

Entra en aplicación el Reglamento de la UE sobre subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior y se adopta su Reglamento de Ejecución

Julio 2023

La nueva regulación aclara las normas, obligaciones de notificación y procedimientos relacionados con la aplicación del nuevo Reglamento sobre las contribuciones financieras concedidas por terceros Estados a empresas que operan en la UE.

El 10 de julio de 2023, la Comisión Europea adoptó el [Reglamento de Ejecución](#) que detalla las normas y procedimientos aplicables en relación con el [Reglamento sobre subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior](#), que entró en vigor el pasado 12 de enero y que resulta aplicable a partir de este 12 de julio de 2023.

[Como explicamos en su día](#), el Reglamento sobre subvenciones extranjeras establece un nuevo y ambicioso régimen de control de las **subvenciones otorgadas por terceros Estados a empresas que operen y tengan un domicilio dentro de la UE, con independencia de su nacionalidad**. Este nuevo régimen incluye un **sistema de notificación y autorización previa para operaciones de concentración y de contratación pública** que superen determinados umbrales cuantitativos:

- La obligación de notificación resulta aplicable a las **operaciones de concentración** en las que participen empresas que hayan recibido subvenciones extranjeras por importe superior a **50 millones de euros** en los 3 años previos; siempre y cuando una de las empresas que se fusionen, la empresa adquirida o la empresa en participación, esté establecida en la UE y tenga un volumen de negocios en la Unión de al menos **500 millones de euros**.
- La obligación de notificación se aplica a las operaciones de **contratación pública** en las que participen empresas que en los 3 años previos hayan recibido subvenciones extranjeras por importe superior a **4 millones de euros** por país; siempre y cuando el **valor** estimado del contrato público u operación sea **igual o superior a 250 millones de euros** (o, en el caso de que se decidiera dividirlos en lotes, cuando el valor acumulado de todos los lotes sea igual o superior a los **125 millones de euros**).

Además, el nuevo régimen **permite a la Comisión examinar, condicionar y, en su caso, ordenar la devolución de subvenciones extranjeras concedidas desde el 18 de julio de 2018** que, con independencia de su cuantía, puedan distorsionar el mercado interior, aun en ausencia de operación de concentración y contratación pública.

El recién adoptado Reglamento de Ejecución dispone que **las obligaciones de notificación bajo este nuevo régimen serán aplicables a las empresas a partir del 12 de octubre de 2023**. Asimismo, el Reglamento de Ejecución detalla las normas y procedimientos aplicables en relación con los **formularios de notificación** para las operaciones de concentración y de contratación pública, los **poderes de investigación** de la Comisión Europea, la posibilidad de que las empresas ofrezcan **compromisos**, los **derechos de las partes** sujetas a investigaciones, el cálculo de los **plazos**, el **acceso al expediente** y la **confidencialidad** de la información.

A continuación, resumimos los principales aspectos prácticos de esta nueva regulación.

1. Notificaciones de operaciones de concentración y contratación pública

En casos de concentraciones, la notificación deberá ser presentada conjuntamente por **las partes intervinientes** en la fusión o en la adquisición del control conjunto y, en los demás casos, por la **persona o empresa que adquiera el control de la totalidad o de partes de una o varias empresas**. En operaciones de contratación pública, el responsable de la notificación es el **contratista principal o el concesionario principal**.

La información que deben facilitar las partes notificantes en operaciones de concentración y contratación pública se detalla en dos **formularios** que se incluyen como anexos del reglamento. Esta información varía en función del tipo de contribución financiera recibida por la empresa, en particular:

