



# Cuestiones prácticas ante las obligaciones de notificación contempladas por el Reglamento UE sobre subvenciones extranjeras

Legal Alert

Diciembre 2023

[kpmgabogados.es](http://kpmgabogados.es)  
[kpmg.es](http://kpmg.es)



# Cuestiones prácticas ante las obligaciones de notificación contempladas por el Reglamento UE sobre subvenciones extranjeras

## 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](#)

(conocido como *Foreign Subsidies Regulation*, en inglés y al que nos referiremos como el **Reglamento**) establece nuevas competencias exclusivas de la Comisión Europea para examinar las subvenciones extranjeras otorgadas por países terceros no miembros de la Unión Europea (UE) a empresas activas en el territorio comunitario con independencia de su nacionalidad y que puedan distorsionar la libre competencia en el mercado interior. No se establece excepción alguna por sectores ni por países, y hasta operaciones 100% europeas pueden caer dentro del ámbito de aplicación del Reglamento.

El Reglamento se encuentra inspirado en la normativa europea de competencia sobre ayudas de Estado y control de concentraciones. En particular, adicionalmente a las facultades generales de investigación atribuidas a la Comisión Europea para analizar tales subvenciones con carácter general, el Reglamento contempla **novedosas obligaciones de notificación y autorización previa** en materia de operaciones de concentración (M&A) y de procedimientos de contratación pública (arts. 21 y 29 del Reglamento) que resultan aplicables desde el pasado 12 de octubre de 2023<sup>1</sup>:

- La **obligación de notificación respecto de operaciones de concentración** se produce cuando se cumplan las siguientes condiciones cumulativas:
  - Al menos una de las empresas que se fusionen, la empresa adquirida o la empresa en participación se encuentre establecida en la UE y tenga un volumen de negocios en la UE como mínimo de **500 millones de euros**; y
  - Las siguientes empresas afectadas hayan recibido **subvenciones extranjeras** por importe superior a **50 millones de euros** en los 3 ejercicios previos: (i) en el caso de adquisiciones, el adquirente o adquirentes y la *target*; (ii) en el caso de fusiones, aquellas que se fusionan; y (iii) en el caso de empresas en participación (JV), aquellas que constituyan dicha empresa en participación y la propia empresa en participación.
- La **obligación de notificación respecto de procedimientos de contratación pública** se producirá cuando se cumplan las siguientes condiciones cumulativas:

- El valor estimado del contrato público 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); y
- La empresa haya recibido **subvenciones extranjeras** por importe superior a **4 millones de euros** en los 3 ejercicios previos.

Ello no obstante, habrá de comunicarse en todo caso al órgano de contratación cualquier subvención extranjera recibida por debajo de dicho importe, cuando estemos en presencia de una licitación que supere los 250 millones de euros.

El alcance de ambas obligaciones y el contenido de los respectivos formularios de notificación han sido desarrollados en el [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](#) (en adelante, el **Reglamento de Ejecución**). Y la Comisión Europea tiene publicado en su página web una lista de FAQ que también resulta interesante consultar.

A continuación, se abordarán de manera eminentemente práctica algunas de las principales dudas suscitadas por las nuevas obligaciones de notificación recogidas en el Reglamento.

<sup>1</sup> Pese a que el Reglamento entró en vigor a los 20 días de su publicación en el DOUE -esto es, el 12 de enero de 2023- es aplicable, con carácter general, desde el 12 de julio de 2023. No obstante, se prevén varias excepciones a esta fecha, como la de que los arts. 21 y 29 (relativos a la notificación previa en las operaciones de concentración y en los procedimientos de contratación pública) se aplicarán a partir del 12 de octubre de 2023.

## La noción de subvención extranjera

- **¿Cómo se definen las subvenciones extranjeras?**

Se considerará que existe una subvención extranjera cuando un tercer país de fuera de la UE aporte -directa o indirectamente- una **contribución financiera** que confiera una ventaja a una empresa que ejerza una actividad económica en el mercado interior comunitario y que esté limitada -*de jure* o *de facto*- a una o varias empresas o sectores.

