

LEY 28/2022, DE 21 DE DICIEMBRE, DE FOMENTO DEL ECOSISTEMA DE LAS EMPRESAS EMERGENTES

1. OBJETIVOS Y JUSTIFICACIÓN

El pasado 28 de diciembre de 2022 se publicó en el BOE la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (llamada "*Ley de Startups*").

El objeto de esta Ley es apoyar, con nuevas medidas normativas, la creación y crecimiento de empresas emergentes en España. Esta Ley se aprueba como complemento de la recientemente aprobada Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (llamada "*Ley Crea y Crece*").

Como la propia Exposición de Motivos de la Ley 28/2022 indica, las particularidades de muchas de las nuevas empresas emergentes, que impiden su correcto encaje en el marco normativo tradicional propio de las empresas convencionales, exigía la aprobación de una norma con: (i) beneficios fiscales para emprendedores, trabajadores e inversores; (ii) reducción de trabas administrativas y facilitación de visados; y (iii) flexibilidad en la gestión de la empresa y en la aplicación de los principios mercantiles y concursales.

2. EMPRESA EMERGENTE Y CARÁCTER INNOVADOR

2.1. Objeto

La Ley tiene como objeto establecer un marco normativo específico para apoyar la creación y el crecimiento de empresas emergentes en España; y, por otro lado, establecer un sistema de seguimiento y evaluación de sus resultados sobre el ecosistema español de empresas emergentes.

2.2. Ámbito de aplicación

La Ley 28/2022 será de aplicación sólo a las **empresas emergentes**, siendo tales las que cumplan cumulativamente las siguientes condiciones:

- a) Ser de nueva o de reciente creación, cuya antigüedad no supere:
 - i. los cinco (5) años desde la fecha de inscripción en el Registro Mercantil; o

- ii. los siete (7) años en el caso de empresas de biotecnología, energía, industriales y de otros sectores estratégicos o que hayan desarrollado tecnología propia, diseñada íntegramente en España.
- b) No haber surgido como resultado de operaciones de modificación estructural (fusión, escisión u operaciones similares) de sociedades que no tengan la consideración de empresa emergente.
- c) No distribuir ni haber distribuido dividendos.
- d) No ser sociedades cotizadas.
- e) Tener su sede, domicilio social o establecimiento permanente en España.
- f) Tener, al menos, el 60% de la plantilla con un contrato laboral en España.
- g) Desarrollar un proyecto de emprendimiento innovador que cuente con un modelo de negocio escalable.

2.3. Acreditación de los requisitos

La principal dificultad que plantea la verificación o interpretación de dichos requisitos es la acreditación del carácter innovador de la **empresa emergente**. Así, se entenderá que es 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 lleve implícito un riesgo de fracaso tecnológico, industrial o en el propio modelo de negocio”*.

Según la Ley 28/2022, la acreditación formal, es decir, la certificación del **“emprendimiento innovador y escalable del modelo de negocio”** deberá solicitarse a la Empresa Nacional de la Innovación, S.M.E., S.A. (ENISA), que deberá evaluar el carácter innovador en un plazo máximo de tres (3) meses, entendiéndose estimado dicho carácter innovador por silencio administrativo positivo si no hay resolución expresa en dicho plazo.

No obstante lo anterior, habrá que esperar hasta que se apruebe una orden ministerial conjunta del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo y el Ministerio de Ciencia e Innovación, para conocer qué criterios aplicará ENISA para evaluar los citados requisitos.

Sin perjuicio de lo anterior, la propia Ley 28/2022 dispone que se tendrán en cuenta factores como el grado de innovación y de atractivo del mercado, la fase de vida de la empresa, el modelo de negocio, la competencia, clientes, etc. Por otro lado, se denegará la acreditación cuando el modelo de negocio presente dudas razonables de potenciales riesgos reputacionales, regulatorios, éticos o especulativos.

En todo caso, una vez acreditado el carácter innovador, la condición de empresa emergente deberá estar inscrita en el Registro Mercantil o, en su caso, en el Registro de Cooperativas competente, a fin de que la sociedad en cuestión pueda acogerse a los beneficios y especialidades de la Ley 28/2022.

3. PRINCIPALES MEDIDAS EN MATERIA SOCIETARIA

El Título II de la Ley 28/2022, bajo la rúbrica *“Formalidades aplicables a las empresas emergentes constituidas como sociedades limitadas”*, recoge las principales novedades y

especialidades que, en materia societaria, introduce la ley. Es importante destacar que la totalidad de las medidas en materia societaria son únicamente aplicables a sociedades de responsabilidad limitada, no aplicándose a sociedades mercantiles cuya forma societaria fuera la de sociedad anónima o cualquier otra.

Teniendo en cuenta lo anterior, las principales novedades serán las siguientes:

- **Reducción de los plazos de inscripción en el Registro Mercantil:**

El plazo de inscripción en el Registro Mercantil de nuevas empresas emergentes o de actos relacionados con ellas se reduce a cinco (5) días hábiles a contar desde el asiento de presentación, frente al plazo general ordinario de quince (15) días previsto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

En caso de que se utilicen los estatutos tipo a que se refiere la Disposición Final 12ª de la Ley 28/2022, el plazo para que el registrador califique e inscriba se fija en las seis horas hábiles siguientes a la presentación. En relación con este punto, habrá que esperar a que el Gobierno publique mediante Real Decreto y, en un plazo máximo de tres (3) meses desde la entrada en vigor de la Ley 28/2022, los estatutos tipo, según recoge la citada Disposición Final 12ª.

- **Publicidad de los pactos de socios:**

La Ley 28/2022 contiene una mención expresa a los pactos de socios, indicando que los que puedan suscribirse en las empresas emergentes que adopten la forma de sociedad limitada serán inscribibles y podrán gozar de publicidad registral en tanto que no contengan disposiciones contrarias a la ley.

Se aclara asimismo que las disposiciones estatutarias relativas a prestaciones accesorias consistentes en la suscripción de pactos de socios serán asimismo inscribibles, si bien se exige: (a) que el contenido del pacto esté identificado; y (ii) que su contenido pueda ser conocido no sólo por los socios sino también por futuros socios. Este último inciso parece reforzar aquellas tesis que, en relación con este tipo de disposiciones estatutarias, vienen mostrándose contrarias a su inscripción si el pacto de socios no está previamente depositado en el Registro Mercantil correspondiente. Será interesante ver la evolución al respecto de las calificaciones de los distintos Registros Mercantiles y, con ellas, de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

- **Desequilibrio patrimonial:**

Con la aprobación de la Ley 28/2022 se introduce una excepción a la regla general del artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, “LSC”), que dispone que *“las sociedades de capital deberán disolverse: [...] (e) por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, [...] y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso”*.

La excepción incluida en la Ley 28/2022 consiste en establecer la no aplicación de esta causa de disolución a aquellas empresas emergentes que, pese a tener reducido su patrimonio neto por debajo de la mitad de la cifra del capital social, no hayan alcanzado los tres años “de vida societaria” a contar desde la fecha de su constitución.

- **Reducción de aranceles y costes:**

Para las empresas emergentes (i) que se acojan a los estatutos tipo a que se refiere la Disposición Final 12ª de la Ley 28/2022, (ii) que utilicen el sistema de tramitación telemática del Centro de Información y Red de Creación de Empresas, y (iii) cuyo capital social sea inferior a 3.100 euros, los honorarios notariales derivados de su constitución no podrán exceder de 60 euros ni los registrales de 40 euros.

Adicionalmente a lo anterior, la publicación de los actos indicados en el párrafo anterior estará exenta de pagar las tasas del BORME.

- **Autocartera en las empresas emergentes que sean sociedades limitadas:**

Adicionalmente a las medidas contenidas en el Título II, el Título I contiene una medida asimismo relevante desde el punto de vista societario y con incidencia en materia de autocartera.

A este respecto, la Ley 28/2022 añade un nuevo supuesto en que se permite a las sociedades de responsabilidad limitada adquirir participaciones sociales propias en autocartera, ampliando así el reducido elenco de supuestos permitidos que contiene el artículo 140 de la LSC. En concreto, se permite que la junta general de la sociedad autorice la adquisición de participaciones propias, hasta un 20% del capital social como máximo, para su entrega a los administradores, empleados o colaboradores, siempre que ello tenga como finalidad implementar un plan de retribución.

Como principal limitación a este sistema de retribución, la Ley 28/2022 exige que esté expresamente previsto en los estatutos sociales y aprobado por la junta general. Cuando el plan se apruebe por la junta general de socios, se deberá hacer constar el número máximo de participaciones a asignar como retribución en cada ejercicio, su valor de referencia y el plazo de duración del plan.

* * *

Si desea más información puede ponerse en contacto con el equipo de profesionales de BROSETA:



ALEJANDRO RÍOS NAVARRO
Socio
Área Mercantil
arios@broseta.com



RAFAEL LILLO FELIS
Abogado Senior
Área Mercantil
rlillo@broseta.com



ZENAYDA SANFELIU GASENT
Abogada Asociada
Área Mercantil
zsanfeliu@broseta.com



Madrid. Goya, 29. 28001. T. +34 91 432 31 44;
Valencia. Pascual y Genís, 5. 46002. T. +34 96 392 10 06
Barcelona. Tuset, 23. 08006. T. +34 93 362 05 45
Lisboa. Av. António Augusto de Aguiar, 15. 1050-012. T. +351 300 509 035
Zúrich. Schiffplände 22, 8001. T. T. +41 445 51 45 22

Firma miembro de la Red Legal Iberoamericana



Aviso legal. Esta publicación tiene carácter meramente informativo. Esta no pretende crear, ni implica una relación abogado-cliente. © BROSETA 2022. Todos los derechos reservados. Si no desea recibir información de BROSETA, por favor, envíe un correo a comunicacion@broseta.com, indicando en el asunto BAJA INFO BROSETA.