

O NOVO REGIME JURÍDICO APLICÁVEL ÀS FUSÕES TRANSFRONTEIRIÇAS

1. Introdução

Portugal transpôs recentemente, através da Lei nº 19/2009, aprovada em 19 de Março de 2009 e publicada no passado dia 12 de Maio, para a ordem jurídica interna as Directivas números 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada, e 2007/63/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro, que altera as Directivas números 78/855/CEE e 82/891/CEE, do Conselho, no que respeita à exigência de relatório de peritos independentes aquando da fusão ou da cisão de sociedades anónimas.

A Lei nº 19/2009 altera o Código das Sociedades Comerciais e o Código do Registo Comercial, definindo ainda o regime aplicável à participação dos trabalhadores nas sociedades resultantes da fusão.

2. Novo Regime Jurídico das Fusões Transfronteiriças

A Lei nº 19/2009 introduz no Código das Sociedades Comerciais uma nova secção de artigos aplicável às fusões a realizar entre duas ou mais sociedades de responsabilidade limitada, em que pelo menos uma das sociedades participantes tenha sede em Portugal e uma outra das sociedades participantes tenha sido constituída de acordo com a legislação de um Estado membro (nos termos da Directiva n.º 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro), e tenha a sua sede estatutária, a sua administração central ou o seu estabelecimento principal no território da Comunidade.

As novas regras estabelecidas neste diploma assumem um carácter simultaneamente especial e complementar ao regime previsto para as fusões internas, o qual lhe é subsidiariamente aplicável, *maxime* no que se refere ao processo de tomada de decisão relativo à fusão, à protecção dos credores das sociedades objecto de fusão, dos obrigacionistas e dos direitos dos trabalhadores que não sejam regulados por lei especial.

(a) Controlo da Legalidade das Fusões Transfronteiriças

Um dos aspectos mais importantes da Lei nº 19/2009, é a definição dos termos e mecanismos de acordo com os quais se deverá proceder ao controlo da legalidade das fusões transfronteiriças. Assim, caberá aos serviços do registo comercial assegurar a conformidade legal destas fusões, através: **(i)** da emissão de um certificado prévio para cada uma das

sociedades participantes que tenham sede em Portugal, e a pedido das mesmas, que comprove o cumprimento dos actos e formalidades anteriores à fusão (às quais se fará alusão *infra*); e **(ii)** da fiscalização dessa mesma legalidade, no âmbito do pedido de registo da fusão, desde que a sociedade resultante da fusão tenha sede em Portugal.

(b) Projecto de Fusão

Quanto ao projecto de fusão, passa agora a ser exigida a realização de um projecto comum de fusão por parte dos órgãos de administração das sociedades participantes, o qual deverá ser posteriormente aprovado pelas assembleias gerais de cada uma das sociedades participantes, nos termos das disposições legais aplicáveis às fusões internas.

Este projecto comum de fusão, para além dos elementos necessários e convenientes para o perfeito conhecimento da operação visada, exigidos e estabelecidos pela lei no âmbito das fusões internas, deve ainda conter: **(i)** as regras para a transferência de acções ou outros títulos representativos do capital social da sociedade resultante da fusão transfronteiriça; **(ii)** a indicação da data do encerramento das contas das sociedades que participam na fusão utilizadas para definir as condições da fusão transfronteiriça; **(iii)** referência às prováveis repercussões que a fusão irá comportar no postos de trabalho nas sociedades envolvidas na operação; e **(iv)** se for caso disso, as informações sobre os procedimentos de acordo com os quais são fixadas as disposições relativas à intervenção dos trabalhadores na definição dos respectivos direitos de participação na sociedade resultante da fusão transfronteiriça. Estes dois últimos pontos, reflectem o espírito do diploma que aprova este regime e a notória preocupação do legislador com a posição dos trabalhadores

(c) Registo da Fusão

Relativamente às obrigações de registo, tal como nas fusões internas, também nas fusões transfronteiriças é necessário o registo e publicação do projecto comum de fusão, os quais, conjuntamente com os relatórios dos órgãos da sociedade e dos peritos que *in casu* devam existir, são requisitos necessários para a emissão, pelos serviços do registo comercial, do certificado prévio supra referido.

