

NOTA INFORMATIVA

INFORMATIVE NOTE

PLMJ

A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

DIREITO DAS SOCIEDADES:

COMISSÃO TOMA MEDIDAS CONTRA PORTUGAL E OUTROS 10 ESTADOS-MEMBROS QUE NÃO TRANSPUSERAM AS REGRAS DA UE RELATIVAS ÀS FUSÕES TRANSFRONTEIRIÇAS

Portugal é um dos onze Estados-Membros da União Europeia que ainda não transpuseram, para o direito interno, a Directiva 2005/56/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005 (adiante abreviadamente designada por “Directiva”), a qual deveria ter sido transposta até ao dia 15 de Dezembro de 2007.

Como consequência, a Comissão Europeia decidiu, recentemente, enviar aos Estados infractores, entre os quais Portugal, “pareceres fundamentados” (segunda fase do processo de infracção previsto no artigo 226.º do Tratado CE), tendentes à regularização dos citados incumprimentos. Caso não receba uma resposta satisfatória no prazo de dois meses, a Comissão Europeia poderá recorrer ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Portugal encontra-se, assim, compelido a transpor, para o seu direito interno, a Directiva, o que implicará, necessariamente, alterações e/ou adaptações ao nosso Código das Sociedades Comerciais (adiante abreviadamente designado por “CSC”), *maxime* ao capítulo IX do seu Título I.

Relançada que está a actualidade do tema, cumpre realizar – ainda que de forma sumária - nova aproximação ao conteúdo da Directiva, destacando os seus principais aspectos e eventuais implicações para o ordenamento jurídico português.

1. Objectivo da Directiva

A Directiva visa, essencialmente, colmatar uma lacuna existente em matéria de direito das sociedades: a ausência de mecanismos destinados a facilitar e agilizar os procedimentos relativos a fusões transfronteiriças, sem que as legislações nacionais constituam um impedimento a tal.

Mais do que nunca, sobretudo no mercado único da União Europeia, é absolutamente fundamental que as sociedades comerciais (sobretudo as sociedades de capitais) disponham de um quadro legislativo uniforme que lhes permita levar a cabo, de forma célere e eficaz, fusões de natureza transnacional.

Sem prejuízo da uniformização pretendida, importa salientar que um dos princípios fundamentais em matéria de fusões transfronteiriças – salvo disposição em contrário da Directiva – consiste no facto de o processo de fusão se dever reger, em cada Estado-Membro, pelos princípios e regras aplicáveis às fusões internas¹.

¹ A título de exemplo, ficam salvaguardados, de acordo com a legislação nacional, os interesses dos credores (artigo 101.º-A do CSC), dos obrigacionistas (artigo 101.º-C do CSC), dos portadores de valores mobiliários que não acções (artigo 101.º-D) e dos sócios minoritários (artigo 105.º do CSC).

COMPANY LAW:

COMMISSION TAKES MEASURES AGAINST PORTUGAL AND OTHER 10 MEMBER STATES WHICH HAVE NOT IMPLEMENTED THE EU RULES ON CROSS-BORDER MERGERS

Portugal is one of the eleven Member States of the European Union which have not yet implemented, into internal law, Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council, of 26 October 2005 (hereinafter solely referred to as “Directive”), which should have been implemented until 15 December 2007.

As a consequence, the European Commission has, recently, decided to send to the infringer States, amongst which Portugal, “reasoned opinions” (second stage of the infringement procedure foreseen in article 226 of the EC Treaty), for the regularisation of the said defaults. If the European Commission does not receive a satisfactory response within two months, it may resort to the Court of Justice of the European Communities.

Portugal is, therefore, compelled to implement, into its internal law, the Directive, which shall, necessarily, imply amendments and/or adaptations to our Companies Code (hereinafter solely referred to as “CC”), *maxime* to chapter IX of its Title I.

