



UNIÓN EUROPEA

Sección dirigida y coordinada por: Luis Docavo Alberti

Abogado. Miembro de la AEDAF

SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 2002

■ **Asunto C-339/99**

■ **Partes:** Energie Steiermark Holding AG / Finanzlandesdirektion für Steiermark

■ **Síntesis:** Directiva 69/335/CEE – Impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales – Impuesto sobre las aportaciones de capital – Aumento del capital social mediante la emisión de nuevas acciones – Aportaciones desembolsadas con ocasión de la participación de un nuevo socio en el capital social – Aportaciones desembolsadas por la sociedad matriz del nuevo socio – Aportaciones entregadas a las filiales de la sociedad que aumenta su capital social – Aportaciones aún sin desembolsar.
(Sala Sexta)

I. Comentario. Legislación española.

En este asunto se plantearon diversos problemas a propósito de las aportaciones realizadas por una persona (no socio) a una sociedad filial con el fin de poder aumentar el capital social de la sociedad matriz, con la condición de que se le adjudicaran acciones de la sociedad de capital (matriz).

Los antecedentes de hecho son muy ilustrativos respecto de los problemas planteados por lo que recomendamos su lectura.

Los problemas eran los siguientes:

- a) Si la aportación de fondos a la sociedad de capital a través de las filiales tenía la consideración de “aportaciones de bienes de cualquier naturaleza” (se defendía la tesis de que al no ser una aportación directa de los socios, no procedía la tributación) a que

se refiere el art. 4.1 letra c) de la Directiva 69/335/CEE de Consejo, de 17 de julio de 1969, sobre Impuestos indirectos que gravan la Concentración de Capitales en su versión modificada del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Austria, Finlandia y del Reino de Suecia, y por tanto quedaban sujetas al impuesto, según esta Sentencia.

En este apartado también declara la Sentencia que la base imponible se ha de fijar en función del valor real de la aportación y no del de su valor nominal, conforme el art. 5 apartado 1 letra a) de la Directiva.

- b) Si el mismo concepto del art. 4, apartado 1 letra c) de la Directiva citada, es decir si estaban sujetos al Impuesto, la aportación de fondos, cuando el nuevo socio la abona, en definitiva a la sociedad de capital, aunque la aportación se realice a través de sus filiales, porque lo que ha de tenerse en cuenta es el enfoque económico, es decir que la finalidad de la aportación, que no era otra que la de adquirir la condición de socio de la matriz, siendo la aportación a la filial, sólo de medio para conseguir dicho fin.
- c) También se planteaba el problema de si la aportación estaba sujeta a la condición suspensiva de adquirir el aportante la condición de socio de la sociedad de capital, de si el hecho imponible se producía al tiempo de las operaciones relativas a la aportación, o por el contrario cuando el aportante adquiría la condición de socio. El Tribunal declaró, que el hecho imponible se producía, cuando el aportante adquiría la condición de socio de la sociedad; es decir, cuando se cumplía la condición suspensiva.
- d) Por último se planteaba también el problema, de si la aportación a las filiales constituía o no una obligación o "carga" al determinar la base imponible del impuesto, a los efectos del art. 5, apartado 1, letra a) de la Directiva 69/335. El Tribunal aplicando el criterio de la Sentencia de 5/02/91 Trave-Schiffahrtsgesellschaft (Asunto C-249/89), consideró que no se trataba de ninguna obligación o "carga" a efectos de determinar la base imponible.

1.1. Legislación española.

En la Legislación española los aumentos de capital están sujetos al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en su modalidad de Operaciones Societarias reguladas por el Real Decreto Legislativo 1/1993 de 24 de septiembre y su Reglamento aprobado por el Real Decreto 1955 de 29 de mayo.

2. Antecedentes de hecho.

Mediante resolución de 1 de septiembre de 1999, recibida en el Tribunal De Justicia el 13 de septiembre siguiente, el Verwaltungsgerichtshof planteó, con arreglo al artículo 234 CE, cuatro cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 4, apartado 1, letra c), y 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio

de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, en su versión modificada por el Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Austria, la República de Finlandia y el Reino de Suecia y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea.

