

Inversiones exteriores en España: cuestiones clave

Legal flash

Diciembre de 2021



Tras la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2019/452 para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión y de las modificaciones legales aprobadas con ocasión del COVID-19 pero con vocación de permanencia tras la crisis sanitaria, es necesario llevar a cabo un estudio previo para verificar el régimen de aplicación antes de acometer cualquier inversión en sociedades españolas.

Este documento expone, de forma ejecutiva, las cuestiones clave de una regulación que resulta ahora mucho más compleja y puede requerir asesoramiento especializado. Entre otras, responde a las siguientes cuestiones:

- > **¿Qué restricciones existen?**
- > **¿A quiénes afectan?**
- > **¿Existen umbrales de relevancia?**
- > **¿Qué sectores están afectados?**
- > **¿Cuáles son los plazos de autorización?**
- > **¿Pueden condicionar las autoridades los términos de mi inversión?**
- > **¿Qué sucede en caso de incumplimiento?**
- > **¿Existe algún régimen transitorio?**



1. ¿Cuál es el régimen legal general de las inversiones exteriores en España?

Desde el año 2003, las inversiones extranjeras en España estaban liberalizadas salvo algunas excepciones en sectores específicos (p.ej., actividades relacionadas con la defensa nacional o las afectadas por regulación sectorial como el transporte aéreo o el juego).

Sin embargo, 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 y de las modificaciones legales aprobadas con motivo de la crisis del COVID-19, se ha modificado este régimen general de liberalización y determinadas “inversiones extranjeras directas” quedan ahora sujetas a autorización previa (ver preguntas 3 y 7).

2. ¿Qué impacto ha tenido la nueva normativa sobre inversión extranjera en España?

La regulación de las inversiones exteriores en España resulta ahora más compleja, por lo que es preciso obtener asesoramiento legal para determinar si la operación queda sujeta a autorización o si deben cumplirse otros requisitos adicionales. Este asesoramiento resulta crucial si tenemos en cuenta que la ausencia de la preceptiva autorización conlleva, entre otras consecuencias, que la inversión carecerá de validez y efectos jurídicos, así como la imposición de multas de elevada cuantía (ver pregunta 10).

Las restricciones aprobadas afectan a:

- Los inversores no comunitarios y, de manera especial, entre otros, a los fondos soberanos y empresas públicas de estados fuera de la Unión Europea (“UE”) y de la Asociación Europea de Libre Comercio (“EFTA”), así como a quienes ya dispongan de otras inversiones en sectores que afecten a la seguridad, al orden público y a la salud pública en otros Estados miembros de la UE (ver pregunta 3).
- Con carácter transitorio, desde 19 de noviembre de 2020 y hasta 31 de diciembre de 2022, a inversores procedentes de países de la UE/EFTA distintos de España (ver pregunta 7).



3. ¿Qué significa “inversión extranjera directa” en el nuevo régimen de autorización?

Sin perjuicio del régimen transitorio de la pregunta 7 y que afecta a determinadas inversiones de países de la UE/EFTA distintos de España, es “inversión extranjera directa” aquella inversión en la que concurren estas dos circunstancias:

- realizada por un no residente en la UE o en países de la EFTA (Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza), o por un residente en la UE / EFTA cuya titularidad real pertenezca a un no residente (ver pregunta 4);
- cuando el inversor pase a ostentar una participación igual o superior al 10% del capital de una sociedad española o adquiera su control de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 7.2 de la Ley de Defensa de la Competencia.

La inversión extranjera directa se somete a autorización en cualquiera de estos dos escenarios:

- La inversión afecta a uno de los “principales sectores estratégicos” de España (ver pregunta 5).
- El inversor (i) está controlado por el gobierno de un tercer país, (ii) participa en sectores que afectan al orden público, la seguridad pública o la salud pública de otro Estado miembro de la UE, o (iii) existe un riesgo grave de que el inversor ejerza actividades delictivas o ilegales que afecten a la seguridad pública, orden público o salud pública en España.

4. Inversiones indirectas: ¿cuándo se entiende que la titularidad real de un inversor residente en la UE/EFTA corresponde a un no residente?

