

AL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y EMPLEO SECRETARÍA DE AVANCE DIGITAL

Asunto.- Consulta pública previa a la elaboración del texto del anteproyecto de “Ley de fomento del ecosistema de Startups”.

Las opiniones y aportaciones realizadas en el presente documento por **EJASO ETL GLOBAL** con la colaboración de **RUBIO & ASOCIADOS** son reflejo de la experiencia adquirida a lo largo de múltiples años en el asesoramiento a *Startups* y Emprendedores.

A lo largo del presente documento se han tratado de identificar algunos de los problemas y necesidades que creemos que pueden ser solventados con el texto legal que se pretende desarrollar. A continuación, se relacionan todas y cada una de las propuestas que se presentan y que se explican a continuación:

1. Incentivos a los Colaboradores Estratégicos.
2. Retrasar la solicitud de NIE/NIF a inversores extranjeros.
3. Excepcionar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 363.e) de la Ley de Sociedades de Capital referente a las causas de disolución de las compañías.
4. Ampliar el plazo de solicitud de concurso voluntario en supuestos de insolvencia de *Startups*.
5. Ayudas en materia de protección bienes intangibles.
6. “*Cheque consultor*”.
7. Ayudas y subvenciones plurianuales y periódicas.
8. Tributación de *Stock Options* y *Phantom Shares*.
9. Deducción en IRPF por inversión en nueva empresa.
10. Flexibilizar la obligación que pueden tener los inversores de devolver la deducción del IRPF.
11. Exención en IRPF e Impuesto de Sociedades de los primeros 5.000€ de intereses percibidos de una *Startup* derivado de un préstamo, préstamo participativo o contrato de cuenta en participación:
12. Deducción por Innovación Tecnológica (IT)
13. Flexibilizar la monetización de las deducciones de I+D e IT.
14. Exención de dividendos para socios personas físicas y personas jurídicas.
15. No tributación en Impuesto de Sociedades de los beneficios reinvertidos en la propia sociedad.
16. IVA: inversión del sujeto pasivo para *Startups*.
17. Beneficios fiscales para los trabajadores desplazados en terceros países.
18. Ayudas específicas en las cuotas de autónomos: retraso en el incremento de la cuota.
19. Ayudas específicas en las cuotas de autónomos: constitución de sociedades y mantenimiento de la tarifa plana en la contratación de trabajadores.
20. Bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social de los empleados contratados en las *Startups*.

1) Incentivos a los Colaboradores Estratégicos.

Un mecanismo muy frecuente en las *Startups* para atraer a colaboradores con talento y que se consideran estratégicos, consiste en ofrecerles una participación en el capital social cuya consolidación en el futuro dependerá de diferentes criterios, como pueden ser el permanecer colaborando con la compañía durante un cierto tiempo, el alcanzar unos objetivos mínimos prefijados...

El problema se plantea cuando hay que hacer efectiva dicha participación en el capital social, ya que suele producirse en un momento en que la *Startup* ha pasado por una o varias rondas de financiación. En ese momento puede resultar complicado llevar a cabo una ampliación de capital, generalmente por compensación de créditos, que implicará una dilución para los inversores como consecuencia de un compromiso inicial de los Emprendedores.

Para evitar este problema podría facilitarse la generación de autocartera en las *Startups* durante un plazo máximo, por ejemplo, durante el primer año, aumentando para ello los supuestos de adquisición derivativa (adquisición de autocartera) regulados por la Ley de Sociedades de Capital en los artículos 140 y 144, y rebajando los aranceles notariales para minimizar el coste documental de la operación.

De esta forma, al estar las acciones o participaciones sociales en régimen de autocartera, bastará con que se den los requisitos fijados por la Junta General al autorizar la adquisición inicial, para que el órgano de administración pueda proceder a adjudicar dichas acciones o participaciones sociales.

2) Retrasar la solicitud de NIE/NIF a inversores extranjeros.

