

Om etablering af datterselskaber i USA – i et nordisk perspektiv



Advokat
Anne-Mette Elkjær Andersen¹

1. Indledning

Mange nordiske virksomheder vil på et tidspunkt forsøge at etablere sig i USA.

1. Forfatteren er advokat med speciale i selskabsret og mergers & acquisitions hos advokatfirmaet Holland & Knight LLP i New York, hvor hun har arbejdet siden 1998. Fra 1993-1997 arbejdede forfatteren hos det daværende Reumert & Partnere og i perioden 1992-1993 ved Justitsministeriet. Cand.jur. Aarhus Universitet 1992, LL.M. i International Business Law, med Merit, University of London, King's College 1992, LL.M., James Kent Scholar (for outstanding academic achievement) Columbia University 1998. Advokat 1995, møderet for landsretten 1997, New York Bar admission 1999. Forfatteren ønsker at takke Lotte Finmand Kjær Nielsen (Plesner Svane Grønberg Advokatfirma) og Paul Krüger Andersen for assistance med korrekturlæsning og gode forslag til artiklen, Richard A. Crowley (Holland & Knight LLP) for assistance m.h.t. skattebehandlingen af udenlandsk ejede selskaber i USA og Joseph K. Fletcher, III (Holland & Knight LLP) for

Denne artikels formål er at give den nordiske virksomhed og dens rådgivere en generel baggrundsviden for en sådan etablering.

For en nordisk virksomhed, der har besluttet sig for at blive aktiv på det amerikanske marked, er der grundlæggende fire muligheder:

1. Indgå i et joint venture eller en kontrakt med en amerikansk distributør eller salgsagent.
2. Etablere en filial.
3. Etablere et datterselskab.
4. Opkøbe en eksisterende virksomhed.

Denne artikel beskæftiger sig udelukkende med etablering af et datterselskab. *Agent- og distributionsaftaler* er primært reguleret af aftaleretten.² Etablering af en *filial* af et

assistance m.h.t. den aktuelle status af bilaterale skattetraktater.

2. Aftaleretten varierer noget fra stat til stat og er baseret på retspraksis. Derudover reguleres bestemte former for distribution, f.eks. salg af

*I 2018 blev marginals-katten for selskaber nedsat fra 35% til 21%.

nordisk selskab direkte i USA vil yderst sjældent være anbefalelsesværdigt, da en sådan etablering vil skabe værneting i USA og dermed give potentielle sagsøgere nemmere adgang til at indrage den nordiske virksomhed direkte i retssager i USA og i den forbindelse få adgang til virksomhedens aktiver i USA og potentielt andre steder i verden.³ Derudover vil en direkte

landbrugsmaskiner, biler, benzin, olie og alkohol også ofte af specielle statslige regler. Således f.eks. New York Consolidated Laws, General Business, Article 33-A, Dealer Agreements for the Sale of Farm Equipment og Article 11B, Franchises for the Sale of Motor Fuels

3. Et nordisk selskab, som etablerer sig direkte i USA og driver forretning i USA, vil være forpligtet til at indgive en ansøgning om »authorization to do business« i den eller de stater, hvor den er aktiv og i den forbindelse blive registreret ved de lokale selskabsmyndigheder (typisk the »Secretary of State«), jf. f.eks. Delaware General Corporation Law, Section 371. I den forbindelse skal selskabet udpege en procesfuldmægtig, som er forpligtiget til at modtage stævninger på selskabets vegne, hvorefter selskabet vil have værneting i den pågældende stat. Se f.eks. Delaware General Corporation Law, Section 376. Hvorvidt dette i den enkelte sag giver en lokal statslig domstol eller en føderal domstol jurisdiktion afhænger af denne stats, henholdsvis den føderale, lovgivning og retspraksis, samt hvorvidt kravet f.eks. vedrører en kontrakt, et erstatningskrav (i tort), konkurs, fast ejendom. Se Restatement (Second) of Conflicts of Laws) Section 32 og Section 80 m.h.t. kontraktsmæssige krav. Se yderligere om amerikanske værnetings regler for »foreign corporations« i Fletcher's Cyclopaedia of the Law of Private Corporations, Volume 18 (2007) og Volume 18A (2007), herunder især Volume 18, Section 8636, Jurisdiction over foreign corporations – Background and common law doctrine. Hvorvidt en dom kan fuldbyrdes i en amerikansk stat afhænger også af den lokale statslige lovgivning og retspraksis, omend »comity« (et princip om gensidig anerkendelse) er almindeligt brugt. Derudover har en række stater, herun-

etablering af en filial af et nordisk selskab i USA skabe skattejurisdiktion i USA. Både Danmark, Norge, Sverige, Island og Finland har bilaterale skatte-traktater med USA. Almindeligvis vil et udenlandsk selskab, der etablerer sig med en filial i USA være forpligtiget til at betale op til ~~35%~~ 21% (corporate income tax) af ~~indtægter~~ overskud fra USA og yderligere 30% branch profit tax af denne filials overskud beregnet efter betaling af corporate income tax. De fem nordiske bilaterale traktater reducerer en sådan dobbeltbeskatning således, at der i USA udover beskatningen på op til ~~35%~~ 21% corporate income tax af filialens ~~indtægter~~ overskud kun skal betales en reduceret branch profit tax som varierer fra 0 % til 5 % for de enkelte nordiske lande.⁴ Dog er der naturligvis risiko

der New York, vedtaget en »Uniform Foreign Money Judgment Recognition Act«, der i visse tilfælde giver mulighed for fuldbyrdelse af visse domme for betaling af pengebeløb. Nordiske selskaber risikerer under alle omstændigheder at blive holdt direkte ansvarlige i USA i forbindelse med produktansvarssager for varer, der er produceret af dem, hvis sådanne produkter i almindelig omsætning kommer på det amerikanske marked.

4. Se Rhoades & Langer, U.S. International Taxation and Tax Treaties, Lexis Nexis (løbende opdatering), der indeholder teksten af alle de nordiske skatte-traktater og information om status m.h.t. forhandlingerne vedrørende nye eller reviderede traktater. Branch tax profit er reduceret til 5 % under den svenske traktat og helt elimineret for (1) de fleste børsnoterede selskaber, hvis de er børsnoterede i Europa eller USA, eller hvis det er børsnoterede svenske selskaber med hovedkvarter i Sverige, og (2) for svenske selskaber hvor fem eller færre aktionærer ejer mindst 50 % af aktierne og kontrollerer mindst 50 % af stemmerne, og disse aktionærer er børsnoterede. Branch profit tax er reduceret til 5 % under den danske og den finske traktat, og vil efter de for nyligt ratificerede traktater, der træder i kraft den 1. januar 2008, kunne elimineres i de samme situationer som under den svenske traktat. De eksisterende island-

for, at de amerikanske skattemyndigheder ikke altid vil være enige med den nordiske virksomhed i, hvorledes dens verdensomspændende indtægter bør fordeles, herunder spørgsmålet om, hvilke af indtægterne der henhører under den amerikanske filial og skal beskattes i U.S.A.⁵ *Køb af en eksisterende virksomhed* er selvsagt et større emne, som forfatteren håber at beskæftige sig med i en senere artikel.

