

MODIFICACIONES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE INVERSIONES EXTERIORES

1. Introducción y justificación.

La crisis sanitaria provocada por el COVID-19 ha tenido un impacto muy significativo sobre la economía española y mundial. Las consecuencias de la crisis han sido especialmente graves en el conjunto del sector empresarial, especialmente en determinados sectores, así como en la volatilidad generalizada que han ido registrando los mercados bursátiles mundiales, con el consiguiente riesgo de que un buen número de empresas, tanto cotizadas como no cotizadas, que han visto reducido su valor de forma muy significativa, puedan ser objeto de operaciones de adquisición por parte de inversores extranjeros. Este riesgo suscita especial preocupación respecto a compañías que operan en sectores estratégicos por afectar su actividad, directa o indirectamente, a la seguridad y/o el orden público.

La Comisión Europea, consciente de este riesgo, instó a los Estados miembros, que no disponían de un mecanismo de control, o cuyos mecanismos de control no cubrían todas las operaciones que pudieran suponer riesgos¹, a que establecieran un mecanismo de control completo para abordar los casos en los que la adquisición de una determinada empresa, infraestructura o tecnología pueda suponer un riesgo para la seguridad o el orden público en la UE en su conjunto o, en particular, en cada uno de los Estados miembros.

Por ello, España decidió acometer con urgencia la modificación de su actual modelo de control de las inversiones extranjeras y acelerar la aplicación del Reglamento (UE) 19/452 de 19 de marzo de 2019 para el control de las inversiones extranjeras directas, un reglamento que ha entrado en vigor el 11 de octubre de 2020.

Este Reglamento, que faculta a los Estados miembros a examinar las inversiones dentro de su ámbito de aplicación por motivos de seguridad u orden público, y a adoptar medidas para hacer frente a riesgos específicos, se adoptó por los Estados Miembros en respuesta a la necesidad de aunar, por un lado, la apertura a la inversión extranjera en la que la UE cree y defiende y, por otro, la importancia de contar con instrumentos de control adecuados para hacer frente a los riesgos que puede generar para la seguridad o el orden público la adquisición de empresas europeas que operan en sectores estratégicos por parte de potencias extranjeras. Con estos mecanismos de control, la Unión Europea se alinea, así, con otras grandes potencias mundiales que ya disponen de mecanismos de control de la inversión extranjera directa, como Estados Unidos, Japón o Australia.

¹ 15 Estados Miembros tienen mecanismos de control: República Checa, Dinamarca, Francia, Italia, Alemania, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Países Bajos, Austria, Polonia, Portugal, Rumanía, Finlandia, Eslovenia, Eslovaquia y España.

2. Régimen General de las Inversiones Extranjeras en España

El Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, sobre inversiones exteriores establece un principio general de liberalización de las inversiones extranjeras directas en España, que, como regla general, quedan sometidas, únicamente, a un régimen de declaración a posteriori con fines puramente administrativos, estadísticos o económicos ante la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones, una vez materializada la inversión. Además, las inversiones realizadas desde paraísos fiscales están sujetas, adicionalmente, salvo algunas excepciones, a una declaración administrativa previa.

No obstante, el principio general de liberalización, se someterán a autorización previa una serie de operaciones.

2.1. Operaciones sujetas a autorización sea cual sea el país de origen de la inversión.

- Las inversiones extranjeras, cualquiera que sea su país de origen, en actividades directamente relacionadas con la defensa nacional, tales como las que se destinen a la producción o comercio de armas, municiones, explosivos y material de guerra (salvo en el caso de sociedades cotizadas en Bolsa que se dediquen a dichas actividades, en que solamente requerirán autorización las adquisiciones por no residentes superiores al 5 por 100 del capital social de la sociedad española, o las que, sin alcanzar este porcentaje, permitan al inversor formar parte, directa o indirectamente, de su órgano de administración) están sujetas a autorización previa del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa y previo informe de la Junta de Inversiones Exteriores.
- Las inversiones extranjeras en actividades de fabricación, comercialización o distribución de armas y explosivos de uso civil están sujetas a autorización previa del Consejo de Ministros, a propuesta conjunta del Ministerio de Interior y del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, previo informe de la Junta de Inversiones Exteriores
- Las inversiones en inmuebles por parte de Estados no miembros de la Unión Europea para sus sedes diplomáticas están sujetas a autorización del Consejo de Ministros.
- El Consejo de Ministros podrá acordar, además, de forma motivada la suspensión del régimen de liberalización y, por tanto, la sujeción de determinadas inversiones extranjeras al régimen de autorización, siempre que las inversiones afecten o puedan afectar a actividades relacionadas con el ejercicio de poder público, o a actividades que afecten o puedan afectar al orden público, seguridad y salud públicas.

