

NUEVO REAL DECRETO SOBRE INVERSIONES EXTERIORES.

El Gobierno español ha aprobado el **Real Decreto 571/2023, de 4 de julio**, sobre Inversiones Exteriores (BOE núm. 159, de 5 de julio de 2023) que deroga el anterior régimen contenido en el Real Decreto 664/1999 a la vez que se convierte en norma de desarrollo 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 (la “Ley 19/2003”).

Este nuevo RD de Inversiones Exteriores entrará en vigor el 1 de septiembre de 2023, por lo que hasta ese momento seguirá resultando de aplicación el Real Decreto 664/1999 y la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 11/2020, incluidos los procedimientos de autorización de inversiones iniciados con anterioridad al 1 de septiembre de 2023, a los que les seguirán resultando aplicables esas normas —y, en particular, sus plazos de resolución—.

El nuevo RD de Inversiones Exteriores regula, entre otras

- (i) las obligaciones de declarar las inversiones extranjeras en España a efectos estadísticos, que deben realizarse en todo caso con posterioridad a que se hayan consumado las operaciones objeto de declaración;
- (ii) las obligaciones de declaración de inversiones españolas en el exterior a estos mismos efectos; y
- (iii) como aspecto más significativo, se modifican y desarrollan los mecanismos de control de inversiones extranjeras directas (al que en adelante llamaremos “Mecanismos de Control”) en virtud de los cuales la conclusión de determinadas operaciones de inversión se encuentra sujeta a autorización administrativa previa, tanto con carácter general como en lo relativo a (1) actividades directamente relacionadas con la defensa nacional (que hasta este momento venía previsto en el art. 11 del Real Decreto 664/1999, ahora derogado); (2) adquisiciones de inmuebles de destino diplomático de Estados no miembros de la Unión Europea; y, finalmente, (3) un nuevo régimen para inversiones en actividades directamente relacionadas con armas, cartuchería, artículos pirotécnicos y explosivos de uso civil u otro material de uso por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Hay que señalar que los Mecanismos de Control no representan una prohibición a la inversión extranjera en España, sino que son requisitos de procedimiento de carácter obligatorio que se deben cumplir previamente a la implementación (que no a la firma) de ciertas operaciones de inversión extranjera en España. En particular, el más destacable desde un punto de vista práctico y por su frecuencia - el Mecanismo de Control previsto en el artículo 7 bis del real Decreto – recibe en



España el marco legal aplicable al control de inversiones extranjeras en la Unión Europea; en particular, el Reglamento (UE) 2019/452, por el que se regula la posibilidad de que los Estados miembros impongan controles a las inversiones extranjeras directas en la UE.

NOVEDADES MÁS SIGNIFICATIVAS

Las principales novedades que el RD de Inversiones Exteriores ha introducido en los Mecanismos de Control son las siguientes.

- (A) **En cuanto al plazo para resolver las solicitudes.** Se reduce el plazo del que disponen las autoridades para decidir (autorizar o no) las solicitudes de autorización de seis a tres meses. El silencio tras dicho plazo se considerará denegatorio. La solicitud de información adicional puede suspender los plazos antedichos y notificar las decisiones.
- (B) **Se establece un procedimiento de consulta voluntaria.** Dicho procedimiento, a pesar de no estar previsto expresamente en la anterior normativa, venía existiendo en la práctica. Mediante este procedimiento, que tiene carácter voluntario, los inversores pueden recibir, en un plazo máximo de treinta días hábiles, una respuesta confidencial y vinculante sobre la necesidad de que una determinada operación sea sometida a autorización o no. El interesado podrá presentar solicitud de autorización si no recibe respuesta transcurrido ese plazo; o si la consulta se resuelve en el sentido de que la autorización resulta necesaria.
- (C) **Eliminación del anterior procedimiento simplificado de 30 días hábiles.** Se elimina la posibilidad de recurrir al procedimiento simplificado del Mecanismo de Control del 7 bis para las operaciones cuyo importe fuese inferior a 5 millones de euros. El plazo es igualmente de tres meses, aunque el órgano competente para resolver variará en función del monto de la operación: dichos organismos son la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones en relación con operaciones cuyo importe sea igual o inferior a 5 millones de euros; y el Consejo de Ministros en los demás supuestos.
- (D) **Régimen común aplicable a todas las autorizaciones.** Dicho régimen común consiste en que (i) el inversor no autorizado no podrá ejercer los derechos económicos y políticos en la sociedad española objeto de la inversión hasta que se reciba la autorización preceptiva; (ii) se ratifica la práctica anterior de que las autorizaciones puedan estar sujetas a condiciones; (iii) se unifican a la fecha de la última autorización las operaciones realizadas dentro de un período de dos años entre las mismas partes, aunque parece lógico entender que si la sociedad en la que se participa no es la misma no puede considerarse que exista unidad de operación a efectos de control; y (iv) se aclara que debe presentarse una única solicitud por inversión, (siempre que exista acuerdo entre las partes) y no por inversor con lo que una misma inversión en la que participen diversas partes deberán tramitarse conjuntamente;
- (E) **Operaciones no sujetas.** No están sujetas al Mecanismo de Control del 7 bis las reestructuraciones internas en un grupo de empresas ni los incrementos de

participación por inversores que ya tengan al menos un 10 % en la sociedad española siempre que dichos incrementos no vayan acompañados de cambios en el control de la sociedad.

Tampoco están sujetas las operaciones que tengan nula o escasa repercusión en los bienes jurídicos protegidos.

- (F) **Inversiones Colectivas Privadas.** En caso de inversiones realizadas a través de instituciones de inversión colectiva o entidades de inversión colectiva cerrada, fondos de pensiones, de empleo u otras entidades de inversión para la jubilación, así como estructuras análogas, el sujeto obligado a someterse a control como titular de la inversión será la sociedad gestora, siempre que los socios o beneficiarios no ejerzan legalmente derechos políticos ni tengan acceso privilegiado a la información de la empresa. Es tema propio de inversiones complejas realizadas a través de instituciones no siempre transparentes.
- (G) **Diferenciación por tipo de inversor.** Se introducen alternativas para determinar si un inversor extranjero queda sujeto al Mecanismo de Control del 7 bis con independencia del ámbito objetivo de su inversión. Así, para comprobar si un inversor está controlado por el gobierno de un tercer país, se aplicará el concepto de control establecido en el artículo 7.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, y se podrá investigar si dicho control se articula mediante una financiación significativa, incluidos subsidios. Por su parte, el mayor o menor grado de riesgo se valorará teniendo en cuenta si el inversor ha sido sancionado o no durante los tres (3) años previos a la inversión.
- (H) **Exenciones.** Se regula una nueva estructura de exenciones respecto del Mecanismo de Control del artículo 7 bis. En el régimen anterior, estaban exentas las inversiones por importe inferior a un millón de euros. Ese mínimo desaparece, y las exenciones se aplican en función del sector en que se mueva la sociedad objeto de la inversión. Así, por ejemplo, en el sector de la Energía, quedan exentas las inversiones que cumplan los siguientes requisitos: (i) que la empresa no ejerza “actividades reguladas”, según se definen en el RD de Inversiones Exteriores, (ii) que, la inversión no tenga como consecuencia que la sociedad se convierta en operador dominante en el mercado, (iii) en caso de compra de activos vinculados a la producción de energía, la inversión estará exenta cuando la cuota de potencia instalada por tecnología resultante en manos del inversor sea inferior al 5 %, para lo cual se establece una fórmula compleja y genérica que establece que los activos adquiridos “*deberán ponderarse en virtud del grado de madurez y ejecución de los proyectos de inversión asociados, teniendo en cuenta su estado de tramitación administrativa*”, lo cual suscita dudas en cuanto a los coeficientes aplicables ni en cuanto a otros aspectos cuya valoración excedería los límites de este breve informe. y (iv) finalmente, en el caso de comercializadoras de energía eléctrica, que su número de clientes sea inferior a 20.000. De manera paralela, quedan exentas las adquisiciones de bienes inmuebles que no estén afectos a ninguna infraestructura crítica o que no resulten indispensables (y no sustituibles) para la prestación de servicios esenciales. En los demás sectores a que hacía referencia el art. 7 bis.2 de la Ley 19/2003, quedan exentas las inversiones en

sociedades cuya cifra de negocios sea inferior a 5.000.000 €, con diversas y numerosas excepciones que reducen el impacto de esta exención a unas pocas clases de empresas

- (I) **Novedades en el Mecanismo de Control de Defensa.** El RD de Inversiones Exteriores establece importantes novedades en cuanto al Mecanismo de Control de Defensa cuyo análisis en profundidad excedería los límites de este informe pero que tendremos mucho gusto en valorar en caso de interés.
- (J) **Obligaciones Notariales.** Se introduce una nueva obligación para los notarios *“que tengan conocimiento de que una operación de inversión exterior está sujeta a autorización previa”* de *“advertir a los solicitantes de la necesidad de obtención de la misma”*.
- (K) **Traslado del domicilio al extranjero y cambio en la calificación de la inversión.** El RD de Inversiones Exteriores establece que el cambio de domicilio social de personas jurídicas o el traslado de residencia de personas físicas *“determinarán el cambio en la calificación de una inversión como española en el exterior o extranjera en España”*. A cuyos efectos,
- (i) Se definen como inversores extranjeros tanto los **“Inversores No Europeos”** como los **“Europeos No Españoles”** (estos últimos, *transitoriamente, hasta el 31 de diciembre de 2024*),
 - (ii) Son **“Inversores No Europeos”**: (1) los residentes fuera de la UE y de la AELC; y (2) los residentes en la UE o AELC cuya titularidad real corresponda a residentes 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.
 - (iii) Son **“Inversores Europeos No Españoles”**: (1) los residentes en países de la UE y AELC distintos de España; y (2) los residentes en España cuya titularidad real corresponda a residentes en países de la UE y AELC distintos de España. Se entiende que esto sucede cuando residentes en la UE y AELC fuera de España 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.
 - (iv) Son **“Inversiones Extranjeras Directas”**: (1) las inversiones por las cuales el inversor extranjero pase a tener una participación igual o superior al 10 % del capital social de una sociedad española; (2) las operaciones societarias, actos o negocios jurídicos por los el inversor extranjero adquiera el control de una sociedad española o de la totalidad o de una parte de ella de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 7.2 de la Ley de Defensa de la Competencia; y (3) asimismo, y solamente cuando el inversor sea un **Europeo No Español** y hasta el 31 de diciembre de 2024, las operaciones que tengan por objeto una

empresa cotizada en España, o si se realiza sobre una no cotizada, aquellas cuyo valor supere los 500 millones de euros.

- L) Ámbito de aplicación del Mecanismo de Control.** No todas las inversiones extranjeras directas están sujetas al Mecanismo de Control del Artículo 7 bis, sino que ello depende (i) del sector en que desarrolla su negocio la sociedad objeto de inversión y de (ii) las características subjetivas del inversor extranjero cuando este sea un *Inversor No Europeo*, independientemente del sector de negocio de la sociedad objeto de la inversión. (B) Por su objeto, están sujetas al Mecanismo de Control del Artículo 7 bis diversas inversiones en Infraestructuras críticas, ya sean físicas o virtuales, incluidas ahora de forma expresa 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. Igualmente, se incluyen las inversiones que afecten a Tecnologías críticas y de doble uso, *(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 y biotecnologías)*. O las que se consideren claves para el liderazgo y la capacitación industrial, incluidos los materiales avanzados y nanotecnología, fotónica, microelectrónica y nanoelectrónica, tecnologías de las ciencias de la vida, sistemas de fabricación avanzados y transformación, inteligencia artificial, seguridad digital y conectividad.

Una mención especial merecen las inversiones en Tecnologías desarrolladas al amparo de programas y proyectos de particular interés para España, que comprenden las que implican (1) una cantidad o un porcentaje sustancial de financiación con cargo al presupuesto de la Unión Europea o de España. (2) el suministro de insumos fundamentales, en particular los realizados por empresas que desarrollan y/o modifican software empleado en la operación de infraestructuras críticas en el sector energético, de aguas, de las telecomunicaciones, financiero y asegurador, sanitario, y en el ámbito de la seguridad alimentarias y la logística; o que resulten indispensables y no sustituibles para garantizar la integridad, seguridad o continuidad de actividades que afecten a los sectores anteriores.

En consideración a la naturaleza del inversor, las inversiones extranjeras directas de los siguientes Inversores No Europeos están también sujetas al Mecanismo de Control del Artículo 7 bis, con independencia del sector en que invierta: (1) Cuando el inversor extranjero esté controlado directa o indirectamente por los Gobiernos u organismos o entes públicos de países terceros; o ha realizado inversiones o desarrollado actividades en los sectores que afecten a la seguridad, al orden público y a la salud pública en otro Estado miembro, y especialmente en los

sectores sujetos al Mecanismo de Control indicados anteriormente. (3)
Si existiera 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. ////