De acuerdo con la normativa actual los inversores extranjeros deben obtener el NIE/NIF para realizar actos de trascendencia tributaria. Dicha exigencia, tal y como es interpretada actualmente, obliga a obtener el NIE/NIF para realizar una inversión en una *Startup*. Con ello se desincentiva la inversión ya que se generan costes adicionales, como consecuencia de los trámites que se precisan, además de una ralentización de la operación cuando hay inversores extranjeros.

Se propone retrasar la exigencia de la obtención del NIE/NIF al momento en que se produzca un acto de trascendencia tributaria a favor del inversor, como por ejemplo, cuando se vayan a repartir dividendos, se reduzca el capital con devolución de aportaciones o se produzca una venta/transmisión de las acciones o participaciones sociales de la sociedad en que se ha invertido.

De tal forma que sin el NIE/NIF: i) la sociedad, en el caso de reparto de dividendos o reducción de capital no podrá transferir los fondos correspondientes al socio extranjero en cuestión; ii) el adquirente, en el caso de venta/transmisión no podrá pagar el precio al socio extranjero transmitente.

3) Excepcionar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 363.E) de la Ley de Sociedades de Capital referente a las causas de disolución de las compañías.

Actualmente la Ley de Sociedades de Capital contempla en el artículo 363.1.e) como causa de disolución los supuestos en los que las pérdidas dejan reducido el patrimonio neto de una sociedad a una cantidad inferior a la mitad del capital social.

Igualmente, de conformidad con el artículo 367 los Administradores responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución cuando incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad.

En este sentido, en los inicios de vida de las *Startups* es frecuente que las mismas se encuentren en esta causa de disolución debido a las pérdidas que se generan, al no tener ingresos por encontrarse en una fase de desarrollo. Por ello, proponemos las siguientes alternativas:

- 1) No aplicar durante los 3 primeros años de vida de la *Startup* esta causa de disolución contemplada en el artículo 363.1.e).
- 2) Limitar la causa de disolución a pérdidas que dejen el patrimonio neto por debajo del 25% del capital social, en vez de debajo del 50%.

Con esta medida, a los órganos de administración de las *Startups* se les eximiría de responsabilidades por encontrarse en esta situación y no disolver la *Startup* durante la fase inicial de desarrollo del proyecto en la que, en la mayor parte de los casos, no van a tener ingresos.

4) Ampliar el plazo de solicitud de concurso voluntario en supuestos de insolvencia de *Startups*.

El artículo 5.1 de la Ley Concursal impone la obligación legal al deudor de solicitar el concurso de acreedores en el plazo de dos meses desde que conoce o debiera conocer su estado de insolvencia, es decir, cuando no pueden hacer frente a sus obligaciones exigibles.

Sin embargo, es muy habitual en las *Startups* el que en unas fases muy embrionarias tengan problemas de liquidez al no tener dinero suficiente para hacer frente a sus pagos más corrientes. De acuerdo con la normativa vigente deberían presentar el concurso de acreedores.

Se propone el conceder a las *Startups* un plazo más amplio de hasta seis meses para incurrir en la obligación de presentar el concurso de acreedores retrasando así la responsabilidad de sus administradores por la presentación tardía del concurso voluntario.

5) Ayudas en materia de protección bienes intangibles.

El componente innovador de las *Startups* produce que al inicio de su actividad deban proteger los bienes intangibles de la misma, como, por ejemplo: marcas, nombres comerciales, diseños industriales, patentes, modelos de utilidad, programas de ordenadores etc.

Estas medidas de protección producen un gasto elevado para las *Startups* con respecto al pago de las tasas establecidas por los registros nacionales.

Por ello, se propone que se acuerden exenciones o bonificaciones en el pago de tasas de los Registros de Propiedad Intelectual e Industrial nacional, por ejemplo, la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) y en los Registros territoriales de Propiedad Intelectual.

6) “Cheque consultor”.

Por regla general los Emprendedores tanto al iniciar su proyecto como en las primeras fases de vida disponen de una financiación muy reducida, compuesta en parte por sus ahorros y en parte por los de su entorno más reducido (amigos y familiares).

Esta situación les obliga a prescindir de contratar a asesores en diferentes materias, que les permitan encaminar correctamente los pasos de su proyecto y evitar así errores futuros que pueden incluso conllevar el fracaso del proyecto.

