CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO TIZZANO

presentadas el 7 de febrero de 2002 [1]

1. Mediante resolución de 1 de septiembre de 1999, el Verwaltungsgerichtshof (Austria) planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, cuatro cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación 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 (DO L 249, p. 25; EE 09/01, p. 22; en lo sucesivo, «Directiva»). Mediante dichas cuestiones, el órgano jurisdiccional austriaco pregunta, básicamente, sobre la posibilidad de sujetar al impuesto sobre las aportaciones determinadas prestaciones dirigidas a permitir la adquisición de una participación en una sociedad anónima con motivo del aumento de capital pertinente.

Marco normativo de referencia

Normativa comunitaria

2. Como se señala en su primer considerando, la Directiva está dirigida a promover la libre circulación de capitales con el objeto de crear una unión económica que tenga características análogas a las de un mercado interior. Tal objetivo presupone, en particular, que la aplicación del impuesto sobre las aportaciones «a los capitales, concentrados en el ámbito de una sociedad, [...] sólo pueda producirse una vez en el seno del mercado común y que esta imposición, con el fin de no perturbar la circulación de capitales, debiera ser igual en todos los Estados miembros» (considerando sexto). A tal fin, la Directiva prevé, pues, la armonización de los impuestos de que se trata, tanto en lo referente a su estructura como a sus tipos (considerando séptimo).

3. Para llevar a cabo dicha armonización, se determinan expresamente las operaciones imponibles en el artículo 4 de la Directiva; el apartado 1 de esta disposición establece, en particular, por lo que aquí interesa, que estarán sujetos al impuesto sobre las aportaciones:

«[...]

c) el aumento del capital social de una sociedad de capital mediante la aportación de bienes de cualquier naturaleza;

1 — Lengua original: italiano.

d) el incremento del patrimonio social de una sociedad de capital mediante la aportación de bienes de cualquier naturaleza, en contrapartida no de participaciones representativas del capital o del patrimonio social, sino de derechos de la misma naturaleza que [los de] los socios, tales como el derecho de voto, o de participación en beneficios o en el remanente en caso de liquidación;

[...]»

4. El artículo 4, apartado 2 (en su versión actual)[2] prevé, en cambio, que «podrán continuar siendo sometidas al [impuesto sobre las aportaciones] las operaciones siguientes, siempre que el 1 de julio de 1984 estuviesen gravadas al tipo del 1 %:

a) el aumento del capital social de una sociedad de capital mediante la capitalización de beneficios o reservas [o provisiones];

b) el incremento del patrimonio social de una sociedad de capital por medio de prestaciones efectuadas por un socio que no supongan un aumento del capital social, sino que o tengan como contrapartida una modificación de los derechos sociales o bien puedan aumentar el valor de las partes sociales;

[...]».

5. Con respecto a la base imponible, por lo que aquí interesa, el artículo 5, apartado 1, prevé, además, que «se liquidará el impuesto:

a) en el caso de constitución de una sociedad de capital, de aumento de su capital social o de aumento de su patrimonio social, operaciones señaladas en las letras a), c) y d) del apartado 1 del artículo 4: sobre el valor real de los bienes de cualquier naturaleza, aportados o que deban aportarse por los asociados, previa deducción de las obligaciones asumidas y de los gastos soportados por la sociedad a consecuencia de cada aportación; los Estados miembros tendrán la facultad de diferir la obligación de pago del impuesto sobre las aportaciones hasta el momento en que éstas se efectúen;

[...]

2 — El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 69/335 ha sido modificado por el artículo 1 de la Directiva 85/303/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1985 (DO L 156, p. 23; EE 09/01, p. 171).

d) en el caso de aumento del patrimonio social señalado en la letra b) del apartado 2 del artículo 4: sobre el valor real de las prestaciones efectuadas, previa deducción de las obligaciones asumidas y de los gastos soportados por la sociedad debido a esas prestaciones;

[...]».

Normativa nacional

6. Como se desprende de la resolución de remisión, en Austria el impuesto sobre las aportaciones se rige por la Kapitalverkehrsteuergesetz (Ley del impuesto sobre las operaciones de capital; en lo sucesivo, «KVG»). A este respecto, procede señalar en particular que, con arreglo al artículo 2 de la KVG, «estarán sujetas al impuesto sobre las aportaciones:

1. La adquisición de participaciones sociales en una sociedad de capital nacional por parte del primer adquirente;

[...]».

