



COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

Directrices relativas a la aplicación de determinadas disposiciones del Reglamento (UE) 2022/2560 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior

(C/2026/224)

Índice

| | |
|---|----|
| 1. Introducción | 3 |
| 2. Aplicación de los criterios para determinar la existencia de una distorsión con arreglo al artículo 4, apartado 1, y al artículo 27 del Reglamento (UE) 2022/2560 | 4 |
| 2.1. Marco jurídico | 4 |
| 2.2. Aplicación de los criterios para determinar si la empresa subvencionada ejerce una actividad económica en la Unión | 5 |
| 2.3. Aplicación de los criterios para determinar si una subvención extranjera tiene por efecto probable mejorar la posición competitiva de la empresa en el mercado interior | 6 |
| 2.3.1. Subvenciones extranjeras específicas | 6 |
| 2.3.2. Subvenciones extranjeras no específicas | 7 |
| 2.3.3. Subvenciones extranjeras que se considera que no tienen por efecto probable la mejora de la posición competitiva de la empresa en el mercado interior | 9 |
| 2.4. Aplicación de los criterios para determinar cuándo una subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior | 10 |
| 2.4.1. Principios generales aplicables para determinar si una subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior | 10 |
| 2.4.2. Criterio para determinar si una subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior | 11 |
| 2.4.3. Fases de la evaluación de si una subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior | 12 |
| 2.4.3.1. Efecto en el comportamiento de la empresa subvencionada | 12 |
| 2.4.3.2. Alteración de la dinámica competitiva, o interferencia en ella, en detrimento de otros agentes económicos | 13 |
| 2.4.4. Descripción de las principales categorías de distorsiones | 15 |
| 2.4.4.1. Distorsión de la competencia en la adquisición de otras empresas | 15 |
| 2.4.4.2. Distorsión de la competencia a través del impacto de la subvención extranjera para las decisiones operativas de la empresa subvencionada | 16 |
| 2.4.4.3. Alteración de las decisiones de inversión de la empresa subvencionada | 17 |
| 2.4.4.4. Distorsión de las actividades a otros niveles de la cadena de valor | 18 |
| 2.5. Aplicación de los criterios para determinar cuándo una subvención extranjera causa o amenaza con causar distorsiones en el mercado interior en el contexto de los procedimientos de contratación pública | 18 |
| 2.5.1. Capacidad para presentar una oferta indebidamente ventajosa | 18 |
| 2.5.1.1. Naturaleza ventajosa de la oferta | 19 |
| 2.5.1.2. Naturaleza indebida de la ventaja | 20 |
| 2.5.1.3. Perjuicio real o potencial | 21 |
| 2.5.2. Consideraciones procesales | 22 |

| | | |
|----------|---|----|
| 3. | Aplicación de la prueba de sopesamiento de conformidad con el artículo 6 del Reglamento (UE) 2022/2560 . | 22 |
| 3.1. | Marco jurídico | 22 |
| 3.2. | Posibles efectos a tener en cuenta | 23 |
| 3.2.1. | Efectos positivos en el desarrollo de la actividad económica subvencionada pertinente en el mercado interior | 23 |
| 3.2.2. | Efectos positivos en otros objetivos estratégicos | 24 |
| 3.2.3. | Contratación pública: Disponibilidad de fuentes alternativas de suministro | 25 |
| 3.3. | Principios aplicados por la Comisión en la prueba de sopesamiento de los efectos positivos y negativos de una subvención extranjera | 25 |
| 3.3.1. | Especificidad de los efectos positivos | 25 |
| 3.3.2. | Realización de la prueba de sopesamiento | 26 |
| 3.3.3. | Resultado de la prueba de sopesamiento de los efectos | 27 |
| 3.3.4. | Posibilidad de evaluación acumulativa | 27 |
| 3.4. | Consideraciones procesales | 27 |
| 3.4.1. | Carga de la prueba | 27 |
| 3.4.2. | Exigencias de prueba | 28 |
| 3.4.3. | Plazo para presentar la información | 28 |
| 3.4.4. | Plazo para evaluar la información | 29 |
| 3.5. | Ilustración de la realización de una prueba de sopesamiento de los efectos | 29 |
| 4. | Aplicación de la potestad de la Comisión para solicitar la notificación previa de cualquier concentración de conformidad con el artículo 21, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/2560 o de las contribuciones financieras extranjeras recibidas por un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública de conformidad con el artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560 | 30 |
| 4.1. | Marco jurídico | 30 |
| 4.2. | Condiciones para que la Comisión solicite la notificación previa | 31 |
| 4.2.1. | Concepto de concentración o procedimiento de contratación pública | 31 |
| 4.2.2. | Concepto de concentración no sujeta a notificación o de contribuciones financieras extranjeras aportadas a un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública que no están sujetas a notificación | 31 |
| 4.2.3. | Plazo para solicitar la notificación previa | 32 |
| 4.2.4. | Sospecha de que las subvenciones extranjeras puedan haberse concedido a las empresas afectadas en los tres años anteriores a la concentración o de que un operador económico pueda haberse beneficiado de subvenciones extranjeras en los tres años anteriores a la presentación de la oferta o de la solicitud de participación en el procedimiento de contratación pública | 32 |
| 4.3. | Impacto en la Unión de la concentración o de las contribuciones financieras extranjeras recibidas por un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública | 33 |
| 4.3.1. | Concepto de impacto en la Unión | 33 |
| 4.3.2. | Factores que la Comisión considerará al evaluar si la concentración o las contribuciones financieras extranjeras recibidas por un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública merecen un examen <i>ex ante</i> | 33 |
| 4.4. | Consideraciones procesales a la hora de ejercer la facultad de solicitar la notificación previa de las concentraciones y de las contribuciones financieras extranjeras recibidas por un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública | 35 |
| 4.4.1. | Pruebas que deben presentarse | 35 |
| 4.4.2. | Consideraciones procesales después de la solicitud de la notificación previa | 35 |
| 4.4.2.1. | En las concentraciones | 35 |
| 4.4.2.2. | En los procedimientos de contratación pública | 36 |

1. INTRODUCCIÓN

1. El Reglamento (UE) 2022/2560 del Parlamento Europeo y del Consejo⁽¹⁾ establece las normas y los procedimientos para investigar las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior y para corregir tales distorsiones.
2. El objetivo del Reglamento (UE) 2022/2560 es el de contribuir al buen funcionamiento del mercado interior mediante el establecimiento de un marco armonizado para hacer frente a las distorsiones causadas, directa o indirectamente, por subvenciones extranjeras, con vistas a garantizar la igualdad de condiciones de competencia⁽²⁾.
3. La aplicación y ejecución adecuados del Reglamento (UE) 2022/2560 contribuirán a la resiliencia del mercado interior frente a las distorsiones causadas por las subvenciones extranjeras y, de este modo, favorecerán la autonomía estratégica abierta de la Unión⁽³⁾.
4. A efectos del Reglamento (UE) 2022/2560, se considerará que existe una subvención extranjera cuando un tercer país aporte, directa o indirectamente, una contribución financiera que confiera una ventaja a una empresa que ejerza una actividad económica en el mercado interior y que esté limitada, de jure o de facto, a una o varias empresas o sectores⁽⁴⁾. Las subvenciones extranjeras no están generalmente prohibidas. Una vez determinada la existencia de una subvención extranjera, la Comisión debe evaluar, atendiendo a las circunstancias de cada caso, si dicha subvención distorsiona o no el mercado interior⁽⁵⁾.
5. Conforme al artículo 46, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560, los colegisladores de la UE exigieron a la Comisión, en interés de la previsibilidad de dicho Reglamento⁽⁶⁾, publicar y actualizar con regularidad directrices relativas a: a) la aplicación de los criterios para determinar la existencia de una distorsión con arreglo al artículo 4, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560; b) la realización de la prueba de sopesamiento de los efectos de una subvención de conformidad con el artículo 6 del Reglamento (UE) 2022/2560; c) el ejercicio de la potestad de la Comisión para solicitar la notificación previa de cualquier concentración⁽⁷⁾ de conformidad con el artículo 21, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/2560 o de las contribuciones financieras recibidas por un operador económico⁽⁸⁾ en el marco de un procedimiento de contratación pública⁽⁹⁾ conforme al artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560 del Reglamento (UE) 2022/2560; y d) la evaluación de una distorsión en un procedimiento de contratación pública de conformidad con el artículo 27 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽¹⁾ 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 (DO L 330 de 23.12.2022, p. 1, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/2560/oj>).

⁽²⁾ Artículo 1 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽³⁾ Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «Un Plan Industrial del Pacto Verde para la Era de Cero Emisiones Netas» [COM(2023) 62 final], apartado 2.4; la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada «Una Brújula para la Competitividad de la UE», COM(2025) 30 final, página 14; y la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada «Pacto por una Industria Limpia: una hoja de ruta conjunta para la competitividad y la descarbonización» [COM(2025) 85 final], apartado 6.3.

⁽⁴⁾ Artículo 3 y considerando 11 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁵⁾ Considerando 17 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁶⁾ Considerando 73 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁷⁾ El término «concentración» se emplea en las presentes Directrices en el sentido del artículo 20, apartados 1, 2, 4, 5 y 6, del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁸⁾ El término «operador económico» en un procedimiento de contratación pública se emplea en las presentes Directrices conforme a la definición del artículo 2, punto 1, del Reglamento (UE) 2022/2560 en referencia a la definición respectiva en las Directivas en materia de contratación pública de la Unión y significa «una persona física o jurídica, una entidad pública, o una agrupación de tales personas o entidades, incluidas las agrupaciones temporales de empresas, que ofrece en el mercado la ejecución de obras o una obra, el suministro de productos o la prestación de servicios», (por ejemplo, artículo 2, apartado 1, punto 10, de la Directiva 2014/24/UE y redacción casi idéntica en las otras Directivas en materia de contratación pública). Un «operador económico» puede ser una empresa que presenta una oferta o que solicita la participación en un procedimiento de contratación pública. También puede ser un consorcio de empresas que presenta una oferta conjunta.

⁽⁹⁾ El término «procedimiento de contratación pública» se emplea en las presentes Directrices conforme a la definición del artículo 2, punto 3, del Reglamento (UE) 2022/2560 en referencia a la definición respectiva en las Directivas en materia de contratación pública de la UE y significa «cualquier tipo de procedimiento de adjudicación regulado por la Directiva 2014/24/UE para la celebración de un contrato público o por la Directiva 2014/25/UE para la celebración de un contrato de suministro, obras o servicios» (y redacción casi idéntica en las otras Directivas en materia de contratación pública).

6. Conforme al artículo 46, apartado 2, del Reglamento (UE) 2022/2560, los colegisladores de la UE exigen a la Comisión realizar las consultas apropiadas con las partes interesadas y los Estados miembros antes de publicar directrices. La Comisión ha publicado una convocatoria de datos y ha llevado a cabo actividades de consulta específicas con los Estados miembros y las partes interesadas ⁽¹⁰⁾, y se ha consultado con ambos grupos sobre un proyecto de texto de las presentes Directrices ⁽¹¹⁾.
7. Habida cuenta de la fase temprana de la aplicación del Reglamento (UE) 2022/2560 y el amplio abanico de contextos de mercado a los que se puede aplicar, las presentes Directrices no constituyen una «lista de verificación» que deba utilizarse de forma mecánica. Antes bien, cada caso debe evaluarse en función de sus propios hechos y circunstancias de acuerdo con el enfoque y los principios descritos en las presentes Directrices. El objetivo de la Comisión al publicar estas Directrices es mejorar la seguridad jurídica.
8. Conforme al artículo 46 del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión actualizará estas Directrices con regularidad en función de la evolución futura y la práctica casuística. Estas Directrices no afectan a la interpretación de las disposiciones pertinentes que pueda hacer el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
9. Estas Directrices están estructuradas de la siguiente manera:
 - a. En la sección 2 se ofrecen orientaciones sobre la aplicación por parte de la Comisión de los criterios para determinar la existencia de una distorsión de acuerdo con el artículo 4, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560, y en el contexto de los procedimientos de contratación pública de acuerdo con el artículo 27 de dicho Reglamento.
 - b. En la sección 3 se ofrecen orientaciones sobre la aplicación por parte de la Comisión de la prueba de sopesamiento de los efectos de acuerdo con el artículo 6 del Reglamento (UE) 2022/2560;
 - c. En la sección 4 se ofrecen orientaciones sobre la aplicación por parte de la Comisión de su potestad para solicitar la notificación previa de cualquier concentración de conformidad con el artículo 21, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/2560, o de las contribuciones financieras extranjeras recibidas por un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública conforme al artículo 29, apartado 8, de dicho Reglamento.

2. **APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UNA DISTORSIÓN CON ARREGLO AL ARTÍCULO 4, APARTADO 1, Y AL ARTÍCULO 27 DEL REGLAMENTO (UE) 2022/2560**

2.1. **Marco jurídico**

10. De conformidad con el artículo 4, apartado 1, primera frase, del Reglamento (UE) 2022/2560, «[s]e 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 en el mercado interior y cuando, como consecuencia de ello, dicha subvención extranjera se vea perjudicada o pueda verse perjudicada la competencia en dicho mercado». Por tanto, una subvención extranjera se considera distorsionadora si cumple dos condiciones acumulativas: *en primer lugar*, debe tener por efecto probable la mejora de la posición competitiva de la empresa en el mercado interior; y, *en segundo lugar*, como resultado de la mejora de la posición competitiva de la empresa, la subvención extranjera debe perjudicar real o potencialmente a la competencia en el mercado interior.

⁽¹⁰⁾ Véase la convocatoria pública de datos sobre las Directrices sobre subvenciones extranjeras: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14516-Foreign-Subsidies-Guidelines_es.

⁽¹¹⁾ Véase la consulta pública sobre el proyecto de Directrices relativas a la aplicación del Reglamento sobre subvenciones extranjeras: https://single-market-economy.ec.europa.eu/consultations/consultation-fsr-guidelines_en?prefLang=es.

11. La falta de transparencia de muchas de las subvenciones extranjeras y la complejidad de la realidad comercial dificultan la identificación inequívoca e incluso la cuantificación del efecto de una subvención extranjera concreta sobre el mercado interior. Es por ello que, a fin de determinar la existencia de una distorsión, normalmente será necesario utilizar un conjunto no exhaustivo de indicadores ⁽¹⁾.
12. En el artículo 5, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560, se establecen las siguientes categorías de subvenciones extranjeras con mayores probabilidades de distorsionar el mercado interior. a) subvenciones extranjeras concedidas a una empresa en dificultades ⁽¹³⁾, 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; b) subvenciones extranjeras que adopten la forma de una garantía ilimitada destinada a respaldar las deudas u obligaciones de la empresa ⁽¹⁴⁾; c) 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; d) subvenciones extranjeras que faciliten directamente una concentración; y e) subvenciones extranjeras que permitan a una empresa presentar una oferta indebidamente ventajosa, sobre cuya base pueda adjudicarse el contrato pertinente a dicha empresa. Dado que es muy probable que las mencionadas categorías de subvenciones extranjeras provoquen distorsiones en el mercado interior, no es necesario que la Comisión las someta a una evaluación pormenorizada basada en indicadores para dichas subvenciones extranjeras ⁽¹⁵⁾.
13. Con arreglo al artículo 27 del Reglamento (UE) 2022/2560 «[s]e entenderá por subvenciones extranjeras que causan o amenazan con causar distorsiones en un procedimiento de contratación pública aquellas que hagan posible que un operador económico presente una oferta indebidamente ventajosa en relación con las obras, los suministros o los servicios en cuestión. La evaluación en virtud del artículo 4 de la existencia de una distorsión en el mercado interior y del carácter indebidamente ventajoso de una oferta en relación con las obras, los suministros o los servicios conexos se limitará al procedimiento de contratación pública de que se trate».
14. El artículo 44, apartado 9, del Reglamento (UE) 2022/2560 establece que «no se adoptará ninguna medida en virtud del presente Reglamento que equivalga a una medida específica contra una subvención en el sentido del artículo 32.1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y concedida por un tercer país miembro de la Organización Mundial del Comercio».

2.2. **Aplicación de los criterios para determinar si la empresa subvencionada ejerce una actividad económica en la Unión**

15. Una subvención extranjera solo puede distorsionar el mercado interior si la empresa que la recibe, directa o indirectamente, («empresa subvencionada») ejerce una actividad económica en la Unión ⁽¹⁶⁾ ⁽¹⁷⁾. De acuerdo con el artículo 4, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560, una subvención extranjera distorsionará el mercado interior si tiene por efecto probable la mejora de la posición competitiva de la empresa en el mercado interior y el perjuicio de la competencia en dicho mercado.

⁽¹⁾ Considerando 18 del Reglamento (UE) 2022/2560. Esto significa que cuando, debido a la falta de transparencia, la información pertinente sobre la subvención extranjera (en particular, la información sobre su alcance e importe) no está disponible, o la información obtenida durante la investigación no es fiable, la Comisión puede utilizar cualquier indicador como criterio de referencia pertinente, en función de las circunstancias del caso. Conforme al artículo 4, apartado 1, segunda frase, del Reglamento (UE) 2022/2560, estos indicadores incluyen: a) el importe de la subvención extranjera; b) la naturaleza de la subvención extranjera; c) la situación de la empresa, incluido su tamaño, y de los mercados o sectores afectados; d) el nivel y la evolución de la actividad económica de la empresa en el mercado interior; y e) la finalidad de la subvención extranjera y las condiciones asociadas a su concesión, así como su utilización en el mercado interior.

⁽¹³⁾ Definida como «una empresa que probablemente vaya a cesar su actividad a corto o medio plazo de no obtener una subvención» [artículo 5, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560].