2. Valg af stat og selskabsform

Selskabsretten i USA er reguleret af de enkelte stater. Det er derfor muligt for et selskab⁶ at blive registreret i en af de 50 stater eller i en af de andre amerikanske jurisdiktioner (f.eks. District of Columbia eller U.S. Virgin Islands). Derudover byder hver stat på flere selskabsmodeller; typisk »corporations« og »limited liability companies« (der begge behandles i denne artikel), men også forskellige former for partnerska-

ske og norske traktater tillader ikke branch profit tax. Se også nærmere herom nedenfor under »Valg af Selskabsform«.

5. De amerikanske skattemyndigheder kan dog uanset, at kun et datterselskab er etableret i USA, regulere datterselskabets indtægter i tilfælde af omgåelse af reglerne i the Internal Revenue Code om »transfer pricing«. Section 482 af the Internal Revenue Code giver the Internal Revenue Service mulighed for at justere indtægter, fradrag m.v. ved salg mellem forskellige selskaber indenfor en koncern. Se nærmere på www.irs.gov. Derudover vil det også ved etablering af et datterselskab være væsentligt at undgå fællesadministration af det nordiske selskab og dets datterselskab for at minimere risikoen for, at de amerikanske myndigheder anser det nordiske selskab for at have etableret sig i USA.
6. Referencer i denne artikel til selskaber skal, med mindre andet fremgår af den konkrete sammenhæng, forstås som både corporations og limited liability companies.

ber og not-for-profit corporations, som ikke vil blive behandlet her.

Etablering af selskab eller køb af skuffeselskab

Selskaber kan i de fleste stater i USA etableres i løbet af ganske få dage, om nødvendigt på få timer.⁷ Skuffeselskaber er generelt ikke til rådighed og anbefales under alle omstændigheder næsten aldrig, da de kan have ukendte gældsforpligtelser og bringe andre ukendte risici med sig.

Valg af stat

Hvis det på forhånd vides, at selskabet kun skal være aktivt i en enkelt stat, eller selskabet primært skal være aktivt i en stat, er det oftest det enkleste at stifte selskabet i denne stat, da man dermed undgår behovet for yderligere registreringer i andre stater. Skal selskabet være aktivt i flere stater, vælger langt de fleste at stifte i Delaware. Stiftelse af et selskab i Delaware har mange fordele. Selskabsregistrering i Delaware er hurtig og effektiv. Serviceniveauet er generelt højt og franchise tax (som er betegnelsen for den skat, et selskab skal betale for at være stiftet eller autoriseret til at drive virksomhed (»do business«) i en stat) er relativt lav.⁸ Selskabsretten i Delaware er på for-

7. Se afsnittet om Stiftelsesprocessen for yderligere detaljer.
8. Den årlige franchise tax for en »corporation« er typisk \$60 (men kan blive højere, hvis den autoriserede aktiekapital er meget høj) og fast \$200 for et »limited liability company«. Beregning af franchise tax er fastsat i Delaware General Corporation Law, Section 391. Dette er betydeligt lavere end de fleste stater. I New York afhænger denne skat, for så vidt angår en corporation, af selskabets indtægter or aktiver i New York (se New York Tax Law, Article 9-A). I Illinois vil en høj autoriseret aktiekapital resultere i højere skat (se Illinois Business Corporation Act, of 1983, Ar-

kant med den juridiske udvikling, fungerer ofte som model for andre stater og er veludviklet og velafprøvet ved de højt respekterede domstole i Delaware (Court of Chancery og Supreme Court), hvilket giver et højere niveau af forudsigelighed. Størstedelen af amerikanske selskabsretsadvokater arbejder jævnlige med Delaware selskaber og kan hurtigt og effektivt forberede de nødvendige dokumenter. I tilfælde af en senere afhændelse af selskabet er de fleste købere af selskaber fortrolige og komfortable med Delaware selskaber.

Hvis selskabet skal være aktivt i flere stater, f.eks. have salgskontorer hvorfra der foregår direkte salg, skal man være opmærksom på, at selskabet også skal indhente licens til at drive virksomhed (en »authorization to do business« i disse stater. Denne licens indhentes hos de lokale statslige selskabsmyndigheder, der typisk kaldes »Secretary of State«. Registreringsprocessen er hurtig og tager typisk kun et par dage. Konsekvenserne af en undladt registrering varierer fra stat til stat, men typisk vil en virksomhed, der har undladt at registrere være afskåret fra at sagsøge sine kunder (f.eks. for manglende betaling) ved statens domstole⁹ og derudover vil der oftest komme renter og straffeafgifter oveni den udestående franchise tax.¹⁰

Valg af selskabsform

De fleste stater byder på et stort udvalg af selskabsformer: corporations, professional corporations, limited liability companies, professional limited liability companies, limited partnerships, professional limited

partnerships og general partnerships for at nævne nogle.¹¹ Professionelle selskaber og professionelle partnerskaber er forbeholdt visse professioner, f.eks. arkitekter og advokater. Andre partnerskaber kan af og til være relevante for virksomheder, der f.eks. via et amerikansk datterselskab ønsker at indgå i et partnerskab med en amerikansk virksomhed. Denne artikel vil imidlertid som nævnt udelukkende beskæftige sig med corporations og limited liability companies, også betegnet »LLC's«.

Forskellene vil blive yderligere beskrevet i denne artikel, men corporations kan i et vist omfang sidestilles med et dansk aktieselskab (begge udsteder aktier) og LLC'er kan i et vist omfang sammenlignes med anpartsselskaber (LLC'er udsteder »interests« men kan gøre det som procenter eller enheder). Corporations er også fortsat mest populære for børsnoterede selskaber, mens LLC'er ofte bruges af mindre virksomheder og af mindre grupper af ejere. Sammenligningen har dog begrænset relevans. F.eks. siger selskabsformen ikke nødvendigvis noget om selskabets kapital. Dertil kommer, at LLC'er vinder større og større popularitet (af årsager beskrevet nedenfor) i almindelighed og nu oftere vælges i situationer, hvor corporations tid-

ticle 15). Om begrebet »autoriseret« aktiekapital, se fodnote 29.

9. Nærmere herom f.eks. i Delaware General Corporation Law, Section 383.

10. Nærmere herom f.eks. i Delaware General Corporation Law, Section 378.

11. Se om corporations i R. Clark, *Corporate Law* (1986) og Fletcher's *Cyclopedia of the Law of Private Corporations*, et værk i adskillige bind som løbende opdateres. For limited liability companies anbefales Ribstein and Keatinge on *Limited Liability Companies*, af Larry Ribstein og Robert R. Keatinge, oprindeligt udgivet af Shepards, men løbende opdateret af Thomson West, et værk i adskillige bind med generel information om limited liability companies og også med gennemgang af reglerne i hver stat. M.h.t. partnerskaber anbefales *The Law of the Agency and Partnership*, William A. Gregory (3d ed. 2001) og Bromberg & L. Ribstein, *Partnership*, et værk i adskillige bind, som løbende opdateres.

ligere var mere populære. LLC'er er et relativt nyt fænomen, som nu er indført i alle 50 stater. Den første LLC lovgivning blev vedtaget i Wyoming i 1977.¹² Florida fulgte som den næste i 1982.¹³ Delaware fulgte først efter i 1992¹⁴ og New York i 1994¹⁵.