7. En cuanto a la base imponible, el artículo 7 de la KVG prevé que «el impuesto se calculará:

1. En caso de adquisición de participaciones sociales (artículo 2, apartado 1):

a) si debe efectuarse una contraprestación: sobre la base del valor de la contraprestación. Estarán comprendidos en dicha contraprestación los gastos de constitución de la sociedad o de aumento de capital soportados por los socios, pero no el impuesto sobre las aportaciones que deba abonarse por la adquisición de las participaciones sociales;

[...]».

Hechos y procedimiento

8. Energie Steiermark Holding AG (en lo sucesivo, «ESTAG») es una sociedad anónima cuyo capital social, antes de la operación controvertida, ascendía a 500.000.000 de ATS. Dicha sociedad era, en la época pertinente, de propiedad exclusiva del Land de Estiria (en lo sucesivo, «Land») y, a su vez, poseía casi la totalidad de las acciones de tres sociedades operativas (Steirische Wasserkraft- und Elektrizitäts-Aktiengesellschaft, Steirische Ferngas-

Aktiengesellschaft y Steirische Fernwärme GmbH); junto a estas últimas integraba el «grupo ESTAG».

9. En enero de 1998, el Land y Electricité de France International SA (en lo sucesivo, «EDFI»), sociedad controlada por Electricité de France (en lo sucesivo, «EDF»), suscribieron un «contrato de participación empresarial» («Unternehmensbeteiligungsvertrag») dirigido a permitir a EDFI la adquisición de una participación significativa en ESTAG.

10. En virtud de dicho contrato, el Land se comprometía, en particular, a aumentar el capital de ESTAG mediante la emisión de 166.668 acciones nuevas de un valor nominal de 1.000 ATS cada una, de modo que el capital social pasaría a ascender a 666.668.000 ATS. Al mismo tiempo, el Land se comprometía a no ejercer su derecho de adquisición preferente y a autorizar únicamente a EDFI a suscribir las nuevas acciones, con el objeto de permitir a esta última adquirir una participación igual al 25 % más una acción en el capital social de ESTAG.

11. EDFI, por su parte, se comprometía, a cambio:

i) a suscribir las 166.668 acciones nuevas de ESTAG por un valor nominal total de 166.668.000 ATS;

ii) a abonar la cantidad de 5.083.332.000 ATS en concepto de «aportación suplementaria del socio», no reembolsable, en la cuenta de un fiduciario obligado a invertir inmediatamente tal importe y a transferirlo (incrementado en los intereses) a ESTAG o a sus sociedades operativas; [3]

iii) a abonar la cantidad de 350.000.000 de ATS en otra cuenta del mismo fiduciario («cuenta de garantía»). Dicha cuenta permanecería abierta durante un período máximo de dos años, durante los cuales EDFI tenía derecho, en determinadas condiciones, al reembolso de todas las cantidades depositadas en la cuenta. [4] En caso de que no se ejerciese tal derecho, la cantidad abonada en la «cuenta de garantía» se transferiría a ESTAG y/o a sus sociedades operativas en los siguientes términos: 100.000.000 de ATS trece meses después de la emisión de las acciones nuevas, mientras que los restantes 250.000.000 de ATS se transferirían veinticinco meses después de dicha emisión.

12. Es importante señalar que de los extractos del contrato de participación citados por el juez *a quo* parece desprenderse que todos los pagos mencionados

3 — El fiduciario estaba obligado, en particular, a transferir la cantidad a ESTAG o a sus sociedades operativas con arreglo a las instrucciones escritas de las partes; a falta de instrucciones en el plazo de dos semanas contadas a partir de la emisión de las acciones, debía transferir en cualquier caso dicha suma a ESTAG.

4 — Si bien no se señala expresamente en la resolución de remisión, de los documentos obrantes en autos parece desprenderse que EDFI podía obtener dicho reembolso en caso de que resultasen inexactas las indicaciones proporcionadas por el Land sobre la situación económico-jurídica de ESTAG.

debían ser realizados por EDFI, que estaba obligada precisamente en tal sentido frente al Land. De la reconstrucción de los hechos realizada por la Comisión y por ESTAG ante el Tribunal de Justicia parece desprenderse, en cambio, que el contrato permitía a EDFI hacer abonar a su sociedad dominante EDF, total o parcialmente, la cantidad de 5.083.332.000 ATS (adeudada en concepto de «aportación suplementaria de socio»).

