

## ¿Ha recibido mi empresa una subvención extranjera que deba notificar?

### Reglamento UE sobre Subvenciones Extranjeras

18 de septiembre de 2023

Según el Reglamento sobre Subvenciones Extranjeras<sup>1</sup> (**RSE**), a partir del 12 de octubre de 2023 todas las empresas que operen en la UE deberán notificar las concentraciones y participaciones en procedimientos de contratación pública que alcancen determinados umbrales cuando dichas empresas hayan recibido subvenciones extranjeras (**SE**), es decir, subvenciones de un tercer país (por ejemplo, Reino Unido o Estados Unidos), y no de un Estado miembro de la UE.

Con arreglo a las nuevas normas, las empresas, tengan o no sede en la UE, podrán ser objeto de medidas cautelares, medidas correctoras, solicitudes de información e inspecciones, así como de multas de hasta el 10% de su volumen de negocios en caso de infracción. En ausencia de notificación, las denuncias de los rivales son una posibilidad probable.

En las siguientes secciones, explicamos (1) cuándo una empresa debe notificar SE, (2) qué desencadena la obligación de notificar, (3) cómo identificar una subvención, (4) cuándo una subvención es concedida por un tercer país, (5) el procedimiento de notificación y (6) los poderes de la Comisión Europea.

El objetivo de este documento es identificar todos los riesgos para evitar escollos y recomendar las mejores prácticas en relación con el nuevo sistema de la UE de control de las subvenciones extranjeras.

Cada sección de este documento aborda algunos de los puntos principales que usted y su organización deben conocer sobre el RSE. Para recibir más información u orientación sobre estas u otras cuestiones relacionadas con el RSE, no dude en ponerse en contacto con nosotros.



*José Rivas*

Socio

+32 495 578552 / [jose.rivas@twobirds.com](mailto:jose.rivas@twobirds.com)

<sup>1</sup> Reglamento (UE) 2022/2560 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior.

## ¿Está mi empresa obligada a notificar?

La denominada “parte notificante” varía en función de si la situación subyacente se refiere a una concentración o a la participación en procedimientos de contratación pública (véase 2, más adelante). Además, como el término “empresa” se refiere al grupo al que pertenece una empresa, una filial remota en el organigrama corporativo puede desencadenar la obligación de notificación para su sociedad de cartera (holding).

La parte notificante en una concentración varía en función de si se trata de una fusión, una adquisición o una empresa en participación (joint venture).

La parte notificante en los procedimientos de contratación pública incluye a los licitadores del contrato y, en determinadas condiciones, a los principales subcontratistas y proveedores.

## ¿Qué desencadena la obligación de notificar?

Las empresas que participen en concentraciones y las que liciten en contratos públicos en la UE están obligadas a presentar una notificación a la Comisión Europea (concentración) o a la entidad o poder adjudicador (contratación pública) siempre que se cumplan los siguientes umbrales.

Se considera que se produce una **concentración** cuando se produce un cambio de control como consecuencia de una fusión, la adquisición del control de otra empresa o la creación de una empresa en participación con plenas funciones.

Las concentraciones deben notificarse a la Comisión Europea cuando se alcancen los siguientes umbrales:

- a Una de las empresas que se fusionan, la empresa adquirida o la empresa en participación está establecida en la UE y tiene un volumen de negocios en la UE superior a 500 millones de euros, y
- b Cualquiera de los siguientes: las empresas que se fusionan, la(s) adquirente(s), la(s) adquirida(s), las matrices de la empresa en participación y la empresa en participación, recibieron de terceros países contribuciones financieras extranjeras (**CFE**) > 50 millones de euros en los últimos tres años.

Una concentración notificable no se ejecutará antes de su notificación y está sujeta a una obligación de **suspensión inicial** de 25 días laborables tras una notificación completa.

