

## El cambio de residencia en el ordenamiento jurídico austriaco: aspectos mercantiles y fiscales

Bernhard Fölhs e Sabine Heidenbauer<sup>1</sup>

### 1. Introducción

Desde hace más de quince años Austria ha establecido la regulación del régimen fiscal aplicable al traslado de residencia<sup>2</sup>. La normativa, que ha sido objeto de sucesivas enmiendas y modificaciones para hacerla compatible con el derecho comunitario<sup>3</sup>, se contiene hoy día en el § 31 (2)<sup>4</sup> (en relación con las personas físicas) y en el § 6 n. 6 (para las personas jurídicas) del la Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988; Ley tributaria sobre el impuesto sobre la renta) austriaca.

El objeto del trabajo se centra sobre ambas disposiciones, valorándose su compatibilidad con el derecho comunitario.

### 2. Los contribuyentes personas físicas

#### 2.1. El cambio de residencia y la fiscalidad

Como consecuencia de la sentencia *Lasteyre du Saillant*<sup>5</sup> del TJCE, y también por resultar contrarias a las críticas doctrinales manifestadas ya con bastante anterioridad

---

<sup>1</sup> Mag. Bernhard Fölhs e Mag. Sabine Heidenbauer LL.M. son assistant professors en el Institute of Austrian and International Tax Law di Vienna, University of Economics and Business Administration. Traducido por Fernando Fernández Marín, Prof. Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Almería. Doctor en Derecho Tributario Europeo por la Universidad de Bolonia.

<sup>2</sup> Umgründungssteuergesetz (UmgrStG), BGBl 1991/699.

<sup>3</sup> Especialmente Abgabenänderungsgesetz 2004 (AbgÄG 2004), BGBl I 2004/180.

<sup>4</sup> § 31 (2) nr. 2 EStG 1988.

<sup>5</sup> Tribunal de Justicia, sent. de 11 marzo de 2004, C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant, en Racc. 2004, pag. I-2409.

a tal sentencia<sup>6</sup>, el legislador ha modificado el régimen fiscal austriaco del cambio de residencia con la Ley Tax Amendment Act de 2004<sup>7</sup>.

Como se ha señalado, el régimen fiscal austriaco relativo al traslado de residencia se regula en el § 31 (2), della EStG 1988<sup>8</sup>, que grava las ganancias de capital generadas: cuando un austriaco, que posee acciones al menos en un 1% del capital de una sociedad, traslade su residencia al extranjero, éste verá gravadas sus ganancias de capital, calculadas en el sentido del § 31 (3), primo periodo EStG 1988<sup>9</sup> sobre la diferencia entre el coste de adquisición y el valor normal de mercado de acciones similares en el momento del cambio de residencia<sup>10</sup>. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la imposición podrá diferirse si el contribuyente se traslada a otro Estado miembro de la Unión Europea o que pertenezca al Espacio Económico Europeo.

Este posible aplazamiento del pago representa la modificación más significativa aportada por la Abgabenänderungsgesetz 2004 (Legge di modifica delle imposte 2004)<sup>11</sup> al régimen anterior. El sistema anterior, de hecho, preveía la inmediata sujeción de las ganancias de capital en el momento en el que la potestad impositiva austriaca se extinguía<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> Véase, Novacek, Verlust des inländischen Besteuerungsrechtes gem. § 31 EStG 1988 bzw. Wegzugsbesteuerung – verfassungs- und EG-rechtliche Bedenken, *Finanz-Journal* 1998, 124 (126 e ss.); Staringer/Tumpel, Kapitalverkehrsfreiheit und steuerrecht – Veranstaltungsbericht, *ÖStZ* 1999, 229 (231 e ss.).

<sup>7</sup> Abgabenänderungsgesetz 2004 (AbgÄG 2004), BGBl I 2004/180; Atzmüller/Herzog/Mayr, AbgÄG 2004: Wichtiges aus der Einkommensteuer, *RdW* 2004, 621 (623).

<sup>8</sup> § 31 Abs 2 Z 2 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988), BGBl I 1988/400.

<sup>9</sup> § 31 (3), primo periodo EStG 1988.

<sup>10</sup> Véase: Kofler, Hughes de Lasteyrie du Saillant: Wegzugsbesteuerung verstößt gegen die Niederlassungsfreiheit, *ÖStZ* 2003, 262 (265); Stangl, Schlussanträge des Generalanwalts zur französischen Wegzugsbesteuerung, *SWI* 2003, 283 (286); Kofler, Hughes de Lasteyrie du Saillant: Französische „Wegzugsbesteuerung“ verstößt gegen die Niederlassungsfreiheit, *ÖStZ* 2004, 195 (199); Schindler, Die EuGH-Entscheidung „Hughes de Lasteyrie du Saillant“ und ihre Auswirkungen auf die österreichische Wegzugsbesteuerung, *GeS* 2004, 184 (188 et seq); Marschner, Wegzugsbesteuerung widerspricht dem Gemeinschaftsrecht, *GeS* 2004, 180 (181); D. Aigner/Tissot, Rs. Hughes de Lasteyrie du Saillant – Gemeinschaftsrechtswidrigkeit von Wegzugsbesteuerungen innerhalb der EU, *SWI* 2004, 293 (295); Beiser, Die Wegzugsbesteuerung und das arm's length-Prinzip im Licht der Rechtsprechung „Hughes de Lasteyrie du Saillant“, *ÖStZ* 2004, 282 (284).

<sup>11</sup> Abgabenänderungsgesetz 2004 (AbgÄG 2004).

<sup>12</sup> Umgründungssteuergesetz UmgrStG), BGBl 1991/699; en vigor hasta el 31.12.2004. Véase sobre todo 2. Parte (Änderung von Bundesgesetzen), 3. Capo principale (Einkommensteuergesetz 1988), n. 3 su pag. 2904.

Por tanto, con posterioridad a las recientes modificaciones su gravamen sólo se verificará en el momento de la venta de las participaciones o del traslado de residencia en un Estado distinto de los anteriormente citados.

Es necesario señalar que las ganancias de capital gravables sólo son aquellas correspondientes a la plusvalía generada hasta el momento del cambio de residencia al extranjero, esto es, durante el periodo en el que el contribuyente está sometido a la potestad tributaria austriaca. Las minusvalías que se registrasen durante el periodo entre el cambio de residencia el momento de la transmisión de las participaciones son deducibles, si no exceden del importe de la base imponible en el momento del traslado de residencia.

