



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 18.11.2003
COM(2003) 703 final

2003/0277 (COD)

Proposta de

DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO

relativa às fusões transfronteiras das sociedades de capitais

(apresentada pela Comissão)

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1. OBJECTIVO E JUSTIFICAÇÃO DA PROPOSTA

O objectivo da directiva, que se inscreve no quadro do Plano de Acção para os Serviços Financeiros e da Comunicação da Comissão ao Conselho e Parlamento Europeu sobre a *modernização do direito das sociedades e sobre o reforço do governo das sociedades*, de 21 de Maio de 2003, consiste em eliminar uma lacuna importante em matéria de direito das sociedades: mecanismos destinados a facilitar as fusões transfronteiras de sociedades comerciais, sem que as legislações nacionais que as regulam, em geral as legislações dos países em que se encontram as suas sedes, constituam um obstáculo.

Hoje em dia, tal como o direito comunitário se apresenta, estas fusões só são possíveis quando as sociedades que pretendem fundir-se se encontram estabelecidas em certos Estados-Membros. Noutros Estados-Membros, as diferenças entre as legislações nacionais aplicáveis a cada uma das sociedades que pretende fundir-se são de tal ordem que se vêem na obrigação de recorrer a mecanismos jurídicos complexos e onerosos. Estes mecanismos conferem frequentemente à operação um carácter sensível e nem sempre se caracterizam pela transparência e pela segurança jurídica pretendidas. Além disso, estes mecanismos implicam, em geral, a liquidação das sociedades incorporadas, o que constitui uma operação muito onerosa.

No entanto, verifica-se uma necessidade cada vez mais maior de cooperação entre sociedades de Estados-Membros diferentes, no quadro actual de uma Europa a Quinze e, futuramente, no de uma União alargada, sem esquecer os países da EFTA.

Desde há alguns anos, as empresas da Comunidade e, em especial, a União das Confederações da Indústria e dos Empregadores da Europa (UNICE) têm apelado incessantemente para que seja adoptado um instrumento jurídico comunitário específico para responder às suas necessidades em matéria de cooperação e de concentração entre sociedades de Estados-Membros diferentes, permitindo-lhes proceder a fusões transfronteiras.

Mais do que nunca, é necessário que todas as empresas, quer estejam organizadas como sociedades anónimas ou como qualquer outro tipo de sociedade de capitais, disponham de um instrumento jurídico adequado que lhes permita proceder a fusões transfronteiras nas melhores condições. Por conseguinte, devem ser reduzidos os custos de uma tal operação, garantindo-se em simultâneo a segurança jurídica indispensável e que os correspondentes benefícios sejam partilhados pelo maior número possível de empresas. Por este motivo, o âmbito de aplicação da directiva beneficiará principalmente as pequenas e médias empresas que estiverem interessadas neste tipo de operação, devido à sua dimensão e capitalização mais reduzidas do que as das grandes empresas e relativamente às quais, devido a estas mesmas razões, o estatuto da sociedade europeia não dá uma resposta satisfatória.

2. CONTEXTO HISTÓRICO

Em 14 de Dezembro de 1984, a Comissão adoptou uma proposta de Décima Directiva do Conselho relativa às fusões transfronteiras de sociedades anónimas¹. O Parlamento Europeu

¹ JO C 23 de 25.1.1985, p.11.

examinou esta proposta no quadro de várias comissões, de entre as quais a Comissão dos Assuntos Jurídicos e do Mercado Interno, que adoptou o seu Relatório em 21 de Outubro de 1987². No entanto, o Parlamento Europeu não emitiu um parecer, devido às dificuldades decorrentes do problema da participação dos trabalhadores nos órgãos de decisão da empresa. Esta situação de bloqueio, relacionada com a tramitação da proposta relativa ao estatuto da sociedade europeia, arrastou-se durante mais de quinze anos. Em 2001, no quadro da retirada geral das propostas pendentes desde há vários anos ou que deixaram de ter pertinência, a Comissão retirou esta primeira proposta de décima directiva com o objectivo de apresentar uma nova proposta baseada na evolução mais recente da legislação comunitária. Dado ter sido encontrada uma solução para a questão da sociedade europeia (SE) em 8 de Outubro de 2001, os trabalhos de elaboração de uma nova proposta de directiva relativa às fusões transfronteiras de sociedades puderam assim ser retomados. Tendo em conta esta situação específica e o facto de as partes terem podido pronunciar-se sobre os princípios desta proposta, tanto no quadro das consultas realizadas pelo Grupo de Alto Nível de peritos no domínio do direito das sociedades como no quadro do processo de consultas sobre a Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 21 de Maio de 2003, sobre a modernização do direito das sociedades e o reforço do governo das sociedades, não foi necessária uma consulta suplementar ou um estudo do impacto relativamente à presente proposta, cuja rápida adopção é pretendida pelas partes interessadas.

3. CARACTERÍSTICAS DA PROPOSTA

A presente proposta distingue-se essencialmente da proposta inicial de 1984 no que diz respeito, por um lado, ao âmbito de aplicação e, por outro, à tomada em conta dos princípios e das soluções contidos no Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho, de 8 de Outubro de 2001, relativo ao estatuto da sociedade europeia (SE)³ e na Directiva 2001/86/CE do Conselho, de 8 de Outubro de 2001, que completa o estatuto da sociedade europeia no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores⁴, no que diz respeito à participação dos trabalhadores nos órgãos de decisão da sociedade incorporante ou da nova sociedade surgida da fusão transfronteiras.

