

La Unión Europea aprueba el Reglamento sobre subvenciones extranjeras

El 23 de diciembre de 2022 se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el **Reglamento 2022/2560 sobre subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior**, tras su aprobación formal por parte del Parlamento Europeo y del Consejo. La norma incluye un **triple mecanismo** que permitirá a la Comisión Europea controlar las **subvenciones que terceros países** hayan concedido desde el 12 de julio de 2018 a **empresas que operen en la Unión Europea**. El Reglamento no comenzará a aplicarse hasta el **12 de julio de 2023**, por lo que las empresas afectadas disponen de un plazo extenso para identificar las subvenciones que hayan recibido en los últimos años y que podrían llamar la atención de la Comisión Europea, en particular si tienen previsto adquirir empresas o participar en procedimientos de contratación pública en la Unión Europea. Las empresas que consideren que sus competidores han recibido subvenciones extranjeras que les otorguen una ventaja competitiva también podrán ponerlo en conocimiento de la Comisión Europea.

1. ANTECEDENTES

Más de dos años después de que se publicara el primer borrador, se ha aprobado formalmente el Reglamento 2022/2560 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior (el **"Reglamento"**). Esta norma permitirá a la Comisión Europea (la **"Comisión"**) controlar las subvenciones otorgadas por terceros países a empresas que operen en la Unión Europea (la **"UE"**). Con ello, la UE pretende eliminar la asimetría existente entre el control de las ayudas concedidas por los Estados miembros y el control de las ayudas concedidas por terceros países. En efecto, mientras que las primeras están sujetas a importantes limitaciones regulatorias, hasta ahora las subvenciones escapaban con carácter general del control de la UE, lo que se ha entendido que podía causar un desequilibrio de las condiciones de competencia en el mercado interior.

El Reglamento incluye tres instrumentos de control: (i) un instrumento general de control de subvenciones extranjeras; (ii) un instrumento específico de control de adquisiciones subvencionadas, que obligará a notificar las adquisiciones de empresas con apoyo de fondos públicos de terceros países que superen determinados umbrales; y (iii) un instrumento específico de control de las subvenciones que faciliten la

participación en procedimientos de licitación pública dentro de la UE, que también requerirá notificar las subvenciones que hayan recibido los licitadores por encima de determinados umbrales.

El Reglamento comenzará a aplicarse el 12 de julio de 2023, mientras que las obligaciones de notificación no serán de aplicación hasta tres meses después, el 12 de octubre de 2023. Ahora bien, la Comisión podrá examinar subvenciones concedidas desde el 12 de julio de 2018 si distorsionan todavía el mercado interior.

2. IMPLICACIONES PRÁCTICAS

Como ya se adelantó en las circulares publicadas durante el proceso de aprobación¹, el Reglamento podría tener un impacto significativo en sociedades extranjeras que operen en la UE y, en particular, en aquellas respaldadas por terceros países, como por ejemplo China, que están aumentando su presencia en la UE. El impacto podría ser especialmente amplio en el caso de entidades como fondos de inversión que adquieren nuevas empresas con regularidad, así como de empresas que participen habitualmente en procedimientos de licitación pública, que tendrían la carga adicional de revisar minuciosamente si tanto ellas como sus subcontratistas o proveedores han podido recibir algún tipo de subvención en los tres años previos.

Debe tenerse en cuenta que la definición de subvención extranjera que figura en el Reglamento, al igual que la contenida en la normativa de ayudas de Estado, es particularmente amplia. No se limita a subvenciones directas, sino que incluye también medidas tales como el acceso a financiación a tipos de interés reducidos, incentivos fiscales, condonación de deuda o adquisición de bienes o servicios por parte de terceros Estados. Asimismo, si bien las obligaciones de notificación de las empresas quedan limitadas a concentraciones y procedimientos de licitación pública que superen determinados umbrales, la Comisión conserva el derecho bajo el mecanismo general de analizar cualquier subvención que supere los 200.000 euros en un periodo de tres años.

3. MECANISMOS DE CONTROL

3.1 INSTRUMENTO DE CONTROL GENERAL

El primero de los mecanismos propuestos es un instrumento general para la identificación de las subvenciones extranjeras. Aunque la Comisión puede analizar cualquier subvención que exceda 200.000 euros en un periodo de tres años, en línea con el umbral *de minimis* contenido en la normativa de ayudas de Estado, el Reglamento indica que es improbable que las subvenciones inferiores a 4 millones de euros causen una distorsión.