### 2.1.1 La participación accionarial gravable

Según el § 31 (1) dell' *ESTG*<sup>13</sup>, la participación accionarial sobre la que se aplica el régimen del *exit tax* (impuesto de salida) corresponde a un mínimo del 1% sobre el capital social<sup>14</sup>, sin distinguir entre una participación en una sociedad residente o no<sup>15</sup>; para la participación en sociedades nacionales el régimen se aplica sólo si la potestad impositiva austriaca se extingue como consecuencia de un Convenio contra la doble imposición<sup>16</sup>. Por el contrario, como consecuencia de las normas del § 31 *ESTG*<sup>17</sup>, la transmisión de acciones de sociedades extranjeras se integra siempre en el hecho imponible y no sólo cuando el contribuyente austriaco se traslade a un País con el cual no haya sido celebrado un Convenio contra la doble imposición.

En este segundo caso, como consecuencia del derecho nacional, el hecho de pasar del estatus de sujeto fiscalmente residente en Austria y, por tanto, de sujeto sometido a la imposición conforme al principio llamado *worldwide taxation* de todos sus

---

<sup>13</sup> § 31 (1) *ESTG* 1988.

<sup>14</sup> Doralt, *Einkommensteuergesetz Kommentar*, sec 31 m.no. 114; véase también *Einkommensteuerrichtlinien 2000* (Directrices del Ministerio federal de Hacienda sobre la IITA), m.no. 6677.

<sup>15</sup> Atzmüller/Herzog/Mayr, *RdW* 2004, 622; Doralt, *Einkommensteuergesetz Kommentar*, sez. 31 m.no. 114/1.

<sup>16</sup> Limited tax liability, véase § 98(1) n. 8 *ESTG* 1988.

<sup>17</sup> § 31 *ESTG* 1988.

rendimientos independientemente de donde hayan sido obtenidos, a aquél de no residente, gravado en Austria únicamente por los rendimientos allí obtenidos, supone la pérdida de la potestad impositiva austriaca sobre las ganancias de capital realizadas en el momento de la transmisión de las participaciones accionariales<sup>18</sup>.

### 2.1.2. La pérdida de la potestad impositiva “respecto de los otros Estados”

La pérdida de la potestad impositiva “respecto de los otros Estados” representa el elemento que mejor especifica las modalidades aplicativas de la normativa que se comenta<sup>19</sup>. El régimen fiscal depende del cambio de la residencia de la persona física, de la transmisión a título gratuito de las acciones a un contribuyente extranjero, o bien del otorgamiento de fideicomisos extranjeros. En todos estos casos, la potestad impositiva austriaca debe extinguirse como consecuencia de la combinación de lo previsto en la *EStG*<sup>20</sup> y en los tratados sobre doble imposición<sup>21</sup>.

En consecuencia, la denominación de “exit tax” no se ciñe perfectamente a la normativa austriaca, ya que en algún caso la imposición tiene lugar independientemente del traslado, además de que un cambio (por ejemplo el del domicilio o de la morada habitual) no se integra el hecho imponible<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Veáse Einkommensteuerrichtlinien 2000 (Directrices del Ministerio federal de Hacienda sobre el IITA), m.no. 6679; con referencia a la limited tax liability, véase § 98 EStG 1988; para la aplicación del diferimiento del gravamen en caso de traslado de la residencia a un Estado UE o a uno que pertenezca al EEE, véase 2.1.4.

<sup>19</sup> En Aleman: Verlust des Besteuerungsrechtes der Republik Österreich im Verhältnis zu anderen Staaten”; Quantschnigg/Schuch, *Einkommensteuer-Handbuch*, § 31 Tz 16a 1; Tumpel, Wegzugsbesteuerung für Beteiligungen im Sinne des § 31 EStG, *SWI* 1992 (67) 68; en particular Toifl, *Die Wegzugsbesteuerung § 31 Abs 2 Z 2* (1996) 28 e ss.

<sup>20</sup> EStG 1988.

<sup>21</sup> Atzmüller/Herzog/Mayr, RdW 2004, 622; Einkommensteuerrichtlinien 2000 (Directrices del Ministerio federal de hacienda sobre el IITA), m.no. 6677.

<sup>22</sup> Doralt, *Einkommensteuergesetz Kommentar*, sec 31 m.no. 103

### 2.1.3. La sustitución de la expresión “acción del contribuyente” por las “circunstancias”.

Con anterioridad a las modificaciones de abril de 2007, la pérdida de la potestad impositiva austriaca debía ser imputada sólo a una “acción del contribuyente”. Según la opinión predominante, podían, por tanto, ser reconducidas al hecho imponible sólo aquellas realizadas por el contribuyente, tales como el cambio de residencia o de acciones a un contribuyente extranjero<sup>23</sup>. De ello se derivaban notables problemas para su aplicación a la sucesión *mortis causa*. Si la noción de “acción del contribuyente” comprende las donaciones y la sucesión testamentaria, ésta no puede ser extendida a la sucesión *ab intestado*, donde falta una acción por parte del contribuyente, desde el momento en que la muerte no puede ser considerada como tal. Una diferenciación de este género no estaba justificada<sup>24</sup>. Además, la pérdida de la potestad impositiva austriaca como consecuencia de un Tratado contra la doble imposición no podía, sin duda, ser considerada como una “acción del contribuyente”<sup>25</sup>. En abril de 2007 el legislador ha puesto fin a este largo debate modificando la normativa previa. La expresión “acción del contribuyente” ha sido sustituida por la expresión “circunstancias”<sup>26</sup>. Esta modificación permite la extensión del régimen fiscal a todos los casos en los que la potestad impositiva austriaca se extinguía (ej. La muerte del contribuyente), prescindiendo de una acción activa del contribuyente.

---

<sup>23</sup> Einkommensteuerrichtlinien 2000 (Directrices del Ministerio Federal de Hacienda sobre el IITA), m.no. 6677; Tumpel, *SWI* 1992, 69; Doralt, *Einkommensteuergesetz Kommentar*, sez. 31 m.no. 106

<sup>24</sup> Toifl, *Die Wegzugsbesteuerung § 31 Abs 2 Z 2* (1996) 84 e ss.; Gröhs/Staringer, Österreichische und Liechtensteinische Stiftung in rechtsvergleichender Sicht, in Csoklich et al (eds) *Handbuch zum Privatstiftungsgesetz* (1994) 293 (300); Quantschnigg/Schuch, *Einkommensteuer-Handbuch*, § 31 Tz 16a 2; sobre la distinción entre muerte y suicidio, véase Novacek, Verlust des inländischen Besteuerungsrechtes gem. § 31 EStG 1988 bzw. Wegzugsbesteuerung – verfassungs- und EG-rechtliche Bedenken, *Finanz-Journal* 1998, 124 (126 e ss.).