13. De conformidad con las estipulaciones del contrato, en el curso de la junta extraordinaria de accionistas de 16 de abril de 1998 se acordó el previsto aumento del capital social de ESTAG por un valor nominal de 166.668.000 ATS. En dicha junta se autorizó, además, la exclusión del derecho de suscripción preferente de los accionistas y la suscripción de las acciones nuevas por parte de EDFI.

14. Según lo que parece deducirse de la resolución de remisión, entre abril y mayo de 1998 EDFI pagó a ESTAG la cantidad de 166.668.000 ATS, equivalente al valor nominal de las acciones nuevas, mientras que EDF abonó la cantidad restante de 5.433.332.000 ATS en la cuenta del fiduciario. Este último, según se da a entender, transfirió la «aportación suplementaria de socio» de 5.083.332.000 ATS a ESTAG y a sus sociedades operativas [5] y custodió en la «cuenta de garantía» los otros 350.000.000 de ATS.

15. Con respecto a la compleja operación antes descrita, el 11 de mayo de 1998 la Administración tributaria competente (el Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Graz) liquidó el impuesto sobre las aportaciones adoptando como base imponible 5.600.000.000 de ATS, es decir, la totalidad de la cantidad pactada para la adquisición de las participaciones de ESTAG (resultante de la suma de 166.668.000 ATS correspondientes al valor nominal de las acciones, 5.083.332.000 ATS adeudados en concepto de «aportación suplementaria de socio» y de los restantes 350.000.000 de ATS que debían abonarse en la «cuenta de garantía»).

16. ESTAG interpuso recurso contra tal resolución ante el Finanzamt, alegando, en particular, que EDFI había abonado únicamente 166.668.000 ATS y que, con arreglo a la Directiva, las cantidades restantes pagadas por EDF definidas como «aportación suplementaria de la sociedad abuela» («Großmutterzuschüß») no deberían haberse sometido al impuesto sobre las aportaciones. Sin embargo, dicho recurso fue desestimado por la Administración tributaria, según la cual la resolución recurrida era plenamente conforme al Derecho comunitario, al tomar como base imponible «el valor real de los bienes de cualquier naturaleza, aportados o que deban aportarse» conforme al artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva.

17. ESTAG impugnó posteriormente esta decisión ante el Verwaltungsgerichtshof, alegando fundamentalmente su incompatibilidad con la Directiva, en la medida en

5 — En particular, resulta que se han abonado 3.733.332.000 ATS a ESTAG, 950.000.000 de ATS a Steirische Wasserkraft- und Elektrizitäts, 300.000.000 de ATS a Steirische Ferngas y 100.000.000 de ATS a Steirische Fernwärme.

que: las aportaciones controvertidas no habían incrementado su capital social; habían sido efectuadas por una persona ajena a la sociedad (EDF) y habían beneficiado en gran parte a terceros (sus sociedades operativas); el impuesto sobre las aportaciones debió deducirse en todo caso de la base imponible, y la base imponible, en cualquier caso, no debió incluir las aportaciones aún no efectuadas.

18. Por tanto, para resolver cuestiones tan delicadas, el Verwaltungsgerichtshof consideró necesario plantear al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, la siguiente cuestión prejudicial:

«1) 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" a efectos del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335?

2) 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 las sociedades filiales de ésta, ¿constituyen una "aportación de bienes de cualquier naturaleza" a efectos del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335?

3) Las prestaciones aún no efectuadas, ¿constituyen una "aportación de bienes de cualquier naturaleza" a efectos del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335?

4) El impuesto sobre las aportaciones que debe abonar la sociedad, ¿constituye un "gasto" o una "obligación" que, de conformidad con el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 69/335, debe deducirse de la base imponible?»

19. En el procedimiento iniciado ante el Tribunal de Justicia han intervenido ESTAG, la República de Austria y la Comisión, que han presentado sus observaciones por escrito y en la vista celebrada el 26 de septiembre de 2001.

Análisis jurídico

Sobre las dos primeras cuestiones

20. Mediante las dos primeras cuestiones, que procede examinar conjuntamente, se

pregunta, en la práctica, si en virtud de la Directiva pueden estar sujetas al impuesto sobre las aportaciones las cantidades pagadas, como en el presente asunto, por la adquisición de una participación en una sociedad a través de la suscripción de acciones emitidas con motivo de un aumento de capital, cuando dichas cantidades han sido abonadas por la sociedad matriz de la adquirente o se han pagado a las filiales de la sociedad que realiza el aumento de capital.