I mange tilfælde egner en corporation sig bedst som selskabsform til etablering af et datterselskab for en nordisk virksomhed. Stiftelsesprocessen, som er beskrevet nedenfor, er hurtig og den retspraksis og lovgivning, der regulerer corporations, har en lang og veletableret historie. En corporation vil imidlertid skulle betale op til 35 % skat af sit overskud, samt (med mindre en relevant bilateral skatteaftale er i kraft) skulle tilbageholde 30 % withholding tax på dividende til det udenlandske moderselskab. Sverige, Finland, Island og Danmark har hver en aftale hvorunder withholding tax på dividende før 1. januar 2008 nedsættes til 5 %, hvis et svensk, finsk, islandsk eller dansk moderselskab har mindst 10 % af stemmerettighederne i det amerikanske datterselskab. I den norske aftale nedsættes en sådan withholding tax til 15 %, hvis et norsk moderselskab har mindst 10 % af stemmerettighederne. Under den svenske aftale er denne skat helt afskaffet for selskaber, som er mindst 80 % ejet af et svensk selskab. USA forventes i nær fremtid (ifølge vore kilder, inden udgangen af 2007) at ratificere ændringer til aftalerne med Danmark og Finland, hvorved withholding tax på dividende vil blive helt afskaffet i forhold til amerikanske corpora-

12. Hamill, *The Origins Behind the Limited Liability Company*, 59 Ohio St. LJ 1459 (1998).
13. Florida Limited Liability Company Act, Fla Stat § 608.401 – 608.471 (Supp 1982).
14. Vedtaget 22. juli 1992, trådte i kraft 1. oktober 1992, 68 Del. Laws ch. 434.
15. Vedtaget 26. juli 1994, trådte i kraft 24. oktober 1994, 1994 N.Y. Sess. Laws ch. 576.

tions, som er mindst 80 % ejet af et dansk eller finsk selskab fra 1. januar 2008. Både Norge og Island har forhandlet nye aftaler med USA, men disse er endnu ikke underskrevet eller ratificeret.¹⁶

Limited liability companies byder ofte på mere fleksibilitet, især hvor flere parter er involveret, men en af de faktorer, der ofte gør et limited liability company attraktivt for amerikanske investorer, nemlig muligheden for at sambeskatte det med ejeren/ejerne og undgå et ekstra lag af skat, er ikke altid attraktivt for en udenlandsk ejer, der ofte ikke ønsker at blive direkte beskattet i USA, men bør overvejes. Hvis det udenlandske moderselskab er fra et land, der ikke har en overenskomst med USA, vil det udenlandske moderselskab skulle betale op til 35 % »corporate income tax« af sine USA baserede indtægter samt en 30 % »branch profit tax« af et datterselskabs (LLC'ets) indtægter, hvorved den totale beskatning vil være cirka 54,5 %. Hvis det udenlandske moderselskab er fra et land, der har en aftale (hvilket som nævnt er tilfældet for alle de fem nordiske lande), vil moderselskabet skulle betale op til 35 % skat af datterselskabs (LLC'ets) indtægter samt den nedsatte »branch profit tax« i henhold til aftalen som i nogle tilfælde kan være lavere end den tilsvarende beskatning af dividende fra et corporation datterselskab.¹⁷

16. Rhoades & Langer, *U.S. International Taxation and Tax Treaties*, Lexis Nexis, der løbende opdateres, indeholder teksten af alle de nordiske aftaler og information om status m.h.t. forhandlingerne vedrørende nye eller reviderede aftaler.
17. Se fodnote nr. 4. Se derudover, for nærmere detaljer, *U.S. Taxation of Foreign Controlled Businesses*, Marc. M. Levy, Warren, Gorham & Lamont eller Rhoades & Langer, *U.S. International Taxation and Tax Treaties*. Der-

Stiftelsesprocessen

En corporation stiftes i Delaware ved, at et »Certificate of Incorporation« indsendes til Delaware's »Division of Corporations«, som er den instans i Delaware under »Department of State«, der administrerer selskabsregistret. Dette kan finde sted i løbet af få timer i Delaware. I andre stater, f.eks. New York, tager det typisk nogle få dage. Terminologien såvel som kravene til indholdet varierer lidt fra stat til stat, og i nogle stater vil den korrekte betegnelse f.eks. være »Articles of Incorporation« (betegnelsen »charter documents« benyttes til tider som en generisk betegnelse for »Certificates of Incorporation« og »Articles of Incorporation«). De typiske minimumskrav til indholdet er selskabets navn, navn og adresse på selskabets procesfuldmægtig (der kan modtage stævninger), selskabets formål (typisk »to engage in any lawful act or activity for which corporations may be organized« under den relevante lov), beskrivelse af autoriserede aktier,¹⁸ klasser og rettigheder, og hvem der har stiftet selskabet. Derudover kan man indsætte de bestemmelser, som man ønsker eller finder hensigtsmæssige. For 100 % ejede datterselskaber ser man oftest et Certificate of Incorporation på blot en side. Selskaber med ambitioner om at tiltrække investorer og en eventuel fremtidig etablering på en af de amerikanske børser vil typisk have et længere og mere kompliceret Certificate of Incorporation.¹⁹

udover bør moderselskabets lokale skatteregler overvejes. F.eks. er det muligt, at indtægter ved et salg eller en likvidation af datterselskabet har forskellige skattemæssige konsekvenser for moderselskabet under dets lokale skatteregler, afhængig af om datterselskabet er et limited liability company eller en corporation.

18. Se fodnote 29 herom.

19. F.eks. vil der typisk være flere klasser af aktier med forskellige stemme-, konverte-

Så snart en corporation er etableret vil stifteren, d.v.s. den person²⁰ der har stiftet selskabet (betegnet »incorporator«) udpege en bestyrelse og bestyrelsen eller den person, der har stået for stiftelsen, vil vedtage »Bylaws«, og bestyrelsen vil udpege »officers«. Dette vil ske enten i nogle møder eller i form af skriftligt samtykke typisk betegnet »Board Consent« eller »Resolutions of the Board of Directors«.

Certificate of Incorporation og Bylaws dækker ofte tilsammen over de samme bestemmelser, som man ville finde i et dansk sæt vedtægter. Derudover indeholder Bylaws ofte bestemmelser, man ville finde i en dansk forretningsorden for bestyrelsen. Certificates of Incorporation er offentligt tilgængelige, hvorimod dette ikke er tilfældet for Bylaws, medmindre selskabet er børsnoteret. Aktionærerne har naturligvis krav på at se selskabets Bylaws. I det tilfælde hvor der er flere aktionærer, vil det ofte være anbefalelsesværdigt, at aktionærerne indgår en aktionæroverenskomst. I aktionæroverenskomsten kan aktionærerne aftale at stemme på hinandens bestyrelseskandidater, og dermed sikres den ønskede repræsentation i bestyrelsen. Aktionæroverenskomsten kan også fastsætte en eventuel prioritetsrækkefølge for forskellige vigtige poster i virksomheden (f.eks. bestyrelsesformand og »president«), og fastsætte udbyttepolitikken.

Et limited liability company (LLC) stiftes i Delaware ved indsendelse af et »Certificate of Formation« til Division of Corporations, der underskrives af en »authorized

rings- og udbytterettigheder, afhængig af, om disse aktier skal udstedes til de oprindelige ejere eller senere investorer.