2.2. Operaciones sujetas a autorización por el nuevo régimen de inversiones extranjeras.

El nuevo régimen de inversiones extranjeras se rige por lo dispuesto en:

- **Real Decreto-ley 8/2020**, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.
- **Real Decreto-ley 11/2020**, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19
- **Real Decreto-ley 34/2020**, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria.

Estos tres Reales Decretos-Leyes introducen modificaciones en la **Ley 19/2003, de 4 de julio**, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior, suspendiendo el régimen de liberalización y sujetando a autorización previa determinadas inversiones extranjeras.

A pesar de haber sido aprobado en el marco de las medidas y normas extraordinarias puestas en marcha para dar una respuesta a la Pandemia del Covid-19, este nuevo régimen tiene carácter indefinido y su vigencia no se encuentra condicionada por la evolución de la pandemia.

2.2.1. Concepto de Inversión Extranjera.

2.2.1.1. Inversiones realizadas por residentes de países fuera de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio

Se consideran inversiones extranjeras directas en España (IED) todas aquellas inversiones realizadas por residentes de países fuera de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio cuando se cumpla cualquiera de las dos siguientes circunstancias:

- El inversor pase a ostentar una participación igual o superior al 10 por 100 del capital social de la sociedad española.
- Cuando como consecuencia de la operación societaria, acto o negocio jurídico se adquiriera el control de dicha sociedad de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 7.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

A estos efectos es muy importante tener en cuenta que se consideran realizadas por residentes de países fuera de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio también aquellas operaciones que se realicen de forma material por residentes de países de la Unión Europea o de la Asociación Europea de Libre Comercio, pero cuya titularidad real corresponda a residentes de países de fuera de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio. Se entenderá que existe esa titularidad real cuando estos últimos posean o controlen en último término, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25% del capital o de los derechos de voto del inversor, o cuando por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, del inversor.

2.2.1.2. Inversiones realizadas por residentes en países de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio.

Con carácter transitorio, hasta el 31 de diciembre de 2022, se aplica el nuevo régimen de suspensión de la liberalización de determinadas inversiones extranjeras directas también a las inversiones realizadas por residentes de otros países de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio en los siguientes supuestos:

- Inversiones extranjeras directas sobre empresas cotizadas en España sea cual sea el valor de las mismas (siempre que sobrepasen la cuantía de un millón de euros). A estos efectos, se considerarán sociedades cotizadas en España aquéllas cuyas acciones estén, en todo o en parte, admitidas a negociación en un mercado secundario oficial español y tengan su domicilio social en España.
- Inversiones en empresas no cotizadas si el valor de la inversión supera los 500 millones de euros.

A estos efectos se entenderá, también, como inversiones extranjeras directas aquellas inversiones como consecuencia de las cuales el inversor pase a ostentar una participación igual o superior al 10 por 100 del capital social de la sociedad española, o cuando como consecuencia de la operación societaria, acto o negocio jurídico se adquiriera el control de dicha sociedad de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 7.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

2.2.2. Operaciones sujetas a autorización por el sector en el que operan

Las inversiones extranjeras directas quedan sujetas a autorización si la inversión se realiza en determinados sectores en la medida que afecten al orden público, la seguridad y la salud pública:

- Infraestructuras críticas físicas o virtuales, así como los bienes inmuebles que sean claves para el uso de dichas infraestructuras.

- Tecnologías críticas, productos de doble uso, tecnologías líderes y tecnologías desarrolladas en programas de particular interés para España
- Suministro de insumos fundamentales, en particular energía o los referidos a materias primas y la conectividad, así como a la seguridad alimentaria.
- Sectores con acceso a información sensible, en particular a datos personales, o con capacidad de control de dicha información.
- Medios de comunicación.

2.2.3. Operaciones sujetas a autorización por el sujeto que las realiza

Las inversiones extranjeras directas quedan sujetas a autorización si el inversor extranjero que las realiza:

- Si el inversor extranjero está controlado directa o indirectamente por su gobierno, incluidos los organismos públicos o las fuerzas armadas, de un tercer país.
- Si el inversor extranjero ha realizado inversiones o participado en actividades en los sectores que afecten a la seguridad, al orden público y a la salud pública en otro Estado miembro.
- Si existe un riesgo grave de que el inversor extranjero ejerza actividades delictivas o ilegales, que afecten a la seguridad pública, orden público o salud pública en España.

2.2.4. Procedimiento para obtener la autorización.

- Como regla general, estas inversiones quedan sujetas a la exigencia de obtener una autorización previa por Consejo de Ministros.
- Con carácter transitorio, hasta la aprobación del reglamento de desarrollo del art 7 bis de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, se establece un régimen más rápido y simplificado para las operaciones cuyo importe esté comprendido entre 1 y 5 millones de euros que serán autorizadas por la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones. Las solicitudes se dirigirán a la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones, que las resolverá previo informe de la Junta de Inversiones Exteriores.
- También, con carácter transitorio, las operaciones de menos de 1 millón de euros no necesitaran autorización.