La notificación en un **procedimiento de contratación pública** es obligatoria si se cumplen los siguientes umbrales:

- a El valor de la contratación pública es de al menos 250 millones de euros, y
- b El licitador, incluidas sus filiales, sus sociedades de cartera y, en determinadas condiciones, sus principales contratistas y proveedores recibieron CFE > 4 millones de euros por país tercero en los últimos tres años.

En un procedimiento de contratación pública, puede exigirse una notificación o, si no se alcanza el umbral de CFE, una declaración en la que se enumeren todas las CFE recibidas y se confirme que las SE no son notificables. Además, son posibles dos tipos de notificación, una notificación exhaustiva o una notificación simplificada consistente en un resumen de las CFE de al menos 1 millón de euros.

Póngase en contacto con nosotros para conocer las condiciones de la(s) notificación(es)/declaración(es) anterior(es).



¿Necesita más información sobre las obligaciones de notificación?

Envíe un correo electrónico o llame a [José Rivas](#) (+32 495 578552)



## ¿Qué es una subvención extranjera?

Un requisito previo para que exista una subvención extranjera (SE) es que exista una CFE, pero no todos las CFE son necesariamente una SE. La identificación de una SE requiere una evaluación compleja, pero, en esencia, una SE es una CFE por parte de un tercer país que confiere una ventaja y se limita a una o más empresas/sectores de la economía.

La obligación de notificación en virtud del nuevo sistema comunitario de control de las subvenciones extranjeras se refiere a las CFE y no a las SE.

Una CFE es cualquier (i) transferencia de fondos (ii) renuncia a ingresos, y (iii) suministro o compra de bienes o servicios a/por un país extranjero a una empresa.

Si se pone en contacto con nosotros, estaremos encantados de explicarle, a modo de ejemplo, qué son las transferencias de fondos (por ejemplo, aportaciones de capital, subvenciones, préstamos, garantías, incentivos fiscales, compensación de pérdidas de explotación, condonación de deuda y canje y reprogramación de deuda por capital) y la renuncia a ingresos.

El suministro/compra de bienes o servicios es el más controvertido porque, según una interpretación extensiva, cualquier empresa que haya suministrado/adquirido bienes/servicios a/de un tercer país en los últimos tres años por valor de 50 millones de euros (concentraciones) o 4 millones de euros (procedimientos de contratación pública) está obligada a notificarlo. Existen excepciones a la obligación de notificación en los casos en que los bienes o servicios se hayan suministrado o adquirido mediante procedimientos abiertos, transparentes y no discriminatorios (es decir, a precios de mercado).



¿Necesita ayuda para identificar subvenciones extranjeras?

Envíe un correo electrónico o llame a [José Rivas](#) (+32 495 578552)

## ¿Cuándo una subvención es “extranjera”?

Sólo las contribuciones extranjeras de un tercer país (es decir, que no sea un Estado miembro de la UE) están incluidas en el nuevo sistema de la UE de control de las subvenciones extranjeras.

Un tercer país incluye el gobierno central y las autoridades públicas de todos los niveles (regional, local etc.). Además, las acciones de “entidades públicas” y “entidades privadas” también pueden atribuirse al tercer país.

La noción de empresa pública se refiere no sólo a las empresas cuyo capital es propiedad del sector público (empresas controladas públicamente), sino también a las empresas sobre las que el Estado ejerce una influencia dominante directa o indirecta. Sin embargo, no todas las decisiones adoptadas por una empresa de propiedad o control público pueden atribuirse al tercer país. El Estado debe participar en la decisión de adoptar la medida y deben cumplirse determinadas condiciones.

La acción de una entidad privada también puede atribuirse al Estado:

- **Cuando se actúa como intermediario (ayuda indirecta).** Transferencia de fondos del Estado a una empresa privada, que a su vez transfiere los fondos al beneficiario final. Un ejemplo de esta situación puede darse cuando se aportan fondos públicos a los aeropuertos, pero los beneficiarios indirectos son las compañías aéreas que utilizan ese aeropuerto.
- **Cuando un marco normativo estricto regula determinadas transferencias entre empresas privadas.** Un ejemplo de esta situación puede darse cuando el Estado ordena realizar determinadas aportaciones financieras obligatorias al beneficiario. Los recursos no son gestionados o administrados por el Estado en ningún momento, pero la transferencia fue ordenada por él.