3.1. Âmbito de aplicação

A proposta inicial tinha apenas em vista as sociedades anónimas, enquanto a presente proposta alarga o âmbito de aplicação a todas as sociedades de capitais que, de acordo com o parecer unânime dos Estados-Membros, se caracterizam pelo facto de terem uma personalidade jurídica e um património distinto, que responde por si só pelas dívidas da sociedade. A presente proposta dirige-se principalmente às empresas que não estão interessadas na criação de uma SE, principalmente as pequenas e médias empresas.

3.2. Princípios que regem o procedimento de fusão transfronteiras

O princípio de base que rege o procedimento de fusão transfronteiras - salvo disposição em contrário da directiva, devido ao carácter transfronteiras da operação - consiste no facto de a fusão se reger, em cada Estado-Membro, pelos princípios e regras aplicáveis às fusões entre sociedades abrangidas exclusivamente pela legislação desse Estado-Membro (fusões internas).

² PE/113303/ JUR/FIN, A-2/1987/186.

³ JO L 294 de 10.11.2001, p. 1.

⁴ JO L 294 de 10.11.2001, p. 22.

Este princípio de base tem como objectivo aproximar o procedimento de fusão transfronteiras dos procedimentos de fusões internas, que já são bem conhecidos e utilizados pelos operadores.

Para ter em conta os aspectos transfronteiras, o princípio da aplicação da legislação nacional encontra-se enquadrado, na estrita medida do necessário, por disposições que se inspiram nos princípios e regras relevantes já previstos para a constituição de uma SE.

Encontram-se igualmente protegidos, de acordo com a legislação nacional, os interesses dos credores, dos obrigacionistas, dos portadores de valores mobiliários que não acções, dos sócios minoritários e dos trabalhadores, relativamente aos direitos que não os de participação na sociedade, no que diz respeito a cada uma das sociedades objecto de fusão. Deve evocar-se, neste contexto, a Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas⁵, a Directiva 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 Europeia⁶, bem como a Directiva 94/45/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 1994⁷, e a Directiva 97/74/CE do Conselho, de 15 Dezembro de 1997⁸, ambas relativas à instituição de um conselho de empresa europeu ou de um procedimento de informação e consulta dos trabalhadores nas empresas ou grupos de empresas de dimensão comunitária. Essas directivas dizem igualmente respeito às sociedades surgidas de uma fusão transfronteiras.

A presente directiva, tal como outros instrumentos jurídicos comparáveis⁹, não prejudica a aplicação da legislação relativa ao controlo das concentrações entre empresas, tanto a nível comunitário¹⁰ como a nível dos Estados-Membros.

3.3. Participação dos trabalhadores numa perspectiva de coordenação do direito das sociedades

A participação dos trabalhadores numa sociedade que resulta de uma operação de fusão transfronteiras, que originou o bloqueio que afectou a proposta inicial de 1984, é coordenada pela presente proposta de directiva com vista a assegurar a liberdade de estabelecimento.

O principal receio relativamente à fusão transfronteiras prendia-se com a eventualidade de este processo ser apropriado pelas sociedades de Estados-Membros que, devido ao facto de deverem garantir a participação dos trabalhadores, procurariam contornar este regime através de fusões transfronteiras.

O Regulamento (CE) n° 2157/2001 e a Directiva 2001/86/CE contêm uma solução que pode ser utilizada, *mutatis mutandis*, inclusivamente numa perspectiva de coordenação do direito

⁵ JO L 82 de 22.3.2001, p. 16.

⁶ JO L 80 de 23.3.2002, p. 29.

⁷ JO L 254 de 30.9.1994, p. 1.

⁸ JO L 10 de 16.1.1988, p. 22.

⁹ Terceira Directiva 78/855/CEE do Conselho relativa à fusão das sociedades anónimas (JO L 295 de 20.10.1978, p. 36).

¹⁰ Regulamento (CEE) n° 4064/89 do Conselho relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO L 395 de 30.12.1989, p. 1); versão rectificadora JO L 257 de 21.9.1990, p. 13, regulamento com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n° 1310/97 (JO L 180 de 9.7.1997, p. 1); rectificação no JO L 40 de 13.2.1998, p. 17.

das sociedades de acordo com o n.º 2, alínea g), do artigo 44.º do Tratado CE, que é objecto da presente directiva.

O contexto em que se insere o Regulamento e a Directiva relativas às SE é contudo diferente do que enquadra a aplicação da presente directiva. Por força do seu carácter comunitário, a SE não se encontra submetida a quaisquer regras nacionais que impõem a participação do Estado-Membro em que se encontra a sua sede. Em contrapartida, as sociedades resultantes de operações de fusão transfronteiras objecto da presente directiva serão as sociedades abrangidas pelo direito de um Estado-Membro. Por conseguinte, estas sociedades continuarão a estar submetidas às regras que impõem a participação aplicáveis no Estado-Membro em causa. No entanto, é possível que, na sequência de uma operação de fusão transfronteiras, a sede estatutária da sociedade resultante da fusão esteja situada num Estado-Membro que não reconheça este tipo de regras, enquanto uma ou várias sociedades que participam na fusão eram geridas em regime de participação antes da fusão. Neste caso, prevê-se alargar às sociedades objecto da presente directiva a protecção dos direitos adquiridos em matéria de participação, tal como permitido pelo mecanismo criado pelo Regulamento e pela Directiva relativas às SE. A protecção dos direitos adquiridos em matéria de participação justifica-se plenamente neste último caso. Nos outros casos, isto é, nos casos em que a legislação nacional do Estado-Membro que rege a sociedade resultante da fusão reconhece regras que impõem a participação dos trabalhadores, uma tal protecção específica não é necessária, dado que a sociedade em questão estará submetida a essas regras.