Quanto ao registo da fusão e de forma a fiscalizar a legalidade da fusão transfronteiriça, o respectivo pedido deve ser apresentado aos serviços do registo comercial pelas sociedades participantes, acompanhado do certificado prévio e do projecto comum de fusão transfronteiriça aprovado pela assembleia geral, no prazo de seis meses após a emissão do referido certificado.

(d) Efeitos do Registo da Fusão Transfronteiriça

Com a inscrição da fusão transfronteiriça, extinguem-se, as sociedades incorporadas ou, no caso de constituição de uma nova sociedade, todas as sociedades fundidas, transmitindo-se todos os direitos e obrigações para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade, e tornando-se os titulares de participações nas sociedades extintas detentores de participações na sociedade subsistente. O registo definitivo comporta ainda a impossibilidade de a fusão registada vir a ser declarada nula, daí também a importância que assume o controlo a levar a cabo pelos serviços de registo competentes.

Importa ainda referir que, nos termos do Código do Registo Comercial, segundo a nova redacção introduzida pela Lei nº 19/2009, o serviço que efectue o registo de fusão transfronteiriça deverá notificar da mesma e do consequente início da produção dos seus efeitos aos serviços de registo competentes dos Estados membros da União Europeia onde estejam sediadas as sociedades participantes.

(e) Incorporação de Sociedade totalmente pertencente a outra

À semelhança do que sucede no âmbito das fusões internas, o novo regime não descurou a possibilidade de as sociedades interessadas poderem lançar mão de um processo simplificado, quando esteja em causa a incorporação de uma sociedade totalmente pertencente a outra, ainda que tal assuma a feição de uma fusão transfronteiriça. Na verdade, as exigências de simplificação, e consequente celeridade, que estão na base do regime aplicável às fusões internas, são as mesmas que fundamentam esta previsão.

Assim, também nestes casos a lei afasta a necessidade de observância das disposições relativas à troca de participações sociais ou aos relatórios de peritos da sociedade incorporada, assim como a necessidade de aprovação do projecto comum de fusão pela assembleia geral da sociedade incorporante. Quanto à aprovação do projecto comum de fusão pela sociedade incorporada, a mesma poderá ser a mesma dispensada caso, à semelhança das fusões internas, se encontrem cumulativamente cumpridos os seguintes requisitos: **(i)** que no projecto de fusão seja indicado que não há prévia deliberação pelas assembleias gerais das sociedades; **(ii)** que tenha sido publicado um aviso aos credores da existência do projecto de fusão; **(iii)** que os sócios tenham podido tomar conhecimento, na sede social, da documentação relevante para efeitos de fusão a partir, pelo menos, do 8º dia seguinte à publicação do registo do projecto de fusão e disso tenham sido avisados no mesmo projecto ou simultaneamente com a comunicação deste; e **(iv)** que nos 15 dias seguintes à publicação do registo do projecto de fusão não tenha sido requerida, por sócios detentores de 5% do capital social, a convocação da assembleia geral para se pronunciar sobre a fusão.

3. Alterações ao Regime das Fusões Internas

O regime legal das fusões previsto no Código das Sociedades Comerciais, foi também objecto de algumas alterações pontuais. Assim, destaca-se mais uma vez o reforço da posição dos trabalhadores no âmbito das operações de fusão, os quais, na inexistência de credores, passam a poder também eles consultar os documentos relevantes para efeitos da fusão, bem como a possibilidade de, caso os sócios e portadores de outros títulos que confirmam direito de voto de todas as sociedades que participam na fusão os dispensarem, não serem exigidos o exame do projecto de fusão e os relatórios dos revisores.

Por outro lado, os representantes dos trabalhadores podem ainda assumir um papel activo na fase de elaboração do projecto de fusão, uma vez que lhes é agora permitido elaborar um parecer relativo ao referido projecto, o qual deverá ser necessariamente se incluído como anexo ao relatório elaborado pelos órgãos da sociedade e pelos peritos.

4. Regime de Participação dos Trabalhadores na Sociedade resultante da Fusão

Para além das alterações ao Código das Sociedades Comerciais acima descritas, a Lei nº 19/2009 prevê ainda que à sociedade resultante de uma fusão transfronteiriça, levada a cabo nos termos referidos *supra* e que tenha a sede em Portugal, seja aplicável o regime de participação de trabalhadores estabelecido na lei nacional.

