



ARTUR CHAMOT

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
I DORADCY PODATKOWEGO

Memorandum

Utworzenie spółki z o.o. dla działalności pożyczkowej prowadzonej
przez wspólników będących rezydentami Niemiec
(wersja zanonimizowana – fragmenty do publikacji)



Spis treści

1.	Informacja o dokumencie	3
2.	Stan faktyczny	4
3.	Otoczenie regulacyjne planowanej działalności	4
3.1	Status na gruncie prawa bankowego	4
3.2	Status na gruncie ustawy AML	4
4.	Architektura spółki — kluczowe decyzje konstrukcyjne	5
4.1	Wybór formy zawiązania umowy spółki	5
4.2	Kapitał zakładowy i struktura udziałów	5
4.3	Kluczowe postanowienia umowy spółki	5
5.	Architektura zarządu a ryzyko przeniesienia POEM	6
5.1	Wymogi dotyczące polskiego członka zarządu	6
5.2	Substancja biznesowa Spółki w Polsce	6
5.3	Funkcje KERT i sześćoetapowa procedura pożyczkowa	7
6.	Model finansowania i transferu zysków	7
6.1	Pożyczki od wspólników (mechanizm safe harbour)	7
6.2	Wyплата dywidendy	7
6.3	Podatek od przeliczonych dochodów	8
7.	Etapy rejestracji i wdrożenia	8
8.	Wnioski końcowe	9



ARTUR CHAMOT

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
I DORADCY PODATKOWEGO

1. INFORMACJA O DOKUMENCIE

Niniejszy dokument stanowi skróconą i zanonimizowaną wersję memorandum wdrożeniowego sporządzonego w ramach faktycznej praktyki Kancelarii. Memorandum oryginalne (faza wdrożeniowa, kontynuacja opinii koncepcyjnej) liczyło kilkadziesiąt stron i obejmowało m.in. szczegółową analizę cesji portfela pożyczkowego, wzory umów, regulamin zarządu, sześćoetapową procedurę pożyczkową, analizę MDR oraz podatku od przerzuconych dochodów.

Imiona, nazwiska, dane teleadresowe oraz inne informacje umożliwiające identyfikację Klientów zostały usunięte lub zmienione. Pominięto operacyjne wzory dokumentacji oraz pełną analizę porównawczą wariantów. Dokument udostępniany jest wyłącznie w celu prezentacji warsztatu pracy Kancelarii.

Dokument NIE stanowi porady podatkowej dla osób trzecich i nie może być wykorzystany do rozstrzygnięcia ich indywidualnych spraw. Każdy stan faktyczny wymaga odrębnej analizy.

2. STAN FAKTYCZNY

Klienci są inwestorami, którzy przenieśli swoje centra interesów życiowych do Niemiec w 2020 r. Status ten został potwierdzony certyfikatami rezydencji wydanymi przez właściwe niemieckie organy podatkowe.

Dotychczas Klienci lokowali swoje prywatne oszczędności, udzielając pożyczek na rzecz polskich spółek z o.o. oraz przedsiębiorców prowadzących JDG. Historyczny portfel obejmuje kilkanaście umów pożyczek o znaczącej łącznej wartości.

W celu uporządkowania działalności inwestycyjnej, ograniczenia ryzyka prawnego oraz zbudowania transparentnej struktury operacyjnej Klienci planują utworzyć w Polsce spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: Spółka). Spółka zostanie zawiązana w formie aktu notarialnego. Udziały zostaną objęte przez Klientów w równych proporcjach (50/50) i pokryte wkładem pieniężnym. Głównym przedmiotem działalności Spółki będzie udzielanie pożyczek innym przedsiębiorcom.

Docelowy model zakłada przepływ kapitału: Klienci → Spółka → pożyczkobiorcy. Działalność pożyczkowa Spółki będzie finansowana ze środków udostępnianych przez wspólników na podstawie nowych umów pożyczek (finansowanie dłużne). W celu zabezpieczenia polskiej rezydencji podatkowej Spółki, Spółka będzie najmowała lokal biurowy. Zarząd Spółki składać się będzie z osoby na stałe zamieszkującej w Polsce.

Rola Klientów ma zostać ograniczona do realizowania uprawnień właścicielskich (Zgromadzenie Wspólników).

3. OTOCZENIE REGULACYJNE PLANOWANEJ DZIAŁALNOŚCI

3.1 Status na gruncie prawa bankowego

Udzielanie pożyczek przedsiębiorcom co do zasady nie zmusza spółki do uzyskania licencji bankowej, wpisu na listę instytucji kredytowych ani wpisu do Rejestru Instytucji Pożyczkowych prowadzonego przez KNF. Pożyczanie własnego kapitału spółki (niepochodzącego z przyjmowania depozytów) objęte jest swobodą działalności gospodarczej.

