

BIAO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 7 de enero de 2003 *

En el asunto C-306/99,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Finanzgericht Hamburg (Alemania), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO)

y

Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, Cuarta Directiva basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad (DO L 222, p. 11; EE 17/01, p. 55),

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por el Sr. G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente, el Sr. J.-P. Puissochet, Presidente de Sala, y los Sres. D.A.O. Edward (Ponente), A. La Pergola, P. Jann y V. Skouris, las Sras. F. Macken y N. Colneric, y el Sr. S. von Bahr, Jueces;

Abogado General: Sr. F.G. Jacobs;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- en nombre del Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg, por el Sr. M. Wagner, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. W.-D. Plessing y A. Dittrich, en calidad de agentes;

- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. J. Sack, en calidad de agente, asistido por el Sr. R. Karpenstein, Rechtsanwalt;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Gobierno alemán, representado por el Sr. H. Heitland, en calidad de agente, y de la Comisión, representada por el Sr. J. Sack, asistido por el Sr. R. Karpenstein, expuestas en la vista de 3 de julio de 2001;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 15 de noviembre de 2001;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 29 de abril de 1999, recibida en el Tribunal de Justicia el 13 de agosto siguiente, el Finanzgericht Hamburg planteó, con arreglo al artículo 234 CE, una serie de cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, Cuarta Directiva basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad (DO L 222, p. 11; EE 17/01, p. 55; en lo sucesivo, «Cuarta Directiva»).
- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (en lo sucesivo, «BIAO»), sociedad bancaria francesa, y el Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg (en lo sucesivo, «Finanzamt»).
- 3 En la época de los hechos que se examinan en el procedimiento principal, BIAO, cuyo domicilio social se encuentra en París (Francia), tenía una sucursal en

Hamburgo, que ejercía como establecimiento de crédito con la denominación BIAO-Africa Bank Niederlassung Hamburg (en lo sucesivo, «BIAO-Afribank»). Ésta carecía de autonomía jurídica y no tenía naturaleza de sociedad de capital. Estaba especializada en los créditos concedidos en países en vías de desarrollo y elaboraba su balance por las operaciones realizadas en este sector.

- 4 El litigio se refiere a la cuota del impuesto sobre actividades económicas que debe BIAO-Afribank por el ejercicio 1989. Dicha cuota depende de la correcta valoración de una provisión para pérdidas eventuales resultantes de operaciones en curso a la fecha de cierre del balance, el 31 de diciembre de 1989.

Marco jurídico

La normativa comunitaria

- 5 Según su primer considerando, el objetivo de la Cuarta Directiva es la coordinación de las disposiciones nacionales relativas, en particular, a la estructura y al contenido de las cuentas anuales y del informe de gestión, a las formas de evaluación y a la publicidad de estos documentos, con el fin de proteger a los socios y a los terceros.
- 6 Para ello, la Cuarta Directiva está dividida en varias secciones, relativas tanto a la forma de presentar las cuentas anuales como al contenido y a la valoración de las partidas de que se trate. En la medida en que tienen importancia para el caso de autos, las secciones 1 y 2 establecen disposiciones generales respecto a las cuentas

anuales, la sección 3 se refiere a la estructura y a la presentación del balance y la sección 4 enuncia la finalidad y el contenido de determinadas partidas del balance. La sección 7 precisa las normas de valoración de las partidas que figuran en las cuentas anuales.

- 7 Con arreglo al artículo 1 de la Cuarta Directiva, en su versión vigente en la época de los hechos del litigio principal, las medidas de coordinación ordenadas por ésta se aplicaban, en particular, a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de la República Federal de Alemania relativas a la sociedad anónima («Aktiengesellschaft»), a la sociedad en comandita por acciones («Kommanditgesellschaft auf Aktien») y a la sociedad de responsabilidad limitada («Gesellschaft mit beschränkter Haftung»).
- 8 En virtud de otras Directivas posteriores a la Cuarta Directiva, determinadas disposiciones de ésta —entre otras, las que establecen la obligación de publicar los documentos contables— se aplican actualmente, por una parte, a los bancos y demás establecimientos financieros y a sus sucursales y, por otra, a las sucursales alemanas de las sociedades registradas en otros Estados miembros. No obstante, en la época de los hechos que se examinan en el procedimiento principal, la República Federal de Alemania no tenía obligación de aplicar las disposiciones de la Cuarta Directiva a los comerciantes que no fueran los contemplados en su artículo 1.
- 9 El artículo 2, apartado 3, de la Cuarta Directiva, que figura en la sección 1 de ésta, dispone lo siguiente:

«Las cuentas anuales deberán ofrecer una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, así como de los resultados de la sociedad.»

10 El artículo 2, apartado 4, de la Cuarta Directiva establece que «cuando la aplicación de la presente Directiva no sea suficiente para ofrecer la imagen fiel mencionada en el apartado 3, deberán facilitarse informaciones complementarias».

11 Según el artículo 2, apartado 5, de dicha Directiva:

«Cuando, en casos excepcionales, la aplicación de una disposición de la presente Directiva resultare contraria a la obligación prevista en el apartado 3, no se aplicará la disposición de que se trate, con el fin de ofrecer una imagen fiel con arreglo al apartado 3. Tal supuesto de inaplicación deberá mencionarse en la Memoria y será debidamente motivado, con indicación de su influencia sobre el patrimonio, la situación financiera y los resultados. Los Estados miembros podrán precisar los casos excepcionales y establecer el régimen de inaplicación correspondiente.»

12 La sección 3 de la Cuarta Directiva establece dos esquemas obligatorios para la presentación de las partidas del balance. Por lo que respecta a los compromisos contraídos con motivo de una garantía, el artículo 14, que figura en la misma sección, dispone lo siguiente:

«Deberán figurar de forma clara a continuación del balance o [en la memoria], si no existe obligación de inscribirlos en el pasivo, todos los compromisos contraídos con motivo de cualquier garantía, con distinción de las categorías de garantías previstas por la legislación nacional y con mención expresa de las

garantías reales dadas. Si existieren los compromisos arriba mencionados con respecto a empresas ligadas, deberá mencionarse de forma separada.»

- 13 La sección 4 de la Cuarta Directiva prevé disposiciones particulares relativas a determinadas partidas del balance. Por lo que respecta a los elementos del patrimonio, el artículo 19 de ésta establece lo siguiente:

«Las correcciones de valor comprenderán todas las correcciones destinadas a tener en cuenta la depreciación, definitiva o no, de los elementos del patrimonio, verificada en la fecha de cierre del balance.»

- 14 El artículo 20, apartado 1, de la Cuarta Directiva, que figura en la citada sección 4, se refiere a las provisiones y tiene el tenor siguiente:

«Las provisiones para riesgos y cargas tendrán por objeto cubrir pérdidas o deudas que estén claramente circunscritas en cuanto a su naturaleza pero que, en la fecha de cierre del balance, sean probables o ciertas pero indeterminadas en cuanto a su importe o en cuanto a la fecha de su producción.»

- 15 A tenor del artículo 31 de la Cuarta Directiva, que forma parte de la sección 7 de ésta, titulada «Normas de valoración»:

«1. Los Estados miembros garantizarán que la valoración de las partidas que figuran en las cuentas anuales se haga según los siguientes principios generales:

- a) se presumirá que la sociedad continuará sus actividades;

- b) las formas de valoración no podrán ser modificadas de un ejercicio a otro;

- c) en todos los casos deberá observarse el principio de prudencia y, en particular:
 - aa) sólo podrán anotarse los beneficios obtenidos en la fecha de cierre del balance;

 - bb) deberán tenerse en cuenta todos los riesgos previsibles y las eventuales pérdidas que hubieran tenido su origen durante el ejercicio o en un

ejercicio anterior, incluso si estos riesgos o pérdidas sólo se hubieran conocido entre la fecha de cierre del balance y la fecha en la que se hubiera establecido aquél;

- cc) deberán tenerse en cuenta las depreciaciones, cuando se salde el ejercicio con una pérdida o con un beneficio;

- d) se deberán tener en cuenta las cargas e ingresos relativos al ejercicio a que se refieran las cuentas, sin consideración de la fecha de pago o de cobro de tales cargas o ingresos;

- e) los elementos de las partidas del activo y del pasivo deberán valorarse por separado;

- f) el balance de apertura de un ejercicio deberá corresponder al balance de cierre del ejercicio precedente.

