

Responsabilidade dos Gerentes e Administradores no Código das Sociedades Comerciais

I. DESTAQUE

1. ANÁLISE GERAL

Nos termos do Código das Sociedades Comerciais (doravante "CSC"), existem dois tipos de sociedades de responsabilidade limitada: as Sociedades Anónimas e as Sociedades por Quotas.

Os titulares dos órgãos de gestão dos dois tipos de sociedades de responsabilidade limitada acima identificadas são designados administradores, nas Sociedades Anónimas e gerentes, nas Sociedades por Quotas.

Os administradores e os gerentes são gestores da sociedade, eleitos pelos respectivos sócios para assegurar a gestão da sociedade, agir em representação desta e representá-la perante quaisquer terceiros.

A responsabilidade destes gestores resulta do cargo que ocupam e das responsabilidades que assumem naquela.

Nos termos da lei aplicável, os administradores e os gerentes podem responder para com a sociedade, os sócios, os credores sociais e terceiros pela violação dos seus deveres legais e contratuais (a responsabilidade pode resultar da violação do contrato de sociedade ou de qualquer disposição legal que imponha um dever ao gerente ou ao administrador).

O CSC prevê responsabilidade civil e criminal.

As observações que se seguem focam-se especificamente na responsabilidade prevista no CSC. Não se considerou, para este efeito, a responsabilidade dos gerentes e administradores decorrente da legislação fiscal, laboral ou da legislação relativa à Segurança Social, nem a responsabilidade eventualmente resultante de processos de insolvência.

2. OBRIGAÇÕES LEGAIS

O artigo 64º do CSC prevê que os administradores e gerentes devem observar deveres de cuidado e de lealdade para com a sociedade e para com a actividade da sociedade.

Nos termos do disposto na lei Portuguesa, é nula qualquer cláusula, ainda que prevista estatutariamente, que exclua ou limite a responsabilidade dos administradores e dos gerentes ou que sujeite o exercício de acção de responsabilidade pela sociedade a (i) prévio parecer ou deliberação dos sócios, (ii) prévia decisão judicial sobre a existência de responsabilidade, ou (iii) prévia destituição do administrador ou gerente em causa.

Especificamente no que respeita às sociedades anónimas, o CSC dispõe que a responsabilidade dos administradores deve ser caucionada, numa importância que não pode ser inferior a €250.000, no caso de sociedades emitentes de valores mobiliários admitidos a negociação em mercado regulamentado ou no caso de sociedades que, durante dois anos, ultrapassem dois dos seguintes limites: balanço - €100.000.000; vendas líquidas e outros proveitos: €150.000.000; número de trabalhadores empregados em média durante o exercício: 150. Nas sociedades anónimas que não preencham os requisitos acima indicados, a caução não poderá ser inferior a €50.000.

O contrato de sociedade pode fixar um montante superior para o caucionamento da responsabilidade.

Para além disso, cumpre observar que o CSC permite que a caução possa ser substituída por um contrato de seguro.

3. RESPONSABILIDADE DE ADMINISTRADORES E GERENTES NO CSC

3.1. Responsabilidade Civil

O CSC prevê diversas fontes de responsabilidade dos administradores e gerentes, de acordo com os deveres em questão.

Assinalamos a seguir a responsabilidade destes membros dos órgãos sociais para com os diversos interessados.

3.1.1. Responsabilidade para com a Sociedade

Os gerentes e administradores respondem (solidariamente):

(i) Pela inexactidão e deficiência das declarações prestadas com vista à constituição da sociedade, nomeadamente no que respeita à realização das entradas, aquisição de bens, vantagens especiais e indemnizações ou retribuições devidas pela constituição, salvo se desconhecem os factos que deram origem à responsabilidade.

(ii) Por todos os danos (incluindo lucros cessantes) causados por actos ou omissões praticados com preterição dos seus deveres legais ou contratuais, salvo se:

a. Provarem que procederam sem culpa. Cumpre salientar que a sociedade não tem o ónus de provar a culpa, bastando demonstrar os demais pressupostos de aplicação da responsabilidade civil.

b. O dano tiver resultado de uma deliberação colegial e o gerente / administrador em questão não tiver nela participado ou tiver votado vencido. O direito de oposição pode ser expressamente exercido quer através de declaração de voto lavrada no livro de actas correspondente ou através de comunicação escrita dirigida ao órgão de fiscalização, se o houver, ou mediante declaração prestada perante notário ou conservador; ou

c. O acto ou omissão que deu origem ao dano assentar em deliberação dos sócios, ainda que anulável.

3.1.2. Responsabilidade para com os credores sociais

De acordo com o CSC, os gerentes e administradores respondem perante os credores sociais quando, com culpa, tenham desrespeitado deveres legais ou contratuais destinados à protecção dos credores e em consequência de tal incumprimento, o património social se torne insuficiente à satisfação dos créditos de tais credores.

Cabe aos credores o ónus de provar a existência de um facto, típico, ilícito, culposo e umnexo de causalidade entre o facto e o dano (danos directos causados à sociedade, dos quais resultou a insuficiência do património social para o pagamento das dívidas).

Os administradores e gerentes poderão deduzir oposição, com fundamento nas situações referidas no item 3.1.1. supra, a. a c..

Refira-se que, sempre que exista responsabilidade dos administradores ou gerentes para com a sociedade e nem esta nem os seus sócios proponham a correspondente acção de responsabilidade, poderão os credores exercer tal direito, verificados determinados pressupostos.

3.1.3. Responsabilidade para com os sócios e terceiros

Os gerentes e administradores respondem ainda para com os sócios e/ou terceiros pelos danos que directamente lhes causem no exercício das suas funções.

Como nos demais casos, a responsabilidade pressupõe a verificação dos elementos constitutivos da responsabilidade civil, podendo os gerentes e administradores afastar a sua responsabilidade deduzindo oposição com os fundamentos indicados no item 3.1.1. supra, a. a c.

3.2. Responsabilidade Criminal

De acordo com o CSC, os gerentes e os administradores poderão ainda responder criminalmente se, com dolo ou preterição grave dos seus deveres, causarem dano significativo aos interesses de terceiros, incluindo, sem excluir outros, pelo(a) i) omissão de actos necessários à realização de entradas de capital, ii) aquisição ilícita de acções/quotas próprias, iii) pagamento ilícito de juros, iv) distribuição ilícita de bens da sociedade, v) irregularidade ou prestação de informações falsas na convocação das assembleias gerais, vi) prática de actos destinados a impedir algum sócio de participar nas assembleias gerais ou destinados a impedir a fiscalização da sociedade, vii) participação fraudulenta em assembleias gerais, viii) recusa ilícita de prestar informações ou prestação de informações falsas, ix) recusa de lavar as actas da assembleia geral, ou x) violação do dever de propor a dissolução da Sociedade ou a redução do capital.

4. OUTRAS OBSERVAÇÕES

De acordo com o CSC e concentrando-nos nas regras gerais, podemos afirmar que o prazo de prescrição da responsabilidade dos administradores e gerentes é de 5 anos.

De salientar que, se o facto ilícito de que resulta a obrigação constituir crime para o qual a lei fixe prazo de prescrição mais longo, será esse o prazo aplicável.

Para efeitos de determinação do momento a partir do qual se conta o prazo de prescrição de 5 anos, deverá ter-se em consideração o facto em causa. Chamamos, a este propósito, atenção para os seguintes princípios:

(i) Todos os direitos da sociedade contra os seus gerentes ou administradores prescrevem no prazo de 5 anos contados a partir da verificação de qualquer dos seguintes factos:

a. Relativamente à obrigação de entrada de capital ou de prestações suplementares, o prazo de prescrição conta-se a partir do início da mora;

b. Relativamente à obrigação de indemnizar a Sociedade, o prazo de prescrição conta-se a partir do termo da conduta dolosa ou culposa dos gerentes ou administradores (ou da sua revelação se aquela houver sido ocultada ou da produção do dano, conforme o que ocorrer primeiro);

c. Relativamente a outras obrigações, o prazo conta-se a partir do respectivo vencimento; e

d. Relativamente aos actos praticados em nome de uma sociedade irregular por falta de forma ou registo, o prazo conta-se a partir da prática do acto em causa.

(ii) Relativamente à responsabilidade dos gerentes e administradores para com os sócios e terceiros, o prazo de prescrição conta-se a partir do termo da conduta dolosa ou culposa (ou da sua revelação se aquela houver sido ocultada ou da produção do dano, conforme o que ocorrer primeiro).

II. BREVES DE LEGISLAÇÃO

Organismos de Investimento Colectivo em Valores Mobiliários

Directiva 2009/65/CE que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM), de 13 de Julho de 2009

Esta Directiva visa coordenar as legislações nacionais reguladoras dos organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM), a fim de aproximar, no plano Comunitário, as condições de concorrência entre estes organismos e proporcionar uma protecção mais eficaz e mais uniforme aos participantes, facilitando, desta forma, a supressão das restrições à livre circulação de unidades de participação de OICVM na Comunidade.

A Directiva aplica-se apenas aos OICVM que promovem a venda das suas unidades de participação junto do público e não os fundos de investimento fechados.

A transposição da Directiva deverá ocorrer até 30 de Junho de 2011.

Notação de Risco de Crédito

Regulamento (CE) N.º 1060/2009 relativo às Agências de Notação de Risco, de 16 de Setembro de 2009

O presente regulamento introduz uma abordagem regulamentar comum destinada a reforçar a integridade, a transparência, a responsabilidade, a boa governação e a fiabilidade das actividades das agências de notação de risco. O regulamento aplica-se às notações de risco emitidas por agências de notação de crédito registadas na Comunidade e divulgadas publicamente ou fornecidas por assinatura.

Energia

Decreto-Lei N.º 319/2009, D.R. N.º 213, Série I de 2009-11-03, Ministério da Economia e da Inovação

Este Decreto-Lei transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva 2006/32/EC, relativa à eficiência na utilização final de energia e aos serviços energéticos, estabelecendo que os Estados Membros devem criar condições para a promoção e desenvolvimento de um mercado dos serviços energéticos e para o desenvolvimento de medidas de melhoria da eficiência energética destinadas aos consumidores finais, bem como atingir um objectivo global nacional indicativo de economias de energia de 9% para 2016.

O Decreto-Lei estabelece ainda um conjunto de medidas aptas à prossecução desses objectivos, prevendo, nomeadamente, obrigações para os distribuidores de energia, os operadores das redes de distribuição e aos comercializadores de energia a retalho.

III. BREVES DE JURISPRUDÊNCIA

Fiscal Único nomeado pelo Tribunal a pedido dos accionistas minoritários

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Outubro de 2009, publicado em www.dgsi.pt

Processo: 414/09.0YFLSB

O fiscal único nomeado pelo Tribunal a pedido dos accionistas minoritários, ao abrigo do Artigo 418º do CSC mantém o seu estatuto próprio de revisor oficial de contas, com os mesmos poderes, deveres e funções do fiscal único nomeado pela Assembleia Geral, embora sejam autónomos entre si.

A nomeação judicial reforça a fiscalização da Sociedade. O fiscal único nomeado pelo Tribunal deveria ser remunerado de igual forma que o fiscal único eleito em Assembleia Geral.

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.



Liability of the Managers and Directors under Portuguese Companies Code

I. HIGHLIGHT

1. GENERAL OVERVIEW

Under Portuguese Companies Code (hereinafter "PCC"), there are two types of limited liability companies: Public Limited Companies (*Sociedades Anónimas*) and Private Limited Companies (*Sociedades por Quotas*).

The members of the management body of the two mentioned types of limited liability companies are referred to as directors, in Public Limited Companies, and managers in Private Limited Companies.

Directors and managers are officers of the company that are appointed by the respective shareholders to be in charge of the company's management, to act on behalf of the company and to represent it before any third parties.

These officers' liability arises because of their position and responsibilities in the company.

According to the applicable law, directors and managers may be held liable towards the company, the shareholders, the company's creditors and third parties for breach of their statutory and contractual duties (liability may arise from a breach of the company's bylaws or any statutory provision setting for a duty of the manager or director).

PCC provides for liability in torts (civil liability) as well as criminal liability.

Our comments hereunder specifically focus in the liability provided for under the PCC. No consideration was given herein to the liability of managers and directors arising from tax law, labor law or from social security legislation or potential liability arising within the context of insolvency procedures.

2. LEGAL OBLIGATIONS

Article 64 of the PCC sets forth that directors and managers are bound to comply with duties of care and loyalty towards the company and towards the company's businesses.

According to Portuguese law, a clause, whether or not laid down in the articles of association, excluding or limiting the liability of the directors and managers or conditioning the exercise of the right to bring the relevant action to (i) the prior opinion or resolution of the shareholders, (ii) the prior court's decision regarding the existence of liability, or (iii) the prior dismissal of the relevant director or manager, is null.

For public limited companies PCC sets forth that the liability of the directors must be guaranteed by a bail which value may not be under €250.000 in case of a company whose shares are admitted to negotiation in a regulated market or in the case of a company that has exceeded, during at least two years, two of the following thresholds: balance sheet - €100.000.000; net sales and other incomes: €150.000.000; average number of employers hired during the exercise: 150. For all the other public limited companies the minimum value of the bail is €50.000.

Company's by-laws may establish a higher amount for the bail.

In addition, it should be noted that PCC allows the bail to be replaced by an insurance contract.

3. DIRECTORS' AND MANAGERS' LIABILITY IN THE PCC

3.1. Civil Liability

PCC sets forth for different sources of civil liability for directors and managers depending on the duties at stake.

We highlight hereunder these officers' liabilities towards the several interested parties.

3.1.1. Liability towards the Company

Managers and directors should be held liable (jointly and severally) for:

(i) any and all misstatements or handicaps in representations regarding the incorporation, namely concerning the payment of the capital stock contributions, purchase of assets, special benefits and indemnification or compensations due for the incorporation, unless they have no knowledge of the facts causing liability.

(ii) any and all damages (including loss of profits) caused by acts or omissions in breach of their legal or contractual obligations, unless:

a. They prove to have acted with no fault. It should be noted that the company must not make any evidence of fault. It should only make evidence of the remaining legal requirements for civil liability.

b. The damage arose from a resolution approved by a corporate body, provided that the relevant manager / director did not attend the meeting or they voted against it. This right of opposition must be expressly exercised either by means of a declaration of vote written down in the relevant book of minutes or by means of a written communication addressed to the supervision body, if any, or by means of a declaration made before a Notary or a Registry Officer; or

c. The act or omission from which the relevant damages arise is based on a resolution of the shareholders, even if such resolution is voidable.

3.1.2. Liability towards the Company's creditors

As per the PCC managers and directors should be held liable towards the company's creditors whenever the corporate assets become insufficient to pay the company's debts as a result of the directors' or managers' intentional breach of their legal or contractual duties aiming to protect the creditors.

Creditors will have to prove the existence of a fact that is legally foreseen, illicit and faulty and that the fact and the damage are related (direct damages in the

company as a result of which the corporate assets became insufficient to pay its debts).

Directors and managers may move a defense on the grounds referred to under 3.1.1. above, a. to c..

Please note that provided some requirements are met the creditors may themselves sue the directors or the managers, in order to make them indemnifying the company, whenever liability towards the company exist and the company or its shareholders do not sue them.

3.1.3. Liability towards the shareholders and third parties

Managers and directors may also be held liable towards the shareholders and/or third parties for all damages caused while performing their duties.

As in other cases, liability requires that the relevant legal requirements are met and the managers and directors may exclude their liability construing a defense based on the grounds listed under 3.1.1. above, a. to c..

3.2. Criminal Liability

As per the PCC managers and directors may also be held criminally liable if they cause, intentionally or with severe breach of their duties, relevant damage to third parties' interests, including, but not limited to, by i) defaulting the actions required for the payment of the capital stock contributions, ii) illegally purchasing treasury stock, iii) illegally repaying interests, iv) illegally allocating company's assets, v) committing irregularities or false declarations in the summons of general meetings, vi) carrying out any actions aiming to prevent any shareholder from participating in the general meetings or aiming to prevent the company's supervision to be carried out, vii) committing or facilitating fraud in the representations for the general meetings, viii) unlawfully refusing to provide information or rendering false information, ix) refusing to draft minutes of the general meetings, or x) breaching the duty to propose dissolution of the company or reduction of capital stock.

4. OTHER REMARKS

As far as the PCC is concerned and focusing on general rules, we would indicate a general limitation period of 5 years for the directors/managers liability.

Please note that if the action leading to liability is qualified as a crime and the applicable law determines a longer limitation period for it, then this longer period shall apply.

In what concerns the rules on how to count the general 5 year limitation period, the action at stake must be considered. We would outline the following principles:

(i) All rights of the company against its managers or directors, shall cease within 5 years as of the occurrence of any of the following events:

a. In what concerns the obligation of payment of the capital stock or of any supplementary payments, the limitation period is counted as of the beginning of the delay;

- b. In what concerns the obligation to indemnify the company, the limitation period is counted as of ceasing the faulty or malicious action of the managers or directors (and in case it has been hidden, of its acknowledgement or of the commencement of the damage, depending on what occurs first);
 - c. In what concerns any other obligations, it is counted as of the corresponding maturity date; and
 - d. In what concerns actions carried out on behalf of a company that was not duly incorporated or registered, the limitation period is counted as of the relevant action.
- (ii) Concerning the liability of the managers and directors towards shareholders and third parties, the limitation period is counted as of ceasing the faulty or malicious action (and in case it has been hidden, of its acknowledgement or of the commencement of the damage, depending on what occurs first).

II. LEGISLATION – HIGHLIGHTS

Undertakings for Collective Investment Transferable Securities

Directive 2009/65/EC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS), dated of July 13, 2009

This Directive intends to coordinate the national laws governing undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS), in order to approximate the competition between those undertakings at a Community level and to have a more effective and uniform protection of the unit-holders, thus facilitating the removal of restrictions on the free movement of the units in the Community.

The Directive regards just the UCITS that promote the sale of their units to the public and not the closed-ended type.

The transposition of the Directive shall take place until the 30th of June, 2011.

Credit Rating

Regulation (EC) No 1060/2009 on Credit Rating Agencies, dated of September 16, 2009

This Regulation places in force a common regulatory approach in order to enhance the integrity, transparency, responsibility, good governance and reliability of credit rating activities. It applies to credit ratings issued by agencies registered in the Community and which are disclosed publicly or distributed by subscription.

Energy

Decree-Law No 319/2009, D.R. (Portuguese official gazette) No 213, Series I of 2009-11-03, Ministry of Economy and Innovation

This Decree-Law transposes into Portuguese law Directive 2006/32/EC, on energy end-use efficiency and energy services, compelling Member States to create

conditions to the development of an energy services' market and the promotion of energy efficiency measures among consumers, as well as to achieve an overall national indicative energy savings target of 9% in 2016.

It establishes a number of measures to achieve those purposes, imposing, in particular, obligations to the energy distributors, distribution system operators and retail energy sales companies.

III. CASE LAW – HIGHLIGHTS

Sole Auditor appointed by court upon the request of the minority shareholders

Judgment of the Supreme Court of Justice, 29 October 2009, published in www.dgsi.pt

Case: 414/09.0YFLSB

The sole auditor appointed by the court upon the request of the minority shareholders within the context of article 418 of the PCC maintains its status of a chartered accountant and has the same powers, duties and functions as those of the sole auditor appointed by the General Meeting, though one and the other are autonomous.

The judicial appointment strengthens the company's supervision. The sole auditor appointed by court should have the same remuneration as the sole auditor appointed by the General Meeting.

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 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.
