

**Opis istotnych zagadnień dla Komisji Kwalifikacyjnej do zadania  
polegającego na opracowaniu opinii prawnej  
w dniu 5 listopada 2013 r.**

Opinia, jaką ma sporządzić zdający, ma związek przede wszystkim z regulacją art. 10 Kodeksu spółek handlowych, normującą przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej. Przeniesienie to jest jednak możliwe tylko wtedy, jeżeli umowa spółki zawiera postanowienia zezwalające na przeniesienie ogółu praw i obowiązków (art. 10 § 1 Kodeksu spółek handlowych). Drugim warunkiem jest pisemna zgoda wszystkich pozostałych wspólników chyba, że umowa spółki wyłączyła wymóg zgody (art. 10 § 2 Kodeksu spółek handlowych).

W przedstawionym zadaniu pierwotnie umowa spółki nie zawierała postanowień dotyczących przeniesienia ogółu praw i obowiązków, zaś w celu umożliwienia wykonania takiej czynności wspólnicy dokonali zmiany umowy. Zmiana umowy nie jest jednak zarejestrowana i tym samym powstaje zasadniczy problem, co do którego zdający powinien zająć stanowisko, a mianowicie skuteczności tej umowy i znaczenia wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym dla ważności tej umowy. O ile bowiem, zgodnie z regulacją art. 25<sup>1</sup> § 1 Kodeksu spółek handlowych, sam wpis spółki jawnej do rejestru jest wpisem konstytutywnym, to brak jest takiej regulacji co do zmiany umowy spółki. Biorąc równocześnie pod uwagę, że tam, gdzie wpis zmiany umowy ma być konstytutywny, przepisy prawa wyraźnie to przewidują (np. art. 255 § 1 Kodeksu spółek handlowych dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), to brak regulacji dotyczącej konstytutywności wpisu zmiany umowy spółki osobowej przesądza o skuteczności zmiany od chwili podjęcia uchwały o zmianie umowy.

Nie ma również podstaw do uznawania wpisu zmiany umowy za konstytutywny z uwagi na treść art. 33<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego. Przepis ten dotyczy bowiem stosowania do tzw. „ułamnych osób prawnych” przepisów o osobach prawnych w ogólności, a nie stosowania wyraźnej i jednoznacznej regulacji o konstytutywności wpisu zmiany umowy do poszczególnych spółek osobowych. W braku bowiem regulacji o konstytutywności wpisu zmiany umowy, wpis ten jest deklaratoryjny.

W tej sytuacji w przedstawionym stanie faktycznym zdający powinien zauważyć, że:

- zmiana umowy spółki nie wymaga wpisu konstytutywnego, a zatem jest ważna i obowiązuje od chwili podjęcia jej w prawidłowej formie, tj. pisemnej, co wymagane

będzie z uwagi na treść art. 23 Kodeksu spółek handlowych w zw. z art. 77 § 1 Kodeksu cywilnego,

- umowa przewiduje tym samym postanowienia zezwalające na przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej (art. 10 § 1 Kodeksu spółek handlowych),
- wspólnicy spółki wyrazili pisemnie zgodę na to przeniesienie (art. 10 § 2 Kodeksu spółek handlowych).

W tej sytuacji, wobec skuteczności zmiany umowy spółki, zgodności przeniesienia ogółu praw i obowiązków z umową spółki oraz zgody wspólników, dopuszczalne jest przeniesienie ogółu praw i obowiązków na inną osobę. Ponieważ za ogół praw i obowiązków wspólniczka otrzymać ma nieruchomości, co wymaga umowy zamiany, dopuszczalne jest zawarcie tej umowy.