20. Dette vil typisk være en advokat, men kan f.eks. også være en person fra moderselskabet.

person«. ²¹ Terminologien kan variere i de forskellige stater og f.eks. i New York benyttes i stedet »Articles of Organization«. Tidsforløbet svarer til corporations. Minimumsindholdet i Delaware er blot angivelse af LLC's navn samt navn og adresse på procesfuldmægtig. I andre stater stilles der flere krav, f.eks. om angivelse af adresse, hæftelsesforhold, om ledelsesformen og om en eventuel planlagt likvidationsdato. Når et LLC er stiftet, afholdes der møder eller udarbejdes skriftligt samtykke, hvor medlemmer optages, og, hvis det ønskes, udpeges managers. Derudover vil medlemmerne typisk indgå en såkaldt »Operating Agreement« eller »Limited Liability Company Agreement«. Der stilles generelt ikke krav om, at sådanne aftaler indgås, men typisk vil det være tilfældet. Aftalen vil typisk regulere emner, der for en corporation's vedkommende vil være reguleret dels i dets Certificate of Incorporation og Bylaws, og dels i en aktionæroverenskomst. Et LLC's Certificate of Formation er offentligt tilgængeligt, men dets Operating Agreement er ikke. Nogle stater stiller andre særlige krav, som f.eks. i New York hvor der stilles krav om offentlig annoncering af et LLC's etablering.

Selskabets ledelsesstruktur

Ledelsesstrukturen i amerikanske selskaber adskiller sig noget fra den nordiske struktur. Aktionærene vælger en bestyrelse (»board of directors«) på den årlige generalforsamling. Dermed er aktionærernes rolle typisk udspillet indtil den næste årlige generalforsamling, medmindre selskabet ændrer sit Certificate of Incorporation, fusionerer eller sælger stort set alle sine aktiver. Aktionærer kan møde personligt eller udstede proxy

21. Dette kan være en advokat eller en anden person autoriseret af de oprindelige medlemmer.

(fuldmagt) til en stedfortræder. I helejede datterselskaber vil det typisk være en form-sag at udskifte bestyrelsen (også før den årlige generalforsamlingen om nødvendigt). ²²

Medlemmerne af bestyrelsen (the Board of Directors), der hver især er en »director« ²³ (svarende til et bestyrelsesmedlem, men ikke at forveksle med en dansk direktør), udpeger en række »officers«, ²⁴ typisk en »president«/»chief executive officer«, »treasurer«/»chief financial officer« og en »secretary«. Nogle af disse officers svarer til danske direktører. F.eks. vil en president eller chief executive officer have en funktion, der nogenlunde svarer til en administrerende direktør. I nogle stater stiller loven krav om, hvilke officers der som minimum skal udpeges, men generelt er der stor fleksibilitet. En person kan sidde på flere af posterne. Dog stilles der i nogle stater krav om, at den samme person f.eks. ikke må være både president og treasurer, medmindre der kun er en aktionær. Den samme person kan også både sidde i bestyrelsen og være en officer, f.eks. president. ²⁵ Dog skal

22. I børsnoterede corporations og andre selskaber med mange aktionærer indarbejdes der typisk restriktioner i selskabets Certificate of Incorporation og Bylaws, hvorved udskiftning af bestyrelsen vanskeliggøres (f.eks. ved brug af et »staggered board of directors«, hvor nye bestyrelsesmedlemmer vælges for tre år ad gangen og udskiftes i etaper) og hvorved behandling af forslag fra aktionærer skal indsendes mange måneder i forvejen.
23. Se f.eks. Delaware General Corporation Law, Section 141 og New York Business Corporation Law Section 703.
24. Se f.eks. Delaware General Corporation Law, Section 142 og New York Business Corporation Law, Section 715.
25. Der ses ofte den misforståelse, at directors er en slags officers. Dette er med en enkelt undtagelse ikke tilfældet. Undtagelsen er, at en »chairman« (bestyrelsesformand) er en officer, der vælges af bestyrelsen og som kun kan

man være opmærksom på, at de relativt nye »Sarbanes-Oxley« regler og de nyligt reviderede regler for de forskellige børser i USA²⁶, stiller krav om en overvejende uafhængig bestyrelse for selskaber, der er noteret på en amerikansk børs, hvilket kan sætte begrænsninger for hvor mange officers, der kan være med i bestyrelsen. Der stilles generelt ikke krav om, at officers eller directors bor i USA eller er amerikanske statsborgere. Til gengæld skal officers og directors være fysiske personer, og ikke andre selskaber eller juridiske enheder, og deres deltagelse i møder skal være personlig og kan ikke delegeres ved proxy. Nogle stater stiller krav om en bestyrelse på mindst 3 personer, dog som regel med den undtagelse, at der ikke behøver at være flere directors end aktionærer. Med andre ord, et 100 % ejet datterselskab kan nøjes med en director.

Bestyrelsen er ansvarlig for at træffe overordnede beslutninger, f.eks. godkendelse af meget vigtige kontrakter, virksomhedsopkøb, ansættelse og ansættelsesvilkår for en president. Aktionærerne skal typisk godkende beslutninger om ændring af selskabets Certificate of Incorporation, salg af alle aktiver og aktiviteter, fusioner og lignende. Både for bestyrelsen og for aktionærerne er der i langt de fleste stater indført regler, der giver mulighed for at træffe beslutninger ikke kun i møder, men også ved skriftligt samtykke. Hvis bestyrelsen (eller aktionærerne) mødes kan dette, under

udpeges blandt bestyrelsens medlemmer. Omvendt ses også af og til den misforståelse, at de personer, som er officers, sidder i bestyrelsen.

26. F.eks. AMEX, NYSE og NASDAQ. Disse regler er i alle tilfælde tilgængelige på de pågældende børser websites: www.amex.com, www.nyse.com og www.nasdaq.com. Reglerne er dog ikke af betydning i forbindelse med oprettelse af datterselskaber.

forudsætning af at selskabets Bylaws giver mulighed herfor, ske via telefon eller andre metoder, hvorved deltagerne kan høre hinanden. Bestyrelsesbeslutninger skal træffes i quorum. Dette vil være et flertal af bestyrelsens medlemmer, med mindre andet fremgår af selskabets Bylaws. De enkelte bestyrelsesmedlemmer (directors) har ikke nogen form for individuel autoritet til at træffe beslutninger. Derudover har bestyrelsesmedlemmerne (directors), hverken individuelt eller som gruppe, general autoritet til at underskrive kontrakter eller andre dokumenter på selskabets vegne. Sådan autoritet tilkommer i stedet selskabets officers.

Regler svarende til de danske regler om at være »tegningsberettiget«, og et offentligt register, over hvem der er tegningsberettiget, eksisterer ikke for amerikanske selskaber. De enkelte directors kan ikke binde selskabet eller indgå kontrakter på selskabets vegne. Derimod har de udpegede officers, der står for den daglige ledelse af selskabet, ifølge retspraksis, en lang række beføjelser, og kunder, forretningsforbindelser og andre, der indgår aftaler med selskabet, kan, i hvert fald i det omfang de er i god tro, indgå aftaler med selskabets president og andre »chief executives« (f.eks. chief executive officer, chief financial officer, chief operational officer, vice president, osv.), der er bindende for selskabet. Ofte er beføjelserne og ansvaret beskrevet i et vist omfang i selskabslovgivningen, i en ansættelseskontrakt og i selskabets Bylaws, men sjældent i fuldt omfang. Dertil kommer at Bylaws, og for den sags skyld ansættelseskontrakter, ikke er offentligt tilgængelige dokumenter for selskaber, der ikke er børsnoterede. Hvad enten et nordisk moderselskab – eller andre aktionærer – vælger at

sende en i forvejen ansat medarbejder²⁷ til USA, eller man vælger at ansætte lokalt, er det derfor væsentligt, at parterne nøje har drøftet, hvilke beføjelser vedkommende har, uden der kræves godkendelse på højere niveau, og at man vælger en person, man stoler på.