Não obstante, o referido diploma consagra ainda um regime alternativo, composto um detalhado conjunto de normas aplicável à participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão sempre que:

- (i)** pelo menos uma das sociedades objecto da fusão tenha, durante os seis meses que antecedem a publicação do projecto de fusão transfronteiriça, um número médio de trabalhadores superior a 500 e seja gerida segundo um regime de participação de trabalhadores;
- (ii)** regime previsto no número anterior não preveja o mesmo nível de participação que o aplicável nas sociedades objecto da fusão ou não preveja que os trabalhadores dos estabelecimentos situados nos outros Estados membros possam exercer os mesmos direitos de participação que os trabalhadores empregados no Estado membro da sede.

Entre as principais disposições do referido regime, podemos encontrar as necessidade de as sociedades participantes adoptarem as medidas adequadas para a constituição de um grupo especial de negociação, constituído por representantes dos trabalhadores e com o qual deverão negociar o regime de participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão.

Quanto à negociação propriamente dita, deverá a mesma ter início assim que o grupo especial de negociação esteja constituído, cabendo a iniciativa às sociedades participantes na fusão, e devendo estar concluída no prazo de máximo de seis meses a contar do mesmo facto. Este prazo poderá ser prorrogado por idêntico período caso exista acordo entre as partes nesse sentido.

Uma vez concluída a negociação, as partes deverão celebrar um acordo escrito, do qual terá que constar: **(i)** a data de entrada em vigor e a duração do acordo; **(ii)** o âmbito de aplicação, identificando a sociedade resultante da fusão, filiais e estabelecimentos abrangidos; **(iii)** o número de membros do órgão de administração ou fiscalização da sociedade que os trabalhadores, ou os seus representantes, podem designar ou eleger, ou os direitos de que os trabalhadores dispõem para recomendarem ou se oporem à designação ou eleição de membros desses órgãos; **(iv)** o procedimento aplicável para cumprimento do disposto ao abrigo da alínea anterior; **(v)** as situações em que o acordo deve ser revisto e o processo de revisão.

De referir ainda que é permitido às partes, ao invés de acordarem nos pontos **(iii)** e **(iv)**, optar por recorrer ao regime supletivo e que estabelece que os trabalhadores da sociedade resultante da fusão têm o direito de eleger, designar, recomendar ou se opor à designação de um número de membros do órgão de administração ou de fiscalização da

referida sociedade igual à mais elevada das proporções que vigore em qualquer das sociedades participantes antes do registo da fusão. Sendo certo, porém, que nestes casos, o número de representantes dos trabalhadores não deve ultrapassar um terço do total de membros do órgão de administração, sem prejuízo da possibilidade de por acordo ser estabelecida uma proporção superior.

As condições definidas no parágrafo anterior serão ainda aplicáveis quando não haja sido concluído qualquer acordo entre as partes dentro do prazo estabelecido para o efeito ou ainda, quando exista em uma ou mais sociedades participantes um regime de participação que abranja, pelo menos, um terço dos trabalhadores do total das sociedades participantes ou ainda quando, embora seja abrangido por regime de participação menos de um terço dos trabalhadores, o grupo especial de negociação assim o delibere.

Por último, deve ter-se presente que os membros dos órgãos sociais que venham a ser eleitos, designados ou recomendados pelos trabalhadores têm exactamente os mesmos direitos e deveres que os restantes membros, incluindo, naturalmente, o direito ao voto.

BREVES DE LEGISLAÇÃO

Decreto-Lei n.º 122/2009, de 21 de Maio

Simplifica as comunicações dos cidadãos e das empresas ao Estado

Assumindo-se como mais uma medida de implementação do Programa de Simplificação Administrativa e Legislativa (SIMPLEX), o presente decreto-lei contempla um leque de alterações de vários diplomas legais, entre os quais destacamos o Código de Registo Comercial, o Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado e o Código de Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Colectivas, tendo como escopo facilitar as comunicações das empresas ao Estado.

Assim, considerando que as empresas se encontram não raras vezes obrigadas a comunicar as alterações na sua estrutura societária a mais do que uma entidade estatal, i.e., aos serviços de registo comercial, aos serviços de finanças e aos serviços de segurança social, o presente diploma pretende limitar tal dever de comunicação apenas aos serviços de registo, os quais comunicarão em momento posterior e a título officioso às restantes entidades atrás referidas.

