



ARTUR CHAMOT

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
I DORADCY PODATKOWEGO

OPINIA PODATKOWA

Strukturyzacja działalności pożyczkowej prowadzonej w Polsce przez
rezydentów Niemiec

(wersja zanonimizowana – fragmenty do publikacji)



Spis treści

1.	Informacja o dokumencie	3
2.	Stan faktyczny	4
3.	Cele Klientów	4
4.	Zakład podatkowy — kluczowe zagadnienie konstrukcyjne	4
4.1	Definicja zakładu	4
4.2	Stała placówka	5
4.3	Zależny przedstawiciel	5
5.	Alokacja dochodów — funkcje KERT	6
6.	Ocena ryzyka i asymetria interesów fiskalnych	7
6.1	Perspektywa niemiecka (ryzyko wysokie).....	7
6.2	Perspektywa polska (ryzyko ograniczone).....	7
6.3	Strategia odciążenia od ryzyk historycznych	7
7.	Krótkie porównanie form prowadzenia działalności	8
7.1	Jednoosobowa działalność gospodarcza (JDG).....	8
7.2	Spółka jawna	8
7.3	Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	8
8.	Wnioski strategiczne.....	9



ARTUR CHAMOT

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
I DORADCY PODATKOWEGO

1. INFORMACJA O DOKUMENCIE

Niniejszy dokument stanowi skróconą i zanonimizowaną wersję opinii podatkowej sporządzonej w ramach faktycznej praktyki Kancelarii. Opinia oryginalna była znacznie obszerniejsza i obejmowała szczegółową analizę sześciu form prowadzenia działalności (JDG, spółka jawna, komandytowa, komandytowo-akcyjna, spółka z o.o., fundacja rodzinna z sp. z o.o.).

Imiona, nazwiska, dane teleadresowe oraz inne informacje umożliwiające identyfikację Klientów zostały usunięte lub zmienione. Wybrane elementy stanu faktycznego zostały uogólnione, a niektóre fragmenty analizy operacyjnej i wzorów dokumentacji pominięto. Dokument udostępniany jest wyłącznie w celu prezentacji warsztatu pracy Kancelarii.

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

2. STAN FAKTYCZNY

Klienci (małżonkowie) przenieśli swoje centra interesów życiowych do Niemiec w 2022 r. Status ten został potwierdzony Certyfikatami Rezydencji wydanymi przez właściwe niemieckie organy podatkowe.

Pomimo zamieszkiwania w Niemczech, Klienci zarejestrowali w Polsce jednoosobowe działalności gospodarcze (CEIDG) o profilu pożyczkowym (PKD 64.92.Z). Klienci nie posiadają w Polsce stałego zaplecza osobowo-technicznego (biura, pracowników) dedykowanego do obsługi tych działalności. Bieżąca obsługa pożyczek (negocjacje, analiza ryzyka, decyzje o uruchomieniu środków) dokonywana jest przy użyciu środków porozumiewania się na odległość bezpośrednio z terytorium Niemiec.

Klienci udzielają pożyczek ze środków objętych małżeńską wspólnością majątkową. Historyczny portfel obejmuje kilkanaście umów pożyczek na łączną kwotę przekraczającą kilka milionów złotych (pożyczki udzielane w przeszłości jako prywatne — poza działalnością gospodarczą — na rzecz polskich spółek z o.o. oraz osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą).

Klienci zamierzają przenieść dotychczasowe umowy prywatne do sfery działalności gospodarczej oraz zawierać nowe umowy wyłącznie w jej ramach.

3. CELE KLIENTÓW

Wyrażone przez Klientów cele są następujące:

- opodatkowanie dochodów (przychodów) z odsetek w Polsce niezależnie od rezydencji podatkowej Klientów,
- bezpieczeństwo struktury przed polskimi oraz niemieckimi organami podatkowymi,
- optymalne obciążenie podatkowe, przy zachowaniu swobodnego dostępu do pieniędzy.

4. ZAKŁAD PODATKOWY — KLUCZOWE ZAGADNIENIE KONSTRUKCYJNE

4.1 Definicja zakładu

W świetle UPO oraz wytycznych OECD samo formalne zarejestrowanie działalności gospodarczej (wpis do CEIDG) lub utworzenie spółki prawa handlowego w Polsce nie jest wystarczające do skutecznego przeniesienia jurysdykcji podatkowej do Polski.

Punktem wyjścia jest art. 7 ust. 1 UPO, który ustanawia zasadę: zyski przedsiębiorstwa rezydenta niemieckiego podlegają opodatkowaniu wyłącznie w Niemczech, chyba że przedsiębiorstwo to prowadzi działalność w Polsce poprzez położony tu zakład. Brak zakładu skutkuje wyłącznym opodatkowaniem w Niemczech (co jest niekorzystne w kontekście celu Klientów). Istnienie zakładu w Polsce jest warunkiem koniecznym (*conditio sine qua non*), aby Polska uzyskała prawo do opodatkowania zysków, które można temu zakładowi przypisać.

Zakład podatkowy nie jest jedynie kategorią formalną (administracyjną), lecz stanem faktycznym (ekonomicznym). Organ podatkowy bada rzeczywisty przebieg procesów biznesowych, a nie tylko treść wpisów w rejestrach. Zakład może zostać ukonstytuowany w dwojaki sposób: poprzez stałą placówkę (kryterium przedmiotowe) lub poprzez działanie zależnego przedstawiciela (kryterium podmiotowe).

4.2 Stała placówka

Aby uznać istnienie zakładu w formie stałej placówki, muszą zostać spełnione kumulatywnie trzy przesłanki: istnienie fizycznego miejsca, jego stałość oraz prowadzenie za jego pośrednictwem działalności gospodarczej przedsiębiorstwa.

W praktyce orzeczniczej pojęcie to jest nierozdzielnie związane z wymogiem posiadania tzw. substancji biznesowej (business substance). Substancja ta nie może ograniczać się do sfery deklaratoryjnej (wpis do rejestru, umowa o wirtualne biuro). Fundamentem uznania stałej placówki jest wykazanie tzw. władztwa nad przestrzenią (power of disposal).

Wymóg substancji biznesowej w kontekście działalności pożyczkowej obejmuje w szczególności: zasoby lokalowe (dedykowane pomieszczenie biurowe), infrastrukturę techniczną (sprzęt, łącza, systemy archiwizacji danych), oraz — element krytyczny — zasoby ludzkie (personel realizujący w placówce procesy biznesowe).

Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na interpretację Dyrektora KIS z 22 grudnia 2022 r. (nr 0113-KD IPT2-3.4011.706.2022.2.IR):

Władztwo nad przestrzenią musi się charakteryzować prawem i swobodą do dysponowania nią (...) zwykła obecność przedsiębiorstwa w konkretnym miejscu niekoniecznie oznacza, że to miejsce jest do dyspozycji przedsiębiorstwa.

UWAGA: 19 listopada 2025 r. OECD opublikowała zaktualizowane wytyczne do Komentarza do Modelowej Konwencji, które bezpośrednio odnoszą się do pracy zdalnej. Jeżeli osoba jest „jedyną lub główną osobą prowadzącą działalność przedsiębiorstwa”, jej dom (lub inne miejsce, z którego pracuje zdalnie) stanowi stałą placówkę tego przedsiębiorstwa.

4.3 Zależny przedstawiciel

Niezależnie od istnienia stałej placówki, zakład może zostać skutecznie ukonstytuowany na podstawie art. 5 ust. 5 UPO poprzez działanie tzw. zależnego przedstawiciela. Konstrukcja ta — określana w doktrynie jako „zakład agencyjny” — opiera się na założeniu, że obecność zagranicznego przedsiębiorstwa może realizować się poprzez działania osoby, która wiąże to przedsiębiorstwo skutkami prawnymi swoich czynności.

