



Local Roots >> **Global Reach**

***Prawne i biznesowe aspekty rozszerzenia
działalności na Stany Zjednoczone***

dr hab. Justyna Regan (Balcarczyk) – amerykański adwokat, polski radca prawny w kancelarii Miller Canfield Paddock Stone PLC (USA)

22 czerwca 2016 r.

**MILLER
CANFIELD**
millercanfield.com

Plan Wystąpienia

1. Uwagi wstępne na temat prowadzenia działalności bez zakładania spółki:
 - “Zakład” w USA
 - Sprzedaż Towarów w USA
 - Umowa licencyjna
 - Umowa agencyjna/dystrybucyjna
2. Założenie Spółki
3. Uwagi praktyczne
4. Wymogi Wizowe
5. Uwagi dotyczące startupów

Uwagi wstępne na temat prowadzenia działalności bez zakładania spółki: “zakład” w USA

- “Zakład” oznacza “stałe miejsce, w którym całkowicie lub częściowo wykonuje się działalność gospodarczą przedsiębiorstwa”
- “Zakład” oznacza w szczególności: filię, biuro, fabrykę, warsztat, kopalnię
- Dlaczego to ważne? Ponieważ “zakład” podlega opodatkowaniu w USA. Tak więc, jeśli polski właściciel ma “zakład” w USA, tak uzyskany dochód będzie podlegał opodatkowaniu w Stanach Zjednoczonych, nawet jeśli nie założono tutaj spółki
- Niezależny przedstawiciel: nie będzie się traktować polskiego przedsiębiorstwa jako posiadającego zakład w USA tylko z tego powodu, że wykonuje tam czynności przez maklera, komisanta lub innego niezależnego przedstawiciela
- Pracownik lub wynajmowane biuro: jeśli polski właściciel zatrudnia pracownika lub ma biuro w USA, w taki sposób tworzy on “zakład”

Sprzedaż Towarów w USA

- Towary mogą być sprzedawane:
 - (a) bezpośrednio z Polski (niezalecane)
 - (b) przez spółkę założoną w tym celu w USA, lub
 - (c) z Polski poprzez niezależnego agenta lub dystrybutora

- Proces sprzedaży:
 - (a) klient składa zamówienie i wskazuje jego warunki;
 - (b) polska spółka wystawia potwierdzenie zamówienia wraz z Ogólnymi Warunkami Sprzedaży

- Polska spółka potrzebuje swoich Ogólnych Warunków Sprzedaży odnoszących się do podstawowych kwestii m.in. ceny, dostawy, wysyłki, gwarancji, wad towarów, ograniczenia odpowiedzialności, rozwiązywania sporów

- Wymogi co do informacji umieszczonej na etykietach (kraj pochodzenia, lista składników, zasady bezpieczeństwa itp.)

Sprzedaż Towarów w USA

- Odpowiedzialność za produkt: ważne, aby umowa (Ogólne Warunki) ograniczała zakres odpowiedzialności do konkretnych, wskazanych kwestii; w przeciwnym razie polski sprzedawca będzie odpowiedzialny za szkody wynikowe, itp.
- Niektóre rodzaje odpowiedzialności nie mogą być wyłączone umownie (np. odpowiedzialność za szkody związane z wadami produktu niebezpiecznego)
- Nieostrzeżenie konsumenta o tym, że produkt jest niebezpieczny prowadzi do odpowiedzialności, nawet w przypadku braku wady (dlatego produktom towarzyszą szczegółowe ostrzeżenia, np. że nie można wkładać ręki w kosiarkę)
- Niezbędne jest posiadanie ubezpieczenia (także dla zarządu spółki)

Umowa Licencyjna

- Uprawnienia z tytułu własności intelektualnej powinny być postrzegane jako “wiązka uprawnień”, a nie jako “wszystko lub nic”
- Części (elementy) własności intelektualnej mogą być nabywane lub przenoszone, z ograniczeniami wynikającymi z umowy licencyjnej
- Kluczowe jest to, aby umowa licencyjna była szczegółowa co do tego, co jest licencjonowane, na jaki czas i pod jakimi warunkami
- W USA podlegają licencji: zarejestrowane i niezarejestrowane patenty, znaki towarowe, prawa autorskie i programy komputerowe
- Pod pewnymi warunkami podlegają opatentowaniu programy komputerowe