2. En casos particulares se admitirán excepciones a estos principios generales. Cuando se haga uso de tales excepciones, éstas deberán ser señaladas en la Memoria y debidamente motivadas, con indicación de su influencia sobre el patrimonio, la situación financiera y los resultados.»

16 Por lo que se refiere a las correcciones de valor, el artículo 39, apartado 1, letras b) y c), de la Cuarta Directiva, que figura en la misma sección 7, establece lo siguiente:

«b) Los elementos del activo circulante serán objeto de correcciones de valor con el fin de dar a estos elementos el valor inferior del mercado o, en circunstancias particulares, otro valor inferior que se les atribuirá en la fecha de cierre del balance.

c) Los Estados miembros podrán autorizar correcciones de valor excepcionales, si fueran necesarias sobre la base de una apreciación comercial razonable, para evitar que, en un próximo futuro, deba modificarse la valoración de esos elementos en razón de fluctuaciones de valor. El importe de tales correcciones de valor deberá indicarse por separado en la cuenta de pérdidas y ganancias o en la Memoria.»

17 A tenor del artículo 42 de la Cuarta Directiva, que forma parte de la citada sección 7:

«El importe de las provisiones para riesgos y cargas no podrá superar las necesidades.

Las provisiones que figuren en el balance en la partida “Otras provisiones”, deberán precisarse en la Memoria, en la medida en que sean de una cierta importancia.»

La normativa nacional

La adaptación del Derecho interno a la Cuarta Directiva

- 18 La adaptación del Derecho interno alemán a la Cuarta Directiva se realizó por medio de la Bilanzrichtliniengesetz (Ley de aprobación del Plan General de Contabilidad), de 19 de diciembre de 1985 (BGBl. 1985 I, p. 2355). Posteriormente, se incorporó esta Ley al libro III del Handelsgesetzbuch (Código de Comercio alemán), de 10 de mayo de 1897 (BGBl. III, p. 4100-1; en lo sucesivo, «HGB»).

- 19 En su resolución de remisión, el Finanzgericht Hamburg expone que el legislador alemán, al adaptar el Derecho interno a la Cuarta Directiva, decidió aplicar las normas de ésta no sólo a las sociedades de capital contempladas en su artículo 1 sino, de manera más general, a todos los comerciantes, incluidas las sucursales de sociedades registradas en otros Estados miembros.

- 20 En consecuencia, se integraron ciertos elementos de la Cuarta Directiva en el libro III, sección I, del HGB, que comprende los artículos 238 a 263, relativos a las disposiciones comunes a todos los comerciantes. Las disposiciones específicas aplicables a las sociedades de capital figuran en la sección II del mismo libro, que comprende los artículos 264 a 365.

Disposiciones comunes a todos los comerciantes (libro III, sección I, del HGB)

21 El artículo 238, apartado 1, del HGB establece lo siguiente:

«Todo comerciante deberá llevar libros de comercio en los que recoja sus operaciones comerciales y la situación de su patrimonio con arreglo a los principios de una contabilidad ordenada. La contabilidad deberá llevarse de tal modo que ofrezca a un tercero competente, en un plazo razonable, una visión general de la situación de la empresa. [...]»

22 El artículo 239, apartado 2, del HGB enuncia lo siguiente:

«Los asientos contables y las restantes anotaciones exigidas deberán realizarse de manera completa, exacta, oportuna y ordenada.»

23 Según el artículo 242, apartado 1, del HGB:

«Todo comerciante deberá elaborar al inicio de su actividad mercantil y al cierre de cada ejercicio unas cuentas (inventario inicial, balance) que reflejen la situación de su patrimonio y de sus deudas. [...]»

24 El artículo 243, apartados 1 y 2, del HGB dispone lo siguiente:

«1) Las cuentas anuales deberán elaborarse de acuerdo con los principios de una contabilidad ordenada.

2) Deberán ser claras.»

25 A tenor del artículo 249, apartado 1, primera frase, del HGB:

«Deberán constituirse provisiones para deudas inciertas y para riesgos de pérdidas derivadas de operaciones en curso.»

26 El artículo 251, primera frase, del HGB, tiene el siguiente tenor:

«Deberán figurar a continuación del balance, si no existe obligación de registrarlos en el pasivo, todos los compromisos resultantes de la emisión y de la transmisión de letras de cambio, de fianzas, de avales sobre letras de cambio o cheques, o de contratos de garantía, así como los compromisos derivados de la constitución de garantías sobre obligaciones de terceros; [...].»

27 El artículo 252, apartado 1, número 4, del HGB establece lo siguiente:

«La valoración deberá realizarse respetando el principio de prudencia. Deberán tenerse en cuenta, en particular, todos los riesgos y pérdidas previsibles que hubieran tenido su origen antes de la fecha de cierre del balance, aunque sólo se hubieran conocido entre la fecha de cierre del balance y la fecha en la que se elabore éste. Sólo podrán contabilizarse los beneficios obtenidos en la fecha de cierre del balance.»

28 El artículo 253, apartado 1, segunda frase, del HGB dispone lo siguiente:

«Las deudas deberán contabilizarse por su valor de reembolso, los compromisos derivados de pensiones [...] por su valor actual y las provisiones únicamente por el importe necesario según una apreciación comercial razonable [...].»

29 Con arreglo al artículo 268, apartado 7, del HGB:

«Los compromisos enumerados en el artículo 251 deberán mencionarse por separado a continuación del balance o en la memoria [...].»

30 El órgano jurisdiccional remitente destaca que la sección I del libro III del HGB no recoge textualmente el principio de la «imagen fiel» enunciado en el artículo 2, apartado 3, de la Cuarta Directiva (véase el apartado 9 de la presente sentencia). Sin embargo, considera que las disposiciones comunes a todos los comerciantes deben entenderse en un sentido acorde con dicho principio, en virtud de la obligación de presentar de manera exacta el patrimonio y las deudas, contemplada en los artículos 239 y 242, apartado 1, del HGB.

Disposiciones específicas aplicables a las sociedades de capital

- 31 Las disposiciones aplicables a las sociedades de capital adoptan expresamente el principio de la imagen fiel que figura en el artículo 2, apartado 3, de la Cuarta Directiva, al contrario que las disposiciones de la sección I del libro III del HGB. Así, el artículo 264, apartados 1 y 2, del HGB establece lo siguiente:

«1) Los representantes legales de las sociedades de capital deberán completar las cuentas anuales (artículo 242) con una memoria que forme una unidad con el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias y un informe de gestión.

[...]

- 2) Las cuentas anuales de las sociedades de capital deben ofrecer una “imagen fiel” del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, con arreglo a los principios de una contabilidad ordenada. Cuando, como consecuencia de circunstancias particulares, las cuentas anuales no ofrezcan una “imagen fiel” en el sentido de la primera frase, deberán aportarse indicaciones adicionales en la memoria.»

- 32 Además, el artículo 289, apartado 1, del HGB, dispone lo siguiente:

«El informe de gestión deberá presentar al menos la evolución de los negocios y la situación de la sociedad de capital de modo que ofrezca una “imagen fiel” de ésta. A este respecto, deberán indicarse asimismo los riesgos que puedan surgir en el futuro.»

Normas tributarias relativas a la elaboración del balance

33 En virtud de la Körperschaftsteuergesetz (Ley del impuesto sobre sociedades), de 31 de agosto de 1976 (BGBl. 1976 I, p. 2597; en lo sucesivo, «KStG»), el impuesto sobre la renta de las sociedades se determina a partir de los beneficios de explotación calculados con arreglo a la Einkommensteuergesetz (Ley del impuesto sobre la renta), de 16 de octubre de 1934, en su versión modificada (BGBl. 1990 I, p. 1898, y BGBl. 1991 I, p. 808; en lo sucesivo, «EStG»). Según la EStG, la valoración de los beneficios debe realizarse sobre la base de las cuentas elaboradas siguiendo las normas contenidas en el HGB.

34 El Finanzgericht Hamburg considera que, dado que no existen normas tributarias especiales de rango superior relativas a la elaboración del balance, se aplican los «principios de una contabilidad ordenada» del Derecho mercantil, de acuerdo con el artículo 5, apartado 1, primera frase, de la EStG, que tiene el siguiente tenor:

«Los artesanos, comerciantes e industriales, que estén legalmente obligados a llevar una contabilidad y a formular cuentas periódicamente o que, a pesar de no estar obligados a ello, lleven una contabilidad y formulen cuentas periódicamente, al final de cada ejercicio deberán valorar el patrimonio de la empresa [...] con arreglo a los principios del Derecho mercantil relativos a una contabilidad ordenada.»