La referencia en el RSE a “elementos tales como el (...) entorno económico que prevalece en el Estado en el que opera la entidad, incluido el papel del gobierno en la economía”, junto con el hecho de que el RSE no exige ningún impacto en el presupuesto público, dará lugar probablemente a que las acciones de las empresas privadas constituyan una CFE en virtud del RSE más fácilmente que su equivalente en virtud de la legislación de la UE sobre ayudas de Estado.

## La notificación

Bird & Bird puede ayudar a las empresas con todo el proceso de notificación, incluido:

- Cómo cumplimentar el formulario correspondiente (formulario SE-Concentración y formulario SE-Contratación Pública);
- Las condiciones de notificación o declaración en los procedimientos de contratación pública;
- El tipo de información requerida;
- Cómo negociar durante las conversaciones previas a la notificación y las solicitudes de exención;
- Cómo tratar los datos confidenciales y personales;
- La presentación de la documentación justificativa, y
- La posibilidad de excepciones a la obligación de notificar.

## Poderes de la Comisión Europea

La Comisión Europea es la autoridad competente para aplicar el RSE y puede actuar en tres situaciones: (i) revisión de oficio de subvenciones extranjeras, (ii) notificación de concentraciones y (iii) notificación/declaraciones de contribuciones financieras extranjeras en el contexto de procedimientos de contratación pública.

Según declaraciones públicas de altos funcionarios de la Comisión, los casos de oficio no serán prioritarios en las primeras fases de aplicación del RSE, sino el tratamiento de las notificaciones.<sup>2</sup>

La Comisión es competente para sopesar los efectos distorsionadores negativos de una SE en el mercado interior frente a sus efectos positivos en el desarrollo de la actividad económica subvencionada (**prueba de sopesamiento**).

La Comisión está facultada para ordenar **medidas correctoras**, como la reducción de la capacidad, la publicación de los resultados de I+D, la desinversión de activos, la disolución de la concentración, la devolución de la subvención extranjera y la adaptación de la estructura de gobierno de la empresa.

La Comisión tiene derecho a aceptar los **compromisos** ofrecidos por las empresas investigadas cuando tales compromisos remedien plena y eficazmente la distorsión del mercado interior de la UE y hagan que los compromisos sean vinculantes para las empresas.

La Comisión es igualmente competente para adoptar **medidas cautelares**, como ofrecer acceso a infraestructuras, instalaciones de producción, abstenerse de realizar determinadas inversiones y conceder licencias sobre propiedad intelectual o activos.

Las empresas pueden ser objeto de **solicitudes de información** y **entrevistas** con su personal, así como de **inspecciones** dentro de la UE y, en determinadas condiciones, fuera de ella. Durante las inspecciones, la Comisión puede pedir explicaciones en forma de **declaraciones orales** a funcionarios y representantes externos de las empresas.

La Comisión es competente para imponer **multas** de hasta el 1% del volumen de negocios de una empresa y **multas coercitivas** de hasta el 5% del volumen de negocios medio diario por infracciones de procedimiento, como el suministro de información incorrecta o engañosa, la negativa a dar respuestas completas sobre los hechos, la negativa a someterse a inspecciones, etc. Las multas por infracciones sustantivas, como incumplimiento de los compromisos, medidas cautelares o medidas correctoras pueden llegar al 10% del volumen de negocios anual de la empresa.



¿Necesita más información sobre cómo presentar una notificación o colaborar con la Comisión?

Envíe un correo electrónico o llame a [José Rivas](mailto:jose.rivas@birdandbird.com) (+32 495 578552)

<sup>2</sup> Informe MLex, *Football complaints over foreign subsidies aren't top priority, EU official Pesaresi says*, del 13 de septiembre de 2023.