

## nota informativa

---

Madrid, 25 de noviembre 2020

# Novedades sobre el mecanismo de control de inversiones extranjeras en España, en virtud del Real Decreto-ley 34/2020

**El pasado 18 de noviembre se publicó en el BOE el 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 (en adelante el "RDL 34/2020").**

Entre sus novedades más importantes se encuentra en la Disposición transitoria única, la relativa al "*Régimen transitorio de suspensión de liberalización de determinadas inversiones extranjeras directas realizadas por residentes de otros países de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio*", la cual modifica el mecanismo de control de inversiones extranjeras directas en España, así como modificaciones diversas a la Ley 19/2003, de 4 de julio (en adelante, la "**Ley 19/2003**").

## 1. DEFINICIONES

El RDL 34/2020 modifica varias definiciones relativas a las inversiones extranjeras. Las definiciones modificadas son las que se explican a continuación.

### (i) Inversiones extranjeras directas

Conforme al nuevo RDL 34/2020, se entenderá por "*inversiones extranjeras directas*":

- Aquellas inversiones como consecuencia de las cuales el inversor pase a ostentar una participación igual o superior al 10% del capital social de una sociedad española; o
- Cuando como consecuencia de la operación societaria, acto o negocio jurídico se adquiera 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, tanto si se realizan por residentes de países de la Unión Europea (en adelante, la "**UE**") y de la Asociación Europea de Libre Comercio (en adelante, la "**AELC**") diferentes a España, como si se realizan por residentes en España cuya titularidad real corresponda a residentes de otros países de la UE y de la AELC.

Esto supone una modificación relevante al artículo 7 bis, en su apartado 1 de la Ley 19/2003, que afecta al criterio **alternativo** a la participación igual o superior al 10% del capital social en una sociedad española. Así, dicho criterio alternativo pasa ahora a consistir en que el inversor participe de forma efectiva en la gestión o el control "*como consecuencia de la operación societaria, acto o negocio jurídico se adquiera 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*". Esta modificación se traduce en un criterio de **sujeción más exigente**, ya que es necesaria la adquisición de control, mientras que la redacción anterior del artículo 7 bis.1 de la Ley 19/2003 exigía simplemente que "*se participe de forma efectiva en la gestión o el control*".



Asimismo, la mención al artículo 7.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia es también importante, puesto que supone una ampliación de los supuestos o mecanismos que puede considerarse que dan lugar a adquisición de control, ya que el artículo 7.2 de la Ley de Defensa de la Competencia incluye que el control que resulte de "los contratos, derechos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa", así como en los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio.

### **(ii) Inversor Extranjero**

Asimismo, conforme al nuevo RDL 34/2020, se entenderá que es un "inversor extranjero" los residentes de países de la UE y la AELC distintas de España, así como de fuera de la UE y AELC, los residentes en España cuya titularidad real corresponda a residentes en países de la UE y AELC distintos de España y, por último, los residentes en la UE o AELC cuya titularidad real corresponda a residentes fuera de la UE y AELC.

Por otra parte, con el fin de facilitar la comprensión de la presente nota, explicamos a continuación dos definiciones que, si bien no han sido modificadas por el RDL 34/2020, deben de tomarse en consideración:

### **(iii) Sociedades cotizadas en España**

Se considerarán "sociedades cotizadas en España" aquellas cuyas acciones estén, en todo o en parte, admitidas a negociación en un mercado secundario oficial español y tengan su domicilio social en España.

### **(iv) Titularidad real**

Se entenderá que existe "titularidad real" a efectos del párrafo anterior cuando los inversores extranjeros 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. MENCIÓN A LA LEY 19/2003, DE 4 DE JULIO**

El RDL 34/2020, en su Disposición transitoria única, establece que, hasta el 30 de junio de 2021, se aplica el régimen **de suspensión de liberalización de determinadas inversiones extranjeras directas** en España regulado en los apartados 2 y 5 del artículo 7 bis de la Ley 19/2003.

A estos efectos, cabe recordar que el artículo 7 bis de la Ley 19/2003 concierne la suspensión del régimen de liberalización de determinadas inversiones extranjeras en España. En particular, el apartado 2 de dicho artículo establece que queda suspendido el régimen de liberalización de las inversiones extranjeras directas en España, que se realicen en los sectores que afecten al orden público, la seguridad pública y a la salud pública, y en particular, a determinados sectores enumerados de los cuales tres (3) de ellos se encuentran modificados por el RDL 34/2020:

- 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, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas.



- b) **Tecnologías críticas y de doble uso**, tecnologías clave para el liderazgo y la capacitación industrial, y 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.<sup>1</sup>
- c) **Suministro de insumos fundamentales**, en particular **energía**, entendiéndose por tales los que son objeto de regulación en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos o los **referidos a servicios estratégicos de conectividad** o a materias primas, así como a la seguridad alimentaria.<sup>2</sup>
- d) **Sectores con acceso a información sensible**, en particular a datos personales, o con capacidad de control de dicha información, de acuerdo con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- e) **Medios de comunicación**, sin perjuicio de que los servicios de comunicación audiovisual en los términos definidos en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se regirán por lo dispuesto en dicha Ley.<sup>3</sup>

En este sentido, el apartado 5 del citado artículo 7 bis establece que la suspensión del régimen de liberalización establecida de acuerdo con los apartados 2, 3 y 4 del artículo 7 bis **determinará el sometimiento de las referidas operaciones de inversión a la obtención de autorización, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 19/2003.**

**Las operaciones de inversión llevadas a cabo sin la preceptiva autorización previa carecerán de validez y efectos jurídicos, en tanto no se produzca su legalización de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley.**

### 3. MODIFICACIONES A LA LEY 19/2003

Tal y como hemos adelantado en el apartado anterior, la Disposición final cuarta del RDL 34/2020 modifica tres (3) apartados del artículo 7 bis de la Ley 19/2003, en su apartado segundo, relativo a los sectores a los cuales queda suspendido el régimen de liberalización de las inversiones extranjeras directas en España:

- Se amplía párrafo b) del artículo 7 bis 2, sobre el sector relacionado con las **tecnologías críticas y de doble uso** para añadir "*tecnologías clave para el liderazgo y la capacitación industrial, y 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*", eliminando la referencia al Reglamento (CE) número 428/2009 del Consejo.
- Se amplía el párrafo c) del artículo 7 bis 2, sobre el sector relativo al **suministro de insumos fundamentales** con la inclusión de "*los referidos a servicios estratégicos de conectividad*".
- Se realiza un inciso en el párrafo e) del artículo 7 bis 2, sobre el sector relativo a los **medios de comunicación**, estableciendo que serán "*sin perjuicio de que los servicios de comunicación audiovisual en los términos definidos en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se regirán por lo dispuesto en dicha Ley*".

<sup>1</sup> Este sector se encuentra modificado por el RDL 34/2020, tal y como se expone en el apartado (III) siguiente.

<sup>2</sup> Este sector se encuentra modificado por el RDL 34/2020, tal y como se expone en el apartado (III) siguiente.

<sup>3</sup> Ibid.



Por otro lado, se modifica asimismo el párrafo a) del artículo 7 bis 3, **ampliando la definición de control de un inversor extranjero por un gobierno**, para que no englobe solamente lo expuesto en el artículo 42 del Código de Comercio, sino que se establece que para saber si hay control se deberán de **seguir los criterios establecidos en el artículo 7.2 de la Ley de Defensa de la Competencia**, explicado anteriormente.

Se modifica también el párrafo c) del artículo 7 bis 3, para establecer que quedará suspendido el régimen de liberalización de las inversiones extranjeras directas en España *“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.”* En contraposición a la redacción anterior de dicho párrafo se observa que, tras la modificación producida **ya NO se exige como requisito para la aplicación de dicho precepto la existencia de un procedimiento administrativo o judicial abierto, sino que basta la existencia de “un riesgo grave”**.

Por último, se introduce un apartado 6 en el artículo 7 bis, el cual habilita al Gobierno para *“establecer reglamentariamente las categorías de operación y los importes por debajo de los cuales las operaciones de inversión directa extranjera quedarán exentas de someterse al régimen de autorización previa, por su nula o escasa repercusión en los bienes jurídicos protegidos”*, y, asimismo se faculta al Gobierno a acotar la definición de los “sectores sujetos a control”. Igualmente, se faculta a la Ministra de Industria, Comercio y Turismo para dictar las normas que puedan ser necesarias para el desarrollo y ejecución de lo expuesto en el presente párrafo.

#### 4. MODIFICACIONES CON CARÁCTER TRANSITORIO

Adicionalmente a las modificaciones explicadas anteriormente, el RDL 34/2020 hace aplicables, **a partir del 19 de noviembre, y hasta el 30 de junio de 2021, la necesidad de obtener la autorización expuesta en el artículo 6 de la Ley 19/2003 a las inversiones extranjeras directas:**

- a) sobre empresas **cotizadas** en España; o
- b) sobre empresas **no cotizadas si el valor de la inversión supera los quinientos millones de euros;**

Y ello en ambos casos, **siempre que se trate de inversiones relativas a los sectores descritos en el apartado (II) de esta nota**. A tal efecto, cabe recordar que, conforme a lo explicado en el apartado (I)(i) de esta nota, la expresión “inversiones extranjeras directas”, cubriría no sólo las inversiones realizadas por residentes de otros países de la UE y de la AELC sino también la inversión realizada por sociedades españolas cuya titularidad real corresponda a residentes en los referidos territorios.

Cabe resaltar que **no se prevé ninguna excepción para las operaciones ya acordadas, pero no cerradas con anterioridad al 19 de noviembre**, por lo que dichas operaciones quedarán asimismo sujetas a la necesidad de obtener una autorización administrativa previa para poder seguir con su cierre.

En consecuencia, será fundamental tener presente que las inversiones extranjeras directas en España sujetas al mecanismo de control establecido en la presente nota carecerán de validez y efectos jurídicos, en caso de ser llevadas a cabo sin la preceptiva autorización previa, en tanto no se produzca su legalización. Implicado lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de la correspondiente multa, cuyo importe podrá ascender hasta la cantidad económica de la operación.

---

**Área de Corporate y M&A**

+ 34 91 781 61 60

info@ecija.com