Strukturen i limited liability companies (»LLC«'s) er betydelig mere fleksibel og lidt anderledes. Et LLC kan ledes direkte af ejerne,²⁸ der benævnes medlemmer (»members«), eller medlemmerne kan udpege en eller flere »managers« til at lede LLC'et. LLC'ets Certificate of Formation vil typisk anføre, om det ledes af managers eller members. Derudover kan det i LLC'ets Operating Agreement beskrives i detaljer, hvilke beføjelser henholdsvis members og managers har. Visse beslutninger (f.eks. fusion og lign.) vil forudsætte godkendelse fra medlemmerne, men der er mulighed for at give særdeles vide beføjelser til LLC'ets managers. LLC'ets Certificate of Formation og Operating Agreement vil også afgøre, om LLC'ets managers eller members har autoritet til at underskrive kontrakter og dokumenter på dets vegne. Der er ikke noget til hinder for at udpege officers, men

27. Det skal her kort nævnes, at lidt planlægning ofte betaler sig. Der findes arbejdsvisumkategorier for personer, der har været ansat i mindst 12 måneder af moderselskabet før en ansættelse og udstationering i det amerikanske datterselskab. Til gengæld kan det ofte være vanskeligt at indhente et visum til en medarbejder uden en sådan historie. I det hele taget er det væsentligt at være opmærksom på, at ikke enhver medarbejder vil kunne få arbejdsvisum i USA. Ofte stilles der særlige krav om uddannelse, og som oftest tager processen flere måneder.
28. Denne ledelsesform vælges til tider, når ejerkredsen er meget lille. Hvis ejeren af LLC'et er et selskab, fravælges denne styrelsesform ofte (men ikke altid), og i stedet væl-

der stilles heller ikke krav om det, og i forhold til omverdenen og offentlige myndigheder har de ikke samme beføjelser som en manager. Både members og managers kan være selskaber eller andre juridiske enheder eller fysiske personer.

I nogle stater skal selskaber med jævne mellemrum rapportere, hvem der er members, managers, directors og/eller officers. I nogle af disse stater er sådanne rapporter helt eller delvis offentlig tilgængelige, men i mange stater er der ikke adgang til sådan information. For børsnoterede selskaber er disse oplysninger offentlig tilgængelige.

Kapitalkrav og autoriseret aktiekapital

I forbindelse med stiftelse af et selskab (»corporation«), skal antallet af autoriserede aktier angives.²⁹ Aktierne kan være med eller uden nominel værdi (»par value«). Valg af aktier uden par value giver generelt større fleksibilitet ved udstedelse af aktierne, da aktier med par value ikke kan udstedes for mindre (men gerne mere) end den angivne par value.³⁰ For selskaber, der har

ges det at udpege fysiske personer som managers.

29. Autoriserede aktier er det maksimale antal aktier, en corporation kan udstede i henhold til dets Certificate of Incorporation. En corporation's Certificate of Incorporation kan f.eks. tillade udstedelse af op til 100.000 »shares of common stock« og 50.000 »shares of preferred stock«, men efterfølgende kun udstede, f.eks. 1.000 »shares of common stock« og ikke nogen »shares of preferred stock«.
30. Par value og den nominelle værdi af aktierne baseret på par value bør ikke blandes sammen med det danske begreb »aktiekapital«, som har en anden betydning. I stedet opereres i New York med begrebet »stated capital«, som for så vidt angår par value aktier er den nominelle værdi af udstedte par value aktier, mens det for non-par value aktier er den betaling, der er modtaget for non-par value aktier. Nærmere herom i New York Business Corporation Law, Section 506. I Delaware bruges

planer om at blive børsnoteret, er aktier med par value mere typiske. Afgørende i første omgang vil ofte være den såkaldte franchise tax lovgivning i den stat, hvor selskabet er stiftet, og i de stater hvor det forventes at blive aktivt, idet franchise skat (der varierer meget både m.h.t. beregningsmetode og niveau) ofte bestemmes af antallet af autoriserede aktier eller deres nominelle værdi.

Antallet af autoriserede aktier er ikke nødvendigvis sammenfaldende med antallet af betalte og udstedte aktier. F.eks. kan et selskab etableres med »100 shares of common stock without par value« som de autoriserede aktier. Herefter kan selskabet modtage betaling for og udstede blot en enkelt aktie til aktionæren. I de følgende år har selskabet mulighed for at udstede yderligere aktier til nye (og eksisterende) aktionærer uden at ændre sit Certificate of Incorporation (og dermed uden at skulle registrere det ved en offentlig myndighed), og beslutningen om at udstede en større portion af de autoriserede aktier kan træffes ved en simpel bestyrelsesbeslutning, medmindre selskabet er børsregistreret eller selskabets Certificate of Incorporation eller Bylaws foreskriver andet.

Aktierne kan være inddelt i flere klasser og serier – f.eks. »common stock« og »preferred class A stock« og »preferred class B stock«. Der er mulighed for stor kreativitet m.h.t. stemmerettigheder, konverteringsrettigheder, fortrinsrettigheder til dividende

begrebet »capital« eller »stated capital«, der nogenlunde svarer til begrebet »stated capital« i New York, omend udgangspunktet i Delaware er, at den fulde pris betalt for par value aktier medregnes, også selvom den er højere end den pålydende »par value«. Ser nærmere herom i Delaware General Corporation Law, Section 154.

osv.³¹ Denne kreativitet ses ofte for teknologi-selskaber med ambitioner om at tiltrække investorer eller blive børsnoterede, hvor de oprindelige opfindere af den relevante teknologi har en klasse, det første sæt investorer en anden klasse og det andet sæt investorer en tredje klasse. Den statslige lovgivning sætter sjældent grænser for opfindsomheden på dette punkt, men de forskellige børser i USA gør i et vist omfang.³²

LLC'er har ikke en registreret kapital og udsteder ikke aktier. Medlemmerne har en »interest«, der kan udtrykkes i enheder (»units«), procenter eller på anden måde. Denne interest kan erhverves ved betaling eller f.eks. ved ydelse af en arbejdsindsats. Både medlemmer og managers kan inddeles i flere klasser med forskellige rettigheder, og i det hele taget byder LLC'er på stor fleksibilitet.

Langt de færreste stater i USA stiller specifikke minimumskrav om, hvor stor en kapital der skal indskydes i et selskab.³³ I stedet finder en sådan regulering reelt sted via flere principper etableret i retspraksis for insolvente og konkursramte selskaber, hvor moder-, datter- og søsterselskaber og aktionærer risikerer at hæfte for selskabets

31. I modsætning til den europæiske (EU) debat om one share one vote, er der ikke i USA p.t. nogen større debat omkring muligheden for at have forskellige stemmerettigheder. Flexibiliteten i stemme- og udbytterettigheder bruges da også i rigt omfang afhængig af aktionærens rolle i virksomheden. F.eks. er stemmerettighederne og langtidsperspektiverne typisk vigtigere for de oprindelige stiftere, mens senere investorer nogle gange har en kortsigtet rolle som udlåner med en forventning om fast udbytte (i stedet for rente).

