

LA COMISIÓN EUROPEA HA PUBLICADO LA PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE SUBSIDIOS EXTRANJEROS

El 5 de mayo de 2021, la Comisión Europea ha publicado la Propuesta de Reglamento sobre subsidios extranjeros que venía anunciando desde marzo de 2020. La referida propuesta incluye un triple mecanismo que permitirá a esta institución controlar los subsidios que terceros países concedan a empresas que operen en la Unión Europea. La propuesta puede consultarse en el siguiente [enlace](#).

1. ANTECEDENTES

En marzo de 2020, la Comisión Europea (la “**Comisión**”) anunció su intención de proponer la adopción de un instrumento que permitiera controlar los subsidios otorgados por terceros países. La Comisión amparaba dicho instrumento en la asimetría existente entre el control de las ayudas concedidas por los Estados miembros y el control de las ayudas concedidas por terceros países. Mientras que las primeras están sujetas a importantes limitaciones regulatorias, los subsidios extranjeros escapan con carácter general del control de la Unión Europea, lo que a juicio de la Comisión podría causar un desequilibrio de las condiciones de competencia en el mercado interior.

En junio de 2020, la Comisión publicó un Libro Blanco en el que proponía tres instrumentos de control: (i) un instrumento general de control de los subsidios extranjeros; (ii) un instrumento específico de control de las adquisiciones de empresas con apoyo de fondos públicos de terceros países; y (iii) un instrumento específico de control de los subsidios de terceros países que faciliten la participación en procedimientos de licitación pública dentro de la Unión Europea. La Propuesta de Reglamento sobre subsidios extranjeros que distorsionan la competencia (la “**Propuesta**”) mantiene estos tres mecanismos, pero concreta muchas de las cuestiones sobre su diseño y aplicación que el Libro Blanco dejaba abiertas.

2. IMPLICACIONES PRÁCTICAS

La aprobación del futuro Reglamento podría tener un impacto significativo en aquellas sociedades extranjeras que operan en la Unión Europea. En particular, podrían verse especialmente afectadas empresas respaldadas por terceros países, como por ejemplo China, que están aumentando su

presencia en la Unión Europea. De hecho, aunque los instrumentos propuestos no se dirigen específicamente contra ningún Estado, la propia Propuesta menciona el impacto de los subsidios concedidos por China.

Asimismo, los instrumentos propuestos aumentan las trabas burocráticas a las que estas entidades se pueden ver sometidas en el futuro, las cuales se añadirían a las resultantes de la reciente entrada en vigor de mecanismos de control de inversiones extranjeras directas en determinados sectores esenciales.

No obstante, en la Propuesta la Comisión ha optado por una vía intermedia limitando el control a aquellos subsidios de cierto calado, posiblemente con el fin de lograr un equilibrio entre el objetivo perseguido y la no desincentivación de la inversión extranjera en la Unión Europea. Además, a pesar de las dudas iniciales sobre la distribución de las competencias de implementación de los distintos mecanismos entre la Comisión y los Estados miembros, la Propuesta concede a la Comisión la competencia para aplicar en exclusiva la nueva normativa. Ello permitirá no solo garantizar la coherencia en la aplicación de estas normas, sino también evitar que las empresas tengan que lidiar con procedimientos frente a varias autoridades nacionales, como sucede con los mecanismos de control de inversiones extranjeras directas.

3. MECANISMOS PROPUESTOS

Con carácter general, los tres instrumentos propuestos permitirán a la Comisión controlar los subsidios que terceros países concedan bajo cualquier forma (e. g., subsidios directos, acceso a financiación a tipos de interés reducidos, incentivos fiscales o condonaciones de deudas) a empresas que realicen una actividad económica en la Unión Europea.

Cuando la Comisión constate la existencia de un subsidio, deberá analizar si este puede distorsionar el mercado interior sobre la base de elementos tales como la cuantía, la naturaleza, la situación de la empresa o las características del mercado. En el análisis de la Comisión también deberá tenerse en cuenta si el subsidio ha tenido un impacto positivo que pueda compensar los efectos negativos resultantes. La Propuesta no explica cómo serán objeto de valoración los efectos positivos, que el Libro Blanco vinculaba a objetivos de política pública de la Unión Europea como la creación de empleo, la neutralidad climática o la transformación digital. Si la Comisión concluye que, en cualquier caso, el subsidio causa una distorsión en el mercado interior, podrá imponer medidas correctoras. Entre dichas medidas se recogen remedios estructurales (e. g., la desinversión de determinados activos), o de comportamiento (e. g., la publicación de resultados de investigación y desarrollo o la obligación de otorgar acceso a determinada infraestructura), así como la devolución del subsidio. El incumplimiento de estas medidas podrá ser sancionado con multas de hasta el 10 % del volumen de negocios de la empresa afectada en el ejercicio anterior, así como con multas periódicas de hasta el 5 % del volumen de negocios diario por cada día de retraso en el cumplimiento. Se contempla también la adopción de medidas cautelares durante el procedimiento cuando exista un riesgo importante de que se produzca un daño irreparable.

3.1 INSTRUMENTO GENERAL

El primero de los mecanismos propuestos es un instrumento general para la identificación de los subsidios extranjeros. Mientras el Libro Blanco, en línea con la normativa de ayudas de Estado, incluía en este instrumento el control de subsidios por encima de los 200.000 euros que se hubieran concedido a lo largo de tres años consecutivos, este umbral parece elevarse hasta los 5 millones de euros en la Propuesta. Ahora bien, las empresas no están obligadas a notificar las ayudas que superen dicha cuantía (salvo en los supuestos que se indican en los apartados siguientes), configurándose así como un instrumento de control *ex post* que permite actuar a la Comisión cuando tenga conocimiento de la concesión de un subsidio extranjero de ese importe.