<sup>25</sup> EAS 2003 of 1 March 2002, Wohnsitzverlegung nach Mexiko durch den Geschäftsführer einer österreichischen GmbH, *ÖStZ* 2002, 281.

<sup>26</sup> Art. 3 n. 13 lett. a) Budgetbegleitgesetz 2007/Abgabenänderungsgesetz 2007, Regierungsvorlage, 43 der Beilagen XXIII. GP; German wording: „Umstände“ invece di „Maßnahmen des Steuerpflichtigen“; Mayr, *Wegzug, Zuzug und Maßnahmen gemäß § 31 EStG*, *SWI* 2007, 107.

#### 2.1.4. Solicitud para el aplazamiento del pago del impuesto debido como consecuencia del traslado de residencia

Desde el 1 de enero de 2005 la *EStG*<sup>27</sup> prevé la posibilidad de diferir el pago del impuesto devengado como consecuencia del cambio de residencia a otro Estado miembro de la Unión Europea o que pertenezca al EEE con el que opere el intercambio de información y asistencia a la recaudación, si se solicita en la declaración de los rendimientos<sup>28</sup>. Por ahora, Austria mantiene una cooperación administrativa con Noruega<sup>29</sup>, pero no con los otros países del EEE (Islandia y Liechtenstein). Suiza ni pertenece al EEE, ni tampoco tiene una asistencia administrativa mutua con Austria. De aquí, las dudas interpretativas sobre casos susceptibles de controversia<sup>30</sup>.

En el momento del cambio de residencia, por tanto, se cuantificará el importe del tributo, cuyo pago se diferirá hasta el momento bien de la transmisión de las acciones o del traslado de la residencia fiscal a un Estado distinto de los que pertenecen a la UE o al EEE, en los que concurren los requisitos que ya se han puesto de manifiesto. El contribuyente que tenga participaciones en distintas sociedades está obligado a presentar solicitudes separadas para cada una de las participaciones<sup>31</sup>.

Un ejemplo puede ilustrar el efecto de este régimen (incluidas las hipótesis de reducción del valor)<sup>32</sup>:

---

<sup>27</sup> EStG 1988.

<sup>28</sup> La obligación impositiva está vinculada al traslado de la residencia de la persona física, así como al traslado a título gratuito de acciones a un contribuyente extranjero, además, al otorgamiento de fidei comisos extranjeros, siempre que la potestad impositiva austriaca disminuya como consecuencia de lo dispuesto en la IITA y de los tratados sobre doble imposición; véase 2.1.2.

<sup>29</sup> Véase art. 27 (intercambio de información) e art. 28 (asistencia recaudatoria) del Convenio contra la doble imposición entre Austria y Noruega; BGBl III 1997/1 del 9 enero 1997. Lang, Die Neuregelung der beschränkten Steuerpflicht nach dem Abgabenänderungsgesetz 2004, *SWI* 2005, 156 (158).

<sup>30</sup> Véase, por ejemplo, EAS 2741 of 20 July 2006, Auswirkung der Wegzugsbesteuerungsregelungen auf österreichisch-schweizerische Anteilsübergänge von Todes wegen, *SWI* 2006, 394; Lang, Zweifelsfragen der Wegzugsbesteuerung, *SWI* 2006, 565; H. Loukota, Wegzugsbesteuerung und EAS 2741, *SWI* 2007, 12; Mayr, *SWI* 2007, 107.

<sup>31</sup> Atzmüller/Herzog/Mayr, *RdW* 2004, 621 (622); Einkommensteuerrichtlinien 2000 (Linee guida del Ministero federale delle finanze all'IITA), m.no. 6683a.

<sup>32</sup> Las minusvalías registradas en el período entre el traslado de residencia y el momento de la cesión de la participación son deducibles, a condición de que no excedan del importe de la base imponible en el momento del traslado de la residencia ( véase 2.1.); Einkommensteuerrichtlinien 2000 (Directrices del Ministerio Federal de Hacienda sobre el IITA), m.no. 6683g.

	Caso 1	Caso 2	Caso 3
Coste de adquisición (2004)	500	500	500
Valor de mercado/normal en el momento del cambio de residencia (2008)	800	800	800
Precio de la transmisión después del cambio (2012)	700	900	400
Rendimiento imponible (2008) en el caso de aplicar la no determinación (2008)	200	300	0
Rendimiento imponible (2008) en el caso de gravamen en 2008 (sin aplicar la no determinación)	300	300	300

### 2.1.5. Traslado de la residencia a Austria con el consiguiente poder de imposición

A diferencia de las hipótesis analizadas más arriba, en el caso en el que surja la potestad impositiva austriaca como consecuencia del traslado de un sujeto a Austria, el impuesto se calcula tomando como referencia el valor de mercado en el momento del traslado a Austria, en lugar del coste de adquisición<sup>33</sup>, ello para someter a imposición solamente el aumento de valor que se ha realizado en el periodo durante el cual las acciones han estado sujetas a la potestad impositiva austriaca y para evitar una doble imposición.

Por el contrario, si el contribuyente que había solicitado el aplazamiento del pago de acuerdo con el § 31 (2) de la *Einkommensteuergesetz (EStG 1988)*<sup>34</sup>, con posterioridad si traslada a Austria, aquí será de nuevo gravada la plusvalía calculada en base al coste de adquisición: si así no se hiciera el contribuyente podría gozar de un beneficio indebido, porque no habría sido gravado sobre la diferencia entre coste de adquisición y valor normal<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> § 31 (3) EStG 1988.

<sup>34</sup> § 31 (2) EStG 1988.

<sup>35</sup> Achatz/Kofler, GeS 2005, 122; véase § 31 (3) EStG.

## 2.2. Compatibilidad con el derecho comunitario

Después de la modificación realizada por la Abgabenänderungsgesetz 2004 (Ley de modificación del impuesto de 2004)<sup>36</sup>, necesaria tras la sentencia de *Lasteyrie du Saillant*<sup>37</sup> del Tribunal de Justicia, el actual régimen de *exit tax* austriaco parece ser compatible con el derecho comunitario tal y como viene interpretado por el Tribunal de Justicia. La rapidez de la intervención correctiva puede constituir un “ejemplo” a nivel internacional<sup>38</sup>.

