

El régimen fiscal de rentas relativo a la financiación societaria (corporate finance) en Austria

Eva Eberhartinger y Matthias Petutschnig¹

1. Introducción

Constituye la base normativa vigente del impuesto austriaco sobre la renta de las personas físicas su ley reguladora, *Einkommensteuergesetz* (EStG), de 1988. El impuesto societario sobre la renta cuenta con su propia ley, *Körperschaftsteuergesetz* (KStG), de ese mismo año. La EStG se aplica fundamentalmente a las personas físicas, pero, dado que la KStG se remite a menudo a las disposiciones de la EStG, esta norma tiene también gran relevancia para los contribuyentes societarios. Las entidades que tienen en Austria su sede o su centro de gestión están sometidas plenamente al impuesto de sociedades por su renta mundial. El tipo de gravamen previsto es del 25%². Austria aplica un sistema de retención en origen (25%) sobre el dividendo que distribuye la entidad a los socios individuales³. No es éste el caso de los dividendos distribuidos a otras entidades por la matriz⁴. Sin embargo, en determinadas situaciones⁵ (por ejemplo, participación inferior al 25% o participación indirecta en el supuesto de una matriz nacional), la sociedad distribidora está obligada a retener un 25%, a cuenta del impuesto sobre sociedades, cuyo importe sería devuelto al socio, en su caso⁶.

Por lo que respecta a la financiación societaria mediante deuda, Austria aplica unas normas bastante liberales en cuanto a la deducibilidad fiscal de los

¹ La Dra. Eva Eberhartinger, LLM, es profesora a tiempo completo y directora del Grupo de Gestión Tributaria del Departamento de Finanzas, Contabilidad y Estadística de la WU – Vienna University of Economics and Business, así como Vicerrectora de asuntos económicos de la WU. Matthias Petutschnig es investigador y profesor asociado al Grupo de Gestión Tributaria del Departamento de Finanzas, Contabilidad y Estadística de la WU – Vienna University of Economics and Business.

² § 22 (1) KStG.

³ § 93 y ss. EStG.

⁴ § 10 KStG.

⁵ § 94 EStG y § 94a EStG.

⁶ § 94 y 94a EStG.

intereses satisfechos. Se puede afirmar que, incluso desde una óptica tributaria, las sociedades austriacas gozan de libertad para decidir cómo financiar su actividad económica (*freedom of finance*)⁷. Así pues, por lo general, los pagos de intereses son deducibles, independientemente de que se haya establecido un tipo fijo o variable o correspondan a una participación en beneficios. Pero ni la normativa fiscal austriaca ni la jurisprudencia de la Suprema Corte Administrativa proporcionan una definición explícita de los intereses que resultan deducibles para las sociedades.

El presente artículo examina con cierto detalle el tratamiento fiscal de la financiación societaria mediante la emisión de participaciones y el recurso a la deuda⁸, tanto en el panorama nacional como en un contexto transfronterizo, y en relación con el ideal de neutralidad tributaria. El artículo está estructurado del siguiente modo: en el epígrafe 2 se describe la carga fiscal típica relativa a la financiación a través de deuda y mediante emisión de participaciones, en dichos ámbitos nacional y transfronterizo; el epígrafe 3 aborda ciertos temas concretos, como los préstamos de socios, la subcapitalización, la financiación mixta y determinados supuestos en los que no es posible deducir intereses; a continuación, los epígrafes 4 y 5 analizan la conformidad del régimen fiscal austriaco, en cuanto a la financiación societaria, con el concepto de neutralidad fiscal, por un lado, y con los principios del Derecho comunitario, por otro. Finalmente, el epígrafe 6 cierra el trabajo.

2. Fiscalidad de la emisión de participaciones y de la deuda en Austria

2.1 El ámbito nacional

2.1.1 La financiación

De acuerdo con los principios generales de la tributación, los gastos de explotación son deducibles, si están relacionados con el negocio, es decir, si

⁷ *Schuchter*, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol. 93B, 105.

⁸ Un análisis puramente económico (no tributario) queda al margen del presente artículo.

traen causa de la actividad económica de la sociedad⁹. En la práctica fiscal, la deducción tiene lugar si existe una conexión objetiva con la actividad de económica, si los gastos se destinan efectivamente al negocio de que se trate y si dicha deducción no se ve alcanzada por alguna excepción al efecto¹⁰. En este contexto, por lo general los pagos de intereses son fiscalmente deducibles, si el préstamo al que se refieren financia una actividad económica¹¹. No obstante, la legislación tributaria austriaca establece ciertas limitaciones por lo que respecta a la deducibilidad fiscal de los intereses satisfechos:

- *Pago de intereses relativos a ingresos libres de gravamen*¹²: comúnmente los intereses relativos a ingresos no sujetos a gravamen, exentos o que se graven a un tipo reducido no son deducibles a efectos fiscales. Por tanto, los intereses devengados en relación con ingresos procedentes del extranjero que estén libres de gravamen por convenio o conforme al Derecho tributario nacional no son deducibles. Sin embargo, se ha previsto una excepción a esta regla en el KStG, artículo 11 (1) 4, que contempla la deducibilidad de los intereses relacionados con dividendos exentos procedentes de una matriz.
- *Pago de intereses y emisiones de participaciones encubiertas*¹³: los intereses son deducibles en el caso de financiación mediante deuda; por el contrario, la distribución de beneficios derivada de participaciones en el capital social son fiscalmente neutras al respecto. La normativa tributaria austriaca no contiene disposiciones concretas que contemplen una limitación al porcentaje de financiación mediante deuda ni, consecuentemente, a la deducibilidad fiscal de los intereses relativos a aquélla. En ese sentido, cabe afirmar que en Austria no existen normas explícitas sobre subcapitalización. Sin embargo, si un instrumento de financiación mediante deuda constituye, en esencia, una emisión de participaciones encubierta, puede considerarse como tal a efectos fiscales.

⁹ § 4 (4) EStG.

¹⁰ Sec. 1079 EStR.

¹¹ VwGH 30.11.1999, 99/15/0106.

¹² § 20 (2) EStG.

¹³ Vid. 3.1. y 3.2.

Los pagos de rendimientos en esos casos no son deducibles. Ahora bien, en supuestos de insolvencia (que cuentan con una normativa específica¹⁴), la recalificación de la deuda como emisión de participaciones no tiene un efecto fiscal automático, aunque puede poner de manifiesto la conveniencia de una reclasificación a efectos fiscales y viceversa.

- *Pago de intereses y distribuciones de beneficios encubiertas*: los préstamos de los socios y los intersocietarios deben ajustarse al principio de equidad (*arm's length principle*), entendido como garantía de independencia e igualdad, para que la plena deducibilidad fiscal de los intereses esté asegurada. Los excesos de interés satisfechos a los socios o a la contraparte sin respetar dicho principio no son deducibles a efectos fiscales; se consideran a tales efectos como distribuciones de beneficios (encubiertas)¹⁵.
- *Pago de intereses y aportaciones conforme a los usos*: se consideran como tales aportaciones los préstamos de socios que dan lugar a un interés escaso o nulo (*Nutzungseinlage*) y se entiende que obedecen a una emisión de participaciones. Así pues, los intereses satisfechos por estos préstamos no son deducibles en el ámbito interno. En contextos transfronterizos se aplicará un tipo de interés acorde con el principio de equidad¹⁶.
- *Requisitos de documentación o de procedimiento*: los intereses sólo son deducibles si se acredita que se han satisfecho¹⁷. Además, a petición de las autoridades tributarias el prestatario debe identificar al prestamista o receptor de los mismos, pues de lo contrario no serán deducibles a efectos fiscales. En cuanto a los prestamistas residentes en un paraíso fiscal o identificados únicamente con una dirección postal, se ha de poner de manifiesto quién es el beneficiario real o efectivo de los intereses, a

¹⁴ Vid. Eigenkapitalersatzgesetz (EKEG).