4. OBSERVAÇÕES SOBRE OS ARTIGOS

O artigo 1.º estabelece as definições necessárias para delimitar o âmbito de aplicação da directiva. As definições de fusão mediante incorporação e de fusão mediante constituição de uma nova sociedade baseiam-se na Directiva 90/434/CEE, que abrange igualmente a fusão de sociedades de Estados-Membros diferentes e de outras formas de sociedades que não a sociedade anónima. Estas definições encontram-se em conformidade com a definição incluída na Directiva 78/855/CEE relativa às fusões internas das sociedades anónimas¹¹. O âmbito de aplicação abrange todas as sociedades de capitais comunitárias que, de acordo com o parecer unânime dos Estados-Membros, se caracterizam pelo facto de terem personalidade jurídica e um património social distinto que responde por si só pelas dívidas da sociedade. Este âmbito de aplicação é mais lato do que o da Directiva 78/855/CEE, dado não se limitar às sociedades anónimas, mas abranger todas as sociedades de capitais.

O artigo 2.º identifica a legislação aplicável, em caso de fusão transfronteiras, a cada uma das sociedades objecto de fusão. Salvo disposição em contrário da presente directiva, justificada pelo carácter transfronteiras da operação, cada sociedade continua a estar submetida à sua própria legislação nacional em matéria de fusões internas.

Quanto à protecção dos trabalhadores, a fusão transfronteiras continua a estar submetida, no que diz respeito aos direitos que não os de participação na sociedade incorporante ou na nova sociedade decorrente da fusão transfronteiras, às disposições relevantes aplicáveis nos Estados-Membros, com a harmonização de que forem objecto, nomeadamente através da Directiva 2001/23/CEE do Conselho, de 12 de Março de 2001, de relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, da Directiva 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2002, que estabelece um quadro geral

¹¹ JO L 295 de 20.10.1978, p. 36.

relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia e das Directivas 94/45/CE e 97/74/CE relativas à instituição de um conselho de empresa europeu ou de um procedimento de informação e consulta dos trabalhadores. Por força destas disposições, a mudança de entidade patronal que resulta da operação de fusão não pode ter qualquer consequência sobre o contrato ou a relação de trabalho em vigor aquando da fusão, que serão automaticamente transferidos para a nova empresa. De igual modo, encontram-se protegidos, após a fusão, todos os direitos adquiridos dos trabalhadores acordados com base numa convenção colectiva, bem como os seus direitos a prestações de velhice, de invalidez ou de sobrevivência a título dos regimes legais de segurança social.

O artigo 3º enumera os elementos que devem ser incluídos no projecto de fusão transfronteiras. Inclui os elementos já harmonizados pela Directiva 78/855/CEE no que diz respeito às fusões internas das sociedades anónimas a que se acrescentaram, tal como no que diz respeito às SE, os elementos suplementares justificados pelo carácter transfronteiras da operação, nomeadamente o nome e a sede previstos para a nova sociedade. O local onde se encontra a sede estatutária determina a legislação que será aplicável à nova sociedade, o que constitui um elemento informativo relevante para todas as partes interessadas, nomeadamente os credores. O projecto deve igualmente conter informações sobre as regras relativas à participação dos trabalhadores nas decisões tomadas pela sociedade decorrente da fusão transfronteiras.

O artigo 4º aborda a publicidade do projecto de fusão transfronteiras e as informações que devem ser obrigatoriamente publicadas.

O artigo 5º prevê a possibilidade, já estabelecida pela Directiva 78/855/CEE no que diz respeito à fusão interna de sociedades anónimas e pelo Regulamento (CE) nº 2157/2001 relativamente à Sociedade Europeia, de se prever um único relatório de peritos para o conjunto dos sócios.

O artigo 6º estabelece a obrigação de aprovação do projecto de fusão transfronteiras pela assembleia geral. Uma tal obrigação existe igualmente no que diz respeito à fusão interna de sociedades anónimas e à criação de uma SE por fusão.

Os artigos 7º e 8º regem o controlo da legalidade da fusão transfronteiras e inspiram-se nos princípios e técnicas correspondentes do Regulamento (CE) nº 2157/2001 no que diz respeito às SE.

O artigo 9º estabelece para os Estados-Membros a obrigação de preverem a data a partir da qual a fusão transfronteiras passa a produzir efeitos. Prevê-se deixar de aplicar a data prevista pela legislação do Estado-Membro cuja legislação rege a sociedade incorporante, em caso de fusão transfronteiras mediante incorporação, ou a nova sociedade, em caso de fusão transfronteiras mediante constituição de uma nova sociedade. A data a partir da qual a operação passa a produzir efeitos deve ser posterior ao conjunto dos controlos realizados junto de todas as sociedades que participam na operação.

O artigo 10º trata da publicidade que deve ser dada à realização de uma fusão transfronteiras, inspirando-se nas disposições correspondentes do artigo 3º da Directiva 68/151/CEE relativa às garantias que são exigidas para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros¹², que rege a publicidade de todos os actos fundamentais relativos às sociedades de capitais.

¹² JO L 65 de 14.3.1968, p. 8.

O artigo 11º inspira-se nos artigos 19º e 23º da Directiva 78/855/CEE, que coordena os efeitos da fusão interna sobre as sociedades anónimas.

