



MAYO 2016

BREXIT: CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y EMPRESARIALES DEL REFERÉNDUM

URÍA MENÉNDEZ

El referéndum que tendrá lugar en Reino Unido el próximo 23 de junio decidirá la continuidad o no del país en la Unión Europea. Sea cual sea el resultado, la decisión que tome el pueblo británico tendrá un enorme impacto, no sólo en el Reino Unido, sino también en el resto de Estados miembros de la Unión Europea. Este impacto afectaría a las personas físicas, pero también a las empresas europeas con actividades en el Reino Unido, al igual que a las empresas británicas que operan en el territorio de la Unión Europea.

Si el resultado del referéndum es favorable a la continuidad del Reino Unido en la Unión Europea, entrará en vigor la Decisión del Consejo Europeo de 19 de febrero de 2016. Esta Decisión introduce algunas singularidades aplicables al Reino Unido en materias tan variadas como los servicios financieros, la inmigración, la participación de los Parlamentos nacionales en el procedimiento legislativo europeo o la gestión de los rescates a los Estados de la Eurozona.

Si finalmente el pueblo británico decide abandonar la Unión Europea, se abrirá un periodo de negociación con la Unión Europea de duración incierta. Esta negociación abordaría dos cuestiones: en primer lugar, los términos de la retirada y el régimen transitorio aplicable a las relaciones constituidas con anterioridad a la fecha de retirada del Reino Unido; en segundo lugar, el Reino Unido deberá negociar también un nuevo marco legal con la Unión Europea que rijan sus relaciones comerciales futuras. Aunque el Tratado de la Unión Europea prevé que este periodo de negociación tenga una duración de dos años, el plazo es prorrogable y, dada la complejidad de las negociaciones, es previsible que se prolongue en el tiempo. Además, el acuerdo de retirada debe ser ratificado por todos los Estados miembros, lo cual puede demorar considerablemente la entrada en vigor de la salida efectiva del Reino Unido.

El impacto jurídico de un escenario de *Brexit* afectará a algunas áreas de práctica con especial intensidad, como es el caso de los servicios financieros, M&A, propiedad industrial, cooperación judicial o las relaciones laborales. En otras áreas el impacto jurídico será menor, gracias a la existencia de una red de acuerdos bilaterales entre el Reino Unido y los demás Estados miembros de la Unión Europea, como sucede en el ámbito de la fiscalidad. En cualquier caso, el impacto real no se conocerá hasta que el Reino Unido y la Unión Europea negocien un nuevo marco legal para sus relaciones comerciales futuras, algo que, en este instante, resulta difícil de predecir.

Es conveniente que las empresas se anticipen y planifiquen con detalle las posibles implicaciones de un escenario de *Brexit*. Esta nota ofrece algunas recomendaciones prácticas al efecto.

Daniel Sarmiento

Abogado

Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje

Juan Carlos Machuca

Abogado

Director de la oficina de Londres

BREXIT: CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y EMPRESARIALES DEL REFERÉNDUM



I. INTRODUCCIÓN

El 19 de febrero de 2016, el Consejo Europeo adoptó una Decisión, relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea, fruto de un acuerdo intergubernamental adoptado por todos los Estados miembros de la Unión Europea. Tras la adopción de esta Decisión, el Gobierno británico ha convocado un referéndum el próximo 23 de junio sobre la continuidad de dicho país en la Unión Europea.

Si la mayoría de votantes decide que el Reino Unido permanezca en la Unión Europea, la Decisión del Consejo Europeo de 19 de febrero de 2016 entrará en vigor inmediatamente. Si prospera la opción de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea, la Decisión del Consejo Europeo quedará derogada y se aplicará por primera vez el procedimiento de retirada previsto en el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, “TUE”).

La situación actual nos enfrenta a dos escenarios potenciales con importantes consecuencias jurídicas para los ciudadanos y empresas españolas que residen o prestan servicios en el Reino Unido, pero también para los ciudadanos y empresas británicas que operan en España. Abordaremos cada escenario separadamente.

II. CONTINUIDAD DEL REINO UNIDO EN LA UNIÓN EUROPEA Y ENTRADA EN VIGOR DE LA DECISIÓN DEL CONSEJO EUROPEO DEL 19 DE FEBRERO

Si el Reino Unido continúa siendo un Estado miembro de la Unión Europea, en junio de 2016 entrará en vigor la Decisión del Consejo Europeo relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea. En contra de lo afirmado por algunos dirigentes británicos, la Decisión del Consejo Europeo es *jurídicamente vinculante* y surte plenos efectos jurídicos en Derecho internacional.¹ Por tanto, la Unión Europea, como sujeto de Derecho internacional con personalidad jurídica propia (artículo 47 TUE), está obligada a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Decisión.