35 Según el órgano jurisdiccional remitente, los principios de una contabilidad ordenada son válidos no sólo para el impuesto sobre la renta de las personas

físicas, sino también para la base imponible del impuesto sobre sociedades, debido a la remisión a la EStG que figura en el artículo 8, apartado 1, de la KStG, que establece lo siguiente:

«El concepto de renta y su forma de cálculo se regirán por las disposiciones de la Ley del impuesto sobre la renta [EStG] y de la presente Ley.»

- 36 Los principios de una contabilidad ordenada se aplican asimismo para determinar el impuesto sobre actividades económicas, objeto del presente litigio, en función del beneficio de explotación, que está definido en el artículo 7 de la Gewerbesteuergesetz (Ley del impuesto sobre actividades económicas), de 1 de diciembre de 1936 (RGBl. 1936 I, p. 979; en lo sucesivo, «GewStG»), en los siguientes términos:

«El beneficio de explotación es el beneficio resultante de una actividad industrial o comercial, determinado con arreglo a las disposiciones de la Ley del impuesto sobre la renta [EStG] o de la Ley del impuesto sobre sociedades [KStG], el cual debe tomarse en consideración al calcular la renta correspondiente [...] al período impositivo [...].»

- 37 De estas disposiciones se desprende que la remisión a los «principios de una contabilidad ordenada», que figura en el artículo 5, apartado 1, primera frase, de la EStG, es de aplicación general y, por tanto, se aplica a las sociedades de capital. Estos principios comprenden las exigencias formales y materiales correspondientes a las cuentas anuales y las disposiciones relativas a la contabilización y a la valoración, codificadas en el libro III, sección I, del HGB (incluidos, en particular, los artículos 238, apartado 1, primera frase, y 243, apartado 1), y obligatorias para todos los comerciantes.

- 38 Además, los principios de una contabilidad ordenada se aplican a la constitución de provisiones. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente indica que la normativa alemana relativa al tratamiento contable de las provisiones realiza una distinción entre las provisiones para pérdidas y las provisiones para deudas.
- 39 Por lo que se refiere a las provisiones para pérdidas, los principios de una contabilidad ordenada, aplicables con arreglo al artículo 5, apartado 1, primera frase, de la EStG, incluyen el principio enunciado en los artículos 253, apartado 1, segunda frase, del HGB y 42 de la Cuarta Directiva, según el cual las provisiones no pueden exceder del importe necesario según una apreciación comercial razonable.
- 40 En cambio, por lo que respecta a la valoración de las provisiones para deudas, la EStG contiene normas tributarias especiales de rango superior, que priman sobre las de su artículo 5, apartado 1, primera frase. Más concretamente, el órgano jurisdiccional remitente expone que el Derecho tributario alemán se refiere de manera indirecta a conceptos o criterios relativos a la elaboración del balance. Estas normas exigen fundamentalmente que se realice una apreciación comercial razonable. Según dicho órgano jurisdiccional, la jurisprudencia reconoce que en este contexto es necesario recurrir a los principios de una contabilidad ordenada.

Las exigencias relativas a la valoración de nuevo de las provisiones

- 41 Según el órgano jurisdiccional remitente, el artículo 252, apartado 1, número 4, primera frase, del HGB corresponde a la disposición que figura en el artículo 31, apartado 1, letra c), inciso bb), de la Cuarta Directiva. En virtud de la norma de la valoración prudente, deben tenerse en cuenta, en particular, todos los riesgos y

pérdidas previsibles que hayan tenido su origen antes de la fecha de cierre del balance y se hayan conocido entre dicha fecha y la fecha de formulación de las cuentas anuales.

- 42 Este órgano jurisdiccional añade que la necesidad de valorar de nuevo una provisión forma parte de los principios de una contabilidad ordenada y, por tanto, es aplicable asimismo en materia tributaria con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la EStG.
- 43 Según el Derecho tributario alemán, el período determinante es el período regular de elaboración del balance contable y no la fecha de un eventual balance fiscal posterior. Además, también debe realizarse una nueva valoración en el caso de la valoración de créditos y en el de una corrección de valor calculada globalmente o de la toma en consideración preventiva de los riesgos de insolvencia.
- 44 No obstante, según la norma internacional de contabilidad (NIC) n° 10, los hechos posteriores a la fecha de cierre del balance y anteriores a la formulación de las cuentas anuales deben tenerse en cuenta si ponen de manifiesto circunstancias que ya existían en la citada fecha de cierre.

Antecedentes del litigio principal

- 45 El litigio entre las partes se refiere a la valoración de una provisión para pérdidas eventuales resultantes de la participación de BIAO-Afribank en el riesgo de impago de un crédito por un importe de ocho cifras concedido por la sucursal de Nueva York de Berliner Handels-und Frankfurter Bank KGaA (en lo sucesivo, «banco BHF») a una sociedad estatal chilena dedicada a la minería, la Corporación Nacional del Cobre de Chile (en lo sucesivo, «Corporación del cobre»).

La participación en el riesgo de crédito exterior

- 46 Entre los días 5 y 7 de marzo de 1987, el banco BHF firmó con la Corporación del cobre un contrato marco relativo a una línea de crédito no garantizada, con el fin de financiar *a priori*, de manera permanente, las exportaciones de cobre destinadas a adquirentes establecidos en Alemania. El contrato marco se concretó en sucesivos créditos a corto plazo y continuó estando en vigor durante todo el período de validez del compromiso de crédito, es decir, hasta 1994.
- 47 Para el reembolso del crédito, los clientes de la Corporación del cobre ingresaban los importes correspondientes a la venta de cobre en la cuenta que ésta tenía abierta en la sucursal de Nueva York del banco BHF. De acuerdo con la legislación chilena, estas cantidades debían transferirse después a Chile, donde, al vencimiento, el Banco Central chileno debía poner las divisas necesarias a disposición de la Corporación del cobre.
- 48 El banco BHF repartió una parte del riesgo que constituía este crédito entre otros establecimientos de crédito. El 31 de marzo de 1987, tanto BIAO como BIAO-Afrifbank celebraron un acuerdo de participación, según el cual garantizaban proporcionalmente el posible impago de la Corporación del cobre.
- 49 Las participaciones correspondientes en el riesgo fueron prorrogadas en varias ocasiones, en función del importe y de la duración de los créditos concedidos por el banco BHF a la Corporación del cobre para financiar sus exportaciones. Ésta nunca se retrasó en el pago.

- 50 La participación de que se trata en el caso de autos, relativa a la fecha de cierre del balance del ejercicio 1989, es consecuencia de una oferta realizada por el banco BHF a BIAO y a BIAO-Afribank el 1 de julio de 1989. Mediante la aceptación de dicha oferta, que tuvo lugar el 7 de agosto de 1989, éstas se comprometían a participar por importe de 1,5 millones de USD cada una (es decir 3 millones de USD en total) en el riesgo asumido por el banco BHF, valorado en 30 millones de USD como máximo, al conceder un crédito a la Corporación del cobre. Este tipo de compromiso se denomina «Risk Subparticipation Agreement». La comisión de aval ascendía a 7/8 % al año de los créditos correspondientes a la participación. Se pagaba *a posteriori*, siempre que no se hubiera producido ningún impago de los créditos.
- 51 La Corporación del cobre reembolsó al banco BHF, dentro del plazo señalado, los dos importes parciales del crédito solicitado en 1989. El banco BHF transfirió a la sucursal de Nueva York de BIAO comisiones de aval por importe de 8.750 USD el 8 de febrero de 1990 y por importe de 4.350 USD poco después del 27 de abril de 1990, es decir, con posterioridad a la fecha de cierre del balance de BIAO-Afribank correspondiente al ejercicio 1989.

Contabilización de la participación en el riesgo

- 52 El balance del ejercicio 1989 de BIAO-Afribank fue preparado y sus partidas fueron revisadas antes de la fecha de cierre de 31 de diciembre de 1989, cuando la retribución de la participación en el riesgo correspondiente a este ejercicio no se había cobrado. El 20 de noviembre de 1989, los auditores efectuaron una verificación previa de la participación y, al mismo tiempo, de los documentos relativos al crédito y de las cifras que figuraban en el balance de la Corporación del cobre, como exige la normativa alemana.