21. Por otra parte, hay que precisar que las cuestiones no se refieren al precio de emisión de las nuevas acciones, equivalente a su valor nominal, sino a las cantidades ulteriormente pagadas como contraprestación de la adquisición de un paquete accionarial cuyo valor real es superior al valor nominal de las acciones. Como se ha señalado, en efecto, ante el órgano jurisdiccional nacional no se ha discutido la aplicación del impuesto sobre los 166.668.000 ATS pagados por EDFI, sino la sujeción al impuesto de la ulterior cantidad de 5.433.332.000 ATS abonada por EDF, que en la práctica representa el sobreprecio de las acciones suscritas por su sociedad filial. En el presente asunto, no se discute, en efecto, que el pago del precio de emisión de las nuevas acciones por parte del EDFI ha dado lugar a un «aumento del capital social de una sociedad de capital mediante la aportación de bienes de cualquier naturaleza», sujeto al impuesto sobre las aportaciones con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva. En cambio, las partes no coinciden en la apreciación de si, en virtud de la Directiva, el pago del sobreprecio por parte de EDF puede estar sujeto al impuesto sobre las aportaciones y en qué concepto.

22. Según la Comisión, en particular, tal prestación produce un «incremento del patrimonio social de una sociedad de capital por medio de prestaciones efectuadas por un socio que no supongan un aumento del capital social, sino que o tengan como contrapartida una modificación de los derechos sociales o bien puedan aumentar el valor de las partes sociales», en el sentido del artículo 4, apartado 2, letra b), de la Directiva; en tal concepto, podría estar sujeta, por tanto, al impuesto sobre las aportaciones. El Gobierno austriaco sostiene, en cambio, que la prestación de que se trata no puede considerarse distinta del pago del precio de emisión de las acciones nuevas, junto con el cual contribuye sustancialmente a dar lugar al aumento de capital de ESTAG, con la consecuencia de que dicha prestación debería estar también sujeta al impuesto sobre las aportaciones conforme al artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva. Sin embargo, tanto la Comisión como el Gobierno austriaco consideran que carece de pertinencia a efectos de la aplicación del impuesto que el sobreprecio de las acciones suscritas por EDFI sea abonado por su sociedad matriz o sea pagado a las sociedades filiales de ESTAG.

23. En cambio, a una solución diametralmente opuesta llega ESTAG, según la cual los pagos efectuados por EDF no pueden estar sujetos al impuesto sobre las aportaciones, puesto que no entrañan ni un aumento de capital de ESTAG a efectos del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva, ni un aumento del patrimonio social «en contrapartida [...] de derechos de la misma naturaleza que [los de] los socios», conforme al artículo 4, apartado 1, letra d). Además, a su juicio, es

determinante que los pagos de que se trata no son efectuados por un socio suyo —a diferencia de lo exigido en los artículos 4, apartado 2, letra b), y 5, apartado 1, letra a), de la Directiva— y están en parte destinados a sociedades distintas de la que ha realizado el aumento de capital.

24. Por mi parte, observo, desde un principio, que entre las posibles calificaciones de la operación controvertida me parece sin duda alguna preferible la sugerida por el Gobierno austriaco.

25. Al igual que dicho Gobierno, efectivamente, considero que en virtud del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva debían estar sujetas al impuesto *todas las aportaciones* efectuadas para realizar un aumento del capital social y obtener participaciones representativas del mismo. [6] Por tanto, en caso de que el valor real de las acciones emitidas con motivo de un aumento de capital supere su valor nominal, la disposición examinada exige que también se sujete al impuesto el eventual sobreprecio pagado como contrapartida del aumento del capital social y de la posterior suscripción de las nuevas acciones.

