

### I. Alemania

Derecho Informático

### II. Austria

1. Derecho Societario  
2. Derecho Mercantil

### IV. España

Derecho Informático

### I. Deutschland

IT-Recht

### II. Österreich

1. Gesellschaftsrecht  
2. Handelsrecht

### IV. Spanien

IT-Recht

### III. Schweiz

Retrocesiones –  
Nuevas Directrices  
para Gestoras de  
Carteras Externas

### III. Schweiz

Retrozessionen –  
Neue Richtlinien für  
externe  
Vermögensverwalter

## I. Alemania



### Derecho Informático

#### Responsabilidad por los comentarios en los foros de Internet

El tribunal regional superior de Hamburgo (equivalente a un Tribunal Superior en España, en adelante "el Tribunal") tenía que decidir, si el proveedor de un foro de opinión en Internet responde por los comentarios hechos por los usuarios de dicho foro. El Tribunal confirmó la responsabilidad del proveedor, pero sólo cuando este hubiese incumplido determinadas obligaciones.

#### El supuesto de hecho

El demandante en el juicio cautelar (*einstweiligen Verfügungsverfahren*), un proveedor de servicios de Internet, ofrecía mediante su servidor la descarga de un programa-software, el cual además

## I. Deutschland



### IT-Recht

#### Haftung bei Postings in Internetforen

Das Oberlandesgericht Hamburg (nachfolgend: "das Gericht") hatte zu entscheiden, ob der Anbieter eines Internetforums für die Postings seiner Nutzer haftbar ist. Das Gericht entschied, dass dies zwar der Fall ist, aber nur, wenn der Anbieter bestimmte Pflichten verletzt hat.

#### Der Sachverhalt

Der Antragsteller im einstweiligen Verfügungsverfahren, ein Internet-Service-Anbieter, bot den Download eines Software-Programms an. Neben Standard-Softwarefunktionen beinhaltete das

---

de las funciones estándar, contenía una función de búsqueda en Internet de nombres de dominio no registrados que se ponía en funcionamiento de forma automática sin que el usuario tuviese conocimiento de ello.

El demandado, un conocido proveedor alemán de servicios de información en Internet, publicó un artículo criticando este programa en su página de Internet y, abrió un foro de opinión para discutir sobre este asunto. En este foro, los usuarios animaban a otros usuarios a descargar el programa tantas veces como les fuese posible a fin de provocar la caída del servidor ("ataque de rechazo de servicio").

### **La sentencia**

El Tribunal consideró que dichos comentarios infringían los derechos del demandante al tiempo que declaraba al demandado responsable de tal infracción. El Tribunal limitó, sin embargo, la responsabilidad del demandado.

El Tribunal consideró que terceros tienen derecho a exigir del proveedor del foro de opinión la eliminación de aquellos comentarios que infringiesen sus derechos, cuando el proveedor hubiese incumplido alguna de las siguientes obligaciones:

1. la obligación de control de los comentarios del foro de opinión, cuando el proveedor hubiese tenido conocimiento previo de la infracción de los derechos de terceros;
2. la obligación de control de los comentarios del foro de opinión, cuando el proveedor hubiese provocado la infracción de los derechos de terceros; o
3. la obligación de eliminar los comentarios que infringiesen los derechos de terceros, cuando el proveedor hubiese tenido conocimiento de dichos comentarios.

En el caso presente, el Tribunal consideró que el demandado había incumplido la tercera obligación, ya que había sido informado poco después de haber publicado el artículo, de que en su foro de Internet circulaban comentarios con contenido infractor. La pregunta acerca de si el demandado había provocado o no dicha infracción mediante la apertura del foro no fue resuelta por el Tribunal.

---

Programa una función, que en Internet no registrada Domainnamen sucht. Diese Funktion war in der Software enthalten und lief automatisch ohne das Wissen des Nutzers.

Der Antragsgegner, ein bekannter deutscher Internet-Nachrichtendienst, veröffentlichte einen kritischen Artikel über dieses Programm auf seiner Website und eröffnete zugleich ein Nutzerforum, um über dieses Thema zu diskutieren. In diesem Forum riefen Nutzer andere Nutzer dazu auf, das Programm so oft wie möglich herunterzuladen, um den Server des Antragstellers zum Absturz zu bringen (Denial of Server Attack).

### **Die Entscheidung**

Das Gericht entschied, dass diese Postings die Rechte des Antragstellers verletzen und dass der Antragsgegner für diese Verletzung verantwortlich war. Das Gericht schränkte jedoch das Ausmaß der Verantwortlichkeit des Antragsgegners ein.

