

Entran en vigor nuevas obligaciones de notificación para las concentraciones y los procedimientos de contratación pública

El Reglamento de subvenciones extranjeras: Implicaciones prácticas sobre las obligaciones de notificación

El 12 de octubre de 2023 entraron finalmente en vigor las obligaciones del 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 (el “**Reglamento**” o “**FSR**” por sus siglas en inglés), de notificación a la Comisión Europea en casos de concentraciones y procedimientos de contratación pública, cuando se cumplan los umbrales previstos en el Reglamento.

Con ello estarían ya vigentes todas las disposiciones del Reglamento, a excepción de tres disposiciones relativas al deber de colaboración de los Estados miembros, sus funcionarios y demás autoridades públicas en las inspecciones que pueden realizarse por la Comisión Europea al amparo del Reglamento (artículo 14, apartados 5,6 y 7 del FSR), cuya aplicación queda pendiente hasta el 12 de enero de 2024.

La novedad de este Reglamento hace que algunas empresas se pregunten acerca del alcance de este nuevo régimen, por lo que responderemos a las preguntas más recurrentes:

1. ¿Qué empresas resultan obligadas por el nuevo régimen de notificación?

Las entidades afectadas por el FSR son:

- i) Todas las empresas, públicas (directa o indirectamente controladas por el Estado) o privadas que participen en alguna de las operaciones afectadas y ejerzan su actividad económica o parte de ella en el mercado interior de la UE, y hayan recibido apoyo financiero de terceros Estados; independientemente del sector económico del que se trate (se incluyen fondos soberanos, inversiones de empresas públicas o empresas que reciben financiación pública).
- ii) Incluye a todas las autoridades públicas reguladas por las normas de contratación pública de la UE.
- iii) Se debe cumplir los siguientes umbrales distinguiendo:

A) Procedimientos de concentración. Se debe cumplir cumulativamente un doble umbral:

- **Umbral relativo al volumen de negocios:** En caso de fusiones, al menos una de las empresas que se fusionen; en caso de adquisiciones, la empresa adquirida; y en caso de la creación de una empresa en participación, la empresa en participación; esté establecida en la Unión Europea y genere un volumen de negocios total en la UE de 500.000.000 EUR, como mínimo. Su análisis se realiza de forma equivalente al procedimiento de control de concentraciones.
- **Umbral relativo a las contribuciones financieras recibidas:** Que las partes hayan obtenido de terceros países, en los tres ejercicios anteriores a la operación, contribuciones financieras combinadas superiores a 50.000.000 EUR.

B) Procedimientos de contratación pública. Se debe cumplir cumulativamente un doble umbral:

Entran en vigor nuevas obligaciones de notificación para las concentraciones y los procedimientos de contratación pública

- **Umbral relativo al valor del contrato público:**
 - a) En caso de contratos únicos, el valor estimado del contrato público, del acuerdo marco o de un contrato específico en el marco del sistema dinámico de adquisición, excluyendo el IVA, sea igual o superior a 250.000.000 EUR.
 - b) En caso de contratos divididos en lotes: el valor estimado del contrato, sin IVA, debe superar el umbral de 250.000.000 EUR; y el valor del lote o el valor acumulado de todos los lotes a los que se licita debe ser igual o superior a 125.000.000 EUR.
- **Umbral relativo a las contribuciones financieras recibidas:** Que el operador económico haya recibido en los tres años financieros anteriores a la notificación, contribuciones financieras agregadas por un total igual o superior a 4.000.000 EUR por tercer país.

2. ¿Qué contribuciones financieras debo notificar?

El concepto de contribución financiera es más amplio que el de subvención extranjera que distorsiona el mercado interior. Una empresa puede tener la obligación de notificar una operación por volumen de contribuciones extranjeras, y sin embargo, no percibir ninguna subvención distorsionadora del mercado interior.

El FSR no incluye una lista cerrada o *de numerus clausus* de contribuciones financieras. Solamente incluye categorías genéricas (la transferencia de fondos u obligaciones; la renuncia a ingresos que de otro modo serían exigibles; el suministro y/o la adquisición de bienes o servicios) que ayudan a clasificar las medidas concretas en que podrán concederse las contribuciones financieras procedentes de terceros Estados.

Se deben de notificar: (i) las contribuciones financieras que el FSR considera que tienen una mayor probabilidad de distorsionar el mercado interior (artículo 5 FSR) siempre y (ii) todas las que sean distintas a las anteriores, pero sean iguales o superiores a 1.000.000 EUR.

3. ¿Cómo debe notificarse una concentración?