La medida que se propone consiste en implementar un sistema de ayudas a fondo perdido en forma de “*Cheque*”, con el objetivo de permitir la contratación de asesores y consultores en materias tales como legal, fiscal, contable, marketing, operaciones, desarrollo de negocio, expansión....

7) Ayudas y subvenciones plurianuales y periódicas.

El principal problema de las *Startups* es la financiación. En lo que respecta a las ayudas y las subvenciones para *Startups* por parte de la Administración General del Estado es una buena opción de financiación. El problema que se plantea es que muchas de las ayudas y subvenciones que se publican se conceden al cabo de un año, plazo demasiado largo teniendo en cuenta las características de la *Startups* en lo que respecta a su rápido crecimiento, con lo cual, muchas de las *Startups* no pueden esperar a obtener las ayudas para desarrollar su proyecto.

Por ello, se propone que las ayudas y subvenciones que se publican se concedan en períodos más cortos. Consideramos que sería una buena iniciativa realizar convocatorias cada tres meses con mayor dotación.

8) Tributación Stock Options y Phantom Shares.

En el desarrollo de una *Startup* es muy habitual que los Emprendedores deseen que sus trabajadores y/o colaboradores más relevantes participen del precio que se puede recibir en caso de futura venta de la *Startup*.

Suele ser la única forma para conseguir que buenos profesionales estén dispuestos a sumarse a empresas que están empezando, y cuyo éxito es incierto. Normalmente esta remuneración extra se configura como unas *Stock Options*.

Sin embargo, el Emprendedor no se puede permitir el lujo de que dichos trabajadores y/o colaboradores tengan de verdad acciones o participaciones sociales de la *Startup*, pues ello puede dificultar la venta a un tercero. Por este motivo, se crean participaciones virtuales o *Phantom Shares*, que dan derecho a recibir una parte del precio de venta, pero sin ser acciones o participaciones sociales reales.

El problema es que, al no ser acciones o participaciones sociales reales, la fiscalidad en la venta de la *Startup* no se considera como renta del ahorro, sino como renta del trabajo, quedando penalizada respecto de la fiscalidad aplicable a los Emprendedores e inversores por la venta de sus acciones o participaciones sociales. Parece algo injusto el hecho de que optar por las *Phantom Shares* para facilitar la venta de la *Startup* suponga penalizar gravemente a los profesionales.

Por ello, se propone que los trabajadores y/o colaboradores que perciban *Stock Options* o *Phantom Shares* queden sujetos a la misma fiscalidad que los Emprendedores e inversores, de manera que estos puedan atraer a sus *Startups* a grandes profesionales que permitirán un desarrollo mejor de las mismas.

9) Deducción en IRPF por inversión en nueva empresa.

La actual Ley del IRPF contempla en su art. 68 una deducción en cuota del 30% sobre las suscripciones de acciones o participaciones sociales en entidades de nueva creación, que cumplan una serie de requisitos, con el límite de 60.000€ anuales de base. Con el fin de fomentar e impulsar la inversión en *Startups* por parte de pequeños inversores se propone flexibilizar requisitos como:

- Inversión a realizar en el momento de la constitución o mediante ampliación de capital efectuada en los 5 años siguientes a su constitución (actualmente 3).
- Para aplicar la deducción debe mantenerse como mínimo durante el plazo mínimo de 1 año y sin máximo de años (actualmente plazo mínimo de 3 años y máximo de 12 años).
- La participación directa o indirecta del contribuyente, junto con la que posean en la misma *Startup* su cónyuge o cualquier persona unida al contribuyente por parentesco, en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado incluido, no puede ser, durante ningún día de los años naturales de tenencia de la participación, superior al 50% del capital social de la entidad o de sus derechos de voto (actualmente 40%).

10) Flexibilizar la obligación que pueden tener los inversores de devolver la deducción del IRPF.

La inversión en *Startup* conlleva en la mayor parte de las ocasiones asumir un alto riesgo. La deducción del IRPF, en la cuota estatal o en la cuota autonómica, es un incentivo para la inversión, si bien este incentivo se puede volver en contra si finalmente la *Startup* no tiene éxito, resultando una inversión fallida.

