

Unión Europea

EL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN DE SUBVENCIONES EXTRANJERAS ENTRA EN APLICACIÓN

Eduarne Navarro Varona e Inés Pajares de Dios Tarancón
*Abogadas del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría
Menéndez (Bruselas)*

El régimen de autorización de subvenciones extranjeras entra en aplicación

El Reglamento de subvenciones extranjeras (FSR), en vigor desde el 12 de octubre de 2023, faculta a la Comisión Europea para investigar las subvenciones de terceros países a empresas de la UE que distorsionen el mercado interior. El Reglamento abarca una amplia gama de contribuciones extranjeras e introduce obligaciones de notificación para concentraciones y procedimientos de contratación pública. La Comisión Europea también puede iniciar investigaciones de forma independiente, imponer medidas correctoras y multas en caso de no notificación. Las empresas deben adaptar sus procesos internos y considerar el impacto en costes y plazos. En previsión de transacciones o licitaciones, la recopilación de información sobre contribuciones extranjeras es crucial, incluso en casos en que las contribuciones financieras sean inferiores a los umbrales de notificación.

PALABRAS CLAVE:

Reglamento de subvenciones extranjeras, FSR, Comisión Europea, Subvenciones de terceros países, Mercado interior, Notificaciones, Concentraciones y contratación pública.

The foreign subsidies authorisation regulation enters into force

The Foreign Subsidies Regulation (FSR), effective since 12 October 2023, empowers the European Commission to investigate third-country financial contributions to EU companies distorting the internal market. The regulation covers a wide range of foreign contributions and introduces notification obligations for mergers and public procurement. The European Commission can also initiate investigations independently, impose corrective measures and impose fines for failure to notify. Companies must adapt their internal processes and

consider the impact on costs and timelines. Before undertaking transactions or tenders, collecting information on foreign contributions is crucial, even below notification thresholds.

KEY WORDS:

Foreign Subsidies Regulation, FSR, European Commission, third-country subsidies, internal market, notifications, mergers and public procurement.

FECHA DE RECEPCIÓN: 18-9-2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 21-9-2023

Navarro Varona, Edurne; Pajares de Dios Tarancón, Inés (2023). El régimen de autorización de subvenciones extranjeras entra en aplicación. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 63, pp. 202-208 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

El 23 de diciembre de 2022 se publicó el [Reglamento \(UE\) 2022/2560 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior \(Foreign Subsidies Regulation\)](#) (el “Reglamento FSR”), que faculta a la Comisión Europea (“CE”) para investigar las contribuciones financieras (subvenciones) otorgadas por terceros Estados a empresas activas en la Unión Europea (“UE”) y que puedan distorsionar el mercado interior y la igualdad de condiciones de competencia dentro de él. Si bien resulta aplicable desde el 12 de julio de 2023, faculta a la CE a examinar retroactivamente subvenciones concedidas en los cinco años anteriores a dicha fecha, siempre que distorsionen el mercado interior.

Asimismo, el Reglamento FSR preveía una aplicación paulatina que ha culminado con la entrada en vigor del [Reglamento de Ejecución 2023/1441](#), que detalla las normas y procedimientos aplicables, estableciendo obligaciones de notificación que entraron en vigor el pasado 12 de octubre de 2023.

Con este nuevo marco normativo, la UE pretende eliminar la asimetría existente entre el control de las ayudas de Estado concedidas por Estados miembros de la UE y el control de las ayudas otorgadas por terceros Estados. Hasta ahora, las primeras eran objeto de un control exhaustivo por parte de la UE, lo que no ocurría con ayudas otorgadas por terceros Estados.

A continuación, se abordan de forma sucinta los principales aspectos de la nueva regulación.

2. Concepto de contribución extranjera

La definición de *contribución o subvención extranjera* que figura en el artículo 3 del Reglamento FSR es muy amplia. No se limita a subvenciones directas, sino que incluye medidas 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. No obstante, el Reglamento FSR se refiere a las categorías de *subvenciones extranjeras con mayores probabilidades de distorsionar* el mercado interior, a saber:

- i. subvenciones extranjeras concedidas a empresas en dificultades que se prevea cesen su actividad en el corto o medio plazo de no obtener dicha ayuda, siempre que no exista un plan de reestructuración;
- ii. subvenciones extranjeras que adopten la forma de una garantía ilimitada en cuanto a importe o duración, destinadas a respaldar las deudas u obligaciones de una empresa;
- iii. medidas de financiación de exportaciones no alineadas con el Acuerdo de la OCDE en materia de créditos a la exportación con apoyo oficial;
- iv. subvenciones extranjeras que faciliten directamente una concentración;
- v. subvenciones extranjeras que permitan a una empresa presentar una oferta indebidamente ventajosa y sobre cuya base pueda adjudicarse el contrato a dicha empresa.

