

Simplificação do Regime de Documentação e Publicidade Relativo às Operações de Fusão e Cisão

1. Introdução

Foi publicado no passado dia 13 de Abril, o Decreto-Lei n.º 53/2011, aprovado em 24 de Fevereiro de 2011, que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2009/109/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Setembro, relativa aos requisitos em matéria de relatórios e documentação em caso de fusões ou cisões. Este diploma vem assim, em consonância com a referida normativa comunitária, alterar o Código das Sociedades Comerciais ("CSC") quanto ao dever de informação exigível em caso de fusão e cisão, entrando o novo regime em vigor no dia 30 de Junho de 2011.

2. Alterações do CSC no que respeita aos requisitos em matéria de relatórios e documentação em caso de fusões ou de cisões

Na sequência de outras medidas já adoptadas anteriormente em matéria de simplificação do regime jurídico aplicável à fusão e cisão de sociedades comerciais, das quais se destacam a redução do número de registos e publicações necessários para a conclusão do processo de fusão e cisão, a disponibilização de modelos electrónicos dos projectos de fusão e cisão e a redução dos prazos para a conclusão dos mesmos, o presente Decreto-Lei vem simplificar os deveres de informação exigíveis às sociedades comerciais nos actos de fusão e cisão e reduzir os custos administrativos e financeiros de tais operações para as empresas.

Assim, podemos agrupar as alterações introduzidas por este diploma em dois grandes grupos:

- i. Publicação dos actos societários;
- ii. Alteração dos deveres de prestação de informação;

3. Publicação dos actos societários

No que respeita ao regime da publicação dos actos societários, o CSC passa a prever que os projectos de fusão e de cisão sejam oficiosamente e autonomamente publicados no momento do registo, ficando disponíveis através do sítio electrónico das publicações dos demais actos societários (disponível em <http://publicacoes.mj.pt/>). Neste sentido, nos termos do novo artigo 100.º, número 1 do CSC, o projecto de fusão deverá ser imediatamente publicado após o registo. Note-se, porém que, esta

alteração é apenas de ordem formal, pois a obrigatoriedade de publicação imediata, resultava já do artigo 71.º do Código de Registo Comercial.

4. Alteração dos deveres de prestação de informação

Relativamente à matéria dos deveres de prestação de informação, um maior número de alterações é realizado.

Em primeiro lugar, as sociedades emitentes de valores mobiliários que devam prestar contas semestrais nos termos do artigo 246.º do Código dos Valores Mobiliários, passam a poder apresentar o balanço já elaborado no primeiro semestre do ano fiscal em que é registado o projecto de fusão, não necessitando assim de elaborar um novo balanço especificamente concebido para prestar informação no momento da operação de fusão. Esta solução vem, simplificar as exigências de um dos elementos de carácter económico que deve constar do projecto de fusão, designadamente o balanço, relativamente às sociedades que estão obrigadas a deveres de informação mais exigentes.

Em segundo lugar, é de notar que foi consagrada uma excepção em matéria de deveres de informação, nos casos de cisão-dissolução em que os sócios da sociedade dissolvida por cisão-dissolução passem a participar em cada uma das novas sociedades na proporção que lhes cabia na primeira, não sendo nesta situação exigível a elaboração e disponibilização do balanço e dos relatórios dos órgãos sociais e de peritos, tal como consagrado no novo artigo 127.º-A do CSC.

Em terceiro lugar, como passa a resultar do novo n.º 5 do artigo 98.º do CSC, o conteúdo do projecto de fusão deve respeitar as exigências dos prospectos, quando os valores mobiliários a atribuir numa fusão sejam qualificados como oferta pública. Contudo, no caso de uma oferta pública decorrente de uma operação de fusão e dirigida a pelo menos cem accionistas, que não sejam investidores qualificados, o projecto deverá conter as informações consideradas pela CMVM como equivalentes às do prospecto, nos termos do artigo 134.º, n.º 2 do Código dos Valores Mobiliários.

Além do anteriormente referido e, ainda relativamente aos deveres de informação, cumpre sublinhar que nos termos do novo número 5 do artigo 102.º do CSC, com este diploma passou a impor-se aos órgãos de administração de cada uma das sociedades participantes num processo de fusão, a obrigação de informar os órgãos congéneres das restantes sociedades sobre qualquer mudança relevante que seja apta a alterar os factos em que se baseou o projecto de fusão e que tenha ocorrido entre a apresentação do projecto de fusão e a data da Assembleia Geral em que este será discutido.