26. Las consideraciones expuestas encuentran, a mi juicio, confirmación en las disposiciones de la Directiva que definen la base imponible de las diversas operaciones sujetas al impuesto. Para las operaciones de aumento de capital previstas en el artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva, el artículo 5, apartado 1, letra a), establece, en efecto, que el impuesto se liquidará «sobre el *valor real* de los bienes de cualquier naturaleza, aportados o que deban aportarse por los asociados», y no «sobre el *importe nominal* de tal aumento», como se prevé, por ejemplo, para el supuesto de «aumento del capital social por capitalización de beneficios, de reservas [o provisiones]» [artículos 5, apartado 1, letra c), y 4, apartado 2, letra a)]. [7] Si, por tanto, el impuesto debe liquidarse sobre el valor real de las aportaciones efectuadas en el marco de un aumento de capital para obtener una parte representativa del mismo, me parece evidente que dicho impuesto debe aplicarse también al eventual sobreprecio pagado a tal efecto.

27. Una vez precisado esto, ha de determinarse aún si el impuesto sobre las aportaciones debe aplicarse además a las operaciones de que se trata: cuando el sobreprecio no sea pagado por la sociedad que suscribe las nuevas acciones (en el presente asunto, EDFI), sino por su sociedad matriz (en el presente asunto, EDF), o cuando dicho sobreprecio sea abonado, al menos en parte, a las filiales de la sociedad que realiza el aumento de capital (en el presente

6 — La necesaria retribución con «partes representativas del capital» se desprende *sensu contrario* del artículo 4, apartado 1, letra d), de la Directiva. Véase, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Sr. Cosmas presentadas en el asunto Locamion (sentencia de 11 de diciembre de 1997, C-8/96, Rec. p. I-7055), donde se señala que «se desprende claramente de la interpretación de dicha letra c) en relación con la letra d) siguiente, [que] las aportaciones que implican un aumento del capital social deben tener como contrapartida partes representativas del capital de la sociedad de capital» (punto 36).

7 — El subrayado es mío.

asunto, las sociedades operativas de ESTAG). Es decir, debe determinarse si, como sostienen la Comisión y el Gobierno austriaco, las circunstancias antes señaladas carecen de pertinencia a efectos de la aplicación del impuesto o si, por el contrario, como afirma ESTAG, deben dar lugar a que no se aplique dicho impuesto.

28. Comenzando por el supuesto en que el sobreprecio sea pagado por la sociedad matriz, recuerdo que, según ESTAG, en tal caso la aplicación del impuesto debe excluirse porque la entidad que efectúa la aportación no recibe como contraprestación una parte representativa del capital social de la sociedad beneficiaria (que, sin embargo, es atribuida a la sociedad filial) y no adquiere, por tanto, la condición de socio. En consecuencia, dicha aportación no podría estar sujeta al impuesto, dado que, en caso de aumento de capital, según el artículo 4, apartado 1, letra c), el impuesto «se liquidará [...] sobre el valor real de los bienes de cualquier naturaleza, aportados o que deban aportarse *por los asociados*». [8]

29. Tal planteamiento me parece, no obstante, demasiado formal y, en definitiva, muy poco convincente. En el supuesto examinado, el pago de la sociedad matriz se efectúa por cuenta de la sociedad filial, con objeto de permitir a esta última suscribir las acciones emitidas con motivo del aumento de capital. En tal supuesto podría estimarse por tanto, que, si bien formalmente procede de una sociedad tercera, el pago del sobreprecio es sustancialmente imputable a la sociedad filial, a la que, a cambio del pago, se le reconoce el derecho de suscribir acciones de nueva emisión y de adquirir así la condición de socio. En la práctica, la situación a que daría lugar el pago de la sociedad matriz no sería distinta de la que se originaría si esta última se limitase a proporcionar a la filial los recursos necesarios para el pago, dado que en ambos supuestos la filial sería en cualquier caso la que obtendría la contraprestación prevista y en ambos casos nacería (o debería nacer) un crédito de igual valor de la matriz frente a la filial.

30. Más allá de la cuestión formal, cabe, por tanto, considerar que la operación imponible es realizada, aunque sea indirectamente, por la sociedad filial: es decir, por una sociedad que obtiene como contraprestación una parte representativa del capital social. Por tanto, si se adopta tal punto de vista, se desvirtúa la objeción de ESTAG según la cual la aportación de que se trata no podría estar sujeta al impuesto, al estar efectuada por un tercero al que no se reconoce la condición de socio.