- 53 Las cuentas anuales se formularon y se firmaron el 23 de marzo de 1990, dentro del plazo establecido por la Kreditwesengesetz (Ley sobre el crédito). La participación de BIAO-Afribank en el citado riesgo, que ascendía en total a 2,55 millones de DEM aproximadamente, representaba el 6 % del total de su balance (alrededor de 42,45 millones de DEM) y el 3,5 % del total del riesgo de crédito, incluyendo los pasivos contingentes mencionados fuera del balance (72,33 millones de DEM en total).
- 54 BIAO-Afribank registró la garantía prestada al banco BHF por la participación en el riesgo del crédito concedido a la Corporación del cobre en su balance del ejercicio 1989, a continuación del balance y en el lado del pasivo («unter dem Bilanzstrich auf der Passivseite»), como un aval o compromiso en el sentido del artículo 14 de la Cuarta Directiva.
- 55 Al mismo tiempo, registró en el pasivo del balance, en concepto del «riesgo “país”» relativo a Chile, una provisión para pérdidas eventuales derivadas de operaciones en curso, en el sentido de los artículos 20, apartado 1, de la Cuarta Directiva y 249, apartado 1, primera frase, del HGB.
- 56 Para ello, BIAO-Afribank recurrió a una valoración individual del riesgo que presentaba Chile habida cuenta de su situación política y económica, utilizando un baremo de puntos desarrollado por sus expertos en contabilidad sobre la base del índice denominado «Institutional Investor's Country Ratings».
- 57 Los puntos así obtenidos eran redondeados a la decena superior y adoptados como base de cálculo de la tasa de corrección de valor aplicable a los créditos

concedidos en los países de que se trataba. En función de dicha tasa se determinaba de manera individual, por cada país y por cada crédito, la necesidad de practicar o no una corrección de valor o de constituir provisiones para pasivos contingentes.

- 58 A pesar de los buenos resultados obtenidos por la Corporación del cobre en 1988, al recurrir a esta apreciación individual, BIAO-Afribank se vio obligada a aumentar 5 puntos el riesgo «país», hasta 25 puntos. A este respecto, se tomaron en cuenta principalmente la caída de los precios del cobre en 1989 y una amenaza de huelgas en las minas estatales de cobre de Chile, evocada en la prensa de 10 de noviembre de 1989.
- 59 En consecuencia, se afectaron 638.000 DEM a las provisiones para pérdidas, lo que representaba alrededor del 25 % de la participación en el riesgo, que una vez convertida ascendía aproximadamente a 2,55 millones de DEM.
- 60 Según el método utilizado por BIAO-Afribank, la apreciación global del valor de los créditos resultaba de la valoración combinada, por una parte, de los importes de las correcciones de valor y de las provisiones correspondientes a cada uno de los créditos de los distintos países, aplicando las tasas correctoras en materia de riesgo «país», y, por otra parte, de los riesgos de insolvencia de ciertos créditos internos. En el caso de autos, dado que la solvencia de la Corporación del cobre no suscitaba duda alguna, no era necesario tener en cuenta el riesgo específico de insolvencia.
- 61 Sin embargo, además de la provisión para pérdidas eventuales debido al riesgo «país», era necesario constituir una provisión global para el eventual riesgo del

crédito. Esta provisión global, basada en la tasa media de impago registrada por BIAO en el pasado, convertida en tasa de corrección de valor, ascendía al 0,42 % para los avales cuyo vencimiento medio residual era de seis meses.

- 62 No obstante, la corrección de valor global por insolvencia ya no se refería al importe global, sino al importe resultante de restar las correcciones de valor individuales.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 63 El litigio principal, que se refiere a la valoración de la provisión para pérdidas eventuales derivadas de la participación de BIAO-Afribank en el riesgo de impago del crédito concedido a la Corporación del cobre, únicamente tiene repercusión en el impuesto sobre actividades económicas. A raíz de una auditoría externa realizada por el posible adquirente de BIAO en 1993, el Finanzamt für Körperschaften Hamburg-West (en lo sucesivo, «Finanzamt Hamburg-West»), que en aquella época era competente en materia del impuesto sobre actividades económicas, se negó a admitir la provisión controvertida. Consideraba que una operación que queda fuera del balance, como la constitución de una garantía, sólo puede contabilizarse en el pasivo si existe una seria probabilidad de tener que recurrir a la garantía debido a la insolvencia previsible del deudor principal.
- 64 Por consiguiente, dado que el artículo 10 *bis* de la GewStG no permite trasladar retroactivamente la pérdida admitida fiscalmente para 1990, el Finanzamt Hamburg-West aumentó la base imponible y la cuota del impuesto sobre actividades económicas mediante resolución de 10 de noviembre de 1993.

- 65 El 19 de noviembre de 1993, BIAO presentó una reclamación contra dicha resolución. Como esta reclamación fue desestimada mediante resolución del Finanzamt Hamburg-West de 18 de diciembre de 1996, BIAO interpuso ante el Finanzgericht Hamburg un recurso en el que solicitaba que se modificase la resolución de 10 de noviembre de 1993 de modo que se tuviera en cuenta la provisión para el riesgo «país» relativo a Chile y que se redujeran en consecuencia la base imponible y la cuota del impuesto sobre actividades económicas adeudada por el ejercicio de que se trataba.
- 66 El Finanzamt, que había pasado a ser competente respecto a BIAO durante el procedimiento jurisdiccional nacional, solicitó, en su condición de demandado, que se desestimase el recurso por considerar que la interpretación de la Cuarta Directiva no es determinante para aplicar la normativa nacional en materia de impuesto sobre sociedades.
- 67 En tales circunstancias, el Finanzgericht Hamburg resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«I. Competencia del Tribunal de Justicia

En el marco del procedimiento prejudicial instituido en el artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE, en la versión del Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999), ¿es competente el Tribunal de Justicia para interpretar la Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, Cuarta Directiva relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad (DO L 222, p. 11; EE 17/01, p. 55),

no sólo en caso de que existan dudas sobre la aplicación conforme con la Cuarta Directiva de la normativa nacional en materia de cuentas de las sociedades de capital (en el caso de autos, los artículos 264 y ss. del Handelsgesetzbuch [...]), sino también:

- 1) en la medida en que, al adaptar el Derecho alemán a dicha Directiva (mediante la Bilanzrichtlinien-Gesetz: Ley de adaptación del Derecho interno a la Cuarta Directiva), diversas disposiciones de ésta se incorporaron a la normativa nacional en materia de cuentas anuales, común a todos los comerciantes (artículos 238 y ss. del HGB), aun cuando, a este respecto, el texto legal no incorporara el principio de la “imagen fiel” establecido en la exposición de motivos y en el artículo 2 de la Cuarta Directiva (a diferencia de lo que sucede en el caso de las sociedades de capital: véanse los artículos 264, apartado 2, y 289, apartado 1, del HGB);

- 2) en la medida en que el Derecho tributario nacional [en el presente caso, el artículo 5, apartado 1, primera frase, de la Einkommensteuergesetz [...], en relación con el artículo 8, apartado 1, de la Körperschaftsteuergesetz [...] y el artículo 7 de la Gewerbesteuergesetz) [...] admite que, a efectos de la determinación de los beneficios de los comerciantes que elaboran su balance, son aplicables los principios de una contabilidad ordenada del Derecho mercantil y
 - a) en la medida en que estos principios se rigen por las normas armonizadas (por la Ley de adaptación del Derecho interno a la Cuarta Directiva) comunes a todos los comerciantes (artículos 238 y ss. del HGB), o

 - b) en la medida en que son aplicables las normas especiales en materia de cuentas anuales de las sociedades de capital (artículos 264 y ss. del HGB);

- 3) en la medida en que el Derecho tributario nacional se remite, en otro contexto, a conceptos o criterios de la normativa en materia de cuentas anuales?

II. Contabilización en el balance de los riesgos de crédito

- 1) Cuando se conceden créditos en el extranjero, ¿debe practicarse en el balance una corrección de valor correspondiente al riesgo “país” (riesgo de cambio o riesgo de transferencia) —tanto en el activo mediante amortizaciones de los créditos en el extranjero [artículos 19 y 39, apartado 1, letras b) y c), de la Cuarta Directiva y artículo 253, apartados 3 y 4, del HGB] como en el pasivo por medio de provisiones (artículo 20, apartado 1, de la Cuarta Directiva y artículo 249, apartado 1, primera frase, del HGB)— respecto a los pasivos contingentes registrados fuera del balance, derivados de avales o garantías relativos a créditos de terceros en el extranjero (artículo 14 de la Cuarta Directiva y artículo 251 del HGB; “Risk Subparticipation Agreement”)?
- 2) ¿Es compatible con la exigencia de una valoración por separado de las partidas del balance [artículo 31, apartado 1, letra e), de la Cuarta Directiva y artículo 252, apartado 1, número 3, del HGB] tener en cuenta los riesgos, no pura y simplemente mediante correcciones de valor o provisiones por separado, sino mediante correcciones de valor o provisiones globales, aun cuando, en un supuesto concreto, el impago del crédito no sea muy probable?:
 - a) El riesgo de insolvencia que no es manifiesto, sino sólo latente, ¿puede contabilizarse mediante una corrección de valor global, no sólo a través de la amortización de un crédito, sino también mediante una provisión para un pasivo contingente (derivado de un aval o garantía)?