32. Eksempelvis NASDAQ Marketplace Rule 4351.

33. Dette gælder både LLC'er og corporations. Texas corporations er en af undtagelserne med et minimumskrav på \$1.000.

gæld, i det omfang selskabet har været underfinansieret i forhold til de aktiviteter, det har givet sig i kast med, eller hvis administrationen af selskaberne har været sammenblandet og ikke respekteret de regler, der gælder for ledelsen og administrationen af et selskab. Et af disse principper kaldes som bekendt »piercing of the corporate veil« og tillader domstolene at tilside-sætte selskabsformen som fiktiv og lade kreditorer gå direkte efter en dominerende aktionær, der har udnyttet selskabet til at gå efter egne formål uden at respektere selskabsformen.³⁴ Princippet kan også anvendes til at gå efter andre selskaber i en gruppe, hvor det enkelte selskab har været forsættligt underkapitaliseret i forhold til dets aktiviteter. Et andet lignende princip finder anvendelse i konkurs og kaldes »equitable subordination« eller »substantive consolidation«. Dette princip tillader domstolene at konsolidere en selskabsgruppes samlede gæld og anse moderselskabet for ansvarlig for datterselskabernes gæld, f.eks. hvis moderselskabet har indgået kontrakter med datterselskaberne, som er unfair for datter-

selskaberne, eller sammenblandet selskabernes aktiver.³⁵ Man bør også være opmærksom på, at føderal skattepraksis sætter praktiske begrænsninger på finansiering af datterselskaber ved hjælp af lån.³⁶

34. See f.eks. *Krivo Industrial Supp. Co. V. National Distill. & Chem. Corp.*, 483 F.2d 1098, 1106 (5th Cir 1973), *Zaist v. Olson* 154 Conn. 563, 227 A. 2d 552 (1967), og *Wolkovszky v. Carlton* 223 N.E. 2d 6: 276 N.Y.S. 2d 585 (Court of Appeals 1966). Nogle af de elementer, der kan spille ind, er manglende respekt for formalia i selskabets dokumenter, underkapitalisering, få aktionærer, direkte ledelse af aktionærerne i stedet for den valgte ledelse. De involverede aktionærer skal også have haft kontrol over selskabet og brugt denne kontrol »to commit a fraud or wrong, to perpetrate the violation of a statutory or other positive legal duty, or a dishonest or unjust act in contravention of the plaintiff's legal rights« (*Zaist v. Olson*). Endelig kræves der åsagssammenhæng mellem det påståede tab og aktionærernes handlinger. Der skal således i praksis ret alvorlige forhold til, for at princippet benyttes.

35. Se f.eks. *Costello v. Fazio*, 256 F.2d 903 (9th Cir. 1958), hvor tre tidligere partnere lavede deres partnerskab om til en corporation og i den forbindelse trak kapital ud og fik udstedt gældsbreve fra det nye selskab, som dermed startede med negativ kapital. Gældsbrevene blev sat til side til fordel for andre kreditorer. Se også *Consolidated Rock Prods. Co. V. DuBois*, 312 U.S. 510 (1941). For en diskussion af disse sager, se *Corporate Reorganization and Bankruptcy Legal and Financial Materials*, Mark J. Roe, Foundation Press (2000) kapitel 7. Se desuden *Blumberg on Corporate Groups*, Second Edition, Volume 2, Phillip I. Blumberg, Kurt A. Strasser, Nicholas L. Georgakopoulos, Eric J. Gouvin, 2007 Supplement, Wolters Kluwer, kapitel 10 – kapitel 17 om, i hvilket omfang dette princip anvendes i praksis.
36. Amerikansk føderal skatteretspraksis har udviklet et princip, ifølge hvilket en meget tynd kapitalisering kan resultere i, at et lån behandles som kapital i stedet for et lån med det resultat, at renter behandles som dividende, og dermed ikke er fradragsberettiget for selskabet. Dertil kommer, at for modtageren af betalingen behandles rente og dividende ofte forskelligt afhængig af vedkommendes skattejurisdiktion. Reglen er udviklet i retspraksis og ikke indeholdt i the Internal Revenue Code. Som en tommelfingerregel, vil en aktionær som oftest kunne indskyde kapital og lån i forholdet 1 til 3. For nærmere detaljer, læs den klassiske artikel »The Federal Income Tax Significance of Corporate Debt – A Critical Analysis and Proposal« William T. Plumb, Jr., *Tax Law Review* 26 *Tax L. Rev.* (1970-1971) og opslagsværket *Føderal Income Taxation of Corporations and Shareholders*, Boris I. Bittker, James S. Eustice, (7th edition), Warren Gormahm & Lamont, kapitel 4. Dertil kommer at Section 163(j) af the Internal Revenue Code (den såkaldte »earnings stripping rules«) begrænser muligheden for at fradrage renter betalt til nærtstå-

Valg af selskabsnavn og binavne

Hver stat regulerer, hvilke navne et selskab kan bruge. Typisk må selskabet ikke vælge et navn, der minder meget om et navn på et allerede eksisterende selskab.³⁷ Der er begrænsninger for, hvilke selskaber der kan have ord som f.eks. »bank«, »education«, »engineers« og andre professionelle betegnelser, som en del af deres navn. Corporations skal næsten altid indkludere en betegnelse som »Inc.«, »Incorporation«, »Corp.«, »Corporation« eller lignende, og limited liability companies skal bruge betegnelsen »LLC« eller lignende for at vise, at de er henholdsvis corporations og LLC's. Navne kan reserveres på forhånd. Det er væsentligt at være opmærksom på, at selv om et selskabsnavn er til rådighed f.eks. i Delaware kan et andet selskab med det samme navn allerede være eller efterføl-

ende personer (f.eks. aktionærer) (»disqualified interest«), hvis selskabets »debt-equity ratio« overstiger 1,5 til 1 og selskabets netto renteudgift overstiger 50 % af dets »adjusted taxable income« (d.v.s. dets »generally taxable income computed without regard to deductions for net interest expense, net operating losses, and depreciation, amortization, and depletion«). Eventuel overskydende rente (»disallowed interest«) kan dog fratrækkes i efterfølgende år uden tidsbegrænsning. Derudover kan »excess limitation« (d.v.s. det beløb, der overstiger 50 % begrænsningen) fratrækkes de følgende tre år.

37. Hvis navnet minder for meget om navnet på et eksisterende selskab i den stat, hvor selskabet stiftes, vil the Secretary of State afvise stiftelsen af selskabet. Se f.eks. Delaware General Corporation Law Section 102. I praksis tillader næsten alle stater elektronisk søgning på navne, hvorved et navn kan checkes på forhånd. For nordiske selskaber, der ønsker at give deres selskab et navn, som minder om det nordiske, er der sjældent problemer. Mere engelskt klingende navne er oftere optaget. Derudover sker det, omend sjældent, at amerikanske virksomheder har ladet sig inspirere og »snuppet« nordiske navne.

gende blive stiftet i en anden stat. I nogle tilfælde kan dette resultere i konflikter m.h.t. varemærker og lignende.³⁸

Skattemæssig Etablering

Nogle stater udstyrer et selskab med et registreringsnummer, men f.eks. Delaware benytter sig ikke af et sådant system, omend et »filing« nummer benyttes. I mange tilfælde benyttes i stedet selskabets »employer identification number« (»EIN«), som er dets føderale skatteidentifikationsnummer, til at identificere selskabet.