⁽¹⁴⁾ Definida como una garantía «sin limitación alguna en cuanto a su importe o duración» [artículo 5, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560].

⁽¹⁵⁾ Considerando 20 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽¹⁶⁾ Véase el considerando 7 del Reglamento (UE) 2022/2560: «Las subvenciones extranjeras pueden distorsionar el mercado interior si las empresas que se benefician de ellas ejercen una actividad económica en la Unión».

⁽¹⁷⁾ Artículo 1, apartado 2, del Reglamento (UE) 2022/2560. La Comisión también puede considerar que una empresa ejerce actividades económicas en el mercado interior cuando, sobre la base de las pruebas objetivas que obran en el expediente, puede concluir que existen posibilidades reales y concretas de que la empresa entre en el mercado interior.

16. A los efectos del Reglamento (UE) 2022/2560 y de las presentes Directrices, la Comisión considerará que una empresa ejerce actividades económicas en el mercado interior cuando dicha empresa: i) ofrece bienes y servicios en el mercado interior, con independencia del lugar en el que la empresa tenga su sede o de su nacionalidad (¹⁸); ii) adquiere bienes o servicios en el mercado interior y utiliza dichos bienes o servicios para ofrecérselos a sus clientes, con independencia de si los ofrece dentro o fuera del mercado interior; iii) adquiere el control de una empresa establecida en la Unión o se fusiona con ella; o iv) participa en un procedimiento de contratación pública en la Unión.

2.3. **Aplicación de los criterios para determinar si una subvención extranjera tiene por efecto probable mejorar la posición competitiva de la empresa en el mercado interior**

17. La Comisión considera que una subvención extranjera mejora de la posición competitiva de una empresa en el mercado interior si dicha subvención tiene por efecto probable beneficiar, directa o indirectamente, las actividades económicas que dicha empresa ejerce en el mercado interior, con independencia de si dicho beneficio se ha materializado realmente. La Comisión puede llevar a cabo esta evaluación para cada subvención extranjera por separado o de forma combinada para algunas de ellas o para todas ellas, en función de las circunstancias del caso.

18. Para realizar su evaluación, la Comisión distingue entre las subvenciones extranjeras que apoyan, directa o indirectamente, las actividades económicas de la empresa en el mercado interior («subvenciones extranjeras específicas») y otras subvenciones extranjeras («subvenciones extranjeras no específicas»). En la sección 2.3.1 se analizan las subvenciones extranjeras específicas. En la sección 2.3.2 se explican las subvenciones extranjeras no específicas. Sobre la base de los criterios establecidos en estas dos secciones, la sección 2.3.3 ofrece ejemplos de subvenciones extranjeras que se considera que no tienen por efecto probable la mejora de la posición competitiva de la empresa en el mercado interior.

2.3.1. *Subvenciones extranjeras específicas*

19. Se considera que las subvenciones extranjeras que apoyan, directa o indirectamente, las actividades económicas de una empresa en el mercado interior mejoran su posición competitiva en el mercado interior y, por lo general, no exigirán mayor evaluación a este respecto. Esto se aplica a las siguientes situaciones:

a. Cuando la Comisión, sobre la base de una evaluación objetiva de su finalidad, naturaleza y alcance —u otros elementos pertinentes— puede determinar que las subvenciones extranjeras apoyan las actividades económicas de una empresa en el mercado interior. Esto puede incluir los casos siguientes:

- las subvenciones extranjeras concedidas para apoyar directamente las actividades económicas de la empresa en el mercado interior; por ejemplo, para subvencionar actividades de fabricación o distribución que se realizan en el mercado interior, o la prestación de servicios, como la concesión de licencias de tecnología, para empresas que operan en el mercado interior;
- las subvenciones extranjeras supeditadas a acontecimientos relacionados con una actividad económica que tiene lugar en el mercado interior; por ejemplo, las subvenciones supeditadas a inversiones o adquisiciones realizadas en el mercado interior;
- las subvenciones extranjeras concedidas para apoyar actividades económicas que no tienen lugar en la Unión, pero que benefician indirectamente a actividades económicas que tienen lugar en el mercado interior; por ejemplo, las subvenciones extranjeras concedidas para financiar actividades de investigación que tienen lugar fuera de la Unión, pero que están relacionadas con tecnologías o conocimientos técnicos que van a utilizarse o pueden utilizarse para la prestación de servicios en el mercado interior, o para productos producidos en el mercado interior;
- las subvenciones extranjeras que actúan como un seguro financiero o una herramienta de gestión del riesgo (por ejemplo, una garantía) que se incluye en el alcance de las actividades de la empresa en el mercado interior, puesto que puede reducir los costes de financiación de dichas actividades o incentivar una mayor asunción de riesgos en relación con dichas actividades.

^(¹⁸) No obstante, la Comisión está sujeta a la limitación establecida en el artículo 44, apartado 9, por lo que respecta a las medidas que puede adoptar en virtud del Reglamento (UE) 2022/2560 (véase el punto 14).

b. Cuando, con independencia de la finalidad, la naturaleza y el alcance de las subvenciones extranjeras, la Comisión puede determinar sobre la base de otras pruebas pertinentes que la empresa utiliza o pretende utilizar las subvenciones extranjeras para sus actividades económicas en el mercado interior⁽¹⁹⁾.

2.3.2. Subvenciones extranjeras no específicas

20. En esta categoría se engloban las subvenciones extranjeras que no apoyan, ni directa ni indirectamente, las actividades económicas de la empresa en el mercado interior, y cuando no existen indicios claros sobre el modo en que la empresa las utiliza o pretende utilizarlas. Esto puede incluir los casos siguientes:

- las subvenciones extranjeras que tienen un alcance y un objetivo generales, de manera que la empresa puede utilizarlas para cualquiera de sus actividades económicas, incluidas las que ejerce en el mercado interior;
- las subvenciones extranjeras que apoyan actividades que tienen lugar fuera de la Unión (por ejemplo, una subvención extranjera concedida para construir una fábrica en un tercer país, para incentivar el empleo o para favorecer el desarrollo económico en un tercer país), pero que libera recursos que la empresa podría utilizar en cualquiera de sus actividades económicas, incluidas las que ejerce en el mercado interior.

21. Para esta categoría de subvenciones extranjeras, la Comisión evaluará si es probable que la empresa utilice los recursos proporcionados (o liberados) por la subvención extranjera para la subvención cruzada de sus actividades económicas en el mercado interior⁽²⁰⁾.

22. A este respecto, el término «subvención cruzada» incluye cualquier situación en la que la empresa transfiere esos recursos a sus actividades económicas en el mercado interior o los utiliza de un modo que puede ser beneficioso para dichas actividades⁽²¹⁾. Si no existe ningún factor legal o económico creíble que impida o haga improbable esa transferencia o uso, la Comisión puede considerar que la subvención extranjera tiene por efecto probable la mejora de la posición competitiva de la empresa en el mercado interior. En esta evaluación, la Comisión puede considerar varios factores, entre otros:

a. *Estructura accionarial*

23. Para evaluar el potencial de subvención cruzada, la Comisión puede evaluar la estructura accionarial de la entidad beneficiaria y de la entidad o entidades de la misma empresa que ejercen actividades económicas en el mercado interior.

24. La existencia de una participación de control directa o común entre la entidad beneficiaria y otra entidad que ejerce actividades económicas en el mercado interior podría facilitar la subvención cruzada de esta última. Por el contrario, las diferencias significativas en la estructura accionarial entre ambas entidades puede impedir o desincentivar la transferencia de una subvención extranjera entre esas entidades. Por ejemplo, esa diferencia podría ser pertinente cuando la participación de accionistas que ejercen el control conjunto en la entidad beneficiaria puede impedir o desincentivar, *de jure* o *de facto*, la transferencia de la subvención extranjera a otra entidad o actividad en la que dichos accionistas no tienen participación. Esta sería probablemente una situación en la que se requiere el acuerdo de los accionistas que ejercen el control conjunto. La Comisión también puede tener en cuenta si la presencia de accionistas minoritarios sin derechos de voto pero con una participación significativa en la entidad beneficiaria podría afectar de una forma importante a los incentivos de la entidad para

⁽¹⁹⁾ Para determinar que una empresa utiliza o pretende utilizar las subvenciones extranjeras para sus actividades económicas en el mercado interior, la Comisión puede considerar todas las pruebas disponibles, por ejemplo, el análisis de las cuentas o documentos internos de la empresa.

⁽²⁰⁾ A la hora de evaluar si es probable que una empresa subvencione de forma cruzada, la Comisión puede considerar la capacidad o los incentivos de la empresa para hacerlo.

⁽²¹⁾ La Comisión puede considerar si una subvención extranjera concedida para actividades fuera de la Unión puede liberar recursos que la empresa pueda transferir a sus actividades en el mercado interior. Por ejemplo, este puede ser el caso en el que la subvención extranjera proporciona fondos para inversiones que la empresa probablemente habría realizado incluso sin dicha subvención. La subvención cruzada podría producirse incluso aunque aún no se haya materializado la transferencia del beneficio. Por ejemplo, la empresa subvencionada puede permitir que la entidad que opera en el mercado interior opere con pérdidas o con márgenes muy bajos que podrían compensarse más adelante con la transferencia de la subvención extranjera, en caso necesario.

transferir las subvenciones extranjeras a otra entidad que opera en el mercado interior cuando esos accionistas minoritarios no estén presentes⁽²²⁾). Las circunstancias del caso determinarán si es esto lo que sucede y el nivel de riesgo específico. La Comisión también puede tener en cuenta si la presencia de accionistas importantes en la entidad que opera en el mercado interior que no tienen una participación en la entidad beneficiaria de la subvención extranjera puede impedir o desincentivar la transferencia de la subvención extranjera por parte de esta última a la primera⁽²³⁾.

b. *Existencia de otros vínculos funcionales, económicos y orgánicos*

25. La Comisión podrá evaluar el grado en que el grupo participa directa o indirectamente en la administración de la entidad que opera en el mercado interior, por ejemplo, si los miembros de la dirección del grupo también son miembros de órganos de administración o supervisión de la entidad (administración conjunta o solapada).

26. También pueden ser pertinentes otros vínculos funcionales y orgánicos, como el ejercicio de funciones de promoción y financiación (más allá de la simple colocación de capitales por parte de un inversor), la existencia de estrategias comunes o coordinadas, los derechos de voto o la necesidad de autorización previa de otras entidades del grupo en relación con los presupuestos, el nombramiento de cargos directivos, la firma de contratos o la solicitud de financiación externa por parte de la entidad que opera en el mercado interior. Los vínculos económicos, como la existencia de sinergias financieras a nivel de grupo, la financiación centralizada o interconectada, la independencia económica o la integración vertical, también pueden ser factores pertinentes. Cuanto más estrechos y numerosos sean los vínculos funcionales, económicos y orgánicos que existen entre la entidad beneficiaria de la subvención extranjera y la entidad que ejerce actividades económicas en el mercado interior, más incentivos existirían para la subvención cruzada.

c. *Diseño y condiciones de la subvención extranjera*

27. La Comisión también puede evaluar el diseño de la subvención extranjera, así como las condiciones y obligaciones directas o indirectas impuestas a la empresa por las autoridades otorgantes que pueden impedir o desincentivar la subvención cruzada.

d. *Acuerdos con terceros*

28. Los acuerdos vinculantes con terceros, en determinadas circunstancias, pueden impedir o desincentivar la subvención cruzada. La Comisión evaluará, caso por caso, si estos acuerdos u obligaciones impedirían, *de iure* o *de facto*, la subvención cruzada o la harían improbable. Su evaluación tendrá en cuenta el contenido y la ejecutabilidad de dichos acuerdos u obligaciones, así como todas las circunstancias pertinentes del caso. Por ejemplo, este podría ser el caso de las obligaciones fiduciarias en las sociedades entre los socios comanditarios y los gestores de fondos, así como de determinadas obligaciones derivadas de acuerdos entre accionistas.

29. Las disposiciones recogidas en los estatutos de la entidad beneficiaria o las directrices, las políticas o las prácticas de gestión internas del grupo pueden, por lo general, ser modificadas unilateralmente por la empresa en cualquier momento. Por tanto, en principio, no son suficientes para excluir la subvención cruzada. No obstante, la Comisión puede tener en cuenta las circunstancias en las que las modificaciones de dichos estatutos, directrices, políticas o prácticas de gestión internas del grupo, o disposiciones equivalentes, exigirían el consentimiento de terceros. Esto puede ocurrir cuando dichas disposiciones reflejen obligaciones establecidas en acuerdos vinculantes (como acuerdos de empresa en participación) con terceros que no participan en las actividades empresariales de la empresa en el mercado interior⁽²⁴⁾.

⁽²²⁾ Esto ocurre porque, en teoría, el traslado de beneficios de una entidad a otra comporta una descapitalización de la primera, que puede dar lugar a un perjuicio económico para los accionistas que no tienen participación en la última.

⁽²³⁾ Dicha transferencia podría considerarse contraria al comportamiento de un operador económico racional, ya que supondría compartir los beneficios de la subvención extranjera con terceros.

⁽²⁴⁾ La Comisión puede tener en cuenta el comportamiento pasado de la empresa en relación con las transferencias de recursos. Sin embargo, la ausencia de transferencias de recursos pasadas no es un factor determinante para que la Comisión excluya la posibilidad de subvención cruzada.

e. *Leyes aplicables*

30. Las leyes, las normas vinculantes o las disposiciones reglamentarias de determinados sectores también pueden ser pertinentes en la medida en que imponen obligaciones o mecanismos de supervisión que pueden impedir o desincentivar la subvención cruzada. Ejemplos de ellas son las disposiciones reglamentarias que imponen obligaciones contables o de desagregación funcional entre las entidades del mismo grupo, o los requisitos de capital de las entidades que operan en el sector financiero. Las leyes en materia de quiebra o insolvencia suelen contener disposiciones para proteger a los acreedores que pueden suponer obstáculos legales o limitar los incentivos de una entidad sujeta a dichas leyes de trasladar los beneficios, en particular cuando la entidad está sujeta a la supervisión de un administrador judicial. La Comisión evaluará caso por caso si estas leyes realmente impiden o desincentivan la subvención cruzada, en función de su contenido y las circunstancias del caso.

31. En principio, la Comisión considera que las normas en materia de precios de transferencia no son suficientes para impedir la subvención cruzada o hacerla poco probable, puesto que dichas normas afectan exclusivamente a la asignación de beneficios entre entidades jurídicas del mismo grupo a efectos fiscales.

f. *Situación económica de la empresa*

32. La subvención cruzada de las entidades en dificultades económicas puede desincentivarse en algunas situaciones, puesto que el traslado de beneficios podría empeorar su situación económica y resultar perjudicial para los acreedores que suelen estar protegidos por las leyes concursales. La Comisión evaluará esta situación teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso.

2.3.3. *Subvenciones extranjeras que se considera que no tienen por efecto probable la mejora de la posición competitiva de la empresa en el mercado interior*

33. La Comisión considera que las siguientes subvenciones extranjeras no tienen por efecto probable la mejora de la posición competitiva de una empresa en el mercado interior, bien debido a que no pueden liberar recursos que puedan transferirse al mercado interior porque el potencial de subvención cruzada sería bajo, o bien porque, aunque la subvención cruzada tuviera lugar, los posibles efectos en el mercado interior serían insignificantes:

- a. Las subvenciones cruzadas para subsanar un fallo de mercado fuera de la Unión y exclusivamente para actividades que tienen lugar fuera de la Unión no apoyan las actividades de la empresa en el mercado interior, en la medida en que las subvenciones extranjeras están diseñadas para atraer la inversión privada, es decir, para movilizar recursos privados para proyectos que, de otro modo, no se llevarían a cabo ⁽²⁵⁾. Por ejemplo, las subvenciones extranjeras concedidas para estas actividades que cumplirían sustancialmente las normas de la Unión en materia de sostenibilidad con el mercado interior de haber sido concedidas por un Estado miembro no pueden liberar recursos ni, por tanto, mejorar la posición competitiva de la empresa en el mercado interior.
- b. Las subvenciones extranjeras que persiguen objetivos puramente sociales o no económicos, como la inclusión de minorías o de las personas con discapacidad, por lo general no se considerará que liberan recursos financieros y, por tanto, no dan lugar a subvención cruzada.
- c. Las subvenciones extranjeras destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional, conforme al artículo 4, apartado 4, del Reglamento (UE) 2022/2560.
- d. Las subvenciones extranjeras que no superan los importes establecidos en el artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽²⁵⁾ Por el contrario, cuando la subvención extranjera excede de lo que es necesario para subsanar ese fallo de mercado, atraerá inversión privada y liberaría recursos que podrían transferirse al mercado interior.

e. En cuanto a las subvenciones extranjeras que superan los importes establecidos en el artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento (UE) 2022/2560, la subvención extranjera no tiene por efecto probable la mejora de la posición competitiva de la empresa en el mercado interior cuando el importe de la subvención extranjera es insignificante en relación con el alcance de las actividades económicas reales o potenciales de dicha empresa en el mercado interior (²⁶). La naturaleza y el tipo de subvención extranjera también pueden desempeñar un papel en esta evaluación. Por ejemplo, los tipos de subvenciones extranjeras a que se refiere el artículo 5 es menos probable que beneficien a las actividades económicas de la empresa en el mercado interior de una forma insignificante. La Comisión puede llevar a cabo esta evaluación para cada subvención extranjera por separado o de forma combinada para algunas de ellas o para todas ellas, en función de las circunstancias del caso.

2.4. Aplicación de los criterios para determinar cuándo una subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior

34. Como se indica en el punto 10, la constatación de que una subvención extranjera tiene por efecto probable la mejora de la posición competitiva de una empresa es una condición necesaria, pero no suficiente, para concluir que la subvención extranjera es distorsionadora. Conforme al artículo 4, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560, también es necesario evaluar si la subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior (²⁷).