Das Gericht war der Auffassung, dass eine dritte Partei von dem Anbieter eines Internetforums die Entfernung von Postings aus dem Forum zu verlangen, wenn diese Postings die Rechte Dritter verletzen und wenn der Anbieter eine der folgenden Pflichten verletzt hat:

1. die Pflicht, die Postings im Internetforum zu überwachen, wenn der Anbieter über einen vorausgehenden Verstoß gegen Rechte Dritter in Kenntnis gesetzt wurde;
2. die Pflicht, die Postings im Internetforum zu überwachen, wenn der Anbieter eine Verletzung der Rechte Dritter provoziert hat; oder
3. die Pflicht, Postings, die Verstöße gegen Rechte von Dritten beinhalten, zu entfernen, wenn der Anbieter von solchen verletzenden Postings weiß.

Das Gericht entschied im vorliegenden Fall, dass der Antragsgegner gegen die dritte Pflicht verstoßen hatte, da er kurz nach dem Erscheinen des Artikels darüber informiert wurde, dass das Internetforum Postings mit verletzendem Material beinhaltete. Die Frage, ob der Antragsgegner die Rechtsverletzung durch Eröffnung des Forums ausgelöst hatte, wurde vom Gericht nicht beantwortet

---

**Resumen**

La sentencia del tribunal regional superior de Hamburgo garantiza una mayor seguridad en favor de los proveedores de foros de opinión de Internet sujetos a derecho alemán. Por otro lado, la parte que ha sufrido la infracción sigue estando capacitada para defender sus derechos mediante la imposición de una demanda exigiendo el cese y desistimiento contra el proveedor del foro en Internet, y pudiendo además reclamar daños y perjuicios contra el usuario del foro de Internet que hubiese enviado comentarios con contenido infractor. En la práctica sin embargo, las posibilidades de éxito de la reclamación de daños y perjuicios contra el usuario son escasas, ya que los usuarios de los foros de Internet siguen estando protegidos por su anonimidad.

---

**Resümee**

Das Urteil des Oberlandesgerichtes Hamburg gewährt den Anbietern von Internetforen nach deutschem Recht jetzt mehr Sicherheit. Auf der anderen Seite kann aber auch die verletzte Partei Ihre Rechte weiterhin durchsetzen, indem sie bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gegen das Internetforum geltend macht und Schadensersatz von dem Nutzer des Internetforums fordert, der die verletzende Äußerung gemacht hat. In der Praxis wird jedoch der zuletzt genannte Anspruch oftmals wenig erfolgreich sein, da die Nutzer von Internetforen weitgehend durch Ihre Anonymität geschützt sind.

---

## II. Austria



### 1. Derecho Societario

#### **Balance anual –**

#### **La entrega con retraso en el juzgado puede salir cara**

Para aquellas empresas que tienen como fecha de formación del balance el 31 de diciembre, el 30 de septiembre es la fecha en la que finaliza el plazo de presentación del balance anual del año anterior ante el Firmenbuch (equivalente al Registro Mercantil en España). Mediante la promulgación de la Ley relativa a los requisitos de publicidad (*Publizitätsrichtlinie-Gesetz*) se introdujo en Austria una nueva regulación de la presentación del balance anual de las de Capital sociedades). La nueva regulación contiene un endurecimiento de las sanciones en caso de la presentación con retraso del balance anual. A continuación les presentamos una visión general:

#### **Presentación del balance anual**

Desde el 1 de julio de 2006 los balances anuales pueden ser presentados en forma electrónica y a partir del 1 de enero de 2008, sólo podrán ser entregados en forma electrónica al juzgado competente (Firmenbuchgericht). Pequeñas Sociedades de Capital cuya cifra de negocio anual no supere, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de formación del balance, los EUR 70.000, están exentas de presentar en forma electrónica (vía email) su balance anual. La presentación en forma electrónica puede ser realizada mediante un procedimiento para la transmisión de datos electrónicos puesto a disposición por la administración financiera austriaca (FinanzOnline)

#### **La presentación con retraso del balance anual puede salir cara**

La hasta ahora existente regulación referente a la imposición de sanciones en caso de la no presentación en tiempo del balance anual ha sido endurecida. Como se señaló en la introducción, los órganos directivos deben presentar ante el *Firmenbuch* competente los balances anuales del ejercicio social anterior, dentro del plazo de nueve meses del ejercicio social siguiente. La nueva regulación prevé sanciones coercitivas de hasta