Conviene señalar también que la Decisión va acompañada de diversas Declaraciones anejas a las Conclusiones del Consejo Europeo en las que se da cobertura a la Decisión. Estas Declaraciones desarrollan con mayor detalle el contenido de la Decisión y dan forma jurídica a los compromisos adoptados en el Consejo Europeo.²

La Decisión afecta a cuatro ámbitos de actuación de la Unión Europea: la soberanía, la gobernanza económica, la competitividad y las prestaciones sociales y la libre circulación de personas.

■ Soberanía

En este bloque destacan dos medidas: la desconexión del Reino Unido de la cláusula sobre “una unión cada vez más estrecha” (artículo 1, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea) y la creación de un procedimiento *sui generis*,

1. El Tribunal de Justicia ha reconocido indirectamente el valor normativo de las Decisiones del Consejo Europeo en la sentencia Rottman (C-135/08, EU:C:2010:104). Además, véanse los dos precedentes directos de la Decisión: (1) la Decisión, de 12 de diciembre de 2002, de los Jefes de Estado o de Gobierno reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a determinados problemas planteados por Dinamarca en relación con el Tratado de la Unión Europea, y (2) la Decisión, de 19 de junio de 2009, adoptada por los Jefes de Estado o de Gobierno reunidos en el Consejo Europeo, relativa a las preocupaciones del pueblo irlandés sobre el Tratado de Lisboa.

2. En particular, se trata de (1) la Declaración sobre la Sección A de la Decisión de los Jefes de Estado o de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea, que contiene un proyecto de Decisión del Consejo sobre las disposiciones específicas relacionadas con la gestión eficaz de la Unión Bancaria y de las consecuencias de la mayor integración de la zona euro; (2) la Declaración del Consejo Europeo sobre la Competitividad; (3) la Declaración de la Comisión Europea relativa a un mecanismo de aplicación de la subsidiariedad y un mecanismo de aplicación de la reducción de las cargas; (4) la Declaración de la Comisión Europea sobre la indexación de las prestaciones por hijos exportadas a los Estados miembros distintos de aquel en el que reside el trabajador; (5) la Declaración de la Comisión Europea relativa al mecanismo de salvaguardia; y (6) la Declaración de la Comisión Europea sobre cuestiones relacionadas con el abuso del derecho de libre circulación de personas.

que permite a una mayoría de Parlamentos nacionales bloquear una iniciativa legislativa de la Unión Europea. La primera tiene un alcance simbólico, pues no lleva aparejadas consecuencias prácticas inmediatas. La segunda permitirá reforzar el poder de los Parlamentos nacionales cuando un 55 % de ellos se pronuncien en contra de una iniciativa legislativa europea. Sin embargo, la decisión de esta mayoría de Parlamentos nacionales no pondrá fin a la iniciativa, sino que simplemente obligará al Consejo a revisarla.

■ **Gobernanza Económica**

La Decisión introduce un principio de no discriminación entre personas físicas o jurídicas sobre la base de la moneda oficial del Estado miembro. Aunque su reconocimiento no sea novedoso en el marco del Derecho de la Unión, este principio refuerza la preocupación de los Estados miembros, como el Reino Unido, que actualmente no forman parte de la Eurozona.

En términos prácticos, esta prohibición de discriminación impide a las instituciones de la Unión y a las autoridades nacionales exigir injustificadamente, por ejemplo, la realización de transacciones únicamente en euros. Del mismo modo, la prohibición es también aplicable en los Estados que no integran la Eurozona, de modo que también impide que un Estado como el Reino Unido exija obligatoriamente el uso de la libra esterlina. Las discriminaciones con motivo del uso de la moneda sólo serán lícitas cuando la Unión o el Estado miembro lo justifiquen debidamente basándose en motivos imperativos de interés general.

La Decisión también introduce garantías para el Reino Unido de que el código normativo común de la unión bancaria, el llamado *Single Rule-Book*, cuando sea aplicado por el Banco Central Europeo y la autoridad europea de resolución (la Junta Única de Resolución), no vinculará a las autoridades británicas. Asimismo, la Decisión confirma que en los próximos procesos de reforma del código normativo único de unión bancaria, los Estados de la Eurozona dispondrán de una normativa uniforme que no vincule al Reino Unido. Sin embargo, la normativa de armonización seguirá siendo común para los veintiocho Estados miembros.