Umowa Licencyjna

- Ograniczony zakres licencji (pola eksploatacji) i okres obowiązywania
- Umożliwia wskazanie precyzyjnych ograniczeń czasowych (dat brzegowych) do zrealizowania konkretnych i szczegółowych kroków i działań
- Umożliwia zawarcie jej na wyłączność oraz umożliwia zawarcie dalszych licencji
- Umożliwia wskazanie strony zobowiązanej do utrzymywania patentu oraz do reprezentowania uprawnionego w trakcie postępowań związanych z kwestionowaniem patentu przez podmioty trzecie
- Należy zwrócić uwagę na wspólne prawo do własności intelektualnej. Jeśli nie jest to wskazane w umowie, jakiegokolwiek uczestnictwo licencjobiorcy skutkuje powstaniem na jej rzecz prawa do ustalenia, że własność intelektualna powstała wspólnie
- Podatek od opłat licencyjnych: 10%, ale zgodnie z nową umową ma być obniżony do 5%
- Jeśli licencjobiorca łączy się lub jest przejęty przez osobę trzecią (nawet konkurenta), licencja jest nadal w mocy, chyba że umowa stanowi inaczej

Umowa Agencyjna/Dystrybucyjna

- Różnica polega na tym, kto jest właścicielem dystrybuowanego towaru: dystrybutor – jest właścicielem; agent – nie jest właścicielem
- Kluczowa jest dobra, pisemna umowa obejmująca wszystkie aspekty stosunku prawnego (terytorium, wyłączność, minimalna sprzedaż, prowizja, czas trwania, wypowiedzenie, wybór prawa właściwego), gdyż będzie miało zastosowanie amerykańskie prawo stanowe i federalne
- Niezależny przedstawiciel czy pracownik? W przypadku pracownika tworzy to “zakład”
- Możliwy problem na płaszczyźnie:
 - (a) podatkowej
 - (b) prawa pracy
- Kwestie, które łącznie decydują o istnieniu stosunku pracowniczego: treść umowy, zakres inwestycji stron, zakres kontroli wykonywanej przez spółkę, wpływ agenta na wynagrodzenie

Założenie Spółki

	➤ Oddział	➤ LLC (spółka z o.o.)	➤ Korporacja
Odpowiedzialność	nieograniczona dla wszystkich wspólników	ograniczona odpowiedzialność wspólników	ograniczona odpowiedzialność akcjonariuszy
Wymogi Formalne	wymóg rejestracji w stanach jako <i>“foreign registration”</i>	wymóg rejestracji: articles of organization, operating agreement	wymóg rejestracji: <i>articles of incorporation, bylaws</i> (regulamin)
Zarządzanie	właściciel	wspólnicy, albo zarząd mianowany przez wspólników	zarząd mianowany przez akcjonariuszy
Kto płaci podatki?	właściciel z Polski	wspólnicy z Polski	spółka w USA

Założenie Spółki

- “*Piercing the corporate veil*”: amerykańskie spółki powiązane powinny dysponować odpowiednim kapitałem oraz spełniać warunki formalne; w przeciwnym razie wierzyciele mogą sędownie domagać się uznania polskiego właściciela odpowiedzialnym za działania amerykańskiej spółki
- W jakim stanie założyć spółkę? Stan, gdzie spółka jest zakładana nie musi być później stanem, gdzie spółka działa (tj. zatrudnia pracowników, ma biuro). Trzeba jednak wówczas zarejestrować spółkę w takim stanie
- Popularnym stanem, w którym rejestrowane są spółki, z racji dobrze rozwiniętego systemu sądowego, preferowanym przez banki i fundusze VC jest Delaware. Należy unikać Kalifornii, gdyż jej prawo nie sprzyja spółkom i startupom

Założenie Spółki

- przy wybieraniu formy prawnej należy wziąć pod uwagę:
 - (a) podatki,
 - (b) jurysdykcję amerykańskich sądów