Nesta medida, o Decreto-Lei nº 122/2009 vem garantir a comunicação officiosa e gratuita, por via electrónica, do conteúdo dos seguintes actos de registo

aos serviços da administração tributária e da segurança social: **i)** a inscrição no registo comercial; **ii)** as alterações aos estatutos quanto à natureza jurídica, à firma, ao nome ou à denominação, à sede ou à localização de estabelecimento principal, ao capital e ao objecto; **iii)** a designação e cessação de funções, por qualquer causa que não seja o decurso do tempo, dos órgãos de administração e fiscalização; **iv)** a fusão e a cisão; **v)** a designação e cessação de funções, anterior ao encerramento da liquidação, de liquidatários; **vi)** a nomeação e destituição do administrador de insolvência; **vii)** a dissolução e o encerramento da liquidação.

BREVES DE JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de Abril de 2009

O presente Acórdão foi chamado a pronunciar-se sobre a circunstância de os sócios de uma sociedade comercial, em sede da sua liquidação, apenas poderem ser responsabilizados, nos termos do artigo 163º, nºs 1 e 2, do Código das Sociedades Comerciais, até aos montantes que receberem efectivamente na partilha.

Refere este Acórdão que a interpretação conjugada dos artigos 162º e 163º do referido Código (relativos à regulação de acções judiciais pendentes e do passivo superveniente durante a fase de liquidação de uma sociedade) permite alcançar a conclusão de que os mesmos distinguem e regulam de forma diferente o modo de fazer intervir os sócios em acção instaurada por dívida da sociedade, consoante **i)** a acção esteja pendente à data da extinção da sociedade ou **ii)** seja instaurada após a extinção da sociedade, entendida esta (a extinção da sociedade) segundo o conceito definido no Código das Sociedades Comerciais que a sociedade só se considera extinta pelo registo do encerramento da liquidação.

Assim, no que se refere ao primeiro caso enunciado (acção pendente à data da extinção da sociedade), defende a Relação do Porto que a substituição da sociedade pelo conjunto dos sócios, representados pelos liquidatários, é imediata e feita no próprio processo, sem necessidade de qualquer outra justificação e sem necessidade de recorrer ao incidente de habilitação.

Já quanto à instauração de acção após a extinção da sociedade, isto é, depois do registo do encerramento da liquidação, aquele Tribunal, em função do teor da lei, defende que, uma vez que a sociedade já não pode ser demandada porque cessou a sua personalidade jurídica e judiciária, as acções que haja necessidade de propor para fazer reconhecer e efectivar algum direito contra a extinta sociedade terão que ser "*propostas contra a generalidade dos sócios, na pessoa dos liquidatários, que são considerados representantes legais daqueles para este efeito, incluindo a citação*".

Assim, conclui o presente Acórdão que a responsabilidade dos referidos sócios pelo passivo não satisfeito ou acautelado é limitada ao montante que receberam na partilha dos bens da sociedade, pelo que, tratando-se de acção a instaurar após a extinção da sociedade por dívida não paga nem acautelada no acto da liquidação, terá que ser a mesma proposta contra a generalidade dos sócios, também representados pelos liquidatários.

Ademais, considerando que cada sócio apenas responde até ao montante que recebeu na partilha (art. 163.º, n.º 1, do CSC), determina ainda o referido Tribunal que o demandante terá ainda o ónus de justificar, na petição inicial, que, aquando do encerramento da liquidação, a extinta sociedade possuía bens e/ou valores e que esses bens e/ou valores foram distribuídos pelos sócios demandados.

Contactos

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362
lisboa@gpcb.pt • www.gpcb.pt

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

A presente Newsletter foi elaborada pela *Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL* com fins exclusivamente informativos, não devendo ser entendida como forma de publicidade. A informação disponibilizada bem como as opiniões aqui expressas são de carácter geral e não substituem, em caso algum, o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos, não assumindo a Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL qualquer responsabilidade por danos que possam decorrer da utilização da referida informação. O acesso ao conteúdo desta newsletter não implica a constituição de qualquer tipo de vínculo ou relação entre advogado e cliente ou a constituição de qualquer tipo de relação jurídica. A presente newsletter é gratuita e a sua distribuição é de carácter reservado, encontrando-se vedada a sua reprodução ou circulação não expressamente autorizadas.

THE NEW LEGAL REGIME APPLICABLE TO CROSS-BORDER MERGERS

1. Introduction

Portugal recently implemented into Portuguese law, through Law no. 19/2009, approved on 19 March 2009 and published on 12 May 2009, the Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October, on cross-border mergers of limited liability companies and the Directive 2007/63/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November, that has amended Council Directives 78/855/EEC and 82/891/EEC as regards the requirement of an independent expert's report on the occasion of merger or division of public limited liabilities companies.