La Propuesta incluye mecanismos dirigidos a reducir las dificultades a las que se anticipa que se enfrentará la Comisión para recabar información sobre estos subsidios (a los que también podrá recurrir la Comisión en el marco de los instrumentos específicos de control de concentraciones y de licitaciones públicas). En particular, se contemplan mecanismos habitualmente utilizados por la Comisión en el ámbito de la defensa de la competencia, como el envío de requerimientos de información y la realización de inspecciones. Asimismo, se prevé la imposición de multas de hasta el 1 % del volumen de negocios en el ejercicio anterior para el caso de que la empresa afectada no atienda los requerimientos mencionados, suministre información incorrecta o no acepte someterse a inspecciones. Se prevén también multas periódicas de hasta el 5 % del volumen de negocios diario por cada día de retraso en el cumplimiento.

3.2 INSTRUMENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES

La segunda herramienta pretende controlar operaciones de concentración, que hayan sido facilitadas por la percepción de subsidios extranjeros, a través de un sistema de notificación obligatoria que conlleva la suspensión de la ejecución de la operación hasta su autorización. El régimen propuesto se equipara en gran medida a la normativa europea de control de concentraciones incluida en el Reglamento 139/2004, lo que facilitará la identificación de las operaciones notificables y la tramitación de ambos procedimientos de forma simultánea. En particular, los plazos de 25 y 90 días hábiles propuestos para la investigación inicial y la investigación en profundidad coinciden con los previstos para el análisis tradicional de concentraciones en Fase I y Fase II. De la misma manera, se prevé una extensión de 15 días hábiles cuando las partes ofrezcan compromisos.

La Comisión ha propuesto umbrales cuantitativos basados en el volumen de negocio de la sociedad adquirida y el importe del subsidio. En particular, se exige la notificación de operaciones en las que:

- la entidad adquirida, una de las entidades fusionadas, la empresa en participación o alguna de sus matrices (en función de la estructura de la operación) esté domiciliada en la Unión Europea y genere un volumen de negocios en esta zona geográfica de, al menos, 500 millones de euros; y
- las empresas afectadas hayan recibido una contribución financiera extranjera de, al menos, 50 millones de euros en los tres años anteriores a la notificación.

No obstante, la Comisión podrá requerir igualmente la notificación de concentraciones que no alcancen los anteriores umbrales cuando tenga sospechas de que las entidades en cuestión se hayan beneficiado de subsidios extranjeros dentro de ese mismo plazo. A mayor abundamiento, la Comisión se reserva el derecho de examinar bajo el primer mecanismo concentraciones subvencionadas incluso después de su ejecución, lo que exigirá también prestar atención a las operaciones en las que las entidades referidas anteriormente hayan recibido un subsidio superior a los 5 millones de euros.

3.3 INSTRUMENTO DE CONTROL DE LICITACIONES PÚBLICAS

El último instrumento tiene como fin controlar el acceso a licitaciones públicas de empresas que hayan recibido subsidios extranjeros en los últimos tres años cuando el valor de los contratos sea igual o superior a 250 millones de euros. La Comisión también ha introducido un umbral cuantitativo para la notificación y el análisis de estos subsidios, al tiempo que se ha reservado la posibilidad de requerir la notificación de subsidios cuando no se alcance dicho umbral, así como de revisarlos *ex post* bajo el instrumento general.

La obligación de notificación de los subsidios extranjeros se extiende no solo a los licitadores directos y a sus grupos, sino también a los principales subcontratistas y proveedores. Tendrán tal consideración los subcontratistas y proveedores cuya participación asegure los elementos clave para la ejecución del contrato o cuya contribución exceda el 30 % del valor estimado del contrato.

La Propuesta prevé que la revisión de la Comisión paralice el procedimiento de contratación pública, salvo en el supuesto de que la adjudicación se realice mediante el criterio de la oferta más ventajosa económicamente. En este caso, el contrato podrá adjudicarse al notificante, sin perjuicio de que, si la Comisión prohíbe posteriormente su participación, el contrato deba ser adjudicado al licitante que hubiera presentado la siguiente oferta más ventajosa. Ello puede llevar a un retraso especialmente en los procedimientos en los que se recojan criterios de adjudicación técnicos, ya que la revisión de la Comisión puede extenderse hasta 260 días, o más si es objeto de ampliación.

4. ABOGADOS DE CONTACTO



Edurne Navarro Varona
Socia
+32 2 639 64 64
edurne.navarro@uria.com



Patricia Cano Gámiz
Asociada
+32 2 639 64 60
patricia.cano@uria.com



Antonio Guerra Fernández
Socio
+34 91 586 04 66
antonio.guerra@uria.com



Alfonso Gutiérrez Hernández
Socio
+34 91 586 06 57
alfonso.gutierrez@uria.com



Patricia Vidal Martínez
Socia
+34 91 586 01 61
patricia.vidal@uria.com



Tomás Arranz
Socio
+34 91 586 04 66
tomas.arranz@uria.com



Jaime Folguera Crespo
Socio emérito
+34 91 586 04 26
jaime.folguera@uria.com



Tânia Luisa Faria
Counsel
+35 121 358 30 18
tanialuisa.faria@uria.com

BARCELONA
BILBAO
LISBOA
MADRID
PORTO
VALENCIA
BRUXELLES
LONDON
NEW YORK
BOGOTÁ
LIMA
SANTIAGO DE CHILE