---

## II. Österreich



### 1. Gesellschaftsrecht

#### **Jahresabschlüsse –**

#### **Verspätete Einreichung beim Gericht kann teuer werden**

Der 30. September ist für alljene Gesellschaften, die als Bilanzstichtag den 31. Dezember haben, der Tag an dem die Frist zur Einreichung des Jahresabschlusses für das vergangene Jahr beim Firmenbuch endet. Mit der Erlassung des Publizitätsrichtlinie-Gesetzes wurden in Österreich neue Regeln für die Offenlegung der Jahresabschlüsse von Kapitalgesellschaften eingeführt. Die neuen Regelungen enthalten auch eine Verschärfung der möglichen Sanktionen für den Fall einer verspäteten Offenlegung des Jahresabschlusses. Die wesentlichsten Änderungen nun kurz im Überblick:

#### **Offenlegung von Jahresabschlüssen**

Seit dem 1. Juli 2006 können Jahresabschlüsse auch elektronisch eingereicht werden, wobei zu beachten ist, dass spätestens ab dem Jahr 1. Jänner 2008 die Einreichung der Jahresabschlüsse nur noch durch elektronische Übermittlung an das zuständige Firmenbuchgericht vorgenommen werden kann. Kleine Kapitalgesellschaften, deren Jahresumsatz EUR 70.000 in den 12 Monaten vor dem Abschlussstichtag nicht übersteigt, sind von dieser Pflicht zur elektronischen (via email) Offenlegung des Jahresabschlusses ausgenommen. Die elektronische Übermittlung kann über das elektronische Daten-übertragungsverfahren der Finanzverwaltung (FinanzOnline) vorgenommen werden.

#### **Verspätete Einreichung von Jahresabschlüssen wird teuer**

Die bisherigen Regelungen betreffend die Verhängung von Sanktionen bei nicht rechtzeitig erfolgter Offenlegung von Jahresabschlüssen wurden verschärft. Wie einleitend festgehalten, sind die geschäftsführenden Organe von Kapitalgesellschaften verpflichtet, die Jahresabschlüsse für das vergangene Geschäftsjahr innerhalb von neun Monaten des nachfolgenden Geschäftsjahres beim Firmenbuch einzureichen.

---

EUR 21.600 que podrán ser impuestas a los órganos que tengan la obligación de presentar el balance anual. Además la Ley prevé, que las sanciones coercitivas también serán ejecutadas incluso cuando los órganos obligados a presentar el balance anual cumplieren con su obligación a posteriori. Esta regulación ha entrado en vigor el 1 de julio de 2006 y es aplicable a los balances anuales cuya fecha de vencimiento sea el 31 de diciembre de 2005, los cuales deberían haber sido publicados hasta el 30 de septiembre de 2006.

### **Regulación en relación con la conversión del *Firmenbuch* en un registro mercantil electrónico**

Además la Ley introduce cambios referentes a la transformación del *Firmenbuch* en un *registro mercantil* electrónico. A partir de ahora los documentos relacionados con las inscripciones en el *Firmenbuch* serán archivados en forma electrónica por los juzgados y gravados en tabularios los cuáles también podrán ser consultados de manera electrónica. Además se simplifica el procedimiento de inscripción en el *Firmenbuch*. Así, determinados documentos como la lista de socios, la lista de gerentes, la lista de los miembros del consejo de vigilancia en el caso de sociedades con responsabilidad limitada, ya no tendrán que ser presentados.

## **2. Derecho Mercantil**

### **De HGB (Código de Comercio) a UGB (Código Empresarial): resumen de novedades legislativas**

Mediante la promulgación de la Ley de Reforma del Derecho Mercantil (*Handelsrechtsänderungsgesetz, BGBl I 120/2005*) el legislador austriaco ha reformado profundamente el Código de Comercio austriaco adaptándolo a la vida económica actual. El Código de Comercio austriaco se convierte en el Código Empresarial (*UGB*), el cual entra en vigor el 1 de enero de 2007.

Una de las reformas esenciales del *UGB* consiste en la sustitución del término de „comerciante“ (*Kaufmann*), tan complicado como anticuado, por el término más moderno de „empresario“

Die neue gesetzliche Regelung sieht vor, dass das Gericht Zwangsstrafen in Höhe von bis zu EUR 21.600 über die zur Einreichung verpflichteten Organe Zwangsstrafen aussprechen kann. Weiters sieht das Gesetz nun vor, dass einmal ausgesprochene Zwangsstrafen auch zu vollstrecken sind, selbst wenn die zur Vorlage des Jahresabschlusses verpflichteten Organe die Vorlage des Jahresabschlusses zu einem späteren Zeitpunkt nachholen. Diese Regelung ist bereits mit 1. Juli 2006 in Kraft getreten und betrifft demnach bereits Jahresabschlüsse zum Stichtag 31. Dezember 2005, die bis zum 30. September 2006 zu veröffentlichen waren.