A propósito do regime da consulta de documentos a partir da publicação do registo do projecto de fusão, previsto no artigo 101.º do CSC, foi o

mesmo alterado visando a sua adaptação aos avanços tecnológicos em sede de comunicação da informação, passando-se a reconhecer o correio electrónico como meio idóneo de prestação de informações aos sócios respeitantes à sociedade e a facultar às sociedades a possibilidade de disponibilizarem os documentos integrantes do projecto de fusão no respectivo sítio da internet. Sublinhe-se, porém, a necessidade da prestação de consentimento dos sócios para a utilização dos referidos meios de comunicação electrónicos.

BREVES DE LEGISLAÇÃO

Regulamentação do “Balcão do empreendedor”

Portaria n.º 131/2011, de 4 de Abril

Esta Portaria vem proceder à regulamentação do Decreto-Lei 48/2011, de 1 de Abril, relativo à simplificação do regime de exercício de diversas actividades económicas no âmbito da iniciativa «Licenciamento zero», destinada a reduzir encargos administrativos sobre os cidadãos e as empresas, mediante a eliminação de autorizações administrativas e mediante o incremento do esforço de fiscalização.

A presente Portaria vem assim estabelecer a criação de um balcão único electrónico, designado «Balcão do empreendedor», o qual é desenvolvido e gerido pela Agência para a Modernização Administrativa, I.P. e apresenta como principais objectivos os seguintes:

- (i)** A consulta dos requisitos aplicáveis às instalações e aos equipamentos dos estabelecimentos comerciais, de prestação de serviços e armazéns para o seu funcionamento;
- (ii)** A consulta dos critérios de ocupação do espaço público e de afixação e inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial;
- (iii)** A consulta do montante das taxas devidas, ou a respectiva fórmula de cálculo;
- iv)** Submissão electrónica de informação;
- v)** Pagamento electrónico de taxas.

Este diploma determina ainda as funcionalidades mínimas do «Balcão do empreendedor», o modo de autenticação no balcão e as formas de acesso. Está previsto um acesso directo, via Internet, e ainda um acesso presencial, mediado por um intermediário, que poderá estar disponível nos municípios ou em outros balcões públicos ou privados.

A produção de efeitos do regime constante deste diploma ocorre de forma faseada, iniciando-se o período experimental no dia 2 de Maio até ao final

deste ano. Durante este período o “Balcão do empreendedor” apenas estará disponível para os estabelecimentos e actividades de restauração ou de bebidas. Uma vez decorrida a fase experimental, os municípios poderão livremente aderir a esta iniciativa, devendo tal adesão estar concluída até ao mês de Maio do próximo ano.

Comunicação de participações qualificadas e designação de membros de órgãos de administração e fiscalização

Regulamento da CMVM n.º 1/2011, de 30 de Março

Através da alteração do regulamento da Comissão de Mercado e Valores Mobiliários (“CMVM”) n.º 4/2007, este diploma aprova a comunicação de participações qualificadas e de designação de membros de órgãos de administração e fiscalização de sociedades de consultoria para investimento e de entidades gestoras de mercados, sistemas e serviços.

Define ainda os elementos e informações que devem acompanhar a comunicação à CMVM de projectos de aquisição, aumento ou diminuição de participações qualificadas e quais os elementos de informação que devem ser comunicados à CMVM para efeitos da avaliação a realizar sobre a qualificação e idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização.

Obrigação de reporte de operação fora de mercado regulamento

Regulamento da CMVM n.º 2/2011, de 30 de Março

Aprova a segunda alteração do regulamento da CMVM n.º 2/2007 e estabelece a obrigação de reporte de operações realizadas fora de mercado regulamentado referentes a instrumentos financeiros derivados, quando o respectivo activo subjacente se encontre admitido à negociação em mercado regulamentado.

Cumprir referir que estão isentas desta obrigação de reporte, as operações sobre instrumentos financeiros derivados não admitidos à negociação em mercado regulamentado com múltiplos activos subjacentes, salvo se estes tiverem um emitente único.

BREVES DE JURISPRUDÊNCIA

Direito à informação do sócio

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de Março de 2011

Relator: Oliveira Vasconcelos

Processo: 1560/08.3TBOAZ.P1.S1

Através deste acórdão, vem o Supremo Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre o direito de informação dos sócios, em especial nas sociedades por quotas, sublinhando que o direito a obter informações consiste, *grosso modo*, na possibilidade de o sócio solicitar ao órgão societário habilitado para tal, esclarecimentos, dados, elementos, notícias, descrições sobre factos, actuais e futuros, que integrem a vida e gestão da sociedade, podendo formular essa solicitação em sede de assembleia-geral.