- b) Un riesgo “país” que no es muy probable ¿puede tenerse en cuenta mediante una corrección de valor global por países (corrección de valor global individual) no sólo a través de la amortización de un crédito, sino también mediante una provisión para un pasivo contingente (derivado de un aval o garantía)?
- 3) ¿Es lícito o preceptivo valorar el riesgo “país” sobre la base de relaciones personales, experiencias e informaciones, o mediante datos sectoriales, o con arreglo a tablas de calificación de riesgos, o mediante una combinación de estos métodos o según algún otro método de estimación?
- 4) ¿Puede tenerse en cuenta un riesgo también
- a) en el caso de que ya existiera en el momento de realizarse la operación subyacente, y
- b) en el caso de que su cuantía sea varias veces superior al beneficio o los ingresos que pueden obtenerse de dicha operación (en el presente caso, la comisión de aval por un período inferior a un año)?
- 5) ¿Deben tenerse en cuenta simultáneamente, en su caso, el riesgo “país” y el riesgo de insolvencia en relación con el mismo crédito mediante una corrección de su valor o una provisión, ya sea por un único importe o por importes separados?

- 6) ¿Es admisible una combinación de medidas de cobertura de riesgos aun en el caso de que un riesgo se valore por separado y el otro globalmente?

- 7) ¿Se evita de manera adecuada una doble cobertura de riesgos si, tras tener en cuenta un riesgo, sólo se toma como base para la cuantificación del otro riesgo el importe del crédito reducido en dicha cuantía?

III. Nueva valoración

- 1) Más allá del tenor del artículo 31, apartado 1, letra c), inciso bb), de la Cuarta Directiva (artículo 252, apartado 1, número 4, primera frase, del HGB), ¿deben tenerse en cuenta, al valorar de nuevo el riesgo, no sólo los incrementos, sino también las reducciones de éste?

- 2) El reembolso de un crédito entre la fecha de cierre del balance y la fecha de elaboración del balance, ¿constituye un hecho que obligue a valorar de nuevo el riesgo (retroactivamente) y no un mero hecho que tenga incidencia en la valoración únicamente en el ejercicio en que se produce el reembolso?

- 3) Al valorar de nuevo unos riesgos de importancia relativamente menor para la empresa interesada, ¿puede tomarse como referencia, en lugar del período transcurrido hasta la firma del balance o hasta la aprobación de las cuentas anuales, la fecha en que se haya cerrado la valoración de la correspondiente partida del balance?»

Observaciones preliminares

- 68 Antes de responder a las cuestiones planteadas, es necesario precisar el objeto, el ámbito de aplicación y la naturaleza de las disposiciones de la Cuarta Directiva.
- 69 En primer lugar, como se ha recordado en el apartado 5 de la presente sentencia, el objetivo de la Cuarta Directiva es fundamentalmente garantizar la coordinación de las disposiciones nacionales relativas a la estructura y al contenido de las cuentas anuales y del informe de gestión y a las formas de valoración, con el fin de proteger a los socios y a los terceros. Para ello, según su tercer considerando, sólo pretende establecer unas condiciones mínimas en cuanto a la amplitud de las informaciones financieras que se han de poner en conocimiento del público.
- 70 En estas circunstancias, procede señalar que la Cuarta Directiva no tiene por objeto fijar las condiciones en las cuales las cuentas anuales de las sociedades pueden o deber servir de base para que las autoridades tributarias de los Estados miembros determinen la base imponible y la cuota de impuestos como el impuesto sobre actividades económicas de que se trata en el procedimiento principal. Sin embargo, no se excluye en modo alguno que las cuentas anuales puedan ser utilizadas por los Estados miembros como base de referencia con fines tributarios.
- 71 En segundo lugar, el ámbito de aplicación de la Cuarta Directiva, en su versión aplicable en la fecha de los hechos del procedimiento principal, se limitaba a las sociedades anónimas, a las sociedades en comandita por acciones y a las sociedades de responsabilidad limitada. Con posterioridad a dicha fecha, el ámbito de aplicación se amplió a las sucursales de las sociedades de capital, como BIAO-Afribank, mediante la Directiva 89/666/CEE del Consejo, de 21 de

diciembre de 1989, Undécima Directiva relativa a la publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro Estado (DO L 395, p. 36), y las Directivas 86/635/CEE del Consejo, de 8 de diciembre de 1986, relativa a las cuentas anuales y a las cuentas consolidadas de los bancos y otras entidades financieras (DO L 372, p. 1), 89/117/CEE del Consejo, de 13 de febrero de 1989, relativa a las obligaciones en materia de publicidad de los documentos contables de las sucursales, establecidas en un Estado miembro, de entidades de crédito y de entidades financieras con sede social fuera de dicho Estado miembro (DO L 44, p. 40), y 90/605/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990, por la que se modifican las Directivas 78/660 y 83/349/CEE, relativas, respectivamente, a las cuentas anuales y a las cuentas consolidadas, en lo relativo a su ámbito de aplicación (DO L 317, p. 60).

72 Por último, por lo que se refiere al contenido de las disposiciones de la Cuarta Directiva, tanto su cuarto considerando como su artículo 2, apartado 3, enuncian el principio fundamental de que las cuentas anuales deben ofrecer una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, así como de los resultados de la sociedad (véase, a este respecto, la sentencia de 27 de junio de 1996, Tomberger, C-234/94, Rec. p. I-3133, apartado 17, rectificada mediante auto de 10 de julio de 1997, no publicado en la Recopilación). Este principio exige, por una parte, que las cuentas anuales de las sociedades reflejen las actividades y operaciones que se estime que deben describir y, por otra, que los datos contables se proporcionen en la forma que se considere más válida y más adecuada para satisfacer las necesidades de información de los terceros, sin perjudicar a los intereses de la sociedad (véase la sentencia de 14 de septiembre de 1999, DE + ES Bauunternehmung, C-275/97, Rec. p. I-5331, apartados 26 y 27).

73 Con este fin establece la Cuarta Directiva esquemas de carácter obligatorio para la elaboración del balance y de la cuenta de pérdidas y ganancias, el contenido mínimo de la memoria y del informe de gestión y, según el quinto considerando de dicha Directiva, la coordinación de las diferentes formas de valoración en la medida necesaria para garantizar la posibilidad de confrontación y la equivalencia de las informaciones contenidas en las cuentas anuales. No obstante, a tenor del artículo 2, apartado 5, de la misma Directiva, cuando la aplicación de una disposición de ésta resultare contraria al principio de la imagen fiel, no se aplicará la disposición de que se trate, con el fin de ofrecer una imagen fiel del patrimonio.

- 74 El principio de la imagen fiel debe entenderse asimismo a la luz de otros principios enunciados en el artículo 2 de la Cuarta Directiva. Se trata, en particular, del principio según el cual las cuentas anuales, que comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria, forman una unidad (artículo 2, apartado 1), de aquél en virtud del cual las cuentas anuales deben elaborarse con claridad y con arreglo a la citada Directiva (artículo 2, apartado 2) y del principio que establece que, cuando la aplicación de ésta no sea suficiente para ofrecer la imagen fiel mencionada en el apartado 3 de dicha disposición, deben facilitarse informaciones complementarias (artículo 2, apartado 4).
- 75 Además, en la valoración de las partidas debe observarse en todos los casos el principio de prudencia [artículo 31, apartado 1, letra c), de la Cuarta Directiva] y el importe de las provisiones para riesgos y pérdidas no puede superar las necesidades (artículo 42, párrafo primero, de dicha Directiva).
- 76 Se desprende tanto de estas consideraciones como del propio tenor de la Cuarta Directiva que ésta no está destinada a regular con detalle todas las cuestiones contables que dependen de hechos específicos. Su objeto consiste esencialmente en enunciar algunos principios de carácter general que deben guiar la elaboración de las cuentas anuales en las sociedades de todos los Estados miembros. Estos principios deben desarrollarse necesariamente mediante la adopción de normativas nacionales que pueden variar según las prácticas contables de los Estados miembros de que se trate, siempre que se respeten las exigencias de dicha Directiva.
- 77 A este respecto, procede recordar que las prácticas nacionales se han ido acercando cada vez más a lo largo de los años a las Normas internacionales de contabilidad, denominadas «NIC» [véanse, a este respecto, la Comunicación COM/95/508 final de la Comisión, de 14 de noviembre de 1995, titulada «La

armonización contable: una nueva estrategia de cara a la armonización internacional», citada por el órgano jurisdiccional remitente, y el Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad (DO L 243, p. 1)].