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre Energie Steiermark Holding AG (en lo sucesivo, "ESTAG") y la Finanzlandesdirektion für Steiermark relativo a la percepción del impuesto sobre las aportaciones de capital por el aumento del capital social de una sociedad de capital que fue financiado mediante la emisión de nuevas acciones y el desembolso, por la sociedad matriz del nuevo socio de dicha sociedad, de diversas aportaciones de fondos.

El litigio en el procedimiento principal y las cuestiones prejudiciales

ESTAG es una sociedad anónima cuyo capital social (íntegramente desembolsado) ascendía, antes de proceder a la operación objeto del litigio en el procedimiento principal, a 500.000.000 de ATS y cuyo accionista único era el Land Steiermark (Land de Estiria; en lo sucesivo, "Land"). ESTAG tenía el 98,8 % de las acciones de Steirische Wasserkraft und Elektrizitäts-Aktiengesellschaft, el 99,994 % de las acciones de Steirische Ferngas-Aktiengesellschaft y el 99,996 % de las acciones de Steirische Fernwärme GmbH. ESTAG y sus tres filiales conforman el "Grupo ESTAG".

El 22 y el 27 de enero de 1998, el Land y Electricité de France International, S.A. (en lo sucesivo, "EDFI"), filial de Electricité de France (en lo sucesivo, "EDF"), celebraron un contrato de participación de empresa ("Unternehmensbeteiligungsvertrag") con el objeto de que EDFI adquiriese participaciones en ESTAG a través de un aumento del capital social de esta última por medio de la emisión de nuevas acciones.

Como resulta de la resolución de remisión, el Land se comprometió a acordar un aumento del capital social de ESTAG por un valor nominal de 166.668.000 ATS, mediante la emisión de 166.668 acciones al portador con un valor nominal de 1.000 ATS, y con un valor de emisión de 1.000 ATS cada una. Además, el Land tenía que renunciar a su derecho de suscripción preferente y autorizar solamente a EDFI a suscribir las nuevas acciones que se emitían.

Por su parte, EDFI se comprometió, en primer lugar, a suscribir la totalidad de las nuevas acciones y a efectuar una transferencia por importe de 166.668.000 ATS a la cuenta de ESTAG denominada "aumento de capital 1998". Mediante dicho aumento del capital, EDFI debía convertirse en titular del 25% más una de las acciones que formaban el nuevo capital social de ESTAG.

EDFI también tenía que desembolsar, al mismo tiempo que el importe nominal de las nuevas acciones, una cantidad de 5.083.332.000 ATS, en concepto de "aportación de fondos" no reembolsable. Dicho importe tenía que abonarse a la cuenta de un mandatario tercero que estaba obligado a transferir dicha suma, más los intereses devengados, en

concepto de aportación de fondos, a favor de ESTAG y/o de las tres filiales antes mencionadas. Se previó que si el depositario no recibía ninguna orden mancomunada de las partes contratantes en el plazo de dos semanas a partir de la emisión de las acciones, transferiría a ESTAG dicha cantidad más los intereses devengados. EDFI podía decidir que fuese EDF quien abonara la totalidad o parte de dicha aportación.

Por último, EDFI se comprometió a abonar una cantidad de 350.000.000 de ATS a otra cuenta del mismo mandatario, denominada cuenta "garantía". Dicha cuenta debía mantenerse abierta y provista de fondos durante un período máximo de dos años durante los cuales EDFI tenía derecho, bajo determinadas condiciones, al reembolso de todas las cantidades que figurasen en dicha cuenta. Transcurrido un determinado plazo, el importe total o el saldo de la cuenta "garantía" debía ser abonado a ESTAG o a sus filiales en concepto de "contribución de fondos propios." no reembolsable.

El aumento del capital social fue aprobado el 16 de abril de 1998, en el curso de la junta extraordinaria de accionistas de ESTAG. El representante del Land en dicha junta tenía poderes para aprobar el informe del consejo de dirección sobre la aportación de capital de EDFI por un importe de 5.600.000.000 de ATS.