¹⁵ Vid. 3.1.

¹⁶ Schuchter, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol. 93B, 105.

¹⁷ Sec. 1100 EStR.

requerimiento de las autoridades tributarias¹⁸. Dicha exigencia de identificación es una potestad discrecional de aquéllas¹⁹. La identificación errónea o inexacta del prestamista se considera una negativa a colaborar y conlleva la no deducibilidad fiscal de los intereses²⁰. Esta regulación tiene una clara finalidad recaudatoria²¹.

La distribución de dividendos no es deducible para la entidad pagadora. Los beneficios de explotación se gravan a un tipo del 25% y, posteriormente, tendría lugar el reparto de dividendos entre los socios. No existe en Austria un régimen especial para los beneficios no distribuidos. Si el *cash-flow* relativo al pago de dividendos se financia mediante deuda, los intereses de ésta son deducibles²². Considérese además que la distribuidora está obligada retener un 25% en concepto de gravamen sobre el rendimiento del capital satisfecho a los socios (personas físicas o entidades con participación minoritaria o con participación sustancial).

2.1.2. El financiador

La fiscalidad del financiador es distinta dependiendo de la fórmula empleada (deuda o emisión de participaciones) y de que aquél sea una persona física o una entidad. Seguidamente nos ocuparemos de estas cuestiones.

2.1.2.1 Sociedades matrices

Las matrices austriacas están exentas de gravamen por lo que respecta a los dividendos percibidos de sus filiales también austriacas. La exención es incondicional, ya que no hay un requisito de participación mínima y tampoco se exige un periodo de tenencia mínimo para dicha participación. Las retenciones

¹⁸ VwGH 11.7.1995, 91/13/0154.

¹⁹ Ritz BAO, § 162 Tz 6.

²⁰ VwGH 14.5.1962, 1656/59.

²¹ VwGH 9.3.2005, 2002/13/0236.

²² VwGH 19.12.2006, 2004/15/0122.

que pueda haber practicado la filial austriaca²³ se deducirán en el impuesto sobre sociedades de la matriz y, en su caso, se reembolsarán. Los intereses satisfechos por la matriz a un tercero por un préstamo destinado a adquirir participaciones de la filial serán fiscalmente deducibles, aun cuando los dividendos percibidos por tales participaciones están libres de impuestos²⁴.

Las ganancias y las pérdidas patrimoniales derivadas de participaciones nacionales son, respectivamente, susceptibles de gravamen o fiscalmente deducibles. Ahora bien, las pérdidas han de repartirse uniformemente en el tiempo y sólo se reconocen a efectos fiscales a lo largo de un periodo de siete años (una séptima parte en el año de venta de las participaciones y posteriormente en los seis años que siguen)²⁵. Las depreciaciones debidas a distribuciones de dividendos excesivas no son (en absoluto) fiscalmente deducibles. Las revalorizaciones de activos financieros depreciados han de considerarse a efectos fiscales con el límite del precio por el que aquéllos se adquirieron y vendrían a compensar depreciaciones previas. No está permitida la revalorización por encima del coste histórico.

Si la matriz austriaca financia mediante deuda a su filial también austriaca, los intereses percibidos por la matriz estarán sujetos a gravamen como beneficio de explotación. Lo relativo a la retención en origen dependerá de las circunstancias del caso (existencia o no de garantía, etc.).

2.1.2.2 Individuos

En el caso de dividendos recibidos por accionistas individuales, existen dos regímenes fiscales diferentes. Conforme al primero de ellos, que es el que suele aplicarse, tiene lugar una retención en la fuente (gravamen por rendimientos del capital) a un tipo del 25%. Se trata de un gravamen con carácter definitivo, ya que como regla los dividendos quedan fuera del impuesto sobre la renta, esto es,

²³ La filial está obligada a retener en origen cuando una entidad nacional tenga una participación inferior al 25%, a pesar de que el dividendo en cuestión no tribute en sede de la entidad socio.

²⁴ § 11 (1) 4 KStG.

²⁵ § 12 (3) KStG.

no se incluyen para determinar el importe del mismo. En cambio, conforme al segundo régimen fiscal aludido, los ingresos por dividendos se han de considerar de cara a la determinación del impuesto sobre la renta, donde se gravan a la mitad del tipo medio que corresponda al contribuyente en cuestión²⁶. Sólo es razonable optar por este segundo régimen cuando la renta total y, por tanto, la progresividad tributaria sean bajas y, consiguientemente, se obtenga un reembolso (parcial) de la retención en origen. En los demás supuestos, se aplicará el régimen de retención en origen definitiva.

La fiscalidad de las ganancias y de las pérdidas patrimoniales realizadas, así como la de las depreciaciones y las posteriores revalorizaciones de activos financieros (hasta alcanzar su coste histórico), depende de si el socio individual es titular de su participación con fines mercantiles (pensemos en un comerciante individual) o por motivos personales de gestión patrimonial. Si su finalidad es mercantil, dichas ganancias y pérdidas patrimoniales son, en su totalidad, susceptibles de gravamen o de deducción respectivamente. La periodificación a lo largo de siete años prevista para el importe de las depreciaciones en el caso de partícipes societarios (mencionada más arriba) no se contempla en la normativa de la imposición sobre la renta de las personas físicas. Cuando la finalidad del socio individual tenga carácter personal o privado, fiscalmente se distingue entre: a) beneficios procedentes de la especulación con valores; b) beneficios obtenidos con la venta de una participación cualificada; y c) otras ganancias y pérdidas patrimoniales.

- a) Los beneficios procedentes de la especulación únicamente están sometidos a gravamen si los valores se enajenan dentro del plazo de un año, a contar desde su adquisición²⁷. Las pérdidas ocasionadas sólo pueden compensarse con ganancias que tengan asimismo origen especulativo, y dicha compensación no ha de tener lugar ni hacia delante (*carry-forward*) ni hacia atrás (*carry-back*).

²⁶ § 37 (4) EStG.

²⁷ § 30 EStG.

- b) Las ganancias patrimoniales obtenidas de participaciones cualificadas son en todo caso susceptibles de gravamen, independientemente del periodo de un año al que alude la letra anterior. Una participación tiene carácter cualificado si en algún momento ha alcanzado, al menos, el 1% durante los cinco años anteriores a la enajenación²⁸. Las pérdidas patrimoniales procedentes de participaciones cualificadas sólo pueden compensarse con ganancias procedentes de participaciones asimismo cualificadas, y esa compensación no ha de efectuarse ni hacia delante (*carry-forward*) ni hacia atrás (*carry-back*).
- c) Las ganancias y pérdidas patrimoniales distintas de las contempladas en las letras a) y b) anteriores no son susceptibles de gravamen ni tienen carácter deducible.

En general, los intereses percibidos por una persona física de una entidad que no tenga carácter bancario quedan al margen del gravamen definitivo aludido (gravamen por rendimientos del capital)²⁹. Esos intereses deben reflejarse pues en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y se gravarán al tipo correspondiente (que en aras de la progresividad puede llegar hasta el 50%³⁰). Si se hubiera operado retención en origen, ésta se haría valer de cara a la determinación del impuesto.

2.2. Unión Europea

2.2.1 Dividendos distribuidos por una sociedad austriaca

Como Estado miembro de la Unión Europea, Austria aplica la Directiva sobre el régimen fiscal común relativo a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes³¹, así como la Directiva reguladora de un régimen fiscal común en los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades

²⁸ § 31 EStG.