Sobre la primera parte de las cuestiones

- 78 En la primera parte de sus cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente se plantea la admisibilidad de su petición de decisión prejudicial porque, en la fecha en que se produjeron los hechos del litigio principal, los Estados miembros no estaban obligados a aplicar las disposiciones de la Cuarta Directiva a las cuentas anuales de una entidad como BIAO-Afribank. Además, pone en duda la admisibilidad de sus cuestiones por el hecho de que, por una parte, la legislación nacional que adapta el Derecho interno a la Cuarta Directiva no recoge de manera textual los principios enunciados por ésta y, por otra parte, la normativa relativa a los balances fiscales sólo se basa indirectamente en dicha legislación nacional de adaptación y, por consiguiente, constituye una adaptación a la Cuarta Directiva fuera del contexto previsto por ésta.

Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

- 79 El Finanzamt afirma que debe declararse la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial, ya que la EStG, cuyo artículo 5, apartado 1, remite a los principios de una contabilidad ordenada, está en vigor desde 1934 y, por tanto, no tenía por objeto hacer referencia al Derecho comunitario, ni mucho menos adaptar el Derecho interno a la Cuarta Directiva.
- 80 A juicio del Finanzamt, una interpretación de la Cuarta Directiva no es determinante para resolver el litigio principal. Considera que la solución de éste

depende únicamente de si una provisión, ciertamente regular desde el punto de vista del Derecho mercantil, debe tenerse en cuenta asimismo en el Derecho tributario alemán a efectos del impuesto sobre la renta. El importe admisible de una provisión como aquella de que se trata en el procedimiento ante el Finanzgericht Hamburg, en principio, debe determinarse, a efectos del impuesto alemán sobre sociedades, según lo establecido por las distintas disposiciones tributarias nacionales y por la jurisprudencia nacional del Bundesfinanzhof (Alemania) relativa a éstas.

- 81 En cambio, según el órgano jurisdiccional remitente y según las observaciones del Gobierno alemán, el legislador nacional, al adaptar el Derecho interno a la Cuarta Directiva, tuvo intención de que las cuentas de las entidades como BIAO-Afribank fueran tratadas de la misma manera que las de las sociedades comprendidas directamente en el ámbito de aplicación de la Directiva.
- 82 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente hace referencia expresamente a la sentencia del Bundesfinanzhof de 22 de noviembre de 1988, en la que éste declaró que «la valoración global del patrimonio es la única que puede ofrecer una imagen fiel de la situación financiera y de los resultados [de la sociedad de que se trate]» (véase Urteil, in BFHE 155, 322, BStBl II 1989, 359, apartado II 2d). En opinión del órgano jurisdiccional nacional, resulta de lo anterior que la sección I del libro III del HGB, que es aplicable a todas las personas obligadas a elaborar un balance, constituye la adaptación del Derecho interno a la Cuarta Directiva en la medida en que sus disposiciones son pertinentes en el procedimiento principal.
- 83 Más concretamente, el órgano jurisdiccional nacional destacó en su resolución de remisión tres aspectos de la legislación alemana (que incluye entre otras normas el Código de Comercio y las normas tributarias), que, a juicio del citado Gobierno, constituyen una remisión, aunque indirecta, a las disposiciones de la Cuarta Directiva.

- 84 En primer lugar, afirma que se puede considerar que el HGB ha incorporado efectivamente las disposiciones de la Cuarta Directiva y, en particular, el principio de la imagen fiel, aunque la sección I de su libro III no las recoja textualmente por lo que respecta a las disposiciones nacionales comunes a todos los comerciantes. En segundo lugar, sostiene que las disposiciones comunitarias pueden asimismo ser aplicables a través de los principios de una contabilidad ordenada contemplados en el artículo 5, apartado 1, primera frase, de la EStG. Por último, señala que, en el caso de la valoración de las provisiones para deudas, las citadas disposiciones pueden aplicarse por medio de otros conceptos y criterios que figuran en normas tributarias especiales de rango superior.
- 85 Según el Gobierno alemán, no era necesario repetir el principio de la imagen fiel en los artículos 238 a 263 del HGB, dado que ya existía conformidad, habida cuenta de que dicho principio ya estaba recogido en el texto nacional anterior. Por una parte, el artículo 238 del HGB establece que la situación de la empresa debe presentarse con precisión y, por otra, los órganos jurisdiccionales alemanes siempre han interpretado que el artículo 242 del HGB impone la obligación de que el balance sea veraz, que corresponde ciertamente al concepto de imagen fiel.
- 86 A juicio de este Gobierno, del hecho de que el principio de la imagen fiel aparezca expresamente en el artículo 264 del HGB no se desprende que la circunstancia de que no esté recogido en los artículos 238 a 263 de éste implique que dicho principio sea aplicable únicamente a las sociedades de capital, con exclusión de todos los demás comerciantes. En la vista, el abogado de dicho Gobierno sostuvo que el legislador alemán siempre ha tenido intención de hacer que, en la práctica, se respete el citado principio, de conformidad con el artículo 2, apartado 3, de la Cuarta Directiva. En consecuencia, no existe ningún riesgo de divergencia entre las disposiciones nacionales y las correspondientes disposiciones de Derecho comunitario.

- 87 Por consiguiente, tanto la Comisión como el Gobierno alemán, haciendo referencia a la sentencia de 17 de julio de 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Rec. p. I-4161), consideran que el Tribunal de Justicia puede pronunciarse con carácter prejudicial cuando el Derecho nacional remite bien directamente a la Cuarta Directiva, bien de manera explícita o implícita a una norma de Derecho nacional adoptada con el fin de incorporar dicha Directiva o de adaptarse a ella voluntariamente mediante una remisión indirecta.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 88 Con carácter preliminar, es necesario señalar que, en el marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales prevista en el artículo 234 CE, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia (véanse, en especial, las sentencias de 15 de diciembre de 1995, Bosman, C-415/93, Rec. p. I-4921, apartado 59, y de 22 de enero de 2002, Cisl, C-218/00, Rec. p. I-691, apartado 18).
- 89 Por tanto, el Tribunal de Justicia está obligado, en principio, a pronunciarse salvo que resulte evidente que la petición de decisión prejudicial pretende en realidad que este Tribunal se pronuncie mediante un litigio inventado o formule opiniones consultivas respecto a cuestiones generales o hipotéticas, que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio o que el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera adecuada a las cuestiones planteadas (véanse, en especial, las sentencias de 16 de diciembre de 1981, Foglia, 244/80, Rec. p. 3045, apartado 18; Bosman, antes citada, apartado 61, y de 16 de enero de 1997, USSL n° 47 di Biella, C-134/95, Rec. p. I-195, apartado 12).

- 90 En el caso de autos, si bien las cuestiones tienen por objeto la situación fiscal interna y, a primera vista, parecen ajenas al Derecho comunitario, en realidad, los problemas de interpretación de éste que intenta resolver el órgano jurisdiccional nacional se refieren fundamentalmente al enfoque contable exigido por la Cuarta Directiva, concretamente en relación con la contabilización de las pérdidas eventuales derivadas de una garantía prestada por un crédito cuya suerte se desconocía en la fecha de cierre del balance de la sociedad de que se trata en el litigio principal. Por consiguiente, no se trata de un problema hipotético ni de una cuestión que no tenga relación alguna con la realidad o con el objeto de este litigio.
- 91 A este respecto, la respuesta a dichas cuestiones no depende de la distinción entre las sociedades de capital, a las que era aplicable la Cuarta Directiva en la fecha de los hechos del procedimiento principal, y las demás entidades, como BIAO-Afribank. Además, procede señalar que, con posterioridad a los citados hechos, las disposiciones controvertidas de la Cuarta Directiva han sido aplicadas, sin modificación alguna, a estas entidades (véase el apartado 71 de la presente sentencia).
- 92 Es cierto que las disposiciones del Derecho nacional en la versión que era aplicable en la fecha de los hechos del caso de autos a las entidades como BIAO-Afribank no incorporaban textualmente las disposiciones de la Cuarta Directiva. Sin embargo, a juicio del Gobierno alemán, en la normativa alemana no había nada que impidiera que en la elaboración de las cuentas anuales de dichas entidades se respetasen plenamente el objeto, los principios y las disposiciones de la citada Directiva. A este respecto, dicho Gobierno alega que cualquier interpretación de las disposiciones de la Cuarta Directiva que dé el Tribunal de Justicia será obligatoria para la resolución, por el órgano jurisdiccional remitente, del litigio principal, cosa que admite, además, la resolución de remisión.
- 93 En consecuencia, deben distinguirse las circunstancias de dicho asunto de aquellas de que se trataba en el asunto que dio lugar a la sentencia de 28 de marzo

de 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, Rec. p. I-615), en la cual el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 18, que la legislación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte controvertida preveía expresamente la posibilidad de que las autoridades del Estado contratante de que se trataba introdujeran modificaciones «destinadas a producir divergencias» entre las disposiciones de dicha legislación y las correspondientes disposiciones del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32; texto codificado en español en DO 1990, C 189, p. 2).

- 94 Por tanto, procede responder a la primera parte de la petición de decisión prejudicial que procede admitir las cuestiones que figuran en la segunda y en la tercera parte de ésta, relativas a la interpretación de la Cuarta Directiva.

Sobre la segunda parte de las cuestiones

- 95 El asunto principal se refiere a una garantía concedida por un crédito cuya suerte se desconocía en la fecha de cierre del balance.
- 96 Por una parte, esta garantía ofrecía la perspectiva de un beneficio que se materializaría mediante el pago a BIAO-Afrbank de la comisión de aval, que era de 7/8 % al año de los créditos correspondientes a la participación de ésta en el riesgo, pagadera en caso de que la Corporación del cobre reembolsase al banco BHF la deuda garantizada.

- 97 Ha quedado acreditado que la solvencia de la Corporación del cobre no suscitaba duda alguna y que ésta nunca se había retrasado en el pago. Por ello, parece que la perspectiva de beneficio era real para BIAO-Afribank.
- 98 Por otra parte, el pronóstico de que la Corporación del cobre pagase la deuda objeto de la garantía estaba afectado por un doble factor de riesgo. En primer lugar, durante el año 1989 se había producido una caída de los precios del cobre. En segundo lugar, la prensa había publicado en noviembre de 1989 que existía una amenaza de huelga en las minas de cobre chilenas.
- 99 En tales circunstancias, no se podía excluir que no sólo BIAO-Afribank no recibiese la comisión de aval prevista en el acuerdo de participación, sino que además tuviera que pagar al banco BHG la cantidad garantizada con arreglo a dicho acuerdo, que ascendía a 1,5 millones de USD. Si se hubiera producido este supuesto, la garantía habría constituido un riesgo de pérdida no despreciable en la fecha de cierre del balance.
- 100 Después de la fecha de cierre del balance, pero antes de la fecha de formulación de las cuentas anuales, la Corporación del cobre reembolsó al banco BHF las cantidades garantizadas y BIAO-Afribank recibió el primer pago de la comisión de aval, conforme a lo que se había acordado. Desde este punto de vista, la garantía podía constituir un beneficio para BIAO-Afribank.
- 101 Mediante la segunda parte de sus cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente plantea fundamentalmente si el importe del compromiso contraído por BIAO-

Afribank con motivo de una garantía sobre el crédito concedido por el banco BHF a la Corporación del cobre debía figurar en las cuentas anuales correspondientes al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 1989 y de qué manera. Más concretamente, desea saber:

- si, con arreglo al artículo 20, apartado 1, de la Cuarta Directiva, está permitido registrar en el pasivo del balance una provisión relativa a un riesgo, como el riesgo «país» de que se trata, que se refiere a un compromiso que figura a continuación del balance en virtud del artículo 14 de dicha Directiva;

- si pueden tomarse en consideración un riesgo latente de insolvencia y un riesgo «país» por medio de una corrección de valor global o, en su caso, de una provisión global;

- cuáles son los criterios y los medios a los que hay que recurrir para cuantificar el grado de probabilidad del riesgo «país»;

- si el principio de prudencia exige tener en cuenta un riesgo preexistente y desproporcionado mediante una provisión;

- si un riesgo latente de insolvencia y un riesgo «país», considerados de manera simultánea, deben figurar en un único importe o por separado, y

— cuáles son los medios a los que debe recurrirse para evitar tener en cuenta doblemente los riesgos.

- 102 Estas cuestiones se refieren tanto a la presentación del balance como a las formas de valoración de sus partidas.

Sobre la posibilidad de registrar en el pasivo del balance una provisión relativa a un riesgo, como el riesgo «país», que se refiere a un compromiso que figura a continuación del balance

- 103 El artículo 14 de la Cuarta Directiva, que forma parte de la sección 3 de ésta, relativa a la estructura del balance, dispone que todos los compromisos contraídos con motivo de cualquier garantía deben figurar de forma clara a continuación del balance o en la memoria si no existe obligación de inscribirlos en el pasivo. La cuestión de si existe una obligación de registrar un compromiso de este tipo en el pasivo del balance y no a continuación de él o en la memoria corresponde en principio al Derecho nacional, leído en su caso, a la luz de las Normas internacionales de contabilidad (NIC).
- 104 Según el órgano jurisdiccional remitente, el compromiso de que se trata en el caso de autos está claramente comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 14 de la Cuarta Directiva. Además, las cuestiones planteadas por dicho órgano jurisdiccional presuponen que, con arreglo al Derecho alemán, el citado compromiso estaba correctamente registrado a continuación del balance y no debía contabilizarse como tal en el pasivo de éste.
- 105 Por lo que respecta a los «riesgos» que pueden motivar una provisión en virtud del artículo 20, apartado 1, de la Cuarta Directiva, procede destacar que esta

disposición prevé la posibilidad de registrar en el pasivo del balance únicamente las «provisiones para riesgos y cargas» (en alemán «Rückstellungen» y en inglés «provisions for liabilities and charges») que tienen por objeto cubrir las pérdidas o las deudas que sean probables o ciertas en la fecha de cierre del balance.

- 106 En el caso de autos, el Gobierno alemán alega que, si bien, en la fecha de cierre del balance, la naturaleza de la pérdida eventual resultante del impago de la Corporación del cobre estaba claramente circunscrita y su importe y la fecha de su producción estaban más o menos determinados, dicha pérdida no podía calificarse de probable o cierta en el sentido del artículo 20, apartado 1, de la Cuarta Directiva.
- 107 La Comisión arguye que el principio de prudencia, enunciado en el artículo 31, apartado 1, letra c), de la Cuarta Directiva, y el principio de la imagen fiel exigen que se tenga en cuenta el riesgo de pérdida en forma de provisión.
- 108 A este respecto, procede señalar que un riesgo «país» como el definido en el caso de autos no es por sí solo un «riesgo» de los que contempla el artículo 20, apartado 1, de la Cuarta Directiva. En efecto, no constituye más que uno de los diversos elementos que deben tenerse en cuenta para determinar si una pérdida derivada del compromiso de que se trata puede calificarse de «probable o cierta» en el sentido de esta disposición.
- 109 Por tanto, para saber si es adecuado constituir una provisión con arreglo al artículo 20, apartado 1, de la Cuarta Directiva para un compromiso que figura a continuación del balance en virtud del artículo 14, lo relevante es saber si en la

fecha de cierre del balance este compromiso había dado lugar a la probabilidad, o incluso a la certeza, de que existiera una «pérdida o deuda».

- 110 En tal caso, sería necesaria una provisión para los riesgos y cargas relativos a este compromiso. En efecto, la falta de mención expresa en el balance de una pérdida probable o cierta sería incompatible con los principios de prudencia y de la imagen fiel (véase, en este sentido, en un contexto distinto, la sentencia DE+ES Bauunternehmung, antes citada, apartado 26).
- 111 No obstante, a tenor del artículo 42, párrafo primero, de la Cuarta Directiva, el importe de dicha provisión no debería superar las necesidades.
- 112 Por tanto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si, en la fecha de cierre del balance, una pérdida o una deuda derivada del compromiso suscrito por BIAO-Afribank con motivo de una garantía era probable o cierta. En caso de que no lo fuera, no habría debido incluirse una provisión en el pasivo del balance.
- 113 Sin embargo, al tratarse de un compromiso del que debe hacerse mención a continuación del balance, los principios de prudencia y de la imagen fiel exigen que se mencionen en él asimismo los riesgos (en sentido amplio), como por ejemplo un riesgo «país», que puede afectar a las consecuencias del compromiso suscrito y, por consiguiente, a la apreciación de la situación financiera.