W świetle Komentarza do Modelowej Konwencji OECD pojęcie „zawierania umów” należy interpretować w ujęciu ekonomicznym, a nie ściśle cywilnoprawnym. Zakład powstaje nie tylko wtedy, gdy przedstawiciel fizycznie składa podpis pod kontraktem, ale również wówczas, gdy negocjuje on wszystkie istotne elementy umowy w sposób wiążący, a rola zagranicznej centrali ogranicza się do rutynowego zatwierdzenia transakcji.

Mimo że prawnie dopuszczalne jest stworzenie zakładu wyłącznie w oparciu o agenta, rekomendowanym rozwiązaniem jest model hybrydowy („podwójne zakotwiczenie”), łączący działanie zależnego przedstawiciela z posiadaniem stałej placówki. Taka konstrukcja uwiarygadnia alokację 100% zysków do Polski i minimalizuje ryzyko zakwestionowania struktury przez zagraniczną administrację skarbową.

5. ALOKACJA DOCHODÓW — FUNKCJE KERT

Skuteczne utworzenie zakładu w Polsce nie powoduje jeszcze, że całość dochodów z odsetek będzie opodatkowana w Polsce.

Zgodnie z zasadą AOA (Authorized OECD Approach) wyrażoną w Raporcie OECD oraz Wytycznych w sprawie cen transferowych, zyski nie są przypisywane do zakładu automatycznie na podstawie samego faktu jego rejestracji, lecz w oparciu o analizę funkcjonalną. Kluczowe jest zidentyfikowanie, gdzie wykonywane są tzw. istotne funkcje ludzkie (Significant People Functions — SPF) oraz kluczowe funkcje przedsiębiorcze w zakresie podejmowania ryzyka (Key Entrepreneurial Risk-Taking Functions — KERT).

W działalności finansowej (udzielania pożyczek) aktywa (wierzytelności) oraz związane z nimi przychody (odsetki) są przypisywane do tego miejsca (centrali lub zakładu), w którym faktycznie podejmuje się decyzje o przyjęciu ryzyka i zarządza się nim na bieżąco.

Raport OECD wymienia konkretne działania, które muszą zostać wykonane przez zakład, aby można było mu przypisać ryzyko i zysk: negocjowanie warunków umownych z klientem, podejmowanie decyzji o tym, czy uruchomić środki (i na jakich warunkach), ocena zdolności kredytowej oraz zaangażowanie kapitału w pożyczkę i powiązane z nią ryzyka.

Momentem krytycznym dla alokacji zysku jest moment podjęcia decyzji o zaangażowaniu kapitału (committing the capital). Jeżeli negocjacje, ocena ryzyka i ostateczna decyzja o uruchomieniu środków zapadają w Polsce, zakład staje się ekonomicznym właścicielem pożyczki. Późniejsze czynności (monitorowanie spłat) mają charakter wtórny.

Jeżeli zatem Klienci (rezydenci Niemiec) podejmują kluczowe decyzje o udzieleniu finansowania, ocenie zdolności kredytowej i warunkach umowy przebywając fizycznie w Niemczech, to zgodnie z wytycznymi OECD ryzyko i ekonomiczna własność aktywów pozostają w Niemczech. W konsekwencji do polskiego zakładu (JDG bez personelu decyzyjnego) nie można przypisać dochodu z odsetek, a jedynie co najwyżej niewielkie wynagrodzenie za rutynowe czynności administracyjne (tzw. risk-free return).



6. OCENA RYZYKA I ASYMETRIA INTERESÓW FISKALNYCH

Analizując bezpieczeństwo modelu, należy zwrócić uwagę na fundamentalną asymetrię ryzyk podatkowych. Ryzyko zakwestionowania skuteczności ukonstytuowania zakładu podatkowego w Polsce nie rozkłada się równomiernie, lecz leży w przeważającej mierze po stronie niemieckich organów podatkowych.

