

# Novedades en inversión extranjera directa - FDI

El Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, aprueba el esperado desarrollo reglamentario en materia de inversión extranjera directa.

Legal flash

5 de julio de 2023



## Aspectos clave

- Se reduce el plazo máximo para resolver la solicitud de autorización de seis a **tres meses**.
- Se **modifica el régimen de exención**. Así, están exentas las inversiones en sectores estratégicos en **sociedades con cifra de negocios por debajo de 5M€** salvo ciertas excepciones y las operaciones **transitorias** sin capacidad de influencia. También se consideran exentas determinadas operaciones en el **sector energético**.
- Para los **fondos**, aclara que se considera a **la sociedad gestora** titular de la inversión.
- Las **reestructuraciones internas** dentro de un grupo y los **incrementos de participación** que no vayan acompañados de cambios en el control no se consideran inversiones directas.
- Ayuda a delimitar las actividades incluidas en determinados **sectores estratégicos**.
- Incorpora una mayor definición de las operaciones sujetas atendiendo al **perfil del inversor**.
- Da cobertura legal al sistema de consulta previa.



---

## Introducción

Tras la entrada en vigor del [Reglamento \(UE\) 2019/452](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión (“[Reglamento 2019/452](#)”) y de las modificaciones legales aprobadas con motivo de la crisis del COVID-19, se modificó la [Ley 19/2003](#), de 4 de julio, sobre el régimen jurídico de los movimientos de capital y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (“[Ley 19/2003](#)”) para introducir un nuevo **art. 7 bis que modificaba el régimen general de liberalización de las inversiones extranjeras en España.**

A partir de entonces, determinadas “**inversiones extranjeras directas**” (conocidas también por sus siglas en inglés como “FDI” *foreign direct investment*) quedaban sujetas a autorización previa bien por el perfil del inversor, bien porque la inversión afecte a uno de los principales sectores estratégicos de España. Pueden consultarse los aspectos claves de este régimen de autorización de inversión extranjera directa en nuestro [Legal Flash | Inversiones exteriores en España: cuestiones clave.](#)

El [Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre inversiones exteriores](#) (publicado en el BOE de 5 de julio de 2023) **aprueba el esperado desarrollo reglamentario**, en lo relativo a las inversiones, de la Ley 19/2003 (“[Reglamento FDI](#)”) y, en concreto, dedica el capítulo IV a la suspensión del régimen general de liberalización para determinadas inversiones exteriores. Establece asimismo previsiones específicas para inversiones directamente relacionadas con la Defensa Nacional o relacionadas con armas, cartuchería, artículos pirotécnicos y explosivos de uso civil y u otro material de uso por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

El **Reglamento FDI entra en vigor el 1 de septiembre de 2023, si bien aquellos procedimientos iniciados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor se les seguirá aplicando el régimen anterior, en concreto, las disposiciones del [Real Decreto 664/1999](#), de 23 de abril, de Inversiones Exteriores (“[Real Decreto 664/1999](#)”).**

---

## Principales novedades

El Reglamento FDI **busca aportar mayor seguridad jurídica al ayudar a definir los sectores estratégicos o las inversiones sujetas por perfil del inversor y reduce a la mitad el tiempo de duración de los expedientes de autorización.** Destacamos a continuación las novedades más relevantes en materia de FDI, si bien muchas de ellas ya venían aplicándose así en la práctica, como criterio interpretativo, por las autoridades españolas desde que en noviembre de 2021 se diera audiencia pública al proyecto de Reglamento FDI, cuya redacción es muy similar al documento aprobado finalmente.



### Deroga el Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, sobre inversiones exteriores

El Reglamento FDI **deroga expresamente el Real Decreto 664/1999, así como cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el Reglamento FDI.**

### Para los fondos, aclara que se considera a la sociedad gestora titular de la inversión

La Ley 19/2003 no hace una referencia expresa a cómo aplicar el concepto de titularidad real en el caso de los fondos de inversión. El Reglamento FDI aclara esta cuestión y recoge una regla específica en su art. 10.2(a) para los casos en los que el inversor sea una institución de inversión colectiva o una entidad de inversión colectiva cerrada residente en la Unión Europea o en la Asociación Europea de Libre Comercio, o entidades o figuras análogas que sean residentes en terceros países.

**En ese caso y como se venía interpretando en la práctica, se considerarán titulares de la inversión extranjera** y, por tanto, sujetos de la inversión extranjera sometida a autorización, **a las sociedades gestoras**, siempre y cuando los socios o beneficiarios no ejerzan legalmente derechos políticos ni tengan acceso privilegiado a la información de la empresa.