- En relación con **operaciones de concentración**, las empresas deberán aportar información sobre las **contribuciones superiores a 1 millón de euros** que hayan recibido en los 3 años previos a la notificación. Esta información deberá ser detallada en relación con aquellas contribuciones financieras que el artículo 5 del Reglamento sobre subvenciones extranjeras considera que tienen mayores probabilidades de distorsionar el mercado interior (subvenciones extranjeras concedidas a empresas en dificultades, que concedan garantías ilimitadas, financien la exportación, faciliten una concentración o permitan presentar una oferta indebidamente ventajosa). En relación con las contribuciones financieras no contempladas en la anterior categoría, bastará con que las empresas aporten una descripción general de las contribuciones superiores a **1 millón de euros** que hayan recibido durante los 3 últimos años de países que hayan otorgado al **conjunto de las partes** contribuciones por importe de al menos **45 millones de euros** en los 3 años previos a la notificación.
- En **operaciones de contratación pública**, las empresas notificantes tendrán que aportar información detallada sobre todas las contribuciones financieras con mayor probabilidad de distorsionar el mercado interior que hayan recibido en los últimos 3 años por importe de **al menos 1 millón de euros**.

Para todas las demás contribuciones financieras, las empresas notificantes tendrán que aportar una descripción general de las contribuciones por importe de **al menos 1 millón de euros** que hayan recibido durante los 3 últimos años de países que hayan otorgado **a cada una de las partes notificantes** contribuciones por importe de al menos **4 millones de euros** en los 3 años previos.

Las empresas no tendrán la obligación de aportar información de aquellas contribuciones financieras extranjeras que no superen el importe de 1 millón de euros así como de aquellas que supongan: (i) aplazamientos del pago de impuestos y/o cotizaciones a la seguridad social, amnistías fiscales, así como amortizaciones o traslado de pérdidas, siempre que sean de aplicación general y no estén limitadas a determinados sectores, regiones o empresas; (ii) aplicación de desgravaciones fiscales para evitar una doble imposición de conformidad con los acuerdos bilaterales, multilaterales y legislación nacional vigente; y (iii) suministro o compra de bienes y servicios (excepto los servicios financieros) efectuados en condiciones de mercado y durante el curso ordinario de los negocios.

La **notificación será efectiva en la fecha en la que la Comisión reciba una notificación completa**. La Comisión puede considerar que la información facilitada por las partes es incompleta (por ejemplo, en caso de información incorrecta o equívoca), en cuyo caso la notificación será efectiva en la fecha en la que las partes aporten la información pendiente.

Si las empresas afectadas no cumplen su obligación de notificación, la Comisión **podrá solicitar la notificación para examinar la operación**. En ese caso, la Comisión no estará sujeta a los plazos aplicables en el procedimiento de examen. Además, **en caso de incumplimiento deliberado o por negligencia, la Comisión podrá imponer a las empresas multas de hasta el 10% del volumen de negocios total** que hayan realizado durante el ejercicio financiero anterior.

2. Procedimiento de examen por parte de la Comisión

Al igual que en materia de ayudas de Estado y control de concentraciones, los procedimientos de investigación de la Comisión podrán comprender dos fases: (i) un **examen preliminar** (primera fase) y, en caso de que la Comisión tenga indicios suficientes de que la empresa en cuestión ha recibido una subvención extranjera que distorsiona el mercado interior, (ii) una investigación exhaustiva (segunda fase).

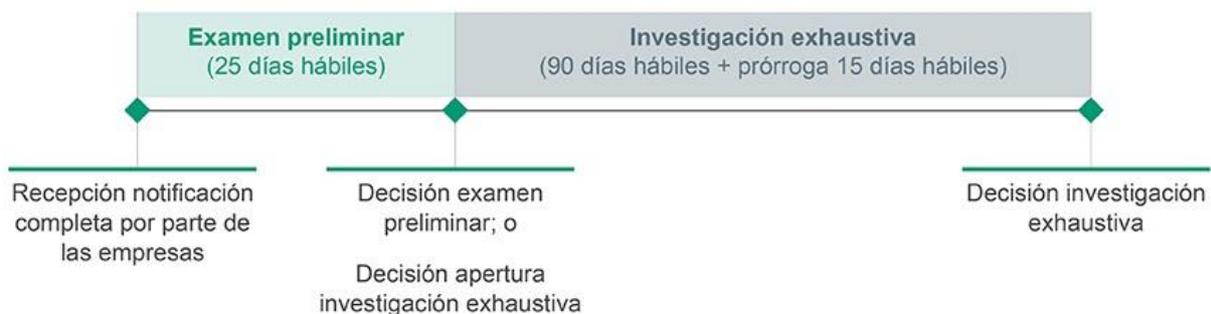
En el marco de estos procedimientos, la Comisión disfrutará de amplios poderes de investigación, pudiendo **solicitar información** tanto a las empresas investigadas como a las entidades adjudicadoras encargadas de los procedimientos de contratación pública, **realizar entrevistas** a cualquier persona física o jurídica que acepte ser entrevistada y **llevar a cabo inspecciones e investigaciones sectoriales**.

La Comisión puede imponer **requisitos de información y transparencia**, incluida la presentación periódica de información sobre la aplicación de las medidas correctoras y los compromisos propuestos por las empresas. La Comisión puede, asimismo, **adoptar medidas cautelares e imponer sanciones** a las empresas que no cooperen en el marco de estas investigaciones.

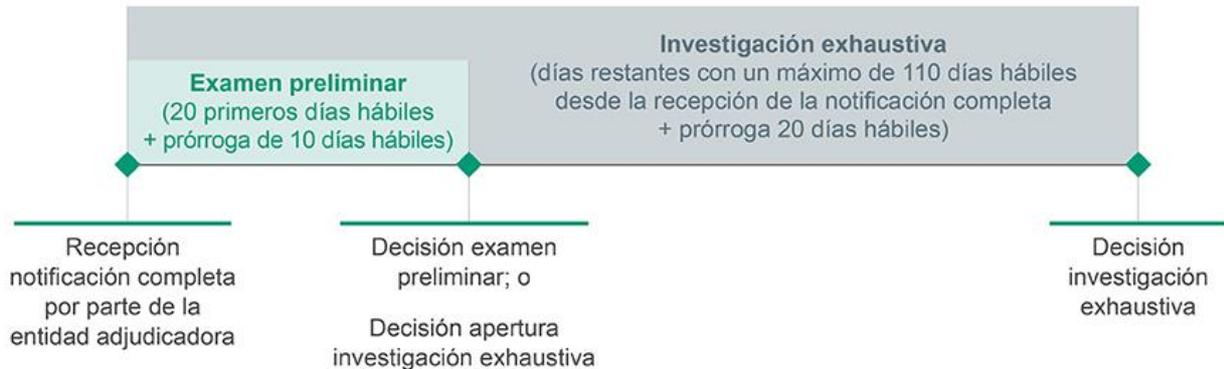
3. Plazos aplicables al procedimiento de examen por parte de la Comisión

Los plazos indicativos de investigación y resolución, en gran medida inspirados de los aplicables a operaciones de concentración de dimensión UE, varían en función del tipo de operación. Estos plazos son, en cualquier caso, prorrogables, y pueden ir precedidos de una fase previa de pre-notificación.

Concentraciones



Procedimientos de contratación pública



4. Participación en el expediente de las empresas investigadas

Las empresas investigadas e interesadas podrán participar en los procedimientos de investigación tramitados por la Comisión presentando **observaciones escritas**.

En primer lugar, en los casos en los que la Comisión lleve a cabo una investigación exhaustiva, la empresa investigada y otras partes interesadas pueden presentar observaciones sobre la decisión de la Comisión de abrir esta segunda fase. El plazo para presentar observaciones no será superior a un mes desde la fecha de publicación del resumen de la decisión en el Diario Oficial de la UE.

Posteriormente, antes de adoptar la decisión que ponga fin a la investigación exhaustiva, la empresa investigada podrá también presentar observaciones sobre los motivos por los que la Comisión se propone adoptar su decisión final. El plazo para presentar observaciones lo establecerá la Comisión (el cual no será inferior a 10 días) y podrá ser prorrogado, previa solicitud de la empresa.