35. Esta sección está estructurada del siguiente modo:

- La sección 2.4.1 aborda los principios generales que la Comisión aplicará a la hora de evaluar si una subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior.
- En la sección 2.4.2 se aborda el criterio sustantivo para determinar si una subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior.
- En la sección 2.4.3 se explican los pasos que la Comisión seguirá en esta evaluación, mediante el examen, en primer lugar, de la repercusión de la subvención extranjera en el comportamiento de la empresa subvencionada y, en segundo lugar, del modo en que dicho comportamiento puede alterar la dinámica competitiva, o interferir en ella, en detrimento de otros agentes económicos.
- En la sección 2.4.4 se ofrecen ejemplos de algunas categorías de distorsión y se describe el tipo de evaluación que la Comisión llevaría a cabo.

2.4.1. Principios generales aplicables para determinar si una subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior

36. La Comisión considera que una subvención extranjera «perjudica, real o potencialmente, a la competencia» en el sentido del artículo 4, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560 cuando puede tener un impacto negativo para la igualdad de condiciones de competencia en el mercado interior (²⁸). Se produce un impacto negativo para la igualdad de condiciones de competencia cuando existe una alteración real o potencial de la dinámica competitiva, o una interferencia en esta, en detrimento de otros agentes económicos del mercado interior (²⁹).

(²⁶) Esta evaluación dependerá de las circunstancias de cada caso individual y de indicadores tales como el importe y la naturaleza de la subvención extranjera, así como del alcance de las actividades reales o potenciales de la empresa subvencionada en el mercado interior. Los parámetros utilizados para medir el alcance de las actividades económicas pertinentes (por ejemplo, el volumen de negocios, la rentabilidad o las inversiones) pueden variar dependiendo de los hechos del caso, en particular de la naturaleza de las actividades en cuestión. La Comisión también puede considerar para esta evaluación la evolución probable de los sectores pertinentes y de las actividades económicas de la empresa en el mercado interior, así como la dinámica en la cadena de valor correspondiente. Por ejemplo, en determinados casos (como en el contexto de sectores incipientes o sectores caracterizados por los cuellos de botella en la cadena de suministro, o por una estructura oligopólica), el beneficio puede ser más significativo de lo que a primera vista podría parecer.

(²⁷) Artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/2560.

(²⁸) Considerando 4, 6, 8 y 76 del Reglamento (UE) 2022/2560.

(²⁹) Salvo que se especifique lo contrario, a efectos de las presentes Directrices, el término «agente económico» se refiere a una empresa que opera o puede operar en el mercado interior, u otras categorías de agentes económicos (por ejemplo, consumidores o trabajadores). Los Estados que ejercen una actividad económica también pueden considerarse «agentes económicos» a efectos de estas directrices.

37. Dicha alteración o interferencia puede tener lugar en relación con cualquiera de las actividades que la empresa investigada ejerce o pueda ejercer en el mercado interior, en particular las inversiones en proyectos de nueva creación, la prestación de servicios, las ventas de productos fabricados en la Unión, los procesos competitivos (procesos de licitación formales o negociaciones informales) para la adquisición de empresas que operan en el mercado interior o la participación en procedimientos de contratación pública. También puede producirse respecto a los sectores ascendentes o descendentes relacionados, o afectados indirectamente de otro modo, con aquellos en los que opera la empresa.
38. La Comisión también puede tener en cuenta en su evaluación la evolución real o probable de las actividades de la empresa investigada y de sus competidores, así como de los sectores directa o indirectamente relacionados con las actividades económicas de la empresa en general.
39. En los procedimientos de contratación pública, la Comisión puede analizar otras ofertas presentadas en el mismo procedimiento para evaluar si el licitador subvencionado podía disuadir a otros operadores de participar en una licitación determinada o podía mejorar la oferta de otros y resultar adjudicatario del contrato.
40. Cuando la empresa investigada ha recibido varias subvenciones extranjeras, la evaluación de si alguna de estas subvenciones tiene un impacto negativo para la igualdad de condiciones de competencia puede tener en cuenta los efectos combinados de algunas subvenciones o de todas ellas.

2.4.2. *Criterio para determinar si una subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior*

41. En principio, la Comisión debe determinar que la subvención extranjera, a través de la mejora de la posición competitiva de la empresa en el mercado interior, altera real o potencialmente la dinámica competitiva en el mercado interior en detrimento de otros agentes económicos del mercado interior. No es necesario que la subvención extranjera sea la única razón del perjuicio a la competencia en el mercado interior. Basta con que la subvención extranjera contribuya al perjuicio a la competencia en el mercado interior.
42. Demostrar que una subvención extranjera perjudica a la competencia en el mercado interior no exige a la Comisión demostrar un impacto real. A este respecto, el hecho de que una subvención extranjera no haya producido un impacto real en la competencia no puede, por sí mismo, refutar el potencial de que afecte a la competencia. En otras palabras, si bien la Comisión puede tener en cuenta el impacto real de la subvención extranjera, este podría no considerarse un factor determinante en su evaluación.
43. El perjuicio real o potencial a la competencia debe ser considerable. Sin embargo, más allá del artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento (UE) 2022/2560, no existe un umbral de *minimis* a los efectos de determinar si una subvención extranjera distorsiona la competencia. Por tanto, una vez que se ha determinado que la subvención extranjera altera, real o potencialmente, la dinámica competitiva en el mercado interior, o interfiere en ella, en detrimento de otros agentes económicos del mercado interior, no es necesario demostrar que dicha distorsión reviste un carácter grave.
44. Para una empresa que ya opera en el mercado interior, la evaluación de si una subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia se basará, por regla general, en el contexto económico y jurídico existente en el momento en que esta se beneficia de la subvención extranjera.
45. En el caso de una empresa que aún no opera en el mercado interior, la evaluación de si una subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia se basará, por lo general, en el contexto económico y jurídico existente en el momento en que la empresa subvencionada contempla la posibilidad de ejercer una actividad económica en el mercado interior (véase la sección 2.2). Solo en ese momento, y no antes, puede evaluarse si la subvención en cuestión tiene por efecto probable la mejora de la posición competitiva de la empresa

subvencionada en el mercado interior y si, al tenerlo, puede perjudicar, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior⁽³⁰⁾. Más concretamente, en el caso de las empresas que aún no operan en el mercado interior que reciben subvenciones extranjeras en una concentración en el mercado interior o que reciben subvenciones extranjeras que les permiten presentar una oferta indebidamente ventajosa en el mercado interior, la evaluación debe basarse, por lo general, en el contexto económico y jurídico existente en el momento en que la empresa contempla la posibilidad de participar, o participa, en la concentración o cuando elabora y presenta una oferta o una oferta final en un procedimiento de contratación pública.

46. Aunque las subvenciones extranjeras que corresponden a las categorías enumeradas en el artículo 5, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560 son las que es más probable que distorsionen el mercado interior, la Comisión evaluará si estas perjudican, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior de acuerdo con los principios establecidos en esta sección 2.4.2. Sin embargo, no es necesario que la Comisión realice una evaluación detallada sobre la base de indicadores⁽³¹⁾. Esto se entiende sin perjuicio de la posibilidad de que la empresa investigada proporcione elementos destinados a demostrar que una subvención extranjera que corresponde a una de las categorías del artículo 5 del Reglamento (UE) 2022/2560 no distorsiona el mercado interior en las circunstancias concretas del caso.

2.4.3. *Fases de la evaluación de si una subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior*

47. La evaluación de si una subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, a la competencia en el mercado interior consta de dos fases: en primer lugar, evaluar el modo en que la subvención afecta, real o potencialmente, al comportamiento de la empresa en el mercado interior, y, en segundo lugar, evaluar la alteración resultante de la dinámica competitiva, o la interferencia en esta, en detrimento de otros agentes económicos del mercado interior.

2.4.3.1. *Efecto en el comportamiento de la empresa subvencionada*

48. La Comisión evaluará el modo en que la subvención extranjera afecta, real o potencialmente, al comportamiento de la empresa en el mercado interior de acuerdo con la sección 2.4.2 de las presentes Directrices.

49. En algunas ocasiones, para determinar si una subvención extranjera afecta, real o potencialmente, a un determinado comportamiento, puede bastar con que la Comisión examine el alcance, la finalidad y las condiciones de la subvención extranjera. Si la subvención extranjera está condicionada a que la empresa subvencionada adopte un comportamiento determinado en el mercado interior, o si su finalidad (explicita o implícita a raíz de su diseño y sus condiciones) es promover determinado comportamiento de dicha empresa en el mercado interior, este elemento bastará para que la Comisión constate que la subvención extranjera afecta, real o potencialmente, a dicho comportamiento⁽³²⁾.

50. En otras ocasiones, las subvenciones extranjeras pueden no tener una finalidad específica ni condiciones vinculadas a ellas, como las subvenciones extranjeras no específicas, o estas pueden ser demasiado generales como para extraer una conclusión sobre su posible efecto en el comportamiento específico de la empresa en el mercado interior. En estos casos, la Comisión se basará en otros indicadores para evaluar el vínculo entre la subvención extranjera y el comportamiento de la empresa. Esos indicadores pueden abarcar, por ejemplo, la naturaleza de la subvención extranjera, su frecuencia o periodicidad, así como las características, la dinámica competitiva y la evolución de los sectores en los que opera la empresa o el nivel y la evolución de la actividad de la empresa en el mercado interior.

⁽³⁰⁾ Por ejemplo, si una empresa sin actividad en el mercado interior recibe una subvención para desarrollar una tecnología nueva para el reciclado de residuos, y dos años más tarde esta empresa considera la posibilidad de invertir en una nueva instalación de reciclado en el mercado interior, la empresa solo puede evaluar la subvención extranjera a la luz del Reglamento (UE) 2022/2560 en el momento de considerar la nueva inversión, y toda evaluación de esa subvención en virtud de dicho Reglamento por parte de la Comisión se basará en el contexto económico y jurídico existente en el momento de considerar la inversión.

⁽³¹⁾ Considerando 20 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽³²⁾ Por ejemplo, si una subvención extranjera se concede para que las empresas financien inversiones en procesos de producción más sostenibles, entonces, en principio, la Comisión puede considerar que el comportamiento de la empresa al que la subvención extranjera contribuye será la inversión en un proceso de producción sostenible, sin necesidad de proceder a ninguna evaluación adicional.

51. Es probable que la naturaleza de una subvención extranjera configure el comportamiento de la empresa subvencionada. En función de su forma (por ejemplo, una subvención, un préstamo, una consolidación de deuda, un préstamo de refinanciación o una línea de crédito) y de sus características (por ejemplo, frecuencia o periodicidad), la subvención extranjera podría dotar a la empresa subvencionada de flexibilidad en su uso, podría afectar a los costes de la empresa y, en consecuencia, afectar a la dinámica competitiva debido a su efecto en las decisiones relacionadas con los precios o la producción. De forma alternativa, podría impulsar decisiones estratégicas como inversiones en capacidad productiva, innovación, expansión a nuevos productos/servicios o geografías, o adquisiciones.

52. Por ejemplo, los cambios en las decisiones relacionadas con los precios o la producción es más probable que se deriven de subvenciones extranjeras vinculadas al nivel de la actividad económica de la empresa (como subvenciones vinculadas a la producción de una determinada cantidad de productos, reducciones de las cotizaciones a la seguridad social, reducciones del impuesto sobre las emisiones de CO₂), o de subvenciones extranjeras que dan lugar a una reducción de los costes variables de la empresa. Las subvenciones extranjeras en forma de pagos periódicos (por ejemplo, subvenciones pagaderas periódicamente, préstamos recurrentes, líneas de crédito) concedidas para la adquisición de un determinado insumo pueden afectar igualmente a las decisiones relacionadas con los precios o la producción. Las subvenciones extranjeras que consisten en la transferencia de un importe fijo (por ejemplo, una subvención única o un préstamo por un importe fijo) pueden dotar de flexibilidad a la empresa subvencionada en cuanto a su uso, e incluso pueden afectar a las decisiones relacionadas con los precios. Las subvenciones fijas pueden promover otros cambios en el comportamiento, como inversiones, expansiones a actividades nuevas o adquisiciones, que a su vez pueden afectar de forma indirecta a los precios hasta el punto de alterar la estructura de costes variables de la empresa.

53. Las subvenciones extranjeras estructuradas en forma de apoyo financiero, como las garantías o los seguros por debajo del precio de mercado, pueden alterar la actitud de la empresa subvencionada ante el riesgo e inducirla a asumir mayores riesgos, bien en el curso normal de la actividad o bien en sus decisiones de inversión.

54. También pueden ofrecer información las características y la dinámica competitiva de los sectores en los que opera la empresa, en especial los factores que promueven la competencia en esos sectores. En sectores en los que la competencia viene principalmente impulsada por el precio, es más probable que dichas subvenciones extranjeras se utilicen para rebajar los precios o para aumentar la producción. Por el contrario, en los sectores impulsados por la innovación y la diversificación de los productos o los servicios, la empresa puede tener un incentivo para dirigir las subvenciones a inversiones en I+D. Además, el nivel de la actividad económica de la empresa subvencionada y su situación financiera y económica pueden desempeñar un papel en esta evaluación. Por ejemplo, un productor cuyas capacidades de producción se vean limitadas (por ejemplo, acceso a la tecnología o a los conocimientos especializados pertinentes) de tal manera que restrinjan su crecimiento puede considerar un incentivo usar la subvención extranjera para invertir en ampliaciones de capacidad.

2.4.3.2. Alteración de la dinámica competitiva, o interferencia en ella, en detrimento de otros agentes económicos

55. La Comisión debe evaluar el modo en que el comportamiento detectado de conformidad con la sección 2.4.3.1 altera, real o potencialmente, la dinámica competitiva, o interfiere en ella, en detrimento de otros agentes económicos del mercado interior,

56. La alteración de la dinámica competitiva o la interferencia en ella pueden tener lugar de diversas formas: por ejemplo, mediante la atenuación de las limitaciones financieras y el refuerzo de la solvencia financiera de la empresa subvencionada, la subvención extranjera puede facilitar la adopción por parte de esta de una política comercial más agresiva a expensas de los competidores. Otro ejemplo sería la reducción de los costes de producción o de inversión de la empresa subvencionada, lo que alteraría sus incentivos para asumir riesgos y daría lugar a su entrada, expansión o mantenimiento (artificial) de las operaciones a expensas de los competidores. En las concentraciones, las subvenciones extranjeras concedidas al adquirente potencial pueden alterar el resultado de las negociaciones para la adquisición de empresas, por ejemplo, al disuadir a los inversores competidores de participar en las negociaciones, o al impedirles adquirir la empresa.

57. Por lo general, para evaluar la medida en que los cambios en la fuerza competitiva relativa de la empresa subvencionada pueden perjudicar a otros agentes económicos, la Comisión puede considerar varios indicadores, como los siguientes:

- a. El alcance, la finalidad y las condiciones de la subvención extranjera: por ejemplo, cuando el tercer país designe una determinada subvención extranjera como destinada a conseguir determinado objetivo relacionado con la actividad de la empresa subvencionada, o pertinente para ella, en el mercado interior, este objetivo puede considerarse en la evaluación. También pueden ser pertinentes el tipo de actividad o los costes a los que se destina la subvención extranjera.
- b. El importe de la subvención extranjera: cuanto mayor es el importe de la subvención extranjera, mayor es la ventaja económica que obtiene la empresa sobre sus competidores y, por tanto, más probable es que afecte a la dinámica competitiva del mercado interior⁽³³⁾. El importe de la subvención extranjera —en la medida en que pueda determinarse sobre la base de los hechos disponibles para la Comisión— se puede considerar tanto en términos absolutos como en relación con otros factores, tales como el tamaño de la empresa o de sus actividades en el mercado interior, el tamaño del sector en el que opera la empresa investigada en el mercado interior o el valor de la inversión. Por ejemplo, si una subvención extranjera cubre una parte sustancial del precio de adquisición, es más probable que la empresa subvencionada pueda mejorar la oferta de los inversores competidores o disuadirlos y, por tanto, mayor es la probabilidad de que dicha subvención distorsione el proceso de adquisición⁽³⁴⁾. Del mismo modo, si una subvención extranjera cubre una parte sustancial del valor estimado de un contrato que va a adjudicarse en el marco de un procedimiento de contratación pública, es más probable que la empresa subvencionada pueda mejorar la oferta de otros licitadores o disuadirlos y, por tanto, mayor es la probabilidad de que dicha subvención distorsione la competencia en ese procedimiento⁽³⁵⁾.
- c. El tipo de la subvención extranjera: por ejemplo, es más probable que las subvenciones directas o la financiación preferente en forma de préstamos sin intereses a una empresa pública para una inversión en capacidad concreta en determinado sector perjudiquen a las empresas competidoras que operan en ese mismo sector. Las subvenciones extranjeras que corresponden a las categorías del artículo 5 del Reglamento (UE) 2022/2560 son las que es más probable que perjudiquen a la competencia.
- d. El tamaño de la empresa, su posición real o potencial en el mercado interior, y el alcance de sus actividades reales o potenciales: una subvención extranjera concedida a un beneficiario que muestra un grado bajo de actividad económica en el mercado interior sin posibilidades reales o concretas de expansión tiene menos probabilidades de causar distorsiones que una subvención extranjera concedida a un beneficiario que tiene un nivel sustancial de actividad económica en el mercado interior, o que puede utilizar la subvención extranjera para expandirse⁽³⁶⁾. La Comisión también puede tener en cuenta indicadores de la importancia de las actividades de la empresa para el funcionamiento del mercado interior, aparte del tamaño, como la función de la empresa en la cadena de valor.
- e. Las características del sector en el que opera o es probable que opere la empresa: estas incluyen, en concreto, su tamaño y evolución probable, las condiciones de competencia, las barreras a la entrada o a la expansión, el efecto en sectores ulteriores o afectados de forma indirecta, etc. La Comisión puede considerar, en particular, los factores que impulsan la competencia en dichos sectores. Por ejemplo, en los sectores en los que la competencia viene impulsada principalmente por el precio, la Comisión puede evaluar si la subvención extranjera permite a la empresa subvencionada rebajar los precios o aumentar la producción en detrimento de sus competidores. En los sectores caracterizados por limitaciones de la capacidad productiva, la Comisión puede evaluar si la subvención extranjera permite a la empresa subvencionada invertir en capacidad productiva adicional en detrimento de sus competidores. Las subvenciones extranjeras que se conceden en sectores caracterizados por un exceso de capacidad productiva o las subvenciones extranjeras que pueden dar lugar a un exceso de capacidad productiva al apoyar actividades no rentables o fomentar la inversión en ampliaciones de capacidad que, en otras circunstancias, no se habrían llevado a cabo pueden distorsionar la competencia, ya que podrían excluir o marginar a agentes más eficientes⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ No obstante, en determinadas situaciones, una subvención extranjera de un importe relativamente limitado también puede afectar al mercado interior (por ejemplo, en sectores con márgenes muy bajos). Esto dependerá de las circunstancias concretas del caso.

⁽³⁴⁾ Sin embargo, el hecho de que la subvención extranjera solo cubra una pequeña parte del precio de compra no descarta la existencia de una distorsión.

⁽³⁵⁾ Considerando 19 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽³⁶⁾ Considerando 19 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽³⁷⁾ Considerando 19 del Reglamento (UE) 2022/2560.

f. El contexto jurídico: la Comisión también puede considerar leyes, normativas sectoriales y otras medidas adoptadas por la Unión o sus Estados miembros. Asimismo, la Comisión puede considerar si una subvención extranjera, cuando se acompaña de otras medidas que, cuando se adoptan de forma aislada se consideran no problemáticas, puede reforzar o amplificar el impacto negativo para la dinámica competitiva del mercado interior generada por la subvención extranjera en cuestión⁽³⁸⁾.

58. La lista de indicadores del punto 57 no es exhaustiva. Además, aquellos indicadores que son pertinentes para un caso concreto no deben examinarse de forma aislada, sino en combinación unos con otros para evaluar el impacto negativo de la subvención extranjera.

2.4.4. *Descripción de las principales categorías de distorsiones*

59. En esta sección se describen, de manera no exhaustiva, algunas categorías de distorsiones. Para cada una de ellas, se analiza el modo en que la subvención extranjera podría afectar al comportamiento de la empresa, el perjuicio real o potencial a la competencia en el mercado interior y, por último, el tipo de evaluación que la Comisión podría realizar, incluidos los indicadores que podrían utilizarse en dicha evaluación.

2.4.4.1. Distorsión de la competencia en la adquisición de otras empresas

60. En el contexto de un proceso de adquisición, la Comisión primero considerará si las subvenciones extranjeras pueden haber facilitado una adquisición por parte de la empresa investigada que, de no haber sido por ellas, no podría haberse producido, o no podría haberse producido de la misma forma (por ejemplo, solo a una escala más pequeña o con un alcance más reducido, o en condiciones distintas)⁽³⁹⁾. En segundo lugar, la Comisión considerará si, mediante la mejora de la posición competitiva del adquirente, la subvención extranjera perjudica, real o potencialmente, la competencia en relación con el proceso de adquisición.

61. La subvención extranjera puede facilitar la oferta por parte de la empresa investigada de condiciones más atractivas para la adquisición de la empresa objeto de la operación de las que prevalecerían en un contexto de mercado normal. Unas condiciones más atractivas pueden consistir, por ejemplo, en la oferta de un precio de adquisición más alto⁽⁴⁰⁾, lo que podría venir facilitado, por ejemplo, por subvenciones extranjeras que reducen el coste de capital del adquirente. Unas condiciones más atractivas también pueden consistir en una mejora de la estructura de financiación de la oferta para los vendedores, como un porcentaje mayor de pago en efectivo, o un porcentaje mayor de pagos anticipados, así como compromisos de financiación adicionales. Unas condiciones más atractivas también pueden consistir en un intento de satisfacer distintos ámbitos de la operación más deseables para el vendedor⁽⁴¹⁾.

62. La subvención extranjera puede perjudicar a la competencia en relación con el proceso de adquisición, por ejemplo, si expulsa a otros inversores, bien porque la empresa beneficiaria presenta una oferta mejor que ellos o porque los disuade de participar en ese proceso de adquisición. El precio máximo que un inversor está dispuesto a pagar por la adquisición de una empresa suele ser un factor de la rentabilidad esperada de esa empresa y el del coste de financiación contraído para llevar a cabo la adquisición. A su vez, la rentabilidad esperada dependerá, entre otros factores, de las ganancias de eficiencia que comporte la adquisición (por ejemplo, ganancias debidas a sinergias derivadas de combinar la empresa adquirente y la empresa objeto de la operación). Es más probable que, siendo iguales los demás factores, un inversor subvencionado que disfrute de un coste de financiación reducido esté dispuesto a pagar un precio mayor por la empresa objeto de la operación que un competidor no subvencionado, aunque este último aporte al negocio las mismas o mayores eficiencias. En consecuencia, la subvención extranjera puede dar lugar a una asignación ineficiente de los recursos al reducir las oportunidades de crecimiento de los competidores a través de adquisiciones o al encarecer las adquisiciones, lo que podría limitar la posibilidad de ganancias de eficiencia (por ejemplo, mediante la consecución de economías de escala o presencia) y de innovación (por ejemplo, mediante el acceso a tecnologías clave o la combinación de ellas).

⁽³⁸⁾ Por ejemplo, los préstamos con condiciones de mercado facilitados por una garantía subvencionada.

⁽³⁹⁾ Véase la Decisión de la Comisión, de 24 de septiembre de 2024, en el asunto FS.100011, Emirates Telecommunications Group / PPF Telecom Group, C(2024) 6745 final, considerando 281.

⁽⁴⁰⁾ Véase la Decisión de la Comisión en el asunto FS.100011, Emirates Telecommunications Group / PPF Telecom Group, considerando 284.

⁽⁴¹⁾ Véase la Decisión de la Comisión en el asunto FS.100011, Emirates Telecommunications Group / PPF Telecom Group, considerando 281.

63. La evaluación de la Comisión se basará en diversos indicadores, en función de los hechos y las circunstancias del caso. Por ejemplo, es probable que una subvención extranjera que cubre una parte sustancial del precio de compra de la empresa objeto de la operación perjudique a la competencia (42).

64. Puede que la comparación con otras ofertas competitivas no siempre sea posible. En estos casos, la Comisión puede, por ejemplo, comparar el precio ofrecido con el precio de adquisiciones pasadas comparables, si está disponible. La Comisión también puede basarse en documentos internos, como los modelos de valoración, para determinar si la subvención extranjera puede dar lugar a una oferta que no prevalecería en un contexto de mercado normal. Asimismo, la Comisión puede evaluar si la presencia del comprador subvencionado interesado puede haber disuadido a otros inversores de participar en el proceso de adquisición, de presentar una oferta competitiva o incluso de entablar negociaciones (43)· (44).

2.4.4.2. Distorsión de la competencia a través del impacto de la subvención extranjera para las decisiones operativas de la empresa subvencionada

65. La subvención extranjera puede afectar al comportamiento de una empresa en el mercado interior, por ejemplo, al facilitar la oferta de precios más bajos o de condiciones de venta mejores, o la expansión de la producción o las ventas más allá del nivel que hubiera sido probable de no haber existido la subvención extranjera. En sectores caracterizados por economías de escala o economías de alcance, la subvención para la expansión de la producción puede tener un efecto multiplicador, que dé lugar a mayores ventajas de costes.

66. Más concretamente, podría tener lugar una fijación de precios agresiva o un aumento (o mantenimiento «artificial») de las ventas y la producción cuando las actividades de la empresa en el mercado interior se benefician del acceso a insumos subvencionados, incluso en forma de reducción del coste del capital circulante o de conocimientos especializados o tecnologías subvencionadas y, por tanto, de una reducción de los costes de producción de la empresa. Aunque las subvenciones extranjeras no alteren los costes de producción, mediante el aumento de los recursos financieros de la empresa (por ejemplo, a través de inyecciones de capital), pueden facilitar una estrategia de pérdidas que permitiría a la empresa reducir los precios a un determinado nivel de costes. A efectos de evaluar si la subvención extranjera puede reducir los costes de producción variables de la empresa investigada o facilitar la rebaja de los precios, la Comisión puede tener en cuenta elementos cualitativos y cuantitativos, dependiendo de las circunstancias del caso. No obstante, si la información sobre los costes de la empresa investigada no está disponible para la Comisión o, sencillamente, no es fiable, la Comisión puede usar otros criterios de referencia pertinentes en función de las circunstancias del caso. Una subvención extranjera que permite plazos de pago artificialmente largos para el suministro de insumos o una subvención extranjera que consiste en la concesión de préstamos a corto plazo u otros instrumentos de liquidez por debajo de los precios de mercado puede reducir los costes de financiación de la empresa.

67. Las subvenciones extranjeras pueden facilitar la oferta por parte de la empresa subvencionada de otras condiciones de venta ventajosas a sus clientes, como plazos de pago largos y garantías adicionales o ampliadas, por ejemplo, concediendo crédito comercial a sus clientes. Las garantías, y en particular las garantías ilimitadas (45), también pueden facilitar una política comercial más agresiva por parte de la empresa subvencionada (46).

(42) Considerando 19 del Reglamento (UE) 2022/2560.

(43) Véase la Decisión de la Comisión en el asunto FS.100011, Emirates Telecommunications Group / PPF Telecom Group, considerando 282.

(44) La Comisión también puede considerar la naturaleza estratégica o la escasez de los activos adquiridos, ya que esto puede afectar a su valor. La justificación económica de la adquisición también puede ser un factor pertinente en la evaluación.

(45) Las subvenciones extranjeras en forma de garantía ilimitada del Estado son garantías concedidas directa o indirectamente por un tercer país sin limitación alguna en cuanto a su importe o duración. Las garantías ilimitadas pueden causar un perjuicio a la competencia porque alteran la naturaleza de responsabilidad limitada de la empresa beneficiaria.

(46) En última instancia, una garantía ilimitada puede dar lugar a la entrada, la expansión o el mantenimiento (artificial) de operaciones ineficientes de una empresa subvencionada a costa de los competidores cuyas ventas y beneficios pueden verse reducidos, lo que occasionaría una reducción de la inversión, marginación y, en casos extremos, su salida del mercado.

68. El perjuicio a la competencia puede consistir, por ejemplo, en una reducción de las ventas y los beneficios de los competidores que operan en el mismo sector, dando lugar a posibles recortes de personal, marginación o reducción de sus incentivos para invertir y, en casos extremos, a su salida del mercado.

69. Los indicadores que pueden ser pertinentes para la evaluación variarán en función del tipo de distorsión. La naturaleza y el tipo de la subvención extranjera pueden ser pertinentes para evaluar el comportamiento probable del beneficiario: es más probable que la reducción de los precios o la ampliación de la producción se derive de subvenciones extranjeras que afectan a los costes variables de la empresa, como los préstamos recurrentes o las subvenciones extranjeras directamente vinculadas a los niveles de producción o a determinados elementos de costes de producción, que de subvenciones extranjeras únicas. Esto, sin embargo, no implica que las subvenciones extranjeras que están relacionadas con los costes fijos no puedan afectar también a las decisiones relacionadas con los precios en determinadas circunstancias. A la hora de evaluar la distorsión causada por las subvenciones extranjeras destinadas a incrementar los niveles de producción, también puede ser pertinente evaluar la capacidad excedentaria de la empresa subvencionada o sus posibilidades de incrementar la capacidad productiva. Las economías de escala también pueden ser pertinentes para evaluar si la subvención extranjera puede tener un efecto multiplicador y dar lugar a ventajas adicionales, ampliando así el posible impacto negativo de la subvención extranjera. También puede ser pertinente la preexistencia de limitaciones financieras que la subvención extranjera podría contribuir a aliviar, lo que facilitaría la reducción de los precios o la ampliación de la capacidad productiva. El importe de la subvención extranjera (en términos absolutos o relativos con respecto a los precios o los costes de explotación), así como el tamaño relativo de la empresa subvencionada y de otras empresas que operan en el mismo sector, podrían ayudar a entender la magnitud de la distorsión en el mercado interior.

2.4.4.3. Alteración de las decisiones de inversión de la empresa subvencionada

70. La subvención extranjera puede afectar al comportamiento de la empresa en el mercado interior de forma que reduzca los costes de inversión y facilite determinadas inversiones que, de otro modo, no podrían haberse llevado a cabo, con un efecto sobre los niveles de producción. De igual modo, algunas subvenciones extranjeras, como las garantías ilimitadas, pueden permitir a la empresa subvencionada efectuar inversiones de mayor riesgo, mediante la mitigación de las consecuencias negativas de dicho comportamiento relacionado con la asunción de riesgos ⁽⁴⁷⁾.

71. El impacto negativo para la competencia puede variar en función del tipo de inversión. Por ejemplo, una inversión que da lugar a un aumento de la producción de la empresa subvencionada o a una mejora o una diversificación de sus productos o servicios puede contribuir a reducir los beneficios previstos de los competidores, o desalentar inversiones futuras por su parte. Una inversión en exceso de capacidad productiva puede disuadir la entrada u ocasionar la exclusión de los competidores, especialmente en sectores industriales estancados o en declive. A los fines de esta evaluación, la Comisión también puede examinar la probable reacción de los competidores a la subvención extranjera.

72. Los indicadores que pueden ser pertinentes para la evaluación variarán en función del tipo de distorsión. La naturaleza y el tipo de la subvención extranjera pueden ser pertinentes para evaluar el comportamiento del beneficiario. Como ejemplo, es más probable que las decisiones de inversión se vean afectadas por las subvenciones extranjeras que no están relacionadas con los costes variables de la empresa, como las subvenciones o los préstamos únicos, así como por las subvenciones extranjeras que reducen el coste de capital del beneficiario. Esto, sin embargo, no implica que las subvenciones extranjeras que están relacionadas con los costes variables no puedan afectar a las decisiones de inversión.

73. En el caso de las inversiones en capacidad productiva, el tamaño de dicha capacidad con respecto a la capacidad instalada en el sector también puede ser pertinente para determinar el perjuicio causado a otros agentes económicos. También puede resultar útil analizar si existe exceso de capacidad productiva y la evolución de la actividad en el sector. Por ejemplo, cuando existe un exceso de capacidad, es más probable que una subvención

⁽⁴⁷⁾ En algunos casos, la mera existencia de la garantía ilimitada del Estado puede, por ejemplo, mejorar la calificación crediticia de la empresa beneficiaria, lo que puede traducirse, directa o indirectamente, en préstamos o líneas de crédito con condiciones financieras más atractivas. Una mayor asunción de riesgos puede reflejarse, por ejemplo, en la ventaja de ser el primero en entrar en determinados sectores, así como en un aumento de la capacidad de llevar a cabo inversiones relacionadas con la I+D y los conocimientos técnicos en comparación con sus competidores. En última instancia, un comportamiento de mayor asunción de riesgos puede dar lugar a la entrada y la expansión ineficientes de una empresa subvencionada a costa de los competidores, cuyas ventas y beneficios pueden verse reducidos, lo que ocasionaría una reducción de la inversión, marginación y, en casos extremos, su salida del mercado.

extranjera que facilite la ampliación de la capacidad productiva perjudique a la competencia. Por el contrario, en un sector en el que se necesitan capacidades nuevas, por ejemplo, debido a una transición, las subvenciones extranjeras pueden ofrecer al beneficiario una ventaja significativa y, por tanto, desalentar o retrasar las inversiones de los competidores. En el caso de las inversiones en capacidades (por ejemplo, conocimientos técnicos, trabajadores o prestadores de servicios especializados, o tecnologías) el tamaño y la naturaleza de esas capacidades en el sector también pueden ser pertinentes para determinar si puede existir un perjuicio para la competencia.

2.4.4.4. Distorsión de las actividades a otros niveles de la cadena de valor

74. La subvención extranjera puede afectar al comportamiento de la empresa de forma que cause un perjuicio a la cadena de valor.
75. Por ejemplo, la ampliación de la actividad subvencionada puede contribuir a aumentar la demanda de determinados insumos, lo que podría dificultar o encarecer el acceso de los competidores a dichos insumos, aumentar los costes de los competidores o incluso expulsarlos. Por el contrario, por ejemplo, la reducción de las operaciones de los competidores puede perjudicar a la demanda de insumos de proveedores competidores. Como resultado de ello, esos proveedores podrían ver reducida su rentabilidad y, por tanto, invertir menos en sus propios productos o, posiblemente, salir del mercado.
76. Asimismo, las subvenciones extranjeras pueden interferir en la dinámica de la competencia en el mercado interior, o alterarla, a distintos niveles de la cadena de valor cuando, por ejemplo, beneficien a proveedores de servicios de intermediación; contribuyan a la reubicación de una empresa determinada o de los activos de una empresa fuera de la Unión, lo que daría lugar a la alteración de la oferta o la demanda en el mercado interior; o contribuyan a dificultar el acceso a los conocimientos técnicos, las bases de datos, las patentes u otra PI utilizados por las empresas que operan en el mercado interior.
77. El tipo de indicadores que podrían utilizarse para la evaluación puede depender de la distorsión concreta que se esté analizando. En general, pueden ser pertinentes el tipo de subvención extranjera y su importe. En particular, la Comisión tiene más probabilidades de considerar que tienen un efecto distorsionador las subvenciones extranjeras con un importe relativamente elevado. También es pertinente el grado de integración vertical de la empresa subvencionada en la cadena de valor, ya que puede facilitar el control de insumos importantes. Las características del sector en el que opera la empresa subvencionada, junto con otros agentes económicos, también pueden arrojar luz sobre el potencial de la subvención extranjera para afectar a otros niveles de la cadena de valor. Por ejemplo, la Comisión puede prestar especial atención a la presencia de economías de escala o de alcance, así como a las dependencias en la cadena de suministro o de valor.