Lo anterior comprende, entre otros:

- La transferencia de fondos u obligaciones (tales como aportaciones de capital, subvenciones, préstamos, garantías, incentivos fiscales, compensación de pérdidas de explotación, compensación de cargas, condonación de deudas, conversión de deuda en capital social o reprogramación de la deuda);
- La renuncia a ingresos que, de otro modo, serían exigibles (tales como exenciones fiscales o concesiones de derechos especiales o exclusivos sin la apropiada remuneración); o
- El suministro de bienes o servicios o la adquisición de bienes o servicios.

Por otra parte, las contribuciones financieras extranjeras pueden proceder del gobierno central o de las autoridades administrativas de todos los demás niveles, pero también de una entidad privada o pública extranjera, cuando su actuación pueda atribuirse a los poderes público del tercer país de que se trate.

## Cuestiones procedimentales

- **¿Es excluyente la aplicación del Reglamento de otras posibles obligaciones de notificación?**

No. Desde el 12 de octubre de 2023, las obligaciones de notificación dimanantes del Reglamento coexisten con las normas ya existentes en materia de ayudas de Estado, control de concentraciones bajo Derecho de la competencia, control de inversiones extranjeras (*Foreign Direct Investment* – “**FDI**”) y control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso.

- **¿Cuál será el órgano competente para la aplicación del Reglamento?**

La Comisión Europea goza de competencia exclusiva a la hora de aplicar el Reglamento, incluyendo, concretamente, la tramitación y resolución de los procedimientos derivados de las ya referidas obligaciones de notificación.

- **¿A quiénes resultarían aplicables las obligaciones de notificación?**

El Reglamento cubre las subvenciones extranjeras recibidas por **todas aquellas empresas activas en el mercado interior de la UE**. Ello incluye a las empresas privadas o públicas (incluyendo fondos soberanos), a las empresas extranjeras que operan en la UE y también a las multinacionales europeas que hayan podido beneficiarse de subvenciones extranjeras fuera de la UE.

Así, cuando se alcancen los correspondientes umbrales expuestos arriba, los **responsables de presentar formalmente la notificación** ante la Comisión Europea serán:

- En el caso de operaciones de concentración, la parte adquirente de control exclusivo sobre la totalidad o partes de una o varias empresas o conjuntamente las partes intervinientes en la fusión o en la adquisición del control conjunto sobre una empresa en participación; y
- En procedimientos de contratación pública, el contratista o el concesionario principal, si bien la información será remitida a la Comisión Europea por el órgano de contratación.

- **¿Se tratará de obligaciones suspensivas?**

Efectivamente, la ejecución de la operación o adjudicación del contrato público notificados no podrá implementarse hasta que no recaiga **autorización previa (con o sin compromisos o medidas correctoras)** por parte de la Comisión Europea. Ello significa en la práctica que:

- Las partes deberán someter en los correspondientes documentos transaccionales la ejecución de la operación de concentración a una condición suspensiva de obtención de la preceptiva autorización previa; y

- La adjudicación del contrato público deberá suspenderse hasta obtener la preceptiva autorización previa (sin perjuicio de que, durante la tramitación de la notificación por la Comisión Europea, todas las fases anteriores del correspondiente procedimiento de contratación pública podrán seguir adelante).

En el supuesto de que la Comisión Europea no haya dictado una decisión en el plazo máximo aplicable, el contrato público podrá adjudicarse a cualquier licitante, incluida la empresa que haya presentado la notificación.

- **¿Cuáles son los principales rasgos del procedimiento de autorización y su duración?**

De manera similar a los procedimientos tramitados por la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado y control de concentraciones, la investigación de subvenciones extranjeras podrá dividirse en dos fases: (i) una valoración preliminar (conocida como primera fase) y (ii) únicamente en el caso de que la Comisión Europea albergue indicios suficientes de distorsión de la competencia en el mercado interior, una investigación exhaustiva (conocida como segunda fase).

