
URÍA MENÉNDEZ

Nuevo mecanismo de control de inversiones
extranjeras directas en España

Actualizado en abril de 2020

El Gobierno español ha introducido un **mecanismo de control** de determinadas inversiones realizadas por **no residentes en la Unión Europea (UE) y la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC)**, sobre la base de que afectan al orden público, la seguridad pública y a la salud pública (el **Mecanismo de Control**). Su regulación en vigor, aprobada inicialmente el 17 de marzo de 2020, se modificó con efectos desde el 2 de abril 2020.

Toda inversión de no residentes en la UE y AELC, incluso a través de vehículos con domicilio en la UE, debe ser objeto de un **cuidadoso análisis previo** para determinar si queda sujeta al Mecanismo de Control, puesto que las consecuencias de un eventual incumplimiento son muy graves: las inversiones **carecerán de validez y efectos jurídicos** (en tanto no se produzca su legalización) y se impondrán simultáneamente **multas** por importes que pueden ser **relevantes** (hasta el tanto del contenido económico de la operación).

España no es una excepción por la introducción de este tipo de control, **sino que se trata de una medida común en toda la UE**. El Mecanismo de Control supone la ejecución en España de las directrices publicadas por la **Comisión Europea** en marzo de 2020, en las que se hizo un llamamiento a todos los Estados miembros para que hiciesen un uso completo e inmediato de sus mecanismos de control de inversiones extranjeras directas, con el fin de someter a un control completo riesgos relativos a infraestructuras críticas de salud, suministro de insumos fundamentales y otros sectores críticos, tal y como prevé el marco normativo de la UE.

El Mecanismo de Control anticipa, en cierto modo, la aplicación en España del Reglamento (UE) 2019/452, por el que se regula la posibilidad de los Estados miembros de imponer controles a las inversiones extranjeras directas en la UE. Algunos preceptos del Reglamento (UE) 2019/452 —como el listado de sectores que pueden afectar a la seguridad o al orden público o la definición de inversores controlados por gobiernos extranjeros y otros inversores similares— se replican en la regulación que establece el Mecanismo de Control. No obstante, el Reglamento (UE) 2019/452 no será aplicable hasta el 11 de octubre de 2020, y a partir de esa fecha el Mecanismo de Control podría tener que ser modificado para cumplir con lo previsto en la normativa de la UE.

A continuación, respondemos a las cuestiones clave sobre el Mecanismo de Control, que son las siguientes:

- En qué consiste el Mecanismo de Control.
- A quién se considera “inversor extranjero” y qué se considera “inversión extranjera directa”.
- Qué inversiones extranjeras directas quedan sujetas al Mecanismo de Control.
- Cuáles son las consecuencias por no someterse al Mecanismo de Control cuando resulta preceptivo.
- Qué desarrollos cabe esperar en el futuro.

1. En qué consiste el mecanismo de control

El Mecanismo de Control, tras su modificación, se resume en los siguientes términos:

- Con carácter ordinario, es necesaria **autorización previa del Consejo de Ministros** para completar las inversiones extranjeras directas sujetas al Mecanismo de Control. El plazo legal para resolver la solicitud de autorización es de **seis meses**.
- De forma transitoria, hasta que se desarrolle reglamentariamente el Mecanismo de Control, se rigen por un **procedimiento simplificado** con plazo de resolución de **30 días** (cuya resolución corresponde al titular de la **Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones**, previo informe de la Junta de Inversiones Exteriores), las inversiones (i) acordadas antes del 17 de marzo de 2020, pero todavía no completadas; y (ii) aquellas cuyo importe sea inferior a 5 millones de euros. Las inversiones cuyo importe sea inferior a 1 millón de euros quedan exentas del Mecanismo de Control.
- Tanto en el procedimiento ordinario como en el simplificado, el silencio es negativo: se considera que la inversión no ha sido autorizada si la autoridad competente no emite resolución en el plazo legal correspondiente.
- Por el momento no se ha publicado ningún formulario o guía en que se detalle qué información y documentos deberán aportarse para solicitar la autorización.

2. A quién se considera “inversor extranjero y qué se considera “inversión extranjera directa”

- Son inversores **extranjeros**:
 - (a) los **residentes** fuera de la UE y AELC; y
 - (b) los residentes en la UE o AELC cuya **titularidad real** corresponda a residentes fuera de la UE y AELC. Se entiende que esto sucede cuando no residentes en la UE y AELC 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.
- Son **inversiones** extranjeras directas:
 - (a) las inversiones como consecuencia de las cuales el inversor extranjero pase a ostentar una participación igual o superior al **10 %** del capital social de una sociedad española; y
 - (b) la operación societaria, acto o negocio jurídico como consecuencia del cual el inversor extranjero **participe de forma efectiva en la gestión o el control** de una sociedad española.

3. Qué inversiones extranjeras directas quedan sujetas al Mecanismo de Control

- No todas las inversiones extranjeras directas están sujetas al Mecanismo de Control, sino que depende (i) el sector en que desarrolla su negocio la sociedad objeto de inversión; y de (ii) las características subjetivas del inversor extranjero, con independencia del negocio de la sociedad en que invierta.
- Por su **objeto**, las inversiones extranjeras directas en los siguientes sectores están sujetas al Mecanismo de Control:
 - (a) **Infraestructuras críticas**, ya sean físicas o virtuales (incluidas las infraestructuras de energía, transporte, agua, sanidad, comunicaciones, medios de comunicación, tratamiento o almacenamiento de datos, aeroespacial, de defensa, electoral o financiera, y las instalaciones sensibles), así como terrenos y bienes inmuebles que sean claves para el uso de dichas infraestructuras, entendiéndose por tales, las contempladas en la Ley 8/2011.
 - (b) **Tecnologías críticas** y **productos de doble uso** tal como se definen en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (CE) número 428/2009 del Consejo, incluidas la inteligencia artificial, la robótica, los semiconductores, la ciberseguridad, las tecnologías aeroespaciales, de defensa, de almacenamiento de energía, cuántica y nuclear, así como las nanotecnologías y biotecnologías.
 - (c) **Suministro de insumos fundamentales**, en particular energía o los referidos a materias primas, así como a la **seguridad alimentaria**.
 - (d) Sectores con acceso a **información sensible**, en particular a datos personales, o con capacidad de control de dicha información. Pese a que todas las empresas españolas tratan datos de carácter personal, la norma no aclara qué actividades específicas se encuadran en sectores que presentan riesgos sistémicos de seguridad nacional y orden público.
 - (e) **Medios de comunicación**.

- (f) **Otros** sectores cuya liberalización a la inversión extranjera directa suspenda el Gobierno, cuando puedan afectar a la seguridad pública, orden público y salud pública (actualmente ninguno).
- Por el **sujeto** que las realiza, las inversiones extranjeras directas de los siguientes **inversores** extranjeros están también sujetas al Mecanismo de Control, con independencia del sector en que invierta:
 - (a) Si el inversor extranjero está controlado directa o indirectamente por el gobierno, incluidos los organismos públicos o las fuerzas armadas, de un tercer país, aplicándose a efectos de determinar la existencia del referido control los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio. La Exposición de Motivos del Real Decreto-ley que introdujo el Mecanismo de Control se refiere expresamente a la suspensión de la liberalización de las inversiones realizadas por fondos soberanos de terceros países.
 - (b) 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, y especialmente los sectores sujetos al Mecanismo de Control indicados anteriormente.
 - (c) Si se ha abierto un procedimiento, administrativo o judicial, contra el inversor extranjero en otro Estado miembro o en el Estado de origen o en un tercer Estado por ejercer actividades delictivas o ilegales.