■ **Competitividad**

La Decisión contiene una declaración sobre la competitividad en la Unión Europea, donde se destaca la necesidad de profundizar en el mercado interior y la reducción de cargas administrativas innecesarias, al tiempo que se asegura la garantía de la protección de los consumidores, los trabajadores, la salud y el medio ambiente. En este punto, la Decisión no contiene ninguna disposición reglada ni directamente aplicable, sino una declaración de intenciones dirigida a las futuras actuaciones de la Unión Europea.

■ **Prestaciones sociales y libre circulación**

En el plano de la política social, la Decisión introduce el compromiso de acometer diversas reformas del Derecho derivado, con el fin de evitar situaciones en las que se han observado algunos casos de abuso en el acceso a prestaciones sociales o en la obtención de permisos de residencia. En particular, la Decisión habilita a los Estados miembros a introducir medidas dirigidas a combatir los matrimonios de conveniencia, así como la facultad de vincular el importe de las prestaciones por hijos dependientes al nivel de vida del país de residencia del hijo dependiente.

Asimismo, la Decisión prevé la futura aprobación de un “mecanismo de alerta y garantía” para casos de flujos migratorios masivos, *por un periodo prolongado*, que puedan poner en peligro la cohesión económica y social en un Estado miembro. En tales supuestos, y previa aprobación de la Comisión Europea, un Estado miembro podrá adoptar medidas restrictivas de la libre circulación de personas. Esta medida exige una reforma del Reglamento 492/2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

III. EL ESCENARIO *BREXIT*: LA RETIRADA VOLUNTARIA DEL REINO UNIDO DE LA UNIÓN EUROPEA

■ El marco jurídico de la retirada voluntaria del Reino Unido de la Unión Europea

Una victoria en el referéndum de los partidarios de que el Reino Unido abandone la Unión Europea supondrá la aplicación por primera vez del artículo 50 del Tratado de la Unión Europea, que prevé la retirada voluntaria de un Estado miembro. Este precepto no ha sido puesto en práctica nunca.³

Artículo 50

1. Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión.
2. El Estado miembro que decida retirarse notificará su intención al Consejo Europeo. A la luz de las orientaciones del Consejo Europeo, la Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión. Este acuerdo se negociará con arreglo al apartado 3 del artículo 218 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El Consejo lo celebrará en nombre de la Unión por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo.
3. Los Tratados dejarán de aplicarse al Estado de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación a que se refiere el apartado 2, salvo si el Consejo Europeo, de acuerdo con dicho Estado, decide por unanimidad prorrogar dicho plazo.

[...]

La retirada voluntaria de un Estado miembro exige la firma y ratificación de un tratado internacional, fruto de una negociación entre el Estado miembro que ejerce el derecho de retirada y la Unión Europea. Un procedimiento de negociación de estas características no sería expeditivo: las negociaciones de retirada de un Estado miembro como el Reino Unido, parte integrante de la Unión Europea durante cuatro décadas, serían largas y difíciles. Además, el procedimiento podría requerir el consentimiento expreso de algunos de los Estados firmantes, algo que puede alcanzar una duración de varios meses e incluso años.

En todo caso, un tratado internacional de retirada podría negociarse simultáneamente con otro tratado que otorgue al Reino Unido un estatuto especial o transitorio que atenúe las consecuencias de una retirada íntegra e incondicional de la Unión Europea. Por tanto, es previsible que, incluso produciéndose la entrada en vigor del tratado internacional de retirada, se adopten medidas transitorias complementarias.

■ Escenarios de futuras relaciones del Reino Unido con la Unión Europea

Una de las cuestiones que mayor incertidumbre genera en estos momentos es el futuro estatuto que regiría las relaciones entre el Reino Unido y la Unión con posterioridad a una retirada voluntaria de aquel. Sobre este aspecto no existe una posición definida por parte de los partidarios de *Brexit*, ni del Gobierno británico ni de la Unión, pero en la praxis internacional hay varias referencias útiles que permiten barajar al menos tres escenarios diferentes, enumerados de mayor a menor grado de integración con la Unión:

- La opción *Noruega*: el Reino Unido podría adherirse al Acuerdo Europeo de Libre Comercio ("**AELC**", del que actualmente forman parte Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza) y, como Estado miembro del AELC, tendría

3. El único precedente similar, aunque anterior al artículo 50 TUE, es el caso de retirada de Groenlandia, producido en 1984 y acordado mediante el Tratado por el que se modifican los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas en lo que respecta a Groenlandia (denominado "Tratado de Groenlandia"), que entró en vigor el 1 de febrero de 1985.

la posibilidad de integrarse en el Espacio Económico Europeo (“EEE”). Esta opción supondría un importante grado de integración del Reino Unido en el mercado formado por los Estados del EEE, pero también exigiría un elevado nivel de interiorización del Derecho derivado de la Unión. Dicho en otras palabras: el Reino Unido no formaría parte de la Unión, pero se vería obligado a cumplir la práctica totalidad de actos de la Unión que rigen el mercado interior, todo ello sin poder participar en su proceso de negociación y aprobación.