Given the renewed actuality of the theme, a new approach to the contents of the Directive should be made – even if briefly –, highlighting its main aspects and eventual implications to the Portuguese legal system.

1. Purpose of the Directive

The Directive basically aims to fill in a gap existing in company law: the absence of mechanisms intended to render easy and expedite the procedures on cross-border mergers, without national legislations constituting an obstacle thereof.

More than ever, mainly in the European Union single market, it is absolutely necessary that commercial companies (mainly companies with share capital) have available a uniform legal framework which enables them to carry out, in a fast and effective manner, cross-border mergers.

Without prejudice to the intended uniformity, it should be highlighted that one of the main principles on cross-border merger matters – unless a provision of the Directive states otherwise – consists on the fact that the merger procedure shall be governed, in each Member State, by the principles and rules applicable to domestic mergers¹.

¹ For instance, the interests of the creditors (article 101-A of the CC), of the bondholders (article 101-C of the CC), of the holders of securities other than shares (article 101-D of the CC) and of the minority shareholders (article 105 of the CC) are safeguarded, according to the national legislation.

Com efeito, é clara a intenção do legislador comunitário em não introduzir alterações profundas no direito interno dos diversos Estados-Membros, garantindo, dessa forma, uma certa estabilidade legislativa, tão essencial às operações e aos operadores económicos.

2. Análise sumária da Directiva

2.1. Âmbito de aplicação

Para que um determinado processo de fusão possa vir a beneficiar do regime previsto na Directiva, deverão verificar-se, cumulativamente, os seguintes pressupostos (*vide* artigo 1.º da Directiva):

- a) A fusão terá que ocorrer entre sociedades de responsabilidade limitada, o que no caso português abrange as sociedades por quotas, anónimas e em comandita por acções;
- b) As sociedades participantes terão que ter sido constituídas de acordo com a legislação de um Estado-Membro;
- c) A sede estatutária, administração central ou estabelecimento principal das sociedades participantes terá que se situar no território da Comunidade;
- d) Pelo menos duas das referidas sociedades terão que reger-se pelas legislações de diferentes Estados-Membros.

2.2. Projecto comum de fusão transfronteiriça

O processo de fusão transfronteiriça terá por base o designado projecto comum de fusão transfronteiriça, o qual deverá ser elaborado, nos termos do artigo 5.º da Directiva, pelos “*órgãos de direcção ou de administração de cada uma das sociedades objecto de fusão.*”

O *supra* mencionado preceito legal define ainda os elementos mínimos que devem constar do projecto comum de fusão transfronteiriça, os quais – diga-se de passagem – já haviam sido harmonizados, no âmbito das fusões internas, pela Directiva 78/855/CE (artigo 5.º) e “recebidos” pelo legislador português no artigo 98.º do CSC.

Não obstante, cumpre chamar a atenção para o facto de a Directiva estipular a obrigatoriedade de inclusão, no projecto comum de fusão transfronteiriça, de determinados elementos não constantes do elenco previsto no artigo 98.º do CSC, os quais, por conseguinte, deverão ser expressamente previstos pelo legislador português. São eles os seguintes:

- a) As prováveis repercussões da fusão transfronteiriça no emprego;
- b) Se for caso disso, as informações sobre os procedimentos de acordo com os quais são fixadas, em conformidade com o artigo 16.º da Directiva, as disposições relativas à intervenção dos trabalhadores na definição dos respectivos direitos de participação na sociedade resultante da fusão transfronteiriça;
- c) A data do encerramento das contas das sociedades que participam na fusão utilizadas para definir as condições de fusão transfronteiriça.