²⁹ Para más detalles, *vid. infra*.

³⁰ § 33 (1) EStG.

³¹ Directiva del Consejo de 23 de julio de 1990, 90/435/CEE.

asociadas de diferentes Estados miembros³². En definitiva, no se practica retención en origen sobre los dividendos distribuidos por una filial austriaca a su matriz de la UE, si dicha matriz posee un 10% o más de participación durante al menos un año³³. Pero la filial austriaca está obligada a retener el 25% (por rendimientos del capital), si no se cumplen esos mínimos.

2.2.2 Dividendos percibidos por una sociedad austriaca

Los dividendos percibidos de filiales con domicilio en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado miembro del Área Económica Europea con el que Austria haya suscrito un convenio de cooperación legal y administrativa (actualmente, sólo es el caso de Noruega) (en adelante, AEE*) están exentos del impuesto sobre sociedades austriaco. A este respecto, no resultan de aplicación otros requisitos, tales como un porcentaje mínimo de participación o un periodo de tenencia mínimo de esa participación, pues los dividendos procedentes de filiales UE/AEE* reciben un tratamiento equivalente al de los dividendos nacionales. Las retenciones en origen practicadas fuera no pueden deducirse del impuesto de sociedades austriaco, ya que los dividendos percibidos están exentos. Ahora bien, la ley austriaca sobre imposición societaria contempla también un mecanismo alternativo de deducción de ingresos correspondientes a dividendos no sometidos a un impuesto extranjero sobre sociedades o figura análoga. En ese caso, los dividendos se someten a tributación en Austria, y el gravamen soportado fuera sería deducible³⁴.

La fiscalidad de las ganancias y pérdidas patrimoniales, depreciaciones y revalorizaciones distingue entre participaciones sustanciales y minoritarias. Éstas últimas (las minoritarias) reciben el mismo tratamiento que las de carácter nacional, por lo que las ganancias patrimoniales y las revalorizaciones son susceptibles de gravamen y las pérdidas patrimoniales y las depreciaciones pueden deducirse a efectos fiscales a lo largo de un periodo de siete años (*vid.*

³² Directiva del Consejo de 3 de junio de 2003, 2003/49/CE.

³³ § 94a EStG.

³⁴ § 10 (5), (6) KStG.

2.1.2.1)³⁵. Para las participaciones sustanciales (de al menos un 10%) existen dos posibles tratamientos fiscales³⁶. La matriz austriaca puede optar por la exención o por el gravamen³⁷. La exención implica que las ganancias y las pérdidas patrimoniales, así como las depreciaciones y las revalorizaciones, son fiscalmente neutras, de modo que no hay tributación o deducción posible para unas y otras. Sin embargo, las pérdidas finales que se pongan de manifiesto con liquidación de una filial extranjera serán deducibles en la medida en que superen los dividendos (dividendos libres de impuesto) de los cinco años anteriores³⁸. Por el contrario, el régimen de gravamen implica que las pérdidas patrimoniales y las depreciaciones son deducibles y que las ganancias patrimoniales y las revalorizaciones han de tributar. La matriz austriaca ha de optar por uno u otro sistema en el ejercicio en que adquiere su participación (o en el que amplía una participación minoritaria hasta convertirla en sustancial) y su decisión es irrevocable³⁹.

2.2.3 Intereses satisfechos por una sociedad austriaca

En cuanto a los intereses satisfechos a una entidad extranjera, la ley distingue entre los intereses relativos a un establecimiento permanente en Austria y los derivados de una inversión directa en dicho país. Los intereses correspondientes a un establecimiento permanente ubicado en Austria se atribuyen a éste⁴⁰ y, por lo tanto, han de contemplarse en la determinación del impuesto a satisfacer (normalmente se someten a un tipo del 25%)⁴¹. Por lo común, los intereses de inversiones directas que no se atribuyan a un establecimiento permanente quedan al margen del gravamen austriaco. Concretamente, los intereses sobre préstamos (intersocietarios) no garantizados, depósitos bancarios o valores de oferta pública no se gravan en Austria⁴². Sin embargo, los pagos de intereses a

³⁵ § 10 (1) KStG.

³⁶ § 10 (3) KStG.

³⁷ *Vid. Zöchling/Hasenauer/Wiesner/Unger*, Taxation of Companies in Austria, BIT 2004, 403.

³⁸ § 10 (3) KStG.

³⁹ *Vid. Zöchling/Hasenauer/Wiesner/Unger*, Taxation of Companies in Austria, BIT 2004, 403.

⁴⁰ § 98 (1) 3 EStG.

⁴¹ § 102 (1) EStG y § 24 (1) y ss. KStG.

⁴² Sec. 7971 EStR; *vid. también Schuchter*, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol. 93B, 118.

inversores extranjeros, procedentes de las siguientes fuentes austriacas, sí se someten a tributación en este país:

- Pago de intereses sobre préstamos respaldados por hipotecas u otras garantías registradas en Austria (*Austrian ship register*) que no hayan sido titularizadas y ofertadas públicamente y no se hayan incluido en un registro público de deudas⁴³.
- Pago de intereses que sea recalificado como pago de dividendos conforme a la legislación tributaria austriaca⁴⁴, respecto del cual se practica la correspondiente retención en origen (gravamen por rendimientos de capital).
- Pago de intereses variables, en el caso del «*silent partnership*» o en supuestos similares a la emisión de participaciones, con retención en la fuente⁴⁵.

Así pues, por lo general un acreedor extranjero sólo está sometido al impuesto austriaco en situaciones muy concretas. Subrayamos que la excepción más importante en cuanto a los intereses percibidos por inversores extranjeros es la del préstamo (intersocietario) garantizado. Dada la habitualidad de garantías como la hipoteca para obtener un tipo de interés equitativo, comúnmente el prestamista extranjero (en ese marco intersocietario aludido) estará sometido a gravamen austriaco. No se produce retención en origen sobre los intereses dentro del mismo grupo, si los percibe una empresa asociada de la UE. Una entidad se entiende asociada a otra si posee una participación directa mínima del 25% en el capital de la otra, y también es ése el caso si una tercera entidad posee una participación directa mínima del 25% en el capital de las otras dos⁴⁶. Si bien el legislador austriaco ha transpuesto la Directiva europea sobre intereses y cánones, el resultado es que la normativa interna parece únicamente impedir la

⁴³ Vid. *Petutschnig/Six*, § 99a EStG – Quellensteuerfreiheit auch bei Veranlagung? ÖStZ 2007, 349; *Schneider*, Austria, Implementation of the Interest and Royalty Directive, DFI 2005, 30.

⁴⁴ Vid. infra.

⁴⁵ § 98 (1) 5a EStG.

⁴⁶ § 99a (6) EStG.

retención en origen, pero no proscibiría el gravamen austriaco por lo que al inversor extranjero se refiere⁴⁷.

2.2.4 Intereses percibidos por una sociedad austriaca

Los intereses percibidos de un prestatario extranjero o nacional están sometidos al impuesto de sociedades austriaco. La retención en origen practicada fuera (en su caso) es susceptible de deducción.

2.3. Terceros países

2.3.1.Dividendos distribuidos por una sociedad austriaca

Una filial austriaca de una matriz extranjera (no UE/AEE*) estará obligada a retener sobre los dividendos que distribuye un 25% en concepto de gravamen por rendimientos de capital. Esa retención en origen puede verse reducida en virtud de tratado fiscal aplicable al caso⁴⁸.

