

## ETABLERANDE AV DOTTERBOLAG I USA –ETT NORDISKT PERSPEKTIV

Av Anne-Mette Elkjaer Andersen, Holland & Knight LLP.

Översatt av Helena Riese, Holland & Knight LLP.

Många nordiska bolag kommer förr eller senare försöka etablera sig USA. Det finns framförallt fyra möjliga sätt att gå tillväga, etablering genom:

1. joint ventures eller kontraktuellt samarbete med en distributör eller en agent;
2. bildande av en filial;
3. bildande av ett dotterbolag; eller
4. köp av redan existerande bolag.

Den här promemorian kommer endast att behandla nordiska företags bildande av dotterbolag. En etablering genom bildande av en amerikansk filial är typiskt sett inte särskilt attraktivt eftersom det medför en potentiell risk för det utländska bolaget att bli stämd i amerikansk domstol med direkt ansvar för sin filial. Dessutom är ett utländskt bolag som verkar i USA skyldig att lämna in federal och delstatlig årsredovisning i USA och betala relevant skatt på inkomst genererad i USA. Normalt sett skulle ett bolag tvingas betala upp till 35 % i federal bolagsskatt (*corporate tax*) och ytterligare 30 % federal vinstskatt för filialen (*branch profit tax*). Vinstskatten beräknas efter det att betalning av bolagsskatten har skett, vilket innebär en total beskattningsgrad på upp till 54.5%. I enlighet med bilaterala fördrag mellan USA å ena sidan och Danmark, Sverige, Island, Finland och Norge å andra sidan, är vinstskatten för filialer minskad till 0-5% avseende bolag som uppfyller relevanta bestämmelser om hemvist (*nexus criteria*) i sitt respektive land.

### Val av delstat och val av bolagsform

Bolagsrättslig lagstiftning i USA regleras individuellt i respektive delstat. Aktiebolag (*corporation*) och andra bolagsformer är (med några specifika undantag) inkorporerade eller på annat sätt bildade under en särskild delstats lag, till exempel New York inkorporerade aktiebolag eller Delaware inkorporerade aktiebolag. Själva bildandet av ett bolag är en snabb och relativt billig process vilket medför att köp av redan existerande, tomma bolag (lagerbolag) är ovanligt. När ett beslut ska fattas om i vilken delstat ett aktiebolag lämpligen ska bildas bör delstatens lag, service nivå och geografiska läge övervägas.

De flesta delstater erbjuder flera olika möjliga bolagsformer, exempelvis aktiebolag, limited liability companies (en hybrid mellan ett aktiebolag och ett handelsbolag, härefter kallad LLC) och flera varianter av handelsbolag/kommanditbolag (*partnerships*). Aktiebolag har länge varit en erkänd bolagsform och har en väl utformad och genomarbetad bolagsrättslig lagstiftning. LLC är en relativt ny bolagsform, men är nu erkänd i alla 50 delstater. Terminologin varierar de två bolagsformerna emellan exempelvis så har ett LLC medlemmar (*members*) istället för aktieägare (*shareholders*), andelar (*interests*) istället för aktier (*shares*) och fördelning (*distributions*) istället för utdelning (*dividends*), och dessutom medger LLC större flexibilitet med hänsyn till hur bolagets ledning kan organiseras och fördelning av vinst. Båda bolagsformerna medger ett begränsat ansvar för sin ägare. Den stora skillnaden mellan ett aktiebolag och ett LLC är på vilket sätt de beskattas. LLC har en möjlighet att ansöka om att bli behandlad som ett aktiebolag

(i skattehänseende) eller som ett handelsbolag (om bolaget har fler än en medlem) alternativt så kan ett LLC som endast har en medlem beskattas på så sätt att moderbolaget och det amerikanska dotterbolaget beskattas som en enhet (*an entity disregarded from its owner*).

Aktiebolag beskattas med upp till 35 % federal bolagsskatt och 30 % federal källskatt på all utdelning till ett utländskt moderbolag om det inte finns någon annan fördragsöverenskommelse länderna emellan. I enlighet med finska och danska fördrag är källskatten reducerad till 0 %, i enlighet med svenska och isländska fördrag är källskatten reducerad till 5 % medan det norska skattefördraget medger en minskning till 10-15 %. Samtliga reduceringar sker under förutsättning att moderbolaget uppfyller särskilda bestämmelser om hemvist i sitt land (*nexus criteria*).

Ett LLC (om det inte har ansökt om att bli behandlat som ett aktiebolag) kommer att bli behandlat som en filial i skattehänseende, vilket betyder att moderbolaget måste betala inkomstskatt på all amerikansk baserad vinst och vinstskatt för filialen på all vinst som genereras av LLC till moderbolaget (vilken dock kan reduceras i enlighet med relevant fördrag). Moderbolaget till ett helägt LLC är också ansvarig för skatter relaterade till anställda för det fall att LLC inte själv betalar sådan skatt.

### **Bildande av bolag**

Vid bildandet av ett aktiebolag eller ett LLC kommer ett enkelt dokument (*certificate of incorporation, articles of incorporation, certificate of formation eller liknande*) att lämnas in till motsvarande bolagsverket i den relevanta delstaten. Dokumentet måste innehålla namnet på bolaget, adress och typiskt sett ange en agent för att ta hand om så kallad *service of process* (vars funktion är att ta emot eventuella stämningar å bolagets vägnar). För aktiebolag ska även aktiekapital anges, vilket innebär att maximalt antal möjliga aktier bolaget får utfärda, samt nominellt värde, om sådant värde finns. Bildandet tar normalt sett en dag eller två, men kan genomföras på ett par timmar i vissa delstater och ta längre tid i andra delstater. Om bildandet avser ett aktiebolag så ska en styrelse och en "ledning" (*officers*) utses och en bolagsordning ska antas. Ett LLC har möjlighet att utse en ledning (*managers*) och antar normalt ett så kallat LLC avtal, vilket reglerar samma typ av frågor som en bolagsordning och ett aktieägaravtal typiskt sett gör. Förutom Bolagsdokumentet är de ovan nämnda dokumenten interna (om bolaget inte är publikt) och generellt sett behöver bolag inte registrera vem som är aktieägare, VD, medlem, person i ledning, även om det finns delstater som kräver viss rapportering av sådan information.

Om ett bolag verkar i en annan delstat än den delstat under vilken den är bildad måste bolaget vanligtvis registrera sig i den relevanta delstaten för att bli auktoriserad att driva verksamhet där.

### **Management/ledning**

Ett aktiebolags aktieägare utser bolagets styrelse, men kommer därutöver endast vara inblandade vid större beslutfattande, som exempelvis vid beslut om en fusion eller upplösning av bolaget. Styrelsen fattar endast beslut i grupp (normalt räcker det med enkel majoritet) och väljer bolagets ledning, men styrelseledamöterna har utöver det ingen individuell rätt att teckna bolagets firma. Ledningen (som typiskt sett består av styrelseordförande, en VD, en finanschef (*treasurer*) och

en bolagsombudsman (*company secretary*) är ansvarig för att driva bolagets dagliga verksamhet och har individuell firmateckningsrätt. I privata aktiebolag så finns det ingenting som hindrar överlappande tillsättningar mellan styrelseledamöter och personer i ledningen, även om det inte finns någon skyldighet att överlappa (dock måste styrelseordförande alltid vara en ledamot av styrelsen). Det finns generellt sett inget nationalitetskrav på varken styrelseledamöter eller personer i ledningsgruppen.

Ett LLC har mer flexibilitet vad gäller organisering av sin ledning. Här finns möjlighet för ägarna att direkt driva verksamheten i bolaget. Det är inget krav på att management ska vara en fysisk person utan bolaget kan drivas av en juridisk person. Ett LLC kan även ha en ledningsgrupp motsvarande ett aktiebolags (*officers*), men väljer oftast att inte ha en sådan och det finns inte heller något legalt krav på att en sådan ledningsgrupp ska finnas.

## **Kapital**

Det bör noteras att de flesta delstater till skillnad från de nordiska länderna inte har ett formellt minimikrav på kapital i bolaget, men eftersom ägarna till ett underfinansierat bolag bär större risk att bli ansvariga för dotterbolagets skulder i händelse av insolvens (så kallad "*piercing of the corporate veil*"), bör ett nytt bolag finansieras tillräckligt för att möta sina skyldigheter. Det bör också noteras att ett välfinansierat bolag har en större chans att bli betraktat som en så kallad bona fide verksamhet (dvs. att bolaget är seriöst) av *U.S. immigration authorities*, vilket underlättar möjligheterna att få arbetstillstånd för personer med utländsk nationalitet.

Aktiebolag skiljer mellan auktoriserat (*authorized*) och emitterat (*issued*) kapital. Det auktoriserade kapitalet anges i Bolagsdokumentet (se ovan under kapitlet Bildande av bolag) och specificerar som tidigare nämnts det högsta antal aktier bolaget får emittera utan aktieägarnas medgivande och ändring av Bolagsdokumentet. Ett nytt bolag kommer typiskt sett endast emittera en del av det auktoriserade kapitalet varvid styrelsen har en möjlighet att senare emittera ytterligare aktier för att få in nytt kapital till bolaget.

## **Registrering och redovisning av skatt**

Vissa delstater förser aktiebolag och LLC med organisationsnummer, medan andra inte gör det. Alla aktiebolag har en skyldighet att inhämta ett federalt ID nummer (*employer identification number eller EIN*) och lämna in en årsredovisning. EIN används ofta för att identifiera ett bolag. LLC behöver i många situationer också inhämta och använda sig av ett EIN, exempelvis om de önskar öppna ett bankkonto, anställa eller ha fler än en medlem i bolaget.

I många delstater krävs också att ett bolag som är inkorporerat eller bildat där, eller auktoriserat att driva verksamhet i den delstaten, lämnar in en särskild lokal skatteredovisning (*annual franchise tax returns*). Vad som krävs av ett LLC i skattehänseende varierar avsevärt mellan olika delstater.

Beroende på vilken verksamhet som drivs kan ett bolag behöva registrera sig och ansvara för skatter relaterat till anställda (på delstatlig och federal nivå) och, avseende sålda varor och tjänster, betala en särskild skatt (*sales and use taxes*) på delstatlig nivå.

## **Skötsel av bolaget**

Det rekommenderas, och ibland finns en uttrycklig skyldighet, för aktieägare, styrelse, medlemmar och ledning att hålla regelbundna möten, inklusive årsstamma så att viktiga beslut dokumenteras men även för att erkänna aktiebolaget/LLC i sin självständiga form för att undvika den ovan nämnda *piercing of the corporate veil*. Det finns dock oftast en möjlighet att ersätta sådana möten med ett skriftligt enhälligt beslut. Styrelseledamöter, ledning (och ofta managers) har också en skyldighet att utföra sina förtroendeuppdrag med god kunskap/omsorg och med bolagets bästa i åtanke.

Den delstat där ett bolag är inkorporerat eller bildat, och i varje delstat där bolaget är auktoriserat att driva verksamhet, kommer också normalt sett kräva att ett bolag lämnar in en årlig verksamhetsrapport. Rapporten måste ibland inkludera viss finansiell information, men vad som krävs varierar avsevärt mellan olika delstater.

## **Etablering genom köp av redan existerande bolag**

Den här promemorian kommer inte att behandla fusioner och köp av bolag, men det bör noteras att oavsett om ett köp av ett existerande bolag i USA genomförs som en inkråmsöverlåtelse, en aktieöverlåtelse eller en fusion så kommer de flesta köpare vilja bilda ett nytt bolag som blir direkt part i transaktionen.