- La opción *Suiza*: el Reino Unido podría entablar con la Unión Europea una serie de acuerdos bilaterales de asociación, centrados en materias específicas como la libre circulación de mercancías, la libre circulación de personas o la coordinación de sistemas de seguridad social para los trabajadores que ejercen la libre circulación entre el Reino Unido y la Unión. Los acuerdos de asociación otorgan a los Estados terceros una relación comercial preferente con la Unión, pero su contenido dependerá de los términos de cada negociación individual. A diferencia de la opción Noruega, el Derecho de la Unión no sería aplicable en el Reino Unido, sino únicamente lo dispuesto en el/los acuerdo/s bilateral/es de asociación. Se trataría, en definitiva, de una relación comercial fragmentada en función de cada materia en la que exista, o no, un acuerdo de asociación.
- La opción *internacional*: el Reino Unido podría también basar sus relaciones comerciales con la Unión únicamente en los acuerdos internacionales comerciales, de carácter multilateral, actualmente en vigor. Esta opción se fundamentaría principalmente en los acuerdos adoptados en el marco de la Organización Mundial del Comercio y no otorgaría al Reino Unido una relación preferencial respecto de otros socios comerciales de la Unión. Sin embargo, es la solución que otorgaría al Reino Unido un mayor grado de autonomía respecto de la Unión, pero al precio de una penetración limitada en el mercado interior europeo.

En todo caso, la decisión final sobre las futuras relaciones del Reino Unido con la Unión Europea dependerá primordialmente de un cálculo político. Es previsible que una retirada voluntaria del Reino Unido tenga un efecto desestabilizador sobre el proyecto europeo. Con el fin de evitar otras retiradas, los Gobiernos de los Estados miembros podrían endurecer las condiciones de acceso del Reino Unido al mercado interior. La solución óptima desde el punto de vista económico y jurídico puede no ser la más acorde con las necesidades políticas de una Unión expuesta al riesgo de otras retiradas.

■ Escenarios de *Brexit* e implicaciones en sectores específicos

Con posterioridad al referéndum del 23 de junio, la situación de las empresas y ciudadanos españoles en el Reino Unido, así como de las empresas y ciudadanos británicos en España y demás Estados miembros, no se verá afectada jurídicamente de forma automática, pues el llamado *Brexit* no será efectivo hasta la fecha de entrada en vigor del Tratado de retirada del Reino Unido. Hasta ese momento, cuya duración puede alcanzar desde los dos hasta los diez años⁴, el Reino Unido estará plenamente vinculado al Derecho de la Unión.

Una vez producida una salida efectiva del Reino Unido, se desconoce qué estatuto ofrecerá este país a quienes han residido o se han establecido de forma permanente al amparo del Derecho de la Unión Europea. En principio, el Reino Unido puede seguir aplicando, aunque de forma unilateral, un régimen de libre circulación que minimice el impacto de una retirada del país de la Unión Europea. Sin embargo, un régimen unilateral deberá estar coordinado mínimamente con los Estados de origen de las personas físicas y jurídicas establecidas en el Reino Unido, o de lo contrario puede resultar ineficaz o poco atractivo para las personas o empresas que se benefician de él.

Tras la entrada en vigor del Tratado de retirada del Reino Unido, es previsible que dicho acuerdo contenga un régimen transitorio con el propósito de paliar los efectos inmediatos y más negativos de un *Brexit*. Este régimen transitorio se

4. Véase HM Government, *The Process for Withdrawing from the European Union*, febrero 2016, págs. 13-16.

adaptará a cada sector y es previsible que permita seguir aplicando el Derecho de la Unión durante un periodo de tiempo con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado de retirada. Sin embargo, no es previsible que el régimen transitorio se prolongue en el tiempo ni que se aplique a todos los sectores afectados por la retirada del país.