	➤ Oddział	➤ LLC (spółka z o.o.)	➤ Korporacja
Podatki	30% branch tax	30% (przedpłacony, następnie wyrównany), agent	35% + odpodatkowanie dywidendy, zgodnie z traktatem to 5%
Podmiot odpowiedzialny przed IRS	polska spółka	polski udziałowiec	korporacja
Jurysdykcja amerykańskich sądów, tj. podmiot odpowiedzialny przed sądem w USA	polska spółka	tylko sp. z o.o. (z wyjątkiem <i>piercing the corporate veil</i>)	tylko korporacja (z wyjątkiem <i>piercing the corporate veil</i>)

Założenie Spółki

- Podatek dochodowy od osób prawnych: federalny (35%) i stanowy (0%-12%). Federalny podatek jest należny niezależnie od miejsca założenia spółki; stanowy zależy od miejsca prowadzenia działalności
- Podatek stanowy średnio wynosi 5%. Najwyższy jest w Iowa (12%). Stosunkowo wysokie są w Nowym Jorku i Kalifornii (7%-9%). Średniej wysokości w Illinois, Ohio i Michigan. Najniższe są w Teksasie, Nevadzie i Dakocie Południowej.
- Problem cen transferowych (pomiędzy polską spółką-matką, a amerykańską spółką zależną) szczególnie w przypadku sprzedaży produktów, licencji, pożyczek w ramach grupy kapitałowej i usług zarządczych

Założenie spółki

- Jurysdykcja amerykańskiego sądu wiąże się głównie z odpowiedzialnością za produkt
- Rodzaje wad:
 - (a) wada związana ze sposobem zaprojektowania produktu,
 - (b) wada wykonania produktu,
 - (c) wada marketingowa
- Odpowiedzialność za produkt niebezpieczny – niezależna od winy
- Odszkodowanie:
 - (a) za szkody materialne,
 - (b) za ból i cierpienie,
 - (c) karne
- Odpowiedzialność wszystkich podmiotów w łańcuchu, aż do producenta
- Ubezpieczenie!!!

Uwagi praktyczne

- Uzyskanie certyfikatu/licencji: niezbędne w przypadku niektórych rodzajów działalności lub produktów, jak np. leków, żywności oraz broni
- Uznawanie lub stwierdzanie wykonalności orzeczeń: uzyskane w polskim sądzie orzeczenia przeciwko stronie z USA może być trudne do wykonania w USA, chyba że umowa zawiera jasne zapisy co do sądu właściwego; orzeczenia arbitrażowe łatwiejsze do wykonania
- Amerykańskie przepisy eksportowe mogą mieć zastosowanie do programów komputerowych, technologii lub możliwości eksportu z USA do państw, na które nałożone jest embargo (Korea Północna , Syria, Libia)
- Zasady dotyczące nieuczciwych praktyk rynkowych lub przepisy antymonopolowe są egzekwowane nawet od małych spółek
- Założenie konta bankowego dla nowych polskich spółek może być wyzwaniem z powodu wymogów KYC (“Znaj swojego klienta”). Pomaga znajomość dobrego bankowca.

Wymogi Wizowe

- Wiza B-1 – wiza dla osób wyjeżdżających służbowo, turystycznie lub na leczenie
- Wiza E-1 – wiza dla przedsiębiorców z państwa traktatowego, np. Polski, którzy są znacząco zaangażowani w handel z USA
- Wiza E-2 – dla inwestorów z państwa traktatowego, np. Polski:
 - (a) dla pracownika mającego znaczącą rolę w przedsiębiorstwie stanowiącym inwestycję
 - (b) postępowanie jednofazowe: tylko konsulat
 - (c) wydawana na okres próbny 1 roku, następnie możliwość pierwszego przedłużenia do 5 lat i kolejnego na następne okresy
- Wiza L – wiza dla pracowników oddelegowanych do oddziału przedsiębiorstwa, w tym: wiza L-1 Nowe Biuro:
 - (a) dla pracownika spółki-matki, który był zatrudniony co najmniej przez 1 rok
 - (b) wydawana na 1 rok (L-1) lub 3 lata, z możliwością przedłużenia do 7 lat
 - (c) postępowanie dwufazowe: USA, a następnie konsulat
- Wiza H-1B – wiza dla specjalistów w dziedzinach wymagających wiedzy specjalistycznej:
 - (a) zatrudnienie przez amerykańską spółkę,
 - (b) minimum amerykański licencjat lub odpowiednik
 - (c) wydawana na 3 lata, z możliwością przedłużenia do 6 lat