Alle corporations har en forpligtelse til at indhente et EIN og indsende årlige »corporate income tax returns«. Limited liability companies har en forpligtelse til at indsende årlige »corporate income tax returns«, hvis det har valgt at blive behandlet skattemæssigt som et selvstændigt selskab. Et LLC med et medlem kan vælge at blive beskattet som et selvstændigt selskab, eller sammen med ejeren. Et LLC med flere medlemmer kan vælge at blive beskattet som et selvstændigt selskab eller som et partnerskab, d.v.s. hvert medlem beskattes direkte af sin egen andel.

En ansøgning fra en corporation om et EIN skal indgives med angivelse af navn og »social security number«³⁹ (»SSN«) på en officer. Hvis selskabet har en officer med et SSN, kan et EIN indhentes i løbet af en dag ved en elektronisk ansøgning. Hvis selska-

38. Bemærk, at registrering af et selskabsnavn giver ikke i sig selv varemærkeskyttelse. Varemærkeansøgninger kan i nogle stater indgives lokalt, men det er mest almindeligt at ansøge om og registrere varemærker ved The United States Patent and Trademark Office (»USPTO«). Varemærker kan også checkes elektronisk på USPTO's officielle website. www.uspto.gov.

39. Alle voksne amerikanere har et social security number, som nærmest svarer til et dansk CPR-nummer.

bet endnu ikke er etableret med en forretningsadresse i USA, kan der telefonisk ansøges om et EIN uden brug af et SSN, og et EIN vil blive oplyst telefonisk og efterfølgende bekræftet skriftligt.

Hvis selskabet har en forretningsadresse i USA men kun har udenlandske officers og ingen af dem har et SSN, kan en af disse officers søge om et »tax identification number« (»TIN«). Denne process tager sjældent under 8 uger, og i kølvandet på dels de sikkerhedsforanstaltninger, der er trådt i kraft for at hindre finansiering af terrorisme, og dels de finansskandaler, de sidste år har budt på, tager det ofte længere. Dette er værd at overveje, når en corporation udpeger officers, da selskabet ikke kan åbne en bankkonto i USA, indtil det har et EIN,⁴⁰ hvilket kan gøre det vanskeligt at drive en reel forretning her.

Det bør nævnes, at hvis en udenlandsk ejer vælger at oprette et LLC, kan der også telefonisk indhentes et EIN, så længe LLC'et har sin forretningsadresse udenfor USA. Hvis LLC'et har etableret sig med en forretningsadresse i USA og ejeren er en fysisk person, må ejeren eller en manager først søge og opnå et TIN, før et EIN kan indhentes. Hvis ejeren er et udenlandsk selskab, skal det udenlandske selskab først indhente et EIN eller en af datterselskabets managers skal indhente et SSN eller et TIN.

Løbende administration af selskabet

Når først selskabet er etableret følger den almindelige administration eller vedligeholdelse af selskabet. For corporations skal der holdes mindst en årlig generalforsam-

40. En nordisk officer, der flytter til USA på et lovligt arbejdsvisum, er berettiget til at søge og få et SSN, men dette løser sjældent problematikken, da selskabet generelt skal etableres først for at danne grundlag for en visumansøgning.

ling for aktionærene,⁴¹ hvor bestyrelsen (gen)vælges og andre væsentlige beslutninger træffes. Hverken Delaware's eller New York's lovgivning stiller krav om afholdelse af et årligt bestyrelsesmøde, hvor officers (gen)vælges og andre væsentlige beslutninger træffes, men selskabets Bylaws vil typisk foreskrive at mindst et årligt møde finder sted. I stedet for et møde kan aktionærene henholdsvis bestyrelsen underskrive et skriftligt samtykke.⁴² Som tidligere nævnt i denne artikel, kan aktionærene møde ved proxy, hvorimod bestyrelsesmedlemmerne skal deltage personligt. For limited liability companies er det i New York et udgangspunkt, at et årligt medlemsmøde skal afholdes, men dette udgangspunkt kan afviges i selskabets operating agreement,⁴³ og lovgivningen stiller ikke specifikke lovkrav om årlige managermøder. I Delaware er der ikke noget positivt krav om årlige medlems- eller managermøder. Både i Delaware og i New York kan medlems- og managermøder erstattes af skriftligt samtykke.⁴⁴ I Delaware kan både medlemmer og managers møde ved proxy.⁴⁵ For 100 % ejede datterselskaber vil det dog være en anbefalelsesværdig og fornuftig praksis som minimum at afholde årlige møder eller dokumentere årlige skriftlige samtykke fra aktionærer, bestyrelser, medlemmer og managers, da dette kan være et element, der

41. Delaware General Corporation Law, Section 211, New York Business Corporation Law, Section 602

42. Delaware General Corporation Law, Section, 228. New York Business Corporation Law, Section 615 og Section 708.

43. New York Limited Liability Company Law, Section 403.

44. New York Limited Liability Company Law, Section 407 og Section 408. Delaware Limited Liability Company Act, Section 302 og Section 404.

45. Delaware Limited Liability Company Act, Section 302 og 404.

kan hjælpe moderselskabet med at bevise, at selskabet er drevet som et selvstændigt selskab i det tilfælde, hvor datterselskabet har økonomiske problemer og datterselskabets kreditorer prøver at gøre moderselskabets ansvarlig for datterselskabets gæld under den tidligere nævnte »piercing of the corporate veil« teori. Dertil kommer, at bestyrelsesmedlemmer og managers typisk har forpligtelser benævnt »fiduciary duties« til at varetage deres hverv på et vist minimumsniveau, og de pågældende kan holdes erstatningsansvarlige, hvis de ikke lever op til disse forpligtelser.⁴⁶ Afholdelse og deltagelse i møder med jævne mellemrum kan være med til at etablere, at hvervet er varetaget på et passende niveau.

Selskabet vil også skulle indsende føderal income tax report og betale føderal income tax. For selskaber, der følger kalenderåret, skal rapporten indsendes og skatten betales senest 15. marts hvert år, medmindre der ansøges om udsættelse.

Derudover skal selskabet indsende årlige franchise tax reports og betale franchise tax i den stat, hvor det er stiftet og i hver af de stater, hvor det er »authorized to do business«. Mange af disse stater stiller også krav om, at selskabet skal indsende en årlig informationsrapport f.eks. med oplysninger om ledelse og adresse. I nogle tilfælde skal sådanne informationsrapporter kun indsendes hvert andet år. Ud over at blive pålagt renter og bøder kan selskabet blive administrativt opløst i den stat, hvor det er stiftet og miste sin licens i de stater, hvor det er

46. Bestyrelsesansvar er for stort et emne til at blive behandlet i detaljer i denne artikel. Det skal dog kort nævnes, at bestyrelsesmedlemmer generelt har en forpligtelse til at træffe beslutninger i selskabets interesse på et informeret grundlag, til at trække sig i visse konfliktsituationer og til at afholde sig fra at tiltage sig forretningsmuligheder, som reelt burde tilkomme selskabet.

