



Proyecto de Ley de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, más conocida como “Ley de Startups”: ¿A qué tipo de empresas aplica?

El pasado 27 de diciembre de 2021 se publicó el Proyecto de Ley de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (en adelante, “**Ley de Startups**” o “**Ley**”), cuyo contenido abarca, entre otros aspectos, cuestiones y materias sumamente relevantes como: incentivos fiscales, inversión extranjera, captación y fidelización de talento, stock options, constitución y registro de sociedades, contratación pública, entornos controlados de pruebas, ayudas y subvenciones, etc., con una serie de especialidades que resultarán única y exclusivamente de aplicación a las empresas catalogadas como “**empresas emergentes**”.

Ante la expectación que ha generado esta Ley de Startups en todo el ecosistema de las startups (fundadores, emprendedores, inversores, proveedores de servicios, etc.), nos gustaría aclarar la primera duda y, en nuestra opinión, la más relevante, que de forma razonable se están planteando muchos clientes y emprendedores, así como diversos agentes del sector, y que no es otra que la relacionada con **los criterios aplicables para que una empresa se puede considerar como “empresa emergente”**.

- Esto es, ¿qué requisitos tengo que cumplir para que la nueva Ley de Startups sea aplicable a mi empresa o start up de modo que ésta se pueda acoger a las ventajas u oportunidades que ésta presenta?

La Ley de Startups será de aplicación a las personas jurídicas que reúnan, de forma simultánea, las siguientes **condiciones**:

- a) Ser una empresa de **nueva creación** o, en su defecto, que no hayan transcurrido más de 5 años desde la fecha de inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil o 7 años en el caso de empresas de biotecnología, energía, industriales y otros sectores estratégicos o que hayan desarrollado tecnología propia, diseñada íntegramente en España.
- b) Que la empresa no haya surgido de una operación de **fusión, escisión o transformación** (se incluyen también la concentración y la segregación).
- c) Debe tener su sede social, domicilio social o establecimiento permanente **en España**.
- d) El 60 % de la plantilla deberá tener un **contrato laboral** en España.
- e) Debe ser una **empresa innovadora**, de acuerdo con el artículo 4 de esta Ley.
- f) No puede distribuir ni haber distribuido **dividendos** desde su creación.
- g) No puede cotizar en un **mercado regulado**.



En el caso de que la empresa pertenezca a un grupo de empresas en base a lo establecido en el artículo 42 del Código de Comercio, el grupo o cada una de las empresas que lo compongan deben cumplir con todas y cada una de las condiciones previamente relacionadas.

Para que una empresa pueda acogerse a los beneficios y especialidades de esta Ley debe constar inscrita en el **Registro Mercantil como empresa emergente**.

Una vez expuestas las condiciones para que una empresa sea susceptible de ser considerada como "empresa emergente" y, por tanto, resultarle de aplicación lo dispuesto en la Ley de Startups, resulta preciso realizar una serie de matizaciones y de aclaraciones, en base a lo expuesto en dicha normativa.

• **¿Qué se entiende por empresa de base tecnológica?**

Aquella cuya actividad requiere la generación o un uso intensivo de conocimiento científico-técnico y tecnologías para la generación de nuevos productos, procesos o servicios y para la canalización de las iniciativas de investigación, desarrollo e innovación y la transferencia de sus resultados.

• **¿Se entenderá que una empresa es de nueva creación cuando alguno de sus socios lo hubiera sido de una empresa emergente que se hubiera beneficiado de esta Ley?**

La Ley de Startups indica expresamente que se entenderá que una empresa es de nueva creación aun cuando alguno de sus socios lo hubiera sido de una primera o segunda empresa emergente que se hubiera beneficiado de la misma.

Lo anterior implica que la Ley no sería aplicable a aquellas empresas en las que participen socios que lo hubieran sido con anterioridad de más de dos empresas que se hubieran beneficiado de dicha Ley.

• **¿Qué empresas emergentes no podrán acogerse a los beneficios contemplados en la Ley de Startups en ningún caso?**

Aquellas fundadas o dirigidas por sí o por una persona interpuesta que (i) no esté al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social; (ii) que haya sido condenada por sentencia firme por determinados delitos o que haya perdido la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas; y (iii) quienes hayan perdido la posibilidad de contratar con la Administración.

Expuesto lo anterior, llegamos a uno de los puntos más delicados y relevantes de la Ley de Startups, en los que nos encontramos con tres cuestiones clave como las siguientes:

• **¿Es mi startup una "empresa innovadora"?**

Se considera una empresa emergente como innovadora cuando su finalidad sea resolver un problema o mejorar una situación existente mediante el desarrollo de productos, servicios o procesos nuevos o mejorados sustancialmente en comparación con el estado de la técnica y que lleven implícito un riesgo de fracaso tecnológico o industrial. La innovación podrá ser de negocio o de producto.



• **¿Quién decide o resuelve si mi empresa tiene carácter innovador?**

ENISA, Empresa Nacional de Innovación SME S.A., será quien, previa solicitud de los emprendedores que quieran acogerse a los beneficios y especialidades contempladas en esta Ley, evaluará y resolverá sobre si la empresa correspondiente cumple el carácter de empresa emergente y sobre si dispone del carácter innovador necesario.

• **¿Cómo puedo acreditar que mi empresa tiene carácter innovador?**

Esta cuestión todavía está pendiente de concretarse, puesto que la Ley establece que mediante una orden ministerial se determinarán los criterios para evaluar el carácter innovador de las empresas emergentes, que podrán estar basados en referencias nacionales e internacionales ampliamente aceptadas para reconocer el carácter innovador de una empresa.

Por último, pero no por ello menos importante, cabe resaltar los supuestos en los que una empresa emergente no podrá o tendrá que dejar de acogerse a los beneficios previstos en la Ley:

- a) Cuando deje de cumplir alguna de las condiciones expuestas en su artículo 3 y señaladas al inicio de la presente nota.
- b) Cuando transcurra el plazo de los 5 o 7 años fijados desde la creación de la empresa emergente.
- c) Si se extingue antes de finalizar el plazo previamente señalado.
- d) Si es adquirida por otra empresa que no reúna las condiciones para ser una empresa emergente.
- e) Si el volumen de negocio anual de la empresa supera el valor de cinco millones de euros.
- f) Si su actividad genera un daño significativo para el medio ambiente.
- g) Si sus socios o administradores fuesen condenados por sentencia firme por determinados delitos.

En virtud de todo lo previamente expuesto y, a la espera de que se publiquen los criterios para evaluar





Tax & Legal

el carácter innovador de las empresas emergentes, así como los correspondientes modelos de solicitud a ENISA, como se puede comprobar, no resulta a priori tarea sencilla para un emprendedor determinar si su empresa puede ser considerada o no como una empresa emergente y, en consecuencia, si puede acogerse a los beneficios y especialidades previstos en la Ley de Startups.

Por tanto, en nuestra opinión, antes de iniciar un determinado proyecto o de constituir una startup o llevar a cabo una ronda de financiación, resulta clave verificar si se cumplen o no con los criterios o requisitos necesarios para poder acogerse a la Ley y, posteriormente, realizar un adecuado seguimiento de las condiciones establecidas en la misma al objeto de evitar futuras incidencias o contratiempos o, al menos, poder prevenirlos y disponer de un plan de acción adecuado o de alternativas que garanticen la viabilidad y sostenibilidad de la startup.

Guillermo Martínez López
Asociado de On, Tax & Legal

Manuel González García
Socio de On, Tax & Legal

Sector: Emprendedores y Startups