Por último, en los casos en los que la Comisión pretenda adoptar medidas cautelares, la empresa también podrá presentar observaciones sobre los motivos por los que la Comisión se propone adoptar estas medidas. El plazo para presentar observaciones lo establecerá la Comisión y podrá ser prorrogado, previa solicitud de la empresa.

Por otro lado, antes de que la Comisión adopte una decisión final en el procedimiento en cuestión, la empresa investigada tendrá **derecho de acceso a los documentos que conforman el expediente de la Comisión** (con algunas excepciones, tales como los documentos internos de la Comisión o las comunicaciones entre la Comisión y un Estado miembro). Para ejercer este derecho, la empresa deberá presentar una solicitud de acceso ante la Comisión, quien deberá facilitar la versión no confidencial de todos los documentos que pretende citar en su decisión final, así como una lista de todos los documentos que conforman el expediente.

5. Compromisos

Tanto en procedimientos de investigación de concentraciones como de operaciones de contratación pública, las empresas investigadas tendrán la **posibilidad de ofrecer compromisos destinados a subsanar la distorsión identificada por la Comisión** (consistentes, por ejemplo, en el reembolso de la subvención, en la garantía de acceso a infraestructuras, restricciones

temporales de la actividad comercial de la empresa afectada, o en la abstención de realizar determinadas inversiones).

El **plazo** para presentar compromisos varía según el tipo de operación: en concentraciones el plazo es de **65 días** desde la fecha de inicio de la segunda fase; y en operaciones de contratación pública el plazo es de **50 días** desde la misma fecha. En ocasiones excepcionales la Comisión podrá considerar los compromisos presentados fuera de estos plazos.

Tras analizar los compromisos, la Comisión podrá optar entre:

- **Aceptar** los compromisos ofrecidos si considera que subsanan la distorsión de forma plena y efectiva; en este caso, la Comisión convertirá los compromisos en obligatorios mediante decisión; o
- **Rechazar** los compromisos ofrecidos, si considera que no subsanan la distorsión de forma plena y efectiva; en este caso, la Comisión tendrá facultad para prohibir la concentración o la adjudicación del contrato en cuestión.

6. Recomendaciones prácticas

Es importante que **las empresas que operan en la UE, o que puedan plantearse la adquisición de empresas en la UE, verifiquen si han podido ser receptoras de subvenciones extranjeras por un importe superior a 1 millón de euros desde el 12 de julio de 2018 hasta la fecha y recopilen toda la información relevante al respecto.**

Este ejercicio de verificación puede ser complejo puesto que es probable que la Comisión decida interpretar el concepto de subvención extranjera de forma amplia, en línea con la jurisprudencia consolidada relativa a la noción de “ayuda de Estado”. Además, dicho ejercicio requiere determinar si la subvención extranjera en cuestión pertenece a una de las categorías que el Reglamento sobre subvenciones extranjeras considera con mayores probabilidades de distorsionar el mercado interior.

Las empresas deben, **además de tomar en consideración las obligaciones de notificación, tener en cuenta los plazos aplicables y los criterios sustantivos pertinentes al diseñar su participación en concentraciones y concursos.** De lo contrario, se podría retrasar la ejecución de estas operaciones y podrían incluso tener que devolver las subvenciones extranjeras recibidas.

La entrada en vigor de esta nueva normativa ofrece también una oportunidad a las empresas que deseen poner en conocimiento de la Comisión Europea posibles subsidios extranjeros que hayan podido distorsionar la competencia en beneficio de sus **competidores.**

Más información:

[Departamento Derecho Europeo y de la Competencia](#)

GARRIGUES

Hermosilla, 3
28001 Madrid

T +34 91 514 52 00

info@garrigues.com

Síguenos en:



© 2022 J&A Garrigues, S.L.P. | La información de esta página es de carácter general y no constituye opinión profesional ni servicio de asesoramiento legal o fiscal.

[**garrigues.com**](https://www.garrigues.com)