Como resulta de los autos del asunto en el procedimiento principal, EDFI y EDF abonaron, respectivamente, las cantidades de 166.668.000 ATS y 5.433.332.000 ATS a los destinatarios previstos en el contrato de participación de empresa.

Mediante resolución de 11 de mayo de 1998, el Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern (Administración tributaria competente) de Graz (Austria) fijó el importe del impuesto sobre las aportaciones adeudado por ESTAG tomando como base imponible la cantidad de 5.600.000.000 de ATS.

ESTAG reclamó ante la Finanzlandesdirektion contra dicha resolución alegando que sólo estaba sujeto al impuesto el importe abonado por EDFI y que las cantidades desembolsadas por EDFI constituían "aportaciones de sociedad matriz originaria" ("Grobmutterzuschüsse") no sujetas al impuesto.

La Finanzlandesdirektion desestimó la reclamación alegando que el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 69/335 prevé que la base imponible la constituye el valor real de la aportación de bienes de cualquier naturaleza efectuada o que deba efectuarse por los socios.

ESTAG impugnó dicha resolución ante el Verwaltungsgerichtshof. En apoyo de su recurso alegó fundamentalmente que, conforme a la Directiva 69/335, las aportaciones que no aumentan el capital social de una sociedad, así como aquellas que no llevan aparejado ningún derecho de socio ni derechos comparables no están sujetas al impuesto sobre las aportaciones, como tampoco las aportaciones sin desembolsar de un socio de la sociedad de capital beneficiaria. También alegó que dicha interpretación se justifica aún más habida cuenta de que dichas aportaciones no benefician a la sociedad que aumenta su capital sino a las filiales de ésta, que la cuota del impuesto sobre las aportaciones debe

ser reducida de la base imponible y que no se debe incluir en la base imponible las aportaciones aún sin efectuar.

El órgano jurisdiccional remitente considera que el concepto de “aportación de bienes de cualquier naturaleza”, que figura en los artículos 4, apartado 1, letras c) y d), y 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 69/335, permite distinguir no sólo entre aportaciones dinerarias y no dinerarias, sino también entre aportaciones directas e indirectas. A su juicio, siempre que exista una relación de causalidad entre la aportación y el aumento del capital social de una sociedad de capital, dicha aportación queda sujeta al impuesto, con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra c) de la Directiva 69/335.

En dichas circunstancias, el Verwaltungsgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales.

3. Fundamentos de hecho

3.1. Sobre las cuestiones prejudiciales

Con carácter liminar, se ha de señalar, por una parte, que las aportaciones a las que se refiere el órgano jurisdiccional remitente en sus cuestiones son las aportaciones abonadas por la sociedad matriz del adquirente de las acciones emitidas, el cual solamente abonó las cantidades correspondientes al importe nominal de las acciones adquiridas. Es preciso recordar, por otra parte, que dicho órgano jurisdiccional ha comprobado que, en el asunto principal, las aportaciones controvertidas fueron efectuadas para financiar la adquisición de las nuevas acciones emitidas y eran condición sine qua non para admitir al nuevo accionista en el capital social de la sociedad emisora.

3.1.2 Sobre la primera cuestión

Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta fundamentalmente si el artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335/ debe interpretarse en el sentido de que el concepto de “aportación de bienes de cualquier naturaleza” que contempla se aplica a las aportaciones de fondos de una sociedad matriz a favor de una sociedad de capital que aumenta su capital social mediante la emisión de nuevas acciones para permitir la adquisición de éstas por una filial de dicha sociedad matriz.

Para responder a la cuestión así reformulada, es preciso, en primer lugar, determinar si pueden incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335 las aportaciones de fondos efectuadas con ocasión de un aumento del capital social de una sociedad de capital, pero cuya cuantía sobrepasa el valor nominal de dicho aumento y es una condición previa de éste.

Cuando, con ocasión de un aumento de capital, el pago de un precio para la adquisición de una participación en el capital superior al valor nominal de dicha participación es con-

dición indispensable para la adquisición de dicha participación, como ha admitido ESTAG en lo relativo a la situación controvertida en el procedimiento principal, debe considerarse que las diversas aportaciones abonadas para cubrir dicho precio constituyen la aportación que da derecho a dicha participación y, por tanto, se incluyen en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335.

La interpretación anterior está corroborada por el artículo 5, apartado 1, letra a), de dicha Directiva, que prevé que la base imponible para liquidar el impuesto sobre las aportaciones es el valor real de las aportaciones efectuadas para financiar la operación controvertida.

Ahora bien, en el caso de una operación como la del procedimiento principal, el valor real de las aportaciones efectuadas en el marco del aumento del capital social de una sociedad de capital corresponde al valor nominal de las acciones emitidas más el de las aportaciones de fondos adicionales percibidas.

En segundo lugar, se ha de examinar si tales aportaciones están sujetas a dicha disposición aun cuando no hayan sido efectuadas por el propio nuevo socio, sino por la sociedad matriz de éste.

A este respecto, ESTAG alega que, habida cuenta del tenor del artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 69/335, solamente están sujetas al impuesto sobre las aportaciones las efectuadas por los socios directos de la sociedad de capital beneficiaria. A su juicio, en la medida en que las aportaciones como las controvertidas en el procedimiento principal no cumplen dicho criterio, no se incluyen en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 1, letra c), de dicha Directiva.

Dicha interpretación no puede ser acogida.

En efecto, como resulta del apartado 11 de la sentencia de 13 de octubre de 1992, Weber Haus (C-49/91), para determinar si una operación forma o no parte del ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, letra b), de la Directiva 69/335, es preciso adoptar un enfoque económico y no un enfoque formal basado únicamente en la procedencia de las aportaciones.

De manera análoga, cuando se trata de determinar si las aportaciones se incluyen en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335, es preciso investigar a quién debe atribuirse el pago y no limitarse a identificar su procedencia formal.

Pues bien, en una situación como la del procedimiento principal, que se caracteriza, por una parte, por el hecho de que la sociedad que se obliga contractualmente a aportar determinados fondos para adquirir una participación en otra sociedad es la filial de la sociedad que ha realizado finalmente el pago de dichas aportaciones y, por otra parte, por la circunstancia de que dicho pago ha liberado de su obligación a la filial, debe con-

siderarse que el pago ha sido efectuado por la filial en su calidad de socio de la sociedad que efectúa el aumento del capital social.

3.1.2. Sobre la segunda cuestión

Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta fundamentalmente si el artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de “aportaciones de bienes de cualquier naturaleza” que contempla se aplica a las aportaciones de fondos adicionales cuando son abonadas a filiales de la sociedad de capital que aumenta su capital social mediante una emisión de nuevas acciones.

Para determinar si una operación entra en el ámbito de aplicación de la Directiva 69/335, es preciso comprobar no solamente que dicha operación figura entre las enumeradas en su artículo 4, sino también tener en cuenta el contexto en el que se efectúa, como ha sido señalado anteriormente.

Por tanto, se debe considerar incluida en el concepto de “aportaciones de bienes de cualquier naturaleza”, en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335, toda aportación que abona a su filial un nuevo socio de la sociedad de capital que aumenta su capital social mediante la emisión de nuevas acciones, cuando de las circunstancias del asunto se desprende claramente que, desde un punto de vista económico, la verdadera beneficiaria de las aportaciones es dicha sociedad.

Ahora bien, en una situación como la del procedimiento principal, en la que el capital social de las sociedades que se benefician de las aportaciones económicas pertenece prácticamente en su totalidad a una sola sociedad y, además, como resulta de la resolución de remisión, ésta no solamente da la orden de realizar el pago de dichas aportaciones, sino que puede determinar libremente el importe de éstas que debe recibir cada una de sus filiales e incluso decidir ser la única destinataria, debe considerarse que dicha sociedad, desde un punto de vista económico, es la verdadera beneficiaria de esas aportaciones.

3.1.3 Sobre la tercera cuestión

Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta fundamentalmente si las aportaciones sometidas a condición suspensiva constituyen aportaciones en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335.

A este respecto, es preciso señalar que los artículos 4, apartado 1, letra c), y 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 69/335 no precisan en qué momento se produce el hecho imponible del impuesto sobre las aportaciones.

