

Inversiones exteriores en España: cuestiones clave

Legal flash

Julio de 2023



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 en España, 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 que requiere 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 en España, 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 2024, a inversores procedentes de países de la UE/EFTA distintos de España (ver pregunta 7).



3. ¿Qué significa “inversión extranjera directa”?

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 se adquiera el control de la totalidad o de una parte de ella de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 7 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, sin perjuicio del sector en el que se invierta, (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.

No se consideran inversiones directas las reestructuraciones internas en un grupo de empresas, ni 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.

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. Para el caso de los fondos, se 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 ha estado en delimitar las actividades que abarcan cada uno de estos sectores y, por tanto, las inversiones que están sujetas al régimen de autorización; entre otros motivos, por la amplitud de la redacción de la norma, que no incorporaba criterios de relevancia o, en el caso del carácter crítico de las infraestructuras, porque la lista de infraestructuras críticas en España es secreta. El desarrollo reglamentario de la norma, en vigor a partir del 1 de septiembre de 2023, busca ayudar a delimitar las actividades incluidas en determinados sectores estratégicos aclarando qué se entiende en cada uno de ellos, al realizar una remisión a la regulación europea que es de aplicación.

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 la totalidad o de una parte de ella de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 7 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.
- > Ha intervenido anteriormente 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 2024, 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 adquiera 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 resolución de las solicitudes de autorización corresponde, previo informe de la Junta de Inversiones Extranjeras, al Consejo de Ministros, a no ser que el importe de la inversión sea igual o inferior a cinco millones de euros, en cuyo caso corresponde a la persona titular de la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones.

El plazo máximo para resolver la solicitud y notificarla al interesado será de tres meses a partir de la entrada en vigor del desarrollo reglamentario el 1 de septiembre de 2023. Si el Consejo de Ministros no se pronuncia en ese plazo, se entiende que desestima la operación (silencio negativo).

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 en tanto no se produzca su legalización, sin que quepa el ejercicio de los derechos económicos y políticos del inversor extranjero en la sociedad española objeto de inversión hasta que se obtenga la necesaria autorización. 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 exención?

Sí, el desarrollo reglamentario de la norma (en vigor a partir del 1 de septiembre de 2023) establece que quedan exentas de someterse al régimen de autorización previa las siguientes operaciones de inversión extranjera:

- > Determinadas operaciones en el sector de energía que, por sus características, no se consideran un riesgo para la seguridad nacional. Deben cumplir con una serie de requisitos. Véase nuestro legal flash [*“Novedades en inversión extranjera directa – FDI”*](#).
- > Con carácter general, 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.
- > 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.

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

Sí, los supuestos de sujeción a autorización previa de la “inversión extranjera directa” coexisten con los regímenes especiales que afecten a las inversiones extranjeras en España en aquellos sectores con regulación específica. En tales casos, las inversiones se ajustarán a los requisitos exigidos por la normativa sectorial aplicable. Por ejemplo (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. ¿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 jurisdicciones no cooperativas (antes conocidas como paraísos fiscales) 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