31. El enfoque «sustancial» aquí propuesto, según el cual para la aplicación del impuesto también deben tenerse en cuenta las aportaciones indirectas, encuentra además una confirmación puntual en la jurisprudencia comunitaria. En efecto, como la Comisión ha subrayado, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de aclarar —con respecto a las prestaciones previstas

8 — El subrayado es mío.

en el artículo 4, apartado 2, letra b), de la Directiva— que «la transferencia de beneficios realizada entre dos sociedades controladas por un socio común, debe considerarse como una prestación efectuada por un socio, en el sentido de la disposición comunitaria antes mencionada, cuando de las circunstancias de que se trate se desprenda claramente que dicha transferencia constituye en realidad un pago hecho por el socio común a una de estas sociedades por medio de la segunda».[9] En esa sentencia, el Tribunal de Justicia ha considerado que son prestaciones de un socio en el sentido de la Directiva las aportaciones efectuadas por aquél a través de una sociedad controlada, al estimar que hay que valorar —más allá del dato formal— a quién son imputables en realidad las aportaciones de que se trata. De modo análogo, pero en sentido contrario, deben, a mi juicio, imputarse a un socio las aportaciones efectuadas por éste a través del pago (por su cuenta) de la sociedad matriz.

32. Por otro lado, me parece evidente que tal interpretación se hace necesaria para garantizar el efecto útil de la Directiva y para evitar formas fáciles de eludir el impuesto armonizado. El ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 1, letra d), de la Directiva se reduciría considerablemente, o incluso quedaría privado de contenido, si las sociedades pertenecientes a un grupo pudieran sustraerse fácilmente al impuesto haciendo que otras sociedades del grupo pagaran las aportaciones adeudadas por la adquisición de una participación accionarial con motivo de un aumento de capital.

9 — Sentencia de 13 de octubre de 1992, Weber (C-49/91, Rec. p. I-5207), apartado 11.

33. A mi juicio, cabe hacer un razonamiento análogo en lo que respecta al pago de una parte de las prestaciones a las filiales de la sociedad que realiza el aumento de capital.

34. La única objeción formulada por ESTAG a la aplicación del impuesto a tal supuesto se basa, en efecto, en la consideración de que las aportaciones no son retribuidas con participaciones representativas del capital de las sociedades beneficiarias. No obstante, esta objeción puede salvarse fácilmente observando, como hacen en la práctica la Comisión y el Gobierno austriaco, que la beneficiaria indirecta de las aportaciones es siempre la sociedad que realiza el aumento de capital. Dicha sociedad obtiene, en efecto, una ventaja económica cierta del pago de las aportaciones a las propias filiales, pudiendo extraer del mismo un mayor beneficio y, por tanto, un significativo aumento del valor de sus participaciones.

35. Dicho esto, y pasando al presente asunto, me parece claro que el sobreprecio de las nuevas acciones de ESTAG suscritas por EDFI no puede eludir el impuesto por el mero hecho de haber sido abonado por la matriz EDF. En efecto, es EDFI quien ha pactado con el Land la adquisición de la participación en ESTAG, quien se ha comprometido para ello a pagar la totalidad de la contraprestación de 5.600.000 ATS y quien ha obtenido efectivamente como

contraprestación un significativo paquete accionarial de la sociedad austriaca. La circunstancia de que una parte de la cantidad convenida (equivalente al sobreprecio de las nuevas acciones) haya sido pagada por EDF por cuenta de la filial no me parece, por tanto, pertinente a efectos de la aplicación del impuesto sobre las aportaciones. De forma análoga, no me parece pertinente que una parte de la contraprestación haya sido abonada a las sociedades filiales de ESTAG (en las que ésta posee casi el 100 % de su capital), dado que, en cualquier caso, ESTAG no ha obtenido de ello una ventaja cierta, ni siquiera indirectamente.

36. A la luz de las consideraciones precedentes, estimo, por tanto, que procede responder a las dos primeras cuestiones del modo siguiente:

— 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» a efectos del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva;

— igualmente constituyen una «aportación de bienes de cualquier naturaleza» a efectos del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva, las prestaciones que, en el marco de un aumento de capital (en el que se excluyó el derecho de suscripción preferente de los actuales socios), el nuevo socio autorizado para adquirir las nuevas participaciones efectúa no a favor de la sociedad que aumenta su capital, sino a favor de las sociedades filiales de ésta.

Sobre la tercera cuestión

37. Mediante la tercera cuestión el órgano jurisdiccional nacional, refiriéndose evidentemente a los 350.000.000 de ATS abonados en la «cuenta de garantía», pregunta si las prestaciones aún no efectuadas constituyen una «aportación de bienes de cualquier naturaleza» a efectos del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva.