Law no. 19/2009 amends the *Código das Sociedades Comerciais* (Companies Code) and the *Código do Registo Comercial* (Companies Registry Code) as well as sets out the legal regime applicable to the participation of the employees in the companies resulting from the cross-border mergers.

2. New Legal Regime of Cross-Border Mergers Cross-Border Mergers

Law no. 19/2009 has introduced a new set of articles in the *Código das Sociedades Comerciais* (Companies Code), that are applicable to mergers between two or more limited liability companies when: **(i)** at least one of the companies involved in the merger has its registered office in Portugal; and **(ii)** another of those companies has been incorporated in accordance with the law of a Member State (in accordance with Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October) and has its registered office, central administration or principal place of business within the Community.

The new rules set out in this law are at the same time special and supplementary to the legal regime applicable to domestic mergers, notably on the decision making procedures regarding the merger, on the protection of the creditors of the merged companies, of the bondholders and of the rights of employees that are not governed by special legislation.

(a) Control of Cross-Border Mergers' Legality

One of the most important aspects of Law nº 19/2009 is the definition of the terms and mechanisms that govern the procedures to control the legality of the cross-border mergers. The Portuguese authority competent for scrutinising the legality of the cross-border merger, is the Commercial Registry's service, who to ensure that the operations are in compliance with the applicable law, **(i)** must issue a pre-merger certificate, at the

request of and regarding each participating company with registered office in Portugal, certifying the compliance with all the necessary acts and formalities previous to the merger (below described); and **(ii)** provided that the company resulting from the merger will have its registered office in Portugal, will control the legality of the merger within the scope of its registration.

(b) Draft Terms of Merger

The management or administrative bodies of the merging companies are now required to produce a common draft terms of merger, which shall then be approved by the general meetings of each of the companies, in accordance with the provisions applicable to domestic mergers.

In addition to the information that is necessary and advisable for the full knowledge of the envisaged transaction, information that is required and set out in the national legislation applicable to domestic mergers, the common draft terms of merger must also contain: **(i)** the rules governing the transfer of shares and other securities representing the share capital of the company resulting from the cross-border merger; **(ii)** information on the date of closure of the merging companies' accounts used to establish the conditions of the cross-border merger; **(iii)** indication of the possible repercussions of the merger on the job positions of the companies involved in the transaction; and **(iv)** if applicable, information on the procedures by which arrangements for the involvement of the employees in the definition of their rights of participation in the company resulting from the cross-border merger. These two last points evidence the spirit of the law that adopted this legal regime and its concern with the employees' position.

(c) Merger Registry

As to the merger registry's obligations, as in the domestic mergers, in the cross-border mergers there is also a duty to register and disclose the common draft terms of merger, which, together with the relevant reports of the corporate bodies and experts, are necessary requirements for the issuance, by the Companies Registry services, of the above mentioned pre-merger certificate.

The application for the merger registration must be submitted, together with the pre-merger certificate and the common draft terms of the cross-border merger approved by the general meeting of the companies involved in the merger, before the Companies Registry services, within six months from the issuance of the above mentioned certificate.

(d) Consequences of the Cross-border Merger

Following the registration of the cross-border merger, **(i)** the incorporated companies or, when a new company is formed, all the merged companies, cease to exist, being all of its respective rights and obligations transferred to the surviving company or to the new company; and **(ii)** the shareholders of the extinguished companies become shareholders of the surviving company or, as the case may be, of the new entity.

Moreover, upon the merger final registration it becomes impossible for the merger to be declared null and void, that being another reason why the control by the competent registration services is so important.

Finally, in accordance with the provisions of the Companies Registration Code, as amended by Law no. 19/2009, the registry's services that registered the cross-border merger must notify the competent registration services of the Member States where the other merging companies have their respective registered office that the merger has been registered and has taken effect.

(e) Simplified formalities – Incorporation of a wholly owned company

Like with domestic mergers, the new legal regime establishes the possibility for merging companies to choose a simplified procedure where a cross-border merger by acquisition is carried out by a company which, directly or indirectly, holds all the shares of the company or companies being acquired. In fact, the need for simplification and speed underlying the regime applicable to domestic mergers are the reasons underlying this provision.