6.1 Perspektywa niemiecka (ryzyko wysokie)

To przede wszystkim w interesie fiskalnym Niemiec leży wykazanie, że polski zakład jest strukturą pozorną, pozbawioną realnej substancji biznesowej i kompetencji decyzyjnych (brak funkcji KERT). Skuteczne podważenie istnienia zakładu w Polsce pozwoliłoby Niemcom na odmowę zwolnienia dochodów (metoda wyłączenia z progresją) i roszczenie sobie prawa do opodatkowania całości światowych dochodów Klientów.

6.2 Perspektywa polska (ryzyko ograniczone)

Ryzyko zakwestionowania istnienia zakładu przez polskie organy podatkowe należy ocenić jako niskie. Polski fiskus nie ma interesu ekonomicznego w podważaniu struktury, która generuje w Polsce wysokie wpływy podatkowe.

6.3 Strategia odcięcia od ryzyk historycznych

W stanie faktycznym widoczne są dwa ryzyka wynikające z dotychczasowej działalności prywatnej:

- ryzyko uznania działalności gospodarczej za rozpoczętą przed datą rejestracji (rekwalifikacja źródła przychodów z kapitałów pieniężnych na pozarolniczą działalność gospodarczą — z koniecznością dopłaty różnicy w podatku z odsetkami za zwłokę);
- ryzyko zakwestionowania charakteru działalności gospodarczej również po rejestracji (uznanie, że dalej ma miejsce zarząd majątkiem prywatnym).

Należy w tym kontekście zwrócić uwagę na wyrok NSA z 27 października 2021 r. (sygn. III FSK 177/21), zgodnie z którym fakt formalnego zgłoszenia działalności gospodarczej nie ma znaczenia dla oceny, czy podatnik rzeczywiście taką działalność prowadzi — wystarczy, że wykonując określone działania wypełnia cechy działalności gospodarczej.

Skutecznym sposobem mitygacji powyższych ryzyk może być założenie nowego podmiotu prawnego. JDG nie ma odrębnej podmiotowości prawnej od osoby fizycznej. Wybór odrębnego podmiotu prawnego (np. spółki jawnej lub z o.o.) tworzy wyraźną cezurę czasową i prawną — umożliwia postawienie granicy między „prywatnym zarządem majątkiem” (przeszłość) a „profesjonalną działalnością gospodarczą” (przyszłość).

7. KRÓTKIE PORÓWNANIE FORM PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI

W opinii oryginalnej szczegółowej analizie poddano sześć form prowadzenia działalności: JDG, spółkę jawną, komandytową, komandytowo-akcyjną, spółkę z o.o. oraz fundację rodzinną z sp. z o.o. Poniżej przedstawione zostały kluczowe wnioski w odniesieniu do trzech najbardziej istotnych w analizowanej sprawie.

7.1 Jednoosobowa działalność gospodarcza (JDG)

JDG nie posiada odrębnej od osoby fizycznej podmiotowości prawnej. Wymaga to pełnej, osobistej odpowiedzialności majątkowej. Najkorzystniejszą formą opodatkowania w analizowanym modelu jest ryczałt 15% od przychodów ewidencjonowanych (art. 12 ust. 1 pkt 2 lit. j ustawy o ryczałcie). Wybór ryczałtu chroni przed daniną solidarnościową (4%).

Główne wyzwanie: ryzyko, że niemieckie organy podatkowe nie uznają istnienia zakładu podatkowego w Polsce. Bez wynajętego biura i lokalnego personelu wykonującego funkcje KERT, korzyści płynące z opodatkowania w Polsce są obciążone wysoką niepewnością prawną.

7.2 Spółka jawna

Spółka jawna posiada własną podmiotowość prawną (jest odrębnym od wspólników przedsiębiorcą), co ułatwia formalne oddzielenie działalności od majątku prywatnego, wiążąc się jednak z nieograniczoną, solidarną (subsydiarną) odpowiedzialnością wspólników. Spółka jest transparentna podatkowo — wspólnicy mogą wybrać ryczałt 15%.

