

update

DEUTSCH-SPANISCHE GRUPPE / GRUPO HISPANO-ALEMÁN



Digitale Version
bevorzugt?
Anmelden unter:
[www.cms-hs.com/
newsletter](http://www.cms-hs.com/newsletter)

Aktuelle Informationen der Deutsch-Spanischen Gruppe
Noticias del Grupo Hispano-Alemán

Mai / Mayo 2011

Inhalt / Contenido

- 3 | Editorial

// Arbeitsrecht / *Derecho laboral*

- 4 | Reformen im spanischen Arbeitsrecht
- 6 | Reformvorhaben bezüglich des Renteneintrittsalters in Spanien
- 7 | *Quien roba va a la calle... o tal vez no*

// Insolvenzrecht / *Derecho de insolvencia*

- 8 | Vorbereitung eines Gesetzesentwurfs zur Reform des Insolvenzgesetzes in Spanien

// Gesellschaftsrecht / *Derecho de sociedades*

- 9 | *Modificaciones del Código Alemán de Gobierno Corporativo 2010*
- 10 | Spanische höchstrichterliche Rechtsprechung zur Haftung von Geschäftsführern
- 11 | *Primeras experiencias con los "nuevos" listados de socios*
- 12 | Neues Kapitalgesellschaftsgesetz in Spanien

// Vertragshändlerrecht / *Derecho de los contratos de distribución*

- 14 | Anspruch auf Abfindungszahlungen nun auch für Vertragshändler?

// Steuerrecht / *Derecho tributario*

- 15 | Änderungen im Steuerrecht
- 16 | *Convenio de Doble Imposición con Alemania*
- 17 | Neues Doppelbesteuerungsabkommen mit Spanien

// Immobilienrecht / *Derecho inmobiliario*

- 18 | *Novedades en relación con el requerimiento de la forma escrita de los contratos de arrendamiento para fines comerciales*
- 19 | *Aumenta la estabilidad en el mercado inmobiliario alemán*
- 20 | *Inversiones en centros asistenciales en Alemania*

// Dispute Resolution / *Resolución de disputas*

- 23 | *Protección legal provisional en los procesos de arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (ICC)*

// Wissen / *Interesante saber*

- 25 | In eigener Sache / *Sobre nosotros*

Editorial

Liebe Leser,

wir freuen uns, Ihnen unser neuestes Update zu rechtlichen Entwicklungen in Deutschland und Spanien vorlegen zu können. Wir meinen, auch für diese Ausgabe einige Themen identifiziert zu haben, die für die Wirtschaftsbeziehungen unserer Länder von wesentlicher Bedeutung sind.

Nach unserer Wahrnehmung nehmen nach dem Durchschreiten der Talsohle auch in Spanien die bilateralen Wirtschaftsaktivitäten

wieder deutlich zu. Auf dem spanischen Markt ergeben sich vielerlei neue Gelegenheiten für deutsche Investoren. Spanische Unternehmen zeigen, nachdem viele von ihnen im letzten Jahr ihre Hausaufgaben gemacht haben, wieder verstärkte internationale Ambitionen.

Möge der eine oder andere unserer Artikel noch einen zusätzlichen Anstoß geben, um sich der weiteren Aufgaben anzunehmen.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß beim Lesen.

Mit besten Grüßen

Dr. Michael Brück,
Dr. Luis Miguel de Dios,
Dr. Andreas Otto

Queridos lectores:

Nos complace presentarles nuestro último update sobre las novedades legales que han tenido lugar tanto en Alemania como en España. Hemos identificado algunos temas que son esenciales para las relaciones económicas de nuestros respectivos países.

Después de que España haya tocado fondo, percibimos ahora un incremento considerable de las actividades económicas bilaterales.

El mercado español ofrece un gran número de nuevas oportunidades para los inversores alemanes. Las empresas españolas vuelven a presentar actividades internacionales ambiciosas, después de que muchas de ellas hayan hecho sus deberes durante el último año.

Esperamos que alguno de nuestros artículos les sea útil en el transcurso de su día a día.

Cordialmente,

Dr. Michael Brück,
Dr. Luis Miguel de Dios,
Dr. Andreas Otto

Reformen im spanischen Arbeitsrecht

Für große politische Diskussion hat im Juni vergangenen Jahres die von der Regierung angestoßene Reform des spanischen Arbeitsmarkts gesorgt. Im Hinblick auf die Reformen haben die beiden größten Gewerkschaften Spaniens (UGT und CC.OO.) Ende September 2010 einen Generalstreik organisiert, dessen Durchführung aber kaum politische Wirkung gezeigt hat.

Die Änderungen waren zunächst in dem Königlichen Gesetzesdekret 10/2010 vom 16. Juni und wenig später im Gesetz 35/2010 vom 17. September (*de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*) enthalten, mit welchem insbesondere die folgenden Ziele verfolgt werden:

- Reduktion der Dualität des spanischen Arbeitsmarkts durch Beschränkung befristeter Arbeitsverträge und Förderung von festen und qualifizierten Arbeitsplätzen
- Flexibilisierung der arbeitsrechtlichen Gestaltungsinstrumente, vornehmlich durch die Ausweitung und Verbesserung des Einsatzes von Kurzarbeit (*medidas de reducción temporal de jornada*), zur Sicherung von Arbeitsplätzen in Krisenzeiten
- Verbesserung der Chancen von Beschäftigungslosen, insbesondere von jungen und älteren Menschen, durch ein besonderes Anreizsystem unbefristeter Einstellungen sowie durch die Ausweitung von sogenannten Prakti-

kums- und Ausbildungsverträgen und durch die Verbesserung der Arbeitsvermittlung

Diese Ziele sollen insbesondere durch die folgenden Gesetzesänderungen erreicht werden, die allerdings grundsätzlich nur auf Arbeitsverträge anwendbar sind, die nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung abgeschlossen wurden:

- Befristete Arbeitsverträge für bestimmte Projekte/Leistungen (*contratos para obra o servicio determinado*) können nur noch bis zu einer Dauer von maximal drei Jahren (durch Tarifvertrag um bis zu zwölf Monate verlängerbar) abgeschlossen werden. Im Hinblick auf hintereinander geschaltete befristete Arbeitsverträge (*encadenamiento de contratos temporales*) sind jetzt auch die Zeiten zu berücksichtigen, während der die jeweilige Arbeitskraft auf einer anderen Stelle und in einem anderen, aber konzernzugehörigen, Unternehmen befristet angestellt war. Die bei der Beendigung des befristeten Vertrags zu zahlende Abfindung wird von acht auf zwölf Tage Lohn pro Beschäftigungsjahr erhöht.
- Die Bedingungen, unter denen eine sogenannte betrieblich bedingte Massenentlassung (*despido colectivo por causas objetivas*) durchgeführt werden kann, werden gelockert. Nunmehr ist es ausreichend, wenn die Kündigungen unter betrieblichen Aspekten nachvollziehbar

erscheinen, das heißt, dass sie zur Verbesserung der betrieblichen und wirtschaftlichen Situation und zu einer erhöhten Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens beitragen können. Zuvor waren diese Folgen noch durch den Arbeitgeber zu beweisen. Für die individuelle Kündigung von Arbeitsverträgen gelten die Änderungen entsprechend. Darüber hinaus wird die gesetzliche Kündigungsfrist von 30 auf 15 Tage reduziert und die Vorschriften zur Nichtigkeit einer formunwirksamen Kündigung entschärft. In der Konsequenz gilt nunmehr statt der Nichtigkeit „nur“ noch die Rechtswidrigkeit der (wirksamen) Kündigung (*despido improcedente*), womit lediglich ein erhöhter Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers verbunden ist.

- Zur Förderung unbefristeter Arbeitsverträge steht ein besonderer Vertragstyp (*contrato para el fomento de la contratación indefinida*) zur Verfügung, der nur auf die Anstellung besonderer Personengruppen, insbesondere Beschäftigungsloser, anwendbar ist und voraussetzt, dass der Arbeitgeber in einem bestimmten Zeitraum vor dem Abschluss des Arbeitsvertrags keine Kündigungen ausgesprochen hat. Der für diese Form von Arbeitsverträgen in Betracht kommende Personenkreis wird nun unter anderem um Personen erweitert, die mittels eines befristeten Arbeitsvertrags beschäftigt sind. Der Vorteil für den Arbeitgeber besteht darin, dass bei Ver-

- wendung dieses Vertragstyps im Falle einer rechtswidrigen (aber wirksamen) Kündigung die gesetzlich festgelegte Abfindung erheblich reduziert ist. Statt einer Abfindung in Höhe von 45 Tagen pro Beschäftigungsjahr mit einem Maximum von 42 Monatsgehältern ist nun eine Abfindung von 33 Tagen pro Jahr mit einem Maximum von 24 Monatsgehältern zu zahlen.
- Die Voraussetzungen für betriebliche Versetzungen oder Änderungen der Arbeitsbedingungen werden erleichtert. Die tarifvertragliche Entlohnung der Arbeitnehmer kann unter bestimmten Voraussetzungen vorübergehend ausgesetzt werden, wenn dies vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens erforderlich ist, um einen Schaden von ihm abzuwenden.
 - Die Einführung von Kurzarbeit wird erleichtert (nunmehr ausdrücklich neben der vorübergehenden Aussetzung des Arbeitsvertrags gesetzlich geregelt). Als Kurzarbeit gilt zukünftig eine Reduzierung der Arbeitszeit um 10–70%. Unter sozialversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten gilt Kurzarbeit als Arbeitslosigkeit, sodass der betroffene Arbeitnehmer Anspruch auf ergänzendes Arbeitslosengeld hat. Des Weiteren kommen Zuschüsse zu den Sozialversicherungsbeiträgen des Arbeitgebers in Betracht.
 - Das Gesetz sieht weiterhin ein besonderes Anreizsystem für die unbefristete Anstellung beschäftigungsloser junger und älterer Menschen vor, welches in jährlichen Zuschüssen besteht, die zwischen EUR 500 und EUR 1400 betragen. Zudem werden bis zu 100% der Beiträge des Arbeitgebers zur Sozialversicherung erstattet. Hierfür sind allerdings bestimmte Voraussetzungen zum Beschäftigungsniveau in dem Unternehmen einzuhalten.
 - Das Gesetz schließt mit einigen Vorschriften zu Praktikums- und Ausbildungsverträgen, wobei die Neuerungen insbesondere in der erweiterten Anwendbarkeit dieser Verträge bestehen, zur Arbeitsvermittlung und Zeitarbeitsfirmen sowie dem Lohngarantiefonds (*fondo de garantía salarial* – FOGASA), der nunmehr in jedem Fall bei einer Kündigung eines unbefristeten Arbeitsvertrags einen Teil der Abfindungszahlung (acht Tage pro Beschäftigungsjahr) übernimmt, bis der bereits geplante aber noch nicht existente Arbeitnehmerfonds (*fondo de capitalización*) gegründet wird. ■



Fernando Bazán López
ist Partner bei CMS Albiñana & Suárez de Lezo in Madrid.
E fernando.bazan@cms-asl.com