Por tanto, y con independencia del régimen transitorio que sea finalmente aplicable, lo cierto es que, llegado un momento determinado, los ciudadanos y empresas de los Estados de la Unión dejarán de beneficiarse en el Reino Unido de las libertades de circulación garantizadas por los Tratados de la Unión, así como de todos los Reglamentos y Directivas europeos. En el caso de las empresas y ciudadanos británicos establecidos en España, dejarán de aplicárseles todas las normas europeas vinculadas a la libre circulación en el mercado interior. La única excepción residiría en la libre circulación de capitales, cuya aplicación, según el artículo 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es extraterritorial y puede aplicarse al capital con origen o destino en un Estado tercero.

Además, el marco jurídico posterior a la retirada del Reino Unido de la Unión Europea se encontrará muy fragmentado y deberá analizarse sector por sector. Es probable que, sea cual sea la fórmula finalmente elegida para articular las futuras relaciones entre el Reino Unido y los Estados miembros de la Unión Europea, se adopten acuerdos bilaterales o multilaterales, bien con los Estados miembros, bien directamente con la Unión. También es previsible que el Reino Unido introduzca disposiciones unilaterales de apertura de sus mercados, o de equiparación parcial o total de su normativa interna con la normativa de la Unión, al menos durante un periodo de tiempo. Todo ello dependerá de cada sector y de las exigencias económicas que se deriven en cada caso, como se expone a continuación.

• Servicios financieros

Aunque el Derecho de la Unión aplicable a los servicios financieros en el mercado interior europeo se encuentra fuertemente ligado a la práctica y estándares internacionales, lo cierto es que existe un elevado grado de armonización regulatoria que el Reino Unido dejaría de aplicar en un escenario de *Brexit*. No obstante, es previsible que el Reino Unido se adhiera de forma unilateral a los estándares previstos a nivel de la Unión, principalmente con el fin de asegurar la prestación de servicios financieros desde y hacia el mercado interior de la Unión.

En todo caso, la retirada del Reino Unido implicará una pérdida de instrumentos actualmente muy valiosos, como los “pasaportes europeos” para la prestación transfronteriza de servicios financieros, en ámbitos tan relevantes como el bancario, los mercados de valores, los servicios de inversión y la gestión de activos, entre otros, así como para la comercialización de ciertos productos financieros estandarizados bajo el paraguas de Directivas como UCITS y AIFMD. Nada impide al Reino Unido admitir unilateralmente el ejercicio de la libertad de establecimiento o de prestación de servicios en territorio británico con el fin de mantener las inversiones ya realizadas, pero esta solución no implica que los Estados de la Unión otorguen a las matrices o a las prestadoras de servicios británicos establecidos en su territorio un trato como el dispensado actualmente por el Derecho de la Unión.

De hecho, no existe como tal un procedimiento estándar para la prestación transfronteriza de servicios por entidades de fuera de la Unión. Cada Estado lo regula de manera discrecional, en ocasiones exigiendo el cumplimiento de requisitos más propios de un procedimiento de autorización que de pasaporte, en atención a la ausencia de equivalencia entre la legislación del Estado de origen y la del Estado de destino. Aunque es previsible que la legislación del Reino Unido siga estando alineada con la de las Directivas comunitarias en el ámbito financiero, no deja de tener el efecto de hacer algo más complicado el acceso de las instituciones financieras del Reino Unido a los mercados del resto de Estados de la Unión.

En el ámbito bancario, la retirada del Reino Unido supondría la inaplicación del *Single Rule-Book*, aunque los estándares no divergirían en exceso, pues el Banco de Inglaterra exige niveles de supervisión prudencial equivalentes

a los contemplados por la Unión y es previsible que siga siendo así. Sin embargo, el Banco Central Europeo y otras instituciones de la Unión dispondrían de mayores poderes para exigir requisitos de residencia o de denominación de operaciones en euros, algo que perjudicaría a la City.

• **Propiedad industrial y protección de datos**

En el ámbito de la propiedad industrial, la retirada del Reino Unido de la Unión Europea supondría la salida de dicho país del sistema de marca y de diseño de la Unión, así como una limitación del alcance territorial de derechos derivados de las decisiones de registro de la Oficina de la Propiedad Intelectual de la Unión Europea. Aunque los titulares de marcas y diseños de la Unión seguirían ostentando el título, se produciría una limitación de sus efectos territoriales. En el caso de los certificados complementarios de protección, emitidos por autoridades nacionales y no por una agencia de la Unión, será necesario un acto normativo del Reino Unido que permita la transformación del certificado en un título sujeto al Derecho británico. De lo contrario, los certificados complementarios de protección emitidos por las autoridades británicas quedarían desprovistos de base legal. Por tanto, es previsible que las negociaciones de retirada aborden un régimen transitorio aplicable a los títulos de propiedad industrial armonizados por el Derecho de la Unión y con efectos en el territorio del Reino Unido, aunque es difícil anticipar en estos momentos su alcance.