Los plazos máximos para cada fase se asignan así:

- En el caso de operaciones de concentración, (i) 25 días hábiles desde la recepción de la notificación completa para resolver en primera fase y (ii) 90 días hábiles (más una posible prórroga de 15 días hábiles) en segunda fase.
- En el caso de operaciones de procedimientos de contratación pública, (i) 20 días hábiles (más una posible prórroga de 10 días hábiles) desde la recepción de la notificación completa para resolver en primera fase y (ii) 110 días hábiles (más una posible prórroga de 20 días hábiles) en segunda fase.

- **¿Qué consecuencias tendrá incumplir la obligación de notificación y/u obtención de la autorización previa?**

Si las empresas afectadas vulneran su obligación de notificación, la Comisión Europea podrá exigir dicha notificación. En este

escenario, 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 Europea podrá imponer a las empresas **multas de hasta el 10% del volumen de negocios** total que hayan realizado durante el ejercicio financiero anterior.

## Resolución del procedimiento

- **¿En qué criterios se basará el análisis sustantivo de la Comisión Europea?**

Se considerará que existe una distorsión en el mercado interior cuando una subvención extranjera tenga por efecto probable la mejora de la posición competitiva de una empresa y cuando, como consecuencia de ello, pueda verse perjudicada la competencia.

El Reglamento categoriza una serie de ayudas en función de su posible nivel de capacidad distorsionadora de la competencia en el mercado interior del modo que sigue:

- Será **muy probable** que las subvenciones extranjeras distorsionen el mercado interior cuando:
  - i. Se concedan a empresas en dificultades (a saber, una empresa que probablemente vaya a cesar su actividad a corto o medio plazo de no obtener una subvención, a menos que exista un plan de reestructuración capaz de restablecer su viabilidad a largo plazo y que dicho plan incluya una contribución significativa por parte de la propia empresa);
  - ii. Se adopten en la forma de garantías ilimitadas destinadas a respaldar las deudas u obligaciones de la empresa (a saber, sin limitación alguna en cuanto a su importe o duración);
  - iii. Constituyan medidas de financiación de las exportaciones que no estén en consonancia con el Acuerdo de la OCDE en materia de Créditos a la Exportación con Apoyo Oficial;
  - iv. Faciliten directamente una concentración; o

- v. Permitan a una empresa presentar una oferta indebidamente ventajosa, sobre cuya base pueda adjudicarse el contrato a dicha empresa.
- o Será **poco probable** que las subvenciones extranjeras distorsionen el mercado interior cuando:
  - i. Su importe total no exceda de 4 millones de euros durante cualquier período consecutivo de 3 años; y
  - ii. Estén destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional.
- o Las subvenciones extranjeras **no distorsionarán** el mercado interior cuando su importe total no exceda 200.000 euros por tercer país en cualquier período de tres años consecutivos (las denominadas ayudas *de minimis*).

La Comisión Europea podrá sopesar los efectos negativos de una subvención extranjera en términos de distorsión frente a los efectos positivos en el desarrollo de la actividad subvencionada en el mercado interior, teniendo en cuenta otros efectos positivos de la subvención extranjera tales como aquellos más generales en relación con los objetivos estratégicos pertinentes para la UE (la llamada “**prueba de sopesamiento**”).

Por ejemplo, en el contexto de un procedimiento de contratación pública, la Comisión Europea deberá tomar en consideración la disponibilidad de fuentes alternativas de suministro de los bienes y servicios en cuestión.

- **¿Qué tipo de decisiones podrán dictarse por la Comisión Europea?**

La Comisión Europea deberá resolver el procedimiento de notificación mediante los siguientes tipos de decisiones:

- o **Decisión de no formular objeciones;**
- o **Decisión con medidas correctoras o compromisos destinados a subsanar las distorsiones identificadas por la Comisión europea.**

Así, el Reglamento recoge un catálogo abierto de tales posibles medidas correctoras o compromisos (entre otros, reducción de la capacidad productiva o presencia en el mercado, abstención de realizar determinadas inversiones, divulgación de I&D, cesión de determinados activos, reembolso de subvenciones o cambios en la estructura de gobernanza); o

- o **Decisión prohibiendo la concentración o la adjudicación del contrato público.**

## Contenido de los respectivos formularios de notificación

- **¿Cómo deben reportarse las subvenciones extranjeras ante la Comisión Europea?**

El Reglamento de Ejecución contiene como anexos los modelos de formulario para notificar las operaciones de concentración (Anexo 1) y procedimientos de contratación pública (Anexo 2) que caen dentro del ámbito de aplicación del Reglamento.