Mientras que el régimen anterior se oponía a la libertad de establecimiento<sup>39</sup>, el actual, por cuanto concierne a la imposición de las personas físicas<sup>40</sup>, parece ser conforme también con la posición de la Comisión<sup>41</sup>. De hecho, no existe ninguna diferencia de trato y, por tanto, ningún obstáculo a la libertad de circulación, entre aquellos que, residiendo en Austria son gravados sólo en el momento de la efectiva realización y aquellos que trasladándose fuera son gravados sobre el valor generado (madurado) pero no todavía realizado. Además la Comisión ha confirmado –siguiendo la estela de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en los casos *Lasteyrie du Saillant*<sup>42</sup> y *N*<sup>43</sup>- que un Estado miembro, puede, de acuerdo con el Derecho Comunitario, en caso de traslado de la residencia, liquidar el impuesto anticipadamente, de manera cautelar, para preservar el propio poder impositivo, a condición de que esto no comporte un ingreso inmediato y que no se establezcan condiciones posteriores vinculadas al aplazamiento<sup>44</sup>. En síntesis se puede afirmar que

---

<sup>36</sup> Abgabenänderungsgesetz 2004 (AbgÄG 2004).

<sup>37</sup> Tribunal de Justicia., sent. 11 marzo 2004, C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant, citata.

<sup>38</sup> Mayr, *SWI* 2007, 110; Schindler, Neuregelung der österreichischen Wegzugsbesteuerung – Ein Vorbild für andere Mitgliedstaaten?, *IStR* 2004 (711) 715; Achatz/Kofler in Achatz et al (eds) *Internationale Umgründungen* (23) 42.

<sup>39</sup> Véase, Kofler, *ÖStZ* 2003, 265; Stangl, *SWI* 2003, 286; Kofler, *ÖStZ* 2004, 199; Schindler, *GeS* 2004, 188 e ss.; Marschner, *GeS* 2004, 181; D. Aigner/Tissot, *SWI* 2004, 295; Beiser, *ÖStZ* 2004, 284

<sup>40</sup> Svéase en particular el paragrafo 2.1

<sup>41</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo al Comité Económico y Social Europeo, “Imposición de salida y necesidad de coordinación de las políticas tributarias de los Estados miembros” COM (2006) 825 final.

<sup>42</sup> Tribunal de Justicia., sent. 11 de marzo de 2004, C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant, citada.

<sup>43</sup> Tribunal de Justicia, sent. 7 de septiembre de 2006, C-470/04, N, in Racc. 2006, pag. I-7409.

<sup>44</sup> Comunicación del la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo al Comité Económico y social Europeo - Imposición de salida y necesidad de coordinación de las políticas tributaria de los Estados miembros, 19 de diciembre de 2006, COM/2006/0825 final.

el *Exit Tax* austriaco está en línea con el principio de territorialidad y por ello es compatible con el derecho comunitario.

### 3. Los contribuyentes personas jurídicas

#### 3.1 El traslado de la sede societaria de acuerdo con el derecho mercantil austriaco

La posibilidad de que una sociedad pueda trasladar su propia sede a otro Estado depende, inicialmente, de las disposiciones nacionales que resuelven el conflicto de normas. Una vez admitido el traslado de acuerdo con el derecho internacional privado, la cuestión fundamental es si, en base al derecho societario, la sociedad puede trasladar su sede al extranjero y, a la vez, mantener su forma jurídica. ¿El traslado implica la liquidación de la sociedad?

Las disposiciones referidas a una *Aktiengesellschaft (AG)* (sociedad anónima) y a una *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)* (sociedad de responsabilidad limitada) están recogidas respectivamente en la *Aktiengesetz (AktG)*<sup>45</sup> y en la *GmbH-Gesetz (GmbHG)*<sup>46</sup>. Como consecuencia del *Handelsrechts-Änderungsgesetz*<sup>47</sup> (Ley de reforma del derecho mercantil), las normas relativas a la sede de una sociedad son aplicables sin limitación alguna a las sociedades de capital y a aquellas de responsabilidad limitada. Antes de la reforma de 2007 recaída sobre la GmbHG, para las sociedades de responsabilidad limitada se distinguía entre sede administrativa y sede estatutaria. No era posible trasladar al extranjero la sede estatutaria<sup>48</sup>, sino sólo aquella administrativa<sup>49</sup>. En base al texto previo de la § 5 (4) GmbHG<sup>50</sup>, la sede legal

---

<sup>45</sup> Aktiengesetz 1965, BGBl 1965/98 (versión del 1965) y posteriores modificaciones.

<sup>46</sup> GmbH-Gesetz (versión actual ya modificada), RGBl 1906/58 (versión de 1906).

<sup>47</sup> Handelsrechts-Änderungsgesetz (HaRÄG), BGBl I 2005/120.

<sup>48</sup> Cfr. Knobbe-Keuk, Umzug von Kapitalgesellschaften in Europa, *ZHR* 1990, 325 (325 ss) y, en relación con las disposiciones afines en Alemania, Triebel- von Hase, Wegzug und grenzüberschreitende Umwandlungen deutscher Gesellschaften nach „Überseering“ und „Inspire Art“, *BB* 2003, 2409 (2413 e ss).

<sup>49</sup> Véase, por ejemplo, Adensamer/Ecker, Umzug von Gesellschaften in Europa, insbesondere Wegzug österreichischer Gesellschaften ins Ausland, *GeS* 2004, 52 (59 ss.); Hochedlinger/Hochedlinger-Scheidleder, Grenzüberschreitende Sitzverlegungen in Europa, *ecolex* 2006, 130 (132).

de una sociedad podría ser establecida sólo en el interior del territorio austriaco: por tanto, su traslado habría determinado la liquidación de la sociedad<sup>51</sup>. Por el contrario, aún sancionando la intransferibilidad de la sede legal, el derecho mercantil austriaco no prohibía el traslado de la sede administrativa, sin que estuviese prevista, a título sancionador, su liquidación automática<sup>52</sup>.

Diverso es el caso para una sociedad anónima. Desde que entró en vigor la AktG<sup>53</sup>, la sede de una sociedad anónima se concreta en su sede administrativa. El § 5 AktG<sup>54</sup> establece una serie de criterios alternativos dirigido a definir la sede la sociedad (el centro de negocios, el lugar de dirección o de administración). Por tanto, mientras permanezca en Austria uno de estos elementos de vinculación, una sociedad anónima puede trasladar su propia sede legal a otro Estado sin que se deba liquidar y sin perder su propia identidad jurídica<sup>55</sup>. Esta norma, aplicable a las sociedades anónimas desde hace cuarenta años, sólo se ha extendido a las sociedades de responsabilidad limitada desde el 1 de enero de 2007 (§ 5 (2) GmbHG<sup>56</sup>). Aunque la GmbHG prevea ahora una conexión entre la sede legal y el lugar donde la actividad sea efectivamente desarrollada, el traslado de la sede no se obstaculiza. De ello se deriva, bajo este aspecto, que las normas de la AktG y de la GmbHG, sustancialmente idénticas, no violan las libertades fundamentales sancionadas por el Tratado CE.