Rejestr Instytucji Pożyczkowych oraz wymóg posiadania kapitału zakładowego w wysokości co najmniej 1 000 000 zł dotyczy wyłącznie podmiotów udzielających pożyczek konsumentom. Skoro grupą docelową są wyłącznie przedsiębiorcy, ustawa o kredycie konsumenckim nie ma zastosowania, a kapitał zakładowy może wynosić ustawowe minimum (5 000 zł).

3.2 Status na gruncie ustawy AML

Utworzenie spółki, której główną osią działalności jest udzielanie pożyczek, prawdopodobnie generuje istotne ryzyko wejścia w pełny reżim ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Klasyfikacja ta następuje w sposób pośredni, poprzez kaskadowe odesłania ustawowe —

Prawo bankowe definiuje instytucję finansową poprzez odesłanie do art. 4 ust. 1 pkt 26 unijnego rozporządzenia CRR.

Wejście w ten reżim narzuca na Spółkę konkretne zadania o charakterze ciągłym: wyznaczenie kadry kierowniczej odpowiedzialnej za AML, identyfikowanie i ocenianie ryzyka, wdrożenie wewnętrznej procedury, stosowanie środków bezpieczeństwa finansowego wobec klientów oraz monitorowanie stosunków gospodarczych. Kwestie specyficzne dla AML wymagają odrębnej analizy.

4. ARCHITEKTURA SPÓŁKI — KLUCZOWE DECYZJE KONSTRUKCYJNE

4.1 Wybór formy zawiązania umowy spółki

Polskie prawo dopuszcza dwa równorzędne tryby zawarcia umowy spółki z o.o.: formę tradycyjną (akt notarialny) oraz uproszczoną ścieżkę teleinformatyczną (wzorzec S24). W kontekście planowanej działalności wybór ten ma bezpośredni wpływ na jakość dokumentacji korporacyjnej, możliwość wdrożenia procedur KERT oraz zabezpieczenie przed ryzykiem przeniesienia miejsca faktycznego zarządu (PoEM).

Rekomenduje się formę aktu notarialnego ze względu na elastyczność w kształtowaniu treści umowy. Wzorzec S24 nie pozwala na: wyłączenie art. 230 KSH, upoważnienie zarządu do wypłaty zaliczek na dywidendę, klauzule dotyczące zdalnych posiedzeń zgromadzeń, zawiadamianie e-mailem, ani na elastyczne kształtowanie sposobu reprezentacji.

4.2 Kapitał zakładowy i struktura udziałów

Podział 50/50 między Klientów jest optymalny z kilku względów. Po pierwsze, eliminuje ryzyko reklasyfikacji jednego ze wspólników jako „wspólnika iluzorycznego” przez ZUS. Po drugie, zapewnia równe prawa głosu na Zgromadzeniu Wspólników. Należy jednak zwrócić uwagę na praktyczne konsekwencje — w przypadku sporu między wspólnikami żaden z nich nie dysponuje większością głosów, co może prowadzić do paraliżu decyzyjnego.

Nie widać potrzeby ustalania kapitału zakładowego wyższego niż minimalny. Może to mieć znaczenie ewentualnie później, gdyby koszty odsetkowe przekroczyły 3 mln zł (limit z art. 15c ustawy o CIT).

4.3 Kluczowe postanowienia umowy spółki

Na podstawie analizy KSH zidentyfikowano następujące postanowienia, które powinny znaleźć się w umowie spółki:

- wyłączenie art. 230 KSH — eliminuje wymóg uchwały ZW przy każdej transakcji powyżej dwukrotności kapitału zakładowego (przy kapitale 5 000 zł — próg 10 000 zł, paraliżujący przy działalności pożyczkowej);
- kadencja zarządu — możliwie najdłuższa;

- sposób reprezentacji — przy zarządzie jednoosobowym samodzielna reprezentacja;
- upoważnienie zarządu do wypłaty zaliczek na dywidendę;
- klauzula upoważniająca do podwyższenia kapitału zakładowego do określonej kwoty maksymalnej;
- zgoda wspólników na zawiadamianie pocztą elektroniczną (art. 238 KSH);
- rok obrotowy równy rokowi kalendarzowemu;
- brak postanowień o powtarzających się świadczeniach wspólników (ryzyko POEM).

5. ARCHITEKTURA ZARZĄDU A RYZYKO PRZENIESIENIA POEM

Najczystsze z perspektywy KERT jest to, aby Klienci nie zasiadali w zarządzie. Pozwala to ograniczyć ryzyko, że organy państwa rezydencji wykażą, iż faktyczny zarząd Spółki sprawowany jest poza Polską.

Absolutnie wykluczone jest, aby Klienci podejmowali kluczowe decyzje biznesowe o udzielaniu pożyczek, przebywając poza Polską. Każdy taki akt może zostać uznany przez fiskusa za dowód, że faktyczny zarząd odbywa się w państwie rezydencji.