2.5. **Aplicación de los criterios para determinar cuándo una subvención extranjera causa o amenaza con causar distorsiones en el mercado interior en el contexto de los procedimientos de contratación pública**

78. En el contexto de los procedimientos de contratación pública, el artículo 27 del Reglamento (UE) 2022/2560 establece que «[s]e entenderá por subvenciones extranjeras que causan o amenazan con causar distorsiones en un procedimiento de contratación pública aquellas que hagan posible que un operador económico presente una oferta indebidamente ventajosa en relación con las obras, los suministros o los servicios en cuestión». Además, el artículo 27 indica que la evaluación en virtud del artículo 4 del Reglamento (UE) 2022/2560 de la existencia de una distorsión en el mercado interior y del carácter indebidamente ventajoso de una oferta se limita al procedimiento de contratación pública de que se trate. En su evaluación, aunque la Comisión debe considerar tanto la mejora de la posición competitiva del operador económico debido a las subvenciones extranjeras como el perjuicio real o potencial de las subvenciones en el procedimiento de contratación pública, debe centrarse en si una subvención extranjera permite o podría permitir a un operador económico presentar una oferta indebidamente ventajosa.

2.5.1. *Capacidad para presentar una oferta indebidamente ventajosa*

79. Una oferta que es ventajosa en relación con las obras, los suministros o los servicios que son objeto del procedimiento de contratación pública se ve afectada por la subvención extranjera si dicha subvención permite al operador económico presentar una oferta con condiciones más atractivas, como su precio, de las que hubiera tenido sin la subvención extranjera, y si dichas condiciones no pueden explicarse de forma plausible por otros factores.

80. Una subvención que permite a un operador económico presentar una oferta indebidamente ventajosa se espera, en principio, que sea una subvención concedida al operador económico o a una de las entidades enumeradas en el artículo 28, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2022/2560. La existencia de un vínculo de participación de control lineal entre las entidades a que se refiere el artículo 28, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2022/2560 que pertenecen al mismo grupo de empresas que el operador económico puede incentivar y facilitar la transferencia de una subvención extranjera entre dichas entidades. En consecuencia, todas las entidades del grupo que forman parte de esta estructura lineal están incluidas en los requisitos de notificación previsto en el Reglamento (UE) 2022/2560. No obstante, en determinadas circunstancias, una subvención extranjera concedida a una entidad perteneciente al grupo de empresas del operador económico, de un subcontratista principal o de un proveedor principal, pero que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del artículo 28, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2022/2560, también puede permitir al operador económico (en el sentido del artículo 27 de dicho Reglamento) presentar una oferta indebidamente ventajosa en relación con las obras, los suministros o los servicios.

81. Por tanto, cabe destacar que el hecho de que una subvención extranjera no se conceda al operador económico, al subcontratista principal o al proveedor principal, sino a una entidad que pertenece a su grupo de empresas, no es suficiente para descartar que la subvención extranjera pueda permitir a dicho operador económico presentar una oferta indebidamente ventajosa. De igual modo, en tales casos, el mero hecho de que la subvención extranjera se concediera a otra empresa perteneciente al grupo del operador económico, del subcontratista principal o del proveedor principal no es suficiente para descartar que la subvención extranjera mejore, real o potencialmente, la posición competitiva del operador económico en el contexto del procedimiento de contratación pública.

82. El operador económico, el subcontratista principal o el proveedor principal pueden beneficiarse de dicha subvención extranjera, en particular, cuando una subvención extranjera concedida a una entidad perteneciente a su grupo de empresas no esté limitada, *de jure* o *de facto*, a dicha entidad y, por tanto, pueda estar disponible para que el operador económico, el subcontratista principal o el proveedor principal la usen o se beneficien de ella, directa o indirectamente, a los efectos de su oferta ⁽⁴⁸⁾. A este respecto, en los procedimientos de contratación pública se aplica también el punto 26 de las presentes Directrices, que describe los posibles incentivos para la subvención cruzada. Este sería el caso, por ejemplo, en el que existen incentivos claros para transferir subvenciones entre entidades del grupo dentro de un área de negocio distinta, incluso en ausencia de una relación de dependencia formal entre las entidades. Estos incentivos surgen de las interconexiones económicas y financieras que existen dentro del área de negocio, que pueden derivarse de estrategias coordinadas, dependencias económicas mutuas y operaciones entre divisiones, como el intercambio de bienes y servicios, o de activos financieros u otros activos tangibles e intangibles y sinergias.

2.5.1.1. Naturaleza ventajosa de la oferta

83. La Comisión evaluará primero si la oferta presentada por el operador económico es *ventajosa* en relación con las obras, los suministros o los servicios de que se trate.

84. La ventaja puede consistir, por ejemplo, en la reducción del precio, el aumento de la calidad o la oferta de mejores condiciones en relación con la entrega o los plazos, las garantías y la asistencia posventa, las condiciones de pago, los acuerdos de nivel de servicio, la flexibilidad contractual, el cumplimiento de las especificaciones técnicas, la gestión de los riesgos, la innovación y los valores sociales y en materia de sostenibilidad en relación con la contratación de que se trate.

⁽⁴⁸⁾ Cuando la Comisión detecta una contribución financiera extranjera concedida a una empresa perteneciente al grupo de empresas del operador económico, pero que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del artículo 28, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión puede enviar una solicitud de información para confirmar si dicha contribución financiera extranjera: i) constituye una subvención extranjera, y ii) beneficia indirectamente al operador económico. La finalidad de esta evaluación es verificar si una subvención extranjera concedida directamente a una empresa perteneciente al grupo de empresas del operador económico, pero que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del artículo 28, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2022/2560, puede permitir al operador económico presentar una oferta indebidamente ventajosa.

85. La Comisión puede llegar a esta conclusión de que una oferta es ventajosa de varias formas, en particular mediante:

- a. La evaluación de la oferta mediante la comparación de sus condiciones con las de otras ofertas comparables presentadas en el mismo procedimiento de contratación pública para determinar sus elementos y factores típicos y las hipótesis económicas normalmente utilizadas para el cálculo de dicha oferta específica, lo que permite a la Comisión establecer un criterio de referencia comparativo. El objetivo es determinar cómo habría sido la oferta de no haberse beneficiado de las subvenciones extranjeras. Por tanto, a la hora de comparar las ofertas, la Comisión puede examinar si existen indicaciones de subvenciones extranjeras en las ofertas utilizadas para la comparación. La finalidad de este ejercicio es eliminar de la comparación las ofertas que se beneficiaron de subvenciones extranjeras, ya que solo las ofertas que no se beneficiaron de estas pueden constituir un criterio de referencia válido. Cuanto mayor sea el número de ofertas, mayor importancia puede atribuir la Comisión a sus condiciones para establecer una base comparativa válida.
- b. La evaluación de la oferta para comparar en mayor medida sus condiciones con las propias estimaciones del poder adjudicador o de la entidad adjudicadora, incluyendo el precio, la calidad y otros criterios de selección y adjudicación pertinentes utilizados como aproximación. Para hacerlo, la Comisión puede consultar los documentos preparatorios utilizados o elaborados por el poder adjudicador⁽⁴⁹⁾. Estos incluirán los documentos que el poder adjudicador utilizó para preparar los pliegos de la contratación, incluida la investigación y la información sobre el presupuesto interno disponible para el procedimiento de contratación, las consultas preliminares y otras evaluaciones realizadas por el poder adjudicador, así como las partes pertinentes de los pliegos de la contratación, incluida la capacidad financiera y los criterios de selección y adjudicación.
- c. La evaluación de la oferta del licitador investigado para determinar si sus condiciones son mejores de lo que hubieran sido de no haber recibido la subvención extranjera. En tales casos, la Comisión puede evaluar el impacto de una subvención extranjera en las condiciones de una oferta mediante la comparación de la oferta presentada con la oferta que se hubiera presentado de no haber existido dicha subvención extranjera. Como resultado de ello, esta evaluación incluye tanto la evaluación de la ventaja como la naturaleza debida o indebida de dicha ventaja. Este tipo de comparación puede utilizarse cuando sea pertinente; por ejemplo, cuando la naturaleza ventajosa de una oferta pueda atribuirse a tipos específicos de subvenciones extranjeras, como las garantías ilimitadas. En tales casos, el efecto de la garantía de un tercer país puede evaluarse de forma efectiva mediante la comparación de una oferta con y sin la subvención extranjera.

86. Además, la Comisión también puede basarse en otros factores, como la información disponible al público, la información facilitada por los competidores o el resultado de su propia investigación para determinar si la oferta es ventajosa con respecto a las obras, los suministros o los servicios de que se trate.

2.5.1.2. Naturaleza indebida de la ventaja

87. Cuando la Comisión concluya que la oferta es ventajosa, examinará la naturaleza de la ventaja. La ventaja es «indebida» cuando se derive, en una medida apreciable⁽⁵⁰⁾, de la subvención extranjera. La ventaja es «debida» si puede justificarse, de forma plausible, por factores distintos de la subvención extranjera⁽⁵¹⁾. En este último caso, la ventaja se considera «debida» a dichos factores, y no a las subvenciones extranjeras. Cuando el operador económico no puede justificar de forma plausible la naturaleza de la ventaja por otros factores, la Comisión evaluará si la ventaja se puede considerar «indebida», por razón de la subvención extranjera.

⁽⁴⁹⁾ A efectos de las presentes Directrices, las referencias hechas a un «poder adjudicador» conforme al artículo 2, punto 4, del Reglamento (UE) 2022/2560 en estas Directrices también abarcan a una «entidad adjudicadora», tal y como esta se define en el artículo 2, punto 5, del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁵⁰⁾ Véase el punto 43.

⁽⁵¹⁾ Considerando 20 y 53 del Reglamento (UE) 2022/2560.

88. Estos otros factores que puede aducir el operador económico para justificar que la ventaja es «debida» pueden estar relacionados, en particular, con los elementos enumerados en el artículo 69, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE⁽⁵²⁾ o en el artículo 84, apartado 2, de la Directiva 2014/25/UE⁽⁵³⁾ para justificar ofertas anormalmente bajas⁽⁵⁴⁾, como la relación coste-eficacia del proceso de producción pertinente, las innovaciones o las soluciones técnicas novedosas, o las condiciones excepcionalmente favorables de las que el operador económico se beneficie en el suministro de bienes o la prestación de servicios.

89. A ese respecto, los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la hora de analizar ofertas anormalmente bajas⁽⁵⁵⁾ pueden aplicarse cuando proceda, a saber, evaluar si la oferta anormalmente baja está justificada por los elementos a que se refiere el artículo 69, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE o en el artículo 84, apartado 2, de la Directiva 2014/25/UE, por los que se regulan las ofertas anormalmente bajas.

90. No obstante, la Comisión puede usar otros criterios pertinentes para evaluar si la oferta anormalmente baja está justificada. El operador económico puede aducir otros factores, aparte de la lista de elementos del artículo 69, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE o del artículo 84, apartado 2, de la Directiva 2014/25/UE, que también podrían demostrar que la naturaleza ventajosa de la oferta no se debe a una subvención extranjera.

91. En caso de que el operador económico no pueda ofrecer una explicación verosímil de la naturaleza ventajosa de su oferta con los factores citados, por ejemplo, en el artículo 69, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE, la Comisión examinará, sobre la base de la información de que dispone, si las subvenciones extranjeras pueden ser responsables del carácter ventajoso de la oferta. La evaluación se lleva a cabo caso por caso, y en ella la Comisión tendrá en cuenta diversos indicadores y si es probable que estos afecten a las condiciones de la oferta. Se aplican en este contexto las explicaciones que se ofrecen en los puntos 49 a 54 de las presentes Directrices. En cualquier caso, es muy probable que las subvenciones que cubren una parte sustancial del valor estimado de un contrato tengan una repercusión sobre las condiciones de la oferta⁽⁵⁶⁾.

92. No es necesario que la subvención extranjera sea el único factor que contribuya a la naturaleza ventajosa de la oferta. Basta con que la Comisión determine que la subvención extranjera podría haber afectado de manera considerable a las condiciones de la oferta.

2.5.1.3. Perjuicio real o potencial

93. La existencia de una oferta indebidamente ventajosa en relación con las obras, los suministros o los servicios de que se trate puede tener efectos reales o potenciales sobre el procedimiento de contratación pública en cuestión, primero, al permitir que el contrato se adjudique al operador económico o, segundo, al brindar a este operador económico la posibilidad de que se le adjudiquen contratos sobre la base de un acuerdo marco para el que ha sido seleccionado o, tercero, al permitir que este operador económico influya en los resultados del procedimiento de contratación pública, por ejemplo, en el contexto de un procedimiento negociado.

94. La subvención extranjera también puede perjudicar al resultado competitivo en un procedimiento de contratación pública en el que la expectativa de competir contra un operador económico subvencionado desanime o disuada de participar a los operadores económicos con un posible interés. Este puede ser, en concreto, el caso en el que los operadores económicos conozcan las identidades de otros participantes en el mismo procedimiento de contratación pública, o cuando, debido a la participación en diversos procedimientos, anticipen la participación de determinados operadores económicos subvencionados en ese mismo procedimiento.

⁽⁵²⁾ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO L 94 de 28.3.2014, p. 65, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj>).

⁽⁵³⁾ Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DO L 94 de 28.3.2014, p. 243, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/25/oj>).

⁽⁵⁴⁾ Considerando 53 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁵⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de mayo de 2023, Comisión/Sopra Steria Benelux y Unisys Belgium, C-101/22 P, ECLI:EU:C:2023:396; sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de septiembre de 2022, Veridos, C-669/20, ECLI:EU:C:2022:684; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2020, Tax-Fin-Lex, C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685; sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 2017, Agriconsulting Europe/Comisión, C-198/16 P, ECLI:EU:C:2017:784; sentencia del Tribunal General de 2 de febrero de 2017, European Dynamics Luxembourg y Evropaiki Dynamiki/Comisión, T-74/15, ECLI:EU:T:2017:55; sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2001, Impresa Lombardini, C-285/99, ECLI:EU:C:2001:640.

⁽⁵⁶⁾ Considerando 19 del Reglamento (UE) 2022/2560.

2.5.2. Consideraciones procesales

95. Compete únicamente a la Comisión evaluar si una oferta es indebidamente ventajosa. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, en virtud de las Directivas de la Unión en materia de contratación pública, el poder adjudicador está asimismo obligado a investigar las razones de una oferta anormalmente baja, a fin de prevenir fallos de ejecución posteriores y garantizar el cumplimiento de los criterios jurídicos y sociales. En consecuencia, se requiere coordinación entre la Comisión y el poder adjudicador en aquellos casos en los que la Comisión determina que la naturaleza indebidamente ventajosa de una oferta se debe a subvenciones extranjeras y el poder adjudicador determina que el carácter anormalmente bajo de una oferta se debe a razones distintas de las subvenciones extranjeras.
96. De acuerdo con el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE, el poder adjudicador está obligado a solicitar una explicación cuando una oferta parezca anormalmente baja. No obstante, si existen indicios de que la oferta es anormalmente baja debido únicamente a las subvenciones extranjeras —por ejemplo, debido a subvenciones extranjeras en forma de una garantía ilimitada o de una medida de financiación de las exportaciones en el sentido del artículo 5 del Reglamento (UE) 2022/2560— debe informar a la Comisión de esta sospecha y abstenerse de llevar a cabo su propio examen.
97. El poder adjudicador solo puede rechazar la oferta en caso de que las pruebas aportadas no justifiquen satisfactoriamente el carácter anormalmente bajo de la oferta. En tales casos, el poder adjudicador debe informar a la Comisión sin demora indebida conforme al artículo 32, apartado 6, del Reglamento (UE) 2022/2560. Si el poder adjudicador decide no rechazar la oferta, se aplica el artículo 32, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560.

3. **APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE SOPESAMIENTO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 6 DEL REGLAMENTO (UE) 2022/2560**

3.1. **Marco jurídico**

98. Con arreglo al artículo 6, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560, sobre la base de la información recibida, la Comisión podrá sopesar los efectos negativos de una subvención extranjera en términos de distorsión en el mercado interior, de conformidad con los artículos 4 y 5 del Reglamento (UE) 2022/2560, frente a los efectos positivos en el desarrollo de la actividad económica subvencionada pertinente en el mercado interior, teniendo en cuenta al mismo tiempo otros efectos positivos de la subvención extranjera tales como los efectos positivos más generales en relación con los objetivos estratégicos pertinentes, en particular los de la Unión.
99. La realización de la prueba de sopesamiento de los efectos es una evaluación caso por caso que tiene en cuenta las circunstancias específicas del caso, y en particular la distorsión real o potencial resultante de la subvención extranjera en el contexto de la actividad económica pertinente en el mercado interior y los efectos positivos de la subvención extranjera en cada caso concreto.
100. Por tanto, no es posible determinar de antemano que una subvención extranjera de cierto tipo y con determinadas condiciones tendría necesariamente efectos positivos que compensen la distorsión del mercado interior resultante de dicha subvención. En consecuencia, las presentes Directrices proporcionan una guía sobre la metodología que la Comisión aplicará, por norma general, a la hora de realizar la prueba de sopesamiento de los efectos, incluso en relación con los efectos positivos que la Comisión puede tener en cuenta, y el procedimiento que la Comisión seguirá a la hora de realizar la prueba de sopesamiento de los efectos en casos individuales.
101. Los Estados miembros, al igual que cualquier persona física o jurídica, pueden presentar información sobre los efectos positivos de una subvención extranjera, información que la Comisión debe tener debidamente en cuenta al realizar la prueba de sopesamiento de los efectos de la subvención. La Comisión tendrá en cuenta los efectos positivos de la subvención extranjera acreditados por las pruebas presentadas durante la investigación ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁷⁾ Considerando 21 del Reglamento (UE) 2022/2560.