Conforme dispõe o artigo 6.º da Directiva, o projecto comum de fusão transfronteiriça “*deve ser divulgado da forma prevista pela legislação de cada Estado-Membro, nos termos do artigo 3.º da Directiva 68/151/CEE, pelo menos um mês antes da data da reunião da assembleia geral que decidirá dessa fusão.*”, o que, no caso português, implicará a obrigatoriedade de publicação através do sítio da internet www.mj.gov.pt/publicacoes, mantido pela Direcção-Geral dos Registos e do Notariado (*vide* artigo 167.º do CSC; n.º 2 do artigo 70.º do Código do Registo Comercial e artigo 1.º da Portaria n.º 590-A/2005, de 14 de Julho).

Therefore, the intent of the community legislator not to introduce deep amendments into the various Member States internal laws is clear, this way, assuring a certain legislative stability, so essential to the economic transactions and operators.

2. Brief analysis of the Directive

2.1. Scope

In order for a certain merger procedure to be able to benefit from the regime foreseen in the Directive, the following requirements must be, cumulatively, verified (refer to article 1 of the Directive):

- a) The merger must occur between limited liability companies, which in the Portuguese case includes the private limited liability companies (*sociedades por quotas*), the public limited liability companies (*sociedades anónimas*) and the partnerships limited by shares (*sociedades em comandita por acções*);
- b) The participant companies must have been incorporated in accordance with the law of a Member State;
- c) The registered office, central administration or principal place of business of the participant companies must be located within the territory of the Community;
- d) At least two of the said companies shall be governed by the laws of different Member States.

2.2. Common draft terms of cross-border merger

The cross-border merger procedure shall be based on the common draft terms of cross-border merger, which, according to article 5 of the Directive, shall be drafted by the “*management or administrative body of each of the merging companies.*”

The above-mentioned legal provision also establishes the minimum elements which shall be included in the common draft terms of cross-border merger, which – to be said – had already been harmonised, within the scope of domestic mergers, by Directive 78/855/EC (article 5) and “received by the Portuguese legislator in article 98 of the CC.

Notwithstanding the above, it should be noted that the Directive establishes the obligation to include, in the common draft terms of cross-border merger, certain elements which are not comprised within the list foreseen in article 98 of the CC, which, therefore, shall be expressively foreseen by the Portuguese legislator. Such elements are the following:

- a) The likely repercussions of the cross-border merger on employment;
- b) Where appropriate, information on the procedures by which the arrangements for the involvement of employees in the definition of their rights to participation in the company resulting from the cross-border merger are determined, pursuant to article 16 of the Directive;
- c) The closing date of the merging companies’ accounts used to establish the conditions of the cross-border merger.

Pursuant to article 6 of the Directive, the common draft terms of cross-border merger “*shall be disclosed in the manner foreseen by the laws of each Member State, in accordance with article 3 of Directive 68/151/EEC, at least one month before the date of the general meeting which shall decide thereon.*”, which, in the Portuguese case, shall imply the obligation to publish through the site of the internet www.mj.gov.pt/publicacoes, maintained by the Directorate-General of Registrations and Notaries (refer to article 167 of the CC; no. 2 of article 70 of the Commercial Registry Code and article 1 of the Administrative Rule no. 590-A/2005, of 14 July).

2.3. Relatório dos órgãos de direcção ou de administração

O legislador comunitário, no artigo 7.º da Directiva, impõe a obrigatoriedade de os órgãos de direcção ou de administração das sociedades objecto de fusão elaborarem um relatório, destinado aos sócios, “que explique e justifique os aspectos jurídicos e económicos da fusão transfronteiriça e explique as suas implicações para os sócios, credores e trabalhadores.”

A necessidade de elaboração de um relatório com estas características constitui uma novidade em relação ao previsto para as fusões internas².

Saliente-se que o relatório deverá ser colocado à disposição dos sócios e dos seus representantes ou, quando eles não existirem, dos próprios trabalhadores, com pelo menos um mês de antecedência em relação à assembleia geral que decida sobre a aprovação do projecto comum de fusão transfronteiriça.

