

# La creación de empresas de base tecnológica en el entorno universitario

**Ignasi Costas**

*Bilbao, 5 de julio de 2010*



## **Marco legal actual**

## La creación de spin-off universitarias: Problemática

Principales inconvenientes que tienen en la actualidad los profesores universitarios a la hora de constituir una spin-off.



## Normativa de incompatibilidades: artículo 12 LI

“Artículo Doce.

1. *En todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes:*

a. *El **desempeño de actividades privadas**, incluidas las de carácter profesional, sea **por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares**, en los asuntos en que este interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.*

*Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se este obligado a atender en el desempeño del puesto público.*

b. *La **pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de empresas o entidades privadas**, siempre que la actividad de las mismas este directamente relacionada con las que gestione el departamento, organismo o entidad en que preste sus servicios el personal afectado.*

c. *El desempeño, por si o persona interpuesta, de **cargos de todo orden en empresas o sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público**, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquellas.*

d. *La **participación superior al 10 % en el capital de las empresas o sociedades a que se refiere el párrafo anterior.**”*

## La respuesta a los problemas: la reforma de la LOU

- La reforma de la LOU, introducida por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, prevé por primera vez un régimen específico para la participación del personal docente universitario en las spin-off creadas a partir de proyectos de investigación desarrollados en la Universidad.
  
- Este régimen comprende dos mecanismos diferentes y complementarios:
  - Participación en la actividad de la compañía: régimen de excedencia (nuevo art. 83.3 LOU).
  
  - Participación en el capital social y en el órgano de administración: inaplicación parcial de la Ley de Incompatibilidades (Disposición Adicional 24ª).

## El régimen de excedencia: art. 83.3 LOU

*“3. Siempre que una **empresa de base tecnológica** sea creada o desarrollada a partir de patentes o de resultados generados por **proyectos de investigación financiados total o parcialmente con fondos públicos y realizados en universidades**, el **profesorado funcionario** de los cuerpos docentes universitarios y **el contratado con vinculación permanente** a la universidad que fundamente su participación en los mencionados proyectos podrán solicitar la **autorización para incorporarse a dicha empresa**, mediante una **excedencia temporal**.*

*El Gobierno, previo informe de la Conferencia General de Política Universitaria, regulará las condiciones y el procedimiento para la concesión de dicha excedencia que, en todo caso, sólo podrá concederse por un **límite máximo de cinco años**. Durante este período, los excedentes tendrán derecho a la **reserva del puesto de trabajo y a su cómputo a efectos de antigüedad**. Si con anterioridad a la finalización del período por el que se hubiera concedido la excedencia el profesor no solicitara el reingreso al servicio activo, será declarado de oficio en situación de excedencia voluntaria por interés particular.”*

## Inaplicación parcial de la Ley de Incompatibilidades: Disposición Adicional 24ª

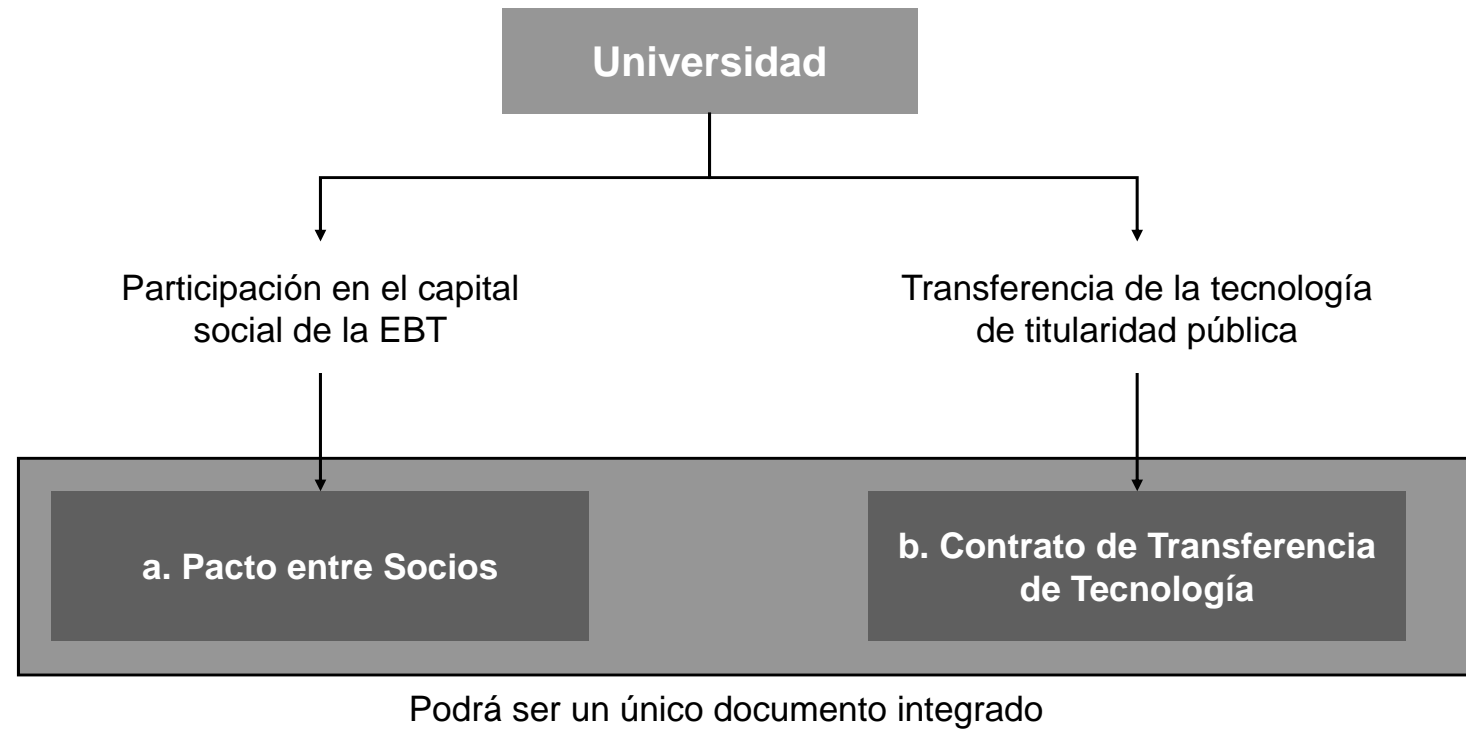
*“Disposición adicional vigésimo cuarta. Modificación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas.*