Algo más incierto sería el futuro del Reino Unido en el recién aprobado sistema de patente unitaria europea, que pretende complementar el sistema de patente europeo creado bajo el Convenio de Concesión de Patentes Europeas, firmado en Múnich en 1973. El Reino Unido ha apostado por el nuevo sistema de patente unitaria europea, hasta el punto de albergar la sede de una de las salas del sistema jurisdiccional creado al efecto. La retirada del Reino Unido de la Unión impediría a este Estado seguir participando en el sistema, pues una de las condiciones impuestas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para garantizar la legalidad del sistema es la ausencia de Estados terceros en su seno⁵.

Una retirada del Reino Unido de la Unión Europea coincidiría en el tiempo con la entrada en vigor de un nuevo Reglamento de protección de datos que introduce importantes novedades tanto en el plano institucional como en el sustantivo. El nuevo Reglamento incrementa el nivel de protección de datos respecto de la actual Directiva, lo cual implica que las empresas establecidas en el mercado interior europeo se adaptarán al nuevo marco legal. Por tanto, y en la medida en que las empresas establecidas en la Unión aplicarán estándares muy elevados de protección de datos, la situación en la que quede el Reino Unido (que difícilmente será más protectora aún que la Unión) no alterará las estrategias internas de las empresas. Sin embargo, sí aumentará la inseguridad jurídica, en la medida en que el Reino Unido se adaptará voluntariamente a los estándares europeos, pero no siempre lo hará en términos idénticos. Asimismo, será necesario adoptar acuerdos bilaterales con el Reino Unido, como Estado tercero, con el fin de facilitar las transferencias internacionales de datos.

• **Trabajadores y autónomos**

El estatuto de trabajadores por cuenta ajena y el de los trabajadores por cuenta propia desplazados o establecidos en el Reino Unido se verían seriamente afectados como consecuencia de un escenario de *Brexit*. En estos momentos, los trabajadores por cuenta ajena cuentan con una libertad de circulación que les permite trabajar y residir libremente en cualquier Estado de la Unión, sin límites cuantitativos ni cualitativos que dificulten su acceso al mercado laboral de otro Estado miembro. Esta situación se vería alterada en el caso de una retirada del Reino Unido de la Unión, pues este país recuperaría las potestades en materia de extranjería respecto de los nacionales de los Estados miembros de la Unión.

5. Dictamen del Tribunal de Justicia 1/09 (ECLI:EU:C:2011:123).

Sin embargo, los aspectos socio-laborales que se derivarían de un escenario de *Brexit* son muy numerosos, pues se pondría fin en el Reino Unido a la vigencia de una multitud de actos de armonización del Derecho laboral, generalmente más protectores que los estándares preexistentes en dicho país. Es previsible, por tanto, que la retirada del Reino Unido de la Unión suponga una modificación de aquellos derechos que el Gobierno británico se ha mostrado partidario de modificar, como los previstos en la Directiva de tiempo de trabajo. Esta situación afectaría igualmente a los trabajadores que hayan ejercido la libre circulación y que se benefician del Reglamento 883/2004 de coordinación de sistemas de Seguridad Social, un instrumento que prevé un régimen de cálculo y totalización de las prestaciones sociales para el caso de que un trabajador haya cotizado a lo largo de su vida laboral en diversos Estados miembros. Quedaría por esclarecer en qué situación quedarían los sistemas de cálculo de estas prestaciones en un escenario de pérdida sobrevinida de la vigencia de dicho Reglamento.

Algo similar sucedería con los trabajadores por cuenta propia, pero desde una óptica diferente, pues este colectivo se beneficia de la libertad de prestación de servicios. La desaparición de esta libertad en un contexto de *Brexit* supondría la pérdida tanto del derecho a prestar servicios como a residir en el Reino Unido de los trabajadores autónomos procedentes de otros Estados miembros.

• Litigación y cooperación judicial y policial en asuntos civiles y penales

Una retirada del Reino Unido de la Unión tendría un importante impacto en los procedimientos judiciales, en los instrumentos de resolución de controversias extrajudiciales y en los instrumentos de cooperación judicial y policial hoy día existentes. La Unión ha llevado a cabo un importante proceso de unificación y de armonización del Derecho procesal de los Estados miembros, principalmente de las normas de Derecho internacional privado y de cooperación judicial en materia civil y mercantil. Aunque es cierto que el Reino Unido disfruta de un régimen especial que le permite realizar *opt-outs* a la carta en esta materia, actualmente participa en la inmensa mayoría de actos de cooperación judicial de la Unión.

Como en otros sectores, el alcance de ese impacto podría variar según el modelo de salida de la Unión por el que optara el Reino Unido (un modelo de salida total o un modelo de salida manteniéndose en otras estructuras de cooperación europea, como el Espacio Económico Europeo o la Asociación Europea de Libre Cambio). Si optara por la salida total, en la hipótesis más optimista, el sistema actual sería sustituido por una regulación por convenio internacional entre la Unión Europea y el Reino Unido. En hipótesis menos optimistas se produciría una regresión hacia los sistemas nacionales y, por lo tanto, a escenarios de mayor incertidumbre jurídica. En cualquiera de los dos casos, el principio de “confianza comunitaria” que inspira el sistema actual se perdería.

El primer interrogante que suscitará un escenario de *Brexit* afectaría a las reglas de competencia judicial internacional, de ley aplicable y de reconocimiento de resoluciones judiciales. Desde el momento en que dejen de aplicarse los Reglamentos Bruselas I y II, así como los Reglamentos Roma I y II, se produciría un vacío que sería suplido por los sistemas nacionales de Derecho internacional privado, salvo en el caso de que el Reino Unido acuerde con la Unión mantener esas mismas reglas mediante la celebración de un convenio internacional o se adhiera a alguno de los acuerdos internacionales multilaterales en los que participan los Estados de la Unión. En todo caso, de no preverse un adecuado régimen transitorio, se producirá un serio desajuste que afectará a multitud de contratos cuyas cláusulas de competencia y ley aplicable fueron negociadas en un contexto normativo expuesto únicamente a actos de la Unión.

Esta situación podría tener un serio impacto en el papel de los tribunales británicos como foro de litigación internacional, cuyas resoluciones perderían las ventajas que actualmente concede el sistema de reconocimiento mutuo en el terreno civil y mercantil, previsto en el Reglamento Bruselas I.

Asimismo, los procedimientos en curso que se beneficien de actuaciones de cooperación judicial o policial basadas en actos de la Unión se podrían ver gravemente comprometidos, especialmente en el ámbito penal, donde pueden surgir dudas sobre la legalidad de trámites esenciales durante la instrucción o en el enjuiciamiento de los asuntos. De la misma manera, la cooperación judicial en el ámbito penal, que permite el arresto de personas para ser juzgadas o para cumplir condena en otros Estados miembros, deberá pasar a regirse por acuerdos internacionales de naturaleza extradicional, en los que no rige el principio de reconocimiento mutuo.

- **Sociedades**

El Derecho de sociedades británico se encuentra sujeto a numerosos actos de armonización del Derecho de la Unión, cuyo cumplimiento decaería en el momento de la retirada del Reino Unido. Ello no afectará a las sociedades ya constituidas en el Reino Unido, pero sí lo hará a las sociedades constituidas como filiales en Estados miembros de la Unión, operando con matriz británica. De la misma manera, las sucursales con matriz británica se verán igualmente afectadas. En ambos casos, la pérdida de la libertad de establecimiento y de prestación de servicios privará a las sociedades constituidas en el Reino Unido de la facultad de establecerse y de prestar servicios, al menos en los términos actualmente previstos en el Derecho de la Unión.

Es previsible que, en todo caso, el Reino Unido contemple un régimen de establecimiento de las sociedades extranjeras relativamente similar al vigente. Sin embargo, el Reino Unido no podrá imponer a los Estados miembros de la Unión el régimen que actualmente disfrutaban tanto las filiales como las sucursales de sociedades domiciliadas en el país.

- **Competencia**

Las normas de la Unión en materia de *antitrust* no varían significativamente respecto de las normas británicas aplicables a situaciones puramente internas. Es previsible que esta equivalencia se mantenga en el futuro, pero en un marco institucional diferente, pues el Reino Unido, en un escenario de *Brexit*, no quedaría sujeto a las decisiones de la Comisión en materia de competencia y de ayudas de Estado.

Aunque el régimen sustantivo no varíe significativamente, lo cierto es que, en caso de retirada de la Unión, el Reino Unido perdería un importante atractivo como jurisdicción en materia de competencia, especialmente respecto de las acciones de daños. Además, en el momento actual, con una Directiva sobre responsabilidad extracontractual por infracciones del Derecho de la competencia recién adoptada, la retirada del Reino Unido supondría una merma considerable para los tribunales británicos, que perderían *vis atractiva* en favor de las jurisdicciones de los Estados miembros de la Unión.