Asimismo, el concepto de *tercer Estado* que recoge el artículo 3 es especialmente amplio, puesto que incluye las contribuciones aportadas no solo por el Gobierno central de un país, sino también por las autoridades públicas de todos los niveles, entidades públicas extranjeras o entidades privadas, cuando su actuación pueda atribuirse al Estado extranjero.

3. Mecanismos de control y plazos

El nuevo régimen incluye un sistema de notificación y autorización previa para operaciones de concentración y de contratación pública, siempre que se superen determinados umbrales cuantitativos. En ambos casos se establece, so pena de sanción, una *obligación de suspensión de la ejecución* de la operación o el contrato público hasta su autorización.

La información que deben facilitar las partes notificantes en ambos casos se detalla en los formularios que se incluyen como anexos del Reglamento de Ejecución. Cabe destacar que la información varía en función del tipo de contribución financiera recibida por la empresa.

3.1. Mecanismo de control en concentraciones

Deberán notificarse aquellas concentraciones que cumplan los siguientes requisitos cumulativos:

- i. que al menos una de las empresas que se fusionen, la *target* o la *joint venture*, esté establecida en la UE y genere un volumen de negocios total en la UE de al menos 500 millones de euros; y
- ii. que las siguientes empresas hayan obtenido de terceros países, en los tres años anteriores a la celebración del acuerdo, el anuncio de la oferta pública o la adquisición de una participación de control, contribuciones financieras combinadas superiores a 50 millones de euros: (i) en el caso de una adquisición, el adquirente o adquirentes y la *target*; (ii) en el caso de una fusión, las empresas que se fusionan; y (iii) en el caso de una *joint venture*, las matrices y la propia *joint venture*.

Los plazos de 25 y 90 días hábiles propuestos para el examen preliminar y la investigación exhaustiva, respectivamente, coinciden con el análisis tradicional de concentraciones en primera y segunda fase. De la misma manera, se prevén prórrogas para estos plazos en determinadas circunstancias.

3.2. Mecanismo de control en contratación pública

Serán objeto de notificación aquellas contribuciones financieras extranjeras recibidas por las empresas que oferten en un procedimiento de contratación pública cuando:

- i. el valor estimado del contrato público o del acuerdo marco, IVA excluido, sea igual o superior a 250 millones de euros (o en el caso de contratos divididos en lotes, que el valor del lote o el valor acumulado de todos los lotes sea superior a 125 millones de euros); y
- ii. el operador, incluidas sus filiales sin autonomía comercial, sus sociedades de cartera y, cuando proceda, aquellos de sus subcontratistas y proveedores principales que participen en la misma licitación hayan recibido, en los tres años previos a la notificación, contribuciones financieras por un importe total igual o superior a 4 millones de euros por cada tercer Estado.

Asimismo, las empresas que no tengan obligación de notificar por no cumplirse los umbrales deberán presentar una declaración responsable en la que enumeren las contribuciones extranjeras recibidas que confirmen que no están sujetas a notificación. El poder adjudicador será el destinatario de dicha declaración y la transmitirá a la CE.

En cuanto al plazo de revisión, la CE tendrá veinte días hábiles para realizar el examen preliminar de estas subvenciones, que podrá ampliar en diez días hábiles adicionales. La investigación exhaustiva deberá realizarse en un máximo de ciento diez días hábiles desde su notificación, con posibilidad de prorrogar hasta veinte días adicionales.

3.3. Investigación *ex officio* por parte de la CE

Además de las obligaciones de notificación mencionadas anteriormente, la CE dispone de la facultad de examinar por iniciativa propia la información relativa a presuntas subvenciones extranjeras que distorsionen el mercado interior. Dicha información puede venir de diferentes fuentes, entre ellas, Estados miembros o cualquier persona física o jurídica. Cabe destacar que la CE podrá realizar el examen de oficio incluso respecto de operaciones o procedimientos de contratación que no cumplan los requisitos de notificación.

