

## LAS SPIN-OFF EN LA REFORMA DE LA LEY DE LA CIENCIA Y LA NUEVA LEY DEL SISTEMA UNIVERSITARIO

La Ley 17/2022 de 5 de septiembre por la que se modifica la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LCTI) incide en el objetivo de transferencia de conocimiento (TC) en mayor medida que la legislación anterior y no sólo por incorporar, con algunas mejoras, los artículos que se trasladan de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES).

Una de las rutas de TC de mayor interés es la que se introducen modificaciones en la LCTI es en relación a las empresas basadas en conocimiento, en tanto generan tejido económico de alto valor añadido y permiten retener talento y tecnología. El Grupo de Trabajo de Spin-off de la RedOTRI de Universidades ha realizado una revisión y valoración de lo más relevante que aporta la LCTI a este respecto, así como la recientemente aprobada Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (LOSU). Se apunta también en este documento una valoración de la nueva Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (Ley de Startups).

### 1. SPIN-OFF Y EMPRESAS BASADAS EN CONOCIMIENTO (EBC)

Destacamos el hecho de que, por primera vez, aparezca el término spin-off en un texto legislativo de este calado (preámbulo y art. 36 quinquies); si bien no se establece una definición para el mismo, nos parece un avance que aparezca ya que es ampliamente utilizado en el contexto de transferencia. Por otro lado, el nuevo texto también sustituye los términos transferencia de resultados de investigación por transferencia de conocimiento o empresas de base tecnológica por empresas basadas en el conocimiento.

En este sentido, traslada la definición que hacía la LES de *entidades basadas en el conocimiento* (art. 36 quarter.1), a efectos de contemplar la participación en el capital social de las mismas de los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación (SECTI). La definición se basa en el objeto social de dichas entidades, que tendría que contemplar alguna de las siguientes actividades:

- a) *La investigación, el desarrollo o la innovación.*
- b) *La realización de pruebas de concepto.*
- c) *La explotación de patentes de invención y, en general, la cesión y explotación de los derechos de la propiedad industrial e intelectual, obtenciones vegetales y secretos empresariales.*
- d) *El uso y el aprovechamiento, industrial o comercial, de las innovaciones, de los conocimientos científicos y de los resultados obtenidos y desarrollados por dichos agentes.*
- e) *La prestación de servicios técnicos relacionados con sus fines propios.*

Destacamos los siguientes aspectos de la definición:

- No refiere sólo a empresas, sino que cabrían otro tipo de entidades como por ejemplo una asociación.
- No refiere específicamente a la creación, de modo que la incorporación posterior está también cubierta por la LCTI.
- Podrían darse situaciones en las que no hubiera una transferencia de derechos de propiedad intelectual/industrial, a lo cual está más asociado el término de spin-off, como por ejemplo el apartado e) anterior.
- No requiere la participación de personal de investigación.
- Incluye las obtenciones vegetales y los secretos empresariales como resultados a explotar, apartado c).

## 2. PERSONAL DE INVESTIGACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN LAS EBC

La LCTI considera tres grupos de personal como parte del SECTI (art. 3.5): *el personal investigador, el personal técnico y el personal que realiza funciones de gestión, administración y servicios relacionados con la investigación, el desarrollo, la transferencia de conocimiento y la innovación*. Por otro lado, el art. 27, encuadrado en una sección relativa únicamente a los Organismos Públicos de Investigación, engloba estos tres tipos bajo la denominación de *personal de investigación*. No obstante, este término, personal de investigación, se utiliza en otras secciones del articulado, como son los art. 17 y 18 que atañen también a las Universidades. Con todo ello, cabrían dos interpretaciones:

- una interpretación integradora donde se aplica el término “personal de investigación” en el sentido del art. 27 englobando al personal investigador, al personal técnico y al personal que realiza funciones de gestión, administración y servicios relacionados con la investigación, el desarrollo, la transferencia de conocimiento y la innovación no solo en OPI, sino también en Universidades;
- una interpretación literal y más restrictiva que aplicaría el término “personal de investigación” en el sentido del art. 27 únicamente a los OPI, por lo que en la aplicación del art. 18 para universidades, por ejemplo, solo se tendría en cuenta al personal investigador y no al resto. Esto provocaría, por ejemplo, que el personal técnico y de gestión de OPI sí que pudiera acogerse al art. 18 pero no así el homólogo en las universidades, lo cual parece no tener demasiado sentido.

En nuestra opinión, cabría interpretar la validez de dicha denominación para todos los agentes públicos del SECTI aplicando, por tanto, una interpretación integradora.