2.4. Relatório de peritos independentes

Tal como sucede nas fusões internas (artigo 99.º do CSC), a Directiva exige que em relação a cada uma das sociedades intervenientes na fusão seja elaborado, com uma antecedência de, pelo menos, um mês em relação à assembleia geral que delibere sobre a aprovação do projecto comum de fusão, um relatório de peritos independentes³.

Também em termos muito similares ao previsto no artigo 99.º do CSC, as sociedades participantes numa fusão transfronteiriça poderão prescindir do relatório dos peritos.

Destarte, no que respeita a este ponto específico, sempre se dirá que o legislador português não terá que introduzir alterações significativas, podendo limitar-se a prever a aplicabilidade do artigo 99.º aos processos de fusão transfronteiriça.

2.5. Aprovação da fusão pelas Assembleias Gerais

O disposto no número precedente aplica-se *mutatis mutandis* em matéria de aprovação do projecto comum de fusão transfronteiriça pelas Assembleias Gerais das sociedades participantes.

Com efeito, não existem diferenças significativas de regime entre o direito interno e a Directiva.

2.6. Controlo da legalidade

Este é, sem dúvida, um dos pontos mais críticos da Directiva, que implicará diferenças significativas de regime em relação ao previsto para as fusões internas.

Em termos gerais, podemos dizer que a Directiva prevê, para o caso das fusões transfronteiriças, um duplo controlo da legalidade.

²

Embora os artigos 97.º e ss. do CSC não prevejam a necessidade de elaboração de um relatório – autónomo – idêntico ao exigido pela Directiva, a verdade é que, de acordo com o previsto no corpo do n.º 1 do artigo 98.º do CSC, as direcções ou administrações das sociedades envolvidas num processo de fusão interno deverão sempre incluir, no projecto de fusão, “os elementos necessários ou convenientes para o perfeito conhecimento da operação visada, tanto no aspecto jurídico, como no aspecto económico”.

³

Em alternativa, poder-se-á optar pela elaboração de um relatório conjunto, desde que preenchidos os pressupostos contidos no n.º 2 do artigo 8.º da Directiva.

2.3. Report of the management or administrative body

The community legislator establishes, in article 7 of the Directive, the obligation of the management or administrative body of the merging companies to draft a report, intended for the shareholders, “explaining and justifying the legal and economic aspects of the cross-border merger and explaining its implications to the shareholders, creditors and employees.”

The need to draft a report with these characteristics constitutes a novelty in relation to what is foreseen for domestic mergers².

It should be noted that the report shall be made available to the shareholders and to their representatives or, when these do not exist, to the employees, with, at least, one month in advance in relation to the general meeting which decides on the approval of the common draft terms of the cross-border merger.

2.4. Independent expert report

As in domestic mergers (article 99 of the CC), the Directive requires that an independent expert report is drafted with, at least, one month in advance in relation to the general meeting which decides on the approval of the common draft terms of cross-border merger, for each of the merging companies³.

Also in very similar terms to those foreseen in article 99 of the CC, the companies taking part in a cross-border merger may decide to waive the expert report.

In what concerns this specific item, it will always be said that the Portuguese legislator will not need to introduce significant amendments, being able to be restricted to foresee the applicability of article 99 to cross-border merger procedures.

2.5. Approval of the merger by General Meetings

The contents of the previous number are *mutatis mutandis* applicable in what concerns approval of the common draft terms of cross-border merger by General Meetings of the participant companies.

Therefore, there are no significant differences of regime between the internal law and the Directive.

2.6. Control of legality

This is, without a doubt, one of the most critique items of the Directive, which shall imply significant differences of regime in relation to the regime foreseen for domestic mergers.

In general terms, we may say that the Directive foresees, for the case of cross-border mergers, a double control of legality.

²

Although articles 97 onwards of the CC do not foresee the need to draft an – autonomous – report identical to the one required by the Directive, actually, according to no. 1 of article 98 of the CC, the managements or administrations of companies involved in a domestic merger procedure shall always include in the draft terms of the merger, “the necessary or convenient elements for the full knowledge of the aimed transaction, both in the legal or in the economic aspects”.

³

Alternatively, it may be chosen the drafting of a joint report, provided that the requirements set out in no. 2 of article 8 of the Directive are fulfilled.

Numa primeira fase, a autoridade nacional designada em cada Estado-Membro⁴ “fiscalizará a legalidade da fusão transfronteiriça relativamente à parte do processo respeitante a cada uma das sociedades objecto de fusão e que estão abrangidas pela sua legislação nacional”.

Para este efeito, as autoridades designadas deverão emitir, no âmbito da respectiva competência, para cada uma das sociedades objecto de fusão, “um certificado que comprove de forma concludente o correcto cumprimento dos actos e das formalidades prévios à fusão”.

Numa segunda fase, a autoridade que seja designada pelos Estados-Membros⁵ fiscalizará a legalidade do processo de fusão transfronteiriça na parte respeitante à sua finalização, verificando, em particular, “se as sociedades objecto de fusão aprovaram, nos mesmos termos, o projecto comum de fusão transfronteiriça e, se for caso disso, se as disposições relativas à participação dos trabalhadores foram fixadas de acordo com o artigo 16.º”.

Embora o artigo 11.º da Directiva não o refira expressamente, entendemos que a autoridade competente nesta segunda fase do processo de controlo de legalidade é, única e exclusivamente, aquela que for designada pelo Estado-Membro onde a sociedade resultante da fusão transfronteiriça (sociedade incorporante ou nova sociedade) tenha a sua sede social.

Afim de se proceder a um controlo centralizado da legalidade de todo o processo de fusão transfronteiriça, as sociedades participantes deverão enviar, à autoridade referida no parágrafo precedente, o certificado *supra* referido (*vide*, a este propósito, o n.º 2 do artigo 11.º da Directiva).

2.7. Produção de efeitos e registo da fusão transfronteiriça

Conforme estabelece o artigo 12.º da Directiva, a definição da data em que a fusão transfronteiriça produz efeitos será determinada pela “legislação do Estado-Membro que rege a sociedade resultante da fusão transfronteiriça”⁶.

No que respeita ao respectivo registo, cumpre apenas salientar que, tendo em vista garantir uma certa centralização de procedimentos, o artigo 13.º da Directiva estabelece que “o registo em que se deve inscrever a sociedade resultante da fusão transfronteiriça notificará imediatamente o registo em que cada uma das sociedades teve de depositar os actos de que a fusão transfronteiriça começou a produzir efeitos”.

2.8. Formalidades simplificadas

Merece também destaque o artigo 15.º da Directiva. Com efeito, tal como sucede no direito interno português (*vide* artigo 116.º do CSC) também o *supra* mencionado preceito comunitário prevê um processo de fusão transfronteiriça formalmente simplificado quando estejamos perante “uma sociedade que detenha todas as acções e todos os outros títulos que conferem direito de voto nas assembleias gerais da sociedade ou sociedades incorporadas”.

⁴ Presumimos que, no caso português, a autoridade nacional designada seja o Instituto dos Registos e do Notariado, *maxime* através das Conservatórias do Registo Comercial.

⁵ Também nesta fase, presumimos que a autoridade nacional designada por Portugal seja o Instituto dos Registos e do Notariado, *maxime* através das Conservatórias do Registo Comercial.

⁶ O artigo 12.º da Directiva ressalva apenas que “esta data deve ser posterior à fiscalização prevista no artigo 11.º”.

In a first stage, the national authority appointed in each Member State⁴ “shall supervise the legality of the cross-border merger as regards that part of the procedure which concerns each merging company subject to its national legislation”.

For such purposes, the appointed authorities shall issue, within the scope of their powers, for each of the merging companies, “a certificate conclusively attesting the proper completion of the acts and formalities prior to the merger”.

In a second stage, the authority appointed by the Member States⁵ shall supervise the legality of the cross-border merger procedure as regards that part which concerns its completion, verifying, in particular, “if the merging companies have approved, within the same terms, the common draft terms of the cross-border merger and, if appropriate, if the provisions regarding employees’ participation were established in accordance with article 16”.

Although it is not expressly stated in article 11 of the Directive, it is our understanding that the competent authority in this second stage of the procedure for the control of legality is, only and exclusively, the one appointed by the Member State where the company resulting from the cross-border merger (acquiring company or new company) has its registered office.

In order to proceed to a centralised control of legality of the entire cross-border merger procedure, the participant companies shall send, to the authority mentioned in the previous paragraph, the above-mentioned certificate (in this regard, refer to no. 2 of article 11 of the Directive).

2.7. Entry into force and registration of the cross-border merger

Pursuant to article 12 of the Directive, the date in which the cross-border merger entries into force shall be determined by “the law of the Member State that governs the company resulting from the cross-border merger”⁶.

In what concerns the respective registration, it should only be highlighted that, with a view to assure a certain centralisation of procedures, article 13 of the Directive establishes that “the registry for the registration of the company resulting from the cross-border merger shall immediately notify the registry in which each of the companies was required to file documents that the cross-border merger has entered into force”.

2.8. Simplified formalities

Article 15 of the Directive should also be highlighted. Accordingly, as it occurs in Portuguese internal law (refer to article 116 of the CC) also the above-mentioned community provision foresees a cross-border merger procedure formally simplified when we are before “a company which holds all shares and all other securities that grant the right to vote at general meetings of the company or companies being acquired”.

⁴ We presume that, in the Portuguese case, the national authority appointed is the Registrations and Notaries Institute, *maxime* through the Commercial Registry Offices.

⁵ Also in this stage, we presume that the national authority appointed by Portugal is the Registrations and Notaries Institute, *maxime* through the Commercial Registry Offices.

⁶ Article 12 of the Directive only safeguards that “this date shall be subsequent to the date of the supervision foreseen in article 11”.

Assim sendo, a transposição da Directiva, neste ponto específico, não requer alterações internas significativas, bastando, para o efeito, pequenos ajustes no texto do artigo 116.º do CSC.

Ressalve-se, apenas – e aqui reside a principal diferença em relação à legislação interna portuguesa – que os procedimentos de fusão simplificados aplicam-se, igualmente, no caso de uma sociedade “*deter uma percentagem igual ou superior a 90%, mas não a totalidade, das acções e dos outros títulos que conferem direito de voto nas assembleias gerais da sociedade ou sociedades incorporadas*”⁷.

2.9. Participação dos trabalhadores

As fusões de carácter transnacional, tal como quaisquer outras, acarretam inevitáveis consequências ao nível da relação entre as sociedades objecto de fusão e os respectivos trabalhadores.

Respondendo, de certa forma, a esta realidade, o artigo 16.º da Directiva vem regular a participação dos trabalhadores no processo de fusão transfronteiriça.

Prima facie, em matéria de protecção dos direitos dos trabalhadores de sociedades envolvidas em processos de fusão transfronteiriça, a Directiva, no seu Considerando (12) estabelece que os direitos dos trabalhadores, para além dos direitos de participação, deverão continuar a reger-se pelas disposições dos Estados-Membros referidas nas seguintes Directivas:

- 98/59/CE do Conselho, de 20 de Julho de 1998, respeitante aos despedimentos colectivos;
- 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferências de empresas ou de partes de empresas ou de estabelecimentos;
- 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2002, que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia;
- 94/45/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 1994, relativa à instituição de um conselho de empresa europeu ou de um procedimento de informação e consulta dos trabalhadores nas empresas ou os grupos de empresas de dimensão comunitária.

Por conseguinte, e como consequência do acima mencionado, no âmbito das fusões transfronteiriças, e tal como acontece com as fusões internas, a alteração da “entidade patronal” não implica quaisquer alterações aos contratos de trabalho existentes, assumindo a sociedade incorporante, ou a nova sociedade, as obrigações que anteriormente impendiam sobre a sociedade incorporada.

No que respeita, propriamente, aos direitos de participação dos trabalhadores, importa ressaltar que, por princípio, a sociedade resultante da fusão ficará submetida às eventuais regras vigentes relativas à participação dos trabalhadores no Estado-Membro da respectiva sede estatutária.

7

Neste caso específico, os relatórios de peritos independentes serão apenas necessários na medida em que sejam exigidos pela legislação nacional que regula a sociedade incorporante ou incorporada.

Therefore, the implementation of the Directive, in this specific point, does not imply significant internal amendments, sufficing, for such purposes, minor adjustments in the wording of article 116 of the CC.

To be only noted that – and herein resides the main difference in relation to Portuguese internal laws – the simplified merger procedures are also applicable in the case where a company “*holds a percentage equal or higher than 90% but not all of the shares and of other securities that grant a right to vote at general meetings of the company or companies being acquired*”⁷.

2.9. Employees’ participation

Mergers of transnational nature, as well as any others, cause inevitable consequences at the level of the relationship between the merging companies and the respective employees.

Answering, in a certain way, to this reality, article 16 of the Directive governs the employees’ participation in the cross-border merger procedure.

Prima facie, in what concerns protection of the rights of the employees of companies involved in cross-border merger procedures, the Directive, in its Recital (12) establishes that the employees’ rights, besides the participation rights, shall continue to be governed by the provisions of the Member States mentioned in the following Directives:

- 98/59/EC of the Council, of 20 July 1998, on collective redundancies;
- 2001/23/EC of the Council, of 12 March 2001, on the safeguarding of employees’ rights in the event of transfers of undertakings or parts of undertakings or businesses;
- 2002/14/EC of the European Parliament and Council, of 11 March 2002, establishing a general framework for informing and consulting employees in the European Community;
- 94/45/EC of the Council, of 22 September 1994, on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees.

Therefore and as a consequence of the above, within the scope of cross-border mergers and as occurs in domestic mergers, change of the “employer” does not imply any amendments to the existing employment contracts, undertaking the acquiring company, or the new company, the obligations which previously fell upon the acquired company.

In what specifically refers to the employees’ participation rights, it should be noted that, in principle, the company resulting from the merger shall be subject to the eventual rules in force regarding employees’ participation in the Member State of the respective registered office.

7

In this particular case, the independent expert reports shall only be necessary to the extent that they are required by the national legislation which governs the acquiring or acquired companies.

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano” - IFLR Awards 2006 & Who’s Who Legal Awards 2006
“Portuguese Law Firm of the Year”

“Melhor Departamento Fiscal do Ano” - International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008
“Best Portuguese Tax Firm”

Prémio Mind Leaders Awards™ – Human Resources Suppliers - 2007
Award Mind Leaders Awards™

Constituem excepção ao disposto anteriormente, os casos em que em que, pelo menos uma das sociedades objecto de fusão, tiver, durante os seis meses que antecedem a publicação do projecto de fusão transfronteiriça, um número médio de trabalhadores superior a 500 e for gerida segundo um regime de participação dos trabalhadores na acepção da alínea k) do artigo 2.º da Directiva 2001/86/CE, ou em que a legislação nacional aplicável à sociedade resultante da fusão transfronteiriça:

- a) Não prever, pelos menos, um nível de participação dos trabalhadores igual àquele que se aplica às sociedades objecto de fusão, avaliado por referência à proporção de representantes dos trabalhadores que fazem obrigatoriamente parte do órgão de administração ou de fiscalização ou dos seus comités, ou do órgão de direcção responsável pelas unidades lucrativas da sociedade; ou
- b) Não prever que os trabalhadores dos estabelecimentos da sociedade resultante da fusão transfronteiriça situados noutros Estados-Membros possam exercer direitos de participação iguais aos dos trabalhadores empregados no Estado-Membro em que está situada a sede estatutária da sociedade resultante da fusão transfronteiriça.