Uwagi dotyczące startupów

- Struktura amerykańskiej spółki oraz jej struktura kapitałowa muszą być elastyczne, aby przyciągnąć inwestorów i fundusze VC z USA
- Typowa struktura kapitałowa:
 - (a) założyciele otrzymują ograniczone akcje osobiste zwykłe;
 - (b) inwestorzy mają określony procent uprzywilejowanych akcji lub wierzytelności z możliwością konwersji na akcje; oraz
 - (c) określone akcje (10%-20% całego kapitału spółki) są zarezerwowane dla kluczowych pracowników lub wynalazców
- Założyciele spółki potrzebują jasnych zasad chroniących
 - (a) ich własność intelektualną;
 - (b) ich zatrudnienie w spółce;
 - (c) zapewnienie ich udziału lub kontroli spółki

Uwagi dotyczące startupów

- Dokumentacja prawna jest długa, ale niezbędna. Zazwyczaj zawiera ona następujące rodzaje dokumentów:
 - 1) Dokumenty wiążące się z założeniem spółki oraz protokoły posiedzenia zarządu: (a) ustalenie struktury kapitałowej; (b) mianowanie kadry zarządzającej; (c) wskazanie banku, prawników, księgowych; (d) uprawnienie do sprzedaży akcji założycieli; (e) aprobata umowy założycieli.
 - 2) Umowa wspólników, która precyzuje główne zasady rządzące stosunkami pomiędzy wspólnikami, jak obowiązek sprzedaży akcji przez wspólników mniejszościowych, ochrona wspólników mniejszościowych, prawo pierwokupu, prawo do sprzedaży spółki, prawa związane z rejestracją emisji nowych akcji.
 - 3) Przeniesienie Praw do Wynalazku i Informacji Poufnych, ochrona informacji poufnych, przeniesienie praw do utworu, zakaz konkurencji podczas oraz po zakończeniu stosunku pracy. Powinien być podpisany przez każdego pracownika i konsultanta.
 - 4) Odrębne umowy dla każdego z akcjonariuszy chroniące jego udział w zarządzaniu spółką i dostęp do informacji dotyczących spółki.

Uwagi dotyczące startupów

- Trzy podstawowe kwestie, na które należy zwrócić uwagę: (1) zgodność z przepisami dotyczącymi papierów wartościowych, (2) ochrona praw własności intelektualnych spółki oraz (3) podatki.
- Przepisy dotyczące papierów wartościowych: federalne i stanowe przepisy ograniczają możliwość sprzedaży akcji spółki osobom trzecim lub inwestorom
- Możliwość oferowania akcji ograniczona do “akredytowanych inwestorów” (tj. zamożnych osób fizycznych lub instytucji finansowych). Wyłączenia w przypadku małych emisji. Potrzebne “memorandum prywatnego przydzielenia” opisujące emisję, własność intelektualną, założycieli, ryzyka związane z inwestycją. Jeśli memorandum nie jest sporządzone prawidłowo, możliwe konsekwencje prawne. Przygotowywane przez prawników.

Uwagi dotyczące startupów

- Często licencjobiorcy potrzebują opinii prawnej co do “wolności prowadzenia działalności”, aby mieć możliwość wykorzystania własności intelektualnej bez obawy naruszenia praw stron trzecich. Takie opinie są kompleksowe.
- Ważne, aby amerykańskie spółki zależne lub polskie spółki-matki miały prawo chronić i dochodzić sądowo ochrony praw własności intelektualnej.
- Inwestorzy i fundusze są świadome konsekwencji podatkowych. Prawidłowa struktura jest niezbędna na początku, aby zachować dla inwestorów korzyści podatkowe z przychodów z uzyskanych zysków kapitałowych w momencie sprzedaży (20% stawka podatkowa), w miejsce zwykłych stawek dla dochodu (39% stawka podatkowa).

Dziękuję za Państwa uwagę!



JUSTYNA REGAN

225 West Washington Street, Suite 2600

Chicago, Illinois 60606

(312) 460-4207

regan@millercanfield.com

UNITED STATES ■ CANADA ■ MEXICO ■ POLAND ■ CHINA

**MILLER
CANFIELD**
millercanfield.com