En ambos formularios se especifica la información que deberá facilitarse para el análisis de las contribuciones extranjeras, sin perjuicio de la **posibilidad de que la Comisión Europea pueda -previa solicitud motivada- dispensar de la aportación de determinada información en caso de que la misma no sea accesible o necesaria.**

Para las categorías que el Reglamento considera que tienen **mayor capacidad distorsionadora** (véase más arriba), el Reglamento de Ejecución exige aportar información detallada sobre las contribuciones financieras extranjeras **superiores a 1 millón de euros** recibidas en los tres 3 últimos años.

Para el resto de contribuciones financieras extranjeras de importe **superior a 1 millón de euros**, el Reglamento de Ejecución únicamente exige **información de naturaleza genérica**, mientras que **no es necesario aportar información respecto de las contribuciones inferiores a dicho importe**, sin perjuicio de su relevancia a efectos de determinar el cumplimiento de los correspondientes umbrales de notificación).

- **¿Qué información deberá facilitarse en relación con los fondos de inversión?**

En el caso de adquisiciones por parte de fondos de inversión, el Reglamento de Ejecución precisa que no será necesario recoger las contribuciones financieras extranjeras concedidas a otros fondos de inversión gestionados por la misma sociedad gestora, pero con una mayoría de inversores diferentes en función de su derecho a participar en beneficios (o concedidas a sociedades en cartera controladas por estos otros fondos), siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones cumulativas:

- El fondo que controla la entidad adquirente debe estar sujeto a la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos, o a la legislación equivalente de un tercer país en cuanto a normas prudenciales, organizativas y de conducta;
- Las operaciones económicas y comerciales entre el fondo que controla la entidad adquirente y otros fondos de inversión gestionados por la misma sociedad de inversión son inexistentes o muy limitadas. A este respecto, deberá acreditarse ante la Comisión Europea toda posible operación económica y comercial en los 3 años anteriores. Entre tales operaciones económicas y comerciales se incluyen ventas de activos, préstamos, líneas de crédito o garantías.

A la luz de todo lo anterior, **los operadores económicos con presencia en la UE deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:**

- **Las empresas de cualquier nacionalidad, activas en la UE y potencialmente afectadas por el Reglamento deberán comprobar y recopilar información sistematizada sobre las contribuciones financieras extranjeras recibidas durante los últimos años (desde el 12 de julio de 2018 en el caso de que dichas subvenciones, por su relevancia, pudieran dar lugar a una hipotética investigación de oficio por parte de la Comisión Europea<sup>2</sup>).**

- Se recomienda por ello **establecer medidas y herramientas de reporte internas adecuadas para recopilar los datos relacionados con las subvenciones extranjeras y su adecuada categorización, especialmente en el caso de fondos soberanos o grupos multinacionales extranjeros o europeos con varias filiales en países fuera de la UE**, teniendo en cuenta que el procedimiento de notificación, de ser necesario tramitarse, producirá efectos suspensivos de la operación que pretenda realizarse.

- Del mismo modo, se recomienda tener preparada, en su caso, la justificación adecuada cuando vaya a solicitarse la dispensa de aportación documental o a defenderse que determinadas contribuciones carecen de capacidad distorsionadora de la competencia.

Al tratarse de un ejercicio novedoso para las empresas, estas deberán implementar internamente un mecanismo adecuado para recopilar y categorizar las contribuciones recibidas. Habrán de focalizarse en las contribuciones reportables susceptibles de distorsionar la competencia y tener este factor también en cuenta a la hora de elegir socios o coinversores y subcontratistas en las operaciones de M&A o al concurrir a licitaciones.