### **Regelungen im Zusammenhang mit der Umstellung des Firmenbuches auf ein elektronisches Firmenbuchregister**

Weiters finden sich im Gesetz Änderungen, die sich auf die bereits in Österreich vorgenommene Umstellung des Firmenbuches auf ein elektronisches Firmenbuchregister beziehen. Nunmehr werden von den Gerichten im Zusammenhang mit Firmenbuchanmeldungen vorgelegte Dokumente elektronisch in der jeweiligen Urkundensammlung gespeichert und können auch elektronisch abgerufen werden. Weiters gibt es Vereinfachungen hinsichtlich der Firmenbuchanmeldungen, sodass nunmehr gewisse Dokumente (Gesellschafterliste, Geschäftsführerverzeichnis, Aufsichtsratsliste für Gesellschaften mit beschränkter Haftung) nicht mehr vorgelegt werden müssen.

## **2. Handelsrecht**

### **Vom HGB zum UGB: Neuerungen auf einen Blick**

Mit dem Handelsrechtsänderungsgesetz (BGBl I 120/2005) hat der österreichische Gesetzgeber das HGB (Handelsgesetzbuch) tiefgreifend reformiert und den Anforderungen des modernen Wirtschaftslebens angepasst. Aus dem HGB wird das Unternehmensgesetzbuch (UGB), welches mit 1.1.2007 in Kraft tritt.

Eine wesentliche Neuerung des UGB ist es, dass der ebenso komplizierte wie veraltete Begriff des "Kaufmanns" durch die modernere Bezeichnung "Unternehmer" abgelöst wird. Unternehmer ist

---

(*Unternehmer*). De acuerdo con el UGB, „empresario“ es aquel quien lleva una empresa. Una „empresa“ es cualquier organización establecida que lleve a cabo una actividad económica duradera de menara independiente, aunque esta no tuviese fines lucrativos (art. 1 párr. 2 UGB). El Código diferencia en principio tres tipos distintos de empresarios: empresario individual (art. 1 UGB), empresario en virtud de forma jurídica (art. 2 UGB) y empresario en virtud de inscripción en el „*Firmenbuch*“ -equivalente al Registro Mercantil en España- (Art. 3 UGH).

Con la caída del concepto de „comerciante según la ley“ (*Vollkaufmann*) se transforma también la obligación de rendir cuentas, la cual es aplicable tanto a empresarios registrados voluntariamente (*Formunternehmer*) como a empresarios individuales, los cuales superen al menos los EUR 400.000 de resultado financiero por ejercicio económico.

El UGB simplifica la compraventa de empresas (*Asset Deals*), regulando legalmente en el art. 38 UGH un contrato de adquisición, el cual es independiente del consentimiento de un tercero. En defecto de mutuo acuerdo con el vendedor, el adquirente de la empresa pasa, en el momento de la entrega de la empresa, de manera automática a sustituir al vendedor en todas las relaciones jurídicas relacionadas con la empresa. Para esto es necesario hacer pública la adquisición de la manera usual o a través de su comunicación a terceros. Cuando mediante la transacción se dañase los derechos de terceros, estos podrán oponerse a dicha transacción dentro del plazo de tres meses. En caso de oposición efectiva, persistirá la relación contractual con el vendedor (art. 38 párr. 2 UGB).

La constitución de una firma estaba sometida de acuerdo con el *HGB* a estrictas reglas. Así, como firma de un comerciante único o de una sociedad personalista sólo podía ser utilizado en principio el nombre del comerciante (socio). Con la entrada en vigor del UGB se permite, la utilización también, en la abreviación de la firma, de denominaciones de fantasía utilizando la firma como medio publicitario. La hasta ahora existente obligación de firma personal u objetiva desaparece. Por otro lado se impone una obligación más estricta en cuanto a la adición de la forma jurídica (por ejemplo „AG“ equivalente a la S.A. española o „*GmbH*“ equivalente a la S.L.)

---

nach UGB derjenige, der ein Unternehmen betreibt. Ein Unternehmen ist jede "angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein (§ 1 Abs. 2 UGB). Die Kodifikation unterscheidet grundsätzlich drei Gruppen von Unternehmern: Einzelunternehmer (§ 1 UGB), Unternehmer kraft Rechtsform (§ 2 UGB) und Unternehmer kraft Eintragung im Firmenbuch (§ 3 UGB).