38. A dicha cuestión ESTAG propone dar una respuesta negativa, subrayando que hasta que las aportaciones hayan sido transferidas al destinatario no sólo no se puede conocer su identidad, sino que no se puede siquiera saber si efectivamente se siguen dando los requisitos para exigir el impuesto sobre las aportaciones. La Comisión observa, en cambio, que para los supuestos previstos en el artículo 4, apartado 1, letras a), c) y d), la Directiva reconoce a los Estados miembros «la facultad de diferir la obligación de pago del impuesto sobre las aportaciones hasta el momento en que éstas se efectúen»

[artículo 5, apartado 1, letra a)], sin oponerse, no obstante, a una exigencia anticipada. La Comisión sostiene, pues, que incumbe a los Estados miembros establecer el momento en que se exige el impuesto, siempre que la recaudación sea definitiva únicamente cuando sea definitivo el hecho generador. Por último, el Gobierno austriaco afirma que las aportaciones aún no efectuadas pueden estar sujetas al impuesto, siempre que el derecho correspondiente haya vencido ya; en cambio, cuando dicho vencimiento esté supeditado al cumplimiento de determinados requisitos, no podrá liquidarse el impuesto hasta que dichos requisitos se verifiquen.

39. También en este caso la solución más convincente me parece la propuesta por el Gobierno austriaco. Es cierto, en efecto, como subraya la Comisión, que el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva permite a los Estados miembros exigir el impuesto también antes de que las aportaciones se efectúen; además, me parece que en tal sentido apunta el hecho de que según dicha disposición el impuesto debe liquidarse «sobre el valor real de los bienes de cualquier naturaleza, *aportados o que deban aportarse* por los asociados».[10] No obstante, coincido con el Gobierno austriaco en que la recaudación del impuesto no puede prescindir de la verificación de los requisitos necesarios para el cumplimiento de las prestaciones imponibles: sólo con la verificación de tales requisitos se produce, en efecto, el hecho generador del impuesto. Cumplidos dichos requisitos, y pudiéndose por tanto reclamar las prestaciones convenidas, los Estados miembros tienen, entonces, la facultad, con arreglo al artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva de exigir inmediatamente el impuesto o de diferirlo «hasta el momento en que éstas [las aportaciones] se efectúen».

40. Por tanto, considero que procede responder a la tercera cuestión que las aportaciones aún no efectuadas constituyen una «aportación de bienes de cualquier naturaleza» a efectos del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva, porque se han verificado los requisitos a los que están sujetas.

Sobre la cuarta cuestión

41. Por último, mediante la cuarta cuestión se pregunta al Tribunal de Justicia si el impuesto sobre las aportaciones que la sociedad debe abonar constituye un «gasto» o una «obligación» que debe deducirse de la base imponible de conformidad con el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva, según el cual en los casos previstos en el artículo 4, apartado 1, letras a), c) y d), el impuesto se liquidará «sobre el valor real de los bienes de cualquier naturaleza, aportados o que deban aportarse por los asociados, previa deducción de las obligaciones asumidas y de los gastos soportados por la sociedad a consecuencia de cada aportación».

10 — El subrayado es mío.

42. ESTAG propone dar una respuesta afirmativa a esta cuestión, alegando que entre los gastos deducibles deben considerarse también los fiscales, y entre éstos precisamente los derivados de la sujeción al impuesto sobre las aportaciones. En cambio, sostienen una opinión contraria la Comisión y el Gobierno austriaco, según los cuales dicho impuesto no puede deducirse en ninguna de las operaciones que dan lugar al pago del mismo.

43. Por mi parte, no creo que haya dudas sobre el hecho de que el pago del impuesto no puede constituir un gasto deducible conforme al artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva. Sin extenderme en este punto, me basta observar que la determinación de la base imponible precede necesariamente a la liquidación del impuesto, cuyo importe depende precisamente de la cantidad sobre la que se calcula. Por ello, es evidente que el importe del impuesto no puede tomarse en cuenta para la determinación de la base imponible sin incurrir en un grave error, más lógico que jurídico.

44. En consecuencia, estimo que procede responder a la cuarta cuestión 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 el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva.

Conclusión

45. A la luz de las consideraciones antes expuestas propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales formuladas por el Verwaltungsgerichtshof 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.»