

Reglamento europeo de control de inversiones extranjeras directas

Álex Carbonell Real-Salas

Socio del Área Mercantil de GA_P

Ernest Morales Tonda

Abogado del Área Mercantil de GA_P

La presente nota ofrece un resumen de los puntos clave del Reglamento número 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo, en lo que al control de las inversiones extranjeras directas en la Unión Europea se refiere.

1. Antecedentes

El pasado 21 de marzo del 2019 fue publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el Reglamento (UE) 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo del 2019, para el *control de las inversiones extranjeras directas en la Unión*, que será aplicable a partir del 11 de octubre del 2020.

Dicho reglamento viene a culminar el contenido del borrador —acordado el pasado 20 de noviembre por la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea—, que pretende regular las inversiones extranjeras directas (IED o FDI, por sus siglas en inglés) en sectores estratégicos. El mencionado acuerdo y su cristalización definitiva en el reglamento aparecen en el marco de un creciente control de las inversiones extranjeras por parte de las grandes economías mundiales, especialmente en grandes empresas que representen un volumen relativo alto respecto del tejido empresarial europeo y en sectores estratégicos para los intereses de la Unión.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

El reglamento pretende homogeneizar la posición y los sistemas de control de los Estados miembros frente a las inversiones extranjeras directas, alineándose así con los marcos de control de los que ya disponían los principales socios comerciales de la Unión, tales como Estados Unidos, China, Rusia, Japón o Australia.

2. Mecanismos de coordinación entre los Estados miembros

En el contexto de dicha voluntad de homogeneizar los mecanismos de control por parte de los Estados miembros, el reglamento establece varios mecanismos de cooperación:

— *Mecanismos de cooperación de inversiones que son objeto de control:*

- 1) Los Estados miembros comunicarán a la Comisión y a los demás Estados miembros toda inversión que esté siendo sometida a control.
- 2) Asimismo, si un Estado miembro considera que una inversión objeto de control que se efectúe en otro Estado miembro puede afectar a su seguridad u orden público, aquél podrá formular observaciones, así como también podrá pedir a la Comisión que emita un dictamen.
- 3) Del mismo modo, si la Comisión considera que una inversión objeto de control en otro Estado miembro puede afectar a la seguridad u orden público en más de un Estado miembro, podrá emitir un dictamen.

— *Mecanismos de cooperación de inversiones que no sean objeto de control:*

En este caso, serán de aplicación los mismos procedimientos 2 y 3 anteriores.

— *Inversiones que pueden afectar a proyectos o programas de interés para la Unión:*

En el caso de que la inversión afecte a programas tales como Galileo y EGNOS (los programas europeos del sistema mundial de navegación por satélite o GNSS), Copernicus u Horizonte 2020, la Comisión podrá emitir un dictamen a la atención del Estado miembro en que se vaya a llevar a cabo la inversión. Dicho Estado miembro tendrá en cuenta en la mayor medida posible el dictamen y facilitará una explicación en caso de no seguirlo (*comply or explain*).

La información que podrán facilitar los Estados miembros o que podrá serles requerida en el marco de los mecanismos de cooperación expuestos incluirá (a) la estructura de propiedad del inversor extranjero, (b) el valor de la inversión y (c) la financiación de la inversión y su fuente, entre otros aspectos.

3. Sectores que afectan a la seguridad y al orden público

Para señalar cuáles son los sectores considerados estratégicos, la piedra angular sobre la que se vertebra el sistema de control es la posibilidad de que esa llegada de capital extranjero afecte «a la seguridad y al orden público». Así, el reglamento establece criterios para determinar si una inversión puede afectar a la seguridad o al orden público.

Por un lado, en cuanto al ámbito objetivo, deberá tenerse en cuenta dónde se producirán los efectos potenciales de la inversión y se prestará especial atención cuando fueren (a) infraestructuras críticas, físicas o virtuales, tales como energía, transporte, sanidad, tratamiento o almacenamiento de datos, etc.; (b) tecnologías críticas, incluidas la inteligencia artificial o la robótica; (c) el suministro de insumos fundamentales, en particular energía o materia primas; (d) el acceso a la información sensible, y (e) la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación. Se excluye del ámbito de aplicación del reglamento la evaluación cautelar de las adquisiciones de participaciones cualificadas en el sector financiero, por regularse ya específicamente.

Por otro lado, en cuanto al ámbito subjetivo, podrá tenerse en cuenta (a) si el inversor extranjero está controlado directa o indirectamente por el Gobierno de un tercer país, a fin de identificar al titular real de la inversión; (b) si el inversor extranjero ya ha participado en actividades que afecten a la seguridad o al orden público en un Estado miembro, o (3) si existe un riesgo de que el inversor ejerza actividades delictivas o ilegales.

Los mecanismos de control nacionales deberán cumplir una serie de características comunes, como el respeto al principio de no discriminación, la transparencia, la protección de información confidencial, el derecho de los inversores a interponer recursos contra decisiones de las autoridades nacionales o la determinación de las circunstancias que deben concurrir para iniciar un control, los motivos de éste y el detalle de las normas de los procedimientos aplicables. Sin perjuicio de lo anterior, cada Estado miembro —y no la Comisión Europea— será quien tome la decisión final sobre el eventual bloqueo de la inversión extranjera por motivos de seguridad e interés público. Ello responde a la flexibilidad otorgada a los Estados miembros en el control de las inversiones, en atención a la situación y las particularidades nacionales de cada uno de los Estados.

4. Consecuencias

La regulación contenida en el reglamento comentado tendrá un efecto directo sobre los tiempos de dichas transacciones transfronterizas por el mayor número de requisitos impuestos en algunos casos, así como por los mecanismos de comunicación de los Estados miembros, entre ellos y con la Comisión. Por el contrario, la regulación específica de los criterios para determinar qué sectores y qué perfil de inversores podrán ser objeto de control hace más predecible el ejercicio de control por parte de los Estados miembros, permitiendo a los inversores que cumplan

dicho perfil o planeen efectuar una inversión en un sector crítico, anticiparse a dicha regulación y prever los pasos que deberán seguirse para evitar el bloqueo de aquélla.

En definitiva, será necesario planificar legalmente de forma más detallada si caben las inversiones extranjeras en la Unión, así como las operaciones de fusiones y adquisiciones con carácter transnacional, para así poder superar con éxito los requisitos de control establecidos sin que las operaciones se vean perjudicadas por los plazos y el resultado de dichos controles.