуација у којој је уговор настао, али друштво није било основано или је одбило да прихвати уговор. У ситуацији када треће лице није ни знало за то да друштво не постоји у моменту закључења уговора, примениће се правила о рушљивости уговора због преваре друге стране.⁸³ Правила о заблуди нису могућа, јер да би уговор био ништав, заблуда мора бити битна. Како је овде у питању заблуда о личности саговорника која је битна само када су у питању уговори *intuitu persone*,⁸⁴ што ови уговори по правилу нису, таква заблуда неће довести до ништавости. С друге стране, код преваре није важно да ли је чињеница о којој је постојала погрешна представа битна, већ само да је друга страна изазвала или да је када је знала да саговорник има погрешну представу, одржавала у заблуди.⁸⁵ Свакако, ово

79 М. Васиљевић, Т. Јевремовић Петровић, Ј. Лепетић, стр. 57–58; М. Радовић (20146), 93; С. Шогоров, 47.

80 D. Divljak, 33; З. Васиљевић, 173; Н. Јовановић, 202.

81 Ако су оснивачи привредни субјекти (трговци), за предрегистрационе уговоре могу се применити правила из СГЗ-а. У том смислу: Н. Јовановић, 202.

82 М. Радовић (20146), 97.

83 М. Радовић (20146), 98.

84 За заблуду о својствима личности је важно да је реч о погрешној представи „о оним личним особинама саговорника због којих је друга страна и ступила у однос“. Вид.: М. Караникић Мирић, 281; О. Станковић, В. Водинелић, 178.

85 Оваква врста заблуде (као погрешне представе о некој чињеници) је квалификована преварним понашањем друге стране, па је зато разлог за рушљивост свака

важи када је лице које је иступало у име друштва знало да оно тада не постоји, што ће свакако редовно бити случај.

Када су обе стране у моменту закључења уговора знале да друштво не постоји, у оваквим ситуацијама кауза њиховог уговора неће бити остварена. Из тог разлога, они могу уговор споразумно раскинути, а у одређеним случајевима неоснивање или неприхватање уговора од стране друштва, може водити немогућности испуњења. Тада, уговор престаје *ex tunc*, када ниједна страна за то није крива, а уколико јесте, уговор се раскида, али ће страна која је била за то крива, дуговати накнаду штете другој.⁸⁶

IV Имплементација концепта преддруштва у српско компанијско право

Приказана решења из уговорног права доводе до незадовољавајућих решења. Првенствено, било који вид попуњавања правне празнине општим уговорним правом, доводи до закључивања нових уговора или вршења замене субјеката у односу путем уговорне цесије, што све успорава привредни промет. Поред тога, користећи се облигационим правом могуће је доћи до сасвим различитих решења и могућности, што ствара непотребну правну несигурност. Стога, решење није у „позајмљивању“ правила из других грана права, већ стварање компанијскоправне регулативе која би уређивала овај систем на јединствен начин, те ће у даљем тексту бити изнесен предлог имплементације концепта преддруштва у српско компанијско право.

1. Питање правног субјективитета преддруштва

Како правни субјективитет подразумева у себи правну, пословну и деликтну способност, поставља се питање да ли преддруштво може имати потпуни правни субјективитет у том смислу. Свако правно лице је правно и пословно способно, те у складу са својом природом може имати имовинска права и обавезе и њима располагати. Међутим, видно је да се сама дефиниција предрегистрационих уговора везује само за уговоре који су нужни за оснивање друштва, као и они код којих се очекује да ће бити корисни за будуће друштво.⁸⁷ „Насупрот томе, послови

превара, дакле и онда када та заблуда није битна (зато се каже да превара све квари – *fraus omnia corrumpit*) Вид. више М. Караникић Мирић, 286; О. Станковић, В. Водинелић, 178.

86 М. Радовић (20146), 98–99; Упор. са општим уговорним правом: Ј. Радишић, 182–183; М. Караникић Мирић, 462–463.

87 Н. Јовановић, 199; М. Радовић (2014а), 150; Ј. Barbić, 150; З. Васиљевић, 168; Ј. Н. Gross, 531. и 532; Упор. Т. Reith, 110.

који нису нужни и корисни за друштво, који немају никакве везе са оснивањем и пословањем друштва не би требало да обавезују друштво, чак и ако су формално закључени за друштво“.⁸⁸ Из тога се закључује да преддруштво нема општу правну и пословну способност, јер може да закључује само правне послове одређене садржине – у интересу будућег друштва. Поред тога, у нашем праву привредно друштво мора извршити упис у регистар да би постало правни субјект, а у системима у којима постоји концепт преддруштва се сматра да оно настаје доношењем оснивачког акта, одн. статута, или уписом основног капитала, док било који формални чин попут регистрације није нужан.⁸⁹

Имајући у виду речено, не може се говорити о томе да преддруштво може бити правно лице и имати потпуни правни субјективитет. У српском праву, круг врста организација које могу бити правна лица је одређен императивним нормама (*numerus clausus* правних лица), те странке не могу својом вољом организацији дати статус правног лица,⁹⁰ а овако дефинисан концепт преддруштва као својеврсне организације не улази у тај круг. Међутим, пошто оно може да врши правне радње које су ограничене на врсту правних послова по садржини, евидентно је да ће оно имати ограничени субјективитет – ограничен на круг послова који су нужни и корисни за друштво, те и на те врсте имовинских права и обавеза (тј. ограничену пословну и правну способност). Стога, попут концепта који постоји у немачком праву, преддруштво би се могло сматрати правним ентитетом *sui generis*, које није стекло правни субјективитет у потпуности јер није регистровано, али се налази у фази оснивања, као прелазној, и у том тренутку почиње правно да егзистира.⁹¹ Такав став произилази из примене теорије идентитета – треба преузети теоријски концепт који говори о континуитету између преддруштва и друштва које ће настати регистрацијом. У суштини, као последица тога, може се сматрати да тако „преддруштво позајмљује субјективитет од будућег друштва и може да наступа у правном промету у његово име док оно још не постоји“.⁹²

Као што је објашњено, из тога ће даље произићи правила која ће се примењивати на преддруштво. Као последица схватања да је преддруштво исто као друштво које ће настати, на преддруштво треба примењивати правила која се односе на ту врсту привредног друштва у зависности од тога да ли је реч о друштвима лица или друштви-

88 С. Шогоров, 48.

89 К. Heinemann, 94–95; З. Васиљевић, 165; С. Шогоров, 43 и 45; Ј. Barbić, 148; Т. Reith, 112.

90 О. Станковић, В. Водинелић, 92.

91 К. Heinemann, 92; Т. Reith, 112.

92 З. Васиљевић, 171.

ма капитала.⁹³ На тај начин се ови уговори и цела фаза пре званичне регистрације друштва регулише компанијским правом, јер се примењују правила везана за привредна друштва. Члановима се сматрају она лица која су донела оснивачки акт, одн. статут, уз могућност да буде закључен уговор о заступању са неким трећим лицем које би било заступник или пуномоћник преддруштва, те би одговарало заједно са њима. Даље, из тога следи да ће њихова одговорност бити неограничена и солидарна у случајевима преддруштва лица, а ограничена до висине вредности удела сваког од њих код преддруштва капитала. Поред њих, преддруштво би одговарало до висине вредности заједничке имовине.⁹⁴ Овакво схватање се много више приближава самим начелима компанијског права где се одговорност ограничава до висине вредности удела који се улаже у одређени пословни подухват код оних послова који се закључују у том циљу (код друштва капитала која су већински заступљена). Користити општа правила уговорног права која заснивају личну, неограничену одговорност оних лица која закључују уговор је у овом случају неадекватна јер једна страна уопште и не закључује уговор за себе, док у већини случајева и заједничка намера страна у уговору иде ка томе да се обавезе привредно друштво када настане.

Код доследне примене правила која се односе на привредно друштво које треба да настане из преддруштва, постављен је изузетак у виду тога да се одређене одлуке морају донети једногласно – и оне које се иначе доносе већински, попут измена оснивачког акта или статута, а које суштински претпостављају постојање правног субјективитета. То је стога што ради уписа у Регистар, оснивачки акт, одн. статут морају бити у прописаној форми уз оверу потписа свих који друштво оснивају,⁹⁵ те се свака измена првобитног оснивачког акта/статута пре самог чина регистрације (дакле, у фази преддруштва) мора учинити на исти начин – једногласно.⁹⁶ Правила која се односе на већинско одлучивање приликом измена важе тек након што је друштво регистровано. Иако се јављају мишљења да треба дозволити већинско одлучивање о овом питању у фази преддруштва, првенствено као последица схватања о идентичности преддруштва и основаног друштва, чини се да би такво правило у нашем праву било супротно законским одредбама. Уосталом, правила која претпостављају постојање правног субјективитета не могу бити доследно спроведена на случај преддруштва имајући у виду да је

93 J. Barbić, 153; С. Шогоров, 47; З. Васиљевић, 168; К. Heinemann, 92; Т. Reith, 112.

94 Т. Reith, 124.