5.1 Wymogi dotyczące polskiego członka zarządu

Aby skutecznie zakotwiczyć zarząd Spółki w Polsce i utrzymać polską rezydencję podatkową, członek zarządu musi:

- być polskim rezydentem podatkowym;
- w sposób ciągły przebywać na terytorium Polski (z drobnymi wyjątkami);
- posiadać rzeczywiste kompetencje decyzyjne — pełne uprawnienia do negocjowania warunków umownych, podejmowania decyzji o udzieleniu finansowania, oceny zdolności kredytowej i ryzyka.

Każda kluczowa decyzja biznesowa musi być udokumentowana w sposób niebudzący wątpliwości, że została podjęta na terytorium Polski. Obejmuje to protokoły z posiedzeń zarządu w języku polskim z podaniem miejsca odbycia, notatki służbowe z negocjacji i analiz kredytowych prowadzonych w polskim biurze, korespondencję mailową z firmowego adresu e-mail oraz uchwały zarządu podejmowane fizycznie w siedzibie Spółki.

5.2 Substancja biznesowa Spółki w Polsce

Spółka musi dysponować realną substancją biznesową w Polsce, obejmującą:

- biuro — dedykowany lokal biurowy, własność lub na podstawie umowy najmu;

- infrastrukturę techniczną — sprzęt komputerowy, łącza internetowe, systemy archiwizacji danych finansowych i osobowych;
- personel — obecność osób realizujących procesy biznesowe w placówce;
- polski rachunek bankowy, przez który realizowane będą wszystkie operacje finansowe.

5.3 Funkcje KERT i sześćoetapowa procedura pożyczkowa

Zgodnie z zasadą AOA (Authorized OECD Approach), zyski przypisuje się do tego miejsca, w którym faktycznie wykonywane są istotne funkcje ludzkie (SPF) oraz kluczowe funkcje przedsiębiorcze (KERT).

Każda pożyczka udzielana przez Spółkę powinna przechodzić przez sześćoetapowy proces decyzyjny, realizowany fizycznie w Polsce: Inicjacja → Analiza kredytowa → Decyzja → Zawarcie umowy → Uruchomienie środków → Monitorowanie. Każdy z etapów musi być udokumentowany (notatki, uchwały, protokoły) z wyraźnym wskazaniem miejsca i osoby decyzyjnej.

Pełny opis sześćoetapowej procedury, wraz z wymogami dokumentacyjnymi na każdym etapie i wzorami protokołów, znajduje się w rozdziale operacyjnym memorandum oryginalnego. Z uwagi na charakter wdrożeniowy tej części — w niniejszej wersji do publikacji szczegóły pominięto.

6. MODEL FINANSOWANIA I TRANSFERU ZYSKÓW

6.1 Pożyczki od wspólników (mechanizm safe harbour)

Głównym źródłem finansowania Spółki będą pożyczki udzielone przez wspólników. Mechanizm ten pozwala na efektywne przetransferowanie kapitału do Spółki bez konieczności podwyższania kapitału zakładowego, a jednocześnie generuje koszty uzyskania przychodu po stronie Spółki (odsetki).

Ponieważ pożyczki udzielane są przez podmioty powiązane, warunki tych pożyczek muszą odpowiadać warunkom rynkowym. Można zastosować rozwiązanie typu safe harbour (art. 11g ustawy o CIT), które dla pożyczek od podmiotów powiązanych przewiduje oprocentowanie na poziomie WIBOR/bazowa stopa referencyjna + marża, przy łącznym spełnieniu wszystkich pięciu warunków ustawowych (m.in. brak dodatkowych opłat, okres pożyczki max 5 lat, łączny limit kwotowy 20 mln zł).

Pożyczka od wspólnika na rzecz spółki kapitałowej korzysta ze zwolnienia z PCC (art. 9 pkt 10 lit. i ustawy o PCC). Odsetki wypłacane przez Spółkę na rzecz wspólników będących nierezydentami podlegają WHT 5% (art. 11 ust. 2 UPO PL-DE), pod warunkiem posiadania ważnego certyfikatu rezydencji.

6.2 Wypłata dywidendy

Dywidenda jest podstawowym mechanizmem transferu zysków ze Spółki do wspólników. Podlega ona podwójnemu opodatkowaniu:

- poziom Spółki — CIT 9% (mały podatnik) od dochodu Spółki;
- poziom wspólnika — WHT 15% od kwoty brutto dywidendy (art. 10 ust. 2 UPO PL–DE).

Łączne efektywne obciążenie przy wypłacie dywidendy wynosi ok. 22,65%. W kontekście metody unikania podwójnego opodatkowania w państwie rezydencji wspólników należy mieć na uwadze, że dla dywidend Niemcy stosują metodę zaliczenia (kredytu podatkowego), a nie zwolnienia. Polski WHT 15% jest traktowany jako zaliczka na poczet podatku niemieckiego.

