

Nuevo marco 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 acuerdo publicado por la Comisión Europea el pasado 20 de noviembre en lo que a control de las inversiones extranjeras directas en la UE se refiere.

1. Antecedentes

El pasado 20 de noviembre, la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea acordaron el contenido del borrador que pretende regular las inversiones extranjeras directas (“IED” o “FDI”, por sus siglas en inglés) en sectores estratégicos.

Dicho acuerdo, aparece como una reacción de la UE para proteger los intereses de la Unión Europea y sus miembros frente a los riesgos que dichas IED pueden acarrear. Hasta este momento, solo 14 estados miembro de la UE -entre los que figura España- cuentan con mecanismos establecidos para evaluar los posibles riesgos de las inversiones extranjeras directas, aunque su regulación no resultaba homogénea.

Por el contrario, otros socios comerciales de la UE, como Estados Unidos, China, Rusia, Japón o Australia, ya venían realizando evaluaciones similares, endureciendo incluso la entrada de

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.

inversión extranjera en determinados sectores clave para el país en algunos casos. Así, el presente marco viene a alinear la protección de los distintos Estados Miembros con un mecanismo común de protección, en lo que, en palabras del presidente de la Comisión Jean-Claude Juncker, resulta un “escrutinio de las compras de empresas extranjeras que se dirigen a los activos estratégicos de Europa” necesario, dejando de ser, con ello, “comerciantes ingenuos”.

Es en este contexto marcado por un aumento del control de las inversiones extranjeras en las grandes economías mundiales en el que hay que entender el nuevo marco europeo de regulación. Actualmente, aunque sólo el 0,4% de las empresas de la UE están controladas por inversores extranjeros, el tamaño de las compañías en las que invierten hace que su inversión sea mucho más relevante en términos relativos. Así, representan alrededor del 13% del volumen de negocio total y el 6% del empleo total en la UE.

De este modo, sociedades de titularidad pública opacas o empresas privadas estrechamente vinculadas al sector público de países terceros vienen comprando empresas de la UE en sectores estratégicos, que podrían tener consecuencias para la seguridad y el orden público de la UE.

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

Para señalar cuáles son los sectores considerados como estratégicos, la piedra angular sobre la que se vertebra el sistema de control es la probable afectación “a la seguridad y al orden público” de esa llegada de capital extranjero. Así, las áreas críticas que la Comisión Europea pretende investigar son las de energía, comunicaciones, tecnología, defensa o sociedades de procesamiento y almacenamiento de datos, entre otros sectores.

El texto fija tres vías y plazos concretos para que la Comisión emita un dictamen sobre una inversión por un país de fuera de la UE: (1) cuando un país esté analizando una entrada de capital en una compañía considerada estratégica, su gobierno deberá comunicar a los demás miembros de la UE y a la Comisión Europea la estructura de propiedad del inversor extranjero, el monto de la operación, la financiación de la inversión y los países miembros cuya “seguridad” o cuyo “orden público” puedan verse amenazados; (2) si un gobierno se percatara de una operación en otro Estado miembro que cree que puede afectarle puede avisar a la Comisión, que podrá emitir un dictamen dirigido al Estado receptor del capital. A su vez, la Comisión emitirá otro dictamen recogiendo los comentarios de otros Estados si un tercio de estos considera que la inversión les perjudica y; (3) por último, el ejecutivo podrá actuar de oficio si las inversiones se dirigen a “programas de interés de la Unión”.

Asimismo, los mecanismos de control nacionales (existentes y de nueva creación) tendrán que cumplir una serie de características comunes, como son el respeto del principio de no discriminación, la protección de información confidencial, el derecho a interponer recursos por vía judicial contra decisiones de las autoridades nacionales o una clara definición de las normas procesales aplicables. Dicho mecanismo de coordinación entre las distintas normativas

nacionales se ve reforzado por otras medidas de cooperación, incluyendo la puesta en común de experiencias de inversión, *best practices* e información sobre las tendencias de inversión.

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 extranjeras por motivos de seguridad e interés público. Pese a ello, fuentes comunitarias explican que esta regulación provocará que dichas operaciones “salgan a la luz”, constituyendo así un doble filtro de protección: el de Bruselas, mediante el dictamen de la Comisión, y el de la opinión pública.

3. Consecuencias

Los siguientes pasos a los que se enfrentará el presente acuerdo serán la necesaria aprobación por los 28 estados de la UE, la votación del Parlamento de la UE (previsto para febrero o marzo de 2019), el refrendo de los representantes permanentes ante la UE en nombre del Consejo y la adopción de la propuesta de Reglamento por el Parlamento y el Consejo.

Pese a ello, los efectos de dicha regulación en la práctica pueden empezar a notarse desde ahora. De este modo, paralelamente a la regulación europea, varios Estados miembros, incluido el Reino Unido, están desarrollando o actualizando su propia regulación en materia de IED, cuya efectividad puede anticiparse incluso a la de la regulación europea. Resultará por ello esencial tener en cuenta la regulación que pueda ir surgiendo en todas aquellas operaciones transfronterizas con un foco europeo.

A su vez, los tiempos de dichas transacciones trasfronterizas puede verse afectado por el mayor número de requisitos impuestos en algunos casos, así como por los mecanismos de comunicación de los Estado Miembros, entre ellos y con la Comisión.

Finalmente, las dudas que existirán en las fases iniciales de desarrollo del programa europeo de control y de los distintos programas nacionales, existiendo términos jurídicos indeterminados como los de “seguridad y orden público”, pueden representar una mayor inseguridad jurídica para las inversiones extranjeras.

Dicho escenario acentúa la necesidad de realizar un análisis profundo en el planteamiento inicial de las operaciones de M&A, así como de un asesoramiento continuado que permita superar con éxito los requisitos de control que puedan establecerse.