Ahora bien, no habrá una obligación de notificar las ayudas que superen dicha cuantía (salvo en los supuestos que se indican en los apartados siguientes), como sí sucede con las ayudas de Estado

¹ El Libro Blanco sobre subsidios extranjeros publicado el 17 de junio de 2020 y la Propuesta de Reglamento sobre subsidios extranjeros publicada el 5 de mayo de 2021 fueron analizadas en las circulares de [19 de junio de 2020](#) y de [7 de mayo de 2021](#).

concedidas por los Estados miembros, configurándose así como un instrumento de control *ex post* que permite actuar a la Comisión cuando tenga conocimiento de la concesión de una subvención extranjera de ese importe.

El análisis de la Comisión se estructurará en dos fases: un examen preliminar y una investigación exhaustiva. Si bien no se establecen plazos de obligado cumplimiento para finalizar dichas fases, la Comisión deberá procurar adoptar una decisión en el plazo de 18 meses desde el inicio de la investigación exhaustiva.

3.2 INSTRUMENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES

La segunda herramienta pretende controlar operaciones de concentración que hayan sido facilitadas por la percepción de subvenciones extranjeras, a través de un sistema de notificación obligatoria que conlleva la suspensión de la ejecución de la operación hasta su autorización. Se espera que el número de operaciones que, alcanzando los umbrales de notificación previstos en el Reglamento, no supere los umbrales europeos incluidos en el Reglamento 139/2004 de control de concentraciones y deba tener que notificarse en algún Estado miembro sea menor. Se ha realizado, pues, un esfuerzo en equiparar el régimen propuesto al contenido en el Reglamento 139/2004, lo que facilitará la identificación de las operaciones notificables y la tramitación de ambos procedimientos de forma simultánea. Los plazos de 25 y 90 días hábiles propuestos para el examen preliminar y la investigación exhaustiva coinciden con los previstos para el análisis tradicional de concentraciones en Fase I y Fase II. De la misma manera, se prevén extensiones que también se incluyen en el Reglamento 139/2004. Asimismo, y aunque no se menciona expresamente en el Reglamento, la Comisión ya ha anunciado que espera mantener como buena práctica la prenotificación de operaciones que se emplea en sede de control de concentraciones.

El Reglamento prevé umbrales cuantitativos basados en el volumen de negocio de la sociedad adquirida y el importe de la subvención. En particular, se exige la notificación de operaciones en las que:

- la empresa adquirida, una de las empresas que se fusionen o la empresa en participación (en función de la estructura de la operación) esté establecida en la UE y genere un volumen de negocios en esta zona geográfica de al menos 500 millones de euros; y
- la empresa adquirente, la empresa adquirida, las empresas que se fusionen, la empresa en participación o sus matrices hayan recibido una contribución financiera extranjera de al menos 50 millones de euros en los tres años anteriores.

No obstante, la Comisión podrá requerir igualmente la notificación de concentraciones que no alcancen los anteriores umbrales, siempre que no se hayan ejecutado, cuando tenga sospechas de que las entidades en cuestión se hayan beneficiado de subvenciones extranjeras dentro del mismo plazo de tres años. 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 una subvención superior a 4 millones de euros.

3.3 INSTRUMENTO DE CONTROL DE LA PARTICIPACIÓN EN LICITACIONES PÚBLICAS

El último instrumento tiene como fin controlar que empresas que hayan recibido subvenciones de terceros países no presenten ofertas indebidamente ventajosas en procedimientos de contratación pública. Como en el caso anterior, la notificación está sujeta a dos umbrales cumulativos:

- que el valor total del contrato sea igual o superior a 250 millones de euros y la empresa presente oferta a lotes cuyo valor sea de, al menos, 125 millones de euros; y
- que la empresa que participe en la licitación (incluyendo sus filiales sin autonomía comercial y sus sociedades carter) o sus principales proveedores o subcontratistas (aquellos cuya contribución supere el 20 % del valor de la oferta presentada) hayan recibido una contribución financiera extranjera de al menos 4 millones de euros en los tres años anteriores.

La Comisión se ha reservado nuevamente la posibilidad de requerir la notificación de subvenciones que no alcancen dicho umbral, siempre que no se haya adjudicado el contrato, así como de revisar aquellos contratos que ya hayan sido adjudicados *ex post* bajo el instrumento general. Ahora bien, si en el marco de esta revisión *ex post* la Comisión determina que ha existido una distorsión, ello no afectará a la adjudicación del contrato ni obligará a resolverlo.

Para facilitar a la Comisión la identificación y el análisis de subvenciones que no requieran notificación, el Reglamento requiere que las empresas que no tengan obligación de notificar presenten en cualquier caso una declaración en la que enumeren las contribuciones extranjeras recibidas, que será transmitida por el poder adjudicador a la Comisión.