2.3.2.Dividendos percibidos por una sociedad austriaca

La ley del impuesto sobre sociedades establece dos niveles de tributación para los dividendos percibidos por una matriz austriaca de una filial extranjera, dependiendo del porcentaje de participación que corresponda a la matriz austriaca. Los dividendos derivados de una participación sustancial en filiales extranjeras están exentos del impuesto sobre sociedades austriaco, si se cumplen los siguientes requisitos⁴⁹:

⁴⁷ *Vid.* sec. 5.

⁴⁸ Austria ha suscrito convenios fiscales con unos ochenta países. La gran mayoría de los convenios se ajustan al Convenio Modelo de la OCDE.

⁴⁹ § 10 (2) KStG.

- la filial se ajusta a las previsiones del art. 2 de la Directiva sobre matrices y filiales o equivale jurídicamente a una sociedad austriaca;
- la matriz participa al menos en el 10% del capital de la filial (con carácter formal o no); una participación indirecta (a través de otra sociedad) también da derecho a la exención; y
- la participación se mantiene durante un periodo mínimo de un año⁵⁰ con anterioridad a la distribución de los dividendos.

Por lo general, el requisito de «equivalencia jurídica» se cumple si la sociedad extranjera es una entidad legal independiente, tiene un capital determinado en el que puede participar más de un socio, y la responsabilidad de los partícipes tiene carácter limitado por lo que respecta a las obligaciones contraídas por la entidad y cuentan con la oportunidad de participar en las juntas o asambleas de socios, interviniendo así en la gestión⁵¹. Ahora bien, la exención de los dividendos percibidos va unida a la no deducibilidad de las retenciones en origen practicadas en el extranjero. También en este caso existe una cláusula que permite sustituir el método de exención por el de deducción, y ello en cuanto a los dividendos procedentes de entidades extranjeras con ingresos pasivos y una carga fiscal en el impuesto de sociedades foráneo del 15% o inferior⁵².

Los dividendos derivados de participaciones menores (inferiores al 10%) en filiales domiciliadas en territorio no UE/AEE* están sometidos al impuesto sobre sociedades austriaco a un tipo del 25%. La retención extranjera, practicada en origen, se deducirá en Austria conforme al tratado fiscal que resulte aplicable.

El régimen de las ganancias y de las pérdidas patrimoniales es similar al que corresponde en el caso de partícipes UE/AEE*. Ganancias, pérdidas, depreciaciones y revalorizaciones relativas a participaciones minoritarias tienen

⁵⁰ La fecha de adquisición legal resulta determinante para computar el periodo de tenencia de un año.

⁵¹ Sec. 551 KStR; *Zöchling/Hasenauer/Wiesner/Unger*, Taxation of Companies in Austria, BIT 2004, 403.

⁵² § 10 (4) KStG.

trascendencia fiscal, esto es, las pérdidas y depreciaciones son deducibles y las ganancias y revalorizaciones se someten a gravamen. Las opciones descritas más arriba por lo que respecta a participaciones de carácter sustancial resultan asimismo aplicables tratándose de socios de países terceros.

2.3.3. Intereses satisfechos e intereses percibidos por una sociedad austriaca

Los regímenes fiscales anteriormente descritos para los pagos de intereses a un acreedor extranjero y por lo que respecta asimismo a los intereses percibidos de un prestatario foráneo resultan también de aplicación en relación con los inversores de terceros países. El gravamen del 25% (por rendimientos de capital) puede verse reducido conforme al tratado fiscal aplicable⁵³.

3. Situaciones especiales – Disposiciones especiales

3.1. Préstamos de socios

En general, las relaciones contractuales entre socio y sociedad tienen carácter legítimo y trascendencia fiscal; surten efecto en el ámbito tributario. En principio, toda persona es libre de decidir cómo financiar su negocio. Por lo común esto también resulta aplicable a los préstamos de accionistas. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema Administrativa austriaca (*Verwaltungsgerichtshof, VwGH*) ha establecido unas directrices bastante casuísticas para determinar si en los préstamos de accionistas e intersocietarios se da una emisión (encubierta) de participaciones. Como, esencialmente, esa misma jurisprudencia se ratifica también en el principio de libertad de financiación, no es frecuente que tenga lugar la mencionada recalificación y los

⁵³ Austria ha suscrito convenios fiscales con unos ochenta países. La gran mayoría de los convenios se ajustan al Convenio Modelo de la OCDE.

criterios para llevarla a cabo son bastante rigurosos⁵⁴. Dichos criterios pueden resumirse como sigue⁵⁵:

- Un préstamo de los socios encubriría una emisión de participaciones, si objetivamente aquél pudiera entenderse así, como ocurriría en el supuesto de que una ampliación de capital fuera necesaria desde el punto de vista económico⁵⁶.
- En caso de que exista una gran desproporción económica, podría asimismo tener lugar la recalificación. Ahora bien, ésta última no se produciría si el coeficiente de endeudamiento del prestatario se situase dentro de la media del sector económico en cuestión⁵⁷.
- El préstamo se concede en circunstancias que no se consideran equitativas. En efecto, la ausencia de un contrato escrito de préstamo, de un acuerdo claro en lo que respecta a las condiciones y a los plazos de amortización, o de una garantía y un pago de intereses equitativos pueden ser indicios de una emisión de participaciones encubierta⁵⁸.
- La aportación proporcional de fondos adicionales por parte de todos los socios, acorde con su participación, puede ser asimismo indicativa de la referida emisión encubierta⁵⁹.
- Los préstamos procedentes de personas relacionadas con un socio pueden poner de manifiesto emisiones encubiertas de participaciones, si el socio en cuestión hubiera inducido a una aportación contraria a la equidad⁶⁰.

La calificación del préstamo de socios como deuda o como emisión de participaciones (encubierta) depende de la situación económica que se dé en el

⁵⁴ VwGH 23.10.1983, 83/14/0257; VwGH 30.3.1953, 565/51.

⁵⁵ Vid. *Schuchter*, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol. 93B, 111.

⁵⁶ VwGH 18.10.1989, 88/13/0180.

⁵⁷ VwGH 23.10.1984, 83/14/0257.

⁵⁸ VwGH 26.7.2006, 2004/14/0151; VwGH 14.12.2000, 95/15/0127; VwGH 28.4.1999, 97/13/0068; VwGH 23.10.1997, 94/15/0160; sec. 681 y ss. KStR.

⁵⁹ VwGH 4.3.1983, 81/17/0102.

⁶⁰ VwGH 18.12.1990, 89/14/0133, 0134.

momento de la firma del correspondiente contrato. Posteriores cambios en esa situación por lo que respecta al prestamista o al prestatario no darían lugar a la recalificación⁶¹. Además, si dicha recalificación tuviera lugar en supuestos procedimentales de insolvencia, no tendría por qué producirse de modo automático una recalificación a efectos fiscales.

La jurisprudencia de la Corte Suprema Administrativa austriaca ha sido muy criticada por los juristas, al considerarla demasiado casuística e inconsistente⁶². Recientes resoluciones de la Corte han establecido como principal argumento para la recalificación de un préstamo de socios como emisión de participaciones (encubierta) la falta de elementos característicos de la equidad en cuanto a los préstamos, por ejemplo, la ausencia de garantía, la inexistencia de plazo de amortización o de tipo de interés, así como la falta de acuerdo escrito⁶³.

Desde la perspectiva del prestatario, la recalificación de un préstamo de socios como emisión de participaciones encubierta conlleva la no deducibilidad de los intereses y otros gastos relativos al préstamo en cuestión. Y por lo que respecta al prestamista, los intereses procedentes de la operación se someten a gravamen, como si se tratara de dividendos percibidos por dicho prestamista. La forma jurídica del socio y su lugar de residencia determinarán la aplicación la normativa correspondiente al caso⁶⁴.

Además, tratándose de préstamos intersocietarios, se aplican requisitos de documentación específicos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte Administrativa austriaca, han cumplirse las siguientes condiciones para reconocer trascendencia fiscal a los contratos de préstamo entre partes relacionadas⁶⁵:

- el acuerdo de préstamo debe estar suficientemente documentado;

⁶¹ VwGH 23.10.1984, 83/14/0257; sec. 709 EStR.

⁶² Vid., entre otros, *Gassner/Lang*, Verdecktes Eigenkapital im österreichischen Steuerrecht, GesRZ 1987, 195 y ss.; *Gassner*, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol. 81B, 315 y ss.

⁶³ Sec. 708 KStR.

⁶⁴ Vid. supra.

⁶⁵ VwGH 3.9.1997, 93/14/0095.

- los acuerdos contractuales deben estar especificados de forma clara y categórica; y
- dos partes independientes habrían llegado a los mismos acuerdos contractuales (principio de equidad).

Por regla general, las autoridades fiscales denegarán la deducibilidad de los intereses satisfechos como consecuencia de un contrato de préstamo que carezca de esos elementos fundamentales.

3.2. Subcapitalización

Como se ha dicho más arriba, la legislación austriaca sobre la tributación de la renta no incluye normas explícitas relativas a la subcapitalización; en particular, no se establece ningún coeficiente de endeudamiento que provoque una recalificación de la deuda como emisión de participaciones o que pueda impedir la deducibilidad fiscal de los intereses satisfechos. Hasta la fecha, la Suprema Corte Administrativa se ha mostrado bastante reacia a trazar una línea divisoria clara entre lo que pueden considerarse ratios de endeudamiento y emisión de participaciones aceptables o excesivos. Dos de sus resoluciones, una de 1999 y otra de 2004, se refieren al rechazo que había producido en las autoridades fiscales el que se hubieran calificado como préstamos de socios determinadas aportaciones⁶⁶. Dichas autoridades argumentaban, entre otras cosas, que el ratio de endeudamiento era muy inferior a la media del sector económico en cuestión. En ambas pronunciamientos, la Suprema Corte Administrativa ratificaba el criterio de las autoridades fiscales, conforme al cual los préstamos debían tratarse como una emisión de participaciones encubierta; pero en la motivación de sus resoluciones no se pronunciaba acerca de qué ratios concretos resultaban o no aceptables. En su lugar, la Suprema Corte Administrativa establecía que tales ratios no eran relevantes en las circunstancias concretas de los dos casos sometidos a su consideración, ya que los préstamos cuestionados carecían de las

⁶⁶ VwGH 28.4.1999, 97/13/0068; VwGH 14.12.2000, 95/15/0127.

características propias de un acuerdo equitativo (forma escrita, claridad en las condiciones y los plazos de amortización, así como garantía y tipo de interés equitativos, *vid. supra*). La Corte Suprema disponía, por tanto, que dichos préstamos debían tratarse como emisiones de participaciones encubiertas y manifestaba que no era, pues, necesario un examen detallado de la subcapitalización por lo que respecta a ambos supuestos litigiosos⁶⁷.

Aun cuando (o dado que) no existe una clara orientación legal o jurisprudencial sobre lo que se consideran ratios de deuda y emisión de participaciones aceptables, en la práctica los inspectores fiscales a menudo utilizan con éxito en sus actuaciones el argumento de la subcapitalización⁶⁸. Así pues, determinar el nivel adecuado de financiación mediante deuda, sin superar en exceso el patrón habitual del sector, constituye un componente importante de la planificación fiscal en Austria. A este respecto, es preciso tener en cuenta que, en términos comparativos con la UE o con los EEUU, la actividad mercantil austriaca tradicionalmente cuenta con una base menor de participaciones, lo que muchos economistas consideran un problema para la economía del país. En la práctica, no resulta extraño que el endeudamiento financiero con terceros llegue a alcanzar un 90%⁶⁹.

3.3. Instrumentos de financiación mixtos

La distinción básica entre una emisión de participaciones y el recurso a la deuda no agota los diversos mecanismos de financiación empresarial existentes en la práctica. Algunos instrumentos financieros no tienen cabida precisa en ninguna de esas dos categorías y se consideran, pues, que tienen carácter mixto⁷⁰. Existe un amplio espectro que abarca desde las participaciones con características

⁶⁷ *Vid. Doralt/Feyl*, A comparative study of the thin capitalization rules in the member states of the European Union and certain other states: Austria, ET 2005, 370.

⁶⁸ *Doralt/Feyl*, A comparative study of the thin capitalization rules in the member states of the European Union and certain other states: Austria, ET 2005, 370.

⁶⁹ *Doralt/Feyl*, A comparative study of the thin capitalization rules in the member states of the European Union and certain other states: Austria, ET 2005, 370; *Bergmann/Hirschler/Rödler/Kronberger*, Treatment of Holding Companies in Austria, BIT 2004, 424.

⁷⁰ *Six*, Hybrid Finance and Double Taxation Treaties, BIT 2009, 22.

propias de los préstamos, hasta las aportaciones que pueden calificarse como préstamos aunque con características que usualmente se atribuyen la inversión en participaciones sociales⁷¹. La amplia variedad de combinaciones diferentes en cuanto a elementos propios de la emisión de participaciones o relativos a la deuda hace necesario que las autoridades fiscales clasifiquen los diversos instrumentos financieros existentes.

Como se ha dicho más arriba, en Austria un contribuyente es libre de decidir si su negocio se financia a través de deuda o mediante la emisión de participaciones (libertad de financiación). Por regla general, el pago de intereses es deducible fiscalmente si se refiere a la deuda relativa al negocio⁷². Por el contrario, la distribución de beneficios correspondientes a participaciones en capital es neutra desde la óptica fiscal y, por tanto, no tiene incidencia en la base imponible de la entidad⁷³. Así pues, la deducibilidad de los intereses satisfechos depende de la clasificación del instrumento financiero subyacente como deuda o como emisión de participaciones. Sin embargo, ninguna de estas dos categorías está explícitamente definida en la legislación tributaria austriaca.

Cabe apreciar alguna indicación sobre qué ha de entenderse por «emisión de participaciones sociales» a efectos de imposición sobre la renta, en el KStG, § 8 (3)⁷⁴, a propósito de la participación cualificada y el rendimiento a qué da lugar. Según esa disposición, lo característico de las participaciones sociales es el derecho a percibir beneficios corrientes y a intervenir en los supuestos de liquidación empresarial (*Substanzgenussrechte*)⁷⁵. En la calificación de un supuesto como emisión de participaciones, resulta fundamental que el prestamista tenga parte tanto en los beneficios sociales como en los procedimientos de liquidación empresarial⁷⁶.

⁷¹ *Eberhatinger/Six*, Taxation of Cross-Border Hybrid Finance: A Legal Analysis, INTERTAX Vol. 37, 1; *Six*, Hybrid Finance and Double Taxation Treaties, BIT 2009, 22.

⁷² *Vid.* § 4 (4) EStG.

⁷³ § 8 (2) KStG.

⁷⁴ *Vid. Staringer en Bertl et al* (editores), *Eigenkapital* (2004), 258 y ss.; *Six*, *Hybride Finanzierung im Internationalen Steuerrecht* (2008), 30 y ss.

⁷⁵ *Vid.* sec. 6138 y ss. EStR; sec. 537 y ss. KStR.