Sobre las formas de valoración

- 114 La cuestión de las formas de valoración sólo se plantea en el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente declarase que debe constituirse una provisión para el compromiso de que se trata.
- 115 Procede señalar además que, si bien el órgano jurisdiccional remitente parece considerar la posibilidad de practicar una amortización en el activo con arreglo al artículo 39, apartado 1, letras b) y c), de la Cuarta Directiva, no precisa cómo puede ser pertinente esta forma de valoración en el caso de autos.
- 116 Por lo que se refiere a la posibilidad de realizar una valoración global, es necesario observar que el artículo 31, apartado 1, letra e), de la Cuarta Directiva establece que los elementos de las partidas del activo y del pasivo deben valorarse por separado. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha declarado que puede ser adecuado hacer una excepción, en virtud del apartado 2 de dicha disposición, cuando, a la luz del principio de la imagen fiel, una valoración por separado no ofrecería una imagen lo más fiel posible de la situación financiera real de la sociedad de que se trate (véase la sentencia DE + ES Bauunternehmung, antes citada, apartados 31 y 32).
- 117 En un caso como el del asunto principal, en el que existen diversos factores inciertos e incluso contradictorios (véanse los apartados 95 a 98 de la presente sentencia), es posible que el enfoque más adecuado para garantizar el respeto de los principios de prudencia y de la imagen fiel sea el que consiste en realizar una apreciación global de todos los elementos pertinentes.

- 118 Por lo que se refiere a las cuestiones destinadas a obtener precisiones respecto a los criterios que permiten cuantificar el grado de probabilidad de un riesgo, a la legitimidad de tener en cuenta de manera simultánea el riesgo «país» y el riesgo de insolvencia y a los medios para evitar tomar en consideración doblemente los riesgos, basta con recordar que la Cuarta Directiva se limita a enunciar principios generales y no intenta regular todas las posibles aplicaciones de dichos principios. Al no existir tales precisiones, esta valoración corresponde al Derecho nacional, leído en su caso, a la luz de las Normas internacionales de contabilidad (NIC) vigentes en el momento en que se produjeron los hechos del procedimiento principal, siempre que se respeten plenamente los principios generales enunciados por dicha Directiva, que han sido recordados en los apartados 72 a 75 de la presente sentencia.
- 119 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda parte de las cuestiones que la Cuarta Directiva no excluye registrar en el pasivo del balance, con arreglo a su artículo 20, apartado 1, una provisión destinada a cubrir las eventuales pérdidas o deudas resultantes de un compromiso que figura a continuación del balance en virtud del artículo 14 de dicha Directiva, siempre que la pérdida o la deuda de que se trate pueda calificarse de «probable o cierta» en la fecha de cierre del balance. El artículo 31, apartado 1, letra e), de la misma Directiva no excluye que, para garantizar el respeto de los principios de prudencia y de la imagen fiel del patrimonio, la forma de valoración más adecuada sea la que consiste en realizar una apreciación global de todos los elementos pertinentes.

Sobre la tercera parte de las cuestiones

- 120 Mediante la tercera parte de sus cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si procede valorar un compromiso suscrito con motivo de una garantía en la fecha de cierre del balance, cuando la suerte de la garantía se desconocía en esta fecha, o si debe valorarse de nuevo retroactivamente en la

fecha de formulación de las cuentas anuales, cuando en esta fecha se sabía que la deuda había sido pagada. De este modo, el órgano jurisdiccional desea saber cuál es la fecha determinante para la valoración de las partidas del balance y, en consecuencia, si la reducción o la desaparición de un riesgo que tenga lugar después de la fecha de cierre del balance constituyen o no hechos que requieren valorar de nuevo y de manera retroactiva estas partidas.

- 121 Con arreglo al artículo 31, apartado 1, letra c), inciso bb), de la Cuarta Directiva, al valorar las partidas que figuran en las cuentas anuales deben tenerse en cuenta todos los riesgos previsibles y las eventuales pérdidas que hayan tenido su origen durante el ejercicio o en un ejercicio anterior. Por tanto, la fecha determinante para la valoración de los elementos del activo y del pasivo es, en principio, la fecha de cierre del balance.
- 122 La Cuarta Directiva no regula de manera expresa la toma en consideración del hecho de que un riesgo (como el riesgo de insolvencia del deudor o el riesgo «país») haya desaparecido antes de la fecha de elaboración del balance.
- 123 No obstante, el citado artículo 31, apartado 1, letra c), inciso bb), forma parte de una enumeración de distintos supuestos precedida por los términos «en todos los casos deberá observarse el principio de prudencia y, en particular [...]». Por tanto, no se trata de una enumeración taxativa. Además, como ya se ha destacado en varias ocasiones, el artículo 2, apartado 3, y el cuarto considerando de la Cuarta Directiva consagran el principio de la imagen fiel del patrimonio. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el respeto de dicho principio exige que se tome en cuenta el conjunto de los elementos que corresponden realmente al ejercicio de referencia, como los beneficios obtenidos, las cargas, los ingresos, los riesgos y las pérdidas (véase la sentencia Tomberger, antes citada, apartado 22).
- 124 Por tanto, procede señalar que un suceso como el reembolso por la Corporación del cobre del crédito que se le había concedido, que tuvo lugar después de la fecha

de cierre del balance, no corresponde realmente al ejercicio de referencia. En consecuencia, no constituye un hecho que requiera valorar de nuevo y de manera retroactiva una provisión relativa a dicho crédito que figura en el pasivo del balance.

- 125 Sin embargo, es posible que el hecho de omitir en las cuentas anuales cualquier mención de unas circunstancias como la reducción o la desaparición de un riesgo como este pueda inducir a error y, por ello, sea contrario al principio de la imagen fiel (véase, en este sentido, la sentencia Tomberger, antes citada, apartado 22). En efecto, el respecto de este principio exige que se mencione en algún lugar de las cuentas anuales la desaparición o la reducción de dicho riesgo. Corresponde al Derecho nacional determinar el método más adecuado para que esta mención figure en el citado balance.
- 126 Por consiguiente, procede responder a la tercera parte de las cuestiones que, en circunstancias como las del litigio principal, el reembolso de un crédito que tuvo lugar después de la fecha de cierre del balance (que es la fecha determinante para la valoración de las partidas del balance) no constituye un hecho que requiera valorar de nuevo y de manera retroactiva una provisión relativa a dicho crédito que figura en el pasivo del balance. Sin embargo, el respeto del principio de la imagen fiel del patrimonio exige que se mencione en las cuentas anuales la desaparición del riesgo al que se refiere la citada provisión.

Costas

- 127 Los gastos efectuados por el Gobierno alemán y por la Comisión, que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Finanzgericht Hamburg mediante resolución de 29 de abril de 1999, declara:

- 1) **Procede admitir las cuestiones que figuran en la segunda y en la tercera parte de la petición de decisión prejudicial, relativas a la interpretación de la Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, Cuarta Directiva basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad.**

- 2) **La Cuarta Directiva 78/660 no excluye registrar en el pasivo del balance, con arreglo a su artículo 20, apartado 1, una provisión destinada a cubrir las eventuales pérdidas o deudas resultantes de un compromiso que figura a continuación del balance en virtud del artículo 14 de esta Directiva, siempre que la pérdida o la deuda de que se trate pueda calificarse de «probable o cierta» en la fecha de cierre del balance. El artículo 31, apartado 1, letra e), de la misma Directiva no excluye que, para garantizar el respeto de los principios de prudencia y de la imagen fiel del patrimonio, la forma de valoración más adecuada sea la que consiste en realizar una apreciación global de todos los elementos pertinentes.**

- 3) En circunstancias como las del litigio principal, el reembolso de un crédito que tuvo lugar después de la fecha de cierre del balance (que es la fecha determinante para la valoración de las partidas del balance) no constituye un hecho que requiera valorar de nuevo y de manera retroactiva una provisión relativa a dicho crédito que figura en el pasivo del balance. Sin embargo, el respeto del principio de la imagen fiel del patrimonio exige que se mencione en las cuentas anuales la desaparición del riesgo al que se refiere la citada provisión.

Rodríguez Iglesias

Puissochet

Edward

La Pergola

Jann

Skouris

Macken

Colneric

von Bahr

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 7 de enero de 2003.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias