

LEY DE START UPS – RÉGIMEN TRIBUTARIO

Artículo nº 4 – 2023

7.02.2023

FISCAL



Manuel García

Abogado

Departamento Jurídico-Fiscal

mgarcia@mallolassessors.com

La semana pasada, mi compañera Irene Mallol reflexionaba sobre el potencial impacto efectivo que las medidas que propone la reciente Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, comúnmente conocida como Ley de *Start-ups*, pudiera tener en nuestro entorno empresarial.

Esta semana nos vamos a centrar en las medidas de carácter tributario que recoge dicho texto normativo, si bien, con carácter preliminar, debemos apuntar ciertas apreciaciones.

La Ley se configura como un marco normativo dirigido al apoyo y fomento de la creación de empresas emergentes (por lo que quedan excluidos los empresarios individuales), así como de incentivo para su crecimiento (arts. 1 y 2 de la Ley). Pero no de cualquier tipo de empresas, ya que, como claramente se especifica en la Ley, se centra en aquellas que, sin perjuicio del cumplimiento de otros requisitos, dispongan de un proyecto innovador y escalable (art. 3.1.g de la Ley).

Respecto del concepto *innovador*, la Ley intenta describirlo como la acción dirigida a “(...) *la resolución de 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 lleve implícito un riesgo de fracaso tecnológico, industrial o en el propio modelo de negocio*” (art. 3.2).

Si ya de por sí parece un concepto indeterminado, más difícil aún resulta el concepto *escalable*, al cual no se le

confiere delimitación alguna.

Precisamente la ausencia de concreción es la tónica de esta Ley, lo que hace que se perciba como un punto de partida sobre el que construir ese marco jurídico propicio para el emprendimiento.

Y prueba de ello es que el disfrute de las medidas dispuestas en la propia norma exige previamente de la concurrencia de dos circunstancias. En primer lugar, disponer de una *Certificación del emprendimiento innovador y escalable del modelo de negocio*, expedida por Empresa Nacional de Innovación, S.M.E., S.A. (ENISA), tras verificación del cumplimiento de todos los requisitos fijados para ser empresa emergente, entre ellos, disponer de un proyecto innovador y escalable, a cuyo efecto, queda pendiente la aprobación de una Orden ministerial que disponga los criterios de evaluación.

En segundo lugar, la inscripción como tal (empresa emergente) en el Registro Mercantil.

Ciertamente, habrá que ver cómo se suceden los tiempos entre la constitución de la sociedad de capital y la obtención de la certificación, y su impacto en la aplicación de las medidas dispuestas. Resulta más inmediato constituir una sociedad que esperar la obtención de una certificación que exija valorar previamente, entre otros, la disposición de un proyecto innovador y escalable. De momento, la propia norma reconoce que, transcurrido el plazo de tres meses desde la solicitud de la certificación a ENISA, sin que ésta fuera expedida, se presume concedida (silencio administrativo positivo). Aun así, es mucho tiempo.

En definitiva, la aplicación del régimen fiscal especial para *start-ups* precisará, con carácter previo, la disposición de la Certificación de emprendimiento, así como la inscripción registral como empresa emergente. Con ello la empresa emergente tendrá acceso a las siguientes ventajas fiscales.

i. Tipo impositivo reducido (art. 7)

Se establece un tipo impositivo del 15% para el primer ejercicio con resultados positivos, así como para los tres periodos impositivos siguientes.

Cabe destacar que, actualmente, la Ley del Impuesto sobre Sociedades ya prevé, para las empresas de nueva creación, ese mismo tipo impositivo reducido, si bien, su aplicabilidad se limita a sólo dos ejercicios (art. 29.1 LIS). En consecuencia, las empresas emergentes disfrutarían de ese mismo tipo reducido durante dos ejercicios adicionales.

ii. Aplazamiento cuota de IS (art. 8.1)

La deuda tributaria resultante de los dos primeros ejercicios con base imponible positiva podrá ser objeto de aplazamiento, sin aportación de garantía, por un periodo de 12 meses el primero de los mencionados ejercicios, y de 6 meses, el segundo.

iii. Exclusión de pagos fraccionados (art. 8.2)

No procederá la determinación e ingreso de los pagos fraccionados de IS vinculados a los ejercicios anteriores.

Estas son las únicas tres ventajas de naturaleza tributaria de las que podrán valerse las empresas emergentes.

Ello, no obstante, no se tratan de las únicas medidas tributarias que introduce la Ley de Start-ups. La Disposición Final Tercera recoge un catálogo de modificaciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tendente a favorecer el tan ansiado entorno emprendedor. Pasamos a su análisis.

iv. Retribución en especie mediante stock options

Se trata de un sistema de retribución alternativa, que acostumbran a emplear grandes empresas, por el que se permite a los trabajadores acceder al capital social de la compañía (conversión en socios), de manera que favorezca la cultura de pertenencia a la misma.

Históricamente, la política fiscal de este país ha fomentado esta práctica, de manera que la asignación de participaciones sociales de la compañía a los empleados, hasta un importe de 12.000,00.-Euros anuales, quedaba excluida de tributación en la Renta de los trabajadores.

La Ley de *Start-ups* eleva ese umbral hasta los 50.000,00.-Euros anuales en los supuestos de empresas emergentes.

Cabe destacar que, en términos generales, la Ley de Renta expresamente advertía, y advierte, que la aplicación del beneficio fiscal, con carácter general, está condicionado a que la política retributiva sobre las *stock options* esté abierta, en las mismas condiciones, para todos los empleados por igual, sin discriminación alguna (“(...) siempre que la oferta se realice en las mismas condiciones para todos los trabajadores de la empresa, grupo o subgrupos de empresa.”)

No obstante, tratándose de empresas emergentes, parece que ese condicionante salta, “(E)n este supuesto, no será necesario que la oferta se realice en las condiciones señaladas en el párrafo anterior, debiendo efectuarse la misma dentro de la política retributiva general de la empresa y contribuir a la participación de los trabajadores en esta última.”, por lo que podríamos llegar a entender que esta modalidad de retribución en especie podría estar instaurada para toda la plantilla, si bien, mediante diferentes condiciones (siendo más atractivas para las personas de mayor categoría, para fomentar la retención de talento), o incluso, fijándola para determinadas categoría de empleados, sin que tenga que estar abierta a toda la plantilla.

v. Diferimiento de la tributación de los excesos de la retribución en especie de las stock options

Como decimos, la retribución en especie, hasta los umbrales referenciados en el punto anterior, se encuentran excluidos de tributación. No obstante, cualquier exceso sobre aquellos se encuentra sometido al Impuesto sobre la Renta.

Pues bien, tratándose de empresas emergentes, se establece una regla especial de imputación temporal que permite diferir la tributación por este concepto, de manera que el empleado que haya percibido tales excesos, deberá declararlos en cualquier de los momentos que se identifican a continuación:

- Si la empresa emergente pasa a cotizar en un mercado regulado de negociación colectiva, en el ejercicio fiscal en el que se produzca su salida a bolsa.
- Si el empleado transmite sus participaciones en la empresa emergente, en el ejercicio fiscal de su transmisión.
- Si no se ha producido ninguna de las anteriores, en el ejercicio fiscal en el que se hayan cumplido 10 años desde la entrega de las participaciones sociales.

vi. Deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación.

Se introducen modificaciones varias en la deducción de inversión en empresas de nueva o reciente creación (los denominados *business angels*).

Se eleva el importe de la deducción, que pasa del 30% al 50%, así como la base máxima de aplicación, que de los 60.000,00.-Euros que había hasta el pasado 31 de diciembre de 2022, pasa a los actuales 100.000,00.-Euros.

Es decir, pasamos de un máximo de deducción de 18.000,00.-Euros, a un máximo de 50.000,00.-Euros, lo que supone un incremento sustancial.

En cuanto a los requisitos materiales, pocos cambios, aunque los hay. A destacar la ampliación del plazo de entrada en el capital social, que, si antes se limitaba a los tres primeros ejercicios desde constitución de la sociedad, ahora pasa a 5 años con carácter general y hasta 7 años de tratarse de las empresas emergentes reguladas en la Ley de *Start-ups*.

También para las empresas emergentes queda sin efecto la limitación de la participación en el capital social hasta un 40% para los grupos de parentesco (contribuyente, cónyuge, ascendientes o descendientes, en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta segundo grado), en este caso sólo para los socios constituyentes.

vii. Régimen fiscal especial aplicable a los trabajadores, profesionales, emprendedores e inversores desplazados a territorio español.

De entrada, lo más llamativo, es el cambio de denominación del régimen especial, que ya no se limita sólo a personas trabajadoras, sino que desde ahora engloba también a profesionales, emprendedores e inversores, y, como era de esperar, introduce importantes modificaciones.

En primer lugar, facilita la “repatriación” de antiguos residentes fiscales. Así, la redacción anterior condicionaba la aplicación del régimen especial, entre otros, a que el desplazado no hubiera residido en territorio español en los últimos diez años. Ahora se rebaja a la mitad dicho periodo, fijándolo en cinco años.

En cuanto a los supuestos tradicionales acogidos al régimen, el primero, relativo propiamente a trabajadores, se limitaba a los supuestos de aceptación de un empleo en territorio español o bien, un desplazamiento a territorio español motivado en la orden del propio empleador extranjero. La nueva redacción prevé la aplicación del régimen para los teletrabajadores, siempre que dispongan del visado internacional regulado en el

art. 74 quater de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

El otro supuesto tradicionalmente recogido en este régimen especial era el desplazamiento a territorio español para ocupar el cargo de administrador. Hasta 31 de diciembre de 2022 era requisito, para la aplicación del régimen fiscal, que dicho cargo se ocupara en una empresa en la que no tuviera participación en el capital social, o, de disponer, que ésta fuera inferior al 25%.

Con la reforma introducida en la Ley de *Start-ups*, queda sin efecto la limitación en la participación en el capital social, salvo que se trate de sociedades patrimoniales, en cuyo caso se mantiene la limitación de la participación por debajo del 25%.

Con carácter adicional, se introducen nuevos supuestos que puedan acogerse al régimen especial. Por un lado, las personas que se desplacen a territorio español para realizar una actividad económica emprendedora, según se describe en el art. 70 de la Ley 14/2013, antes mencionada, de apoyo a los emprendedores, entendida como aquella que sea innovadora, que tenga especial interés económico para España y cuente con un informe favorable de ENISA (casi nada); y por otro, los profesionales altamente cualificados (concepto a determinar vía reglamentaria) que se desplacen a territorio español para prestar servicios a las empresas emergentes reguladas en la Ley de *Start-ups*.

No se ven afectadas las reglas de determinación de la base liquidable, ni los tipos de gravamen, que se mantienen inalterados. Así, para rentas del trabajo y de actividades económicas

| Base liquidable – Euros | Tipo aplicable – Porcentaje |
|------------------------------------|-----------------------------------|
| Hasta 600.000 euros | 24 |
| Desde 600.000,01 euros en adelante | 47 |

Para las rentas del capital mobiliario (dividendos e intereses, principalmente) y ganancias patrimoniales,

| Base liquidable del ahorro – Hasta euros | Cuota íntegra – Euros | Resto base liquidable del ahorro – Hasta euros | Tipo aplicable – Porcentaje |
|--|-----------------------------|--|-----------------------------------|
| 0 | 0 | 6.000 | 19 |
| 6.000,00 | 1.140 | 44.000 | 21 |
| 50.000,00 | 10.380 | 150.000 | 23 |
| 200.000,00 | 44.880 | En adelante | 26 |