Por ello, se propone eliminar la obligación de devolver la bonificación fiscal en casos en que la *Startup* se disuelva antes de transcurrir el período mínimo de permanencia previsto en la Ley. Esta eliminación se puede modular, en el sentido de que no será aplicable, total o parcialmente, si la *Startup* ha repartido dividendos, o se ha devuelto más de un porcentaje “x” del capital invertido...

11) Exención en IRPF e Impuesto de Sociedades de los primeros 5.000€ de intereses percibidos de una Startup derivado de un préstamo, préstamo participativo o contrato de cuenta en participación.

Se propone establecer un beneficio fiscal para las personas físicas o jurídicas que financien a *Startups* eximiendo de tributar durante los 3 primeros años de vida de la entidad por los primeros 5.000€ de intereses generados/devengados (aunque no pagados).

Mediante esta medida, sin demasiado impacto en la recaudación del Estado, se fomenta la financiación de este tipo de proyectos y por tanto su impulso dentro de la economía española.

12) Deducción por Innovación Tecnológica (IT)

Actualmente regulada en el artículo 35.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. A efectos de la misma se considera como Innovación Tecnológica la actividad cuyo resultado sea un avance tecnológico en la obtención de nuevos productos o procesos de producción, o de mejoras sustanciales, tecnológicamente significativas, de productos o procesos de producción ya existentes. Son nuevos productos o procesos aquellos cuyas características o aplicaciones, desde un punto de vista tecnológico, difieran sustancialmente de las existentes con anterioridad.

Quedan incluidos prototipos, proyectos piloto, planos, esquemas o diseños, muestrarios, etc.

La base de esta deducción es el importe de los gastos efectuados por estos conceptos y el porcentaje de deducción es el 12%.

Con el fin de fomentar la actividad de las *Startups* y de que, por tanto, la contratación de sus servicios o adquisición de sus productos resulte atractiva para las empresas, se propone:

- a) Ampliar el concepto de Innovación Tecnológica a efectos de esta deducción a todo servicio prestado o producto vendido por una *Startup*. Estos servicios y productos quedarían identificados por constar en la factura emitida por la *Startup* el "Sello Startup".
- b) Aumentar el porcentaje de deducción aplicable del 12% al 25% equiparándose así al mínimo aplicable para actividades de I+D.

13) Flexibilizar la monetización de las deducciones de I+D e IT.

Actualmente regulada en el artículo 39.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Estas deducciones se practican sobre la cuota líquida del Impuesto generalmente con una limitación porcentual sobre tal cuota, sin embargo, este artículo recoge una excepción a esa regla que permite que la deducción pueda absorber la totalidad de la cuota, e incluso que respecto al exceso se solicite su abono anticipado (en lugar de reservarlo como deducción pendiente de aplicar en ejercicios futuros). Optar por esta excepción exige practicar un descuento del 20% de la deducción pendiente, de tal forma que implica renunciar a ese 20% de deducción.

Con el fin de ayudar a la liquidez de las *Startups* en sus primeros años de vida se propone flexibilizar los actuales requisitos legales:

1. Eliminar la necesidad de diferir un año la solicitud de abono anticipado: se podría solicitar si se opta por ello el mismo año que se genera tal deducción, es decir, el mismo año en que se incurren en los gastos que dan derecho a la misma.
2. La plantilla media no podrá reducirse en los 12 meses posteriores a la generación de la deducción.
3. Eliminar la necesidad de informe motivado o acuerdo previo de valoración sustituyendo este requisito por una comprobación de valor a posteriori a realizar por la Administración Tributaria o en su caso sustituir el informe motivado emitido por el Ministerio por el certificado de “*Sello Startup*”.

14) Exención de dividendos para socios personas físicas y personas jurídicas.

Se propone establecer en el IRPF una exención en la tributación de los dividendos percibidos por los socios personas físicas de una *Startup* durante los primeros 5 años de vida de la compañía.