Cuando un inversor no residente en la UE / EFTA posea o controle en último término, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25% del capital o de los derechos de voto del inversor residente que invierte en la sociedad española, o cuando por otros medios ejerza el control, directo o indirecto, sobre él.

En consecuencia, habrá que confirmar en cada caso la cadena de control del inversor que adquiere participación en la sociedad española; en particular, en las inversiones procedentes de fondos dado que la normativa vigente no ha establecido reglas específicas en este caso. El proyecto de reglamento sobre inversiones exteriores publicado hace unas semanas y que previsiblemente se aprobará en los primeros meses



de 2022, sí desarrolla este punto; así, para el caso de los fondos, este proyecto considera como titular real a la sociedad gestora.

5. ¿Qué sectores estratégicos están sujetos a autorización en el caso de la “inversión extranjera directa”?

Se trata de sectores que afectan al orden público, la seguridad pública y la salud pública. Como *numerus clausus*, se citan:

- > Infraestructuras críticas.
- > Tecnologías críticas y de doble uso, tecnologías clave para el liderazgo y la capacitación industrial y las tecnologías desarrolladas al amparo de programas y proyectos de particular interés para España, incluidas las telecomunicaciones, la inteligencia artificial, la robótica, los semiconductores, la ciberseguridad, las tecnologías aeroespaciales, de defensa, de almacenamiento de energía, cuántica y nuclear, las nanotecnologías, las biotecnologías, los materiales avanzados y los sistemas de fabricación avanzados.
- > Suministro de insumos fundamentales (energía, servicios estratégicos de conectividad, materias primas o seguridad alimentaria).
- > Sectores con acceso a información sensible.
- > Medios de comunicación (en concreto, la inversión en los servicios de comunicación audiovisual se registrará por [la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual](#)).

En la práctica, la dificultad está en delimitar las actividades que abarcan cada uno de estos sectores y, por tanto, las inversiones que estarán sujetas al régimen de autorización; entre otros motivos, por la amplitud de la redacción de la norma, que no incorpora criterios de relevancia o, en el caso del carácter crítico de las infraestructuras, porque la lista de infraestructuras críticas en España es secreta. Habrá por tanto que analizar en cada caso las actividades que realiza la sociedad objeto de la inversión para determinar si entran o no en el ámbito de aplicación del régimen de autorización. El proyecto de reglamento sobre inversiones exteriores proporciona algunas indicaciones que pueden resultar útiles a estos efectos.

6. ¿Qué inversores deben obtener autorización con independencia del sector en el que inviertan?

Un inversor no residente en la UE / EFTA o un residente en la UE / EFTA cuya titularidad real corresponda a un no residente (ver pregunta 4), cuando pase a ostentar



una participación igual o superior al 10% del capital de una sociedad española o, cuando como consecuencia de la operación, adquiriera el control de dicha sociedad de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 7.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, si se encuentra en alguno de estos tres supuestos:

- > Está controlado por el gobierno de un tercer país.
- > Participa en sectores que afectan al orden público, la seguridad pública o la salud pública de otro Estado miembro.
- > Existe un riesgo grave de que el inversor ejerza actividades delictivas o ilegales que afecten a la seguridad pública, orden público o salud pública en España.

Esta disposición afectará, de manera singular, a los fondos soberanos y empresas públicas dependientes de terceros estados.

7. ¿Existe un régimen transitorio para inversiones realizadas por residentes UE/EFTA?

Sí, de forma transitoria desde el 19 de noviembre de 2020 y hasta el 31 de diciembre de 2022, también estarán sujetas a autorización las inversiones que cumplan cumulativamente los siguientes requisitos:

- > realizadas por residentes en países de la UE / EFTA distintos de España, o por residentes en España con titular real en la UE/EFTA;
- > cuando el inversor pase a ostentar una participación igual o superior al 10% del capital de una sociedad española o adquiriera su control de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 7.2 de la Ley de Defensa de la Competencia;
- > la inversión se realice en:
 - o empresas cotizadas en España (esto es, aquellas cuyas acciones estén total o parcialmente admitidas a negociación en un mercado secundario oficial español y tenga su domicilio social en España), o
 - o en empresas no cotizadas si el valor de la inversión supera los 500 millones de euros.
- > la sociedad española objeto de la inversión se dedique a alguno de los sectores estratégicos indicados en la pregunta 5.