### Las reestructuraciones internas dentro de un grupo y los incrementos de participación que no vayan acompañados de cambios en el control no se consideran inversiones directas

El art. 7bis de la Ley 19/2003 no se refería expresamente a las reestructuraciones internas dentro de un grupo y de la literalidad del precepto podía plantear la duda de si estas operaciones requerían autorización en ciertos casos, si bien parecía sensato defender que dichas reestructuraciones no comportaban cambios de control y, por tanto, no deberían estar sujetas a autorización. Ese vino a ser el criterio interpretativo asentado por la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones (“**DGII**”).

Ahora el Reglamento FDI regula expresamente en su art. 14.3 que **no se considerarán inversiones directas las reestructuraciones internas en un grupo de empresas.**

También aclara que **los incrementos en las participaciones empresariales por parte de un accionista que ya tenga una participación superior al 10% y que no vayan acompañados de cambios en el control** tampoco se considerarán inversiones directas sujetas a control.

### Mayor definición de los sectores estratégicos

El Reglamento FDI **trata de delimitar las actividades incluidas en determinados sectores estratégicos** cuya definición no se desarrollaba en la Ley 19/2003, si bien algunos de los criterios recogidos ya se estaban siguiendo hasta la fecha por las autoridades españolas. En particular:



- Aclara qué se entiende por **tecnologías** críticas y de doble uso, tecnologías clave para el liderazgo y la capacitación industrial y tecnologías desarrolladas al amparo de programas y proyectos de particular interés para España remitiéndose a la correspondiente legislación europea de aplicación.
- Ante la amplia definición de **insumos fundamentales** incluida en la Ley 19/2003, el Reglamento FDI especifica algo más, aunque la fórmula empleada sigue adoleciendo de cierta indefinición en los criterios. Así, establece que estos serán *aquellos que resulten indispensables y no sustituibles para la prestación de los servicios esenciales relativos al mantenimiento de las funciones sociales básicas, la salud, la seguridad, el bienestar social y económico de los ciudadanos, o el eficaz funcionamiento de las Instituciones del Estado y las Administraciones Públicas, cuya perturbación, fallo, pérdida o destrucción tendría un impacto significativo.*

Añade, asimismo, dos criterios para determinar las actividades que se entienden como insumos fundamentales: (i) el desarrollo y modificación de *software* empleado en la operación de infraestructuras críticas en determinados sectores como el energético o el financiero, entre otros; y, de forma más amplia, (ii) los insumos indispensables y no sustituibles para garantizar la integridad, seguridad o continuidad de las actividades que afecten a las infraestructuras críticas, el suministro de agua, energía (hidrocarburos, gases renovables, biocarburantes o electricidad), materias primas prioritarias y servicios de telecomunicaciones o de transporte, los servicios sanitarios, la seguridad alimentaria, las instalaciones de investigación, o el sistema financiero y tributario.

A la vista de lo anterior, será necesario en la práctica analizar caso por caso la actividad concreta, teniendo en cuenta circunstancias como, por ejemplo, la cuota de mercado de la sociedad *target*, el número de competidores y su posible sustituibilidad en el corto plazo.

- Se definen con mayor precisión los criterios para determinar cuándo se considera que una empresa tiene acceso a **información sensible**. En concreto:
  - El acceso a datos sobre infraestructuras estratégicas que, de revelarse, podrían utilizarse para planear y llevar a cabo acciones cuyo objetivo sea provocar la perturbación o la destrucción de estas.
  - El acceso a bases de datos relacionadas con la prestación de servicios esenciales de suministro de agua, energía (hidrocarburos, gas o electricidad) y servicios de telecomunicaciones o de transporte, los servicios sanitarios, la seguridad alimentaria, las instalaciones de investigación, servicios financieros o el sistema tributario.
  - El acceso a bases de datos oficiales que no sean de acceso público.



- El desarrollo de actividades sometidas obligatoriamente a una evaluación de impacto sobre los datos personales de acuerdo con el artículo 35.3 del Reglamento general de protección de datos.

