

O NOVO REGIME JURÍDICO DAS FUSÕES TRANSFRONTEIRIÇAS

A transposição das Directivas n.ºs 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005, e 2007/63/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro de 2007, acarreta importantes alterações ao nível do Código das Sociedades Comerciais e do Código do Registo Comercial.

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who’s Who legal Awards 2006, 2008

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”

ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”

Clients Choice Award - International Law Office, 2008

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”

International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™

Human Resources Suppliers 2007

A Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio, transpõe para a ordem jurídica interna as Directivas n.ºs 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005, relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada, incluindo o regime referente à participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão, e 2007/63/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro de 2007, que veio alterar as Directivas n.ºs 78/855/CEE e 82/891/CEE, do Conselho, no que respeita à exigência de um relatório de peritos independentes aquando da fusão ou da cisão de sociedades anónimas.

A referida transposição – que peca por tardia¹ – acarreta importantes alterações ao nível do Código das Sociedades Comerciais e do Código do Registo Comercial.

Ademais, introduz, no ordenamento jurídico português, um conjunto de regras especiais quanto à definição da participação dos trabalhadores nas sociedades resultantes de fusões transfronteiriças.

¹ Note-se que Portugal era, até à presente data, um dos onze Estados-Membros da União Europeia que ainda não tinham transposto a Directiva n.º 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005, a qual deveria ter sido transposta até ao dia 15 de Dezembro de 2007. Assim, ainda no decurso do ano de 2008, a Comissão Europeia enviou ao Estado Português um parecer fundamentado (segunda fase do processo de infracção previsto no artigo 226.º do Tratado CE), com vista à regularização do citado incumprimento (“sanado”, agora, pelo Decreto-lei n.º 19/2009, de 12 de Maio).

1. Alterações ao Regime Jurídico das Fusões Internas

A Lei n.º 19/2009 introduziu pequenas alterações ao regime das fusões internas. Visou-se, essencialmente, compatibilizar o mesmo com o novo conjunto de regras aplicáveis às fusões transfronteiriças.

Destaca-se, no entanto, uma maior e mais intensa participação dos trabalhadores nos processos de fusão, designadamente, através da atribuição, em determinadas circunstâncias, de direitos de consulta/informação e direito de elaboração de um parecer que, nos termos do novo n.º 2 do artigo 101.º do Código das Sociedades Comerciais, deverá ser “anexado ao relatório elaborado pelos órgãos da sociedade e pelos peritos”.

2. Regime Jurídico das Fusões Transfronteiriças

2.1. Âmbito de Aplicação

Para que um determinado processo de fusão possa vir a beneficiar do regime previsto na Lei n.º 19/2009 deverão verificar-se, cumulativamente, os seguintes pressupostos:

- Uma das sociedades participantes na fusão ter sede em Portugal;
- Outra das sociedades participantes na fusão ter sido constituída de acordo com a legislação de um Estado membro e ter a sua sede estatutária, a administração central ou o estabelecimento principal no território da União Europeia.

O NOVO REGIME JURÍDICO DAS FUSÕES TRANSFRONTEIRIÇAS

O processo de fusão transfronteiriça terá por base o designado projecto comum de fusão transfronteiriça, o qual deverá ser elaborado pelos órgãos de direcção ou administração das sociedades objecto de fusão.

Note-se que as sociedades em nome colectivo e as sociedades em comandita simples não podem participar numa fusão transfronteiriça.

2.2. Remissão para o Regime Geral

São aplicáveis às sociedades com sede em Portugal participantes num processo de fusão transfronteiriça as disposições introduzidas pela Lei n.º 19/2009 e, subsidiariamente, as relativas às fusões internas, em especial no que toca ao processo de tomada de decisão relativo à fusão, à protecção dos credores das sociedades objecto de fusão, dos obrigacionistas e dos direitos dos trabalhadores que não sejam regulados por lei especial.

2.3. Regras Especiais

2.3.1. 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 pelos órgãos de direcção ou administração das sociedades objecto de fusão.

Para além dos elementos previstos no artigo 98.º do Código das Sociedades Comerciais, o dito projecto deverá conter:

- a) As regras para a transferência de acções ou outros títulos representativos do capital social da sociedade resultante da fusão transfronteiriça;
- b) A data do encerramento das contas das sociedades que participam na fusão utilizadas para definir as condições da fusão transfronteiriça;
- c) Se for caso disso, as informações sobre os procedimentos de acordo com os quais são fixadas as disposições relativas à intervenção dos trabalhadores na definição dos respectivos direitos de participação na sociedade resultante da fusão transfronteiriça;
- d) As prováveis repercussões da fusão no emprego.