Esta cuestión es relevante por cuanto la LCTI abre la compatibilidad para la prestación de servicios por medio de contrato laboral a tiempo parcial a todo el *personal de investigación* (art. 18.1) y requiere esta circunstancia para poder dar compatibilidad a dicho personal para participar en el capital social por encima del 10% y para pertenecer al órgano de administración (art. 18.3). No obstante, hay situaciones en las que el contrato laboral no es posible y habría que recurrir a un contrato “mercantil” según el art. 305.2b) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. A este respecto, algunas universidades realizan una interpretación integradora del término “laboral” entendida en un sentido amplio e incluyendo también “mercantil”, lo importante es que sea a tiempo parcial.

En algunas convocatorias de contratación de personal investigador existen incongruencias en relación a que dicho personal pueda acogerse a la aplicación del art. 18 de la LCTI a través de un contrato “laboral”. Por ejemplo, en la convocatoria Ramón y Cajal se establece que los contratos financiados con cargo a las ayudas objeto de dicha resolución serán incompatibles con la vigencia de cualquier otro contrato “laboral”. No obstante, el artículo 13.4 de la LCTI establece que el personal investigador de carácter laboral se regirá por lo dispuesto en esta ley, y entre lo dispuesto en esta ley está el art. 18 por lo que sí sería de aplicación. Además, la LCTI es una norma que es superior a las bases de una convocatoria y por tanto aplicaría la de mayor rango según establece el art. 9.3 de la Constitución Española “*La Constitución garantiza la jerarquía normativa*”. A este respecto, sería recomendable que se revisaran las bases de dicha convocatoria y similares para que se matizara que estos contratos de personal investigador fueran incompatibles con la vigencia de cualquier otro contrato “laboral” con la excepción de la aplicación del art. 18 de la LCTI.

Por otra parte, la LOSU, en su art. 61, aborda también la cuestión del levantamiento de incompatibilidades. Adelantamos que lo hace extensivo también al profesorado laboral permanente y al personal técnico, de gestión y de administración y servicios, aunque analizaremos con más detalle esta cuestión en el punto correspondiente.

Sí que parece claro que, a la vista de ambos textos legislativos, las universidades contarán con un mayor espacio para propiciar EBC: posibilidad de levantar incompatibilidades para participar en capital social y en órgano de administración no sólo al personal investigador y al profesorado, sino también al técnico y al de gestión/transferencia. No obstante, las leyes parece que apuntan a que en unos casos aplicará la fórmula del art. 61 de la LOSU y en otras el art. 18 de la LCTI en función de si se trata de profesorado, personal técnico o investigador. Esta mayor capacidad conlleva también una mayor responsabilidad en la gestión del conflicto de interés, que deberá ser articulada desde las propias normativas internas.

### 3. MEDIDAS PARA IMPULSAR LAS EBC EN LAS UNIVERSIDADES

La LCTI incide en que los agentes públicos de ejecución del SECTI, que incluyen las universidades, sean proactivos en los procesos de valoración y transferencia de conocimiento (art. 35), desarrollando programas y estructuras eficaces para llevarlos a cabo, como podrían ser entidades de carácter empresarial.

La LCTI permite la posibilidad de establecer comisiones delegadas de los órganos de gobierno (art. 36 quarter.3) con mandato expreso para la autorización y posibilitar una mayor celeridad de las decisiones de participación en EBC. Habrá que ver si la regulación en concreto de los Consejos Sociales, que suele tener ámbito autonómico y atribuir a los mismos la decisión de compra de participaciones, ayuda a conseguir procesos de decisión más ágiles y menos burocratizados. En este sentido cabe mencionar el artículo 47 de la LOSU, respecto a comisiones conjuntas entre Consejo Social y Consejo de Gobierno de cada universidad, como explicaremos más adelante.

Igualmente, se contempla la figura de “contratos de financiación” (art. 36.1), bajo el derecho privado, como una figura de impulso a la valorización y transferencia. Estos contratos cubrirían operaciones a riesgo realizadas en universidades por parte de entidades de financiación.

Asimismo, se incluyen los “contratos de opción” (art. 36.1) para explorar la viabilidad empresarial y de sociedad suscritos con ocasión de la constitución o participación en sociedades.

Las universidades tendrán que contemplar estas posibilidades en sus normativas y sus políticas de apoyo a la creación de spin-off.

La nueva LCTI incluye el artículo 55 de la LES y lo amplía introduciendo la posibilidad de la adjudicación directa de las transmisiones de derechos de propiedad intelectual e industrial por las entidades titulares de los derechos (art. 36 bis.2g) específicamente para EBC. Igualmente se establecen para las instituciones que transfieran tales derechos medidas de protección: cláusulas de mejor fortuna, reversión y derecho de uso gratuito de los activos transferidos (art. 36 bis.5) para actividades docentes, sanitarias y de investigación sin ánimo de lucro.