Cuando, como en el asunto principal, la aportación se abona en la cuenta de un tercero pero, por estar sometida a una condición suspensiva, no existe la certeza de que se

adeude verdaderamente dicha aportación, la obligación del socio de efectuar la aportación de que se trata sólo se vuelve cierta a partir del momento en que se cumple la condición. En consecuencia, sólo a partir de dicho momento esa aportación debe considerarse una aportación en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335.

3.1.4 Sobre la cuarta cuestión

Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el impuesto sobre las aportaciones constituye una “obligación” o una “carga” en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 69/335.

A este respecto, se ha de recordar que, en el apartado 17 de la sentencia de 5 de febrero de 1991, *Trave-Schiffahrtsgesellschaft* (C-249/89), el Tribunal de Justicia declaró que, al no existir cargas particulares ligadas a la obtención de un préstamo sin intereses concedido a una sociedad por uno de sus socios, la base imponible que, con arreglo al artículo 5, apartado 1, letra d), de la Directiva 69/335, deberá tenerse en cuenta para el cálculo del impuesto sobre las aportaciones será el importe de los intereses ahorrados por dicha sociedad.

De dicha jurisprudencia, aplicable por analogía al artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 69/335, se desprende claramente que el importe del impuesto sobre las aportaciones no debe ser tomado en cuenta al determinar la base imponible y por tanto no constituye una “obligación” o una “carga” en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 69/335.

4. Fallo

El Tribunal de Justicia declaró:

“1) El artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, en su versión modificada por el Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Austria, la República de Finlandia y el Reino de Suecia y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de “aportaciones de bienes de cualquier naturaleza” que contempla se aplica a las aportaciones de fondos que una sociedad matriz efectúa en favor de una sociedad de capital que lleve a cabo un aumento de su capital social mediante una emisión de nuevas acciones para permitir la adquisición de éstas por una filial de dicha sociedad matriz.

2) El artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335, en su versión modificada por el Acta de Adhesión antes mencionada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de “aportaciones de bienes de cualquier naturaleza” que contempla se aplica a las aportaciones de fondos adicionales que un nuevo socio abona no a la sociedad de capital que aumenta su

capital social sino a sus filiales, cuando de las circunstancias del caso se desprende claramente que dicha sociedad es, desde un punto de vista económico, la verdadera beneficiaria de las aportaciones.

- 3) *Las aportaciones sometidas a condición suspensiva sólo constituyen aportaciones en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335, en su versión modificada por el Acta de Adhesión antes mencionada, cuando se cumple dicha condición.*
- 4) *El impuesto sobre las aportaciones no constituye una “obligación” o una “carga” en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 69/335, en su versión modificada por el Acta de Adhesión mencionada en el punto 1 del presente fallo.”*

5. El Abogado General presentó sus conclusiones en audiencia pública de la Sala Sexta el 7 de febrero de 2002.

Propuso al Tribunal de Justicia que respondiera del modo siguiente:

- “1) El artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, debe interpretarse en el sentido de que en el marco de un aumento de capital (en el que se excluyó el derecho de suscripción preferente de los actuales socios), las prestaciones que un nuevo socio autorizado para adquirir las nuevas participaciones no efectúa por sí mismo, sino a través de su sociedad matriz, constituyen una “aportación de bienes de cualquier naturaleza”.
- 2) El artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335 debe interpretarse en el sentido de que, en el marco de un aumento de capital (en el que se excluyó el derecho de suscripción preferente de los actuales socios), las prestaciones que el nuevo socio autorizado para adquirir las nuevas participaciones efectúa no a favor de la sociedad que aumenta su capital, sino a favor de sus sociedades filiales, constituyen una “aportación de bienes de cualquier naturaleza” a efectos de la citada disposición.
- 3) El artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335 debe interpretarse en el sentido de que las aportaciones aún no efectuadas constituyen una “aportación de bienes de cualquier naturaleza” a efectos de la citada disposición, porque se han verificado los requisitos a los que están sujetas.
- 4) El artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 69/335 debe interpretarse en el sentido de que el impuesto sobre las aportaciones que la sociedad debe abonar no constituye un “gasto” o una “obligación” deducible de la base imponible de conformidad con la citada disposición.”