---

<sup>50</sup> § 5 (4) GmbHG (nella versione del 2006 anteriore alla riforma).

<sup>51</sup> Hämmerle/Wünsch, *Handelsrecht II*, 3a ed. (1978) 246; Kastner/Doralt/Nowotny, *Gesellschaftsrecht*, 3a ed. (1990) 190; Jabornegg, in Schiemer/Jabornegg/Strasser, *AktG*, 3a ed. (1993) §5 m.no 35; Staringer, *Besteuerung doppelt ansässiger Kapitalgesellschaften* (1999) 58 e ss.

<sup>52</sup> Koppensteiner, *GmbH-Gesetz Kommentar*, 2a ed. (1999) § 4 m.no 4; Staringer, *Kapitalgesellschaften* 62 ss.; Adensamer/Eckert, *GeS* 2004, 59.

<sup>53</sup> Entrada en vigor: 1 de enero de 1966; § 262 (1) Aktiengesetz 1965 (AktG), BGBl 1865/98.

<sup>54</sup> § 5 AktG 1965.

<sup>55</sup> Adensamer/Eckert, *GeS* 2004, 60 e ss.

<sup>56</sup> § 5 (2) GmbHG.

## 3.2 El traslado de la sede de una sociedad de acuerdo con el derecho tributario austriaco

### 3.2.1. El régimen aplicable

En la propia Körperschaftsteuergesetz (KStG Ley tributaria austriaca del impuesto sobre sociedades)<sup>57</sup> <sup>58</sup> Austria no prevé un régimen específico de *exit tax* para las sociedades que trasladan su sede al extranjero. Sin embargo, ha sido ampliamente compartida la aplicabilidad del § 6, n. 6 dell'Einkommensteuergesetz (EStG)<sup>59</sup>, que prevé la imposición inmediata sobre las plusvalías latentes cuando una empresa nacional traslade parte de sus bienes o se traslade totalmente a otro Estado<sup>60</sup>. Esta posibilidad había sido prevista por el propio legislador austriaco en 1988. Los trabajos preparatorios muestran<sup>61</sup>, si bien no explícitamente<sup>62</sup>, que ya desde el momento de la adopción del *Einkommensteuergesetz 1988*, § 6, n 6<sup>63</sup> debía considerarse aplicable al traslado de la sede legal o efectiva de una persona jurídica. El fin de esta disposición es permitir a Austria gravar las plusvalías todavía no realizadas, pero generadas en el período en el cual había permanecido la subjetividad pasiva en Austria <sup>64</sup>. Las correspondientes disposiciones permiten a la administración austriaca gravar las plusvalías todavía no realizadas pero ya generadas en el momento del traslado; más allá de este momento no se concede poder impositivo alguno<sup>65</sup>.

El § 6 n. 6 EStG<sup>66</sup> se refiere explícitamente a las siguiente modalidades de traslado: traslado de bienes de una empresa a otra; de un establecimiento permanente a la

<sup>57</sup> Körperschaftsteuergesetz 1988 (KStG), BGBl 1988/401 (versión original de 1988) y sucesivas modificaciones.

<sup>58</sup> Véase D. Aigner/Kofler/Tumpel, *Zuzug und Wegzug von Kapitalgesellschaften in Steuerrecht – Ein Überblick zu den steuerlichen Folgen von Daily Mail, Centros, Überseering und Inspire Art* (2004) 97 .

<sup>59</sup> § 6, n. 6 EStG 1988.

<sup>60</sup> Véase Schindler, *Die Europäische Aktiengesellschaft* (2002) 112; Staringer, *Grenzüberschreitende Verschmelzung, Umwandlung und Sitzverlegung nach dem Abgabenänderungsgesetz 2004*, SWI 2005, 213 (222 e ss.); Hochedlinger/Hochedlinger-Scheidler, *ecollex* 2006, 133.

<sup>61</sup> Toifl, *Steuerliche Folgen der Verlegung des Sitzes und des Ortes der Geschäftsleitung einer Kapitalgesellschaft ins Ausland*, SWI 1997, 248 (254 ss); ErlRV 621 BlgNR XVII. GP 69.

<sup>62</sup> Staringer, SWI 2005, 223 (nota 62); Hochedlinger/ Hochedlinger-Scheidler, *ecollex* 2006, 133.

<sup>63</sup> § 6, n. 6 EStG 1988.

<sup>64</sup> Véase, además, , *Einkommensteuerrichtlinien 2000* (Directrices del Ministerio Federal de Hacienda sobre el IITA), m. no. 2505.

<sup>65</sup> Staringer, *Kapitalgesellschaften* 186 ss.; Staringer, SWI 2005, 223.

<sup>66</sup> § 6, n. 6 EStG 1988.

empresa principal y viceversa, del establecimiento permanente de un empresa a otro establecimiento permanente de la misma empresa y el traslado integro de una empresa o de parte de ella a un Estado distinto. Ésta además resulta aplicable a los casos en los que el contribuyente sea socio de una sociedad extranjera y/o nacional, o cuando posea (directa o indirectamente<sup>67</sup>) más del 25% de las acciones de una sociedad no residente, o cuando una sociedad no residente controle el mismo porcentaje de una empresa austriaca, o en el caso en el que las mismas personas administren o ejerzan el control de ambas empresas<sup>68</sup>.

El § 6, n. 6 EStG<sup>69</sup> es aplicable tanto a las personas físicas como a las jurídicas, pero no a los traslados breves, que el Ministerio de Hacienda Federal reconoce por periodos inferiores a doce meses<sup>70</sup>.

Por lo general, en el momento en que una de estas formas de traslado se perfeccione y a su vez Austria pierda su propio poder impositivo, todas las plusvalías generadas y todavía no realizadas serán gravadas en Austria. De acuerdo con la *ratio* de la norma, el gravamen sobre las plusvalías latentes no debe ser aplicado allí donde los rendimientos del establecimiento permanente resulten gravables en Austria; de cualquier manera, la aplicación del § 6 n. 6 EStG<sup>71</sup> debe considerarse obligatoria<sup>72</sup>.

La incompatibilidad de este régimen con el derecho comunitario, en particular con la libertad de establecimiento regulada en el art. 43 TCE, había ya sido puesta desde hace tiempo en evidencia por la doctrina<sup>73</sup>. En el caso en que, a diferencia de cuanto está previsto para los traslados transfronterizos, la sede fuese trasladada a territorio austriaco, no resultaría aplicable ninguna forma de imposición. Sin embargo, como

---

<sup>67</sup> Doralt, *Einkommensteuergesetz Kommentar*, sec 6 m.no. 385; Véase Einkommensteuerrichtlinien 2000 (Linee guida del Ministero federale delle finanze all'IITA), m. no. 2515.