Thus, in these cases the law exempts the companies from the obligation to comply with the provisions relating to: **(i)** the exchange of securities or shares representing the company capital; **(ii)** the merged company independent expert reports; and **(iii)** the approval of the common draft terms of merger by the general meeting of the merged companies.

In addition the approval of the common draft terms of merger by the surviving entity may also be waived provided that, as in domestic mergers, all of the following requirements are met: **(i)** the draft terms of merger mention that there will be no previous resolution of the company's general meeting; **(ii)** a notice to the creditors is published concerning the draft terms of merger; **(iii)** the shareholders are able to acknowledge the merger documents within at least 8 days from the publication of the registration of the draft terms of merger and have been informed in the said draft or upon notification of the same; and **(iv)** no general meeting having been called by any shareholders holding 5% of the capital, within 15 days from the disclosure of the registration of the draft terms of merger, to decide on the merger.

3. Amendments to the Domestic Mergers Legal Regime

Certain specific aspects of the general legal regime of domestic mergers established in the Companies Code have also been amended by Law nº 19/2009. The position of the employees within the scope of merger transactions has been strengthened; in fact in case there are no creditors the employees will be entitled to examine the merger documents.

On the other hand, the employees' representatives may assume an active role in the drawing up of the draft terms of merger since they are now entitled to issue an opinion on the said draft terms of merger. Such opinion must be mandatorily attached to the report drawn up by the corporate bodies and by the experts.

4. Participation of Employees in the Company resulting from the Merger

In addition to the amendments to the Companies Code, referred to above, Law no. 19/2009 also provides that the legal regime concerning the participation of employees set out in Portuguese law is applicable to the company resulting from a cross-border merger carried out in accordance with the rules above mentioned and with its registered offices in Portugal.

In spite of the above, this law also establishes an alternative regime, which provides for detailed set of rules applicable to the participation of the employees in the company resulting from the merger in the following cases:

- (i)** Where at least one of the companies involved in the merger has, during the six months prior to the disclosure of the draft terms of cross-border merger, an average number of employees of more than 500 and is managed in accordance with an employee participation system;
- (ii)** The system referred to in the previous paragraph does not provide for the same level of participation of the one that applies to the companies involved in the merger or does not provide for equal rights of participation for the employees of companies located in other Member States and those who work in the Member State where the company has its registered office.

One of the main provisions of the above referred system is that the companies involved in the merger must adopt the appropriate measures for the establishment of a special negotiating body, with representatives of the employees, with whom they shall negotiate regime for the employees' participation in the companies resulting from a merger.

As to the negotiation itself, the same shall begin, upon the initiative of the companies involved in the merger, as soon as the special negotiating body is formed; the negotiation shall finished within no more than six months from the same fact. Upon agreement of the parties this period may be extended for another six month period.

At the end of the negotiation, the parties shall execute a written agreement, which must indicate: **(i)** the agreement date of effect and the agreement term of; **(ii)** the scope of the agreement, identifying the company resulting from the merger and, if applicable, the subsidiary companies and any other establishments; **(iii)** the number of members of the administration or supervisory body that the employees or their representatives are entitled to appoint or elect or the rights of the employees to recommend or to be in opposition to the appointment or election of certain members of those bodies; **(iv)** the procedure applied to ensure compliance with the provisions established in the previous paragraph; and **(v)** the situations in which the agreement must be revised and the respective procedures.

It should also be observed that instead on agreeing on paragraphs **(iii)** and **(iv)**, the parties may choose to apply the supplementary legal regime established in Law 19/2009, pursuant to which the employees of the company resulting from the merger are entitled to elect, appoint, recommend or oppose to the appointment of a number of members of the administrative or supervisory bodies of the company in question

corresponding to the higher of the proportions in force in any of the companies involved in the merger before the registration of the merger. However, in these cases, the number of representatives of the employees cannot exceed one third of all the members of the administrative body, without prejudice to the possibility of a larger proportion being established by agreement.

The conditions set out in the previous paragraph shall also apply when the parties do not reach an agreement within the period of time established for that purpose, where a participation scheme covering at least one third of the employees of all the companies involved in the merger is in place at one or more of those companies or where although less than one third of the employees is covered by the participation scheme, the special negotiating body so resolves.

Finally, it should be recalled that the members of the corporate bodies that are elected, appointed or recommended by the employees have exactly the same rights and obligations of the other members, including, of course, voting rights.