Respecto a los socios personas jurídicas actualmente ya se contempla la exención para dividendos percibidos de una entidad participada cumpliendo una serie de requisitos, requisito principal participación mínima del 5%. No obstante, esta exención se endurece en Proyecto de Ley de los Presupuestos Generales del Estado para 2019, considerando exento únicamente el 95% de los dividendos, en caso de salir adelante esta medida sería importante exceptuar a las *Startups* y ser 100% exento.

15) No tributación en Impuesto de Sociedades de los beneficios reinvertidos en la propia sociedad.

Se propone que en el caso de que la *Startup* decidiera no repartir dividendos sino conservar los fondos generados, establecer una no tributación en el Impuesto de Sociedades por los beneficios obtenidos en los primeros 5 años de actividad siempre y cuando sean reinvertidos en el crecimiento y expansión de la empresa durante los primeros 8 años de actividad.

16) IVA: inversión del sujeto pasivo para Startups.

Se propone establecer un nuevo caso de inversión del sujeto pasivo con trasfondo financiero. Realmente el IVA es neutro para las empresas, pero puede generar tensiones de liquidez, en tanto que el IVA de una factura pagada en enero no sería devuelto, con suerte, hasta el primer semestre del año siguiente.

Esto puede suponer hasta 18 meses de decalaje, con el efecto pernicioso en los flujos de tesorería añadidos a las ya existentes dificultades de financiación que por definición sufren las *Startups*.

Con la propuesta formulada, si la *Startup* recibiera una factura y ésta no contuviera cuota de IVA por emitirse exenta por inversión de sujeto pasivo, estaríamos consiguiendo financiar las *Startups*. ¿Por qué? La *Startup* no tendría que pagar la cuota de IVA en un primer momento y esperar después a la devolución del IVA para recuperar ese impuesto, sino que directamente no pagaría la cuota (autorrepercute y soporta).

El único requisito sería que la prorrata de la *Startup* fuera del 100%. La AEAT podría preparar un certificado en el que conste que la prorrata es del 100% y que cumple los requisitos para este supuesto de Inversión de Sujeto Pasivo (ISP).

17) Beneficios fiscales para los trabajadores desplazados en terceros países.

La presente propuesta trata de evitar el problema denominado “fuga de cerebros”, por medio de la aplicación de exenciones fiscales a aquellas personas que están trabajando en terceros países y regresan de nuevo a su residencia en España para constituir una *Startup* o para trabajar en ellas.

18) Ayudas específicas en las cuotas de autónomos: retraso en el incremento de la cuota.

Actualmente la ‘tarifa plana’ tiene ciertas limitaciones que afecta de manera negativa a quien pretende lanzar una *Startup*.

Poner en marcha una *Startup* generalmente requiere de una cierta inversión durante muchos meses, e incluso algunos años, en los que no se genera ingresos. La cotización en el régimen de autónomos a través de la ‘tarifa plana’ es positivo, pero después de tan solo un año el coste de la cuota de autónomos aumenta, lo que en la práctica está suponiendo que muchos autónomos se den de baja en el régimen de autónomos. Esto afecta también a quien pretende lanzar una *Startup*, que no teniendo ingresos al menos en el primer año, supone incrementar los gastos.

Los primeros 12 meses la cuota es de 60 euros; los 6 meses siguientes la cuota es de 141,65 euros; los 6 meses siguientes es de 198,31 euros. Es decir, después del primer año, en apenas 6 meses la cuota se multiplica por 3,3.

Por ello, se propone que a los Emprendedores se les prorrogue la cuota inicial de autónomos, y que el incremento de la cuota no se inicie hasta los 2 o 3 años, para evitar también la desincentivación que supone triplicar la cuota de autónomos e evitar que el proyecto que se ha arrancado no se cierre de manera prematura por tener que más gastos.

19) Ayudas específicas en las cuotas de autónomos: constitución de sociedades y mantenimiento de la tarifa plana en la contratación de trabajadores.

Otra limitación que tiene la actual 'tarifa plana' es que los autónomos societarios (los que son administradores de una sociedad), según el criterio de la TGSS, no se pueden beneficiar de la misma.