<sup>68</sup> Einkommensteuerrichtlinien 2000 (Directrices del Ministerio Federal de Hacienda sobre el IITA), m. no. 2506.

<sup>69</sup> § 6, n. 6 EStG 1988.

<sup>70</sup> Einkommensteuerrichtlinien 2000 (Directrices del Ministerio Federal de Hacienda sobre el IITA), m. no. 2510.

<sup>71</sup> § 6, n. 6 EStG 1988.

<sup>72</sup> Doralt, *Einkommensteuergesetz Kommentar*, sez. 6 m.no. 318.

<sup>73</sup> Véase, por ejemplo, Tumpel, *Harmonisierung der direkten Unternehmensbesteuerungen der EU* (1994); W.Loukota, §6 Z 6 EstG und die Niederlassungsfreiheit, *SWI* 2001, 67; H.-J. Aigner, Gemeinschaftsrechtliche Fragen der Überführung von Wirtschaftsgütern und der Wegzugsbesteuerung, *ÖStZ* 2002, 398 (401 ss.); H.-J. Aigner, „Wegzugsbesteuerung“ verstößt gegen Grundfreiheiten, *GeS aktuell* 2003, 254 (257); D. Aigner/Kofler/Tumpel, *Zuzug* 102;

consecuencia de la decisión del Tribunal de Justicia *Hughes de Lasteyrie du Saillant*<sup>74</sup>, el legislador austriaco no sólo ha modificado el régimen del *exit tax* hasta entonces aplicable a las personas físicas (§ 31 (2) n. 2 EStG<sup>75</sup>, ya recordado), sino que además ha reformado profundamente las disposiciones del § 6 n. 6 EStG<sup>76</sup>.

De acuerdo con la doctrina austriaca<sup>77</sup>, se debe, de hecho, considerar que, aunque el caso *de Lasteyrie* se refiera a una persona física, los principios expresados por el Tribunal de Justicia pueden ser aplicables también a las hipótesis reguladas en el § 6 n. 6 EStG<sup>78</sup> relativas a las personas jurídicas, siendo común la *ratio* implícita a las dos hipótesis. También el legislador austriaco ha, por tanto, adoptado una solución global, interviniendo sobre ambas disposiciones.

La modificación más importante del § 6 n. 6 EStG<sup>79</sup> a la luz del derecho comunitario, se refiere a la introducción de lo dispuesto en la letra b) de esta disposición. El régimen principal regulado en la letra a), ha sido dotado de una disposición específica para las operaciones intracomunitarias y para aquellas hacia países del Espacio Económico Europeo (EEE): las plusvalías latentes no son gravadas sobre los bienes transferidos entre empresas de un mismo contribuyente, o de una empresa o de un establecimiento permanente trasladados a uno de los Estados miembros de la UE o que pertenezcan al EEE con el que Austria mantenga relaciones de asistencia mutua<sup>80</sup>. Esto hasta que no se realice el primer acto de disposición efectiva o no se verifique cualquier forma de realización conexa a la titularidad de la actividad económica (ingreso de bienes, cesiones de bienes a otro propietario, cese de la empresa,

---

<sup>74</sup> Tribunal de Justicia., sent. De 11 de Marzo 2004, C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant, citada.

<sup>75</sup> § 31 (2) EStG 1988.

<sup>76</sup> § 6, n. 6 EStG 1988 Ello através de la Abgabenänderungsgesetz 2004 (AbgÄG 2004), BGBl I 2004/180.

<sup>77</sup> Véanse también W. Loukota, *SWI* 2001, 67 e ss., Kofler, *ÖStZ* 2003, 266; Lechner, *Steuerentstrickung gemäß § 6 Z 6 EStG nach dem AbgÄG 2004*, in Lang/Jirousek (eds) *Praxis des Internationalen Steuerrechts*, liber amicorum H. Loukota (2005) 289 (292); D. Aigner/Kofler, *Änderungen in § 6 Z 6 durch das AbgÄG 2004 – Anpassung der österreichischen Wegzugsbesteuerung an die Rechtsprechung des EuGH in der Rs Hughes de Lasteyrie du Saillant*, *taxlex* 2005, 6 (7 e ss.).

<sup>78</sup> § 6, n. 6 EStG 1988.

<sup>79</sup> § 6, n. 6 EStG 1988.

<sup>80</sup> Se considera que Austria tiene tales relaciones de cooperación exclusivamente con Noruega, véanse los arts. 27 (intercambio de información) y 28 (asistencia recaudatoria) del Convenio contra la doble imposición entre Austria y Noruega e Noruega. BGBl III 1997/1 del 9 gennaio 1997. Los otros países del EEE (Islandia e Liechtenstein) no recaen, por tanto, en el ámbito de aplicación de la disciplina objeto de estudio. Con relación a Liechtenstein véase la decisión del senado austriaco. (Unabhängiger Finanzsenat; UFS), del 2 de mayo de 2005.

extinción del sujeto – en este último caso la base imponible se computa como cero<sup>81</sup>). De manera coherente con esta disciplina, el posterior traslado desde un Estado comprendido en la norma a que se refiere del § 6 n. 6 EStG<sup>82</sup> hacia un tercer Estado excluido del ámbito de aplicación de la norma, se considera como un acto de disposición gravable en Austria<sup>83</sup>.

Como la aplicación de I del § 205 del Bundesabgabenordnung<sup>84</sup> (BAO, Codice Tributario Federale<sup>85</sup> está expresamente excluida, no se aplicarán intereses sobre tales sumas por el periodo comprendido entre el traslado y el acto de disposición efectiva.

El contribuyente, para poder beneficiarse del aplazamiento del gravamen, deberá simplemente realizar una petición específica<sup>86</sup>. Después de diez años desde el traslado decae el poder impositivo austriaco sobre las plusvalías no realizadas (Sección 209, párrafo 3 BAO).

El importe de las plusvalías latentes está determinado sobre la base de la diferencia entre el valor neto contable (book value) y el precio conforme al principio arm's length (o el valor de mercado<sup>87</sup>). Una disminución del valor posterior al traslado reduce la base imponible (el valor mínimo posible es cero)- tal disposición hace que sean gravables en Austria sólo las plusvalías efectivamente realizadas<sup>88</sup>.

Un ejemplo breve puede explicar este mecanismo:

Valor neto contable en el momento del traslado	100		
Precio Arm's length / Valor de mercado en el traslado	150		

<sup>81</sup> Cfr. Lechner in Lang/Jirousek (eds) *Praxis des Internationalen Steuerrechts*, 305 e ss.