95 Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019, 109/2021 и 19/2025, чл. 11 ст. 2.

96 J. Barbić, 154; З. Васиљевић, 169.

константовано да оно није правно лице у правом смислу. Основни циљ теорије идентитета је да се примени на уговоре који се закључују у фази преддруштва која ће бити и даље доследно примењена, пошто ова правила у суштини у њих не задиру, већ се више тичу поштовања формалног поступка регистрације.

Имајући у виду да би се у недостатку правила из Закона о привредним друштвима морала применити општа правила облигационог права, неопходно је увести законско правило које би препознало отпочињање фазе преддруштва у моменту уписа основног капитала. Тако, преддруштво би настало тим чином по сили закона⁹⁷ и од тог тренутка би почела фаза примене компанијскоправних правила све до регистрације друштва, те би се извршило препознавање концепта преддруштва у нашем систему. На било који период пре тога примењиваће се правила о грађанском ортаклуку, ако постоје услови да се сматра да је он настао, као и уопште облигационог или трговинског права.

2. Законска цесија права и обавеза – оправдано решење или не?

Као што је приказано, у упоредном праву се размимоилажења дешавају управо код питања начина преноса права и обавеза из уговора закључених пре оснивања друштва, са оснивача на новоосновано друштво. Правила се свде на то да одређени системи познају законску, а одређени уговорну цесију, а како наш компанијски закон нема никакво правило, из општих правила облигационог права може произићи једино примена уговорне цесије. Како би се надаље преддруштво уређивало компанијским правом, треба прописати самим Законом о привредним друштвима посебно правило које регулише режим преноса одговорности. „Чини се да је најприхватљивије да те обавезе (као и стечена права) из уговора из фазе пре оснивања друштва, које су преузете у име будућег друштва до регистрације друштва, аутоматски прелазе на друштво, чиме се такође аутоматски ослобађају „оснивачи заступници друштва у оснивању“, тј. преддруштва.“⁹⁸ На тај начин, по узору на немачки систем, наше право би се сада определило за законску цесију права и обавеза. То значи да би се самом регистрацијом друштва у чије име су закључивани уговори, по сили закона, извршио њихов пренос, одн. пренос права и обавеза из њих, без обзира на сагласност поверилаца која се не би тражила. Новоосновано друштво постаје нови, једини дужник наспрам поверилаца, док се лица која су закључивала посло-

97 J. Barbić, 148.

98 М. Васиљевић, Т. Јевремовић Петровић, Ј. Лепетић, 59; Упор. W. J. Rands, 38.

ве ослобађају уговорног односа.⁹⁹ То је најважнија последица примене теорије идентитета – у питању је исто друштво, које је само променило квалитативно одређење, тј. од друштва које није било уписано у регистар само је постало друштво које је уписано у регистар и сада јесте правно лице.¹⁰⁰

Оно што се поставља као проблематично питање јесте питање злоупотребе оваквог правила. Наиме, имајући у виду да се по сили закона у самом тренутку регистрације друштва, врши пренос права и обавеза на друштво, не оставља се време ни могућност за друштво да изврши увид у сам карактер и садржину уговора. Иако предрегистрациони уговори по дефиницији јесу уговори нужни и корисни за друштво, уз клаузулу „у име будућег друштва“, проблем може настати, ако оснивачи искористе чињеницу да друштво у тој фази не постоји, те привидно закључују предрегистрационе уговоре који то у ствари нису. Потом, због законске цесије би се аутоматски ослободили одговорности, а терет би пао на друштво које иначе такав уговор не би закључило. По аналогiji са забранама које познаје немачко право у вези са преварним радњама, требало би узети да ће оснивачи одговарати неограничено и солидарно и за овакав вид злоупотребе друштва.¹⁰¹ У сваком случају, основано друштво може касније тужити осниваче и судским спором се ослободити одговорности, ако утврди и докаже да уговор уопште и није био нужан и користан за његово оснивање, имајући у виду да правило о законској цесији не оставља простор за то да друштво одлучи да ли ће уговор прихватити или не. У сваком случају, у пракси није замисливо да ће овакве ситуације бити честе имајући у виду да су оснивачи из предрегистрационе фазе најчешће и чланови друштва када се оно касније оснује, те немају интерес да чине преварне радње.