El Reglamento de Ejecución del FSR contiene un formulario en el que se reflejan todas las obligaciones de notificación de las entidades afectadas, especificando el modo en el que se ha de llevar a cabo la notificación a la Comisión. En particular, la información que han de proporcionar las empresas es la siguiente:

- i) Cuando se trate de contribuciones financieras extranjeras consideradas como las más susceptibles de distorsionar el mercado interior: información detallada sobre todas las contribuciones financieras de un importe individual de al menos 1.000.000 EUR, concedidas durante los tres últimos años anteriores a la operación.
- ii) Para todas las demás contribuciones financieras extranjeras: un resumen de las contribuciones financieras concedidas en los tres últimos años, por un importe individual de al menos 1.000.000 EUR y en relación únicamente con aquellos países que hayan concedido a las partes al menos 45.000.000 EUR durante los tres años anteriores a la concentración, sin perjuicio de una serie de excepciones.

No obstante, el FSR y su Reglamento de Ejecución prevén determinados mecanismos que pretenden simplificar el volumen de información que debe proporcionarse a la Comisión. Asimismo, se prevé la

Entran en vigor nuevas obligaciones de notificación para las concentraciones y los procedimientos de contratación pública

posibilidad de solicitar a la Comisión que conceda un *waiver* o levante la obligación de proporcionar determinada información, aunque esta posibilidad siempre será muy casuística. Es muy recomendable, en caso de cumplir los umbrales, recurrir a la pre-notificación.

4. ¿Qué especialidades de notificación hay en los procedimientos de contratación pública?

Es la Autoridad pública la que debe adaptar los pliegos y convocatorias. En el caso de las contribuciones financieras extranjeras en los procedimientos de contratación pública, las empresas deben presentar:

- i) Cuando se trate de contribuciones financieras extranjeras consideradas como las más susceptibles de distorsionar el mercado interior, la información requerida es la misma que en el caso de las concentraciones; información detallada sobre todas las contribuciones financieras de un importe individual de al menos 1.000.000 EUR, concedidas a las partes en la transacción durante los tres últimos años.
- ii) En el caso de todas las demás contribuciones financieras extranjeras: el resumen de las contribuciones financieras incluirá todas las que se den en relación con aquellos países que hayan concedido al menos 4.000.000 EUR durante los tres años anteriores a la concentración, en lugar del mínimo de 45.000.000 EUR requerido para las operaciones de concentración.

Por otro lado, cuando se cumplan los umbrales relativos al valor del contrato, pero no existan subvenciones extranjeras iguales o superiores a los 4.000.000 EUR, el operador económico tendrá la obligación de enumerar en una declaración todas las contribuciones financieras extranjeras recibidas, confirmando que dichas contribuciones no están sujetas a notificación. En estos casos, la entidad o poder adjudicador le transmitirá la notificación o declaración a la Comisión Europea sin demora.

5. ¿Qué análisis puede hacer la Comisión Europea?

Por lo que se refiere al análisis sustantivo, esto es, el análisis concreto por parte de la Comisión de las subvenciones y su potencial para distorsionar el mercado interior, existe un margen de apreciación amplio para la Comisión. El Reglamento proporciona orientación sobre el tipo de subvenciones que considera que tienen, respectivamente, un mayor y menor potencial distorsionador, llegándose a establecer una suerte de presunción de distorsión para determinados tipos de subvenciones.

En todo caso, como en otros ámbitos, las teorías del daño propias de este régimen se irán concretando según se vaya aplicando el Reglamento en distintos supuestos y resoluciones y, por supuesto, a la luz de lo que eventualmente pueda resolver el TJUE en sede de recurso contra las resoluciones de la Comisión. Hasta que no exista práctica, será una guía relevante lo que en el ámbito de mercado interior, la Comisión controle a través de sus comunicaciones y la jurisprudencia del TJUE.

6. ¿Qué ocurre si no notifico o si no contesto debidamente a los requerimientos de información?

La Comisión Europea puede imponer sanciones económicas en caso de incumplir las obligaciones de notificación de las concentraciones; de no ejecutar la operación de concentración antes de que lo autorice la Comisión; de notificar en los procedimientos de contratación pública; y de respetar las decisiones de la Comisión, con multas que pueden alcanzar hasta el 10% del volumen de negocios agregado de la empresa durante el ejercicio financiero anterior.

Entran en vigor nuevas obligaciones de notificación para las concentraciones y los procedimientos de contratación pública

Asimismo, si del resultado de la notificación, se considera que las subvenciones distorsionan el mercado interior, puede prohibirse la concentración, incluirse compromisos, o prohibirse la adjudicación del contrato.

7. ¿La Comisión Europea puede decidir controlar mis contribuciones financieras aunque no tenga la obligación de notificación?

La Comisión podrá llevar a cabo investigaciones de oficio con respecto a cualquier información relativa a presuntas subvenciones extranjeras que distorsionen el mercado interior en cualquier sector y sin importar la cuantía de las contribuciones financieras recibidas.

Por otro lado, incluso cuando no se alcancen los umbrales que obligan a la notificación de una concentración o de un procedimiento de contratación pública, la Comisión podrá exigir su notificación previa, cuando sospeche que puedan haberse concedido subvenciones extranjeras a las empresas afectadas en los tres años anteriores a la concentración o a la presentación de la oferta o de la solicitud de participación en el procedimiento de contratación pública.

8. ¿Qué pueden hacer las empresas para evitar “sorpresas” en operaciones de concentración y procedimientos de contratación pública?

Si se tiene actividad en terceros Estados, se debe llevar a nivel interno un control y registro de todas las contribuciones financieras extranjeras que han recibido en los cinco años anteriores al 12 de julio de 2023 y mantener dichos registros durante al menos un plazo de diez años.

Otra de las acciones recomendadas es que las empresas incluyan el análisis FSR en sus *due diligence* durante la tramitación de operaciones de concentración. De este modo, podrá hacerse un seguimiento pormenorizado de los riesgos que una determinada operación puede plantear en el sentido del Reglamento de subvenciones extranjeras, y en caso de que se compruebe el cumplimiento de los umbrales a los que nos referimos anteriormente, llevar a cabo una prenotificación o iniciar el procedimiento de notificación, colaborando debidamente con la Comisión Europea para evitar la imposición de multas.

MÁS INFORMACIÓN DE INTERÉS

- 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 (“Reglamento de subvenciones extranjeras”).
- Reglamento de Ejecución (UE) 2023/1441 de la Comisión de 10 de julio de 2023 relativo a las disposiciones detalladas para la tramitación de determinados procedimientos por parte de la Comisión con arreglo al Reglamento (UE) 2022/2560 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior (“Reglamento de Ejecución del Reglamento de subvenciones extranjeras”).
- Q&A de la Comisión sobre el Reglamento de subvenciones extranjeras.
- Pérez-Llorca – Nota jurídica sobre 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.

Nueva normativa y nuevas Propuestas de la Comisión Europea en el mes de octubre

Novedades de octubre en el ámbito legislativo y regulatorio

Además de la publicación del [Programa de Trabajo de la Comisión Europea para 2024](#), en el mes de octubre cabe destacar las siguientes novedades legislativas:

I. Nueva normativa:

- Reglamento (UE) 2023/2391 de la Comisión, de 4 de octubre de 2023, por el que se modifican los Reglamentos (UE) nº 717/2014, (UE) nº 1407/2013, (UE) nº 1408/2013 y (UE) nº 360/2012, en lo que atañe a las ayudas de minimis para la transformación y comercialización de productos de la pesca y de la acuicultura, y el Reglamento (UE) nº 717/2014, en lo que respecta al importe total de las ayudas de minimis concedidas a una única empresa, su período de aplicación y otros asuntos ("Reglamento de minimis para la pesca") [[C \(2023\) 6585](#)], DO L 2023/2391 de 05.10.2023. Su entrada en vigor está prevista para el 25 de octubre de 2023.

- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 98/70/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la promoción de la energía procedente de fuentes renovables y se deroga la Directiva (UE) 2015/652 del Consejo ("Directiva sobre energías renovables"), [[COM \(2021\) 557](#)] de 14.07.2021.

Conforme a la información disponible en la página web oficial del [observatorio legislativo del Parlamento Europeo](#), el acto ha sido completado y se está esperando a su publicación en el DOUE.

- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la garantía de unas condiciones de competencia equitativas para un transporte aéreo sostenible ("Iniciativa ReFuelEU para la aviación"), [[COM \(2021\) 561](#)] de 14.07.2021.

Conforme a la información disponible en la página web oficial del [observatorio legislativo del Parlamento Europeo](#), el acto ha sido completado y se está esperando a su publicación en el DOUE.

- Directiva (UE) 2023/2225 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE, [[PE/22/2023/REV/1](#)], DO L, 2023/2225 de 30.10.2023.

II. Nuevas propuestas de la Comisión:

- Propuestas de la Comisión Europea para [reformar el sistema de métodos alternativos de resolución de conflictos \("ADR"\)](#) y reforzar los derechos de los consumidores. En concreto, la propuesta de reforma de la Comisión incluye:

- i) La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo,

Nueva normativa y nuevas Propuestas de la Comisión Europea en el mes de octubre

así como las Directivas (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 y (UE) 2020/1828, [COM (2023) 649 final] de 17.10.2023.

- ii) La Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 524/2013 y se modifican los Reglamentos (UE) 2017/2394 y (UE) 2018/1724 en lo que respecta a la interrupción de la Plataforma ODR europea (“Online Dispute Resolution Platform”), [COM (2023) 647 final] de 17.10.2023.
 - iii) La Recomendación (UE) 2023/2211 de la Comisión, de 17 de octubre de 2023, relativa a los requisitos de calidad de los procedimientos de resolución de litigios ofrecidos por los mercados en línea y las asociaciones empresariales de la Unión [notificada con el número [C (2023) 7019], DO L 2023/2211 de 19.10.2023.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la prevención de pérdidas de pellets de plástico para reducir la contaminación por microplásticos, [COM (2023) 645 final] de 16.10.2023. Esta propuesta se alinea con otras anteriores como son:
 - i) El Reglamento (UE) / ... de la Comisión que modifica, por lo que respecta a las micropartículas de polímeros sintéticos, el anexo XVII del Reglamento (CE) n.º 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH), [C (2023) 6419 final] de 25.09.2023.
 - ii) Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la homologación de tipo de los vehículos de motor y los motores y de los sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a esos vehículos en lo que respecta a sus emisiones y a la durabilidad de las baterías (Euro 7), y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n.º 715/2007 y (CE) n.º 595/2009, [COM (2022) 586 final] de 10.11.2022.
 - Propuesta de la Comisión de Decisión de Ejecución del Consejo por la que se modifica la Decisión de Ejecución del Consejo (UE) (ST 10150/2021; ST 10150/2021 ADD 1 REV 1), de 13 de julio de 2021, relativa a la aprobación de la evaluación del Plan de Recuperación y Resiliencia de España, [COM (2023) 576 final] de 2.10.2023.





Sonsoles Centeno

Socia y Directora de la Oficina de Bruselas
scenteno@perezllorca.com
T: +32 471 56 34 36



Inmaculada Vigón
Abogada



Cristina González
Abogada



Federico Bernaldo de Quirós
Abogado



Antonio Fuentes
Asesor jurídico

ACTUALIDAD JUDICIAL

Sentencias más relevantes del mes de octubre en materia de Derecho de la Competencia y ayudas de Estado

Novedades de octubre en el ámbito judicial

- Sentencia del TJUE de 12 de octubre de 2023, [Asunto C-11/22](#), *Est Wind Power*: El TJUE aclara los conceptos de “inicio de los trabajos” y de “permiso nacional necesario para la ejecución del proyecto” de las Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020.
- Sentencia del TJUE de 12 de octubre de 2023, [Asunto C-445/22 P](#), *Larko/Comisión*: El TJUE desestima el recurso de casación planteado por las partes contra la sentencia del Tribunal General de 4 de mayo de 2022 en el [Asunto T-423/14 RENV](#), en la que se desestimó un recurso de anulación contra una Decisión de la Comisión Europea declarando la incompatibilidad con el mercado interior de un régimen de ayudas de Estado griego que benefició a Larko (empresa minera griega). Resulta relevante el análisis sobre la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía y si los criterios contenidos en la misma no pueden modificar las normas que regulan el reparto de la carga de la prueba existente entre la Comisión y los Estados miembros, a la hora de probar la existencia de una ventaja cuando se analiza un régimen de ayudas de Estado.
- Sentencia del TJUE de 19 de octubre de 2023, [Asunto C-325/22](#), *Ministar na zemedeliето, hranite i gorite*: El TJUE responde a tres cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Varna (Bulgaria) recordando el concepto de empresa y la obligación de los órganos jurisdiccionales de inaplicar la norma nacional si no permite calcular un precio conforme a mercado en el ámbito de las ayudas de Estado.
- Sentencia del Tribunal General de 25 de octubre de 2023, [Asunto T-136/19](#), *Bulgarian Energy Holding y otros/Comisión*: El Tribunal General anula una Decisión de la Comisión Europea declarando un abuso de posición dominante del grupo Bulgarian Energy Holding (“BEH”) debido a la negativa de dicha empresa de permitir el acceso a infraestructuras gasísticas estratégicas de Bulgaria a otras empresas competidoras. Según el Tribunal General, la Comisión no probó suficientemente que Bulgargaz (filial del grupo BEH) fuese la que impidió el acceso al gaseoducto a sus proveedores.
- Sentencia del TJUE de 26 de octubre de 2023, [Asunto C-331/21](#), *EDP – Energias de Portugal y otros*: El TJUE considera que, en un acuerdo de asociación comercial entre empresas que operan en mercados diferentes destinado a fomentar las ventas de esas empresas, una cláusula de no competencia que impide a una de las partes entrar al mercado de suministro de electricidad, es contraria a la competencia por objeto.

MÁS INFORMACIÓN DE INTERÉS

- 🔗 [Listado completo de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea – octubre de 2023.](#)