O artigo 12º inspira-se no artigo 29º do Regulamento (CE) nº 2157/2001, segundo o qual deixa de ser possível declarar a nulidade da fusão após a data a partir da qual começa a produzir efeitos, a fim de assegurar uma perfeita segurança de todos os terceiros interessados na fusão transfronteiras nos vários Estados-Membros em causa. Será, com efeito, de elevado risco para os terceiros, submetidos a legislações de Estados-Membros diferentes, serem confrontados com a nulidade de uma operação após terem sido realizados de modo conclusivo todos os controlos em cada Estado-Membro em causa.

O artigo 13º tem em vista simplificar o procedimento de fusão transfronteiras no caso de uma fusão de duas sociedades, das quais a sociedade incorporante já detém a totalidade ou a maior parte dos títulos da sociedade incorporada que conferem o direito de voto na assembleia geral desta sociedade. Nesses casos, pode efectivamente ser evitado um certo número de operações.

O artigo 14º aborda a participação dos trabalhadores, no quadro da sociedade que resulta da fusão transfronteiras, quando esta implica um risco no que diz respeito à protecção de direitos adquiridos em matéria de participação dos trabalhadores. O artigo 14º só é aplicável quando uma das sociedades que participem à fusão transfronteiras seja regida por regras, obrigatórias ou voluntárias, de participação dos trabalhadores e caso a legislação do Estado-Membro no qual a sociedade resultante da fusão esteja registada não preveja tais regras. Em todos os outros casos, a legislação nacional aplicável à sociedade resultante da fusão determina as regras de participação dos trabalhadores. O artigo 14 reflecte o equilíbrio já encontrado no contexto do Estatuto da Sociedade Europeia (SE), em particular o processo de negociação que deve permitir às partes negociar um regime apropriado de participação dos trabalhadores. Com essa finalidade, o artigo 14 contém uma referência expressa às disposições pertinentes da directiva 2001/86/CE e à Parte 3 do seu Anexo, os quais dizem respeito especificamente às fusões. É apenas no caso em que as sociedades que participem à fusão transfronteiras não consigam chegar a um acordo sobre uma solução negociada que se estende à sociedade resultante da fusão o regime que melhor protege os direitos adquiridos em matérias de participação dos trabalhadores e que já exista numa das sociedades participantes na fusão

Os artigos 15º e 16º contêm as disposições finais habituais relativas à aplicação, à entrada em vigor e aos destinatários da directiva.

Proposta de

DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO

relativa às fusões transfronteiras das sociedades de capitais

(Texto relevante para efeitos do EEE)

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o nº 1 do seu artigo 44º,

Tendo em conta a proposta da Comissão¹³,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social Europeu¹⁴,

Tendo em conta o parecer do Comité das Regiões¹⁵,

Agindo em conformidade com o procedimento previsto no artigo 251º do Tratado,

Considerando o seguinte:

- (1) As necessidades de cooperação e de consolidação das sociedades de Estados-Membros diferentes e as dificuldades defrontadas, a nível legislativo e administrativo, quanto à realização de fusões transfronteiras de sociedades na Comunidade tornam necessário, para assegurar a realização e o funcionamento do mercado interno, prever disposições comunitárias com o objectivo de facilitar a realização de fusões transfronteiras entre sociedades de capitais de diferentes tipos, abrangidas pelas legislações de diferentes Estados-Membros;
- (2) Dado que os objectivos mencionados anteriormente não podem ser realizados pelos Estados-Membros de uma forma satisfatória, na medida em que implicam o estabelecimento de uma regulamentação que inclui elementos comuns aplicáveis a nível transnacional e, devido à dimensão e ao impacto da acção proposta, podem assim ser melhor realizados a nível comunitário, a Comunidade pode tomar medidas, de acordo com o princípio de subsidiariedade estabelecido no artigo 5º do Tratado. De acordo com o princípio da proporcionalidade, tal como estabelecido no mencionado artigo, a presente directiva não vai para além do necessário para a realização desses objectivos;
- (3) A fim de facilitar as operações de fusão transfronteiras, é oportuno prever, salvo se a presente directiva dispuser em contrário, que cada sociedade que participa na fusão,

¹³ JO C [...] de [...], p. [...].

¹⁴ JO C [...] de [...], p. [...].

¹⁵ JO C [...] de [...], p. [...].

bem como qualquer terceiro envolvido, continuam a estar submetidos às disposições da legislação nacional que rege a sociedade e que são aplicáveis em caso de fusão com outras sociedades abrangidas pela mesma legislação;