Reformvorhaben bezüglich des Renteneintrittsalters in Spanien

Im Februar 2011 hat die Regierung gemeinsam mit Vertretern der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden einen in Gesellschaft und Politik zuvor viel diskutierten Sozialpakt geschlossen, durch den unter anderem die gesetzliche Altersversorgung reformiert werden soll. Die Änderungsvorschläge haben allerdings noch sämtliche Stufen des spanischen Gesetzgebungsverfahrens zu durchlaufen. Kernpunkt des Sozialpaktes ist, das gesetzliche Renteneintrittsalter auf 67 Jahre anzuheben. Nur Arbeitnehmer, die ein sogenanntes vollständiges Arbeitsleben (*carrera laboral completa*) erfüllt haben, indem sie 38 ½ Jahre lang einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit nachgegangen sind, können weiterhin mit 65 Jahren in Rente gehen. Für alle Arbeitnehmer, die dieses Kriterium nicht erfüllen, soll bis zum Jahre 2027 eine schrittweise Anhebung des Renteneintrittsalters von 65 auf 67 Jahre erfolgen. Arbeitnehmer können indes auch weiterhin freiwillig ab dem 63. Lebensjahr in den vorzeitigen Ruhestand gehen, wenn sie zu diesem Zeitpunkt mindestens 33 Jahre lang in die Sozialversicherung eingezahlt haben. Allerdings reduziert sich ihr Rentenanspruch dann um 7,5 % pro Jahr, das ihnen bis zum offiziellen Renteneintrittsalter fehlt. Ist der vorzeitige Ruhestand durch eine sogenannte Krisensituation bedingt, kann ein Arbeitnehmer bereits mit 61 Jahren in Rente gehen, wenn er bis zu diesem Zeitpunkt wiederum mindestens 33 Jahre sozialversicherungspflichtig tätig war. In diesem Fall bleibt es

bei einem Reduktionskoeffizienten von jährlich 7,5 %, wobei dieser jedoch insgesamt nicht unter 33 % und nicht über 42 % liegen darf. Die Möglichkeit, mit 61 Jahren in Teilruhestand zu gehen, soll von den vorgeschlagenen Neuregelungen des Sozialpaktes unberührt bleiben, während die bislang in Spanien vorgesehene Möglichkeit mit 64 Jahren in Rente zu gehen, gänzlich entfallen soll. Der zur Berechnung der Rentenansprüche maßgebliche Zeitraum soll ebenfalls schrittweise von 2013 bis 2022 von 15 auf 25 Jahre angehoben werden. Ebenso soll die Höhe der Rentenansprüche einer neuen Berechnungsmethode folgen.

Umgekehrt soll honoriert werden, wenn ein Arbeitnehmer sich freiwillig dazu entschließt, über das ordentliche Renteneintrittsalter hinaus zu arbeiten. So erhält ein Arbeitnehmer, der nach dem 67. Lebensjahr weiter arbeitet, einen zusätzlichen Rentenanspruch. Dieser soll pro zusätzlichem Jahr 2 % betragen, wenn der Arbeitnehmer im Alter von 67 Jahren weniger als 25 Jahre eingezahlt hat und 2,75 %, wenn er mindestens 25 und maximal 37 Jahre Beiträge geleistet hat. Ein Arbeitnehmer, der trotz eines vollständigen Arbeitslebens im obigen Sinne weiter arbeitet, soll einen zusätzlichen Rentenanspruch von 4 % jährlich erhalten. Um die ungleichen Auswirkungen der geplanten Neuregelungen auf Frauen und Männer auszugleichen, sollen Frauen die Möglichkeit haben, vorzeitig in Ruhestand zu gehen,

wenn sie ihren Beruf aufgrund einer Geburt oder Adoption unterbrechen mussten. In diesem Falle sollen sie pro Kind neun Monate, höchstens jedoch zwei Jahre, früher in Rente gehen können, soweit sie unter Berücksichtigung dieser Zeit die Voraussetzungen eines ordentlichen Ruhestandes erfüllen, wobei pro Kind ein Erziehungszeitraum von bis zu drei Jahren anerkannt werden soll. ■



Fernando Bazán López
ist Partner bei CMS Albiñana &
Suárez de Lezo in Madrid.
E fernando.bazan@cms-asl.com

Quien roba va a la calle... o tal vez no

El revuelo originado por el caso “Emmely” ha provocado cierta incertidumbre entre los empresarios porque, al parecer, el Tribunal Supremo del Trabajo (BAG) palia interpretación de la jurisprudencia respecto al despido inmediato cuando se trata de delitos patrimoniales de bajo calibre.

La cajera “Emmely” trabajó durante 30 años en la cadena de supermercados Kaiser’s. En enero de 2008 se encontraron en la filial en la que trabajaba dos cupones de devolución de botellas vacías por un valor de 0,48 y 0,82 euros respectivamente. El director de la filial se los dio a la cajera para que los guardara por si acaso el cliente volvía preguntando por ellos. Diez días después, la cajera usó los cupones para obtener el descuento en su propia compra. Negó haberlos cogido. Es más, afirmó que alguna de sus hijas o una compañera del trabajo podrían haber metido los cupones en su monedero. El empresario le anunció su despido inmediato.

Deberá existir una causa justa

Contrariamente a los fallos pronunciados por los tribunales de instancias inferiores, el BAG declaró que se trataba de un despido improcedente a pesar de que un despido inmediato está justificado cuando un empleado infringe el contrato de manera intencionada, aún tratándose este de un delito menor. Sin embargo, siempre debería juzgarse si existe una causa justa para el despido “considerando todas las circunstancias de cada caso en particular y sopesando los intereses de ambas partes contractuales”. La disolución inmediata del contrato debe evidenciarse como una reacción adecuada. No obstante, en determinadas circunstancias, una amonestación podría bastar como medio para restablecer la confianza necesaria.

Infracción grave a pesar del escaso valor

El BAG valoró en perjuicio de la cajera que se había cometido una infracción grave del contrato, la cual afectaba directamente a lo más esencial de las tareas que debe desempeñar una cajera y a pesar del escaso valor de los cupones, desde un punto de vista objetivo, la trabajadora habría perjudicado con sus actos en gran medida la relación contractual de las partes. Además, una empresa de comercio minorista es bastante susceptible a sufrir grandes pérdidas mediante múltiples daños de pequeña envergadura.

Capital de confianza no consumido íntegramente

No obstante, según el BAG, los planteamientos se decantaban a favor de la cajera. Durante más de treinta años prestando sus servicios sin mácula, la cajera se habría ganado un alto índice de confianza. No es posible que dicha confianza se quebrara totalmente por un único comportamiento que fuera motivo de despido. También debe considerarse el escaso daño económico que causó en comparación. Por el contrario, la negación de las recriminaciones y la acusación de otros compañeros deberían considerarse como una defensa poco hábil y contradictoria y, por este motivo, una amonestación hubiera sido razonable y suficiente para alcanzar de nuevo una relación laboral sin problemas en el futuro.

Conclusión

La decisión lleva en la práctica a una cierta incertidumbre. Precisamente por tratarse de una cajera, es comprensible y correcta la valoración de las dos instancias anteriores

que defienden que la confianza necesaria debe considerarse completamente agotada a pesar del escaso daño ocasionado. Sin embargo, según el “caso Emmely”, podrá seguir justificándose el despido inmediato por regla general cuando se cometan delitos a perjuicio del empresario independientemente de la cuantía del daño resultante. Aun así, el empresario deberá sopesar ampliamente en cada caso los intereses, lo cual puede llevar a que el empresario envíe primero una amonestación. ■



Dr. Werner Walk

es socio de CMS Hasche Sigle en Stuttgart.

E werner.walk@cms-hs.com



Nils Wiese

es abogado de CMS Hasche Sigle en Stuttgart.

E nils.wiese@cms-hs.com

Vorbereitung eines Gesetzesentwurfs zur Reform des Insolvenzgesetzes in Spanien

Das spanische Justizministerium arbeitet aktuell an der Vorbereitung eines Gesetzesentwurfs, mit dem bereits die zweite Reform des Insolvenzgesetzes innerhalb von weniger als 18 Monaten eingeleitet werden soll. Der Entwurf enthält eine Vielzahl an Reformvorschlägen, die sich im Wesentlichen auf prozessuale Aspekte beziehen und das Ziel verfolgen, die Sanierung und das Fortbestehen der in Insolvenz geratenen Unternehmen zu ermöglichen, da aktuell nur eines von zehn Unternehmen nach Abschluss des Insolvenzverfahrens fortgeführt werden kann. Dieses Ziel soll insbesondere dadurch erreicht werden, dass die bestehenden Verfahrensregeln vereinfacht, außergerichtliche Einigungen und Refinanzierungsvereinbarungen erleichtert werden und der Zeit- und Kostenaufwand des Verfahrens reduziert wird.

Von den in dem Entwurf enthaltenen Reformvorschlägen sind insbesondere folgende hervorzuheben:

- Es soll die Möglichkeit beschränkt werden, den Antrag auf Insolvenzeröffnung dadurch zu vermeiden oder zu verzögern, dass mit den Gläubigern in Verhandlungen über eine Stundungsvereinbarung getreten wird. Zwar soll auch in Zukunft dem Insolvenzschuldner erlaubt sein, eine frühzeitige Vereinbarung mit seinen Gläubigern zu schließen, allerdings muss in jedem Fall innerhalb der vorgesehenen Frist ein Insolvenzantrag gestellt werden.
- Vor und auch während des Insolvenzverfahrens soll der Insolvenzschuldner erweiterte Möglichkeiten der Restrukturierung und Refinanzierung haben.
- Zwar sollen die Beweisforderungen an das Vorliegen eines Insolvenzgrundes bei Beantragung der Insolvenzeröffnung durch einen Gläubiger erhöht werden, allerdings soll bei einem entspre-

chenden Nachweis auf die bisherige Anhörung des Schuldners verzichtet und unmittelbar die Eröffnung des Verfahrens beschlossen werden. Der das Verfahren beantragende Gläubiger soll zudem 50% statt bisher 25% seiner Forderungen als privilegierte Forderung anmelden können.

- Das gerichtliche Zustimmungserfordernis für Verfügungen durch den Insolvenzschuldner (unter Beaufsichtigung des Insolvenzverwalters) soll in bestimmten Fällen getrichen werden, da es hierdurch regelmäßig zu Verzögerungen kommt, die das Fortbestehen des Insolvenzschuldners gefährden können.
- Erweitert werden sollen die Möglichkeiten, mehrere Insolvenzverfahren miteinander zu verbinden, was etwa im Fall mehrerer konzernzugehöriger Unternehmen von Interesse ist. Die Verbindung betrifft dabei nicht die Insolvenzmassen, sondern vornehmlich eine einheitliche Insolvenzverwaltung.
- Der Bericht der Insolvenzverwalter soll im Fall der voraussichtlichen Liquidation von vornherein einen Liquidationsplan enthalten.
- Des Weiteren soll den Gläubigern der Bericht der Insolvenzverwalter vorab zur Stellungnahme zugeleitet werden. Hierdurch sollen die vielfachen Einwendungen gegen den Bericht vermieden werden, die in der Praxis viel Zeit kosten, da über sämtliche Einwendungen im Rahmen eines gerichtlichen Zwischenverfahrens entschieden werden muss.
- Nunmehr soll in jedem Fall – und damit nicht mehr nur bei Eröffnung des Liquidationsverfahrens – entschieden werden, ob die Insolvenz schuldhaft verursacht wurde. Von einer solchen Entscheidung sind neben den formal bestellten und tatsächlichen Verwaltern nun auch die Generalbevollmächtigten betroffen, die

im Falle einer schuldhaften Insolvenz gegebenenfalls in Haftung genommen werden können.

- Das Insolvenzverfahren soll wieder eröffnet werden können, wenn sich herausstellt, dass der Insolvenzschuldner seine Pflichten nicht erfüllt hat, wobei bereits geleistete Zahlungen zurückgefordert werden können. Bisher kam es in diesem Fall immer automatisch zur Liquidation.

Dem Diskussionsentwurf ist am 28. Februar 2011 durch das oberste Organ der Judikative, dem *Consejo General del Poder Judicial*, zugestimmt worden, womit eine weitere Hürde im Vorbereitungsverfahren genommen wurde. Allerdings muss der Entwurf noch sämtliche Schritte des Gesetzgebungsverfahrens durchlaufen, sodass mit einem neuen Gesetz nicht vor Sommer 2011 zu rechnen ist. ■



Juan Ignacio Fernando Aguado

ist Partner bei CMS Albiñana &

Suárez de Lezo in Madrid.