### Mayor definición de las operaciones sujetas atendiendo al perfil del inversor

El art. 16 del Reglamento FDI desglosa los preceptos recogidos en el artículo 7 bis 3 de la Ley 19/2003 en relación con las inversiones directas extranjeras que estarán sujetas a autorización previa por el perfil del inversor, siendo destacable lo siguiente:

- **Control por gobierno de un tercer país.** Añade dos matizaciones relevantes para determinar si existe control real por parte del gobierno del tercer país: (i) podría tenerse en cuenta **cualquier financiación significativa**, incluidos subsidios, ofrecida por el gobierno de dicho tercer país al inversor; y (ii) **las inversiones realizadas por vehículos a través de los que se invierten fondos de naturaleza pública o fondos de pensiones de empleos públicos no estarán bajo control público si su política de inversión es independiente** y se centra exclusivamente en la rentabilidad de las carteras sin que quepa influencia política de dicho tercer Estado.
- **Inversiones anteriores en sectores estratégicos.** Podrán emplearse las informaciones recibidas en el **marco de los mecanismos de cooperación** en relación con inversiones extranjeras directas que prevé el Reglamento 2019/452. En la práctica, la clave es analizar si el inversor ha requerido autorización previa (otorgada, denegada o condicionada) de inversiones extranjeras.
- Riesgo grave de actividades delictivas o ilegales. Aclara que **deberán tenerse en cuenta, preferentemente, las sanciones administrativas o judiciales firmes impuestas al inversor en los últimos tres años**, en particular sobre blanqueo de capitales, medioambiental, tributario o protección de información sensible.

### Nuevas operaciones exentas: inversiones en sectores estratégicos en sociedades con cifra de negocios por debajo de 5M€ y operaciones transitorias sin capacidad de influencia

El Reglamento FDI exige del régimen de autorización previa a:

- Las **inversiones extranjeras en sectores estratégicos en las que la cifra de negocios de las sociedades adquiridas no supere los 5.000.000 de euros en el último ejercicio contable cerrado**, siempre que sus tecnologías no hayan sido desarrolladas al amparo de programas y proyectos de particular interés para España.

No obstante, las inversiones extranjeras directas siempre estarán sometidas a autorización cuando se produzcan en operadores de comunicaciones electrónicas en los que concurra alguna de las siguientes condiciones: (i) que sean titulares de concesiones para el uso del dominio público radioeléctrico, en bandas de frecuencias armonizadas de conformidad con la legislación de la Unión Europea; (ii) que sean



titulares de títulos habilitantes para la utilización de los recursos órbita-espectro en el ámbito de la soberanía española o; (iii) que hayan sido calificados como operadores con peso significativo en algún mercado relevante del sector de las comunicaciones electrónicas. También están sujetas todas las operaciones referidas a actividades de investigación o aprovechamiento de yacimientos minerales de materias primas estratégicas.

- Las **inversiones transitorias**, esto es, de una corta duración (horas o días) en las que el inversor no llega a tener capacidad de influir en la gestión de la sociedad adquirida por tratarse de colocadores y aseguradores de emisiones de acciones y de ofertas públicas de venta o suscripción de acciones. Serán los inversores finales los que, en su caso, necesiten autorización.
- Las inversiones mediante las que se adquieran **inmuebles** no afectos a una infraestructura crítica o que no sean indispensables y no sustituibles para la prestación de servicios esenciales.

### Se establece un régimen de exención a determinadas operaciones en el sector energético

Dentro del sector relativo a los insumos fundamentales, el Reglamento FDI incorpora al derecho positivo la interpretación que venía aplicando la DGII al **establecer una exención aplicable a determinadas operaciones en el sector de energía que, por sus características, no se consideran un riesgo para la seguridad nacional**. Dicha exención será de aplicación siempre que la operación no se encuentre sujeta también por el perfil del inversor, de acuerdo con el artículo 7 bis 3 de la Ley 19/2003.

Por tanto, si se cumplen los siguientes criterios, la operación se encontrará exenta de solicitar autorización de inversiones extranjeras en España:

- Que las sociedades o activos adquiridos no ejerzan actividades reguladas.
- Que, como consecuencia de la operación, la sociedad no adquiera la condición de **operador dominante** en los sectores de generación y suministro de energía eléctrica, producción, almacenamiento, transporte y distribución de carburantes o biocarburantes, producción y suministro de gases licuados del petróleo o producción y suministro de gas natural.
- En el caso concreto de adquisición de **activos de producción de energía eléctrica**, que la cuota de potencia instalada por tecnología (fotovoltaica, eólica, etc.) resultante en manos del inversor (esto es, lo que ya poseía, directa o indirectamente, más lo que adquiere en la operación en cuestión) sea inferior al 5% de la potencia instalada total del parque de generación de energía eléctrica nacional para dicha tecnología. En el caso de proyectos que no se encuentren en operación, a la hora de computar la cuota en manos del inversor, estos deberán



ponderarse en virtud del grado de madurez y ejecución de los proyectos de inversión asociados, teniendo en cuenta su estado de tramitación administrativa.

- En el caso concreto de adquisición de sociedades que ejerzan la actividad de comercialización de energía eléctrica, que el número de clientes de la sociedad adquirida sea inferior a 20.000.

### Antigua “regla de minimis”

**Desaparece la exención de las inversiones inferiores a 1M€** que no estaban sujetas a autorización previa, ya que se trataba de una disposición transitoria que estaba vigente hasta que reglamentariamente se fijara el importe mínimo exento en las inversiones extranjeras directas en sectores estratégicos.

### Aspectos procedimentales

**Se reduce el plazo máximo para resolver la solicitud de autorización de seis a tres meses a todo tipo de operaciones con independencia de su cuantía. Todas las operaciones se tramitarán por el procedimiento ordinario.**

Como venía sucediendo, la resolución de las solicitudes de autorización corresponde al Consejo de Ministros, a no ser que el importe de la inversión sea igual o inferior a cinco millones de euros, que entonces corresponde a la persona titular de la DGII. Sin embargo, **el plazo máximo para resolver la solicitud y notificarla al interesado se reduce de seis a tres meses, incluidas las operaciones de importe igual o inferior a cinco millones de euros que no se consideren exentas con el nuevo régimen** (que hasta ahora debían resolverse en el plazo de un mes y tramitarse por el procedimiento simplificado simplificado). El silencio administrativo sigue siendo negativo.

Es una de las medidas más positivas de la nueva norma, que coloca a España en la tónica general de los tiempos que se venía aplicando en otros Estados miembros. Esto hará que se reduzcan muy sensiblemente los plazos de aquellas operaciones ordinarias, ya que en la práctica el plazo medio de resolución oscilaba entre los cuatro y los cinco meses.

### Regula la consulta previa voluntaria

**Otro aspecto positivo de la reforma es que incorpora al derecho positivo la posibilidad, admitida hasta hora informalmente, de realizar, con carácter previo a la realización de la inversión, una consulta voluntaria** sobre su sujeción al régimen de control.



Estas consultas previas:

- Deben dirigirse a la DGII del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (o al Ministerio de Defensa si este es el sector afectado) incluyendo toda la información necesaria para que quepa concluir si la operación está o no sujeta a autorización.
- La DGII dispondrá de un plazo de 30 días hábiles para responder, previo informe favorable por parte de la Junta de Inversiones Exteriores y durante ese plazo no podrá solicitarse autorización.
- La resolución a las consultas tendrá carácter vinculante para los órganos y entidades de la administración consultada.
- Las actuaciones tendrán carácter confidencial.

En la práctica, se recurre a la consulta previa en los supuestos en los que existen motivos jurídicos suficientes para argumentar la no sujeción de la operación a autorización previa, pero por prudencia, el inversor requiere una confirmación formal. Esto se debe principalmente a que en caso de que la DGII considere que es necesario solicitar autorización previa, el cómputo del plazo para resolver se inicia en el momento de solicitar la autorización, por lo que no se tienen en cuenta a estos efectos los días que han transcurrido hasta la resolución de la consulta.

### Otros aspectos relevantes

- Las operaciones de inversión llevadas a cabo sin autorización previa carecerán de validez y efectos jurídicos **no pudiendo** el inversor extranjero en la sociedad española **ejercer derechos políticos o económicos** hasta que se obtenga la autorización.
- El reglamento reitera la posibilidad de autorizar transacciones sujetas al cumplimiento de condiciones impuestas por el órgano de resolución o compromisos presentados por el inversor y aceptados por el órgano de resolución, pero, a diferencia de otros proyectos de reglamento anteriores, no recoge un listado de posibles condiciones a imponer. Lo que sí señala es que se indicará el órgano administrativo encargado de vigilar su cumplimiento.
- El Notario que tenga conocimiento de que una operación está sujeta a autorización previa, deberá informar a los solicitantes de la necesidad de obtenerla.
- Cuando dos operaciones o más de inversión exterior tengan lugar dentro de un periodo de dos años entre los mismos compradores y vendedores, se considerarán como **una sola** realizada en la fecha de la última operación.
- Las operaciones llevadas a cabo mediante el acuerdo de dos o más inversores, requerirán una solicitud única por parte de todos ellos.





- Se establece una suerte de régimen de coordinación con la CNMV de modo que en las adquisiciones derivadas de una oferta pública de compra, venta o suscripción de acciones admitidas a negociación en un mercado regulado español que estén sujetas a autorización de inversiones extranjeras, la DGII o la Dirección General de Armamento o Material del Ministerio de Defensa lo notificara a la CNMV para que el oferente incluya esta información en la documentación que deba difundirse en relación con la oferta.

---

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede enviar un mensaje a nuestro equipo del [Área de Conocimiento e Innovación](#) o dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.

©2023 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.