- **Fiscalidad**

Su retirada de la Unión permitiría al Reino Unido asumir plenas competencias en materia tributaria, especialmente en lo atinente al IVA, los impuestos especiales sobre los productos del tabaco, bebidas alcohólicas y carburantes, así como los derechos de aduana. En todo lo demás, la legislación fiscal británica dejaría de estar sujeta a las reglas de libre circulación de capitales, establecimiento, servicios y personas, lo cual tendría un impacto considerable para los grupos empresariales. Las libertades de circulación permiten a los grupos beneficiarse de determinadas ventajas, principalmente dirigidas a fomentar el establecimiento y la prestación de servicios entre Estados miembros. La pérdida de vigencia de las libertades como consecuencia de la retirada del Reino Unido de la Unión supondría la desaparición de los actuales límites al trato discriminatorio del que disfrutaban personas jurídicas y físicas que ejercen la libre circulación.

IV. CONSIDERACIONES PRÁCTICAS

La posibilidad de *Brexit* plantea una serie de escenarios adversos que aconsejan que las empresas españolas que tengan relaciones con dicho país tomen una serie de precauciones de aquí a la fecha del referéndum. Sea cual sea el resultado, éste puede afectar a los competidores, a las contrapartes contractuales, a los clientes, a los suministradores o a los planes de expansión de las empresas.

Sin duda, el impacto final del *Brexit* dependerá en gran medida de la concreta articulación de la posible salida del Reino Unido de la Unión Europea. Si, por un lado, una *due diligence* legal de todas las posibles contingencias puede hoy resultar excesiva a la vista de la incertidumbre que rodea el proceso, por otro lado, los siguientes pasos, pueden resultar prudentes:

- Desde una **perspectiva contractual**, conviene tomar en consideración que una salida del Reino Unido puede afectar a las relaciones contractuales existentes, pudiendo activar determinadas cláusulas contractuales. Estas pueden referirse, entre otros, a circunstancias sobrevenidas, a violación de ratios financieros en acuerdos de financiación, las causas de resolución del contrato, supuestos de fuerza mayor o cláusulas de actualización. En estos casos, parece aconsejable estimar la probabilidad de que se activen dichas cláusulas y el eventual impacto de su activación, que no solo podrá ser desfavorable, sino también favorable. Es necesario tomar en consideración estos aspectos ante las posibles renegociaciones de contratos.
- Desde una **perspectiva laboral y fiscal**, un escenario de *Brexit* también puede tener un impacto importante, especialmente en términos de extranjería. En el caso de las empresas españolas que empleen a trabajadores británicos o que envíen a trabajadores españoles al Reino Unido, como expatriados, parece recomendable que valoren las implicaciones laborales y fiscales de una salida del Reino Unido de la Unión Europea.
- Las **operaciones de M&A proyectadas** también pueden verse alteradas por la posibilidad del *Brexit*. En las negociaciones de contratos y operaciones que puedan verse afectadas por la retirada del Reino Unido de la Unión Europea, deben considerarse determinadas contingencias. En general, dicha salida puede afectar a las negociaciones en cuanto implica una importante incertidumbre del mercado (afectando así a las posibilidades de financiación, por ejemplo). Al negociar contratos, parece conveniente incluir cláusulas específicas sobre un posible *Brexit*, en relación con la terminación del contrato, la jurisdicción aplicable, la aplicación de la normativa comunitaria, los derechos de autor, etc.
- De la misma forma, puede estar justificada la emisión de **declaraciones públicas** o mensajes, así como la emisión de circulares internas, respecto de los riesgos asociados al *Brexit* en las empresas que se puedan ver afectadas. Ya se ha incluido este supuesto entre los factores de riesgo en folletos públicos, y deberían prepararse declaraciones en este sentido en supuestos de juntas generales.

CONTACTOS



Daniel Sarmiento

Abogado, Derecho Público, Procesal y Arbitraje

+34 91 586 06 57

daniel.sarmiento@uria.com



Juan Carlos Machuca

Abogado, Director de la oficina de Londres

+44 20 7260 1802

juancarlos.machuca@uria.com



BARCELONA • BILBAO • LISBOA • MADRID • OPORTO • VALENCIA • BRUSELAS • FRÁNCFORT • LONDRES •
NUEVA YORK • BOGOTÁ • BUENOS AIRES • LIMA • MÉXICO D.F. • SANTIAGO DE CHILE • SÃO PAULO • PEKÍN

URÍA MENÉNDEZ

www.uria.com