4. Cuáles son las consecuencias por no someterse al Mecanismo de Control cuando resulta preceptivo

- Las inversiones extranjeras directas sujetas al Mecanismo de Control llevadas a cabo sin la preceptiva autorización previa **carecerán de validez y efectos jurídicos**, en tanto no se produzca su legalización.
- Además, se impondrá simultáneamente **multa**, que podrá ascender hasta el tanto del contenido económico de la operación.

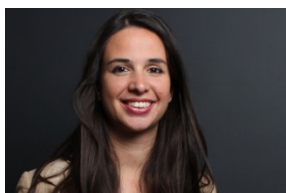
5. Qué desarrollos cabe esperar en el futuro

- El Real Decreto-ley que introdujo el Mecanismo de Control permitía su levantamiento mediante acuerdo de Consejo de Ministros. Esta posibilidad fue eliminada en el segundo Real Decreto-ley por el que se modificó el régimen del Mecanismo de Control.
- Está pendiente la aprobación del desarrollo reglamentario del Mecanismo de Control — en particular, para establecer el importe por debajo del cual las operaciones de inversión extranjera directa quedarán exentas de someterse al Mecanismo de Control (actualmente y hasta que se apruebe el desarrollo reglamentario, 1 millón de euros).
- Aunque estas normas se hayan aprobado durante el estado de alarma provocado por la crisis del COVID-19, cabría esperar que **mantengan su vigencia en el largo plazo**.
- A partir del 11 de octubre de 2020 podrían tener que aprobarse modificaciones al Mecanismo de Control para adaptarlo a los términos del Reglamento (UE) 2019/452.

* * *

El nuevo régimen plantea múltiples interrogantes, por lo que **se recomienda extremar la cautela** en su interpretación, en particular sobre el alcance de la definición de titularidad real de residentes en la UE o AELC por no residentes en la UE y AELC, los sectores sujetos al Mecanismo de Control, la definición de qué se entiende por participar de forma efectiva en la gestión o el control, la situación de los inversores extranjeros que ostenten ya una participación superior al 10 % y pretendan aumentarla (o incluso mantenerla, en un aumento de capital con derechos) y muchas otras. En su interpretación deberán tenerse en cuenta, por un lado, los principios y normas en que se enmarca el nuevo régimen y, por otro, la intención declarada de que el nuevo Mecanismo de Control sirva como reacción a “la amenaza cierta para las empresas españolas cotizadas” afectadas por las caídas bursátiles de los últimos días de sufrir “operaciones de adquisición [...] por parte de inversores extranjeros”, amenaza que se extiende “también para las no cotizadas que están viendo mermado su valor patrimonial”.

Abogados de contacto



Blanca Arlabán Gabeiras

Socia

+44 20 7260 1805

blanca.arlaban@uria.com



Manuel Echenique Sanjurjo

Socio

+34 91 587 08 28

manuel.echenique@uria.com



Jaime Folguera

Socio

+ 34 915 860 366

jaime.folguera@uria.com



Christian Hoedl

Socio

+34 915860463

christian.hoedl@uria.com



David López Velázquez

Counsel

+ 34 91 587 09 39

david.lopez.velazquez@uria.com



Jaime Pereda Espeso

Socio

+34 91 586 06 59

jaime.pereda@uria.com



Juan Martín Perrotto

Socio

+34 915 870 864

juanmartin.perrotto@uria.com



Francisco San Miguel Barbón

Socio

+34 91 586 06 16

francisco.sanmiguel@uria.com



Manuel Vélez Fraga

Socio

+34 91 586 01 60

manuel.velez@uria.com

**BARCELONA
BILBAO
LISBOA
MADRID
PORTO
VALENCIA
BRUXELLES
LONDON
NEW YORK
BOGOTÁ
CIUDAD DE MÉXICO
LIMA
SANTIAGO DE CHILE
BEIJING**

www.uria.com

La información contenida en esta publicación es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico