
LEGISLACIÓN COVID-19: TAMBIÉN AFECTA A LA LIBERALIZACIÓN DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS, Y SUSPENDE EL DERECHO DE SEPARACIÓN

I. Inversiones Extranjeras tras el Covid-19:

Como consecuencia de la legislación Covid-19 se ha modificado la normativa de Inversiones Extranjeras, y se ha añadido un **artículo 7bis a la Ley 19/2003** sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior.

La modificación incluida en la Disposición Final Cuarta del RD-Ley 8/2020 de 17 de marzo (que entró en vigor el mismo día de su publicación el 18 de marzo), se introdujo por motivos de seguridad pública, orden público y salud pública, y **deja en suspenso el régimen de liberalización de las inversiones realizadas por inversores residentes de fuera de la Unión Europea y/o de fuera de la Asociación Europea de Libre Comercio, en los principales sectores estratégicos del país, cuando como consecuencia de la inversión el inversor pase a ostentar el 10% o más en el capital social de la empresa española o como consecuencia de la operación societaria tome el control del órgano de administración. También deja en suspenso cualquier inversión que lleve a reunir dichas características, realizada por empresas públicas o de control público o de fondos soberanos de terceros países.** (Preámbulo RD-Ley 8/2020).

Asimismo, se modifican los apartados 2 del artículo 8 y 12 de la misma ley 19/2003, relativos a la **calificación de las infracciones** y competencia para la instrucción de procedimientos sancionadores.

Estas modificaciones se dictaron, para evitar que, con motivo de las bajas cotizaciones de determinadas empresas en dichos días, a causa del Covid-19, se aprovechara dicha circunstancia para adquisiciones de paquetes accionariales de cierta importancia, por entidades extranjeras en empresas españolas de sectores estratégicos. Tras la modificación anterior, quince días después, el RD-Ley 11/2020 de 31 de marzo modificó la redacción del **artículo 7bis, punto 1** de la Ley 19/2003, **aclarando las limitaciones subjetivas** (Disposición final Tercera), y suprimiendo el punto 6 (que se refería a la posibilidad de que el Consejo de Ministros pudiera levantar la suspensión); es por ello que esta última modificación se espera que permanecerá en el tiempo.

Además, el RD-Ley 11/2020 en su Disposición Transitoria Segunda establece el importe por debajo del cual las inversiones directas quedarán **exentas** de la obligación de autorización y también los casos que podrán acogerse a un procedimiento de autorización más simplificado.

Así, mientras no se determine reglamentariamente otra cosa:

- Las inversiones extranjeras directas por importe inferior **a un millón de euros estarán exentas** de autorización previa.

Y, se aplicará el **procedimiento de autorización simplificado**, en los casos de:

- Inversiones por importe entre **uno y cinco millones de euros**,
- Inversiones en que pueda **acreditarse la existencia** de acuerdo entre las partes o una oferta vinculante en los que el precio, determinado o determinable, hubiera sido fijado, determinado o determinable, **con anterioridad al 18 de marzo de 2020**, (fecha de la entrada en vigor del RD-Ley 11/2020).

La **inversión extranjera directa**, según la define el referido **artículo 7bis** es aquella por la cual:

- El inversor extranjero pasa a ostentar una participación **igual o superior al 10 por 100 del capital social** en una sociedad española, o
- como consecuencia de una operación societaria, acto o negocio jurídico, el inversor extranjero pasa a **participar de forma efectiva en la gestión** o el control de una sociedad española.
-

La suspensión del régimen de liberalización determina el sometimiento de las referidas operaciones de inversión **a la obtención de autorización previa**:

1. Por razón de la residencia del inversor:

- Si el inversor es residente en países **fuera de la Unión Europea (UE) y de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC)**, o
- si el **titular real del inversor es residente en países de fuera de la UE o AELC**. Se entiende por titular real, la persona que ostenta, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25% del capital social o de los derechos de voto, o que por cualquier medio ejerce el control del inversor.

2. Por razón de otras características del inversor:

- Si el inversor extranjero está controlado directa o indirectamente por el gobierno, incluidos los organismos públicos o las fuerzas armadas, de un tercer país.
- 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, especialmente en los sectores estratégicos.
- Si se ha abierto un procedimiento, administrativo o judicial, contra el inversor extranjero en otro Estado miembro o de origen o tercero, por ejercer actividades delictivas o ilegales.

3. Por razón del sector al que pertenece el receptor de la inversión:

Se suspende el régimen de liberalización de las inversiones extranjeras directas en España, que se realicen en los siguientes sectores:

- a) Infraestructuras críticas, ya sean físicas o virtuales (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.
- b) Tecnologías críticas y productos de doble incluidas la inteligencia artificial, la robótica, los semiconductores, la ciberseguridad, las tecnologías aeroespaciales, de defensa, de almacenamiento de energía, cuántica y nuclea, nanotecnologías y biotecnologías.
- c) Suministro de insumos fundamentales, en particular energía, o los referidos a materias primas, así como a seguridad alimentaria.
- d) Sectores de o con acceso a información sensible, en particular a datos personales, o con capacidad de control de dicha información.
- e) Medios de comunicación.

Además, el punto 4, del artículo 7 bis, establece que el Gobierno podrá suspender el régimen de liberalización de las inversiones extranjeras directas en España en aquellos otros sectores distintos de los anteriores cuando puedan afectar al **orden público, la seguridad pública y a la salud pública**.

Finalmente, tenemos que resaltar, que 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, y constituyen **infracción muy grave**.

Esta modificación está en línea con las recomendaciones de la Unión Europea, que también ha adoptado medidas similares para evitar o/y controlar las inversiones realizadas en sociedades residentes en la Unión Europea, por **terceros países** externos a la misma y/o de fuera de la Asociación Europea de Libre Comercio.

Su inmediata introducción por el Gobierno de España mediante Real Decreto Ley ha sido posible por el Estado de Alarma dictado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y la caída drástica de cotizaciones, que ya había ocurrido previamente en Italia (el primer país europeo afectado por el Covid-19) y seguidamente en la propia España.

Es una normativa, que de momento parece que seguirá vigente un tiempo, dado que los efectos del Covid-19 en las empresas, no desaparecerán de inmediato.

II. Sobre el artículo 348 Bis de la Ley de Sociedades de Capital:

Finalmente, queremos indicar que ayer, 6 de julio de 2020, se ha publicado el Real Decreto-Ley 25/2020, que, en su Disposición Final Cuarta, modifica de nuevo el artículo 40.8 del Real Decreto-ley 8/2020 (recordemos que este artículo había dejado **en suspenso** el ejercicio del derecho de separación del socio cuando existiera causa legal **hasta el final de estado de alarma y sus prórrogas**).

Con la reciente modificación de ayer, se prorroga dicha **suspensión del derecho de separación** previsto en los apartados 1 y 4 del artículo 348.bis, de momento **hasta el 31 de diciembre de 2020**.

María Luisa de Alarcón, socia
Nuria Clemente, asociada
Departamento Societario de Fieldfisher JAUSAS
marialuisa.dealarcon@fieldfisher.com
nuria.clemente@fieldfisher.com