Por el momento, se han presentado ciertas denuncias en el sector futbolístico por el apoyo que han recibido ciertos clubs por parte de países como Qatar, Arabia Saudí y Emiratos Árabes Unidos que potencialmente podrían distorsionar su posición competitiva¹.

4. Análisis sustantivo

Con independencia del procedimiento de investigación, la CE examinará si las contribuciones financieras extranjeras provocan una distorsión en el mercado interior. Existirá distorsión si la contribución financiera extranjera mejora la posición competitiva de una empresa y tiene la capacidad real o potencial de afectar negativamente a la competencia en el mercado interior.

Para determinar la distorsión del mercado interior, la CE podrá utilizar diversos indicadores, entre los que destacan el importe, la naturaleza y finalidad de la contribución financiera, la situación y tamaño de la empresa y el alcance de su actividad en el mercado.

La llamada *prueba de sopesamiento* indica que, si la CE constata efectos negativos de la contribución financiera extranjera, podrá sopesarlos con los posibles efectos positivos sobre el desarrollo de la actividad económica subvencionada de que se trate en el mercado interior. Asimismo, tendrá en cuenta otros efectos positivos más generales y en línea, por ejemplo, con objetivos políticos pertinentes, en particular los de la UE.

Si la CE comprueba que existe una distorsión real o potencial del mercado interior sobre la base de la contribución financiera extranjera, podrá imponer medidas correctoras a fin de subsanar la distorsión. Asimismo, la CE podrá aceptar y declarar vinculantes los compromisos ofrecidos por la empresa investigada.

Al igual que ocurre en materia de control de concentraciones, las medidas correctoras o los compromisos pueden incluir obligaciones tanto estructurales como de comportamiento.

5. Sanciones

La CE podrá imponer multas de hasta el 10 % del volumen de negocios total del ejercicio financiero anterior cuando el operador económico no notifique la contribución financiera en aquellos casos en que resultaba preceptivo.

Asimismo, la CE está facultada para imponer adicionalmente multas coercitivas para garantizar la efectividad de los compromisos asumidos por las partes en el marco del procedimiento o como garantía del cumplimiento de medidas correctoras. Estas multas coercitivas podrán ser suficientemente disuasorias y llegar hasta el 5 % del volumen de negocios diario medio total de la empresa afectada, durante el ejercicio financiero anterior por cada día de incumplimiento, a partir de la fecha de la decisión de la CE por la que se imponga dicha multa, y hasta que la CE compruebe que la empresa ha cumplido la decisión.

6. Conclusión

El 12 de octubre de 2023 marcó el inicio de las obligaciones de notificación y la plena entrada en vigor del Reglamento FSR. La CE ya ha iniciado su labor investigadora, lo que hace necesario preparar los procesos internos con antelación para minimizar en la medida de lo posible el impacto de esta nueva regulación:

- i. Las notificaciones preceptivas derivadas del Reglamento de FSR se añaden a las ya existentes en materia de control de concentraciones e inversiones extranjeras directas. Por tanto, resulta necesario tener esta nueva notificación en cuenta en cuanto a *costes y plazos*. En este sentido, el calendario de las transacciones deberá reflejar no solo el período de revisión legal, sino también el tiempo necesario para cotejar la información sobre las contribuciones financieras extranjeras recibidas, preparar los borradores de las notificaciones y entablar conversaciones con la CE previas a la notificación.
- i. En previsión de nuevas transacciones o licitaciones públicas, las empresas deberán tomar *medidas para recopilar información* sobre las contribuciones financieras extranjeras recibidas y para registrar futuras contribuciones. Se recuerda que, en el ámbito de licitaciones públicas, pese a que no se superen los umbrales de notificación, los licitadores deben presentar una declaración responsable, por lo que la recopilación de información es relevante en cualquier caso.

Notas

1 Véase la nota de prensa de LALIGA en el siguiente enlace: <https://www.laliga.com/en-GB/news/laliga-files-complaint-against-psg-with-european-commission> y la nota de prensa de ROYAL EXCELSIOR VIRTON en el siguiente enlace <https://www.revirton.be/subventions-etrangerescertains-clubs>.