Nestes casos, a Directiva estabelece que a participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão transfronteiriça, bem como o seu envolvimento na definição dos direitos correspondentes, deverá ser regulada, pelos Estados-Membros, em conformidade com os princípios e procedimentos previstos no Regulamento (CE) n.º 2157/2001 e na Directiva 2001/86/CE (vide número 3 do artigo 16.º da Directiva).

2.10. Notas finais

Como pudemos verificar, a transposição da Directiva para o direito português não apresenta dificuldades de maior. Em termos gerais, podemos até dizer que praticamente todas as normas relevantes em matéria de fusões transfronteiriças constam já do nosso CSC.

Haverá, no entanto, que proceder a alterações pontuais e com algum significado sob o ponto de vista legislativo. *Inter alia*, e como não poderia deixar de ser, haverá que prever, expressamente, a possibilidade de as sociedades intervenientes na fusão poderem provir de outros países da União Europeia, sujeitando-se, à partida, aos respectivos direitos, nos termos previstos no Considerando (3) da Directiva, sem prejuízo do direito aplicável ao termo final do processo de fusão transfronteiriça ser, naturalmente, o da sociedade resultante da fusão.

Porto, 25 de Junho de 2008

The cases in which, at least, one of the merging companies, has, during the six months prior to the publication of the draft terms of the cross-border merger, an average number of employees higher than 500 and is managed in accordance with a regime of employees' participation with the meaning of paragraph k) of article 2 of Directive 2001/86/EC, or in which the national law applicable to the company resulting from the cross-border merger:

- a) Does not foresee, at least, a level of employees' participation equal to the one applicable to the merging companies, assessed by reference to the proportion of the employees' representatives who compulsorily form part of the administrative or supervising body or of their committees, or of the management body responsible for the profit units of the company; or
- b) Does not foresee that the employees from the businesses of the company resulting from the cross-border merger located in other Member States may exercise participation rights equal to those of the employees hired in the Member State where the registered office of the company resulting from the cross-border merger is located.

In these cases, the Directive establishes that the employees' participation in the company resulting from the cross-border merger as well as their involvement in the definition of the corresponding rights, shall be governed by the Member States, in compliance with the principles and procedures foreseen in Regulation (EC) no. 2157/2001 and in Directive 2001/86/EC (refer to no. 3 of article 16 of the Directive).

2.10. Final Notes

As we were able to verify, the implementation of the Directive into Portuguese law does not show major difficulties. In general terms, we may even state that almost all relevant rules concerning cross-border mergers are already included in our CC.

Some amendments will, nevertheless, require to be made and with some significance under a legislative point of view. *Inter alia*, and as it cannot be helped, it shall be expressly foreseen the possibility of the merging companies to proceed from other countries of the European Union, being subject to the respective rights, under the terms foreseen in Recital (3) of the Directive, without prejudice to the fact that the law applicable to the completion of the cross-border merger procedure is, naturally, the law of the company resulting from the merger.

Porto, 25 June 2008

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzida, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre o assunto contacte Dr. Tomás Pessanha- e.mail: tvp@plmj.pt ou o Dr. Manuel Liberal Jerónimo- e.mail: mjf@plmj.pt.

This Informative Note is intended for general distribution to clients and colleagues and the information contained herein is provided as a general and abstract overview. It should not be used as a basis on which to make decisions and professional legal advice should be sought for specific cases. The contents of this Informative Note may not be reproduced, in whole or in part, without the express consent of the author. If you should require further information on this topic, please contact Dr. Tomás Pessanha- e.mail: tvp@plmj.pt or Dr. Manuel Liberal Jerónimo- e.mail: mjf@plmj.pt.