Esta circunstancia está generando actualmente algunos problemas para los Emprendedores, que pueden ser fácilmente subsanados.

Por un lado, en ocasiones los autónomos optan por constituir una sociedad. Igualmente, es muy común que en muchas ocasiones varios profesionales se unan para poner en marcha una *Startup*, y la mejor manera de hacerlo -por organización, por gestión de responsabilidades, etc.- es constituyendo conjuntamente una sociedad.

En estos casos, ser administrador de una sociedad les ocasiona un problema con la cuota de autónomos. Por ello, sería idóneo que para aquellos que constituyen una sociedad para lanzar una *Startup*, se les permita mantener la cuota de autónomos con los beneficios que otorga la 'tarifa plana'.

En relación con lo anterior, es interesante señalar que los autónomos individuales (que no tienen una sociedad) pueden mantener la 'tarifa plana' si contratan empleados. Sin embargo, esto no ocurre así si el autónomo desea constituir una sociedad, por sí solo o asociado con otras personas. A los costes

que supone la contratación de personal hay que añadir el notable incremento de la cuota a la Seguridad Social, lo que sin duda supone una importante barrera en el desarrollo y lanzamiento de la *Startup*.

20) Bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social de los empleados contratados en las *Startups*.

Una *Startup*, aunque tenga empleados, cuenta con un periodo de tiempo importante en el que no tiene ingresos -o son mínimos-, y principalmente tiene gastos para el desarrollo del producto.

Ante esta situación, la contratación de empleados supone una decisión crucial para las *Startups*, pues supone incrementar notablemente la inversión a realizar, si bien también puede ser algo esencial y necesario para conseguir desarrollar el proyecto en un menor tiempo o con mayor calidad.

El coste de los empleados básicamente se divide en salario y cotizaciones a la Seguridad Social.

Actualmente no existen bonificaciones en las cotizaciones que el empleador paga a la Seguridad Social por sus trabajadores, y los autónomos que tienen una sociedad y que necesitan a otros profesionales para el desarrollo del proyecto, optan por llevar a cabo un contrato de prestación de servicios con otros autónomos, en lugar de incorporarlos como trabajadores de plantilla. Ello en ocasiones puede producir que exista la figura del falso autónomo, para evitar el notable incremento del coste que supone la Seguridad Social.

Para solventar esta situación, y el fraude que puede llevar aparejado, se deberían establecer bonificaciones específicas en las cotizaciones a la Seguridad Social que la *Startups* debe pagar.

Estas bonificaciones podrían establecerse durante un tiempo determinado, como por ejemplo 2 o 3 años, por ser el tiempo que una *Startups* puede tardar en lanzar su proyecto, o incluso vincularlo a los resultados del negocio, de tal modo que esas bonificaciones finalicen cuando exista un resultado económico.

Se ha dado la circunstancia de que, en muchas ocasiones, la regulación establecía que la posible bonificación en las cuotas a la Seguridad Social estaba supeditada al mantenimiento de una serie de condiciones a lo largo del tiempo, como, por ejemplo: el mantenimiento del empleo en la compañía. En caso de que no se cumpliesen en un futuro los requisitos, se debían devolver las bonificaciones. Ante esto, muchos empresarios optaban por no acogerse a esas ayudas, ante el temor de tener que soportar en un futuro una posible devolución, que suponía importantes cantidades de dinero, y ello ha sido también un freno a la contratación y al desarrollo del negocio.

De este modo, se debería establecer que, si finaliza la actividad de la *Startup* de manera prematura, el empresario no debería devolver las ayudas disfrutadas en esas bonificaciones de las cotizaciones a la Seguridad Social, justificándose debidamente la razón de la finalización de la actividad.

Por último, se propone la creación de un distintivo denominado “Sello Startup” para aquellas empresas que cumplan los requisitos previstos en la Ley, de tal forma que puedan beneficiarse directamente y de manera ágil y sencilla de las medidas propuestas en el presente documento.

Madrid, Enero de 2019.

ESTUDIO JURÍDICO EJASO, S.L.

c/ Goya, 15, 1ª plta

28001-Madrid

C.I.F.: B83386490