Do artigo 214.º do Código das Sociedades Comerciais ("CSC") resulta que a informação prestada deve ser verdadeira, completa e elucidativa, sendo certo que esta exigência é aplicável para todos os tipos societários.

O Supremo Tribunal de Justiça considera ainda fundamental, como critério para se distinguir a completude da incompletude da informação fornecida após solicitação do sócio, o próprio teor do requerimento que desencadeie a respectiva prestação de informação. Será, por sua vez, elucidativa a informação que remove e esclarece as dúvidas ou o desconhecimento acerca de factos, razões ou justificações que estiveram na origem da prática de determinado acto.

Assim, existirá recusa de informação (no sentido de recusa ilícita de informação) sempre que o órgão competente para a sua prestação, face a uma solicitação feita por um ou mais sócios, nas condições de legitimidade e limites estabelecidos na lei ou no contrato, denegue essa mesma prestação ou forneça informação falsa, incompleta ou não elucidativa.

Não obstante, esclareceu este Tribunal Superior que há casos em que a recusa da prestação de informação é admitida e lícita. Neste sentido, e no que às sociedades por quotas diz respeito, estabelece o artigo 210º, n.º 1 do CSC, que a recusa de prestação de informação é lícita quando for de recear que o sócio utilize a informação para fins estranhos à sociedade e com prejuízo desta e, bem assim, quando a prestação ocasionar violação de segredo imposto por lei no interesse de terceiro.

Por último, neste Acórdão foi ainda entendido que só pode admitir-se a arguição da anulabilidade de uma deliberação social por omissão ou recusa de informação, nos termos do artigo 58.º, n.º 1 do CSC, quando a não prestação da informação tenha influído directa e decisivamente no sentido da deliberação, por ter impedido que a vontade do sócio votante se manifestasse de forma completamente esclarecida, sob pena de se criarem condições propícias a uma instabilidade inaceitável na vida da sociedade.

Responsabilidade do Gerente

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31 de Março de 2011

Relator: Serra Baptista

Processo: 242/09.3YRLSB.S1

Neste acórdão foi o Supremo Tribunal de Justiça chamado a pronunciar-se sobre a responsabilidade dos gerentes, prevista no artigo 72.º, número 1 do Código das Sociedades Comerciais ("CSC").

Deste preceito legal resulta que esta é uma responsabilidade contratual e subjectiva, dependente de culpa, a qual se presume. Além do mais, para aferir da existência deste tipo de responsabilidade, terá sempre que se apurar a desconformidade entre a conduta do gerente e aquela que lhe era normativamente exigida de acordo com os seus deveres contratuais e legais. Assim, para que o gerente seja civilmente responsável para com a sociedade, é necessário que o seu acto seja considerado ilícito pelo direito.

Ora, estando os gerentes da sociedade, desde logo, vinculados à observância de deveres legalmente consagrados no próprio Código das Sociedades Comerciais, pode enunciar-se como obrigação típica o dever de diligência (art. 64.º do CSC). Este dever não é avaliado como a culpa em concreto, em função do comportamento normal do próprio gerente, havendo antes que buscar um padrão objectivo, pautado pelas qualidades de um "gestor criterioso e ordenado", que deve gerir a sociedade de forma a seguir o interesse desta (determinado, por sua vez, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores).

Refere ainda o presente Acórdão que o dever de lealdade, o qual consubstancia uma das facetas do dever geral de diligência na gestão, é um conceito necessariamente associado à obrigação de não concorrência, de não aproveitar em benefício próprio eventuais oportunidades de negócio e de não actuação em conflito de interesses. Nestes termos, e em consonância com tal dever, o gerente deve evitar em todos os momentos situações de conflito de interesses.

Por último, esclareceu ainda o Supremo Tribunal de Justiça que para efeitos da obrigação de não concorrência, deve considerar-se como concorrente com a sociedade qualquer actividade abrangida no objecto desta, desde que por ela esteja a ser exercida. Estará assim proibido ao gerente o exercício de actividade concorrente, quer por conta própria do gerente, ou seja, por este e no seu próprio interesse, quer por conta alheia, ou seja, no interesse doutra pessoa.