102. Conforme al considerando 21 del Reglamento (UE) 2022/2560, «[...]os efectos positivos deben guardar relación con el desarrollo de la actividad económica subvencionada pertinente en el mercado interior. Deben tenerse en cuenta otros efectos positivos, cuando proceda, a fin de evitar que la prueba de sopesamiento de los efectos de la subvención ocasione una discriminación injustificada. La Comisión debe también examinar efectos positivos más generales relacionados con los objetivos estratégicos pertinentes, en particular los de la Unión. Dichos objetivos estratégicos pueden incluir, en particular, un elevado nivel de protección del medio ambiente y de las normas sociales, o el fomento de la investigación y el desarrollo. En el contexto de un procedimiento de contratación pública, la Comisión debe tener en cuenta la disponibilidad de fuentes alternativas de suministro de los bienes y servicios en cuestión». Al realizar dicha prueba, la Comisión debe sopesar dichos efectos positivos con los efectos negativos que provoca la subvención extranjera en términos de distorsión en el mercado interior⁽⁵⁸⁾.

103. Conforme al artículo 6, apartado 2, del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión debe tener en cuenta la valoración de la prueba de sopesamiento de los efectos a la hora de decidir si impone medidas correctoras o acepta compromisos y de determinar la naturaleza y el nivel de dichas medidas correctoras o compromisos. La prueba de sopesamiento de los efectos puede llevar a la conclusión de que no es necesario imponer medidas correctoras o de la ausencia de necesidad de compromisos, a saber, cuando los efectos positivos compensen los efectos negativos. Cuanto mayor efecto distorsionador tiene la subvención extranjera, menos probable es que sus efectos positivos se vean compensados por sus efectos negativos. Así, en el caso de las categorías de subvenciones extranjeras cuyos efectos distorsionadores en el mercado interior se consideran muy probables, los efectos positivos tienen menos probabilidades de compensar los efectos negativos. En aquellos casos en que prevalezcan los efectos negativos, la prueba de sopesamiento de los efectos puede ayudar a determinar la naturaleza y el nivel adecuados de los compromisos o las medidas correctoras.

104. Cuando realice una prueba de sopesamiento sobre la base de la información recibida, la Comisión expondrá su razonamiento en la decisión con la que se dé por concluida una investigación exhaustiva⁽⁵⁹⁾.

3.2. Posibles efectos a tener en cuenta

105. Conforme al artículo 6, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560, los efectos positivos considerados en el marco de una prueba de sopesamiento de los efectos deben estar relacionados con el desarrollo de la actividad económica subvencionada pertinente en el mercado interior, y otros efectos positivos de la subvención extranjera tales como los efectos positivos más generales en relación con los objetivos estratégicos pertinentes, en particular los de la Unión. La Comisión debe basarse en la información facilitada por todas las personas, tal y como se detalla en el punto 136. Los efectos positivos pueden ser distintos de los inicialmente previstos por el tercer país que proporciona la subvención.

3.2.1. Efectos positivos en el desarrollo de la actividad económica subvencionada pertinente en el mercado interior

106. Pueden producirse efectos positivos cuando las subvenciones extranjeras permiten el desarrollo de la actividad económica en el mercado interior, es decir, cuando permiten la existencia de la actividad económica subvencionada o desencadenan un cambio en el desarrollo de dicha actividad económica subvencionada.

107. Este puede ser el caso, por ejemplo, en el que la subvención subsana un fallo de mercado en el mercado interior. Un fallo de mercado surge cuando el mercado no logra por sí solo una asignación eficiente de los recursos en la economía, lo que da lugar a resultados de mercado ineficientes (como precios no competitivos o niveles subóptimos de innovación o de calidad de los productos). Pueden surgir situaciones en las que es improbable que las fuerzas del mercado produzcan resultados eficientes para la sociedad, por ejemplo, ante la existencia de externalidades positivas, como las asociadas a actividades de I+D, externalidades negativas, como las asociadas a la contaminación, y actividades más generales relacionadas con bienes públicos o caracterizadas por información

⁽⁵⁸⁾ Considerando 21 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁵⁹⁾ Considerando 21 del Reglamento (UE) 2022/2560.

imperfecta o problemas de coordinación. El simple hecho de que una actividad o un proyecto concretos puedan no ser rentables no implica necesariamente un fallo de mercado, ya que la ausencia de rentabilidad puede ser el resultado de un mercado que funciona bien (por ejemplo, la ausencia de rentabilidad puede deberse a ineficiencias de costes o a un exceso de capacidad productiva, y un mercado que funciona bien exigiría que dicha actividad o proyecto careciera de rentabilidad y, en última instancia, quedara fuera). Más bien, es la parte que invoca los efectos positivos la que debe demostrar debidamente la existencia de un fallo de mercado.

108. El alcance de la actividad económica subvencionada pertinente debe entenderse como la ejercida por la empresa y con respecto a la cual se ha constatado una distorsión. Los efectos positivos en otras empresas, en especial el efecto de la actividad económica en actividades anteriores, posteriores y otras actividades relacionadas, se evaluarán, si procede, en el contexto de los efectos positivos más generales relacionados con los objetivos estratégicos pertinentes descritos en la sección 3.2.2. Este podría ser el caso, por ejemplo, si la actividad económica subvencionada pertinente contribuye a la seguridad del suministro de la Unión en un sector estratégico y aporta así efectos positivos a otras empresas de la cadena de valor, o si dicha actividad apoya el desarrollo de capacidades de una base de la Unión Europea en la cadena de suministro completa. Del mismo modo, los efectos positivos en una actividad económica distinta ejercida por la misma empresa no se considerarían parte de la actividad económica pertinente y deben evaluarse, si procede, en el contexto de los efectos positivos más generales relacionados con los objetivos estratégicos pertinentes descritos en la sección 3.2.2.

3.2.2. *Efectos positivos en otros objetivos estratégicos*

109. Conforme al considerando 21 del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión puede tener en cuenta otros efectos positivos de las subvenciones extranjeras relacionados con objetivos estratégicos pertinentes, en particular los de la Unión ⁽⁶⁰⁾.

110. En el contexto de la prueba de sopesamiento de los efectos, los objetivos estratégicos pertinentes podrían incluir, por ejemplo, objetivos estratégicos reconocidos en el Derecho de la Unión, como los establecidos en los Tratados, así como objetivos estratégicos encaminados a promover o proteger los derechos garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Estos derechos pueden abarcar, en particular, un elevado nivel de protección del medio ambiente y normas sociales, o el fomento de la investigación y el desarrollo.

111. Además, los objetivos estratégicos reflejados en actos no vinculantes de la Unión pueden ser pertinentes para determinar objetivos estratégicos pertinentes en el contexto del Reglamento (UE) 2022/2560. Por ejemplo, los objetivos estratégicos cubiertos por comunicaciones, directrices y otros marcos adoptados por la Comisión en relación con las ayudas estatales revisten una especial importancia a la hora de aplicar la prueba de sopesamiento de los efectos en el contexto del Reglamento (UE) 2022/2560. Además, la Comisión también podría tener en cuenta, cuando proceda, otros actos no vinculantes no relacionados con las ayudas estatales en los que se establecen objetivos estratégicos de la Unión ⁽⁶¹⁾.

112. Por ejemplo, tales objetivos estratégicos pertinentes podrían abarcar la promoción de la protección del medio ambiente, el desarrollo económico en las zonas desfavorecidas de la Unión, la seguridad energética, la innovación, la contribución a la competitividad y la resiliencia de la economía de la Unión, la contribución a la seguridad económica de la Unión o la política de defensa de la Unión.

113. Los efectos positivos de una subvención extranjera distorsionadora también pueden estar relacionados con objetivos estratégicos distintos de los de la Unión, en la medida en que estos sean, no obstante, pertinentes para ella. Este podría ser el caso, por ejemplo, de las subvenciones extranjeras que generan efectos positivos para la Unión o que contribuyen a una mejora del bienestar general o a la preservación de los bienes públicos mundiales, como aquellas que tienen el efecto de promover un alto nivel de protección del medio ambiente (como la mitigación del cambio climático en un tercer país o la protección de la biodiversidad) y normas sociales (en particular la protección de los derechos humanos), o la promoción de actividades de investigación y desarrollo que dan lugar a la disponibilidad de productos o tecnología innovadores.

⁽⁶⁰⁾ Pueden haberse tenido en cuenta otros efectos positivos para evitar una situación en la que la prueba de sopesamiento de los efectos de la subvención ocasionase una discriminación injustificada. Sin embargo, la Comisión debe constatar dicha situación en los casos que ha investigado desde la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁶¹⁾ Como el Reglamento (UE) 2025/1106 del Consejo, de 27 de mayo de 2025, por el que se crea el instrumento «Acción por la Seguridad de Europa (SAFE) mediante el Refuerzo de la Industria Europea de Defensa».

3.2.3. *Contratación pública: Disponibilidad de fuentes alternativas de suministro*

114. Como se explica en el considerando 21 del Reglamento (UE) 2022/2560, en el contexto de un procedimiento de contratación pública, la Comisión debe considerar la disponibilidad de fuentes alternativas de suministro de los bienes y servicios en cuestión a la hora de realizar la prueba de sopesamiento de los efectos ⁽⁶²⁾.

115. El propósito de esta consideración es garantizar que, cuando se realiza la prueba de sopesamiento de los efectos de la distorsión debida a subvenciones extranjeras, la Comisión tiene en cuenta en su evaluación el hecho de que los poderes adjudicadores adquieren obras, productos o servicios a través de un contrato público para cumplir objetivos públicos. Cuando los poderes adjudicadores son incapaces de adquirir de forma efectiva, los servicios públicos pueden seguir sin estar disponibles, lo que puede tener repercusiones graves. Como resultado de ello, parece necesario considerar a un licitador subvencionado también a la luz de las fuentes alternativas de suministro disponibles. Por tanto, la Comisión puede tener en cuenta específicamente la disponibilidad de fuentes alternativas de suministro a la hora de decidir si aceptar compromisos, así como la naturaleza y el alcance de dichos compromisos.

116. A este respecto, la posibilidad de celebrar un contrato público puede considerarse un efecto positivo cuando no hay fuentes alternativas de suministro disponibles, incluso cuando el contrato público se celebre con un licitador subvencionado ⁽⁶³⁾. Mientras se efectúa la evaluación en el marco de la prueba de sopesamiento de los efectos, el efecto positivo no se considera un efecto positivo de la subvención en sí. La existencia de fuentes alternativas de suministro depende, más bien, de si otros operadores económicos manifiestan interés y presentan ofertas admisibles. Por tanto, el efecto positivo es, más bien, la posibilidad del poder adjudicador de cumplir sus funciones de forma eficaz.

117. Para que la Comisión evalúe la disponibilidad de fuentes alternativas de suministro, las condiciones de una licitación deben diseñarse de manera que los licitadores no subvencionados puedan cumplir también sus condiciones de forma realista, en lugar de estructurarse de forma que haga que la participación de dichos licitadores tenga pocas posibilidades de éxito debido al diseño de esas condiciones. En cambio, el problema de la falta de fuentes alternativas de suministro puede ser pertinente en casos concretos, por ejemplo, en el contexto de la contratación de soluciones innovadoras, cuando una tecnología concreta aún no está disponible en el mercado interior; cuando el objeto de un procedimiento de contratación pública sea garantizar servicios públicos críticos o cuando el licitador subvencionado sea el único licitador que no presenta un riesgo para la seguridad o el orden público.

3.3. **Principios aplicados por la Comisión en la prueba de sopesamiento de los efectos positivos y negativos de una subvención extranjera**

3.3.1. *Especificidad de los efectos positivos*

118. Para que la prueba de sopesamiento de los efectos tenga en cuenta los efectos positivos, estos deben ser específicos de la subvención extranjera considerada distorsionadora. A la hora de evaluar los efectos positivos derivados de las subvenciones extranjeras, la Comisión considerará si, en ausencia de dichas subvenciones, estos efectos positivos no tendrían lugar o no en el mismo grado.

119. En la práctica, para que los efectos positivos sean específicos de las subvenciones extranjeras, la persona que invoca esos efectos positivos debe ser capaz de establecer que las subvenciones extranjeras han provocado, provocan o es probable que provoquen un cambio de comportamiento de la empresa que se beneficia de la subvención extranjera, dando lugar a esos efectos positivos, sobre la base, por ejemplo, de un análisis contrafáctico.

120. Los efectos positivos alegados deben evaluarse de forma objetiva. Dicha evaluación no depende de la intención del tercer país que concede las subvenciones extranjeras. En particular, si los efectos positivos son una consecuencia deliberada de la subvención o si son accidentales no es, por lo general pertinente para la evaluación de la Comisión en el marco de la prueba de sopesamiento.

⁽⁶²⁾ Considerando 21 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁶³⁾ Esto puede ser pertinente, en particular, en los exámenes realizados de acuerdo con el capítulo 2 del Reglamento (UE) 2022/2560 en el contexto de los procedimientos de contratación pública contemplados en el artículo 32, apartado 2, letra b), de la Directiva 2014/24/UE, cuando los productos y servicios están protegidos por derechos exclusivos.

3.3.2. Realización de la prueba de sopesamiento

121. Conforme al artículo 6, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión puede sopesar los efectos negativos de una subvención extranjera en términos de distorsión en el mercado interior, de conformidad con los artículos 4 y 5 de dicho Reglamento, frente a los efectos positivos.
122. El ejercicio de sopesamiento de los efectos implica una comparación de la importancia respectiva tanto de los efectos negativos en términos de distorsión del mercado interior como de los efectos positivos.
123. La importancia de los efectos negativos en términos de distorsión en el mercado interior está relacionada con su gravedad, que puede depender de una serie de factores, en particular, la naturaleza, la finalidad, las condiciones, el uso y el importe de la subvención extranjera, así como con las características de la distorsiones en el mercado interior determinadas por la Comisión, también en los sectores afectados. Asimismo, en el caso de las categorías de subvenciones extranjeras que es más probable que distorsionen el mercado interior, conforme al artículo 5, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560, los efectos positivos tienen menos probabilidades de compensar los efectos negativos ⁽⁶⁴⁾. Esto se debe a que dichas subvenciones extranjeras tienen una naturaleza o un efecto particularmente distorsionador, lo que implica que la distorsión asociada a estas subvenciones es más grave que la causada por otras subvenciones que pueden conseguir los mismos efectos positivos ⁽⁶⁵⁾.
124. La medida en que las subvenciones extranjeras contribuyen a los efectos positivos pertinentes debe evaluarse teniendo en cuenta, entre otras cosas:
 - a. la naturaleza de los efectos positivos en el desarrollo de la actividad económica subvencionada pertinente en el mercado interior, o su relación con los objetivos estratégicos pertinentes;
 - b. la intensidad de los efectos positivos, es decir, la importancia relativa del efecto de la subvención extranjera en el desarrollo de la actividad económica subvencionada pertinente en el mercado interior, o la medida en que la subvención extranjera contribuye a los objetivos estratégicos pertinentes;
 - c. el momento en que se materializan los efectos positivos, es decir, la fecha en la que es probable que ocurran.
125. Puesto que la prueba de sopesamiento de los efectos no es un cálculo numérico, no es necesario cuantificar con precisión ni los efectos negativos de las subvenciones extranjeras en términos de distorsión en el mercado interior ni los efectos positivos.
126. La medida en que la distorsión constatada excede de lo que es necesario para conseguir los efectos positivos se tendrá en cuenta en la evaluación de los efectos positivos en la prueba de sopesamiento de los efectos. Como se ilustra en la práctica de las ayudas estatales, los efectos positivos se pueden conseguir minimizando los efectos negativos; por ejemplo, minimizando el nivel de subvenciones necesario para que la empresa subvencionada adopte el comportamiento deseado. Ese nivel mínimo puede conllevar una distorsión que sea, por tanto, inevitable para conseguir el objetivo estratégico.
127. En la prueba de sopesamiento de los efectos realizada en virtud del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión debe tratar de diferenciar los efectos negativos que son inevitables para alcanzar el objetivo estratégico pertinente de los efectos negativos que exceden de lo que es necesario para conseguir los efectos positivos. Es probable que las subvenciones extranjeras que conllevan efectos negativos innecesarios o evitables den lugar a mayores distorsiones; a su vez, es menos probable que las distorsiones que son evitables se vean compensadas por los efectos positivos.

⁽⁶⁴⁾ Considerando 21 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁶⁵⁾ Sin embargo, en función de las circunstancias específicas de cada caso, se puede considerar que los efectos distorsionadores de las subvenciones extranjeras que entran en el ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560 se ven compensados por efectos positivos específicos.

3.3.3. *Resultado de la prueba de sopesamiento de los efectos*

128. La prueba de sopesamiento de los efectos puede llevar a la conclusión de que no es necesario que la empresa investigada proponga compromisos o de que no es necesario imponer medidas correctoras. Este ocurre, por ejemplo, cuando la Comisión concluye que los efectos positivos de la subvención extranjera compensan sus efectos negativos⁽⁶⁶⁾.
129. En aquellos casos en que prevalezcan los efectos negativos, la prueba de sopesamiento de los efectos puede ayudar a determinar el ámbito y la naturaleza adecuados de los compromisos o las medidas correctoras.
130. En este contexto, la Comisión puede tener en cuenta si los compromisos o las medidas correctoras son idóneos para limitar la distorsión en la medida necesaria para conseguir los efectos positivos, si considera que esos efectos positivos compensarían los efectos negativos restantes en términos de distorsión. En algunos casos concretos, la Comisión podría concluir que, si bien la distorsión es inevitable para la aparición de los efectos positivos, los efectos negativos siguen prevaleciendo; por tanto, sigue siendo necesario aceptar compromisos o adoptar medidas correctoras para subsanar de manera plena y efectiva la distorsión.
131. A la hora de evaluar el alcance y la naturaleza de los compromisos que deben aceptarse o de decidir sobre las medidas correctoras que deben imponerse, la Comisión también puede tener en cuenta si esos compromisos o esas medidas correctoras también son idóneos para preservar los efectos positivos. En determinados casos, puede que no sea posible determinar medidas correctoras que subsanarían la distorsión en el mercado interior, aunque serían idóneas para mantener los efectos positivos.
132. En cualquier caso, la prueba de sopesamiento de los efectos, al tener en cuenta los efectos positivos de una subvención extranjera, no debe dar lugar para la empresa a un resultado peor que la ausencia de valoración⁽⁶⁷⁾.

3.3.4. *Posibilidad de evaluación acumulativa*

133. En los casos en los que la Comisión ha constatado que una empresa ha recibido varias subvenciones extranjeras y ha determinado los efectos distorsionadores particulares y distinguibles de cada una de esas subvenciones, la persona que invoca los efectos positivos debe facilitar a la Comisión información que indique el modo en que cada supuesto efecto positivo es específico de una subvención extranjera distorsionadora. Sobre esta base, la Comisión debe llevar a cabo la prueba de sopesamiento de los efectos para cada tipo de distorsión constatada.
134. No obstante, en determinadas circunstancias, el efecto negativo de cada subvención extranjera puede interrelacionarse con el efecto negativo de forma no fácilmente distinguible de otras subvenciones extranjeras, e incluso reforzarlo. En su evaluación de la distorsión, la Comisión puede, en consecuencia (véase el punto 40), evaluar los efectos distorsionadores agregados de varias subvenciones extranjeras para una empresa investigada. En consecuencia, la Comisión puede evaluar los efectos positivos agregados de varias subvenciones extranjeras.

3.4. **Consideraciones procesales**

3.4.1. *Carga de la prueba*

135. Conforme al artículo 6 del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión realiza la prueba de sopesamiento de los efectos sobre la base de la información recibida. Corresponde, por tanto, a la persona interesada en que esos efectos positivos se tengan en cuenta (incluso, en particular, la empresa investigada) proporcionar información que determine la existencia de dichos efectos positivos.

⁽⁶⁶⁾ Considerando 21 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁶⁷⁾ Considerando 21 del Reglamento (UE) 2022/2560.

136. Los Estados miembros y cualquier persona física o jurídica ⁽⁶⁸⁾, en particular la empresa investigada, otras partes interesadas, que pueden, por ejemplo, incluir empresas que operan en la misma cadena de valor que la empresa investigada, determinadas partes de una concentración o de un procedimiento de contratación pública, asociaciones comerciales o terceros países, pueden presentar a la Comisión información relacionada con los efectos positivos.

3.4.2. *Exigencias de prueba*

137. La información y los documentos pertinentes que se deben facilitar a la Comisión deben incluir lo siguiente:

- la naturaleza, la probabilidad y la importancia de los efectos positivos, así como el momento en que estos podrían producirse;
- el motivo por el que los efectos positivos son específicos de la subvención extranjera sobre la base, por ejemplo, de un análisis contrafáctico;
- un análisis que permita a la Comisión determinar si los efectos distorsionadores resultantes de las subvenciones extranjeras exceden de lo que es necesario para generar los efectos positivos invocados;
- el motivo por el que los efectos positivos mitigan o compensan la distorsión constatada por la Comisión.

138. Cuanto más precisos sean los efectos positivos reivindicados y más convincentes sean las pruebas presentadas para apoyar la existencia de dichos efectos, mejor puede la Comisión evaluar las pretensiones. Las pretensiones vagas, generales o teóricas, o las pretensiones que se basan exclusivamente en los propios intereses comerciales de la persona no bastan para constatar la existencia de los efectos positivos alegados con un grado de probabilidad suficiente. La demostración de estos efectos exige un conjunto de pruebas convincentes y coherentes, especialmente cuando las personas que las facilitan pueden estar mejor situadas que la Comisión para revelar su existencia o demostrar su pertinencia.

139. La Comisión también debe poder verificar las pruebas y los hechos alegados. Por tanto, las pruebas y la información que se presenten no deben tener un carácter teórico. Para apoyar sus pretensiones, las personas pueden incluir un análisis cuantitativo o cualitativo basado en datos empíricos, sólidos y específicos del caso, como datos financieros. La Comisión también puede complementar su evaluación de la existencia de efectos positivos pertinentes con otra información disponible, por ejemplo, información pública.

3.4.3. *Plazo para presentar la información*

140. La información relacionada con los efectos positivos de una subvención extranjera puede presentarse a la Comisión en cualquier fase de la investigación.

141. Para garantizar que la Comisión pueda realizar una evaluación correcta de la información, la empresa investigada, cualquier otra persona física o jurídica, los Estados miembros y el tercer país que concedió la subvención extranjera deben proporcionar a la Comisión la información relacionada con los efectos positivos de las subvenciones extranjeras constatados en la decisión de iniciar una investigación exhaustiva de conformidad con el artículo 10, apartado 3, del Reglamento (UE) 2022/2560, dentro del plazo prescrito por la Comisión de acuerdo con el artículo 8, apartado 1, del Reglamento de Ejecución (UE) 2023/1441 de la Comisión ⁽⁶⁹⁾.

142. La Comisión debe hacer todos los esfuerzos razonables para considerar e incorporar todas las pruebas presentadas. Sin embargo, a fin de garantizar que la capacidad de la Comisión para adoptar su decisión no se demora de forma indebida, la Comisión no está obligada a tener en cuenta las pruebas presentadas en la última fase del procedimiento.

⁽⁶⁸⁾ Considerando 21 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁶⁹⁾ 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 (DO L 177 de 12.7.2023, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg_impl/2023/1441/oj).

143. En el contexto de las concentraciones y los procedimientos de contratación pública notificados, esa información debe completar la información que las partes notificantes están invitadas a presentar en relación con los efectos positivos de las subvenciones extranjeras en los formularios de notificación previstos en el Reglamento de Ejecución (UE) 2023/1441.
144. La empresa investigada puede proporcionar información adicional relacionada con los efectos positivos de las subvenciones extranjeras constatados al presentar sus observaciones sobre los motivos por los que la Comisión se propone adoptar su decisión (el «escrito de motivación»). Conforme al artículo 17, apartado 1, del Reglamento de Ejecución (UE) 2023/1441, la Comisión no está obligada a tener en cuenta las observaciones de la empresa investigada recibidas después de la expiración del plazo prescrito por la Comisión en su escrito de motivación.

3.4.4. *Plazo para evaluar la información*

145. Sobre la base de la información recibida, la Comisión llevará a cabo la prueba de sopesamiento de los efectos en la fase de la investigación exhaustiva realizada de conformidad con el artículo 11 del Reglamento (UE) 2022/2560, y expondrá su evaluación de la información recibida en su decisión definitiva.

3.5. **Ilustración de la realización de una prueba de sopesamiento de los efectos**

146. El siguiente ejemplo tiene por objeto ilustrar el enfoque adoptado por la Comisión a la hora de realizar la prueba de sopesamiento de los efectos. Este no prejuzga en modo alguno el resultado de dicha evaluación en un caso concreto.
147. Este ejemplo atañe a una investigación —teórica— exhaustiva en la que la Comisión considera que existen indicios suficientes de la existencia de una subvención extranjera con efecto distorsionador concedida por el Gobierno de un tercer país a una empresa que opera en el sector de la construcción, en concreto, en la construcción de viviendas asequibles y energéticamente eficientes en determinados Estados miembros.
148. En sus observaciones, la empresa investigada señala su contribución al desarrollo del sector de la construcción de viviendas energéticamente eficientes en la Unión y alega que la subvención extranjera le permitió desarrollar técnicas y materiales de construcción innovadores. La empresa investigada y algunas asociaciones de consumidores también destacan la contribución de la empresa investigada a los objetivos estratégicos de la Unión en materia de vivienda sostenible y asequible en la Unión y de cambio climático. Las industrias competidoras presentan información relacionada con el efecto negativo de las supuestas subvenciones extranjeras, como el efecto de marginación de competidores, con la consiguiente reducción de la competencia y, a largo plazo, un riesgo de aumento de los precios de la vivienda energéticamente eficiente y un efecto negativo para la innovación en el sector. Los Estados miembros situados en la zona en la que opera la empresa investigada presentan datos relacionados con las necesidades de vivienda y los objetivos de eficiencia energética constatados.
149. Para evaluar los supuestos efectos positivos, la Comisión debería determinar primero si estos son específicos de la subvención extranjera, es decir, si se materializarían de no existir dicha subvención. Para respaldar la evaluación de la Comisión, podría invitarse a las partes a presentar un análisis contrafáctico.
150. Seguidamente, la Comisión evaluaría la naturaleza de los supuestos efectos positivos específicos de la subvención extranjera mediante la evaluación, en particular, de si la subvención extranjera permite a la empresa investigada desarrollar e implantar tecnologías innovadoras. Evaluaría el efecto sobre la disponibilidad de viviendas asequibles y la intensidad de los efectos positivos, teniendo en cuenta, por ejemplo: el número de proyectos de construcción de viviendas que la empresa afectada ha llevado a cabo y tiene previsto llevar a cabo; la capacidad de construcción total en los Estados miembros en los que opera la empresa; y las necesidades de vivienda constatadas en estos Estados miembros.

151. Una vez evaluados los efectos positivos específicos de la subvención extranjera, la Comisión los sopesaría frente a los efectos negativos vinculados a la distorsión. Por ejemplo, una subvención extranjera podría generar una reducción de las ventas y los beneficios de las empresas que operan en el mismo sector, lo que daría lugar a posibles recortes de personal, marginación o reducción de sus incentivos para invertir. En casos extremos, podría dar lugar a su salida y, en consecuencia, a menos competencia y precios más elevados para las viviendas energéticamente eficientes en la Unión. En la medida en que la subvención extranjera sea desproporcionada para lograr los efectos positivos, por ejemplo, si los mismos efectos positivos podrían haberse logrado con medios con un efecto menos distorsionador, puede que sea necesario abordar la parte evitable de la distorsión a través de compromisos o medidas correctoras.

152. Por ejemplo, si la subvención extranjera hubiera adoptado la forma de una garantía ilimitada, dada la naturaleza inherentemente distorsionadora de dichas medidas, es improbable que los efectos positivos constatados compensaran los efectos negativos constatados, en especial si la garantía ilimitada fuera desproporcionada para lograr los efectos positivos y diera lugar a distorsiones evitables. Por el contrario, en función de las circunstancias del caso, podría considerarse que los efectos distorsionadores de una subvención extranjera que es desproporcionada para lograr los efectos positivos se ven compensados por los efectos positivos logrados.

4. **APLICACIÓN DE LA POTESTAD DE LA COMISIÓN PARA SOLICITAR LA NOTIFICACIÓN PREVIA DE CUALQUIER CONCENTRACIÓN DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 21, APARTADO 5, DEL REGLAMENTO (UE) 2022/2560 O DE LAS CONTRIBUCIONES FINANCIERAS EXTRANJERAS RECIBIDAS POR UN OPERADOR ECONÓMICO EN EL MARCO DE UN PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 29, APARTADO 8, DEL REGLAMENTO (UE) 2022/2560**

4.1. **Marco jurídico**

153. Conforme al artículo 21, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión puede solicitar la notificación de cualquier concentración que no esté sujeta a notificación, en cualquier momento antes de su ejecución, cuando sospeche que puedan haberse concedido subvenciones extranjeras a las «empresas afectadas»⁽⁷⁰⁾ en los tres años anteriores a la concentración.

154. Con arreglo al artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560, cuando la Comisión sospeche que un operador económico pueda haberse beneficiado de subvenciones extranjeras en los tres años anteriores a la presentación de la oferta o de la solicitud de participación en el procedimiento de contratación pública, podrá solicitar, antes de la adjudicación del contrato, la notificación de las contribuciones financieras extranjeras aportadas por terceros países a dicho operador económico en el marco de cualquier procedimiento de contratación pública que no esté sujeto a notificación con arreglo al artículo 28, apartado 1, o que se inscriba en el ámbito de ampliación del artículo 30, apartado 4.

155. Del tenor de estos dos artículos se deduce que, cuando se cumplen las condiciones allí establecidas, la Comisión dispone de un margen de apreciación para decidir si solicitar la notificación previa de una concentración o de las contribuciones financieras extranjeras aportadas por terceros países a un operador económico que participa en un procedimiento de contratación pública.

156. Dichas disposiciones deben interpretarse a la luz de los considerandos 36 y 40 del Reglamento (UE) 2022/2560. El considerando 36 señala que la Comisión puede exigir la notificación de las concentraciones potencialmente subvencionadas que aún no se hayan efectuado, o la notificación de ofertas potencialmente subvencionadas antes de la adjudicación de un contrato, si considera que la concentración o la oferta merecería un examen *ex ante* habida cuenta de su impacto en la Unión. El considerando 36 aclara que la Comisión también debe tener la posibilidad de examinar por iniciativa propia las concentraciones ya realizadas o los contratos ya adjudicados mediante procedimiento de oficio.

⁽⁷⁰⁾ El concepto de «empresas afectadas» significa, conforme al artículo 20, apartado 3, letra b), del Reglamento (UE) 2022/2560, las partes de la concentración, es decir: en el caso de una fusión, las empresas que se fusionan; en el caso de una adquisición de control, la(s) empresa(s) adquirente(s) y la(s) empresa(s) adquirida(s); y en caso de creación de una empresa en participación, las empresas que crean la empresa en participación.

157. El considerando 40 del Reglamento (UE) 2022/2560 también hace hincapié en que, en el contexto de la facultad de la Comisión para solicitar la notificación previa de una contribución financiera extranjera durante un procedimiento de contratación pública cuyo valor estimado esté por debajo de los umbrales de notificación, la Comisión debe esforzarse por limitar las interferencias en los procedimientos de contratación pública, teniendo en cuenta la proximidad de la fecha de adjudicación del contrato a la hora de decidir si solicita dicha notificación previa.

158. Cuando la Comisión solicite la notificación de una concentración o de una contribución financiera extranjera concedida a una empresa que participa en un procedimiento de contratación pública, dicha concentración o dicha contribución financiera extranjera se considera sujeta a notificación y, por tanto, sujeta a las disposiciones establecidas en los capítulos 3 y 4 del Reglamento (UE) 2022/2560, respectivamente (71).

4.2. **Condiciones para que la Comisión solicite la notificación previa**

159. Con arreglo al artículo 21, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión podrá solicitar la notificación previa de cualquier i) concentración ii) que no esté sujeta a notificación en el sentido del artículo 20 del Reglamento (UE) 2022/2560, iii) en cualquier momento antes de su ejecución, iv) cuando sospeche que puedan haberse concedido subvenciones extranjeras a las empresas afectadas en los tres años anteriores a la concentración.

160. Conforme al artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión podrá solicitar la notificación de las contribuciones financieras extranjeras aportadas por terceros países a un operador económico i) en el marco de cualquier procedimiento de contratación pública ii) que no esté sujeto a notificación con arreglo al artículo 28, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560 o que se inscriba en el ámbito de aplicación del artículo 30, apartado 4, de dicho Reglamento iii) antes de la adjudicación del contrato iv) cuando la Comisión sospeche que dicho operador económico pueda haberse beneficiado de subvenciones extranjeras en los tres años anteriores a la presentación de la oferta o de la solicitud de participación en el procedimiento de contratación pública.

161. En el resto de la sección 4.2, la Comisión proporcionará orientaciones sobre cada una de estas condiciones.

4.2.1. *Concepto de concentración o procedimiento de contratación pública*

162. Las facultades de la Comisión en virtud del artículo 21, apartado 5, y del artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560 solo pueden aplicarse en relación con las concentraciones y los procedimientos de contratación pública, respectivamente. Estos conceptos deben entenderse conforme a las definiciones establecidas en el Reglamento (UE) 2022/2560 (72).

4.2.2. *Concepto de concentración no sujeta a notificación o de contribuciones financieras extranjeras aportadas a un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública que no están sujetas a notificación*

163. La Comisión solo puede solicitar, en virtud del artículo 21, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/2560, la notificación previa de las concentraciones para las que no se cumple al menos uno de los umbrales establecidos en el artículo 20, apartado 3, de dicho Reglamento.

164. Además, la Comisión solo puede solicitar, en virtud del artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560, la notificación previa de las contribuciones financieras extranjeras aportadas por terceros países a un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública cuando las contribuciones financieras extranjeras a) no estén sujetas a notificación porque no se cumple al menos uno de los umbrales establecidos en el artículo 28, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560, o b) se enmarquen en el ámbito de aplicación del artículo 30, apartado 4, del Reglamento (UE) 2022/2560.

(71) Artículo 21, apartado 5, y artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560.

(72) Véase la referencia a las definiciones en los pies de página 7 y 9.

165. Con respecto a estas últimas, las contribuciones financieras extranjeras que se enmarcan en el ámbito de aplicación del artículo 30, apartado 4, del Reglamento (UE) 2022/2560 con respecto a las cuales, aunque se presentara previamente una notificación o declaración: i) la Comisión hubiera concluido un examen preliminar sin haber adoptado una decisión, pero hubiera recibido información nueva que le llevara a sospechar que una notificación o una declaración presentada estaba incompleta; o ii) dicha notificación o declaración no se ha transferido a la Comisión.

4.2.3. *Plazo para solicitar la notificación previa*

166. Conforme al artículo 21, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión podrá solicitar la notificación previa de concentraciones «en cualquier momento antes de su ejecución». A los efectos del artículo 21, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/2560, el término «ejecución» debe entenderse como la ejecución plena (y no meramente parcial) de la concentración⁽⁷³⁾.

167. Conforme al artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión solo puede solicitar la notificación previa de las contribuciones financieras aportadas a un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública «antes de la adjudicación del contrato». En este contexto, «adjudicación del contrato» se entiende como la celebración legalmente vinculante del contrato entre el poder adjudicador y el licitador particular cuya oferta fue seleccionada sobre la base de criterios de adjudicación predefinidos⁽⁷⁴⁾.

4.2.4. *Sospecha de que las subvenciones extranjeras puedan haberse concedido a las empresas afectadas en los tres años anteriores a la concentración o de que un operador económico pueda haberse beneficiado de subvenciones extranjeras en los tres años anteriores a la presentación de la oferta o de la solicitud de participación en el procedimiento de contratación pública*

168. La Comisión solo puede solicitar la notificación previa de las concentraciones o de las contribuciones financieras extranjeras aportadas por terceros países a un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública si la Comisión sospecha que las subvenciones extranjeras, conforme a su definición en el artículo 3 del Reglamento (UE) 2022/2560, se han concedido en los tres años anteriores a la concentración o la presentación de la oferta o de la solicitud de participación en el procedimiento de contratación pública, respectivamente, a las empresas afectadas por la concentración o al operador económico que participa en el procedimiento de contratación pública [también en situaciones en las que dicho operador económico se beneficie de posibles subvenciones extranjeras concedidas a otras entidades enumeradas en el artículo 28, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2022/2560 que se vean afectadas por la oferta presentada por el operador económico en el procedimiento de contratación pública].

169. Con respecto al artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560, no es necesario que las subvenciones extranjeras bajo sospecha se hayan concedido directamente al propio operador económico. También bastaría con que las subvenciones extranjeras bajo sospecha se concediesen a un subcontratista principal o a un proveedor principal que participa en el mismo procedimiento de contratación pública en calidad de operador económico, puesto que dichas subvenciones extranjeras también podrían tener un efecto distorsionador para la licitación pertinente. Sobre la base de esta sospecha, la Comisión puede solicitar una notificación previa de conformidad con el artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560, cuyo alcance se establece en el artículo 28, apartado 1, punto b), de dicho Reglamento.

⁽⁷³⁾ En aras de la claridad, la Comisión señala que «ejecución» para los fines de la obligación de suspensión establecida en el artículo 21, apartado 1, del Reglamento debe interpretarse en coherencia con la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de mayo de 2018, Ernst & Young, C-633/16, ECLI:EU:C:2018:371, apartados 41 a 46, 52, 53, 59 y 61, y la sentencia de 9 de noviembre de 2023, Altice Group Lux / Comisión, C-746/21, ECLI:EU:C:2023:836, apartado 137, en el sentido de que la ejecución de una concentración tiene lugar cuando las partes de una operación de concentración llevan a cabo operaciones que contribuyen a cambiar de forma duradera el control sobre la empresa objetivo.

⁽⁷⁴⁾ En varios Estados miembros, la adjudicación de un contrato y la conclusión de un contrato se consideran dos actos jurídicos separados y distintos. La adjudicación, regulada por el Derecho público, debe anunciarse y el contrato de Derecho civil se concluirá solo una vez que dicha adjudicación deje de ser legalmente impugnable. Por el contrario, en otros Estados miembros el principio prevaleciente es que la adjudicación y la conclusión del contrato se producen de forma simultánea. En dichos sistemas, la adjudicación del contrato por parte del poder adjudicador en respuesta a la oferta de un licitador se trata como la aceptación del licitador de dotar al contrato de Derecho civil de un carácter vinculante. En cualquier caso, la fecha de la adjudicación debe considerarse la fecha en la que el poder adjudicador concluye un acuerdo legalmente vinculante para el suministro de los bienes, los servicios o las obras.

4.3. **Impacto en la Unión de la concentración o de las contribuciones financieras extranjeras recibidas por un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública**

170. Conforme al considerando 36 del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión puede exigir la notificación de las concentraciones potencialmente subvencionadas que aún no se hayan efectuado, o la notificación de ofertas potencialmente subvencionadas antes de la adjudicación de un contrato, cuando considere que la concentración o la oferta merecería un examen *ex ante* habida cuenta de su impacto en la Unión, aunque la concentración o la oferta no cumplan los umbrales de notificación establecidos en el Reglamento (UE) 2022/2560.

4.3.1. *Concepto de impacto en la Unión*

171. El concepto de «impacto en la Unión» debe entenderse a la luz del objetivo fundamental del Reglamento (UE) 2022/2560, que es garantizar la igualdad de condiciones de competencia haciendo frente a las distorsiones en el mercado interior causadas por las subvenciones extranjeras⁽⁷⁵⁾. A la hora de aplicar dicho concepto, la Comisión tratará, por tanto, de encontrar un equilibrio entre el objetivo de protección eficaz del mercado interior y la necesidad de limitar la carga administrativa de las empresas.

172. Debe entenderse que el concepto de «impacto en la Unión» engloba tanto los impactos reales como los impactos potenciales en la Unión, y puede implicar impactos a través de diversos canales, por ejemplo, la producción de bienes o la prestación de servicios en la Unión por las empresas afectadas, el acceso a tecnología o derechos de propiedad intelectual, o la disponibilidad de servicios.

4.3.2. *Factores que la Comisión considerará al evaluar si la concentración o las contribuciones financieras extranjeras recibidas por un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública merecen un examen *ex ante**

173. A la hora de evaluar si los casos merecen un examen *ex-ante* habida cuenta de su impacto en la Unión, la Comisión considerará, entre otras cosas, la importancia en la Unión de la concentración o del procedimiento de contratación pública de que se trate.

174. A los efectos de evaluar si el caso merece un examen *ex ante* habida cuenta de su impacto en la Unión, la Comisión considerará, entre otras cosas, los siguientes elementos:

- En las concentraciones, la información contextual que indique que el nivel de actividad económica pertinente de la empresa objeto de la operación (y, en particular, su volumen de negocios) no refleja su importancia económica actual o futura.
- El carácter estratégico o importante de la actividad económica actual o futura de que se trate, del sector subyacente o relacionado, de la cadena de suministro o de valor pertinente, así como, en las concentraciones, el carácter estratégico o importante de las empresas afectadas (y, en particular, la empresa objeto de la operación), especialmente cuando cuentan con activos estratégicos tales como infraestructuras críticas⁽⁷⁶⁾ y tecnologías innovadoras⁽⁷⁷⁾. En los procedimientos de contratación pública, la importancia estratégica del objeto del procedimiento de contratación pública.
- Los patrones en lo que respecta a inversiones, adquisiciones o participación en procedimientos de contratación pública⁽⁷⁸⁾ a través de los cuales se genera influencia o presencia económica en dichos sectores.

⁽⁷⁵⁾ Considerando 6 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁷⁶⁾ Considerando 3 del Reglamento (UE) 2022/2560 en relación con el artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, por el que se establece un marco para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión (DO L 79 I de 21.3.2019, p. 1, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/452/oj>).

⁽⁷⁷⁾ Considerando 2 del Reglamento (UE) 2022/2560.

⁽⁷⁸⁾ La Comisión puede considerar en su evaluación los siguientes patrones en lo que respecta a inversiones, adquisiciones o participación en procedimientos de contratación pública: numerosas adquisiciones o participaciones pasadas, actuales o previstas en procedimientos de contratación pública, por encima o por debajo de los umbrales, por las mismas empresas o por empresas vinculadas, o en relación con las mismas o similares empresas objeto de la operación o procedimientos de contratación pública, por ejemplo, en los mismos sectores o en sectores relacionados.

- d. Si la Comisión ya ha adoptado una decisión definitiva conforme al Reglamento (UE) 2022/2560 por la que se determinó que las empresas afectadas (y, en particular, el adquirente en las concentraciones o el operador económico en los procedimientos de contratación pública) o las empresas vinculadas ya han recibido subvenciones extranjeras con efecto distorsionador, o si la Comisión ya ha adoptado una decisión por la que se inició una investigación exhaustiva conforme al Reglamento (UE) 2022/2560 en la que se determinó que existían indicios suficientes de ello.
- e. Información contextual que señale la posibilidad de una distorsión, que podría estar relacionada con i) si puede considerarse que las posibles subvenciones detectadas tienen «mayores probabilidades de distorsionar el mercado interior» conforme al artículo 5 del Reglamento (UE) 2022/2560, especialmente las subvenciones extranjeras que facilitan directamente la concentración de que se trate, o permiten al operador económico presentar una oferta indebidamente ventajosa, respectivamente, o ii) los indicadores enumerados en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560, en combinación con las orientaciones y los elementos enumerados en el punto 57 de las presentes Directrices (79).

175. La Comisión no solicitará la notificación previa de una concentración o de las contribuciones financieras extranjeras en un procedimiento de contratación pública cuando pueda determinar con suficiente certeza —sin necesidad de notificación— que el importe agregado de las subvenciones extranjeras que sospecha que se han concedido a las empresas o los operadores económicos pertinentes no superan, en los tres años anteriores a la concentración o la presentación de la oferta o la solicitud de participar en el procedimiento de contratación pública, el umbral de 4 millones EUR establecido en el artículo 4, apartado 2, o si dichas subvenciones extranjeras cumplen las condiciones previstas en el artículo 4, apartado 4, del Reglamento (UE) 2022/2560 (80). Conforme al Reglamento (UE) 2022/2560, es improbable que dichas subvenciones extranjeras distorsionen el mercado interior, por lo que el caso no merece examen *ex ante*.

176. Es improbable que las ofertas presentadas en procedimientos de contratación pública con un valor estimado inferior a los umbrales aplicables establecidos en el artículo 4, letras a), b) y c), de la Directiva 2014/24/UE tengan tal impacto en la Unión que merezcan examen *ex ante*.

177. En los procedimientos de contratación pública, la Comisión debe esforzarse por limitar las interferencias en el procedimiento de que se trate, teniendo en cuenta la proximidad de la fecha de adjudicación del contrato a la hora de decidir si solicita dicha notificación previa (81). Al mismo tiempo, cabe señalar que, debido a las especificidades de los procedimientos de contratación pública que no entran en el ámbito de aplicación de la obligación de notificación prevista en el artículo 29, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560, la Comisión es incapaz de establecer un plazo específico para solicitar notificaciones previas.

178. La lista de elementos de esta sección no es exhaustiva y la Comisión también puede considerar otros elementos a efectos de evaluar el impacto de la concentración o del procedimiento de contratación pública en la Unión.

(79) Por ejemplo, la Comisión puede considerar las características de las subvenciones extranjeras, como su importe, su naturaleza, su finalidad, sus condiciones y su uso. La Comisión también puede considerar, por ejemplo, la información contextual, como la que se encuentra en información financiera, comunicados de prensa o planes de negocio, relacionada con la concentración o el procedimiento de contratación pública, o las partes de la concentración, o el operador económico en un procedimiento de contratación pública, teniendo en cuenta la situación de la empresa, incluido su tamaño, y de los mercados o sectores afectados o el nivel y la evolución de la actividad económica de la empresa en el mercado interior.

(80) Considerando 19 y artículo 4, apartados 2 y 4, del Reglamento (UE) 2022/2560.

(81) Considerando 40 del Reglamento (UE) 2022/2560.

4.4. **Consideraciones procesales a la hora de ejercer la facultad de solicitar la notificación previa de las concentraciones y de las contribuciones financieras extranjeras recibidas por un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública**

4.4.1. *Pruebas que deben presentarse*

179. Conforme al artículo 35 del Reglamento (UE) 2022/2560, los Estados miembros (y, en particular, en los procedimientos de contratación pública, los poderes adjudicadores ⁽⁸²⁾) y cualquier persona física o jurídica (y, en particular, los competidores de las empresas afectadas) pueden ponerse en contacto con los servicios de la Comisión e informarles sobre una subvención extranjera que puede distorsionar el mercado interior. Sobre la base de esa información, la Comisión puede solicitar una notificación previa conforme al artículo 21, apartado 5, o al artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560. Para permitir a la Comisión evaluar si debe solicitar o no una notificación previa, el informante debe incluir información suficiente (en la medida en que esté disponible) para permitir la realización de una evaluación preliminar que determine si se cumplen los criterios para la notificación previa. La Comisión verificará, en la medida de lo posible, la exactitud y la verosimilitud de la información que se le ha facilitado.

180. La Comisión también puede, por iniciativa propia, recoger información sobre las concentraciones y los procedimientos de contratación pública que pueden, ulteriormente, ser objeto de una solicitud de notificación previa, incluso recoger información de las empresas implicadas en la concentración o el procedimiento de contratación pública, de los Estados miembros (en particular, en los procedimientos de contratación pública, los poderes adjudicadores) o de cualquier persona física o jurídica.

181. A la hora de adoptar la decisión de solicitar la notificación previa de las concentraciones o de las contribuciones financieras extranjeras recibidas por un operador económico en un procedimiento de contratación pública (o un subcontratista principal o un proveedor principal que participa en el mismo procedimiento de contratación pública), la Comisión debe facilitar detalles de las pruebas ⁽⁸³⁾ que le conducen a sospechar que las subvenciones extranjeras se han concedido a las empresas afectadas por la concentración o que el operador económico se benefició de las subvenciones extranjeras en el procedimiento de contratación pública, teniendo en cuenta la definición de subvenciones extranjeras que figura en el artículo 3 del Reglamento (UE) 2022/2560, y el impacto potencial en la Unión de la concentración o las contribuciones financieras extranjeras que benefician a un operador económico en un procedimiento de contratación pública.

4.4.2. *Consideraciones procesales después de la solicitud de la notificación previa*

4.4.2.1. *En las concentraciones*

182. La decisión de la Comisión por la que se solicita la notificación previa de una concentración en virtud del artículo 21, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/2560, se notificará a la empresa adquirente de acuerdo con el artículo 41, apartado 1, del citado Reglamento.

183. Tras la adopción por parte de la Comisión de la decisión por la que se solicita la notificación previa de la concentración en virtud del artículo 21, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/2560, la concentración se considerará una «concentración sujeta a notificación» a efectos de dicho Reglamento.

184. En consecuencia, a partir de esa fecha la concentración estará sujeta a la aplicación del capítulo 3 del Reglamento (UE) 2022/2560 (en particular, el artículo 24 sobre la suspensión de las concentraciones) y del Reglamento de Ejecución (UE) 2023/1441 (en particular, su artículo 4 y su anexo I).

⁽⁸²⁾ Véase la nota 49 para la explicación de este término.

⁽⁸³⁾ Los detalles de las pruebas tendrán en cuenta el secreto profesional y la confidencialidad de conformidad con el artículo 43 del Reglamento (UE) 2022/2560.

4.4.2.2. En los procedimientos de contratación pública

185. La decisión de la Comisión por la que se solicita la notificación previa de las contribuciones financieras extranjeras en virtud del artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560, se notificará al operador económico. Se informará al poder adjudicador tan pronto como sea posible para garantizar la cooperación efectiva en la aplicación del Reglamento (UE) 2022/2560, en particular para prevenir la adjudicación del contrato al operador económico al que la Comisión solicita una notificación previa ⁽⁸⁴⁾.
186. Tras la notificación por parte de la Comisión de la decisión por la que se solicita la notificación previa de la contribución financiera extranjera en virtud del artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560, dicha contribución se considera una contribución financiera extranjera sujeta a notificación en el marco de un procedimiento de contratación pública.
187. En consecuencia, la contribución financiera extranjera está sujeta a las disposiciones establecidas en el capítulo 4 del Reglamento (UE) 2022/2560, con la excepción del requisito de alcanzar los umbrales previstos en el artículo 28, apartado 1, de dicho Reglamento, y estará sujeta al Reglamento de Ejecución (UE) 2023/1441 (y, en particular, a sus artículos 5 y 7, y a su anexo II). De acuerdo con el artículo 29, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/2560, la obligación de notificar las contribuciones financieras extranjeras debe aplicarse a todos los operadores económicos y grupos de operadores económicos, así como a los subcontratistas principales y proveedores principales que participan en la misma licitación, si se conocen en el momento de la presentación de la notificación completa. La notificación de las contribuciones financieras extranjeras debe presentarse al poder adjudicador utilizando el formulario previsto en el anexo II del Reglamento de Ejecución (UE) 2023/1441. Las disposiciones del capítulo 4, incluidos los plazos establecidos en el artículo 30 del Reglamento (UE) 2022/2560, se aplican al operador económico sujeto a una solicitud de notificación previa de conformidad con el artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560. Asimismo, los poderes adjudicadores pueden seguir llevando a cabo todas las fases del procedimiento de contratación pública. Por tanto, podría adjudicarse un contrato a una oferta presentada por un operador económico al que no se le solicitó la presentación de una notificación previa incluso antes de que la Comisión concluya la evaluación de la notificación previa, siempre que esta constituya la oferta económicamente más ventajosa. Por tanto, un retraso procesal solo podría producirse cuando la oferta económicamente más ventajosa ha sido presentada por el operador económico al que se solicitó la presentación de una notificación previa.

⁽⁸⁴⁾ Considerando 58 del Reglamento (UE) 2022/2560.