<sup>82</sup> § 6, n. 6 EStG 1988.

<sup>83</sup> La estructura del correspondiente procedimiento está regulada por § 295a del Codice Tributario Federale (Bundesabgabenordnung).

<sup>84</sup> § 205 BAO.

<sup>85</sup> Bundesabgabenordnung (BAO, versione attuale), BGBl 1961/194 (versión original del 1961) y posteriores modificaciones.

<sup>86</sup> Una reciente modificación del § 6, n. 6, lett. b EStG dispone que tal petición se efectue en la declaración anual; BGBl I 2005/34.

<sup>87</sup> En la doctrina se han puesto de manifiesto ambos criterios; cfr. D. Aigner/Kofler/Tumpel, *Zuzug* 98 y las referencias en él contenidas.

<sup>88</sup> Véase también, Beiser, *Steuern*, 5th ed (2007) 126; Lechner in Lang/Jirousek (eds) *Praxis des Internationalen Steuerrechts*, 306; Atzmüller/Herzog/Mayr, *RdW* 2004, 623; D. Aigner/Kofler, *taxlex* 2005, 8.

Plusvalías latentes en el traslado	50		
Acto de disposición en el país de destino	160	130	90
Suma imponible en Austria	50	30	0

Con carácter general, la relación de Austria con los países miembros de la UE y con los países del EEE no presenta particulares problemas. Sin embargo, la situación existente entre Austria y Suiza merece una mayor atención. Suiza no es miembro de la UE ni del EEE, sin embargo, con una serie de acuerdos bilaterales, mantiene numerosas relaciones con la UE. Existe, por ejemplo, un acuerdo sobre la libre circulación de la personas<sup>89</sup> que instituye el derecho de establecimiento entre Suiza y los territorios de la UE con referencia –no obstante- prevalentemente a las personas físicas<sup>90</sup>. En caso de traslado desde Austria a Suiza, resultará aplicable el mismo mecanismo de aplazamiento del gravamen y una eventual consideración negativa del Ministerio Federal Austriaco (o sea la denegación de la suspensión del gravamen <sup>91</sup>) deberá, de todos modos, ser motivada. Sin embargo, se excluye a Suiza del ámbito de aplicación de este principio cuando el traslado de sede afecte a sujetos distintos de las personas físicas<sup>92</sup>.

Como ya se ha recordado, el régimen establecido por el § 6 n. 6 EStG<sup>93</sup> es aplicable también al traslado de la sede de una persona jurídica<sup>94</sup>. Con carácter general, una persona jurídica es sujeto pasivo en Austria cuando mantiene su sede legal o administrativa en su territorio (§ 1 (2) KStG)<sup>95</sup>. Cuando no existe ningún factor de vinculación, o desaparecen en el momento del traslado de la sede, la sociedad no puede seguir considerándose sujeto pasivo en Austria (o, más bien, tendrá una

<sup>89</sup> Gazz. Uff. dal 30.04.2002, L 114/6. Téngase en cuenta que tal Convenio es un acuerdo entre Suiza, de un lado, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por el otro.

<sup>90</sup> Para un análisis más profundo del tema véase Heidenbauer/Metzler, National Report Austria, in Lang/Schuch/Staringer (eds) *EU and Third Countries: Direct Taxation* (2007).

<sup>91</sup> Einkommensteuerrichtlinien 2000 (Directrices del Ministerio Federal de Hacienda sobre el IITA), m.no. 2517b.

<sup>92</sup> En Beiser, Die österreichische Wegzugsbesteuerung beim Wegzug in die Schweiz, en Lang/Jirousek (eds) *Praxis des Internationalen Steuerrechts*, 15 (42 e ss.) este aspecto no viene analizado.

<sup>93</sup> § 6, n. 6 EStG 1988.

<sup>94</sup> Esta interpretación se mantiene también por la doctrina; véase, por ejemplo, , Toifl, *SWI* 1997, 254 et seq; Staringer, *SWI* 2005, 223; Hochedlinger/Hochedlinger-Scheidler, *ecolex* 2006, 13.

<sup>95</sup> § 1 (2) KStG 1988. Si veda, ad esempio, Doralt/Ruppe, *Grundriss des österreichischen Steuerrechts I*, 8th ed (2003) m.no. 934; Beiser, *Steuern* 167.

subjetividad limitada). En el momento en el que los bienes, la empresa o el establecimiento permanente sean trasladados a otro país, el § 6 n. 6 EStG<sup>96</sup> encuentra su plena aplicación. En la hipótesis en que tal traslado suponga un desplazamiento de la sede (y, en Austria no permanezca ningún órgano de administración, o no haya nunca existido), las plusvalías latentes escaparían del gravamen: el papel del § 6 n. 6 EStG<sup>97</sup> es justamente aquél de impedir este efecto (sin que se pueda olvidar que ello deriva en primer lugar del traslado de bienes, etc<sup>98</sup>).

Un aspecto que permanece dudoso es si la norma examinada encuentra aplicación también en el caso en que no haya un traslado al extranjero de bienes, sino que simplemente sea modificada la sede de la sociedad. Una interpretación en sentido positivo podría derivarse de una lectura del § 29 (2) lett a) del Codice Tributario Federale<sup>99</sup>. Con base en esta disposición, el lugar de gestión efectiva de la sociedad - que es uno de los criterios de vinculación para la subjetividad pasiva "ilimitada" (worldwide taxation) en Austria-, se considera como un establecimiento permanente, y su traslado supondría automáticamente la aplicación del § 6 n. 6 EStG<sup>100</sup>. De ello resulta que una operación de traslado al extranjero de la sede legal de este modo configurada, es decir, sin un desplazamiento material del patrimonio o de las oficinas administrativas, no entra en el ámbito de aplicación del § 6 n. 6 EStG<sup>101</sup>.

### **3.3.2 El traslado al extranjero de la sede en el ámbito del régimen de *participation exemption***

Un último aspecto de las operaciones de traslado al extranjero surge en relación con el régimen austriaco de *participation exemption*. La exención se reconoce cuando una sociedad austriaca posea al menos el 10% de las participaciones de una sociedad no

---

<sup>96</sup> § 6, n. 6 EStG 1988.

<sup>97</sup> § 6, n. 6 EStG 1988.

<sup>98</sup> Véase Toifl, *SWI* 1997, 254 e ss.

<sup>99</sup> § 29 (2) Bundesabgabenordnung (BAO).

<sup>100</sup> § 6, n. 6 EStG 1988.