Dissolução de Sociedade

Liquidação

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Fevereiro de 2011

Relator: Teresa Prazeres Pais

Processo: 685/08.0TJLSB.L1-8

O Tribunal da Relação de Lisboa foi chamado a decidir sobre a propositura de uma acção contra uma sociedade que se encontrava já dissolvida e liquidada aquando do momento da referida propositura.

Face a esta situação foi esclarecido que a dissolução e processo de liquidação da sociedade, por um lado, e a sua extinção, por outro, são realidades distintas, sujeitas a regimes igualmente distintos. Assim, uma sociedade dissolvida e em liquidação mantém a sua personalidade jurídica, não estando por isso extinta. Na verdade, a extinção, nos termos do artigo 160.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais ("CSC"), só se verifica com a inscrição no registo do encerramento da liquidação.

Acresce que só com a extinção da sociedade deixa de existir pessoa colectiva e, portanto, desaparece a personalidade jurídica e judiciária (capacidade de uma pessoa estar presente em juízo) da sociedade, apesar de se manterem as relações jurídicas de que a sociedade era titular, no que se refere às acções pendentes em que a mesma era parte à data da sua extinção e ainda ao seu activo e passivo, quando sejam os mesmos apurados supervenientemente.

Assim, extinta a sociedade, as acções pendentes em que a mesma seja parte continuam, sem necessidade de se adoptar mecanismos processuais como a suspensão da instância ou a habilitação, sendo a sociedade substituída directamente pela generalidade dos sócios, representados pelos liquidatários.

Por fim, sublinhou ainda este Tribunal que, uma vez encerrada a liquidação e extinta a sociedade, os antigos sócios de responsabilidade limitada respondem pelo passivo social não satisfeito ou acautelado até ao limite do montante que hajam recebido em partilha dos bens sociais.

CONTACTOS

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa • Portugal

Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362

lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

PORTO


Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto • Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

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.



Simplification of the Rules on Documentation and Reporting in Merger and Division Operations

1. Introduction

Decree-Law No. 53/2011, approved on 24 February 2011, which transposes into Portuguese law Directive 2009/109/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September regarding reporting and documentation requirements in the case of mergers and spin-offs, was published on 13 April. In line with the said Directive, this Decree-Law amends the *Código das Sociedades Comerciais* ("CSC") (Companies Code) as regards reporting requirements in the case of mergers and spin-offs; the new rules will come into effect on 30 June 2011.

2. Amendments to the CSC as regards reporting and documentation requirements in the case of mergers and spin-offs

Following other measures previously adopted as regards the simplification of the legal provisions applicable to mergers and spin-offs of companies, in particular the reduction of the number of registrations and publications required to complete the merger and spin-off procedure, the electronic merger and spin-offs project models and the reduction of the time limits for their conclusion, this Decree-Law simplifies the reporting requirements applicable to companies in merger and spin-offs procedures and reduces the administrative and financial costs borne by companies with these operations.

The amendments brought by this legislation can be divided into two large groups:

- iii. Publication of corporate acts;
- iv. Modification of reporting requirements;

3. Publication of corporate acts

As regards the rules on the publication of corporate acts, the CSC now establishes that merger and spin-off projects must be autonomously and officially published by the registry, at the time of registration and be available online on the website for the publication of other corporate acts (<http://publicacoes.mj.pt/>). In this connection, in accordance with the new Article 100(1) of the CSC, the merger project shall be published

immediately after the registration. It should be noted, however, that this change is merely formal, as the obligation to proceed to immediate publication was already provided for in Article 71 of the *Código de Registo Comercial*.

4. Modification of reporting requirements

The matter of the reporting requirements has been the subject of a greater number of amendments.

Firstly, issuers of securities that have an obligation to publish accounting information, in accordance with Article 246 of the *Código dos Valores Mobiliários* (Securities Code), are now allowed to submit the balance sheet already prepared in the first six-month period of the financial year in which the merger project is registered, rather than being required to prepare a new balance sheet at the time of merger specifically for the purpose of providing information. This solution simplifies the requirements as regards one of the two economic elements to be included in the merger project, namely, the balance sheet, for companies subject to more stringent reporting requirements.

Secondly, it should be noted that an exception has been provided for with regard to reporting requirements in the cases of winding up-spin-offs, in which the shareholders of the companies dissolved by winding up-spin-offs become shareholders of each of the new companies in the proportion of the shares held in the former, in which case it is not necessary to prepare and provide the balance sheet and reports of the corporate bodies and experts provided for in the new Article 127-A of the CSC.