E juanignacio.fernandez@cms-asl.com

Modificaciones del Código Alemán de Gobierno Corporativo 2010

La versión modificada del Código Alemán de Gobierno Corporativo (DCGK) del 20 de mayo de 2010 aplicable a las sociedades con cotización oficial es vinculante desde el 2 de julio de 2010. Los cambios conciernen en parte a los ajustes adoptados en el DCGK respecto de las circunstancias legales actuales. Por ejemplo, ahora en el código se considera la posibilidad de dejar votar a la Asamblea General sobre la aprobación de las bases de remuneración para los miembros de la junta directiva y recoge una recomendación correspondiente para ello. La posibilidad de aceptar el voto de los accionistas en la Asamblea General por correspondencia que se contempla en el art. 118 apdo. 2 de la Ley de sociedades anónimas (AktG) también aparece considerada sin excepciones en la formulación del código.

La modificación más significativa y la introducción de novedades en las partes más importantes del código afectan a la composición del Consejo de Vigilancia. Ya en el marco de la última modificación del código se amplió el punto 5.4.1 párrafo 2 con la recomendación de que el Consejo de Vigilancia también debía tener en cuenta la diversidad a la hora de elegir a los miembros del Consejo de Vigilancia. Según la actual adaptación de esta regulación, se seguirá recordando al Consejo de Vigilancia cuáles son sus obligaciones y este deberá señalar objetivos concretos respecto al nombramiento de las personas que componen el Consejo de Vigilancia. Esos objetivos, considerando la situación concreta de la empresa, deben tener en cuenta: la actividad internacional, los potenciales conflictos de intereses, un límite de edad a establecer para los miembros del Consejo de Vigilancia, así como la diversidad. En relación al debate que actualmente alcanza incluso niveles europeos, esos objetivos

concretos deben prever sobre todo una participación equitativa de mujeres. El informe del gobierno corporativo conforme al art. 161 de la AktG requerido anualmente deberá contener, también en el futuro como parte constituyente adicional, los objetivos del Consejo de Vigilancia correspondientes y del estado de su aplicación – el informe deberá establecerse mediante un acuerdo del Consejo de Vigilancia.

Todavía quedan muchas dudas por aclarar sobre la aplicación práctica de dichos requisitos. Prevalece la recomendación de establecer una cuota mínima concreta o un mínimo de miembros femeninos en el Consejo de Vigilancia, cuya cantidad se oriente en la medida adecuada (p. ej. según el número de empleadas en la empresa). Sin embargo, es mucho más controvertido el asunto sobre si, en el ejemplo citado, puede proponerse el número de empleadas en relación a una consideración del consorcio o si por el contrario, solo son determinantes las relaciones de cada una de las empresas cuyo Consejo de Vigilancia se vea afectado en concreto. Tampoco está claro todavía si el Consejo de Vigilancia debe establecer una fecha concreta para aplicar sus objetivos definidos y cuáles son las consecuencias legales de un error en dichos objetivos (dado el caso hasta para la ineficacia de los acuerdos de exención adoptados), como por ejemplo, cuando el Consejo de Vigilancia no los considera una propuesta de votación de los miembros del Consejo de Vigilancia. Para tratar esta cuestión de la manera correcta, deberá concedérsele al Consejo de Vigilancia un cierto margen discrecional, cuyos límites, según los principios generales, han sido rebasados al menos en los casos en los que se ha hecho un uso defectuoso de la potestad discrecional evidente o no se haya hecho ningún uso de la misma. Por lo

demás, las empresas y sus asesores tienen que esperar de nuevo hasta que la jurisprudencia de la instancia judicial superior haya perfilado aún más la regulación del punto 5.4.1 del DCGK.

La importancia sobre la diversidad y sobre la incorporación de un número equitativo de mujeres trasciende la constitución del Consejo de Vigilancia y es importante también para la cúpula directiva de las empresas que cotizan en bolsa, ya que conforme al punto 5.1.2 párrafo 1 del DCGK, el Consejo de Vigilancia debe considerar estos objetivos también para la constitución de la directiva que debe nombrar. Posteriormente, la directiva también debe considerar la diversidad y la participación de un número equitativo de mujeres en la formación de la cúpula directiva subordinada conforme a la distribución de competencia legal en las sociedades anónimas alemanas (punto 4.1.5 DCGK). ■



Dr. Jochen N. Schlotter
es socio de CMS Hasche Sigle en Fráncfort.
E jochen.schlotter@cms-hs.com

Spanische höchstrichterliche Rechtsprechung zur Haftung von Geschäftsführern

Nach einem Urteil des Obersten Gerichts (Tribunal Supremo) Spaniens vom 15. Juli 2010 haften Geschäftsführer persönlich, wenn sie nicht die ordnungsgemäße Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft betreiben.

Dem Fall lag eine Klage gegen die von den Geschäftsführern vertretene Gesellschaft zugrunde, mit der der Kläger Forderungen aus einem Grundstücksgeschäft geltend machte. Nachdem die Forderungen gerichtlich festgestellt waren, die Vollstreckung aber mangels Vermögenswerten der Gesellschaft erfolglos verlief, verlangte der Kläger Schadensersatz unmittelbar von den Geschäftsführern wegen Verletzung ihrer allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Pflichten und wegen der Verletzung der besonderen Pflicht, die Auflösung der Gesellschaft zu betreiben, wenn Verluste dazu geführt haben, dass das Gesellschaftsvermögen auf unter die Hälfte des Stammkapitals abgesunken ist. Die entsprechenden Pflichten ergeben sich aus den Artikeln 241 und 363.1.d) in Verbindung mit 367 des neuen spanischen Kapitalgesellschaftsgesetzes.

Der Klage war bereits in den ersten beiden Instanzen stattgegeben worden, woraufhin sich die Beklagten in der Revision insbesondere darauf stützten, dass eine persönliche Haftung verjährt sei, da nach den in dem Handelsgesetzbuch enthaltenen Verjährungsregeln ein Haftungsanspruch gegen die

Geschäftsführer wegen Verletzung ihrer Pflichten spätestens nach vier Jahren ab Beendigung ihres Amtes, ausgeschlossen ist.

Im Hinblick auf diese Vorschriften machten die Beklagten geltend, dass sie ihr Amt zu dem für die Verjährung maßgeblichen Zeitpunkt seit mehr als vier Jahren nicht mehr ausgeübt hätten. Die Besonderheit des Falles lag allerdings darin, dass die beklagten Geschäftsführer weder ordnungsgemäß abberufen worden waren noch der Gesellschaft gegenüber ihren Rücktritt erklärt hatten.

Das Gericht entschied daher auch, dass von einer die Verjährung auslösenden Beendigung des Amtes nicht ausgegangen werden könnte, wenn das Amt schlicht nicht ausgeübt werde, sondern dass es eines entsprechenden gesellschaftsrechtlichen Vorgangs bedürfe (Abberufung durch die Gesellschaft oder Amtsniederlegung durch den Geschäftsführer), auch wenn die Untätigkeit der Geschäftsführer darauf beruhe, dass die Gesellschaft „stillgelegt“ worden sei.

Insofern ist zu beachten, dass bei einer *Sociedad de Responsabilidad Limitada* die Nichtausübung der gesellschaftlichen Tätigkeit im Sinne des Gesellschaftsgegenstandes in drei aufeinander folgenden Geschäftsjahren ebenfalls einen die persönliche Haftung der Geschäftsführer auslösenden Auflösungs-

grund darstellt und daher nicht als Rechtfertigung für die Untätigkeit der Geschäftsführer herangezogen werden kann.

Das Urteil bestätigt damit lediglich die gesetzliche Regelung zur Haftung der Geschäftsführer, wenn diese ihren besonderen Pflichten bezüglich der Auflösung der Gesellschaft nicht nachkommen, wobei klargestellt wird, dass die Laufzeit der haftungsausschließenden Verjährung nicht schon dann beginnt, wenn das Amt nicht mehr ausgeübt, sondern erst dann, wenn es ordnungsgemäß beendet wird. ■



Javier Mendieta Grande
ist Rechtsanwalt bei CMS Albiñana & Suárez de Lezo in Madrid.
E javier.mendieta@cms-asl.com

Primeras experiencias con los “nuevos” listados de socios

La ley que entró en vigor el 1 de noviembre de 2008 para modernizar el Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada Alemana (GmbHG) y para combatir el Mal Uso (MoMiG) ha revalorizado considerablemente el papel del listado de socios (art. 40 GmbHG). Conforme al art. 16 I 1 de la GmbHG, en caso de que se efectúe un cambio en las relaciones de participación, solo se considerará como propietario de una participación social en relación con la sociedad a aquel que esté inscrito en el listado de socios del Registro Mercantil (art. 40 GmbHG). El mero hecho de darse de alta en la sociedad ya no será suficiente como base de legitimación. Conforme al art. 40 I 1 GmbHG, los administradores de la sociedad son los responsables de elaborar y entregar el listado de los socios, pero el art. 40 II GmbHG contempla una excepción de este “caso ordinario”: en caso de que un notario haya colaborado en un cambio de las relaciones de participación, este, y no el administrador de la sociedad, será la persona responsable de firmar el listado de socios y entregarlo al Registro Mercantil (art. 40 II 1). Contrariamente al administrador de la sociedad, el notario deberá elaborar un listado cualificado, al cual conferirá su certificación, y según el cual, las inscripciones modificadas corresponderán a los cambios, en los que él haya colaborado, y el resto de inscripciones coincidirán con el contenido del último listado recogido en el Registro Mercantil (art. 40 II 2 GmbHG).

De este modo se define claramente la responsabilidad de entrega. Sin embargo, surge la duda de en qué medida los

administradores de la sociedad tienen la obligación de controlar y supervisar el listado que el notario ha entregado al Registro Mercantil. Dado que el notario está obligado a proporcionar una copia simple del listado elaborado a la sociedad (art. 40 II 1 2.º inciso de la GmbHG), se obliga a los administradores de la sociedad, con motivo de su obligación del deber de diligencia, a que, en caso de detectar errores, lleven a cabo una corrección ante el Registro Mercantil.

Conforme al art. 40 II 2 de la GmbHG, el notario deberá prever el listado, por él elaborado, con una certificación “según la cual, las inscripciones modificadas corresponderán a los cambios, en los que él haya colaborado, y el resto de inscripciones coincidirán con el contenido del último listado recogido en el Registro Mercantil”. El Tribunal Regional de Múnich señala, con acierto, que un notario también tendrá que conferir dicha certificación, cuando para la elaboración del listado tenga que enlazar con un “antiguo” listado de socios que haya sido recogido por el Registro Mercantil antes de la entrada en vigor de la MoMiG. De este modo, el notario podrá colocar su certificación directamente debajo del listado de socios y en este caso, bastará con que el notario firme todo el documento una sola vez.

El problema principal que queda por resolver con el trato del listado de socios es el hecho de que la fecha de inscripción del listado de socios en el Registro Mercantil (art. 9 I Reglamento del Registro Mercantil) no puede consultarse por Internet. Esto dificulta el

trato con el listado de socios en la práctica, puesto que entre la entrega del listado de socios mediante los administradores de la sociedad o el notario en el Registro Mercantil y la inscripción del mismo en el Registro podría durar varias semanas. No obstante, para que se lleve a cabo el efecto de legitimación del listado de socios, es necesario que este haya sido previamente inscrito en el Registro Mercantil. La mera entrega del listado de socios en el Registro Mercantil no quiere decir que un socio pueda ejercer sus derechos de socio con efectos (art. 16 I 1 GmbHG). De ahí que ya se haya reclamado una modificación del reglamento del Registro Mercantil. ■



Dr. Katharina Haneke

es abogada de CMS Hasche Sigle en Hamburgo.

E katharina.haneke@cms-hs.com

Neues Kapitalgesellschaftsgesetz in Spanien

Am 1. September 2010 ist das neue Kapitalgesellschaftsgesetz (*Ley de Sociedades de Capital*) in Kraft getreten, wodurch eine Zusammenführung und Vereinheitlichung der Vorschriften zu den spanischen Kapitalgesellschaften (*Sociedad de Responsabilidad Limitada* – S.L., entspricht GmbH –, *Sociedad Anonima* – S.A., entspricht AG –, und *Sociedad Comanditaria por Acciones* – S.Comp.A., entspricht KGaA) erfolgt ist. Zudem ist ein besonderes Kapitel zu börsennotierten Gesellschaften aufgenommen worden, das zuvor im Kapitalmarktgesetz (*Ley de Mercado de Valores*) enthalten war.

Ziel des Gesetzes war es insbesondere, die Vorschriften bezüglich aller Kapitalgesellschaften weitgehend einheitlich zu regeln, Auslegungsschwierigkeiten mit ergänzenden Erläuterungen zu beheben und unterschiedliche Regelungen zu den einzelnen Gesellschaften zu beseitigen, soweit diese nicht im Hinblick auf ihre besonderen Eigenschaften gerechtfertigt sind. Der Schwerpunkt des Gesetzes lag damit mehr auf einer Harmonisierung der bestehenden Regelungen als auf inhaltlichen Reformen. Dessen ungeachtet ist es zu einer Reihe inhaltlicher Änderungen gekommen, von denen einige wenige kurz dargestellt werden sollen:

Das Mindestkapital wird abgerundet und für die S.L. auf EUR 3000 und für die S.A. und S.Com.p.A. auf EUR 60 000 festgelegt.

Im Rahmen der Gründungsvorschriften sind die Mindestangaben in den Statuten und

im Gründungsvertrag reduziert worden. Für bestimmte Umstände, wie etwa den Zeitpunkt des Beginns der Geschäftstätigkeit, die Dauer der Gesellschaft, das jeweilige Ende des Geschäftsjahres und diverse weitere Aspekte besteht nun eine gesetzliche Vermutung, wenn in den Statuten nichts Abweichendes geregelt wird. Dafür werden im Hinblick auf die Anzahl der Verwalter nun auch in der S.L. konkrete Angaben gefordert.

Weiterhin sehr unklar und mit nicht nachvollziehbaren Unterschieden zwischen S.L. und S.A. sind bestimmte Details zu Sacheinlagen geregelt worden. Das Gesetz sieht insoweit eine unterschiedliche Haftung für die Gründer einer S.L. beziehungsweise S.A. mittels Sacheinlagen vor, auch wenn in beiden Fällen ein Sachverständigengutachten über den Wert der Sacheinlage erstellt und vorgelegt wurde. Die Voraussetzungen der Einberufung der Haupt- beziehungsweise Gesellschafterversammlung, die Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung sowie einige weitere Details sind ebenfalls ohne erkennbaren Grund weiterhin sehr unterschiedlich geregelt.

Neu ist das Verbot in Bezug auf die Übertragung von Geschäftsanteilen einer S.L. (im Rahmen des Verkaufsrechts der anderen Gesellschafter), die Bewertung der Anteile dem Abschlussprüfer der Gesellschaft zu übertragen. Stattdessen muss die Bewertung durch einen unabhängigen durch das Handelsregister ernannten Sachverständigen vorgenommen werden. Das gesetzgeberische Misstrauen gegenüber den Abschlussprüfern

der Gesellschaft führt im Ergebnis zu höheren Anforderungen und Kosten und steht damit im Widerspruch zu dem allgemeinen Trend, die Funktionsweise von (zumindest kleineren) Gesellschaften einfacher und weniger kostenintensiv zu gestalten.

Für die S.A. ist die Möglichkeit erweitert worden, bestimmte Bedingungen in Bezug auf die Übertragbarkeit der Aktien in der Satzung aufzunehmen und auf diesem Weg auch eine Eintragung in das Handelsregister zu erreichen. Hierdurch dürften bestimmte Nebenabreden zwischen Aktionären auch Dritten entgegengehalten werden können. In Bezug auf die Vergütung der Geschäftsführer der S.L. erlaubt das Gesetz nunmehr, dass in dem Gesellschaftsvertrag im Hinblick auf eine Gewinnbeteiligung nur noch eine prozentuale Obergrenze festgelegt wird. Folglich muss die konkrete Gewinnbeteiligung jährlich festgelegt werden. Die damit verbundenen Probleme, insbesondere zuständiges Organ, Zeitpunkt der Bestimmung und Ermessen, sind nicht behandelt worden.

Die bereits für die S.A. bestehende Pflicht, bei der Einberufung einer Hauptversammlung zur Beschlussfassung über eine Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen auf den hierzu von den Verwaltern erstellten Erläuterungsbericht hinzuweisen und den Aktionären die Einsicht in diesen zu ermöglichen, wird nun auch auf die S.L. übertragen. Zudem wird nun auch in Bezug auf die S.L. vorgeschrieben, eine Kapitalerhöhung gegen Rücklagen nur auf Basis einer durch einen Abschluss-



prüfer geprüften Bilanz zu erstellen. Diese Pflicht bestand vor der Reform für nicht prüfungspflichtige Gesellschaften nicht und wird für diese nun zu einer Verteuerung derartiger Operationen führen.

Für börsennotierte Unternehmen wird nunmehr die Pflicht eingeführt, die für die Hauptversammlung und den Verwaltungsrat bestehenden Geschäftsordnungen neben der Mitteilung an die nationale Börsenaufsicht (*Comisión Nacional de Mercado de Valores*) zur Eintragung in das Handelsregister zu bringen.

Durch eine Zusatzverfügung des Gesetzes 12/2010 vom 30. Juni ist es für börsennotierte Unternehmen des Weiteren zu einer sehr überraschenden Gesetzesänderung gekommen, die in Art. 515 des Kapitalgesellschaftsgesetzes geregelt ist. Danach können Höchststimmrechte nicht mehr in die Satzung aufgenommen werden. Dieses

Verbot tritt abweichend zu den übrigen Artikeln des Kapitalgesellschaftsgesetzes erst am 1. Juli 2011 in Kraft. Ab diesem Zeitpunkt werden bestehende Satzungsbestimmungen betreffend Höchststimmrechte unwirksam. Die besondere Bedeutung dieser Gesetzesänderung ergibt sich dabei vor dem Hintergrund, dass eine Vielzahl börsennotierter spanischer Gesellschaften Höchststimmrechte in der Satzung vorgesehen haben, um sich unter anderem gegen den dominierenden Einfluss eines Großaktionärs zu schützen. Klagen, die auf die Nichtigkeitserklärung dieser Gesetzesänderung gerichtet sind, sind bereits eingereicht worden. Als Argumente werden unter anderem die Satzungsfreiheit und der Schutz von Minderheitsaktionären geltend gemacht.

Der Gesetzgeber hat mit dem nun verabschiedeten Gesetz nur teilweise das Ziel eines einheitlichen, systematischen und widerspruchsfreien Gesetzeswerks erreicht.

In der Praxis werden sich durch das neue Gesetz kaum Erleichterungen ergeben. Im Gegenteil, die Vielzahl der nicht eindeutig nachvollziehbaren redaktionellen Änderungen wird Auslegungsschwierigkeiten mit sich bringen. Weitere Änderungen sind daher abzusehen. Was die Änderung von Art. 515 anbelangt, so wird sich erst noch zeigen müssen, ob dessen Gültigkeit durch die Gerichte bestätigt wird. ■



Philipp Schönnenbeck
ist Rechtsanwalt bei CMS Albiñana & Suárez de Lezo in Madrid.
E philipp.schoennenbeck@cms-asl.com

Anspruch auf Abfindungszahlungen nun auch für Vertragshändler?

– Änderung des spanischen Handelsvertretergesetzes –

Im Rahmen der Verabschiedung des Gesetzes einer nachhaltigen Wirtschaft (*Ley de Economía Sostenible*) hat der spanische Kongress am 15. Februar 2011 die Anwendbarkeit des spanischen Handelsvertretergesetzes (*Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia*) auf jede Form von Vertriebsverträgen zu Kraft- und Nutzfahrzeugen erweitert. Die Veröffentlichung im Amtsblatt steht noch aus. Erst mit Veröffentlichung kann die Gesetzesänderung in Kraft treten.

Seinem Wortlaut nach war das Handelsvertretergesetz bislang nicht unmittelbar auf Vertragshändler- oder andere Vertriebsverträge anwendbar. Dessen ungeachtet ist es verschiedentlich durch die spanische Rechtsprechung zu einer umstrittenen analogen Anwendung der Abfindungsvorschriften des Handelsvertretergesetzes auf Vertragshändler gekommen. Unstreitig bestand jedoch bisher die Möglichkeit, Abfindungsansprüche vertraglich auszuschließen. Diese Möglichkeit besteht nach der Gesetzesänderung nicht mehr. Zudem sollte die Gesetzesänderung in ihrer zunächst vom Senat verabschiedeten Fassung auch auf alle bereits bestehenden Vertriebsverträge Anwendung finden. Zwar wurde diese Regelung letztlich im Kongress gestrichen, dennoch kann nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden, ob nicht auch bereits bestehende Vertriebsverträge betroffen sein werden.

Neben der zwingenden Anwendbarkeit der gesetzlichen Vorschriften sind insbesondere folgende Bestimmungen zu erwähnen:

1. Die Beschränkung der Möglichkeiten des Lieferanten, den Vertrag nachträglich einseitig zu ändern
2. Soweit der Vertragshändler zu einer Mindestabnahme von Vertragsprodukten verpflichtet ist, soll er berechtigt sein, die ihm gelieferten Produkte 60 Tage nach ihrem Erhalt zurückzugeben, wenn er sie nicht vertreiben konnte, und zwar zu den gleichen Bedingungen, zu denen er sie erworben hat.
3. Im Falle der Vertragsbeendigung, gleich aus welchem Grund, soll der Vertragshändler Anspruch auf Erhalt der folgenden Abfindungen und Entschädigungen haben:
 - (i) Einen Betrag in Höhe des Wertes der spezifischen Investitionen, welche im Moment der Vertragsbeendigung noch nicht amortisiert wurden
 - (ii) Einen Abfindungsanspruch für den Kundenstamm, der unter keinen Umständen unter dem Betrag liegen darf, der dem durchschnittlichen durch den Lieferanten gegenüber

dem Vertragshändler erzielten Jahresumsatz der letzten fünf Jahre entspricht; bei kürzerer Dauer des Vertragsverhältnisses ist der Durchschnitt während der Dauer der Vertragsbeziehung maßgebend.

- (iii) Einen Betrag, der den Abfindungen entspricht, die der Vertragshändler im Zusammenhang mit der Beendigung des Vertrages wegen der Kündigung von Arbeitnehmern hat zahlen müssen
- (iv) Des Weiteren soll der Lieferant verpflichtet sein, sämtliche Ware, die bei Ende des Vertrags im Eigentum des Vertragshändlers steht, von diesem zum selben Preis zurückzuerwerben, für den er die Ware an den Vertragshändler verkauft hat.

Erstaunlich ist, dass die vorgenannten Änderungen erheblich über die bisherigen Bestimmungen des Handelsvertretergesetzes hinausgehen. Insofern kam die Gesetzesänderung für alle Beteiligten sehr überraschend. Auch wenn der Änderungsvorschlag sich durch die anhaltende Absatzschwäche im Automobilsektor und der damit verbundenen schwierigen Lage der Vertragshändler erklären ließe, so verwundert es doch, dass die Gesetzesänderung in weiten Teilen jedes

Maß vermissen lässt. Dies gilt insbesondere für den Abfindungsanspruch, der nicht mehr an die Voraussetzung geknüpft ist, dass der Vertragshändler nachweislich einen Kundenstamm aufgebaut oder die Geschäftstätigkeit mit dem vorhandenen Kundenstamm erweitert hat und dass der Lieferant in der Lage sein muss, auch noch nach Beendigung von diesem Kundenstamm zu profitieren. Darüber hinaus wird für den Abfindungsanspruch eine Mindestgrenze definiert, während das Handelsvertretergesetz eine Höchstgrenze vorsieht. Nicht zuletzt erstaunt auch, dass sich die Abfindungssumme nach dem Umsatz zwischen Lieferant und Vertragshändler – und nicht nach dessen gewöhnlicher Gewinnmarge – richten soll. Insofern kann es zu exorbitanten Abfindungsforderungen kommen.

Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass sich die wichtigsten Vereinigungen des Automobilsektors (ANFAC, FACONAUTO, GANVAM und ANIACAM) geeinigt haben, in einem gemeinsamen Schreiben an das zuständige Ministerium für Industrie die Aufhebung der Gesetzesänderung zu verlangen und dies mit der Aufforderung an den Gesetzgeber zu versehen, innerhalb von maximal sechs Monaten ein eigenes Vertragshändlergesetz zu verabschieden. Offensichtlich findet diese Forderung in allen politischen Lagern Zustimmung, sodass mit weiteren Änderungen zu rechnen ist. Bis zu dem Inkrafttreten des Vertragshändlergesetzes soll ein Verhaltenskodex (*código de buenas prácticas*) gelten. ■



Luis Miguel de Dios Martínez
ist Partner bei CMS Albiñana & Suárez
de Lezo in Madrid.
E luismiguel.dedios@cms-asl.com

// Steuerrecht / *Derecho tributario*

Änderungen im Steuerrecht

Im Rahmen der Verabschiedung des spanischen Haushaltes für 2011 sind durch das Gesetz 39/2010 vom 22. Dezember 2010 folgende für das Steuerrecht relevante Gesetzesänderungen in Kraft getreten:

Erhöhung des Einkommenssteuertarifs (*Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*)

Danach ergibt sich für Einkommen von über EUR 120 000 ein Steuersatz von 44% und für Einkommen von über EUR 175 000 ein Steuersatz von 45%. Bislang betrug der Spitzensteuersatz lediglich 43%.

Vergütung für mehrjährige Tätigkeiten (*retribuciones plurianuales*)

Zum Hintergrund: Das spanische Recht sieht im Hinblick auf die in einem Steuerjahr anfallende Vergütung einer mehrjährigen Tätigkeit die Möglichkeit vor, die progressive Be-

steuerung des Einkommens dadurch abzumildern, dass den Steuerverpflichteten eine besondere Abzugsmöglichkeit in Höhe von 40% eingeräumt wird.

Die Neuerung besteht nun darin, dass die zuvor genannte Abzugsfähigkeit in Höhe von 40% nur noch bis zu einem Grenzwert von EUR 300 000 und nur dann vorgenommen werden kann, wenn sich die Vergütung auf einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren bezieht oder als eindeutig unregelmäßige Zahlung eingestuft werden kann. Summen, die diesen Grenzwert übersteigen, sind voll nach dem jeweils anwendbaren Steuersatz zu versteuern.

Des Weiteren sind durch das Königliche Gesetzesdekret 13/2010 vom 3. Dezember 2010 weitere Änderungen zugunsten von Unternehmen geringerer Größe vorgese-

Steuerliche Anreize für kleinere Unternehmen (*régimen de incentivos*) Ermäßigter Steuersatz

Zum Hintergrund: Die spanische Körperschaftsteuer sieht einige Besonderheiten für kleinere Unternehmen vor. Unter den Begriff „kleinere Unternehmen“ (*empresas de reducida dimensión*) fielen bislang solche Unternehmen, die in dem vorherigen Veranlagungszeitraum einen Nettoumsatz von weniger als EUR 8 Mio. hatten, wobei bei Bestehen eines Konzerns der Umsatz des gesamten Konzerns zu berücksichtigen ist. Der Vorteil dieser Besonderheiten liegt darin, dass auf Gewinne bis zu EUR 120 202,41 ein reduzierter Körperschaftssteuersatz von 25% anwendbar ist, während erst auf darüber hinausgehende Gewinne der übliche Steuersatz von 30% Anwendung findet.

Durch die Neuregelung wurde die Grenze zur Klassifizierung als kleineres Unternehmen auf einen Nettoumsatz von höchstens EUR 10 Mio. erhöht. Unternehmen, die dieses Kriterium in drei aufeinanderfolgenden Veranlagungszeiträumen erfüllen, können den zuvor beschriebenen Steuervorteil für die Dauer von maximal drei Geschäftsjahren auch dann noch in Anspruch nehmen, wenn sie ihre Eigenschaft als kleineres Unternehmen durch Überschreitung der Umsatzgrenze verlieren. Darüber hinaus greifen weitere Steuerermäßigungen für Unternehmen, die in den Veranlagungszeiträumen 2009 bis 2011 einen Nettoumsatz von weniger als EUR 5 Mio. erwirtschaftet haben und im Durchschnitt weniger als 25 Arbeitnehmer beschäftigten. Sie unterstehen einem Körperschaftsteuersatz in Höhe von 20 % auf Gewinne bis EUR 120 202,41

und 25 % auf darüber hinausgehende Gewinne.

Befreiung von der Steuer auf gesellschaftsrechtliche Vorgänge

Zum Hintergrund: Bei bestimmten gesellschaftsrechtlichen Vorgängen (*operaciones societarias*), wie etwa der Gründung einer Gesellschaft, Veränderungen im Gesellschaftskapital, sonstige Leistungen zum Eigenkapital einer Gesellschaft oder die Auflösung einer Gesellschaft, fällt eine Steuer für Vermögensübertragungen und beurkundete Rechtshandlungen an (*impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados*). Der Steuersatz beträgt 1% auf den jeweiligen Vermögenswert, etwa den Wert der Kapitalerhöhung.

Das Gesetz befreit kleinere Unternehmen (im Sinne der vorherigen Erläuterung) von dieser Steuer bei gesellschaftsrechtlichen Vorgängen in den Jahren 2011 und 2012. ■



Diego de Miguel Hernando

ist Rechtsanwalt bei CMS Albiñana & Suárez de Lezo in Madrid.

E diego.demiguel@cms-asl.com

// Steuerrecht / Derecho tributario

Convenio de Doble Imposición con Alemania

Los gobiernos de la República Federal Alemana y del Reino de España firmaron a principios del mes de febrero un nuevo Convenio de Doble Imposición. A pesar de que dicho Convenio todavía debe ser ratificado por los parlamentos correspondientes antes de poder entrar en vigor, las modificaciones que en él se incluyen ya despiertan mucho interés, dado que su aplicación está prevista para este mismo año.

Frente a lo que contempla el actual convenio, el tipo de la retención a cuenta para dividendos de participaciones en sociedades filiales pasará del 10% al 5%. Además, el umbral para calificar una participación como participación

beneficiada en sociedades filiales que hasta ahora estaba en el 25%, pasará a ser solo del 10%. No obstante, tanto las sociedades personalistas como las sociedades REIT se verán excluidas de este privilegio de participación. En el futuro, no volverá a imponerse ninguna retención a cuenta sobre los pagos de los intereses ni los pagos de las tasas de licencia que cada vez debían abonarse en el otro país. En este aspecto, ambas regulaciones cumplimentan las normativas de la UE.

El nuevo convenio prevé también, siguiendo las recomendaciones de la OECD, amplias regulaciones sobre el intercambio de informaciones mutuo entre las distintas autoridades fiscales. ■



Dr. Wolf-Georg Freiherr von Rechenberg

es socio de CMS Hasche Sigle en Berlín.

E wolf-georg.vonrechenberg@cms-hs.com



// Steuerrecht / Derecho tributario

Neues Doppelbesteuerungsabkommen mit Spanien

Die Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und des Königreichs Spanien haben Anfang Februar ein neues Doppelbesteuerungsabkommen unterzeichnet. Zwar bedarf das Abkommen zum Inkrafttreten noch der Ratifizierung durch die Parlamente, die darin enthaltenen Änderungen sind aber bereits heute von Interesse, da das Abkommen voraussichtlich bereits für das Jahr 2011 Anwendung finden dürfte.

Gegenüber dem bisherigen Abkommen wird der Quellensteuersatz für Dividenden aus Schachtelbeteiligungen von bisher 10 % auf 5 % gesenkt. Außerdem ist die Schwelle zur Qualifikation als begünstigte Schachtelbeteiligung von bisher 25 % auf nunmehr

10 % gesenkt worden. Allerdings sind wie bisher Personengesellschaften und nun aber auch REIT-Gesellschaften vom Schachtelprivileg ausgenommen. Darüber hinaus wird zukünftig keine Quellensteuer mehr auf Zinszahlungen und Zahlungen von Lizenzgebühren, die in das jeweils andere Land fließen, erhoben. Beide Regelungen ergänzen insoweit die entsprechenden EU-Regelungen.

Zusätzlich sieht das neue Abkommen auf der Grundlage der Empfehlungen der OECD umfassende Regelungen zum gegenseitigen Informationsaustausch der Steuerbehörden vor. ■



Dr. Wolf-Georg Freiherr von Rechenberg
ist Partner bei CMS Hasche Sigle in Berlin.
E wolf-georg.vonrechenberg@cms-hs.com

Novedades en relación con el requerimiento de la forma escrita de los contratos de arrendamiento para fines comerciales

Los vicios en la forma escrita en los contratos de arrendamiento comerciales no solo presentan temas legales complicados, también son un asunto económico importante. Se trata de un problema que ya ha sido abordado en varias ocasiones en pasados boletines y en el cual queremos volver hacer hincapié.

Cada cierto tiempo, la jurisprudencia alemana destaca una y otra vez sentencias sorprendentes, en las que se establece cuáles son los acuerdos que están sujetos a la forma escrita en los contratos de arrendamiento comercial y cuáles no lo están. En caso de que se requiera la forma escrita, cometer una vulneración contra las mismas puede acarrear enormes consecuencias. En caso de que no se cumpla la forma escrita, el contrato de arrendamiento se considerará por un periodo de tiempo indefinido como celebrado y las partes podrán rescindirlo de manera ordinaria siempre y cuando se ciñan a los plazos legales.

Las vulneraciones de la forma escrita tienen lugar sobre todo en el marco de los acuerdos complementarios de los contratos de arrendamiento. Mientras que al celebrar el contrato de arrendamiento, las partes normalmente buscan apoyo legal, a la hora de celebrar acuerdos complementarios se suele reconocer una cierta negligencia, lo cual puede llevar al nefasto resultado de que el contrato de arrendamiento entero, y no solo el acuerdo complementario, deje de satisfacer las exigencias de la jurisprudencia en lo que a la forma escrita respecta.

Los inversores que han adquirido inmuebles comerciales en Alemania conocen el tema a partir de su correspondiente Due Diligence Legal.

No obstante, al final el Tribunal Supremo Federal (BGH) ha fallado que, contrariamente a lo establecido hasta el momento, no tiene lugar una vulneración de la forma escrita cuando la oferta para la celebración del contrato de arrendamiento se haya aceptado demasiado tarde. Este tipo de retraso que llevaría a la vulneración de la forma escrita se suponía hasta ahora cuando el intervalo temporal entre las firmas de ambas partes superaba las dos semanas. De este modo, se ha apaciguado un problema que era permanente en la forma escrita de contratos de arrendamiento comerciales.

Por el contrario, continúan vigentes los severos requisitos para acordar un cambio de arrendador. En este aspecto, el Tribunal Regional Superior de Brandeburgo ha fallado que tanto el antiguo como el nuevo arrendador deberán firmar el correspondiente acuerdo por escrito y que lo único que podrá tener lugar libre de forma será el consentimiento del arrendatario. En el fallo publicado no se habían cumplido dichos requisitos, dado que solo constaba la firma del antiguo arrendador y el arrendatario y faltaba la del nuevo arrendador. La vulneración de la forma escrita que se presentaba de este modo tuvo como consecuencia que, a pesar del plazo de vigencia del contrato de arrendamiento acordado por un periodo

de 15 años, el arrendatario pudo acogerse con éxito a un derecho de rescisión ordinario y por lo tanto, pudo salir del contrato de arrendamiento. Sin duda, esta fue una catástrofe para el arrendador que hubiera podido evitar.

No cabe duda de que el requerimiento de la forma escrita en los contratos de arrendamiento comerciales es un tema muy sensible y muy importante económicamente. Inversores y arrendatarios deberían tener siempre presente que el hecho de no considerar estas particularidades podría desembocar, incluso mucho tiempo después de haberse celebrado el contrato, en la salida de una de las partes del contrato y en consecuencias económicas ligadas a este hecho. ■



Dr. Andreas Otto

es socio de CMS Hasche Sigle en Berlín.

E andreas.otto@cms-hs.com

Aumenta la estabilidad en el mercado inmobiliario alemán

El mercado inmobiliario alemán se estabiliza. Empiezan a percibirse los primeros signos de cambio en el mercado del comprador a favor del vendedor. Esta es la idea principal del estudio que ha publicado CMS Hasche Sigle y que se titula: "Real Estate Deal Point Study".

En dicho estudio, se han examinado por primera vez de manera exhaustiva cláusulas de contratos de transacción del mercado inmobiliario alemán. CMS Hasche Sigle ha evaluado alrededor de 170 transacciones inmobiliarias (asset deals, share deals y sale and lease-back) llevadas a cabo por el Despacho entre enero de 2007 y agosto de 2010. Para ello, se han categorizado y analizado cada una de las cláusulas contractuales, llamadas Deal Points. CMS Hasche Sigle lleva años asesorando en el ámbito de los contratos inmobiliarios alemanes relevantes cuyo volumen sigue incrementándose, por lo que los resultados de la investigación son de gran relevancia práctica. De este estudio se desprenden datos muy valiosos sobre las actividades inmobiliarias en Alemania tanto para el comprador como para el vendedor.

En la primavera de 2010, la organización de despachos internacional CMS presentó un estudio similar sobre el mercado de M&A (fusiones y adquisiciones), en el que los clientes de CMS desempeñaban un papel clave. Este CMS European M&A Study 2010 tuvo una gran acogida en Europa.

Los resultados que ahora se desprenden del Real Estate Deal Point Study ponen de manifiesto claras tendencias en las categorías examinadas de clases de asset, precio de compraventa, prestaciones de garantías y limitaciones de responsabilidad.

El estudio documenta de manera gráfica cómo en 2007 (durante el boom de las hipotecas subprime en los EE. UU.) los vendedores todavía conseguían traspasar a los compradores varios riesgos de transacciones. En plena evolución de la crisis de los mercados financieros, cuyo punto álgido llegó en otoño de 2008 tras la declaración de insolvencia de Lehman, los riesgos de transacción fueron inclinando su balanza hacia el lado del vendedor. A partir de 2010 empiezan a verse claros signos de recuperación y los compradores se muestran cada vez más dispuestos a asumir riesgos de nuevo.

El director del Departamento Inmobiliario y a la vez coordinador del Grupo Hispano-alemán de CMS, el Dr. Andreas Otto, advierte en los resultados "una visión de conjunto sobre las mejores prácticas actuales en los contratos de compraventa inmobiliaria, ya sean por asset-deals como por share-deals." Tal y como era de esperar, la desaceleración económica y el auge económico incidieron considerablemente en las condiciones contractuales.

Conclusiones del Real Estate Deal Point Study:

- Después de la considerable disminución del número de transacciones en 2008 y 2009, desde finales de 2009 puede hablarse de un aumento importante en el volumen de estas. El porcentaje de transacciones con un valor superior a los 50 millones de euros se ha cuadruplicado en la primera mitad de 2010 si lo comparamos con la segunda mitad del pasado año, pasando del 14% en la segunda mitad de 2009 al 60% en la primera mitad de 2010.
- En comparación con los inicios de 2008, el porcentaje de las transacciones de portfolio ha experimentado fuertes subidas, pasando del 13% en 2008 al 55% en la primera mitad de 2010.
- En ese mismo periodo, se ha duplicado el porcentaje de las transacciones al por menor (retail), pasando del 21% en 2008 al 42% en la primera mitad de 2010, mientras que el porcentaje de las transacciones inmobiliarias de oficinas (office) ha disminuido en un tercio, pasando del 37% en 2008 al 25% en la primera mitad de 2010.
- En general, si se compara con los inicios de 2009, el porcentaje del precio de compraventa financiado con capital externo ha aumentado. Mientras que durante la segunda mitad de 2008 ese porcentaje ascendía al 18%, en 2009 y durante la primera mitad de 2010 estaba en una media del 43%.

- Se observa una transformación de las ventajas del mercado del comprador a favor del mercado del vendedor. En el 58% de las transacciones analizadas, se acordaron largos plazos de prescripción para las prestaciones de garantías y pretensiones de garantías de más de 24 meses en la primera mitad de 2008, sin embargo, en la primera mitad de 2010 solo se acordaron dichos plazos en el 30% de los contratos analizados.
- Desde mediados de 2009 se suele incluir en los contratos de transacción, cada vez más a menudo, cláusulas de *minimis* o *basket* ventajosas para el vendedor (prevén un límite mínimo o un límite de exención mínimo para pretensiones de garantía del comprador) y regulaciones para límites máximos de responsabilidad (Caps). Mientras que en la primera mitad de 2009 apenas un 10% de los contratos de transacción

analizados contenían una cláusula de *minimis*, en la primera mitad de 2010 esa cláusula estaba presente en el 52% de las transacciones. En la primera mitad de 2009, las cláusulas *basket* apenas se emplearon, sin embargo, en la primera mitad de 2010 aparecieron en el 21% de todas las transacciones. En la primera mitad de 2009, el porcentaje de las transacciones con un límite elevado de responsabilidad se situaba en el 24% y en el 62% en la primera mitad de 2010.

El Dr. Otto dice que el resumen del Real Estate Deal Point Study de CMS Hasche Sigle “es perfecto para preparar acuerdos de contratos, ya que reproduce las expectativas del comprador y del vendedor y de este modo, representa de manera gráfica y práctica las líneas de frente del comportamiento del mercado actual”. ■



Dr. Volker Zerr

es socio de CMS Hasche Sigle en Stuttgart.

E volker.zerr@cms-hs.com



Dr. Andreas Otto

es socio de CMS Hasche Sigle en Berlin.

E andreas.otto@cms-hs.com

// Immobilienrecht / Derecho inmobiliario

Inversiones en centros asistenciales en Alemania

Oportunidades y riesgos para inversores, tendencias en los mercados de centros asistenciales 2010

Según la estadística actual de asistencia de la Oficina Federal para Estadística, en Alemania viven actualmente 2,25 millones de personas que requieren de cuidados externos. Más de dos tercios reciben asistencia en sus hogares y un tercio lo hacen en residencias. En los últimos años, los principales datos demográficos no han experimentado cambios, por lo que crece la necesidad de crear más oferta asistencial para ancianos y asistencia de larga duración, ya sea ambulatoria, parcial o íntegramente estacionaria. De este modo, crece también

la demanda de inmuebles especiales concebidos para cubrir dichas necesidades.

El siguiente artículo pretende brindar una visión de conjunto sobre el tema y mostrar el marco jurídico para llevar a cabo inversiones en centros asistenciales en Alemania, además de presentar las tendencias más importantes para el año 2010 que conciernen al mercado inmobiliario de servicios asistenciales.

Inmuebles destinados a servicios asistenciales en Alemania

Durante los últimos años, los inmuebles destinados a los servicios asistenciales se

han ido convirtiendo cada vez más en el principal área de interés de los inversores institucionales en Alemania. A pesar de la crisis financiera que ha afectado al mercado de los inmuebles asistenciales, pero sin llegar a tambalearlo, invertir, sobre todo en la construcción de residencias para ancianos, sigue siendo un negocio lucrativo. Antes, los réditos para los inversores oscilaban entre una media del 7 y el 7,5%. Los factores de éxito son sobre todo los contratos de arrendamiento que acostumbran a ser de larga duración, así como el cash flow del seguro de asistencia social estatal para las empresas gestoras de centros asistenciales.



El mercado alemán para los centros asistenciales y otras instalaciones estacionarias de asistencia a los mayores está muy fragmentado. Solo en lo que a centros asistenciales se refiere, existen 11 000 de los cuales 4000 están en manos privadas y 6000 están gestionados por otras instituciones (ya sean caritativas o eclesiásticas).

Las inversiones con éxito presuponen conocimientos detallados del versátil ámbito económico y de las especificaciones legales que para los centros asistenciales cada vez son más sofisticadas. Un inversor (extranjero) se encuentra ante un mercado de servicios asistenciales con una normativa muy compleja, así como con una gran cantidad de procedimientos de control y de autorización.

Marco legal para la gestión de centros asistenciales

El marco legal para la gestión de residencias queda delimitado principalmente por las leyes de Residencias para Ancianos e Incapacitados (control de residencias) y desde el punto de vista financiero, por la Ley Federal de la Ayuda Social y la Ley de Seguro de Asistencia Social (base de gestión).

Control de residencias

Las residencias para la tercera edad están sujetas a un control estatal muy estricto que hasta ahora se veía regulado por la llamada "Ley de Residencias para Ancianos e Incapacitados". El control estatal vigila, por ejemplo, las instalaciones de los inmuebles y los requisitos profesionales y personales de los empleados de la residencia, además de los requisitos del gestor del centro. En caso de que no se cumplan dichos requisitos, podría llegarse a prohibir incluso la gestión. Dado que, económicamente, la gestión conforme a la ley es una condición para los pagos del arrendamiento correspondientes, el inversor debe asegurarse antes de adquirir el inmueble de que el gestor es económicamente rentable y especialmente de que cumple con la calidad de la asistencia sanitaria.

Desde 2006, los Estados Federales tienen competencia para promulgar sus propias leyes de Residencias para Ancianos e Incapacitados y algunos ya han hecho uso de ella. La diferencia de leyes existente entre los Estados conlleva una nueva fragmentación del mercado: los inversores ya no se encuentran frente a un mercado unitario vigente en todo el territorio federal y eso

podría suponer la entrada de la competencia en los distintos Estados. La complejidad hace que la consideración de distintas regulaciones suponga un gasto adicional para el gestor.

Ley de contratos de centros asistenciales

El derecho de contratos de centros asistenciales se reguló de manera más específica en el 2009 mediante la "Ley de contrato de vivienda y asistencia" (WBVG) y actualmente se extiende a una gran variedad de nuevas formas de vivienda. La ley acoge la cesión de vivienda y la provisión de asistencia y cuidados al mismo tiempo que no cubran solamente prestaciones de ayuda general. Aún es pronto para valorar la repercusión que esto puede tener en los inversores y empresas del sector.

Financiación de centros asistenciales

Las residencias de servicios asistenciales se financian principalmente con la remuneración para

- asistencia y
- alojamiento, manutención y cuidados ("costes de hotel").

Cuando un habitante de la residencia requiere de asistencia, la mayor parte de los gastos que se ocasionen corren a cargo del seguro de asistencia social estatal. Esta ayuda garantiza un flujo de caja seguro a la empresa gestora de una instalación de servicios asistenciales e indirectamente, también se lo garantiza al inversor inmobiliario. El volumen de las prestaciones estatales depende del grado de asistencia que precise la persona que vive en la residencia. Por regla general, esas personas solo deben correr con los gastos que resultan de la diferencia existente entre la remuneración de las prestaciones asistenciales de la residencia y la parte de los costes que asume el seguro de asistencia social. Cuando la persona (o sus familiares) no pueda pagar el importe de la diferencia, Asistencia y Promoción social (Sozialhilfe) asumirá los gastos. Por lo tanto, la empresa gestora de la residencia corre un riesgo mínimo de que no se abonen las prestaciones de servicios de asistencia.

Algo parecido ocurre con los “costes de hotel”. En caso de que las personas que viven en una residencia no puedan asumir los gastos con su pensión o con la ayuda de algún familiar, recibirá la ayuda de Asistencia y Promoción social.

Por norma general, la empresa gestora debe negociar la remuneración que puede cobrar a las personas que viven en la residencia con el seguro de asistencia social y con la gestora de ayudas sociales.

Tendencias del mercado asistencial 2010

Reforma del seguro de asistencia social (Pflegeversicherung)

En su acuerdo de coalición, el gobierno federal ha anunciado una reforma en lo que a la financiación del seguro de asistencia

social respecta y el desarrollo de una nueva definición del concepto “necesidad de asistencia”. Al parecer, el gobierno quiere continuar con el mismo sistema que se ha venido empleando hasta la fecha y ampliarlo.

La nueva definición de “necesidad de asistencia” no debe limitarse meramente a las lesiones físicas, sino también a otras clases de necesidades de asistencia, como por ejemplo la demencia. Esto significaría que en el futuro habría más beneficiarios del seguro de asistencia y por lo tanto, también habría más empresas gestoras e inversores que se verían favorecidos.

Hasta ahora, el seguro de asistencia social se financia únicamente con el dinero de los contribuyentes. Se está considerando la posibilidad de introducir una previsión de asistencia con capitalización privada como segundo pilar del seguro de asistencia social y que sería obligatoria y no contaría con ningún tipo de promoción estatal. Estos planes son bien recibidos como garantía para una base de financiación sostenible.

A pesar de que aún no se sabe cuándo ni cómo va a tener lugar la reforma del seguro de asistencia social ideado, entre los inversores y las empresas gestoras de servicios de asistencia se está valorando muy positivamente la iniciativa. La mayoría espera un aumento en la demanda de instalaciones de servicios de asistencia, lo que sin duda significa una mayor competencia.

Nuevas formas de vivienda y especialización

Actualmente, se observa como una tendencia generalizada que muchos gestores de empresas de servicios asistenciales consideran establecer una mayor oferta en el ámbito de la asistencia en todos los niveles. Sobre todo, se ofrecen residencias pequeñas,

residencias con más habitaciones individuales e instalaciones con distintos tipos de vivienda.

Además, en parte está teniendo lugar una especialización en los ámbitos de la asistencia juvenil, la asistencia para las personas adictas, asistencia a enfermos crónicos y asistencia para personas discapacitadas. Las oportunidades y los riesgos sólo pueden juzgarse teniendo en cuenta la región y el tipo de instalación. ■



Dr. Andreas van den Eikel
es abogado de CMS Hasche Sigle en Berlín.
E andreas.vandeneikel@cms-hs.com



Dr. Daniel Schweiger
es abogado de CMS Hasche Sigle en Berlín.
E daniel.schweiger@cms-hs.com

Protección legal provisional en los procesos de arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (ICC)

La protección legal provisional puede ser una ventaja o una desventaja dependiendo del punto de vista de las partes implicadas en el proceso. Dicho instrumento de protección legal provisional resulta molesto, cuando los tribunales de arbitraje pueden tomar decisiones que se escapan al control como resultado de normas imprecisas. Esto es todavía mucho más grave si esas decisiones obstaculizan a los tribunales estatales.

Regulación en el Reglamento de Arbitraje de la ICC

El Reglamento de Arbitraje de la ICC prevé, por ejemplo, en el art. 23 que el tribunal de arbitraje podrá requerir, a solicitud de una de las partes, las medidas provisionales o aseguradoras que considere adecuadas tan pronto como esté en posesión de las actas. Dicho requerimiento de medidas provisionales podrá estar sujeto a la presentación de garantías adecuadas por parte de los impulsores. El tribunal de arbitraje decidirá discrecionalmente a modo de una resolución fundada o de un fallo arbitral. Antes de que tenga lugar el traspaso de las actas al tribunal de arbitraje, y dado el caso también después, las partes podrán solicitar medidas provisionales y aseguradoras en cualquier órgano de justicia competente. La solicitud de requerir medidas provisionales o la ejecución de las medidas ordenadas por el tribunal de arbitraje no representa, según el Reglamento de Arbitraje de la ICC, ninguna infracción contra el acuerdo de arbitraje ni tampoco ninguna renuncia al mismo, además mantiene intactas las competencias que

corresponden al tribunal de arbitraje. La presentación de una solicitud de requerimiento de protección legal provisional en los tribunales estatales y todas las medidas requeridas por estos deberán ser comunicadas de manera inmediata al secretariado, quien pasará a informar al tribunal de arbitraje.

No existe ningún criterio vinculante para la promulgación de medidas aseguradoras o provisionales en los procesos de arbitraje de la ICC.

Las condiciones para promulgar medidas aseguradoras o provisionales a través del tribunal de arbitraje no aparecen reguladas en el Reglamento de Arbitraje de la ICC, tampoco el posible alcance de dichas medidas aparece determinado. Sin embargo, en la práctica se han ido formando criterios mediante los cuales se adoptan decisiones sobre medidas provisionales. Las condiciones son las siguientes: que exista una relación entre el objeto del proceso de arbitraje y la medida provisional que se ha solicitado, que existan suficientes previsiones de éxito de la parte solicitante en el asunto principal, así como que exista urgencia y el peligro de que surjan daños irreparables. Aun así, persiste el riesgo de las decisiones incalculables, puesto que el tribunal de arbitraje decide casi siempre en un proceso sumarial en base al estado de autos.

Normalmente no existe ningún medio legal para oponerse a las decisiones de los tribunales de arbitraje. En cada caso en

particular puede comprobarse si existen consecuencias y en caso de que así sea, cuáles son dichas consecuencias, cuando no se respeta una decisión en el proceso de la protección legal provisional.

La relación con las compensaciones de los tribunales estatales no está regulada

El art. 23 del Reglamento de Arbitraje de la ICC permite de manera expresa solicitar medidas aseguradoras o provisionales en los tribunales estatales incluso cuando se está llevando a cabo un proceso de arbitraje. Sin embargo, lo que no está regulado es la cuestión de si un tribunal de arbitraje puede decidir cuando un tribunal estatal ya ha decidido de manera concluyente sobre medidas aseguradoras o provisionales. En ese caso, existe el riesgo de que se den decisiones contradictorias, incluso en detrimento de una decisión positiva de un tribunal estatal.

Ejemplo:

Una empresa alemana de construcción de maquinaria A asegura posibles derechos de garantía frente a su proveedor Z con una garantía a primer requerimiento. En el cliente final de A aparecen considerables vicios que deben atribuirse a componentes producidos por Z. A se acoge a la garantía a primer requerimiento. Z quiere conseguir con una resolución provisional que al afortunado constructor de maquinaria se le prohíba hacer uso de las garantías. Al final



su solicitud es rechazada legalmente por tribunales estatales alemanes. Además, entre A y Z todavía hay pendiente un proceso de arbitraje de la ICC, en el cual Z reclama pagos no abonados. Poco después de que la solicitud de protección legal provisional fracasara definitivamente ante los tribunales estatales, solicita con los mismos fundamentos ante el tribunal de arbitraje de la ICC que se prohíba el uso de la garantía hasta que culmine el proceso de arbitraje.

Partiendo del texto del art. 23 del Reglamento de Arbitraje de la ICC no puede darse una respuesta contundente a las siguientes preguntas: ¿Puede el tribunal de arbitraje de la ICC acceder a esta solicitud? ¿Se juzgaría el caso de otra manera si la protección legal provisional no hubiera sido desestimada por los tribunales alemanes en dos instancias, sino que hubiera sido desestimada por un Estado cuyos tribunales se consideran corruptos? ¿Qué pasaría si una de las partes del proceso de arbitraje fuera una empresa estatal y el tribunal estatal de ese Estado hubiera decidido claramente a favor de dicha empresa para defender sus intereses?

La biografía sobre el tema no se muestra unánime en sus conclusiones. En parte se

defiende que un tribunal de arbitraje no está ligado bajo ninguna circunstancia por las decisiones de los tribunales estatales, por lo que podría decidir libremente sobre el asunto que se le presenta. Sin embargo, se objeta que una parte que en un juicio jurídico estatal ha perdido en última estancia, no debería tener la oportunidad de presentar en el mismo asunto una petición idéntica ante una nueva competencia procesal.

¿Se puede lograr una solución mediante un acuerdo entre las partes?

El art. 23 del Reglamento de Arbitraje de la ICC permite acuerdos divergentes. Las partes pueden acordar que el tribunal de arbitraje no está facultado para disponer medidas aseguradoras o provisionales. Un acuerdo semejante que difiera del Reglamento de Arbitraje de la ICC puede tener lugar incluso antes de que surja un conflicto en la cláusula de arbitraje de un contrato o tras el inicio del juicio de arbitraje en los Términos de Referencia, art. 18 del Reglamento de Arbitraje de la ICC. En dichos Términos de Referencia, el tribunal de arbitraje formula el acta de misión. Los Términos de Referencia contienen, entre otras cosas, las peticiones de ambas partes y también pueden prever detalles relacionados con las disposiciones procesales a aplicar.

No obstante, no siempre será posible valorar qué parte será la que tenga un interés mayor en las medidas aseguradoras o provisionales cuando se trate de un juicio de arbitraje de larga duración. ■



Prof. Dr. Hartmut Hamann
es socio de CMS Hasche Sigle en Stuttgart.
E hartmut.hamann@cms-hs.com



Stefanie Volz
es abogada de CMS Hasche Sigle en Stuttgart.
E stefanie.volz@cms-hs.com



// Wissen / *Interesante saber*

In eigener Sache / *Sobre nosotros*

CMS ist Spitzenreiter des Merger Market M&A-Rankings

Im Zeitraum von 2008 bis 2010 hat außer CMS niemand mehr M&A Deals im Bereich Leisure beraten. Mit insgesamt 25 Transaktionen mit einem Gesamtvolumen von EUR 1,4 Mrd. steht CMS damit europaweit an der Spitze eines insgesamt über 200 Anwaltskanzleien auflistenden Rankings von Merger Market. Damit zeigt die CMS Sector Group Hotels and Leisure erneut, dass sie der führende Anbieter von Rechtsberatungsleistungen in Europa ist.

Acquisitions Monthly: CMS zum zweiten Mal in Folge Mid-Market Legal Advisor of the Year

CMS ist zum zweiten Mal in Folge „Mid-Market Legal Advisor of the Year“ bei Acquisitions Monthly. Die auf den M&A-Markt spezialisierte Publikation der Verlagsgruppe Thomson Reuters hat den internationalen CMS-Verbund erneut zur Kanzlei des Jahres bei M&A-Transaktionen bis zu USD 500 Mio. gekürt.

CMS eröffnet Büro in Luxemburg

CMS DeBacker, belgisches Mitglied des CMS-Verbunds, hat zum 1. Januar 2011 ein Büro in Luxemburg eröffnet. Hierzu konnten

mehrere Luxemburger Partner aus den Bereichen Gesellschaftsrecht, Fusionen und Übernahmen, Banken- und Finanzrecht sowie aus dem Bereich Steuerrecht gewonnen werden.

CMS legt Erstauflage des „CMS International Guide to Pensions“ vor

CMS hat die Erstauflage seines Handbuchs „CMS International Guide to Pensions“ vorgelegt, das einen aktuellen Überblick über die einschlägigen Bestimmungen in 21 europäischen und nicht-europäischen Ländern gibt, einschließlich der Regelungen in Deutschland und Spanien. Das Handbuch kann über die Website von CMS heruntergeladen werden: www.cmslegal.com

CMS präsentiert „CMS Guide to Real Estate Finance“

Erstmals präsentiert CMS den „Guide to Real Estate Finance“, ein online gestelltes und interaktives Handbuch für alle im Zusammenhang mit der Immobilienfinanzierung stehenden Rechtsfragen. Sie finden den Guide unter: <http://real-estate-finance.cmslegal.com>

CMS, a la cabeza de los rankings de M&A (fusión y adquisición)

Entre 2008 y 2010, CMS ha prestado asesoramiento en más operaciones M&A en el ámbito del ocio que ningún otro despacho. Con de 25 transacciones, el volumen de las cuales asciende a 1.400 millones de euros, CMS se sitúa a la cabeza de más de 200 despachos de abogados. De este modo, CMS vuelve a demostrar al sector de grupos hotelero y de ocio que son los que mejores prestaciones ofrecen en Europa en cuestiones de asesoramiento legal.

La publicación *Acquisitions Monthly* designa a CMS por segunda vez consecutiva "Mid-Market Legal Advisor of the Year"

Por segunda vez consecutiva, CMS obtiene el premio otorgado por *Acquisition Monthly* como "Mid-Market Legal Advisor of the Year". La publicación especializada en el mercado de M&A perteneciente al grupo editorial Thomson Reuters ha vuelto a elegir al Grupo CMS como Firma del año en transacciones de hasta 500 millones de dólares americanos.

CMS Hasche Sigle es elegido mejor bufete del año por partida doble

La revista especializada para abogados economistas JUVÉ ha otorgado dos galardones al bufete CMS Hasche Sigle – socio en Alemania del despacho español CMS Albiñana y Suárez de Lezo – como mejor despacho del año. El 2 de noviembre en la ceremonia de los JUVÉ-Awards 2010 en Fráncfort del Meno, el Despacho obtuvo el premio en la categoría de Derecho inmobiliario y de la construcción como "Firma del año en Derecho inmobiliario" y en la categoría de Distribución, comercio y logística como "Firma del año en Sistemas de distribución". Al otorgar el premio, el jurado destacó el "fuerte desarrollo" del equipo de CMS.

Cornelius Brandi, socio director de CMS Hasche Sigle expresó su agradecimiento: "Estamos muy contentos, porque se trata de un gran éxito bien merecido para los equipos de CMS que han sido premiados. Nuestros departamentos especializados son sin duda punteros en el mercado. Felicito de todo corazón a todos los implicados y agradezco su enorme compromiso. Premios como éste destacan el alto nivel y la contundencia de nuestros equipos, se trata de ventajas competitivas inconfundibles que confirman el hecho de que CMS Hasche Sigle goza de una posición excelente en tiempos de grandes desafíos".

El Dr. Andreas Otto, socio de CMS Hasche Sigle y coordinador del área de Inmobiliario, construcción y medioambiente, es además uno de los coordinadores del grupo hispano-alemán de CMS y también se mostró entusiasmado con el premio: "Este premio muestra que nuestros clientes no son los únicos que saben valorar la profesionalidad de CMS Hasche Sigle en Derecho inmobiliario, nuestro enfoque de asesoramiento interdisciplinar tiene una gran acogida en un mercado inmobiliario constantemente cambiante. En este aspecto, la extensa presencia regional y nuestra contundencia internacional desempeñan un papel esencial en nuestro éxito".

El Dr. Robert Budde, socio de CMS Hasche Sigle y coordinador del área comercial también expresó su satisfacción con el premio y señaló que CMS Hasche Sigle terminaba el año con mucho éxito en el área de Sistemas de distribución: "El asesoramiento personalizado, hecho a medida de nuestros clientes y la colaboración comprometida de nuestro gran equipo nacional e internacional son la garantía de nuestro constante éxito".

Con los dos nuevos galardones de JUVÉ-Awards, CMS Hasche Sigle continúa con los éxitos de los últimos años. Desde que se instauraron estos premios, la editorial JUVÉ distinguió a la firma más de una docena de veces: Bufete del año – Sur (2008), Firma del año en Derecho de deporte, Derecho de seguros, Derecho de contratos y de tecnologías de información (2007), Firma del año en M&A, medios de comunicación, Sistemas de distribución (2006), Firma del año en fomento de nuevas generaciones, Derecho laboral (2005), Bufete del año en Economía energética, Derecho laboral y Solución de conflictos (2003), así como bufete del año en Private Equity, telecomunicaciones y "mejor equipo directivo" (2002).

A lo largo de los últimos años, el despacho español CMS Albiñana y Suárez de Lezo y su socio en Alemania, CMS Hasche Sigle, han asesorado con su grupo hispano-alemán un gran número de transacciones transfronterizas llevadas a cabo entre España y Alemania. Todos los miembros del grupo coordinado por Luis Miguel de Dios desde Madrid, Michael Brück desde Düsseldorf y Andreas Otto desde Berlín, dominan ambos idiomas y ofrecen el asesoramiento en España para clientes alemanes y en Alemania para clientes españoles indistintamente en español o alemán según las necesidades del cliente.

CMS inaugura un nuevo despacho de abogados en Luxemburgo

CMS DeBacker, el miembro belga de la organización de CMS, inauguró el pasado 1 de enero de 2011 una oficina en Luxemburgo. CMS ha fichado a varios socios de Luxemburgo de las áreas de Derecho societario, Derecho de fusiones y absorciones, Derecho financiero y bancario y Derecho fiscal.

CMS presenta la primera edición de la "CMS International Guide to Pensions".

CMS ha presentado la primera edición de su manual "CMS International Guide to Pensions", el cual proporciona una visión global sobre los correspondientes acuerdos que existen en 21 países europeos y no europeos, incluidas las regulaciones en España y Alemania. El manual puede descargarse desde la página web de CMS: www.cmslegal.com

CMS presenta el "CMS Guide to Real Estate Finance"

CMS presenta por primera vez el "Guide to Real Estate Finance", un manual interactivo disponible online para todos los asuntos legales relacionados con la financiación de operaciones inmobiliarias. Puede encontrar el Guide bajo: <http://real-estate-finance.cmslegal.com>



Impressum

Das Update Deutsch-Spanische Gruppe / Grupo Hispano-Alemán wird verlegt von CMS Hasche Sigle, Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern und CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P.

CMS Hasche Sigle
Lennéstraße 7
10785 Berlin
Deutschland

CMS Albiñana & Suárez de Lezo
Calle Génova, 27
28004 Madrid
Spanien

Verantwortlich für die fachliche Koordination:

Dr. Michael Brück
CMS Hasche Sigle
Breite Straße 3
40213 Düsseldorf
Deutschland

Dr. Luis Miguel de Dios
CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P.
Calle Génova, 27
28004 Madrid
Spanien

Dr. Andreas Otto
CMS Hasche Sigle
Lennéstraße 7
10785 Berlin
Deutschland

Aviso legal

CMS Hasche Sigle, Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern y CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. editan el presente update del grupo hispano-alemán.

*CMS Hasche Sigle
Lennéstraße 7
10785 Berlin
Alemania*

*CMS Albiñana & Suárez de Lezo
Calle Génova, 27
28004 Madrid
España*

Responsables de la coordinación:

*Dr. Michael Brück
CMS Hasche Sigle
Breite Straße 3
40213 Dusseldorf
Alemania*

*Dr. Luis Miguel de Dios
CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P.
Calle Génova, 27
28004 Madrid
España*

*Dr. Andreas Otto
CMS Hasche Sigle
Lennéstraße 7
10785 Berlin
Alemania*

Druckerei:

vierC print+mediafabrik GmbH&Co.KG
Gustav-Holzmann-Straße 2
10317 Berlin

Imprenta:

vierC print+mediafabrik GmbH&Co.KG
Gustav-Holzmann-Straße 2
10317 Berlin

CMS Legal Services EEIG ist eine europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung zur Koordinierung der unabhängigen Mitgliedssozialitäten. CMS Legal Services EEIG erbringt keinerlei Mandantenleistung. Derartige Leistungen werden in den jeweiligen Ländern ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten erbracht. In bestimmten Fällen dient CMS als Marken- oder Firmenname einzelner beziehungsweise aller Mitgliedssozialitäten. CMS Legal Services EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständig und unabhängig. Zwischen ihnen besteht keine Beziehung in Form von Mutter- und Tochtergesellschaften beziehungsweise keine Vertreter-, Partner- oder Joint-Venture-Beziehung. Keine Angabe in diesem Dokument ist so auszulegen, dass eine solche Beziehung besteht. Keine Mitgliedssozialität ist dazu berechtigt, im Namen von CMS Legal Services EEIG oder einer anderen Mitgliedssozialität unmittelbar oder mittelbar oder in jeglicher anderer Form Verpflichtungen einzugehen.

Die Mitgliedssozialitäten von CMS sind: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italien); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (Spanien); CMS Bureau Francis Lefebvre (Frankreich); CMS Cameron McKenna LLP (Vereinigtes Königreich); CMS DeBacker (Belgien); CMS Derks Star Busmann (Niederlande); CMS von Erlach Henrici AG (Schweiz); CMS Hasche Sigle (Deutschland) und CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Österreich). www.cmslegal.com

CMS Büros und verbundene Büros: Amsterdam, Berlin, Brüssel, London, Madrid, Paris, Rom, Wien, Zürich, Aberdeen, Algier, Antwerpen, Belgrad, Bratislava, Bristol, Budapest, Buenos Aires, Bukarest, Casablanca, Dresden, Düsseldorf, Edinburg, Frankfurt/Main, Hamburg, Kiew, Köln, Leipzig, Ljubljana, Luxemburg, Lyon, Mailand, Marbella, Montevideo, Moskau, München, Peking, Prag, Rio de Janeiro, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Utrecht, Warschau und Zagreb.

www.cmslegal.com

CMS Legal Services EEIG es una organización europea de interés económico para coordinar los despachos miembros independientes. CMS Legal Services EEIG no presta ningún servicio a los clientes. Los servicios se prestan únicamente por los despachos miembros en cada país. En algunos casos, CMS sirve de marca o forma parte de la denominación social de los despachos miembros. CMS Legal Services EEIG y sus despachos miembros son autónomos e independientes jurídicamente. Entre ellos no existe ninguna relación matriz-filial, ni de representación, asociación o de empresa conjunta. Nada de lo contenido en este documento deberá interpretarse como que existe cualquiera de dichas relaciones. Ninguno de los despachos miembros está autorizado a asumir obligaciones en nombre de CMS Legal Services EEIG o de otro despacho miembro de forma directa o indirecta o de cualquier otra forma.

Miembros de CMS: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italia); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (España); CMS Bureau Francis Lefebvre (Francia); CMS Cameron McKenna LLP (Reino Unido); CMS DeBacker (Bélgica); CMS Derks Star Busmann (Países Bajos); CMS von Erlach Henrici AG (Suiza); CMS Hasche Sigle (Alemania) y CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Austria).

CMS oficinas y oficinas asociadas: Ámsterdam, Berlin, Bruselas, Londres, Madrid, Paris, Roma, Viena, Zürich, Aberdeen, Argelia, Amberes, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresde, Düsseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Fráncfort, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Ljubljana, Luxemburgo, Lyon, Marbella, Milán, Montevideo, Moscú, Múnich, Praga, Rio de Janeiro, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sofía, Stuttgart, Utrecht, Varsovia y Zagreb.

www.cmslegal.com