- (4) O projecto comum de fusão transfronteiras deve ser elaborado nas mesmas condições relativamente a cada uma das sociedades envolvidas nos diferentes Estados-Membros. Deste modo, deve especificar-se o conteúdo mínimo deste projecto comum, podendo as sociedades em causa chegar a acordo quando a outros elementos do projecto;
- (5) Com o objectivo de proteger os interesses tanto dos sócios como de terceiros é oportuno que, relativamente a cada uma das sociedades objecto de fusão, tanto o projecto de fusão como a realização da fusão sejam objecto de publicidade efectuada no registo público adequado;
- (6) A legislação de todos os Estados-Membros prevê a apresentação de um relatório sobre o projecto de fusão, redigido por um ou vários peritos, relativamente a cada uma das sociedades objecto de fusão à escala nacional. Para limitar as despesas com peritos no quadro de uma operação de fusão transfronteiras, deve prever-se a possibilidade de apresentação de um relatório único destinado ao conjunto dos sócios das sociedades objecto da operação de fusão transfronteiras. O projecto comum de fusão transfronteiras deve ser aprovado pela assembleia geral de cada uma destas sociedades;
- (7) Para facilitar as operações de fusão transfronteiras, deve prever-se que o controlo da realização e da legalidade do processo de tomada de decisões de cada sociedade objecto de fusão é efectuado pela autoridade nacional de cada uma destas sociedades, enquanto o controlo da realização e da legalidade da operação da fusão é efectuado pela autoridade nacional da sociedade que decorre da fusão. Esta autoridade nacional pode ser um tribunal, um notário ou qualquer outra autoridade competente designada pelo Estado-Membro em causa. Além disso, é necessário estabelecer qual a legislação nacional que determina a data a partir da qual a fusão passa a produzir efeitos, devendo esta legislação ser a que regula a sociedade que decorre da fusão;
- (8) Para proteger os interesses dos sócios e de terceiros, devem ser indicados os efeitos jurídicos da fusão transfronteiras, distinguindo as situações consoante a sociedade que decorre da fusão seja uma sociedade incorporante ou uma nova sociedade. Para efeitos de segurança jurídica, deve ser proibida a declaração de nulidade de uma fusão transfronteiras após a data em que a fusão passa a produzir efeitos;
- (9) A presente directiva não prejudica a aplicação da legislação relativa ao controlo das concentrações entre empresas, tanto a nível comunitário¹⁶ como a nível dos Estados-Membros.
- (10) Os direitos dos trabalhadores, para além dos direitos de participação, regem-se pelas disposições dos Estados-Membros previstas na Directiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de Julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros

¹⁶ Regulamento (CEE) n° 4064/89 do Conselho relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO L 395 de 30.12.1989, p. 1); versão rectificadora JO L 257 de 21.9.1990, p. 13, regulamento com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n° 1310/97 (JO L 180 de 9.7.1997, p. 1); rectificação no JO L 40 de 13.2.1998, p. 17.

respeitantes aos despedimentos colectivos¹⁷, na Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à manutenção dos trabalhadores em caso de transferências de empresas¹⁸, na Directiva 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 Europeia¹⁹, bem como na Directiva 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 comunitária²⁰, com o objectivo de informar e consultar os trabalhadores;

- (11) Caso pelo menos uma das sociedades que participam numa fusão transfronteiras seja gerida em regime de participação dos trabalhadores e a legislação nacional do Estado-Membro do local em que se encontra a sede estatutária da sociedade que decorre da fusão não imponha um tal regime a esta sociedade, devem prever-se regras em matéria de participação dos trabalhadores na sociedade que decorre da fusão transfronteiras, bem como do seu envolvimento na definição dos direitos correspondentes. Para o efeito, devem tornar-se como base os princípios e modalidades previstos pelo Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho, de 8 de Outubro de 2001, relativo ao estatuto da Sociedade Europeia²¹ e pela Directiva 2001/86/CE do Conselho, de 8 de Outubro de 2001, que completa o estatuto da Sociedade Europeia²²,

ADOPTARAM A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1.º

Para efeitos da presente directiva, entende-se por :

- "*fusão*", a operação pela qual:
 - a) uma ou mais sociedades transferem, na sequência e por ocasião da sua dissolução sem liquidação, o conjunto do activo e do passivo que integra o seu património para outra sociedade já existente - sociedade incorporante - mediante atribuição aos respectivos sócios de partes ou títulos representativos do capital social da outra sociedade e, eventualmente, de um saldo em dinheiro não superior a 10 % do valor nominal ou, na ausência de valor nominal, do valor contabilístico dessas partes ou títulos;
 - b) duas ou mais sociedades transferem, na sequência e por ocasião da sua dissolução sem liquidação, o conjunto do activo e do passivo que integra o seu património para uma sociedade que constituem - a nova sociedade - mediante a atribuição aos respectivos sócios de partes ou títulos representativos do capital social desta nova sociedade e, eventualmente, de um saldo em dinheiro não

¹⁷ JO L 225 de 12.8.1998, p. 16.

¹⁸ JO L 61 de 5.3.1977, p. 26.

¹⁹ JO L 80 de 23.3.2002, p. 29.

²⁰ JO L 254 de 30.9.1994, p. 64, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 97/74/CE (JO L 10 de 16.1.1998, p. 22).

²¹ JO L 294 de 10.11.2001, p. 1.

²² JO L 294 de 10.11.2001, p. 22.

superior a 10 % do valor nominal ou, na ausência de valor nominal, do valor contabilístico dessas partes ou títulos;

- c) uma sociedade transfere, na sequência e por ocasião da sua dissolução sem liquidação, o conjunto do activo e do passivo que integra o seu património para a sociedade detentora da totalidade das partes ou títulos representativos do seu capital social;
- "*fusão transfronteiras*", a fusão na acepção do primeiro travessão que diz respeito às sociedades de capitais constituídas de acordo com a legislação de um Estado-Membro e cuja sede estatutária, administração central ou estabelecimento principal estão localizados no território da Comunidade, desde que pelo menos duas dessas sociedades sejam regidas pela legislação de diferentes Estados-Membros;
- "*sociedade de capitais*", uma sociedade com personalidade jurídica, que possui um património distinto que responde por si só pelas dívidas da sociedade e que está submetida, pela sua legislação nacional, a condições de garantias, tais como previstas pela Directiva 68/151/CEE do Conselho²³, para proteger os interesses tanto dos sócios como de terceiros.