LEGISLATION HIGHLIGHTS

Decree-Law no. 122/2009 of 21 May

Simplifies communication from citizens and companies to the Governmental Authorities

This Decree-Law, which is another measure adopted within the *Programa de Simplificação Administrativa e Legislativa (SIMPLEX)* (Programme for Administrative and Regulatory Simplification), covers a range of amendments to a certain legislation, notably to the *Código de Registo Comercial* (Companies Registry Code), the *Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado* (VAT Code) and the *Código de Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Colectivas* (Corporate Income Tax Code), with the purpose of simplifying certain reporting obligations from companies to the State.

Thus, having regard to the fact that companies are often obliged to report changes to their corporate structure to more than one body of the State, i.e. to the services of the Companies Registry, of the Tax Authorities services and of the Social Security, this Decree-Law seeks to restrict reporting duties to the Companies Registry services, which will then, of their own motion, report those changes to the other bodies referred to above.

Decree-Law no. 122/2009 ensures electronic reporting, of the Companies Registry services' own motion and free of charge, of the following acts of registration to the Tax Administration and to the Social Security services: **i)** registration with the Companies Registry; **ii)** amendments to the by-laws concerning the legal form, the name, registered office or location of the main establishment, the capital and the object; **iii)** appointment and termination of office in the administrative and supervisory bodies for any cause other than the lapse of time; **iv)** merger and division; **v)** liquidators' appointment and termination of office, before the closing of the liquidation; **vi)** appointment and termination of office of an insolvency administrator; **vii)** winding up and closing of the liquidation.

CASE-LAW HIGHLIGHTS

Judgment of the Court of Appeal of Porto of 28 April 2009

With this judgment the court ruled on the fact that, in the context of liquidation, the shareholders of a commercial company can only be held responsible to the extent of the amounts actually received from the division, in accordance with Article 163(1) and (2) of the *Código das Sociedades Comerciais* (Companies Code).

According to this judgment, the combined interpretation of Articles 162 and 163 of that Code (on pending legal actions and supervening liability in the liquidation stage of a company) lead to the conclusion that those Articles make a distinction and establish different rules on the manner in which the shareholders intervene in an action for debts brought against the company depending on *i*) the action being pending on the date the company ceases to exist or *ii*) the action being brought after the time the company has ceased to exist, which time is to be understood by reference to the concept contained in the *Código das Sociedades Comerciais* Companies Code in accordance with which the company is only deemed to no longer exist with the registration of the closing of the liquidation.

Therefore, with regard to the first case (cases in which the action is pending on the date the company ceases to exist), the court of appeal of Porto sustains that the replacement of the company by the shareholders represented by the liquidators is immediate and takes place in the same proceedings without the need for further justifications and without the need for any entitlement action.

With regard to actions brought after the company has ceased to exist, that is, after the registration of the closing of the liquidation, the court, based on the content of the law, held that, since the company may no longer be the defendant in the action given that it no longer has legal personality and standing, any actions that have to be brought to recognise and enforce rights against the company in question shall be "*brought against all the shareholders as a whole, in the person of the liquidators, regarded as legal representatives of those shareholders for this purpose, including service of process*".

Thus, this judgment concludes that the responsibility of those shareholders for the liabilities not paid or provided for is limited to the amount received by them in division of the assets of the company and therefore, an action brought after the company has ceased to exist on grounds of a debt that was not paid nor provided for upon the act of liquidation, must be brought against all the shareholders as a whole, also represented by the liquidators.

Furthermore, considering that each shareholder is only responsible to the extent of the amount received from the division (Article 163(1) of the Companies Code), the court ruled that the claimant, in its statement of claim, shall also have to prove that upon the closing of the liquidation, the company in question owned assets and/or values and that those assets and/or values have been distributed to the shareholders against whom the action was brought.

Contact

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362
lisboa@gpcb.pt • www.gpcb.pt

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

This Newsletter was prepared by *Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL* for information purposes only and should not be understood as a form of advertising. The information provided and the opinions herein expressed are of a general nature and should not, under any circumstances, be a replacement for adequate legal advice for the resolution of specific cases. Therefore Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL is not liable for any possible damages caused by its use. The access to the information provided in this newsletter does not imply the establishment of a lawyerclient relation or of any other sort of legal relationship. This Newsletter is complimentary and the copy or circulation of the same without previous formal authorization is prohibited.