8. ¿Quién debe autorizar las inversiones y en qué plazo?

La autorización debe ser resuelta por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta de Inversiones Extranjeras, y notificada al inversor dentro de los seis meses siguiente a la recepción de la solicitud de autorización. Si el Consejo de Ministros no se pronuncia en ese plazo, se entiende que desestima la operación (silencio negativo). Sin embargo, en nuestra experiencia las inversiones se están aprobando en un periodo más breve de tiempo (3-4 meses).

Estamos ante un acto de carácter discrecional. El elemento esencial que se debe valorar es la afección de la inversión al orden, seguridad o salud públicos. Conforme al Reglamento (UE) 2019/452, se prevé un mecanismo de cooperación entre los Estados miembros y la Comisión europea, con el objetivo de facilitar el intercambio de información y contribuir a una vigilancia coordinada de las inversiones evaluadas por las autoridades.

9. ¿Puede sujetarse la autorización a condiciones?

Sí, puede ser sometida al cumplimiento de ciertas condiciones como, por ejemplo, excluir de la operación determinadas actividades o líneas de negocio que afectan al sector crítico afectado.

10. ¿Cuáles son las consecuencias si se efectúa una inversión sin la preceptiva autorización?

La operación carecerá de validez y efectos jurídicos.

Además, la realización de la operación (i) sin la preceptiva autorización, (ii) con carácter previo a su obtención o (iii) con incumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización se considera como una infracción muy grave, sancionable simultáneamente con:

- > una multa, que podrá ascender hasta el tanto del contenido económico de la operación, sin que pueda ser inferior a 30.000 €, y
- > amonestación pública o privada.



11. ¿Existe alguna excepción en operaciones de importe reducido?

Sí, las operaciones cuyo importe sea igual o superior a un 1M€ e inferior 5M€ se benefician de un procedimiento de autorización simplificado. En este procedimiento, resuelve la persona titular de la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones, en vez del Consejo de Ministros, y se reducen significativamente los plazos para la obtención de la autorización.

Las inversiones inferiores a 1M€ se consideran exentas y, por tanto, no están sujetas a autorización previa.

12. ¿Existe algún otro control a las inversiones exteriores en España?

Sí, los nuevos supuestos de sujeción a autorización previa de la “inversión extranjera directa” coexisten con las excepciones al principio de libertad de inversión que ya existían en nuestro mercado. Estas últimas se refieren a (i) actividades directamente relacionadas con la defensa nacional, (ii) actividades con legislación sectorial específica (p.ej., telecomunicaciones, juego o transporte aéreo) o (iii) actividades relacionadas con el ejercicio del poder público o que afecten o puedan afectar al orden público, seguridad y salud públicas.

13. ¿Cómo se coordinan los distintos regímenes aplicables?

El legislador no ha establecido una norma de coordinación entre las restricciones a la inversión extranjera que existían anteriormente en nuestro mercado y las nuevas restricciones, salvo en el caso de los servicios de comunicación audiovisual para los que sí ha incluido una remisión expresa al régimen de la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual.

Por este motivo, es necesario analizar las características de cada operación para determinar las autorizaciones y requisitos que deben cumplirse.



14. ¿Existe alguna obligación de comunicación en el caso de las inversiones exteriores liberalizadas?

Las inversiones de no residentes que no entren dentro del ámbito de aplicación de los diversos procedimientos de control mencionados son libres; esto es, permanecen liberalizadas y no requieren autorización previa las inversiones en sociedades españolas que no estén afectadas por el nuevo régimen de autorización de inversiones extranjeras directas (ver preguntas 2 a 11) ni la normativa sectorial específica (ver pregunta 12).

Únicamente se exige una declaración *ex post* de las inversiones dentro del mes siguiente a la formalización de la inversión y ello a efectos estadísticos. Sin embargo, cuando la inversión proceda de un paraíso fiscal y exceda del 50% del capital de la sociedad española, se deberá realizar, además, una declaración con carácter previo.

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas

©2020 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en él 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