Artigo 2º

Salvo disposição em contrário da presente directiva, cada sociedade que participa numa fusão transfronteiras encontra-se submetida, relativamente às operações de fusão, às disposições da sua legislação nacional que regem a fusão deste tipo de sociedade com outras sociedades de capitais abrangidas pela mesma legislação nacional. Estas disposições dizem respeito, nomeadamente, ao processo de tomada de decisões relativo à fusão e à protecção dos credores, dos obrigacionistas e dos portadores de partes ou títulos, que não acções, aos quais estão atribuídos direitos especiais, bem como dos trabalhadores no que diz respeito aos direitos para além dos regidos pelo artigo 14º.

Artigo 3º

1. Os Estados-Membros devem assegurar que todos os órgãos de direcção ou de administração das sociedades que pretendem fundir-se elaborem um projecto comum de fusão transfronteiras. Esse projecto incluirá:
 - a) A forma, a designação e a sede estatutária das sociedades que se fundem, bem como da sociedade que decorre da fusão;
 - b) A relação de troca das partes ou títulos representativos do capital social e, se for caso disso, o montante de um eventual saldo;
 - c) As regras para a transferência das partes ou títulos representativos do capital social da sociedade que decorre da fusão;

²³ JO L 65 de 14.3.1968, p. 8.

- d) A data a partir da qual estas partes ou títulos representativos do capital social conferem o direito de participação nos lucros, bem como qualquer regra especial relativa a esse direito;
 - e) A data a partir da qual as operações das sociedades que se fundem são consideradas, do ponto de vista contabilístico, como efectuadas por conta da sociedade que decorre da fusão;
 - f) Os direitos conferidos pela sociedade que decorre da fusão aos sócios que gozam de direitos especiais e aos outros portadores de partes ou títulos representativos do capital social ou as medidas previstas em relação aos mesmos;
 - g) Quaisquer privilégios especiais atribuídos aos peritos que estudam o projecto de fusão, bem como aos membros dos órgãos de administração, de direcção, de fiscalização ou de controlo das sociedades que se fundem;
 - h) Os estatutos da sociedade que decorre da fusão;
 - i) As informações sobre os procedimentos de acordo com os quais são fixadas, em conformidade com o artigo 14º, as disposições relativas à intervenção dos trabalhadores na definição dos respectivos direitos de participação na sociedade que decorre da fusão.
2. Para além dos elementos previstos no nº 1, as sociedades que se fundem podem acrescentar, de comum acordo, outros elementos ao projecto comum de fusão.

Artigo 4º

Os Estados-Membros devem dispor, relativamente às sociedades que se fundem, que pelo menos os seguintes elementos sejam objecto de publicidade, efectuada de acordo com as disposições previstas pela legislação de cada Estado-Membro em conformidade com o artigo 3º da Directiva 68/151/CEE, menos de um mês antes da data da reunião da assembleia geral prevista no artigo 6º, :

- a) A forma, a designação e a sede estatutária das sociedades que se fundem, bem como da sociedade que decorre da fusão;
- b) O registo público em que foram depositados os actos relativos a cada uma das sociedades que se fundem, bem como o respectivo número de inscrição nesse registo;
- c) A indicação, relativamente a cada uma das sociedades que se fundem, das regras de exercício dos direitos dos credores e, se for caso disso, dos sócios minoritários das sociedades que se fundem, bem como o endereço em que podem ser obtidas, gratuitamente, informações exaustivas sobre essas regras.

Artigo 5º

1. Em relação a cada uma das sociedades que se fundem, deve ser elaborado e disponibilizado, pelo menos um mês antes da data de reunião da assembleia geral prevista no artigo 6º, um relatório de peritos destinado aos sócios.

2. Em alternativa ao recurso a peritos que actuem por conta de cada uma das sociedades que se fundem, um ou mais peritos independentes, designados para o efeito e a pedido conjunto dessas sociedades por uma autoridade judicial ou administrativa do Estado-Membro de que depende uma das sociedades que se fundem ou a futura sociedade, podem examinar o projecto de fusão transfronteiras e elaborar um relatório único destinado a todos os accionistas. Os peritos podem ser, de acordo com a legislação de cada Estado-Membro, pessoas singulares, pessoas colectivas ou sociedades.

Os peritos têm o direito de pedir a cada uma das sociedades que se fundem todas as informações que considerem necessárias para o desempenho das suas funções.

Artigo 6º

1. Após disponibilização do relatório de peritos previsto no artigo 5º, a assembleia geral de cada uma das sociedades que se fundem aprovará o projecto comum de fusão transfronteiras.
2. A assembleia geral de cada uma das sociedades que se fundem pode subordinar a realização da fusão transfronteiras à condição de serem por ela adoptadas expressamente as disposições decididas quanto à participação dos trabalhadores na sociedade que decorre da fusão.

Artigo 7º

1. Cada Estado-Membro designará as autoridades competentes para controlar a legalidade da fusão relativamente à parte do procedimento respeitante a cada uma das sociedades que se fundem e que estão abrangidas pela sua legislação nacional.
2. Em cada Estado-Membro interessado, as autoridades competentes emitirão para cada uma das sociedades que se fundem e que estão abrangidas pela sua legislação nacional, um certificado que comprove de forma concludente o cumprimento correcto dos actos e das formalidades prévios à fusão.