W fazie budowy portfela pożyczkowego rekomenduje się strategię opartą o reinwestycję zysków. Dopóki zysk nie jest wypłacany, efektywne opodatkowanie wynosi jedynie 9% CIT. Bieżący dostęp do środków zapewniają: spłaty kapitału pożyczki (neutralne podatkowo) oraz wypłaty odsetek od pożyczki (5% WHT).

6.3 Podatek od przerzuconych dochodów

Z perspektywy polskich przepisów (art. 24aa ust. 2 pkt 1 ustawy o CIT), kluczowym warunkiem dla braku zastosowania podatku od przerzuconych dochodów jest to, aby zagraniczny podmiot powiązany podlegał opodatkowaniu od tych przychodów stawką nie niższą niż 14,25%. Choć ogólne zasady opodatkowania dochodów kapitałowych w Niemczech prawdopodobnie pozwalają na bezpieczne przekroczenie tego progu, to weryfikacja efektywnej stawki dla konkretnego podatnika pozostaje kwestią otwartą.

Zagadnienie to podlega bezwzględnej analizie i ostatecznemu potwierdzeniu przez niemieckiego doradcę podatkowego przed wdrożeniem struktury.

7. ETAPY REJESTRACJI I WDROŻENIA

Proces utworzenia i operacyjnego uruchomienia Spółki obejmuje następujące fazy:

1. Opracowanie umowy spółki i pozostałej dokumentacji korporacyjnej (oświadczenia członków zarządu o wniesieniu wkładów, listy wspólników, zgody na powołanie, lista adresów do doręczeń), przygotowanie wzorów dokumentów operacyjnych (umowy pożyczek, umowa najmu lokalu biurowego).
2. Stawiennictwo Klientów oraz członka zarządu u notariusza w Polsce — zawarcie umowy spółki w formie aktu notarialnego; sporządzenie pozostałych dokumentów koniecznych do rejestracji; pobranie 0,5% PCC.
3. Przesłanie pełnomocnictwa do reprezentacji przed KRS oraz potwierdzeń opłat (500 zł — wniosek o rejestrację, 17 zł — opłata skarbową od pełnomocnictwa).
4. Postępowanie rejestracyjne — wniosek składany za pośrednictwem Portalu Rejestrów Sądowych (PRS); zazwyczaj 7–14 dni roboczych. Z chwilą wpisu spółka nabywa pełną osobowość prawną.

-
5. Działania po rejestracji: zawarcie umowy najmu lokalu, zgłoszenie do CRBR (14 dni roboczych), otwarcie rachunku bankowego, zgłoszenie NIP-8 (21 dni — lub 7 dni przy wynagrodzeniu zarządu), ewentualne zgłoszenie VAT-R (przy imporcie usług), zaraportowanie schematu MDR.

8. WNIOSKI KOŃCOWE

Skuteczne wdrożenie struktury spółki z o.o. dla rezydentów zagranicznych wymaga koordynacji co najmniej trzech obszarów: (i) prawidłowej konstrukcji umowy spółki w formie aktu notarialnego, (ii) zapewnienia realnej substancji biznesowej w Polsce wraz z lokalnym członkiem zarządu wykonującym funkcje KERT, oraz (iii) świadomego zarządzania granicami pomiędzy uprawnieniami właścicielskimi wspólników a kompetencjami zarządczymi.

Poniżej kluczowe rekomendacje strategiczne:

- Klienci nie powinni zasiadać w zarządzie Spółki — wszystkie kluczowe decyzje biznesowe (negocjacje, ocena ryzyka, akceptacja transakcji, uruchomienie środków) muszą zapadać w Polsce;
- Spółka musi posiadać udokumentowaną substancję biznesową — dedykowany lokal, infrastrukturę techniczną, polski rachunek bankowy oraz protokołowany proces decyzyjny;
- przed wdrożeniem konieczna jest konsultacja modelu z lokalnym doradcą podatkowym w państwie rezydencji wspólników oraz wystąpienie z wnioskami o interpretacje indywidualne (KIS, ZUS), a także rozważenie opinii zabezpieczającej Szefa KAS w zakresie GAAR.

Pełne wzory dokumentów (umowa spółki, regulamin zarządu z sześciopięcioletnią procedurą pożyczkową, umowy pożyczek wspólników, umowa najmu lokalu, listy uchwał ZW i zarządu), szczegółowa analiza limitów kosztów finansowania dłużnego (art. 15c CIT), pełna analiza podatku od przerzuconych dochodów oraz odpowiedzi na pytania Klientów stanowiły osobne sekcje memorandum oryginalnego — w niniejszej wersji do publikacji pominięte.