La Comisión tendrá como plazo para el examen preliminar de las subvenciones bajo este instrumento 20 días hábiles, que podrían extenderse hasta 10 días hábiles adicionales. La investigación exhaustiva deberá completarse en un plazo máximo de 110 días hábiles desde la notificación, pudiendo prorrogarse hasta 20 días hábiles adicionales. Durante dichos plazos, los poderes adjudicadores podrán continuar el procedimiento, pero en ningún caso podrán adjudicar el contrato.

4. ANÁLISIS DE SUBVENCIONES EXTRANJERAS

4.1 ANÁLISIS DE LA EXISTENCIA DE UNA DISTORSIÓN EN EL MERCADO INTERIOR

La Comisión se centrará en analizar si una subvención podría distorsionar el mercado interior al conferir una ventaja a la empresa que lo haya recibido que mejore su posición competitiva en el mercado interior. Dicho análisis debe realizarse sobre la base de elementos tales como la cuantía, tipo y finalidad de la subvención, situación y tamaño de la empresa y características del mercado. La Comisión también deberá tener en cuenta si la subvención ha tenido un impacto positivo que pueda compensar los efectos negativos. El Reglamento vincula el referido impacto positivo al desarrollo de una actividad económica que contribuya a la consecución de objetivos estratégicos como la protección medioambiental o la promoción de la investigación y el desarrollo.

4.2 MECANISMOS DE INVESTIGACIÓN

El Reglamento incluye mecanismos dirigidos a reducir las dificultades a las que anticipa que se enfrentará la Comisión para recabar información sobre estas subvenciones (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, contempla 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, prevé la imposición de multas de hasta el 1 % del volumen de negocios en el ejercicio anterior en 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.

En caso de no poder obtener información debido a la falta de cooperación de terceros países o de la empresa que ha recibido la subvención, el Reglamento prevé que la Comisión se base en los “datos disponibles”. Más importante aún, si la empresa no facilita la información necesaria para determinar si una contribución financiera le ha otorgado una ventaja, podrá presumir que la empresa ha obtenido dicha ventaja.

4.3 MEDIDAS CORRECTORAS

Si la Comisión concluye que la subvención causa una distorsión en el mercado interior, podrá imponer medidas correctoras o aceptar los compromisos ofrecidos por las empresas. Entre dichas medidas se recogen remedios estructurales (e. g., la cesión de determinados activos o la reducción de capacidad productiva o presencia en el mercado) o de comportamiento (e. g., la divulgación de resultados de investigación y desarrollo o la obligación de otorgar acceso a determinada infraestructura), así como la devolución de la subvención. En caso de adquisiciones subvencionadas, la Comisión también podrá prohibir la concentración u ordenar su disolución si ya se ha llevado a cabo. Asimismo, en el caso de subvenciones que facilitan la participación en procedimientos de contratación pública, la Comisión podrá prohibir que el contrato se adjudique al operador económico que ha recibido la subvención. No obstante, dicha prohibición solo podrá imponerse cuando no se haya requerido una notificación y el contrato no se haya adjudicado todavía.

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. La falta de notificación de una concentración o de un procedimiento de licitación pública cuando se alcancen los umbrales que el Reglamento establece para ello implicará una multa de hasta el 10 %.

5. CONCLUSIÓN

El Reglamento incrementa la complejidad en la operativa en la UE de las empresas extranjeras, que será especialmente patente en el contexto de concentraciones y de procedimientos de contratación pública.

Las empresas tendrán hasta el 12 de julio de 2023 para prepararse para la aplicación de esta nueva normativa. Por su parte, las obligaciones de notificación de subvenciones recibidas antes de operaciones de concentración y procedimientos de contratación pública no comenzarán a aplicarse hasta el 12 de octubre de 2023.

Las empresas afectadas deberían empezar a identificar posibles subvenciones recibidas desde el 12 de julio de 2018 que puedan llamar la atención de la Comisión y que podrían, entre otros, determinar su exclusión de futuros procedimientos de contratación pública, la prohibición de futuras adquisiciones que lleven a cabo o limitar de otro modo su operativa en la UE. Cuando se realicen adquisiciones, deberá preverse, además, la notificación adicional que requiere el Reglamento y los plazos que ello pueda conllevar, que pueden ser más inciertos hasta que haya algo de experiencia en la aplicación del Reglamento. Si bien la norma contiene plazos delimitados para la investigación formal, se desconoce por ejemplo el tiempo que puede suponer el periodo de prenotificación.

Las empresas extranjeras no deben ser las únicas que tengan en consideración esta nueva normativa. Aquellas empresas tanto de la UE como de terceros países que consideren que sus competidores han recibido subvenciones que les otorguen una ventaja competitiva también podrían ponerlo en conocimiento de la Comisión para que, en su caso, adopte medidas correctoras.

6. ABOGADOS DE CONTACTO



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



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