Artigo 8º

Todos os Estados-Membros designarão as autoridades competentes para controlar a legalidade da fusão relativamente à parte do procedimento respeitante à realização da fusão e, se for caso disso, à constituição de uma nova sociedade que decorre da fusão, quando a sociedade que decorre da fusão estiver abrangida pela sua legislação nacional. Estas autoridades controlarão, em especial, se as sociedades que se fundem aprovaram o projecto comum de fusão transfronteiras nas mesmas condições e se as disposições relativas à participação dos trabalhadores foram fixadas de acordo com o artigo 14º.

Para o efeito, todas as sociedades que se fundem enviarão a estas autoridades o certificado previsto no nº 2 do artigo 7º no prazo de seis meses a contar da sua emissão, bem como o projecto comum de fusão transfronteiras, aprovado pela assembleia geral prevista no artigo 6º.

Artigo 9º

A legislação do Estado-Membro que rege a sociedade que decorre da fusão determina a data em que a fusão transfronteiras produz efeitos. Esta data deve ser posterior à da execução dos controlos previstos no artigo 8º.

Artigo 10º

A legislação de todos os Estados-Membros a que estavam sujeitas as sociedades que se fundiram determina, no que diz respeito ao seu território, as regras em matéria de publicidade da realização da fusão transfronteiras no registo em que todas as sociedades têm de depositar os actos.

Artigo 11º

1. A fusão realizada nos termos da alínea a) do primeiro travessão do artigo 1º implica, a partir da data prevista no artigo 9º, os seguintes efeitos:
 - a) A transferência global do património activo e passivo de cada uma das sociedades incorporadas para a sociedade incorporante, a título de sucessão universal;
 - b) Os sócios da sociedade incorporada tornam-se sócios da sociedade incorporante;
 - c) A sociedade incorporada deixa de existir.
2. A fusão realizada, nos termos da alínea b) do primeiro travessão do artigo 1º implica, a partir da data prevista no artigo 9º, os seguintes efeitos:
 - a) A transferência global do património activo e passivo das sociedades incorporadas para a nova sociedade, a título de sucessão universal;
 - b) Os sócios das sociedades que se fundem tornam-se sócios da nova sociedade;
 - c) As sociedades que se fundem deixam de existir.
3. Sempre que, em caso de fusão de sociedades abrangidas pela presente directiva, a legislação dos Estados-Membros imponha formalidades especiais em relação à oponibilidade a terceiros da transferência de determinados bens, direitos e obrigações das sociedades que se fundem, essas formalidades devem ser cumpridas pela sociedade que decorre da fusão.

Artigo 12º

Não pode ser declarada a nulidade de uma fusão transfronteiras que já tenha começado a produzir efeitos, de acordo o artigo 9º.

Artigo 13º

1. Quando uma fusão transfronteiras mediante incorporação for realizada por uma sociedade que detenha todas as partes ou títulos representativos do capital social que confirmam direitos de voto na assembleia geral de uma outra sociedade incorporada, não é aplicável o disposto no nº 1, alíneas b) e c), do artigo 3º, no artigo 5º e no nº 1, alínea b), do artigo 11º.
2. Quando uma fusão mediante incorporação for efectuada por uma sociedade que detenha 90% ou mais, mas não a totalidade, das partes ou títulos representativos do capital social que confirmam direitos de voto na assembleia geral de outra sociedade, os relatórios do órgão de direcção ou de administração, os relatórios de um ou vários peritos independentes, bem como os documentos necessários para o controlo são exigíveis unicamente na medida em que o sejam pela legislação nacional que regula a sociedade incorporante ou pela legislação nacional que regula a sociedade incorporada.

Artigo 14º

Caso, pelo menos, uma das sociedades que participam na fusão seja gerida em regime de participação dos trabalhadores e a legislação nacional aplicável à sociedade que decorre da fusão não imponha tal regime, a participação dos trabalhadores na sociedade que decorre da fusão, bem como a respectiva participação na definição dos direitos correspondentes, serão reguladas pelos Estados-Membros, de acordo com os princípios e as modalidades previstas nos nºs 2, 3 e 4 do artigo 12º do Regulamento (CE) 2157/2001 e as seguintes disposições da Directiva 2001/86/CE:

- a) nºs 1, 2 e 3, primeiro travessão do primeiro parágrafo e segundo parágrafo do nº 4, nº 5, primeiro e segundo parágrafos do nº 6 e nº 7 do artigo 3º;
- b) nº 1, ponto g) do nº 2 e nº 3 do artigo 4º;
- c) artigo 5º;
- d) artigo 6º;
- e) nº 1, ponto b) do primeiro parágrafo e segundo parágrafo do nº 2 e nº 3 do artigo 7º;
- f) artigos 8º a 12º;
- g) Parte 3 do Anexo.

Artigo 15º

Os Estados-Membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias darem cumprimento à presente directiva num prazo de 18 meses após a sua publicação. Comunicarão imediatamente à Comissão o texto destas disposições, bem como um quadro de correspondências entre estas disposições e a presente directiva.

Quando os Estados-Membros adoptarem tais disposições, estas devem incluir uma referência à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência serão adoptadas pelos Estados-Membros.

A presente directiva entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

Artigo 16º

Os Estados-Membros são os destinatários da presente directiva.

Feito em Bruxelas, em [... de ... de ...].

Pelo Parlamento Europeu
O Presidente

Pelo Conselho
O Presidente

IMPACTO DA PROPOSTA NAS EMPRESAS E, EM PARTICULAR, NAS PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS (PME)

TÍTULO DA PROPOSTA:

Proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às fusões transfronteiras das sociedades de capitais

NÚMERO DE REFERÊNCIA DO DOCUMENTO

COM(2003) 703

A PROPOSTA

1. Tendo em conta o princípio da subsidiariedade, justifica-se a necessidade de legislação comunitária nesta área e quais os seus principais objectivos?