Mit dem Wegfall des Vollkaufmanns ändert sich auch die Rechnungslegungspflicht, die auf Formunternehmer sowie auf solche Einzelunternehmer anwendbar sind, die mindestens € 400.000 Umsatzerlöse im Geschäftsjahr überschreiten.

Das UGB bringt Vereinfachungen bei Unternehmenskäufen (*Asset Deals*), indem in § 38 UGB eine gesetzliche Vertragsübernahme normiert wird, bei der es auf die Zustimmung eines Dritten nicht ankommt. Mangels gegenteiliger Vereinbarung mit dem Veräußerer tritt der Unternehmenserwerber im Zeitpunkt des Unternehmensüberganges automatisch in alle unternehmensbezogenen Rechtsverhältnisse des Veräußerers ein. Notwendig ist jedoch die Bekanntmachung der Übernahme in verkehrsüblicher Weise oder durch die Mitteilung an den Dritten. Werden durch den Übergang wesentliche Interessen des Dritten verletzt, so kann dieser dem Übergang innerhalb von drei Monaten widersprechen. Im Falle eines wirksamen Widerspruchs besteht das Vertragsverhältnis mit dem Veräußerer fort (§ 38 Abs 2 UGB).

Die Firmenbildung unterlag nach *HGB* restriktiven Regeln: Als Firma eines Einzelkaufmanns oder einer Personengesellschaft durfte im Wesentlichen nur der Name des Kaufmanns (Gesellschafters) verwendet werden. Mit Inkrafttreten des UGB ist es nunmehr erlaubt, auch im Firmenkern Phantasiebezeichnungen zu führen und die Firma als Werbeträger zu verwenden. Der bisher bestehende Zwang zur Personen- oder Sachfirma entfällt. Andererseits wird aber auch ein strenger Zwang zum Rechtsformzusatz (z.B. "AG" oder "GmbH") bestimmt.

---

### III. Suiza



#### **Retirocesiones - Nuevas Directrices Para Gestoras de Carteras "Externas"**

**Sentencia del Tribunal Federal Suizo ("TF"), de 22 de marzo de 2006**

Las gestoras de carteras "externas" gestionan los patrimonios de sus clientes, depositados en una entidad de crédito o en una empresa de servicios de inversión, con base en un poder limitado, que permite la gestión del patrimonio ajeno pero no permite retirar fondos por parte de la gestora. La remuneración de la gestora externa consiste en la compensación acordada contractualmente (honorarios) y las llamadas "retirocesiones" y los "*finders' fees*" obtenidos de terceros.

Los honorarios de la gestora dependen de la suma principal de los fondos gestionados y de los resultados obtenidos para el cliente (el "*performance*").

Las gestoras pueden recibir retirocesiones si procuran que los fondos sean depositados en una determinada entidad de crédito o una determinada empresa de servicios de inversión. Además, pueden recibir retirocesiones si adquieren determinados instrumentos financieros (p.e., un determinado fondo de inversión) o si solicitan determinados servicios prestados por un tercero. La suma de las retirocesiones que la gestora obtenga de terceros depende, entre otros, de la suma de los fondos gestionados, del tipo de las inversiones y de la frecuencia de las transacciones efectuadas.

Con carácter general, el cliente paga los honorarios del tercero (100 %), y el tercero "cede" de vuelta (en un sentido no técnico) parte de dichos honorarios a la gestora (p.e., 50 %), con lo cual las retirocesiones contienen un gran riesgo de existencia de conflictos de interés.

El contrato de gestión discrecional de carteras se rige por las disposiciones del mandato (art. 394 y

### III. Schweiz



#### **Retrozessionen - Neue Richtlinien für externe Vermögensverwalter**

**Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts ("BGE") vom 22. März 2006**

Externe Vermögensverwalter verwalten Vermögenswerte ihrer Kunden, die bei einer Bank oder einem Effektenhändler hinterlegt sind, gestützt auf eine beschränkte Vollmacht, die es ihnen erlaubt, Anlageentscheide direkt umzusetzen, die ihnen jedoch den Rückzug von Vermögenswerten verbietet. Die Entschädigung des externen Vermögensverwalters setzt sich zusammen aus der vertraglich vereinbarten Entschädigung (Honorare) und den so genannten Retrozessionen oder *finders' fees* von Dritten.

Die Entschädigung des Vermögensverwalters (Honorare) hängt u.a. ab von der Höhe der verwalteten Vermögenswerte und der erzielten Performance.

Retrozessionen erhält der Vermögensverwalter dafür, dass er Vermögenswerte bei einer bestimmten Bank oder einem bestimmten Effektenhändler hinterlegt. Auch kann er Retrozessionen erhalten, wenn er im Rahmen des Verwaltungmandates bestimmte Produkte eines Dritten (z. B. Anlagefonds) erwirbt oder wenn er bestimmte Dienstleistungen eines Dritten beansprucht. Die Höhe der Retrozessionen, die der Vermögensverwalter von Dritten erhält, hängt u.a. ab von der Höhe der verwalteten Vermögenswerte, der Art der Anlagen und der Häufigkeit der Transaktionen.

Grundsätzlich zahlt der Kunde die vollen Gebühren des Dritten (100 Prozent), der einen Teil davon (z.B. 50 Prozent) an den Vermögensverwalter "zurückzedeiert" (im untechnischen Sinne). Damit bergen Retrozessionen ein grosses Risiko von Interessenkonflikten.

Der Vermögensverwaltungsauftrag unterliegt dem Auftragsrecht (Art. 394 ff. Obligationenrecht

---

ss. del Código de Obligaciones ("CO")). La gestora (mandataria) tiene que actuar en beneficio de su cliente (mandante). Este actuar en el interés del cliente ("*Fremdnützigkeit*") caracteriza el mandato. Según el art. 401.1 CO, la gestora tiene que rendir cuentas y transmitir al cliente todo lo que obtenga en el marco de la gestión del patrimonio ajeno. La obligación de reembolsar al cliente determinados fondos recibidos hace referencia a fondos obtenidos directamente como consecuencia de la gestión del patrimonio, por ejemplo un dividendo o intereses y fondos obtenidos indirectamente en relación con la gestión de la cartera, por ejemplo de una entidad de crédito o de una empresa de servicios de inversión.

Las retrocesiones son fondos indirectos obtenidos por la gestora como consecuencia de depositar las sumas de sus clientes en un determinado tercero o de adquirir de éste productos financieros o instituciones de inversión colectiva por cuenta de sus clientes. Los *finders' fees* son fondos indirectos obtenidos por la gestora por depositar los fondos ajenos de sus clientes en una determinada entidad de crédito o en una empresa de servicios de inversión. Según el art. 401.1 CO, las retrocesiones y los *finders' fees* corresponden al cliente.

Según el TF, el art. 401.1 CO no tiene el carácter de norma imperativa, admitiéndose el pacto en contrario por las partes. Sin embargo, un acuerdo en este sentido ha de cumplir los requisitos siguientes:

- Una descripción completa de los *finders' fees* y las retrocesiones esperadas (modo de cálculo, importes previstos y frecuencia de pagos); y
- Una renuncia clara y expresa del cliente a su derecho de reembolso de los *finders' fees* y las retrocesiones, en el propio contrato de gestión discrecional o en un documento aparte.

No será suficiente con el hecho de que el cliente tenga conocimiento de que la gestora recibe retrocesiones o *finders' fees*, sino que es preciso que pueda determinar el importe de estos. Si el cliente no puede determinar el importe, no puede renunciar válidamente a su derecho de reembolso de estos importes.

("OR")). Grundsätzlich muss der externe Vermögensverwalter (als Beauftragter) im Interesse des Kunden (Auftraggeber) handeln. Die "Fremdnützigkeit" ist für den Auftrag charakteristisch. Gestützt auf Art. 401 Abs. 1 OR muss der Auftragnehmer jederzeit Rechenschaft ablegen und alles, was ihm im Rahmen der Verwaltung des fremden Vermögens zugekommen ist, an den Kunden herausgeben. Diese gesetzliche Pflicht, bestimmte Zahlungen an den Kunden abzuliefern, umfasst sowohl direkte Zuwendungen, die im Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung stehen, als auch indirekte Zuwendungen, die der Vermögensverwalter erhält.

Retrozessionen sind indirekte Zuwendungen, die der Vermögensverwalter dafür erhält, dass er die Gelder seiner Klienten bei einem bestimmten Dritten deponiert oder dessen Finanz- oder Anlageprodukte erwirbt. "*Finders' fees*" sind indirekte Zuwendungen, die der Vermögensverwalter dafür erhält, dass er die Gelder seiner Klienten bei einem bestimmten Dritten platziert. Gemäss Art. 401 Abs. 1 OR stehen die Retrozessionen und die *finders' fees* damit dem Kunden zu.

Gemäss dem BGE ist Art. 401 Abs. 1 nicht zwingendes Recht, d.h. die Parteien können davon abweichende Vereinbarungen treffen. Eine entsprechende Parteivereinbarung muss aber folgende Voraussetzungen erfüllen:

- Umfassende Offenlegung der erwarteten *finders' fees* und Retrozessionen (Berechnungsgrundlage, voraussichtliche Höhe und Häufigkeit der Zahlungen); sowie ein
- Ausdrücklicher und klarer Verzicht des Kunden auf die Rückvergütung der Retrozession im Vermögensverwaltungsvertrag oder in einer separaten Vereinbarung.

Es genügt nicht, wenn der Klient weiss, dass der Vermögensverwalter Retrozessionen oder *finders' fees* erhält; vielmehr muss er deren ungefähre Höhe abschätzen können, um gültig auf die Herausgabe zu verzichten.

---

Del simple hecho de que existan muchas formas de retrocesiones y *finders' fees* en el ámbito de los servicios financieros no cabe deducir que se trate de un uso de comercio en el sector en el sentido de art. 394.3 CO (y que por tanto el cliente renuncia tácitamente a su derecho de reembolso de estos fondos). En contra de tal interpretación, las directivas de la Asociación Suiza de Gestoras, que constituyen un "uso" en el sentido del art. 394.3 CO, prevén que la gestora tiene que informar al cliente sobre estos pagos esperados y que se ha de celebrar con el cliente un acuerdo específico en relación con dichas retrocesiones y *finders' fees*.

Como consecuencia de la sentencia del TF, recomendamos que las gestoras externas:

- Revisen sus modelos de compensación;
- Informen a los clientes sobre todas las retrocesiones y todos los *finders' fees* recibidos de terceros, tales como entidades de crédito o empresas de servicios de inversión; y

Celebren acuerdos específicos con los clientes sobre el reembolso de retrocesiones y *finders' fees*.

---

Die blosse Tatsache, dass in der gesamten Finanzdienstleistungsbranche vielfältige Retrozessionen und *finders' fees* fliessen, genügt nicht, um eine Branchenübung im Sinne von Art. 394 Abs. 3 OR anzunehmen (und der Kunde damit auf die Herausgabe verzichtet). Im Gegensatz zu einer entsprechenden Auslegung sehen gerade die Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Vermögens-verwalter vor, die ihrerseits durchaus als Branchenübung betrachtet werden können, dass entsprechende Zahlungen offengelegt werden sollen und dass explizite Vereinbarungen mit dem Kunden abgeschlossen werden bezüglich der Behandlung von Retrozessionen und *finders' fees*.

Externe Vermögensverwalter sollten daher:

- Ihre Entschädigungsmodelle überprüfen;
- Retrozessionen und *finders' fees*, die sie von Dritten wie Banken oder Effektenhändlern erhalten oder erhalten werden, offen legen; und

Spezifische Vereinbarungen bezüglich der Behandlung von Retrozessionen und *finders' fees* mit ihren Kunden abschliessen.

---

## IV. España



### Derecho Informático

#### Proyecto de Ley para el impulso de la Sociedad de la Información

El objetivo principal de este Proyecto de Ley es la introducción de las medidas necesarias para el impulso del crecimiento de los servicios basados en las tecnologías de la información, así como la extensión del uso de la banda ancha.

Los puntos principales de este Proyecto de Ley son los siguientes:

- Empresas que tengan un peso importante desde el punto de vista económico estarán obligadas a poner a disposición de sus clientes un método de comunicación online basado en el uso del llamado "certificado de firma electrónica".
- El gobierno impulsará la extensión de la banda ancha de manera que toda la ciudadanía tenga acceso al uso de estas tecnologías antes del 31 de diciembre de 2007.
- Las páginas de Internet de la Administración Pública española deberán cumplir con determinados criterios de accesibilidad.
- Los derechos de los clientes online serán fortalecidos, mediante la tipificación expresa como infracción del incumplimiento por parte de los operadores de sus obligaciones.
- Con el fin de aumentar la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas y de alcanzar una mayor transparencia de las mismas, la Administración Pública española fortalecerá el uso de los medios informáticos.
- Se simplifican las obligaciones derivadas de la conclusión de contratos online y de

## IV. Spanien



### IT-Recht

#### Gesetzesentwurf zur Förderung der Informationsgesellschaft:

Das Hauptziel dieses Gesetzesentwurfs ist es, den Wachstum der Dienstleistungen zu fördern, die auf Informationstechnologie basieren sowie die Nutzung des Breitbandes zu erhöhen.

Die wesentlichen Punkte dieses Gesetzesentwurfs sind folgende:

- Gesellschaften mit besonderer Bedeutung in der Wirtschaft müssen ihren Kunden eine Online-Kommunikationsmöglichkeit zur Verfügung stellen, welche auf der so genannten "Bescheinigung mit digitaler Unterschrift" basiert.
- Die Regierung wird die Verbreitung des Breitbandes fördern, damit die ganze Bevölkerung bis zum 31. Dezember 2007 Zugang zu dieser Technologie hat.
- Die Websites der spanischen Behörden müssen bestimmte Zugänglichkeitskriterien erfüllen.
- Die Rechte der Online-Kunden werden verstärkt, indem die Nichterfüllung der Pflichten seitens der Betreiber als Ordnungswidrigkeit festgelegt wird.
- Die spanischen Behörden werden die Nutzung der Online Möglichkeiten verstärken, um die Bürgerbeteiligung bei öffentlichen Entscheidungen zu erhöhen sowie um eine höhere Transparenz bei diesen zu erreichen.
- Die Verpflichtungen bezüglich der Online-Vertragsabschließung und der geschäft-

---

las comunicaciones comerciales

- Se clarifica el marco regulador mediante la cual las autoridades competentes pueden restringir las prestaciones de servicios online. En este sentido el Proyecto de Ley presenta un procedimiento intracomunitario, de acuerdo con el cual tendrán que actuar las autoridades competentes en la adopción de restricciones respecto de servicios online, que provengan de países del Espacio Económico Europeo (EEE).
- Se extiende el uso de la firma electrónica.

lichen Mitteilungen werden gelockert.

Der Rahmen, innerhalb dessen Online-Dienstleistungen durch zuständige Behörden beschränkt werden können, wird klarer bestimmt. In diesem Sinne stellt der Gesetzesentwurf ein innereuropäisches Verfahren dar, wonach die zuständige Behörde handeln muss, um Beschränkungen in Bezug auf Online-Dienstleistungen einzuführen, die aus dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) stammen.

Die Nutzung der "digitalen Unterschrift" wird verbreitet.

---



**Persona de contacto |  
Ansprechpartner**

**Dr. Bernhard Trappehl**

Theatinerstrasse 23  
80333 München  
Tel.: +49 (0) 89 5 52 38 0  
Fax: +49 (0) 89 5 52 38 199

**Mag. Gerhard Eichberger**

Schubertring 2  
1010 Wien  
Tel.: +43 (1) 51 660  
Fax: +43 (1) 51 660 60

**Dr. Urs Zenhäusern**

Zollikerstrasse 225  
8034 Zürich  
Tel.: +41 (1) 384 14 14  
Fax: +41 (1) 384 12 84

**Norman Heckh**

Paseo de la Castellana, 92  
28046 Madrid  
Tel.: (34 91) 230 45 00  
Fax: (34 91) 391 51 45

Almaty | Amsterdam | Antwerpen | Bahrain | Baku | Bangkok | Barcelona | Berlin | Bogotá | Bologna | Brasília  
| Brüssel | Budapest | Buenos Aires | Calgary | Caracas | Chicago | Chihuahua | Dallas | Düsseldorf | Frankfurt am Main |  
Genf | Guadalajara | Hanoi | Ho-Chi-Minh-Stadt | Hongkong | Houston | Jakarta | Juárez | Kairo | Kuala Lumpur  
| Kiew | London | Madrid | Mailand | Manila | Melbourne | Mexiko-Stadt | Miami | Monterrey (Mexiko) |  
Moskau | München | New York | Palo Alto | Paris | Peking | Porto Alegre | Prag | Riad | Rio de Janeiro  
| Rom | San Diego | San Francisco | St. Petersburg | Santiago de Chile | São Paulo | Shanghai | Singapur | Stockholm |  
Sydney | Taipeh | Tijuana | Tokio | Toronto | Valencia (Venezuela) | Warschau | Washington D.C. | Wien | Zürich

Baker & McKenzie International ist ein Verein nach dem Recht der Schweiz. Mitglieder von Baker & McKenzie International sind die weltweiten Baker & McKenzie-Anwaltsgesellschaften. Der allgemeinen Übung von Beratungsunternehmen folgend, bezeichnen wir als "Partner" einen Freiberufler, der als Gesellschafter oder in vergleichbarer Funktion für ein Mitglied von Baker & McKenzie International tätig ist. Als "Büros" bezeichnen wir die Kanzleistandorte der Mitglieder von Baker & McKenzie International.