- Este nuevo régimen jurídico no debe únicamente concebirse como una carga administrativa adicional para los operadores económicos en la UE, **sino también como una potencial oportunidad para las empresas que deseen poner en conocimiento de la Comisión Europea posibles subsidios extranjeros que hayan podido distorsionar la competencia beneficiando injustificadamente sus competidores.**

<sup>2</sup> En efecto, junto con las referidas obligaciones de notificación aplicables a partir del 12 de octubre de 2023, el Reglamento prevé que la Comisión Europea podrá examinar en el marco de una investigación de oficio y, en su caso, condicionar u ordenar la

devolución de subvenciones extranjeras concedidas desde el 12 de julio de 2018 que puedan distorsionar el mercado interior, aún en ausencia de operación de concentración o contratación pública.

# Contactos

**Clara Alcaraz Torres**  
**Socia**  
**KPMG Abogados**  
**Tel. 91 456 34 00**  
[claraalcaraz@kpmg.es](mailto:claraalcaraz@kpmg.es)

**Alfredo Gómez Alvarez**  
**Senior Manager**  
**KPMG Abogados**  
**Tel. 91 456 34 00**  
[alfredogomez1@kpmg.es](mailto:alfredogomez1@kpmg.es)

## Oficinas de KPMG en España

### A Coruña

Calle de la Fama, 1  
15001 A Coruña  
**T:** 981 21 8241  
**Fax:** 981 20 02 03

### Alicante

Edificio Oficentro  
Avda. Maisonnave, 19  
03003 Alicante  
**T:** 965 92 07 22  
**Fax:** 965 22 75 00

### Barcelona

Torre Realia  
Plaça de Europa, 41  
08908 L'Hospitalet de Llobregat  
Barcelona  
**T:** 932 53 2900  
**Fax:** 932 80 49 16

### Bilbao

Torre Iberdrola  
Plaza Euskadi, 5  
48009 Bilbao  
**T:** 944 79 7300  
**Fax:** 944 15 29 67

### Girona

Edifici Sèquia  
Sèquia, 11  
17001 Girona  
**T:** 972 22 0120  
**Fax:** 972 22 22 45

### Las Palmas de Gran Canaria

Edificio Saphir  
C/Triana, 116 – 2º  
35002 Las Palmas de Gran Canaria  
**T:** 928 33 23 04  
**Fax:** 928 31 91 92

### Madrid

Torre de Cristal  
Paseo de la Castellana, 259 C  
28046 Madrid  
**T:** 91 456 3400  
**Fax:** 91 456 59 39

### Málaga

Marqués de Larios, 3  
29005 Málaga  
**T:** 952 61 14 00  
**Fax:** 952 30 53 42

### Oviedo

Ventura Rodríguez, 2  
33004 Oviedo  
**T:** 985 27 69 28  
**Fax:** 985 27 49 54

### Palma de Mallorca

Edificio Reina Constanza  
Calle de Porto Pi, 8  
07015 Palma de Mallorca  
**T:** 971 72 1601  
**Fax:** 971 72 58 09

### Pamplona

Edificio Iruña Park  
Arcadio M. Larraona, 1  
31008 Pamplona  
**T:** 948 17 1408  
**Fax:** 948 17 35 31

### San Sebastián

Avenida de la Libertad, 17-19  
20004 San Sebastián  
**T:** 943 42 2250  
**Fax:** 943 42 42 62

### Sevilla

Avda. de la Palmera, 28  
41012 Sevilla  
**T:** 954 93 4646  
**Fax:** 954 64 70 78

### Valencia

Edificio Mapfre  
Paseo de la Alameda, 35, planta 2  
46023 Valencia  
**T:** 963 53 4092  
**Fax:** 963 51 27 29

### Vigo

Arenal, 18  
36201 Vigo  
**T:** 986 22 8505  
**Fax:** 986 43 85 65

### Zaragoza

Centro Empresarial de Aragón  
Avda. Gómez Laguna, 25  
50009 Zaragoza  
**T:** 976 45 8133  
**Fax:** 976 75 48 96