Depois de elaborado, o projecto comum de fusão transfronteiriça deverá ser

aprovado pela assembleia geral de cada uma das sociedades participantes (aplicando-se, nesta sede, as regras dos artigos 102.º e 103.º do Código das Sociedades Comerciais).

2.3.2. Controlo da Legalidade ²

Esta é, sem dúvida, uma das principais novidades introduzidas pela Lei n.º 19/2009, que implicará diferenças significativas de regime em relação ao previsto para as fusões internas.

Em termos gerais, prevê-se, para o caso das fusões transfronteiriças, um duplo controlo da legalidade (controlo este a realizar pelos serviços de registo comercial):

a) Certificado Prévio

A emissão deste certificado deverá ser solicitada em momento anterior ao do registo da fusão transfronteiriça e atestará o cumprimento de todos os actos e formalidades anteriores à fusão.

b) Fiscalização da Legalidade

O controlo da legalidade de um processo de fusão transfronteiriça será feito, em especial, mediante a verificação dos seguintes elementos:

- Aprovação do projecto comum de fusão transfronteiriça, nos mesmos termos, pelas sociedades nela participantes;

² Sem prejuízo do que se dirá adiante, aplica-se à fiscalização do projecto comum nas sociedades com sede em Portugal participantes numa fusão transfronteiriça o disposto nos n.ºs 1, 2 e 4 a 6 do artigo 99.º do Código das Sociedades Comerciais.



Uma nota final para referir que o regime jurídico vindo de analisar (transposto para a ordem jurídica portuguesa pela Lei n.º 19/2009) entra em vigor no próximo dia 11 de Junho de 2009.

- Fixação das disposições relativas à participação dos trabalhadores, em conformidade com as regras legais aplicáveis, nos casos em que a mesma seja necessária.

Note-se que, para efeitos da fiscalização da legalidade acima mencionada, o pedido de registo da fusão transfronteiriça deve ser apresentado aos serviços de registo comercial pelas sociedades participantes, acompanhado do certificado prévio e do projecto comum de fusão transfronteiriça aprovado pela assembleia geral, no prazo de seis meses após a emissão do certificado.

2.3.3. Efeitos do Registo da Fusão Transfronteiriça

Com a inscrição da fusão transfronteiriça no registo comercial, produzem-se os efeitos previstos no artigo 112.º do Código das Sociedades Comerciais, ou seja, (i) extinguem-se as sociedades incorporadas ou, no caso de constituição de nova sociedade, todas as sociedades fundidas, transmitindo-se os seus direitos e obrigações para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade e (ii) os sócios das sociedades extintas tornam-se sócios da sociedade incorporante ou da nova sociedade.

2.3.4. Formalidades Simplificadas

Tal como sucede com as fusões internas, também o novo artigo 117.º-I do Código das Sociedades Comerciais prevê um processo de fusão transfronteiriça formalmente simplificado quando estejamos perante “a incorporação por uma sociedade de outra de cujas quotas ou acções aquela seja a única titular, directamente ou por pessoas que detenham essas participações por conta dela mas em nome próprio”.

Neste caso especial, não são aplicáveis as disposições relativas à troca de participações sociais nem aos relatórios de peritos da sociedade incorporada e os sócios da sociedade incorporada não se

tornam sócios da sociedade incorporante.

2.4. 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, a Lei n.º 19/2009 vem regular a participação dos trabalhadores nos processos de fusão transfronteiriça.

De uma maneira geral, nos casos em que a sociedade resultante da fusão transfronteiriça tenha sede em Portugal, aplica-se o regime de participação dos trabalhadores previsto na lei nacional.

No entanto, a Lei n.º 19/2009 prevê regras especiais para a participação dos trabalhadores das sociedades objecto de fusão transfronteiriça (v.g. constituição de grupos especiais de negociação), sendo estas aplicáveis quando:

a) Pelo menos uma das sociedades objecto da fusão tenha, durante os seis meses que antecedem a publicação do projecto de fusão transfronteiriça, um número médio de trabalhadores superior a 500 e seja gerida segundo um regime de participação de trabalhadores;

b) A lei nacional não preveja o mesmo nível de participação que o aplicável nas sociedades objecto de fusão ou não preveja que os trabalhadores dos estabelecimentos situados nos outros Estados membros possam exercer os mesmos direitos de participação que os trabalhadores empregados no Estado membro da sede.

2.5. Entrada em Vigor

Uma nota final para referir que o regime jurídico vindo de analisar (transposto para a ordem jurídica portuguesa pela Lei n.º 19/2009) entra em vigor no próximo dia 11 de Junho de 2009.

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 reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **Tomás Pessanha-tpv@plmj.pt** ou **Manuel Liberal Jerónimo-mfj@plmj.pt**.