<sup>101</sup> § 6, n. 6 EStG 1988 Toifl, *SWI* 1997, 254 e ss.

residente durante un periodo mínimo de un año. Cuando la participación internacional se creó mediante el traslado de la sede de la sociedad controlada (o sea, inicialmente, la controlada era residente en Austria, con posterioridad al traslado su sede se encuentra en el extranjero), las plusvalías relativas a la participación, generadas hasta el momento del traslado, permanecen sujetas al impuesto sobre los rendimientos de la sociedad austriaca (§ 10 (3), cuarto periodo, n. 5 KStG<sup>102</sup>), que se aplicará en el momento de la cesión de las participaciones en el extranjero. Todas las plusvalías realizadas con posterioridad al traslado entran en el régimen de exención del as participaciones internacionales<sup>103</sup>.

Antes del Abgabenänderungsgesetz 2005<sup>104</sup>, las normas del CITA permitían una hipótesis elusiva en el ámbito de este tipo de operaciones<sup>105</sup>. La elusión del gravamen sobre todas las plusvalías generadas hasta el traslado de la sede de la sociedad controlada era posible en cuanto que el régimen establecido por el § 10 (3) KStG<sup>106</sup> (opción para la neutralidad de los rendimientos y pérdidas y de cualquier modificación relativo a la participaciones internacionales) se aplicaba sin ninguna limitación. Desde el momento en que ni el § 6 n. 6<sup>107</sup>, ni el § 31 (2) EStG<sup>108</sup> encontraban aplicación y el derecho tributario austriaco no preveía el gravamen como consecuencia de la pérdida de potestad impositiva sobre los valores generados en Austria, debido al traslado a otro Estado<sup>109</sup>, la imposición terminaba siendo imposible<sup>110</sup>. Sin embargo, las condiciones favorables a la aplicación de maniobras elusivas similares han sido eliminadas con la introducción del n. 5 nel testo del § 10 (3) KStG<sup>111</sup>.

---

<sup>102</sup> § 10 (3), cuarto periodo, n. 5 KStG 1988.

<sup>103</sup> Beiser, *Steuern* 184 e ss.

<sup>104</sup> Abgabenänderungsgesetz 2005 (AbgÄG 2005),, BGBl I 2005/161.

<sup>105</sup> Véase, por ejemplo, *Steuerliche Folgen der Sitzverlegung einer Europäischen Aktiengesellschaft*, *ecolex* 2004, 770 (773); Staringer, *SWI* 2005, 224; Kauba et al, *Von verlegten Sitzen, entgangener Nachversteuerung und entstrickten Schachteln: Einige Probleme bei der Sitzverlegung einer Europäischen Gesellschaft*, *taxlex* 2005, 323 (323); Kofler/Schindler, *Grenzüberschreitende Umgründungen: Änderungen der steuerlichen Fusionsrichtlinie und Anpassungsbedarf in Österreich (Teil I)*, *taxlex* 2005, 496 (505).

<sup>106</sup> AbgÄG 2005.

<sup>107</sup> § 6, n. 6 EStG 1988.

<sup>108</sup> § 31 (2) EStG 1988.

<sup>109</sup> Staringer, *Kapitalgesellschaften* 182; Staringer, *SWI* 2005, 224; Kauba et al, *taxlex* 2005, 324.

<sup>110</sup> Kauba et al, *taxlex* 2005, 323 e ss.

<sup>111</sup> § 10 (3), n. 5 KStG 1988.

### 3.2.3 Compatibilidad con el derecho (jurisprudencial) comunitario

Gracias al régimen descrito en el párrafo 3.2.1, en la mayor parte de los casos, Austria está ahora dotada de una normativa tributaria que parece compatible con el derecho comunitario<sup>112</sup>. Sin embargo, una hipótesis que presenta preocupación es aquélla del traslado de bienes de una empresa residente a una no residente, ambas referidas a un mismo contribuyente. En tales circunstancias, esto es cuando se tratan de dos diferentes actividades del mismo sujeto, la posibilidad de beneficiarse del aplazamiento se deniega. El inmediato gravamen de las plusvalías que en realidad todavía son latentes parece contraria al derecho comunitario, desde el momento en que la base imponible está determinada por el *arm's length principle*. En el caso en que, en cambio, el traslado tuviera lugar entre dos empresas residentes del mismo contribuyente, el parámetro considerado sería un valor comprensivo del fondo de comercio, valoración que, en la mayor parte de los casos, resulta inferior al *arm's length price*<sup>113</sup>.

Se tiene también que recordar que la Directiva de fusiones<sup>114</sup> no encuentra aplicación salvo en el caso de cambio de sede de una Sociedad Europea (SE) o de una Sociedad cooperativa Europea (SCE). De hecho, a pesar de las modificaciones del 2005<sup>115</sup>, la Directiva regula el régimen fiscal aplicable al traslado de la sede de una SE o de una SCE, pero no dicta ninguna norma sobre el traslado de cualquier otro tipo de sociedad<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> Véase, por ejemplo, D. Aigner/Kofler, *taxlex* 2005, 7; Lechner in Lang/Jirousek (eds) *Praxis des Internationalen Steuerrechts*, 303 e ss., 312.

<sup>113</sup> Lechner in Lang/Jirousek (eds) *Praxis des Internationalen Steuerrechts*, 303 e ss. Véase Rédei, *Grenzüberschreitende Leistungsbeziehungen zwischen Betrieben*, *RdW* 2005, 247.

<sup>114</sup> Directiva del Consejo 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros (Directiva sobre fusiones), OJ 20.08.1990, L 225/1, y sus posteriores modificaciones.

<sup>115</sup> Directiva del Consejo 2005/19/CE de 17 de febrero de 2005 por la que se modifica la Directiva 90/434/CEE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros; OJ 04.03.2005, L 58/19.

<sup>116</sup> Terra/Wattel, *European Tax Law*, IV edizione, 2005, 537; Kofler/Schindler, *taxlex* 2005, 502.

#### 4. Conclusiones

El régimen del *exit tax* vigente en Austria se articula del siguiente modo: en el momento de la salida del territorio nacional, las plusvalías generadas por personas físicas o por personas jurídicas no son inmediatamente gravadas. O mejor, la plusvalía se calcula, pero, el gravamen se difiere hasta el efectivo acto de disposición. En consecuencia, las plusvalía no realizadas no son objeto de gravamen. En cambio, cuando un contribuyente se traslada a Austria y aquí se convierte en sujeto pasivo, se concede una adecuación de los valores inscritos al valor normal de mercado. Si, por el contrario, el contribuyente reentra en Austria, después de un periodo en el extranjero, se tomará en consideración el coste de adquisición. En todo caso, Austria no aplica ningún tipo de gravamen sobre las plusvalías generadas fuera de su propio territorio.