Thirdly, as results from the new Article 98(5) of the CSC, the content of the merger project should comply with the requirements applicable to prospectuses where the securities to be attributed in the context of a merger are qualified as public bid. However, in the case of a public bid arising from a merger and addressed to at least one hundred shareholders who are not qualified investors, the merger project shall provide the information considered by the CMVM (Securities Market Commission) to be equivalent to those provided in the prospectus, in accordance with Article 134(2) of the Securities Code.

In addition to the above and also with regard to reporting requirements, it should be emphasized that, in accordance with the new Article 102(5) of the CSC, under this Decree-Law the administration bodies of each of the companies that take part to a merger procedure are now obliged to inform the equivalent bodies of the other companies of any relevant change capable of changing the facts on which the merger project are based, which may have occurred between the time the merger projects were submitted and the date of the general meeting at which the same will be discussed.

The rules concerning the consultation of documents after publication of the registration of the merger project, provided for in Article 101 of the CSC, were amended to adapt them to the technological developments in terms of the disclosure of information, as a result of which electronic mail is now recognised as a suitable means to provide information on the company to the shareholders and to allow companies to provide access to the documents concerning the merger project on their respective internet sites. However, it should be noted that the use of those electronic communication means must be authorised by the shareholders.

LEGISLATION HIGHLIGHTS

Regulation of the "Entrepreneur's Desk"

Portaria (Ministerial Order) No. 131/2011 of 4 April

This *Portaria* regulates Decree-Law No. 48/2011 of 1 April on the simplification of the rules for the pursuit of several economic activities in the scope of the «Licenciamento zero» initiative, aimed to reduce administrative costs for citizens and undertakings through the elimination of administrative authorisations and the tightening of supervision.

In this connection, this *Portaria* provides for the setting up of a single electronic desk, called «Entrepreneur's Desk», kept and managed by *Agência para a Modernização Administrativa, I.P.*, the main objectives of which will be:

- (i)** to provide information on the requirements applicable to the facilities and equipment of commercial and service establishments and warehouses as regards their operation;
- (ii)** to provide information on the criteria of occupation of the public space and of the posting of advertisements of a commercial nature;
- (iii)** the amount of fees due or their calculation method;
- iv)** the provision of information;
- v)** the electronic payment of fees.

Moreover, this *Portaria* establishes the minimum functionalities of the «Entrepreneur's Desk», the authentication method and forms of access. Provision is made for direct Internet access as well as for in-person access through an intermediary, at town halls or at other public or private desks.

The rules set out in this *Portaria* will take effect in stages, with a trial period from 2 May until the end of the year. During this period the "Entrepreneur's Desk" will only be available for food or drinking

establishments or businesses. After the trial period, town halls may freely join this initiative until the month of May of next year.

Disclosure of qualified holdings and appointment of the members of administration and supervisory bodies

CMVM (Securities Market Commission Code) Regulation No. 1/2011, of 30 March

This Regulation amends Regulation No. 4/2007 of the Securities Market Commission Code (*CMVM*) and approves the disclosure of qualified holdings and the appointment of members of the administration and supervisory bodies of investment consulting firms, stock exchanges and entities managing systems and services.

This Regulation also sets out the information and data to be provided in the notice to the *CMVM* concerning the planned acquisition, increase or reduction of qualified holdings and the information to be provided to the *CMVM* for the purpose of assessing the suitability of the members of the administration and supervisory bodies.

Reporting requirements for transactions concluded outside regulated markets

CMVM (Securities Market Commission Code) Regulation No. 2/2011 of 30 March

Approves the second modification of *CMVM* Regulation No. 2/2007 and establishes the obligation to disclose transactions concluded outside regulated markets on derivative financial instruments when the underlying assets are admitted to trade on a regulated market.

It should be noted that this requirement does not apply to transactions on derivative financial instruments not admitted to trade on regulated markets with multiple underlying assets, unless such assets come from a single issuer.

CASE LAW HIGHLIGHTS

Shareholder's right to information

Judgment of the Supreme Court of Justice of 16 March 2011

Rapporteur: Oliveira Vasconcelos

Case: 1560/08.3TBOAZ.P1.S1

This judgment of the Supreme Court of Justice concerns the shareholders' right to information, in particular, in "quota" companies (private limited liability companies), emphasising that the right to obtain information corresponds, mainly, to the right of shareholders to request, from the corporate body with the authority to do so, clarifications, data, information, news, description of current and future facts that are part of the life and management of the company and to make that request at general meetings.

It follows from Article 214 of the *Código das Sociedades Comerciais* ("CSC") (Companies Code) that the information provided must be true, complete and clear, a requirement that applies to all forms of companies.

The Supreme Court of Justice also considers that the content of the request for information is essential to assess whether the information provided at the request of the shareholder is complete or incomplete. In this respect, the information is clear if it clarifies doubts or resolves lack of knowledge as to the facts, reasons or justifications on the basis of which certain acts are carried out.

Therefore, it is considered that information is withheld (unlawfully withheld) when the corporate body having the authority to provide it, being requested to provide that information by one or several shareholders under the conditions and within the limits set out in the law or the by-laws, refuses to provide it or provides untrue, incomplete or unclear information.

In spite of the above, the court clarified that there are cases in which the refusal to provide information is allowed and lawful. In that connection, and as far as private limited liability companies are concerned, Article 210(1) of the CSC establishes that the refusal to provide information is lawful when it is feared that the shareholder may use it for purposes other than those pursued by the company or against it and when the provision of the information amounts to a breach of the secrecy imposed by the law in the interest of a third party.

Finally, according to this judgment, an application for a resolution to be declared null and void, based on grounds of information being omitted or withheld under Article 58(1) of the CSC, can only be admitted where the refusal to provide the information had a direct and decisive influence on the resolution taken due to the fact that the will of the voting shareholders could not be formed knowingly, which could create conditions leading to unacceptable instability in the company's life.

Director's liability

Judgment of the Supreme Court of Justice of 31 March 2011

Rapporteur: Serra Baptista

Case: 242/09.3YRLSB.S1

With this judgment the Supreme Court of Justice ruled on the liability of Directors, provided for in Article 72(1) of the *Código das Sociedades Comerciais* ("CSC") (Companies Code).

According to this provision, this liability is a contractual and fault based liability which is presumed. Moreover, to establish that such liability exists, it is, in any case, necessary to establish that the behaviour of the Director was not the one that would be required of him in accordance with his duties under the by-laws and the law. Thus, a Director is not civilly liable to the company unless the act he performed is considered unlawful by the law.

Since the Directors of the company are bound by the duties set out in the *Código das Sociedades Comerciais* itself, the duty of diligence can be identified as a typical obligation (Article 64 of the CSC). This duty is not assessed as the concrete fault, based on the normal behaviour of the Director but rather through an objective standard based on the qualities of a "careful and organised director", who must manage the company pursuing its interest (which, in turn, is determined by the interest of the shareholders and the employees).

Moreover, according to this judgment, the duty of loyalty, which is one aspect of the general duty of diligence in management, is a concept that is necessarily linked to the obligation of non competition and to not take advantage of possible business opportunities and avoid conflicts of interests. Therefore, in accordance with this duty, the Director should avoid at all times situations of conflict of interests.

Finally, the Supreme Court of Justice also clarified that, for the purposes of the non-compete obligation, a competing activity is any activity falling within the object of the company, provided the same is being carried on by the company. As such, the Director is not allowed to be engaged in a competing activity, either for himself, that is by him and in his interest or for a third party, that is in the interest of somebody else.

Winding up of Company

Liquidation

Judgment of the Court of Appeal of Lisbon of 17 February 2011

Rapporteur: Teresa Prazeres Pais

Case: 685/08.0TJLSB.L1-8

The Court of Appeal of Lisbon was requested to rule on an action brought against a company that was already dissolved and wound up at the time the action was brought.

The court clarified that the winding up and liquidation of a company, on the one hand, and its extinction, on the other, are separate situations governed by separate sets of rules. Thus, a company that has been wound up and is being liquidated retains its legal personality. Actually, the extinction, in accordance with Article 160(2) of the *Código das Sociedades Comerciais (CSC)*, only occurs with the registration of the completion of the liquidation procedure.

Moreover, the legal person and, consequently the legal personality and the capacity to be a party to judicial proceedings, only ceases with the extinction of the company despite the fact that the legal relations to which the company was a party continue as regards pending actions to which the same was a party at the time of the extinction as well as to its assets and liabilities, where the same are calculated subsequently.

Therefore, although the company is extinct, any pending actions to which the same was a party continue without the need to implement procedural mechanisms such as the stay of proceedings or an empowerment procedure and the company is directly replaced by the shareholders represented by the liquidators.

Finally, the court also emphasised that, once the liquidation is finished and the company is extinct, the former shareholders of a limited liability company are liable for the unpaid or unsecured liability of the company up to the amount received through the division of the assets of the company.

CONTACT

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa • Portugal

Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362

lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto • Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

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 lawyer-client 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.