De acordo com o princípio de subsidiariedade e com o princípio de proporcionalidade, tal como estabelecidos no artigo 3º-B do Tratado, os objectivos da acção prevista, isto é, tornar possível a fusão de sociedades estabelecidas em diferentes Estados-Membros, não podem ser plenamente realizados por Estados-Membros agindo isoladamente. Com efeito, nenhum Estado-Membro pode organizar o conjunto de uma operação com uma dimensão que ultrapasse as suas fronteiras nacionais. Estes objectivos só podem, por conseguinte, ser realizados através de uma acção realizada a nível comunitário. A directiva limita-se ao mínimo requerido para a realização destes objectivos sem exceder o que é necessário para o efeito.

O IMPACTO NAS EMPRESAS

2. Quem será afectado pela proposta?

O âmbito de aplicação da directiva abrange todas as sociedades de capitais. Para além das sociedades anónimas e das sociedades em comandita por acções, trata-se das sociedades de responsabilidade limitada e de outras eventuais formas nacionais de sociedades de capitais submetidas a condições de garantia, tal como previstas pela Directiva 68/151/CEE. Por conseguinte, a proposta beneficiará antes do mais as pequenas e médias empresas (PME) na acepção da definição estabelecida na Recomendação da Comissão de 3 de Abril de 1996²⁴. Com efeito, devido à sua dimensão e capitalização mais reduzidas do que as grandes empresas, as PME são raramente constituídas sob a forma de uma sociedade anónima e, mais frequentemente, sob outra forma de sociedade de responsabilidade limitada. Ora, as PME representam cerca de nove em cada dez empresas, cerca de três em cada dez postos de trabalho e um pouco mais de um quinto do valor acrescentado na União Europeia. A eliminação de obstáculos legislativos às fusões transfronteiras contribuirá para a internacionalização da actividade destas empresas, tal como preconizado pela Comissão no seu Terceiro Programa Plurianual a favor das pequenas e médias empresas da União Europeia

²⁴ Ver Recomendação da Comissão (COM(1996) 261 final), de 3 de Abril de 1996, relativa à definição de pequenas e médias empresas, JO L 107 de 30.10.1996, p. 4.

(1997-2000)²⁵. Não é estabelecida qualquer distinção em função do sector de actividade, da dimensão das empresas ou da respectiva zona geográfica.

3. Que terão as empresas que fazer para dar cumprimento à proposta?

As sociedades que pretendam fundir-se devem, no essencial, estabelecer um projecto de fusão transfronteiras e dar-lhe uma publicidade suficiente em cada um dos Estados-Membros em causa. A assembleia geral de cada uma das sociedades que se fundem deverá aprovar o projecto. A legalidade do procedimento deverá ser confirmada pelas autoridades competentes. Prevêem-se medidas para proteger os direitos dos credores e dos titulares de valores mobiliários. A realização da fusão transfronteiras deverá igualmente ser objecto de uma publicidade suficiente. Tal como para a sociedade europeia, é permitida a apresentação de um relatório único de peritos, o que reduz os custos. A maior parte das medidas propostas já existe na legislação dos Estados-Membros relativa às fusões nacionais de sociedades de capitais e nas medidas de aplicação da Directiva 78/855/CEE relativa às fusões nacionais de sociedades de capitais. A responsabilidade pela aplicação da proposta incumbirá principalmente aos Estados-Membros.

4. Quais os prováveis efeitos económicos da proposta?

As disposições fundamentais da proposta deverão permitir às sociedades que pretendam efectuar uma fusão transfronteiras, uma simplificação substancial das condições jurídicas e económicas que são actualmente muito complexas e onerosas. Essas vantagens beneficiarão o conjunto das sociedades de capitais em toda a União Europeia e deverão, por conseguinte, ter efeitos positivos sobre o emprego e a competitividade das empresas.

5. A proposta contém medidas para ter em consideração a situação específica das pequenas e médias empresas (requisitos reduzidos ou diferentes, etc.)?

A proposta encontra-se fundamentalmente adaptada às PME, que representam cerca de nove em cada dez empresas, podendo igualmente as outras empresas beneficiar nas mesmas condições.

CONSULTA

6. A presente proposta constitui uma resposta adequada aos pedidos expressos pelas empresas desde há vários anos, em especial desde o bloqueio da proposta inicial apresentada em 1984. Estes pedidos têm sido regularmente reiterados, nomeadamente pela UNICE (União das Confederações da Indústria e dos Empregadores da Europa). O Grupo de Alto Nível de peritos em direito das sociedades dos Estados-Membros procedeu igualmente a uma consulta muito alargada, de que resultaram várias respostas e tomadas de posição, nomeadamente a favor da presente proposta. Além disso, a Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 21 de Maio de 2003, sobre a modernização do direito das sociedades e o reforço do governo das sociedades foi igualmente objecto de um processo de consulta alargado. Nestas condições, não foi necessário proceder a um novo processo de consulta específico sobre o projecto final, tanto mais que tal atrasaria consideravelmente o procedimento de adopção da presente proposta.

²⁵ "Valorização máxima do potencial de emprego, de crescimento e de competitividade das PME europeias" - Proposta de Decisão do Conselho, adoptada pela Comissão em 20 de Março de 1996, COM(1996) 98 final, JO C 156 de 31.5.1996, p. 5.