»authorized to do business«, hvis rapporter ikke indsendes og skatter ikke betales til tiden. Dette vil, blandt andre konsekvenser, ofte medføre, at selskabet mister muligheden for at benytte domstolene i den pågældende stat til at sagsøge andre.

I den stat, hvor selskabet er stiftet, og i hver stat, hvor det er »authorized to do business«, skal det udpege en procesfuldmægtig (»an agent for service of process«), som kan modtage stævninger, hvis selskabet bliver sagsøgt.⁴⁷ Hvis selskabet ikke har et fysisk kontor i staten og en person med en rimelig permanent status dér, som kan fungere som procesfuldmægtig, vil selskabet typisk udpege en professionel procesfuldmægtig. En række selskaber i USA yder service som professionelle procesfuldmægtige. Den professionelle procesfuldmægtige tager et fast årligt gebyr for sin service, som det er vigtigt at betale, da procesfuldmægtigens tilbagetrædelse p.g.a. manglende betaling vil medføre, at selskabet mister sine privilegier i den pågældende stat og ikke længere vil være i »good standing«.

Afhængig af, om selskabet har ansatte, og afhængig af selskabets aktiviteter vil der ofte også foreligge forpligtelser til at

47. Se Fletcher's Cyclopedia of the Law of Private Corporations, Volume 9 (1999) og Volume 9A (2000) om værnetingsregler for corporations. Udgangspunktet er, at medmindre relevant lovgivning foreskriver andet (hvilket meget ofte er tilfældet), kan et selskab kun sagsøges der, hvor det har ejendom, eller hvor det har sit primære forretningssted, Jf. Fletcher's Cyclopedia of the Law of Private Corporations, Volume 9, p. 234-235. En generel undtagelse til dette princip er, at et selskab også kan sagsøges i en stat, hvor det er (eller p.g.a. sine aktiviteter burde være) »authorized to do business«. Se fodnote nr. 3 ovenfor herom.

indrapportere og betale sales tax⁴⁸ (i de stater hvor det har salgsaktiviteter) og forskellige ansættelsesrelaterede skatter.⁴⁹ Disse forpligtelser er oftest kvartalslige forpligtelser.

Køb af virksomhed i USA

Denne artikel beskæftiger sig ikke generelt med virksomhedskøb, men det bør kort nævnes, at også ved køb af en virksomhed i USA, kan det være relevant at oprette et nyt datterselskab i USA.

Hvis et nordisk selskab (eller individuelle aktionærer) vælger at etablere sig i USA ved at købe en eksisterende virksomhed, er et af de første spørgsmål, om man skal købe aktiverne og aktiviteterne (eventuelt overtage nogle af forpligtelserne og passiverne), eller om man skal købe aktier. Vælger man at købe aktiviteterne med henblik på at videreføre aktiviteterne i USA, vil man typisk (af de samme årsager som drøftet i

denne artikel ved oprettelse af en ny virksomhed i USA) oprette et nyt amerikansk selskab til at gøre dette. Vælger man at købe selskabet (altså aktierne), er det ikke usædvanligt at etablere et mellemliggende amerikansk datterselskab til dette formål og dermed skabe en sund distance (i forhold til kreditorer, kunder osv.) mellem det nyejede selskab og moderselskabet.

Figur:

Udgifter til oprettelse, løbende administration og vedligeholdelse af selskaber i USA

Som et bilag til denne artikel er der vedhæftet en kort oversigt, som angiver typiske udgifter til oprettelse og løbende administration og vedligeholdelse af selskaber i USA samt giver en hurtig sammenligning af de forskellige selskabsformer på en række punkter.

48. Sales tax svarer nogenlunde til moms, men varierer fra stat til stat. Nogle stater har ingen sales tax. New York har p.t. en sales tax på 8.125 %.

49. Ud over tilbageholdelse af føderal »withholding tax« (kildeskat), »social security tax« (til en obligatorisk føderal pensionsopsparing) og medicare tax (til en obligatorisk føderal helbredsforsikring), har de fleste (men ikke alle) stater typisk også statslig withholding tax. Derudover har nogle stater obligatoriske indbetalinger til visse offentlige arbejdsløshedsforsikringsordninger og arbejdsskadeforsikringer. Der er stor variation fra stat til stat, og dette er et forhold, der vil skulle undersøges nærmere i hver stat, hvor et selskab ønsker at etablere sig med ansatte. Dertil kommer at enkelte byer, som f.eks. New York City, også har en lokal withholding tax.

OVERVIEW – ESTABLISHMENT OF DE & NY CORPORATIONS & LLC'S

Form of Entity /State of Incorporation	Corporation	Limited Liability Company
Delaware	<p>Incorporation Expenses: Filing agent: \$167 Secretary of State: \$160 (min.) Expedite: \$50</p> <p>Annual Minimum Expenses: Franchise tax: \$60 Registered agent: \$320</p> <p>Time Frame for Incorporation: Same day, if expedited.</p> <p>Tax Treatment: Taxed at corporate level.</p> <p>General Advantages: Very streamlined documentation. Long established history of legal effects. Better known than corporations in other states.</p> <p>General Disadvantages: Less flexibility in structure and management.</p>	<p>Formation Expenses: Filing agent: \$167 Secretary of State: \$110 Expedite: \$50</p> <p>Annual Minimum Expenses: Franchise tax: \$200 Registered agent: \$320</p> <p>Time Frame for Incorporation: Same day if expedited.</p> <p>Tax Treatment: Choice between taxation at LLC level or parent company level.</p> <p>General Advantages: Great flexibility in structure and management.</p> <p>General Disadvantages: Less case law to determine exact legal effects.</p>
New York	<p>Incorporation Expenses: Filing agent: \$167 Secretary of State: \$125 Expedite: \$60 Super expedite \$160</p> <p>Annual Minimum Expenses: Franchise tax: Variable (generally higher than Delaware) NYC Tax applicable. Registered agent: \$320</p> <p>Time Frame for Incorporation: Same day if super expedited, otherwise 24-48 hours.</p> <p>Tax Treatment: Taxed at corporate level.</p> <p>General Advantages: Very streamlined documentation. Long established history of legal effects. If active in NY, no need to incorporate in another state and then become authorized in NY.</p> <p>General Disadvantages: Less flexibility in structure and management. Generally more expensive franchise taxes than Delaware and slightly slower services.</p>	<p>Formation Expenses: Filing agent: \$167 Secretary of State: \$210 Expedite: \$60 Super expedite \$160 Publication: \$2,000 – \$3,000*</p> <p>Annual Minimum Expenses: Franchise tax: Variable Registered agent: \$320 NYC Tax applicable</p> <p>Time Frame for Formation: Same day if super expedited, otherwise 24-48 hours. Additional 2 months to comply with publication requirements.</p> <p>Tax Treatment: Choice between taxation at LLC level or parent company level.</p> <p>General Advantages: Great flexibility in structure and management. If active in NY, no need to be formed in another state and then become authorized in NY.</p> <p>General Disadvantages: Less case law to determine exact legal effects. Requirement of publication.</p>

Additional expenses: Attorney fees, typically \$1,500 – \$3,000 for setting up a simple entity with only one shareholder/member. Courier service fees, typically \$25-\$100. Purchase of minute book, certificates and corporate seal \$100. Fees to accountants, assisting with annual tax returns.

*Also applies to out of state LLC's that become authorized in NY. Publication more expensive in NYC than elsewhere in NY.