#### 4. MOVILIDAD DEL PERSONAL DE LA UNIVERSIDAD

La LCTI mantiene y refuerza el fomento de la movilidad entre los agentes del SECTI, tanto públicos como privados, nacionales e internacionales (art. 17). La principal novedad introducida atañe a su ámbito de aplicación, ya que tanto la movilidad a agentes públicos como privados se amplía a todo el *personal de investigación* y no sólo al personal investigador. De hecho, se le da un sentido de apoyo a la transferencia de conocimiento y la innovación y no sólo de desarrollo profesional.

Otra de las aportaciones de esta nueva redacción es que los agentes públicos del SECTI podrán autorizar la *adscripción a tiempo completo o parcial* al personal de investigación independientemente de su régimen de dedicación, manteniéndose la vinculación laboral o estatutaria con el agente público de origen. Además, en el caso de la adscripción parcial, el personal de investigación ostentará *doble afiliación*, la del centro público al que esté vinculado de origen y la del centro al que esté adscrito parcialmente. Esta doble afiliación deberá hacerse explícita en cualquier producción que se derive de la actividad desarrollada durante el periodo de adscripción parcial.

En el caso de incorporación a agentes privados se mantiene la necesidad de una vinculación jurídica entre ambas partes, pero explicita la transmisión de los derechos de propiedad industrial e intelectual titularidad de la entidad origen en favor del agente privado como una de los mecanismos a utilizar. Además, se contempla la actividad profesional por cuenta propia dentro de la movilidad a agentes privados.

#### 5. PRESTACIONES DE SERVICIOS DEL PERSONAL DE INVESTIGACIÓN EN LAS EBC

El nuevo art. 18 de la LCTI elimina la duración determinada del contrato laboral a tiempo parcial, esto supone que el contrato podría ser indefinido debido a la nueva legislación incluso durante toda la duración de la spin-off.

Amplía de sociedades mercantiles a “otras entidades de personalidad jurídica”, por ejemplo, a cooperativas, autónomos, asociaciones, comunidades de bienes, etc.

No acotan solo a que la actividad esté relacionada con las prioridades Científico-Técnicas de la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología, sino también se incluyen actividades de transferencia de conocimiento o desarrollo y la explotación de resultados de la entidad para la que preste servicios.

El levantamiento de las incompatibilidades establecidas en el art. 18 se mantiene (art. 12 1b) y d) y 16) pero se amplía el ámbito de aplicación a personal de investigación y no únicamente a personal investigador. A este respecto, como ya se ha comentado, este artículo aplicaría también al personal técnico y al personal que realiza funciones de gestión, administración y servicios relacionados con la investigación, el desarrollo, la transferencia de conocimiento y la innovación tanto de universidades como de OPI. Las normativas de las instituciones deberán contemplar cómo abordar potenciales situaciones de conflicto de interés que supusiera que personal de transferencia tuviera participación en alguna spin-off. En otro orden de cosas, resulta llamativo que sigan dejando fuera de las incompatibilidades levantadas la referente al cargo (art.12 1c).

Por otro lado, y como novedad, el art. 18.4 contempla la colaboración de la empresa en proyectos de I+D, transferencia de conocimiento e innovación de agentes públicos y privados del SECTI. Tal colaboración

tendrá que sustanciarse en el convenio o contrato que la regule. Ello permite abrir la vinculación de las spin-off en proyectos del grupo investigador del que ha surgido.

## 6. ACCIONES DE INVERSIÓN Y COINVERSIÓN EN CAPITAL-SEMILLA Y CAPITAL-RIESGO POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El apartado 5 del art.35 bis de la LCTI posibilita que las Administraciones Públicas fomenten acciones de inversión y coinversión en transferencia de conocimiento, incluyendo la creación de vehículos para la transferencia de conocimiento tomando como referencia las sociedades de capital riesgo.

En este sentido, la LCTI genera más espacio de actuación en materia de spin-off que las universidades tendrán que gestionar a través de sus propias normativas y procedimientos internos, así como sus políticas y organización de sus servicios de transferencia.

## 7. LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA UNIVERSITARIO

Respecto a la LOSU y las EBC lo más relevante es el art. 61 que fusiona en cierta medida el antiguo art. 83.3 de la LOU y la Disposición Adicional 24ª (DA24) de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril (LOMLOU) referente al levantamiento de incompatibilidades y amplía su ámbito de aplicación.

En línea con lo ya comentado respecto a la LCTI, la LOSU abandona el antiguo término EBT y adopta el nuevo EBC; abre, al igual que la LCTI, el ámbito de aplicación a otras entidades, no solo mercantiles; además, se reconoce que las universidades pueden participar desde el inicio o a posteriori en una EBC (“crear o participar”).