⁷⁶ § 8 (3) KStG.

En definitiva, un instrumento financiero se considera recurso a la deuda si no contempla cumulativamente esos dos elementos (participación en beneficios y en la liquidación)⁷⁷.

El criterio de participación en los procedimientos de liquidación se cumple si el instrumento confiere tal derecho a quien otorga financiación, y ello referido a un importe que varía en función de la situación económica de la empresa cuando dicha liquidación tiene lugar. Un reembolso anterior a la liquidación efectiva de la empresa no impide, en principio, que se entienda cumplido el criterio apuntado. Una aportación muy prolongada en el tiempo (de por vida) a una entidad constituiría un indicio de emisión de participaciones, pero no sería un requisito esencial. La existencia de un acuerdo sobre la cuantía máxima o la mínima a percibir en supuestos de liquidación no tiene por qué influir en la calificación de un supuesto como emisión de participaciones, siempre y cuando el importe de la liquidación sea variable, dependiendo de la sustancia económica de la operación⁷⁸. El criterio de la participación en beneficios se entiende cumplido, si el titular del instrumento financiero tiene derecho a un rendimiento variable en función de las ganancias totales de la sociedad en el ejercicio. La ley del impuesto sobre sociedades sólo exige la participación en beneficios y en el producto de la liquidación, pero no en las pérdidas de explotación⁷⁹. Dado que ambos criterios tienen carácter cumulativo, los ingresos en concepto de intereses son deducibles a efectos fiscales si el instrumento financiero en cuestión no ofrece una participación en los beneficios y además en la liquidación societaria. Así pues, la distinción depende de las condiciones contractuales subyacentes en la figura mixta de que se trate⁸⁰.

⁷⁷ Vid. *Kirchmayr*, Besteuerung von Beteiligungserträgen (2004), 59 y ss.; *Jann*, Kapitalertragsteuer und Endbesteuerung bei Genussrechten (1998), 46 y ss.; *Staringer* en *Bertl et al* (editores), Eigenkapital, 259 y ss.; *Six*, Hybride Finanzierung im Internationalen Steuerrecht, 30 y ss.; *Schuchter*, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol. 93B, 110.

⁷⁸ VwGH 23.2.1994, 93/15/0163; sec. 541 y ss. KStR.

⁷⁹ § 8 (3) KStG. Sin embargo, la interpretación dada a la ley por las autoridades tributarias no resulta del todo clara, y es que las directrices fiscales exigen a veces una participación en los beneficios y en las pérdidas (sec. 6141 EStR) y sólo una participación en beneficios otras veces (sec. 539 KStR).

⁸⁰ *Schuchter*, Branch Report – Austria, IFA Cahiers, Vol. 93B, 110.

Los instrumentos financieros mixtos que incorporan características tanto de deuda como de emisión de participaciones a menudo generan conflictos de calificación en contextos transfronterizos, ya que Austria tiende a basar dicha calificación en principios derivados de su normativa tributaria doméstica⁸¹. Sin embargo, a los efectos de tratados internacionales de carácter fiscal, en la práctica de las autoridades tributarias suele ser relevante la calificación de los ingresos en la legislación tributaria extranjera⁸². Y los mismos principios se aplican a la recalificación de la deuda como emisión de participaciones, por lo que respecta a las normas de subcapitalización del Derecho tributario foráneo.

3.4. Otras limitaciones a la deducibilidad de los intereses satisfechos

Como se ha subrayado más arriba, otros supuestos que pueden llevar a un rechazo de la deducibilidad fiscal del interés satisfecho tienen que ver con la negativa o la incapacidad del prestatario de cara a la identificación del perceptor, particularmente por lo que respecta a contextos transfronterizos, y con la incapacidad de ambas partes contratantes para acordar y documentar unas condiciones equitativas.

4. Conformidad con los principios generales de la tributación y con el principio económico de neutralidad financiera

La fiscalidad austriaca relativa a la financiación societaria se ve influida en gran medida por la protección que brinda la Corte Suprema Administrativa al principio de libertad financiera. Tal y como ya se ha dicho aquí, en general una empresa austriaca es libre de decidir su estructura financiera. En la legislación tributaria de Austria no existen normas explícitas sobre subcapitalización que incluyan unos ratios de endeudamiento y emisión de participaciones determinados. Se recalifica la deuda como emisión de participaciones principalmente cuando las condiciones contractuales del préstamo no son equitativas. Este criterio de equidad se basa

⁸¹ *Vid. Six*, *Hybride Finanzierung im Internationalen Steuerrecht*, 119 y ss.; *Six*, *Hybrid Finance and Double Taxation Treaties*, BIT 2009, 22.

⁸² *Vid. EAS 1676* de 12.6.2000.

sobre todo en razones formales. Normalmente, a efectos fiscales la deuda (en particular, por lo que atañe a los préstamos de socios que resulten equitativos) no se recalificará como emisión de participaciones (encubierta) y, por tanto, los intereses serán por lo general deducibles. Sin embargo, es preciso señalar que, en la normativa sobre sociedades y en la de insolvencias, los préstamos de accionistas pueden recalificarse como supuestos de emisión de participaciones, cuando el negocio se encuentra en estado de insolvencia contable o se aproxima al mismo, sin que ello tenga un efecto inmediato en materia tributaria.

Aunque aparentemente no existen preferencias legales ni judiciales por la financiación mediante deuda o mediante la emisión de participaciones, sí hay algunas diferencias en cuanto al régimen fiscal de las diferentes alternativas de financiación posibles. Así pues, se plantea la cuestión de si el régimen austriaco relativo al gravamen de la renta es fiscalmente neutro por lo que respecta a la financiación mediante deuda o mediante la emisión de participaciones y si, por tanto, proporciona no sólo libertad de financiación jurídica, sino también libertad de financiación económica. Existe neutralidad en cuanto a las decisiones de gestión adoptadas por los contribuyentes, si éstas no se ven afectadas por consideraciones fiscales⁸³. Un régimen fiscal se considera neutro, en un sentido amplio, con respecto a la financiación de las sociedades, cuando la cantidad que un contribuyente está dispuesto a invertir no se ve modificada por el gravamen que conlleva. En un sentido más restringido, la neutralidad implica que ningún contrato financiero se ve alterado por cuestiones tributarias. Y en términos estrictos, neutralidad financiera significa que todas las formas de financiación societaria están sometidas a la misma carga fiscal, y por lo tanto los impuestos no influyen en el coste del capital⁸⁴.

Por tanto, cuando la legislación tributaria prevé un tratamiento diferente para las distintas alternativas financieras, el sistema fiscal no puede considerarse neutro. El ordenamiento tributario austriaco contiene algunas especificidades que dan lugar a diferencias en el régimen fiscal de las diversas alternativas de financiación (e inversión).

⁸³ *Schneider*, *Investition, Finanzierung und Besteuerung* (1992), 193.

⁸⁴ *Schneider*, *Investition, Finanzierung und Besteuerung*, 204.

4.1. Neutralidad financiera a los ojos de la sociedad prestataria

Para la sociedad prestataria concernida, la deuda financiera resulta en general ventajosa, pues el pago de intereses es fiscalmente deducible, pero no la distribución de dividendos. Ahora bien, la legislación austriaca sobre la imposición de la renta no prevé una hipotética deducción de intereses en cuanto al coste de emisión de participaciones. Se ha de considerar además, como regla, que la deducción de los intereses no se ve limitada sobre la base de la subcapitalización. Así pues, por lo general el pago de intereses reduce la carga fiscal de la sociedad.

Sin embargo, la cuestión de la neutralidad financiera ha de abordarse no sólo teniendo en cuenta a la sociedad financiada, sino incluyendo asimismo a quien financia, ya se trate de una entidad o de un individuo.

4.2. Neutralidad financiera dentro del grupo

La preferencia por la financiación mediante deuda desaparece si tenemos en cuenta no sólo a la sociedad financiada, sino también al financiador. En una relación matriz-filial de carácter exclusivamente nacional, cuando la matriz proporciona a la filial fondos adicionales procedentes del endeudamiento, los intereses reducen la carga fiscal de la filial y, al mismo tiempo, incrementan la de la matriz. En épocas de prosperidad, ello servirá únicamente para desplazar la carga fiscal de una entidad a otra dentro de Austria. Dado un tipo fijo de gravamen en el impuesto sobre sociedades, la carga fiscal globalmente considerada permanecerá constante. En un marco transfronterizo, la (casi) ilimitada deducibilidad de los intereses satisfechos puede utilizarse para minimizar la carga tributaria total que soportan la matriz y la filial conjuntamente consideradas. Por el contrario, la financiación mediante la emisión de participaciones dentro de un mismo grupo nacional origina una carga fiscal en el impuesto sobre sociedades por lo que respecta a la filial y una ausencia de gravamen para la matriz. De nuevo, la carga fiscal global permanecerá constante. Así pues, en periodos de bonanza, la financiación dentro del mismo

grupo es fiscalmente neutra.

En el ámbito transfronterizo, el grupo puede beneficiarse de los distintos tipos de gravamen existentes. En líneas generales, si el tipo del impuesto sobre sociedades extranjero es inferior al nacional, el grupo se inclinará por la emisión de participaciones de la sociedad extranjera. Pero si el tipo extranjero es superior al doméstico, dará preferencia a la financiación mediante deuda. Por supuesto, esta generalización depende de la rentabilidad, de la deducibilidad fiscal de los intereses así como del trato preferencial de los dividendos percibidos, y no tiene en cuenta las cláusulas antiabuso.

4.3. Neutralidad financiera para el prestamista individual

Para un prestamista individual, el sistema fiscal no es neutro, ya que contempla regímenes tributarios diferentes en cuanto a la suscripción de deuda y de participaciones. Los individuos pueden invertir en capital, cuyo rendimiento se somete a gravamen a un tipo del 25%. Según el EStG, § 93, entre las inversiones de capital se encuentran, por ejemplo, los depósitos bancarios, los valores (acciones, bonos), las participaciones en fondos de inversión y los bonos convertibles. El tipo de gravamen aplicable a los intereses y a los dividendos es, en realidad, el mismo; pero los beneficios distribuidos por las entidades están sujetos, previamente, al impuesto sobre sociedades correspondiente a aquéllas. Así pues, el beneficio económico en el caso de las participaciones sociales se grava dos veces: primero en impuesto sobre sociedades (25%) y, posteriormente, como rendimiento del capital (25%), lo que implica un gravamen total del 43,75%. El beneficio «distribuido» en concepto de intereses derivados de bonos o depósitos bancarios sólo se grava una vez al 25% (como rendimiento del capital). Ese tratamiento privilegiado en materia de financiación mediante deuda da lugar a distorsiones, ya que la carga fiscal es mayor en el

caso de los dividendos⁸⁵. Las distorsiones a efectos fiscales y las diferencias en la carga tributaria son prácticamente inevitables.

Desde la perspectiva de un contribuyente individual, el tratamiento tributario que reciben las inversiones en activos financieros resulta más favorable que el otorgado a las inversiones en operaciones mercantiles. Dicho de otro modo, el régimen fiscal proporciona un incentivo para retirar dinero de las operaciones mercantiles (independientemente de su forma jurídica) e invertirlo en activos financieros específicos. Teniendo en cuenta el evidente trato discriminatorio que sufre la inversión en participaciones, sin duda las sociedades adaptarán en consecuencia sus estructuras de capital, para tratar de proporcionar a sus inversores el máximo beneficio posible después de impuestos.

Una importante excepción a ese trato preferencial de los activos financieros, por lo que a los contribuyentes individuales respecta, se refiere a la fiscalidad de los préstamos privados, que no se hayan titularizado ni anunciado públicamente. Los intereses procedentes de éstos y de los préstamos de socios se gravan al tipo general en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, que puede alcanzar un 50%⁸⁶. Por consiguiente, estas posibilidades de inversión, si bien relativas a un reducido grupo de personas que se encuentran de algún modo relacionadas con el emisor del préstamo, padecen una discriminación.

Resumiendo, un financiador individual puede hacer frente a una carga tributaria global del 25% en cuanto a la deuda privilegiada, de un 43,75% por lo que respecta a las participaciones sociales, o de hasta un 50% en el caso de la deuda no privilegiada. Constituye una evidencia que ese diferente tratamiento de la financiación societaria no es en absoluto neutro. Ahora bien, esos mismos tipos se aplican a un inversor nacional que financia a una sociedad extranjera. En ese sentido, el régimen fiscal austriaco confiere neutralidad en cuanto a la exportación de capital.

⁸⁵ Vid. *Eberhartinger/Quantschnigg/Rief*, Determination of Company Profits in Austria, BIT 2004, 413; *Wagner*, Konsumorientierte Reform der Einkommens- und Gewinnbesteuerung – Stand und Perspektiven ihrer Realisierung in Österreich, ÖStZ 1998, 406.

⁸⁶ § 97 (1) EStG.

4.4. Fiscalidad asimétrica contraria a la neutralidad financiera

Existen dos aspectos, ambos consecuencia de una asimetría tributaria, que limitan el atractivo de la financiación mediante deuda desde el punto de vista del prestatario e impiden la neutralidad fiscal intragrupo de la emisión de participaciones y del recurso a la deuda. Uno de esos dos aspectos es la existencia de un gravamen mínimo sobre la renta societaria y el otro es el régimen de compensación de pérdidas hacia delante.

El gravamen societario mínimo se exige anualmente con independencia del resultado positivo (beneficios) o negativo (pérdidas) de la entidad. La cuantía de dicho gravamen mínimo depende de la forma jurídica que aquella tenga. Para los dos tipos de sociedad más habituales en Austria, la *GmbH* (sociedad limitada) y la *AG* (sociedad anónima), el mínimo asciende a 1.750 € (*GmbH*) y a 3.500 € (*AG*) por ejercicio⁸⁷. Si el impuesto ordinario (impuesto sobre beneficios) supera el gravamen mínimo, se exigirá el referido impuesto ordinario, pero si la sociedad no genera beneficios suficientes o produce pérdidas, se recauda el mínimo. En un período posterior de mejor fortuna, se deduce el impuesto mínimo pagado con anterioridad. Dado que el interés satisfecho, como partida deducible, incidiría en las pérdidas o ganancias obtenidas, se reduce la ventaja de la financiación mediante deuda, considerando la obligación de hacer frente a dicho gravamen mínimo⁸⁸.

La compensación de pérdidas hacia delante incrementa esa asimetría fiscal en cuanto a rentas positivas y negativas. La referida compensación puede tener lugar sin limitación temporal. Ahora bien, la normativa austriaca limita la compensación efectiva hacia delante a un 75% del beneficio sometido a gravamen⁸⁹, lo que equivale en realidad a una tributación de ingresos ficticios. Para una filial que arroje pérdidas y se financie mediante deuda, la consecuencia es que, por regla general, el traslado de pérdidas a ejercicios posteriores se

⁸⁷ § 24 (4) KStG.

⁸⁸ Vid. Eberhartinger/Pummerer, *Hybride Konzernfinanzierung*, en *Urnik/Fritz-Schmied/Kanduth-Kristen* (editores), *Steuerwissenschaften und betriebliches Rechnungswesen – FS Kofler* (2009), 723 y ss.

⁸⁹ § 2 (2b) EStG.

incrementa, considerando tipos de interés incondicionales fijos, y ello sin posibilidad razonable de compensación en un futuro próximo. La limitación en cuanto al régimen de compensación de pérdidas pospone en parte el efecto tributario positivo que dicha compensación produce y, junto con la financiación mediante deuda tradicional, dificulta y, eventualmente, impide la compensación de pérdidas hacia delante. Para el prestatario, las ventajas de la financiación mediante deuda se desvanecen. Dentro del grupo, la carga fiscal efectiva de la deuda resulta ser mayor que la correspondiente a la emisión de participaciones⁹⁰.

Resumiendo, no se puede considerar que el régimen fiscal austriaco sea fiscalmente neutro en lo que a decisiones de financiación (e inversión) respecta. Dependiendo de la forma jurídica y las características del contribuyente (individuo, sociedad), el régimen fiscal de las alternativas de inversión y de financiación existentes afecta de un modo u otro a las decisiones del contribuyente. Además, en definitiva, el sistema fiscal austriaco vigente no es, en su conjunto, neutro a efectos fiscales, pues se ha concebido como instrumento de política tributaria para regular y controlar el comportamiento de los contribuyentes. A éstos se les incita a tomar sus decisiones en el sentido social y políticamente deseado⁹¹.

5. Conformidad con el Derecho comunitario europeo

Austria, como Estado miembro de la Unión Europea, está obligada a transponer las Directivas comunitarias a su legislación nacional. Las Directivas relevantes en materia de fiscalidad directa, en concreto la relativa a matrices y filiales⁹² y la referente a intereses y cánones⁹³ ya se han sometido a dicha transposición y sus disposiciones se han incorporado a la normativa austriaca del impuesto sobre sociedades y del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Como se ha dicho más arriba, la retención en origen por lo que respecta a los dividendos y a

⁹⁰ Vid. *Eberhartinger/Pummerer*, *Hybride Konzernfinanzierung*, en *Urnik/Fritz-Schmied/Kanduth-Kristen* (editores), *Steurowissenschaften und betriebliches Rechnungswesen – FS Kofler*, 726 y ss.

⁹¹ *Heinhold*, *Zur Entscheidungsneutralität konsumorientierter Steuersysteme*, en *Altenburger/Janschek/Müller* (editores) *Fortschritte im Rechnungswesen – FS Seicht* (1999), 79.

⁹² Directiva del Consejo de 23 de julio de 1990, 90/435/CEE.

⁹³ Directiva del Consejo de 3 de junio de 2003, 2003/49/CE.

los pagos de intereses constituye uno de los aspectos más relevantes del sistema austriaco de imposición de las rentas del capital. Dado que dichas Directivas proscriben las retenciones tributarias, el legislador ha reducido también los casos que determinan la obligación de retener en origen sobre el rendimiento del capital. Así pues, a primera vista la normativa austriaca de imposición sobre la renta cumple las condiciones establecidas por las Directivas comunitarias. Sin embargo, un análisis más detallado de dicha normativa pone de manifiesto la existencia de ciertos problemas de compatibilidad con el Derecho comunitario.

La transposición⁹⁴ de la Directiva de intereses y cánones a la legislación austriaca de imposición sobre la renta parece un tanto ambigua. El EStG, § 98 (2), establece que los ingresos, en el sentido del § 98 (1), no están sometidos a gravamen en Austria, si se cumplen las condiciones de exención de retención en origen establecidas en el EStG, § 99a, que reproduce fielmente las previstas en la Directiva. Sin embargo, en algunos de los casos incluidos en el EStG, § 98 (1), particularmente en el supuesto de préstamos de accionistas respaldados por una hipoteca austriaca, no se opera retención en origen, sino que el gravamen tiene lugar en la correspondiente base imponible. Así pues, aunque el legislador ha trasladado la Directiva sobre intereses y cánones a la legislación tributaria austriaca, la redacción interna no abarca todos los intereses satisfechos por un prestatario austriaco al prestamista con el que se relaciona, residente en otro Estado miembro de la UE. Por tanto, únicamente parece impedir la retención en origen de los rendimientos del capital, pero ello no evita el gravamen del inversor extranjero en Austria y, consiguientemente, no evita de modo efectivo la imposición de la renta en Austria⁹⁵.

El régimen fiscal austriaco de los dividendos percibidos por participaciones minoritarias (no superiores al 10%) distingue entre participaciones de una sociedad nacional o UE/AEE*, por un lado, y participaciones de una sociedad de un tercer país, por otro⁹⁶. Las primeras están libres de gravamen y las segundas

⁹⁴ Vid. § 98 (2) y § 99a EStG.

⁹⁵ Vid. *Petutschnig/Six*, § 99a EStG – Quellensteuerfreiheit auch bei Veranlagung? ÖStZ 2007, 349; *Six*, *Hybride Finanzierung im Internationalen Steuerrecht*, 41 y ss.; *Schneider*, *Austria, Implementation of the Interest and Royalty Directive*, DFI 2005, 30.

⁹⁶ Vid. § 10 (1) y § 10 (2) KStG.

son susceptibles de tributar, si bien es posible deducir la retención en origen practicada en el extranjero. Poco después de la última reforma, introducida en 2009, se ha planteado si esa diferencia de trato suscita o no un conflicto con el libre movimiento de capitales, asunto éste sometido al Tribunal de Justicia comunitario⁹⁷.

6. Resumen

El enfoque del sistema fiscal austriaco por lo que respecta a la financiación societaria resulta claro: por regla general, el pago de intereses es fiscalmente deducible para el prestatario y susceptible de gravamen para el prestamista. Son pocas las excepciones a esta regla; considérese particularmente la práctica inexistencia de normas sobre subcapitalización o restricciones a los préstamos de accionistas. Determinadas formas de financiación mediante deuda disfrutan de un trato preferente desde el punto de vista de un prestamista individual. Además, el beneficio que da lugar a la distribución de dividendos se somete en la entidad de que se trate al impuesto sobre sociedades; el dividendo percibido está exento para la entidad-socio; y se grava, a un tipo reducido, en el caso del accionista individual. Por otro lado, la carga tributaria global para el individuo que otorga financiación es mínima en el caso de deuda privilegiada (25%), más alta para la financiación mediante la emisión de participaciones (43,75%) y máxima para otros tipos de financiación mediante deuda (hasta el 50%). Así pues, el régimen fiscal no es neutro por lo que respecta a las decisiones de financiación de un contribuyente individual. Dentro de un mismo grupo de empresas, la financiación mediante deuda y la financiación mediante emisión de participaciones se gravan al mismo tipo global, de modo que en ese ámbito cabe hablar de neutralidad, aunque dentro de ciertos límites.

En un contexto transfronterizo, básicamente resultan de aplicación las mismas normas. En general, Austria cumple la normativa primaria y secundaria del Derecho comunitario en los aspectos esenciales y trata la financiación hacia exterior de igual modo que la nacional. Comúnmente, la retención en origen de

⁹⁷ Vid. C-436/08 Haribo.

impuestos extranjeros sobre los intereses y los dividendos puede deducirse; ahora bien, ello no es así en el caso de los dividendos percibidos por una sociedad austriaca, pues dichos dividendos se encuentran libres de gravamen y, por tanto, no existe la posibilidad de deducir las retenciones en origen practicadas fuera.

© Copyright Seast – Todos los derechos reservados