Zysk ze spółki jawnej jest traktowany jak zysk z przedsiębiorstwa (art. 7 UPO) — Niemcy stosują metodę wyłączenia z progresją (korzystną dla podatnika). Wniesienie wierzytelności pożyczkowych jako wkładu jest neutralne na gruncie PIT i VAT, wiąże się jedynie z 0,5% PCC od wartości wkładu.

Spółka jawna jest złotym środkiem między JDG a sp. z o.o. — oferuje korzystne opodatkowanie (jak JDG) i odrębność prawną (jak spółka kapitałowa). Główne wyzwanie: transparentność podatkowa jest jej największą słabością w relacjach z zagranicznym fiskusem; konieczne jest zbudowanie silnej substancji biznesowej.

7.3 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Sp. z o.o. jako osoba prawna zapewnia najpełniejszą ochronę majątku prywatnego wspólników (brak odpowiedzialności za zobowiązania spółki). Wiąże się to z podwójnym opodatkowaniem: 9% CIT (mały podatnik) + 15% WHT od dywidendy w UPO (łącznie ok. 22,65%).

Forma optymalna w scenariuszu reinwestycji — dopóki zysk nie jest wypłacany, efektywne opodatkowanie wynosi jedynie 9% CIT. Specyfika działalności pożyczkowej wyklucza estoński CIT (art. 28j ust. 1 pkt 2 ustawy o CIT).

Kluczowe ryzyko: art. 4 ust. 3 UPO (klauzula tie-breaker — miejsce faktycznego zarządu, POEM). Jeżeli kluczowe decyzje zarządcze będą podejmowane przez wspólników w Niemczech, spółka może zostać uznana za rezydenta podatkowego Niemiec (mimo polskiej siedziby). Dodatkowo, ze względu na metodę zaliczenia (a nie wyłączenia) stosowaną przez Niemcy przy dywidendach, polski WHT 15% jedynie pomniejsza podatek niemiecki.

8. WNIOSKI STRATEGICZNE

Niezależnie od wybranej formy prawnej, kluczowym wyzwaniem dla każdego z analizowanych modeli pozostaje wykazanie istnienia zakładu podatkowego w Polsce z odpowiednią substancją biznesową oraz przypisanie funkcji KERT do polskiej jurysdykcji. Bez tego kroku korzyści płynące z opodatkowania w Polsce są obciążone wysoką niepewnością prawną i ryzykiem sporu z zagraniczną administracją skarbową.

Rekomenduje się następującą sekwencję działań:

- budowa realnej substancji biznesowej w Polsce — wynajęcie stałego biura i zaangażowanie lokalnego personelu wykonującego funkcje KERT (negocjacje, ocena zdolności kredytowej, akceptacja warunków, uruchomienie środków);
- dla mitygacji ryzyka reklasyfikacji historycznej — założenie odrębnego podmiotu prawnego (preferowana spółka jawna lub spółka z o.o.) tworzącego wyraźną cezurę między działalnością prywatną a profesjonalną;
- przed wdrożeniem — konsultacja modelu z lokalnym doradcą podatkowym w państwie rezydencji oraz wystąpienie z wnioskami o interpretacje indywidualne (KIS, ZUS, GUS) oraz rozważenie opinii zabezpieczającej Szefa KAS w zakresie GAAR.

Dodatkowo, w opinii oryginalnej omówiono również zagadnienie podatku od wyjścia (Exit Tax) w kontekście historycznej zmiany rezydencji oraz przygotowano pełne wzory klauzul kontraktowych umożliwiających przeniesienie istniejącego portfela pożyczkowego do działalności gospodarczej. Zagadnienia te — z uwagi na ich operacyjny charakter — pominięto w niniejszej, publikowanej wersji.