En lo que respecta al levantamiento de incompatibilidades del personal implicado (art.61.4), observamos varios puntos a considerar. En primer lugar, mantiene la necesidad de que la universidad participe en la EBC para poder levantar incompatibilidades, ya que hace referencia a las entidades o EBC previstas en este artículo, que son las establecidas en los puntos 1 y 2, es decir, creadas o participadas por la universidad.

Por otro lado, amplía el ámbito de aplicación también al personal técnico, de gestión y de administración y servicios (PTGAS), en línea con lo ya comentado en la LCTI. A este respecto, resulta interesante resaltar que el personal de transferencia quedaría aquí incluido. No obstante, respecto al resto de personal, lo circunscribe a profesores/as funcionarios/as de los cuerpos docentes universitarios y al profesorado laboral permanente. Esta última figura hace referencia, según el art. 82 de la LOSU, a personas que ostenten el título de Doctor/a y que cuenten con la acreditación correspondiente. Sin embargo, existen otros perfiles dentro de la universidad que realizan investigación, por tanto, generan resultados transferibles por esta vía y no pertenecen a las figuras de profesorado comentado anteriormente como es el caso de ayudante doctor, Ramón y Cajal o Margarita Salas, entre otros. No entendemos por qué se genera esta diferenciación ya que parece que lo que se persigue es que este tipo de personal acuda al art. 18 de la LCTI para poder acogerse a la misma relajación de incompatibilidades. ¿Tiene sentido tratar de forma diferente al personal que realiza investigación en la Universidad? Por otro lado, al igual que ha sucedido con el art. 18 de la LCTI, siguen sin considerar el art.12.1c dentro de las incompatibilidades levantadas; esto provoca que concedamos compatibilidades para pertenecer al órgano de administración en general (no se especifica la forma) pero, al mismo tiempo, no pueda ostentar el cargo correspondiente.

Por último, el art. 61.4 introduce la coletilla “y se autorice (*la compatibilidad*) por la Administración Pública competente”; entendemos que no cambia el procedimiento ejercido hasta la fecha ya que la compatibilidad ha de autorizarla la entidad donde se ejerza la actividad principal.

En otro orden de cosas, ya se ha comentado la posibilidad que abre la LCTI a utilizar comisiones delegadas del Consejo Social y Consejo de Gobierno para la aprobación de una EBT. En este sentido, el art. 47 de la LOSU podría reforzar esta posibilidad al reconocer como una función esencial del Consejo Social (art. 47.2.h) el “crear, de mutuo acuerdo con el Consejo de Gobierno de cada universidad, comisiones conjuntas para promover, desplegar y evaluar iniciativas tendentes a reforzar el papel de la Universidad en el entorno social”.

## 8. BENEFICIOS FISCALES Y OPERATIVA EN LAS EBC

La LCTI no profundiza en cómo afecta su articulado a la operativa de las EBC, a excepción de considerar como una *actividad de interés general* la prestación de servicios por parte del *personal de investigación* en dichas entidades (art. 18.1). Ello permitiría aplicar beneficios fiscales por dicha prestación.

No obstante, la reciente Ley de Startups, es la que incide en la regulación especial que implica a las empresas catalogables como EBC. A este respecto, resulta de interés para las universidades los siguientes aspectos:

- Contemplar la solicitud a ENISA de la consideración de *empresa emergente* para acogerse a los beneficios de la Ley de Startups
- Tener en cuenta el beneficio fiscal en IRPF que representa la inversión en el capital social de las EBC para el personal de investigación.
- Tener en cuenta en los planes de incentivo que pudieran incluirse en los pactos de socios el beneficio fiscal en IRPF que representa la entrega y ejercicio de opciones de compra sobre acciones o participaciones a empleados como fórmula retributiva (*stock options*).
- Tener en cuenta en los planes de negocio de las EBC la posibilidad de una autocartera para acometer los planes de incentivo mencionados.
- Exención del pago de aranceles notariales y registrales si se utilizan estatutos tipo y tramitación telemática del Centro de Información y Red de Creación de Empresa.

### **Autoría:**

Eva Escuder Silla, Universitat de València  
Loren Moreno Monteagudo, Universidad de Alicante  
Fernando Conesa Cegarra, Universitat Politècnica de València

### **Colaboradores/as:**

Alberte Sánchez Matos, Universitat Oberta de Catalunya  
Diego Suárez Pousa, Universidade de Santiago de Compostela  
Elisa Rodríguez Pérez, Universidad de las Palmas de Gran Canaria  
Emma Crespo Beistegui, Universidad Carlos III de Madrid  
Gerard Margalef Martínez, Universitat Politècnica de Catalunya  
Jose Conde González, Fundació Bosch i Gimpera  
Manel Arrufat, Universitat Politècnica de Catalunya