Без обзира на то, увођење оваквог решења у наше компанијско законодавство јесте оправдано. Повериоци су током целог периода постојања уговорног односа заштићени, јер у сваком тренутку имају дужника. Прво, пре оснивања друштва, одговарају оснивачи ограни-

99 Важно је да су у питању обавезе које су биле преузете уговором у име и за рачун будућег друштва ради таквог ефекта. У супротном, преузимање обавезе у своје име, а за рачун друштва би водило примени уговорне цесије. У хрватском праву постоји правило да је у том случају реч о преузимању дуга од стране друштва када настане, али уколико је поверилац знао или морао знати да ће након уписа друштва у регистар оно ступити на место дужника, за такво преузимање дуга није потребна сагласност која би иначе била потребна. То важи само ако је поверилац обавештен и преузимање дуга извршено најкасније три месеца након регистрације друштва. Вид. више J. Barbić, 161–162.

100 J. Barbić, 161.

101 Тако је и нпр. када су оснивачи закључивали уговоре без намере да оснују друштво. Вид. Н. Јовановић, 200. Упор. W. J. Rands, 31.

чено до висине вредности својих удела, уз преддруштво које иако није правно лице, постоји у виду заједничке неподељене имовине и одговара до те висине вредности. Потом, када се друштво буде основало, аутоматски повериоци добијају основано друштво, сада као правно лице, као дужника, уместо оснивача, што је за њих најповољнија позиција.¹⁰² У случају да се друштво ипак не оснује, повериоци ће се намиривати ликвидацијом или стечајем преддруштва. Ликвидација би се спроводила према правилима о ликвидацији оног друштва о чијем је преддруштву реч, док уколико би та имовина била недовољна за намирење поверилаца, треба заузети став да оснивачи морају да покрију оно што недостаје сразмерно својим уделитема код преддруштва капитала или неограничено код преддруштва лица.¹⁰³ Када је реч о стечају, иако не познају сви правни системи вршење стечајног поступка над преддруштвом, сматрамо да у нашем праву треба заузети став да и стечај преддруштва буде могућ. Наиме, то произилази из тога што би се усвојила *sui generis* правна природа преддруштва, те из његовог ограниченог субјективитета последично произилази и могућност стечаја. Може се размотрити и увођење таквог законског правила у Закон о стечају, да би се спречила непотребна конфузија у погледу тога да ли то треба дозволити или не, имајући у виду да је тренутно прописано да се стечајни поступак врши само над правним лицима.

3. Попуњавање правне празнине у компанијскоправној регулативи – неопходан потез?

На основу свега изложеног, а поготово имајући у виду да је у српском праву тематика преддруштва и предрегистрационих уговора правна празнина, увођење концепта преддруштва јесте неопходно. Превасходно, неприхватљиво је да српски законодавац не спомиње уопште фазу преддруштва, нити предрегистрационе уговоре, поготово кад се има у виду да је неопходно да ова фаза претходи оснивању привредних друштава да би она могла уопште настати. Попуњавање правне празнине неопходно је да би се постигла правна сигурност која је важан стуб сваке гране права. У супротном, та материја се сада регулише на начин који предвиђа уговорно право – уговорном цесијом. Чак и да је то било законодавно решење у самом компанијском праву, као такво оно би било и даље неадекватно. Уговорна цесија непотребно успорава привредни промет и пословање, а режим личне, неограничене одговорности оснивача је у супротности са принципима компанијског права.

102 Т. Reith, 109.

103 Вид. више J. Barbić, 170–171.

Наиме, једно од основних принципа компанијског права предвиђа ограничenu одговорност која се односи на чланове и осниваче привредних друштава и која не би смела као правило бити избегнута без оправданог разлога,¹⁰⁴ као што су нпр. случајеви злоупотреба или превара. Ограничена одговорност постоји као вид избора за лица која желе да уложе одређени капитал у неки привредни подухват, те има за циљ да их, уз принцип одвојености имовине друштва од њихове личне, заштити од превеликог ризика (у виду неограничене одговорности) које пословни пројекти носе са собом, а који би улагаче могао одвраћати од њих, што би све смањило привредни промет у држави. С друге стране, на основу претходно изложених предлога о имплементацији концепта преддруштва испоштован је и принцип заштите поверилаца који прожима компанијско право у целости.

Осим тога, у грађанскоправној теорији било је више покушаја да се објасни правна природа иступања органа правних лица у промету. За разлику од физичког лица – човека, правно лице је творевина права и као такво не постоји у физичком смислу. Оно без својих органа не може пословати и суштински испољавати своју правну и пословну способност. Зато је правна теорија развила становиште да правно лице свој правни субјективитет испољава преко органа који дела у његово име, те никад не постоји заступање друштва од стране чланова, већ се ради „о иступању једне целине (као што је привредно друштво) преко свог саставног дела (органа)“.¹⁰⁵ Аналогно таквом схватању, може се разумети и само преддруштво, тј. закључивање предрегистрационих уговора „у име будућег друштва“. Применом теорије идентитета, иако у тој фази не постоји правно лице, преддруштво је исто што и друштво након регистрације, само у једном ранијем тренутку. Сходно томе, оправдано је сматрати исто и о иступању оснивача у овој фази, те не везивати правне послове за њихово име, тј. као уговоре склопљене за себе, већ их видети као органе који иступају у име целине – преддруштва, а шире схваћено и самог привредног друштва које настаје касније. На тај начин се омогућава преддруштву да послује, а самом привредном друштву да настане. У суштини, како у праву привредних друштава оно у ствари представља *alter ego* својих оснивача, то и представља основ за заснивање одговорности самог привредног друштва када оно настане, а не директно оснивача, када су у питању уговори у његовом интересу.¹⁰⁶

104 Упор. W. J. Rands, 31–32.

105 О. Станковић, В. Водинелић, 208.

106 W. J. Rands, 35; М. Радовић (20146), 95.

V Закључак

Проблематика предрегистрационих уговора уопште везује се преваходно за разуђеност правних правила од система до система у упоредном праву, а напослетку и за то што она представља правну празнину у нашем праву. Такво стање стварало је конфузију у било ком правном систему који није законски регулисао ову материју. Раније је и у англосаксонском праву владала неусклађеност, где су судови били главни носиоци промена и правила која су се примењивала на спорне случајеве. Међутим, познато је да судска пракса представља извор права у земљама *common law* система, те се ослањање на слично решавање овог проблема сматра неприхватљивим за наше право које је приближено континенталном праву, а које би требало да материју из сваке гране права регулише законским путем. Тако нешто је карактеристично и треба очекивати и од српског права. Стога, у недостатку правила из компанијског права, наши судови покушавају да проналазе решења из других грана права, преваходно уговорног, пошто не могу бити носиоци нових правних правила, нити креатори правних норми у том смислу. Као што је било приказано, такво решење које постоји није одрживо. Имајући у виду да је наше право блиско немачком, те и да се већ у историји у великој мери ослањало и преузимало решења одатле, у последњем делу рада је изнет предлог регулисања материје преддруштва *de lege ferenda* по узору на немачки модел. Таква правила уклапају се у принципе компанијског права и много су више адекватна да уреде ову материју од облигационог права које се води нешто другачијим начелима. На тај начин, српско право ће извршити попуњавање правне празнине које је у овом случају неопходно. Свесни смо да је право творевина људи, те да није способно да покрије сваку животну ситуацију што нужно резултира постојањем правних празнина у свим гранама права, а уосталом некада законодавац то чини и намерно. Међутим, то овде не може бити случај, док се случајни пропуст законодавца да регулише ову материју сада коначно може исправити на правилан начин, за разлику од ранијих законодавних решења, а за шта се залаже и доктрина и пракса.

Коришћена литература

Barbić Jakša, *Pravo društava – Knjiga prva: Opći dio*, 3. izdanje, Organizator, Zagreb, 2008.

Васиљевић Зоран, „Правна природа стања преддруштва“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2016. (Vasiljević Zoran, „Pravna priroda stanja predruštva“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2016)

- Васиљевић Мирко, Јевремовић Петровић Татјана, Лепетић Јелена, *Компанијско право – Право привредних друштва*, 1. издање, Београд, 2023. (Vasiljević Mirko, Jevremović Petrović Tatjana, Lepetić Jelena, *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih društava*, 1. izdanje, Beograd, 2023)
- Gross Joseph H., „Liability on Pre-Incorporation Contracts: A Comparative Review“, *McGill Law Journal*, Vol. 18, No. 4/1972.
- Divljak Drago, „Privredno društvo u osnivanju i odgovornost u pravnom prometu“, *Pravni život*, br. 11/1996.
- Јовановић Небојша, Радовић Вук, Радовић Мирјана, *Компанијско право – Право привредних субјеката*, 3. издање, Београд, 2023. (Jovanović Nebojša, Radović Vuk, Radović Mirjana, *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih subjekata*, 3. izdanje, Beograd, 2023)
- Караникић Мирић Марија, *Облигационо право*, 1. издање, Службени гласник, Београд, 2024. (Karanikić Mirić Marija, *Obligaciono pravo*, 1. izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2024)
- Omar Paul J., „Crossing Time’s Boundaries: A Comparative View of Legal Responses to the Pre-Incorporation Contract“, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2005.
- Радишић Јаков, *Облигационо право: општи део*, 14. издање, Ниш, 2021. (Radišić Jakov, *Obligaciono pravo: opšti deo*, 14. izdanje, Niš, 2021)
- Радовић Мирјана, „Појам уговора у име будућег друштва“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2014. (Radović Mirjana, „Pojam ugovora u ime budućeg društva“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2014)
- Радовић Мирјана, „Правна анализа уговора у име будућег друштва у недостатку посебних компанијскоправних правила“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније (2014)* (уредник Вук Радовић), Београд, 2014. (Radović Mirjana, „Pravna analiza ugovora u ime budućeg društva u nedostatku posebnih kompanijskopравних pravila“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije (2014)* (urednik Vuk Radović), Beograd, 2014)
- Rands William J., „High-Pressure Sales Tactics and Dead Trees: What to Do with Promoters’ Pre Incorporation Contracts“, *Rutgers Business Law Journal*, Vol. 4, No. 1/2007.
- Reith Thomas, „The Effect of Pre-Incorporation Contracts in German and English Company Law“, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 37, No. 1/1988.
- Saviprasad Hebbur R., „Pre-incorporation contracts – A Comparative Analysis of Indian and English Laws“, *Journal of the Indian Law Institute*, Vol. 44, No. 1/2002.

- Станковић Обрен, Водинелић Владимир, *Увод у грађанско право*, 6. издање, Београд, 2007. (Stanković Obren, Vodinečić Vladimir, *Uvod u građansko pravo*, 6. izdanje, Beograd, 2007)
- Schardt Torsten, *Von der Vorgründungsgesellschaft zur Unternehmergesellschaft: How to alienate assets and contracts from the pre-incorporation-stage to a registered German UG*, Leuphana Universität Lüneburg, 2018.
- Heinemann Klaus, *Pre-incorporation Transactions: A Comparative Analysis*, McGill University, Montreal, 1989.
- Cassim Maleka Femida, „Some Difficult Aspects of Pre-Incorporation Contracts in South African Law and Other Jurisdictions“, *Business Law International*, Vol. 13, No. 1/2012.
- Стеван Шогоров, „Одговорност оснивача за обавезе предузећа – преддруштва“, *Право и привреда*, бр. 5–8/1998. (Stevan Šogorov, „Odgovornost osnivača za obaveze preduzeća – predruštva“, *Pravo i privreda*, br. 5–8/1998)

Marko DRČA

Judicial trainee at the Basic Court in Stara Pazova, Serbia

Tamara ŽIVOTIĆ

Master's student at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

THE FORMATION OF A COMPANY: THE LEGAL FRAMEWORK OF PRE-INCORPORATION ENTITIES AND PRE-REGISTRATION CONTRACTS

Summary

This paper analyzes the essential characteristics of the concept of a pre-company, as well as the possibility of its implementation in Serbian law. The term refers to a legal construct that exists in German law (Vorgesellschaft) and denotes the existence of a certain legal entity prior to the formal establishment of a company by its registration. The first part of the paper is dedicated to explaining the concept of a pre-company, its legal nature, and its distinction from other legal institutions, all viewed through the lens of comparative law in order to identify the core features of the pre-company in both comparative and Serbian company law. The second part examines Serbian positive company law, specifically the (in)sufficient provisions of contract and commercial law that regulate legal transactions carried out in the name of a company prior to its formal incorporation. In the third (central) part of the paper, the authors analyze the potential consequences of introducing the pre-company concept into Serbian company law in the form of de lege ferenda proposals, considering that de lege lata solutions in this area are currently quite scarce.

Key words: *Vorgesellschaft (pre-company). – Company formation. – Formation (or incorporation) costs. – Pre-registration agreements.*

Датум пријема рада: 20. 3. 2026.

Датум прихватања рада: 21. 4. 2026.