*Las **limitaciones** establecidas en el artículo 12.1 b) y d) de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, **no serán de aplicación a los profesores y profesoras funcionarios** de los cuerpos docentes universitarios cuando participen en **empresas de base tecnológica, promovidas por su universidad y participadas** por ésta o por alguno de los entes previstos en el artículo 84 de esta Ley, **creadas** a partir de patentes o de resultados generados por proyectos de investigación realizados en universidades, siempre que exista un **acuerdo explícito del Consejo de Gobierno** de la Universidad, previo informe del Consejo Social, **que permita la creación** de dicha empresa.*

*En este **acuerdo** se debe **certificar la naturaleza de base tecnológica** de la empresa, y las **contraprestaciones adecuadas** a favor de la universidad. El Gobierno regulará las condiciones para la determinación de la naturaleza de base tecnológica.”*

## La creación de EBT: posición jurídica

- La Universidad deberá proteger sus intereses en una empresa de base tecnológica de origen público. en un doble ámbito, atendiendo a la doble posición jurídica que asume en su creación:





## **Desarrollo reglamentario de la LOU**

**¿ Desarrollo reglamentario ?**

## El desarrollo reglamentario: el ejemplo de la Ley de Investigación Biomédica

- Ambos preceptos se encuentran pendientes de desarrollo reglamentario en dos elementos:
  - El art. 83.3, respecto al procedimiento a seguir.
  - La DA 24ª, en relación a la definición de la “naturaleza de base tecnológica”
  
- Por el contrario, la excedencia para la incorporación en EBTs en el entorno biomédico (art. 86 Ley 14/2007) sí ha sido objeto de desarrollo reglamentario (RD 1014/2009):
  - Se concederá *“para el desarrollo de tareas que estén directamente relacionadas con la actividad científica o técnica que el personal funcionario o estatutario viniera realizando en el centro público de investigación de procedencia”*.
  - La prestación se podrá realizar por parte del investigador sólo en régimen de contratación laboral.
  - ***“La participación de los centros públicos de investigación en el capital de la empresa de base tecnológica donde se vayan a prestar servicios, sea en especie o mediante aportación dineraria, no podrá ser inferior al 10 por 100, en el momento de concederse la correspondiente excedencia.”***

**Los proyectos de Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación y de Ley de Economía Sostenible**

## Aspectos regulados

- Los proyectos de Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, por un lado, y de Ley de Economía Sostenible, actualmente en desarrollo parlamentario, contienen modificaciones que afectan el entorno normativo de la protección y transferencia de los resultados de la investigación y la creación de EBTs.
- En particular, y amén de diversas declaraciones de intenciones, las principales modificaciones que se introducen son las siguientes:
  - **Participación en los resultados de la explotación de los resultados de la investigación** (DA 19ª y 20ª PLCTI).
  - **Regulación de la transferencia de tecnología** (art. 35 PLCTI y 56 PLES).
  - **Modificación de la Ley de Incompatibilidades** (DF 1ª PLCTI).
  - **Modificación del régimen de inaplicación de la normativa de incompatibilidades para EBTs, e introducción de la dedicación parcial** (art. 17 PLCTI).
  - **Excedencia temporal** (art. 16 PLCTI).
  - **Levantamiento de la incompatibilidad en el ámbito sanitario** (DF 7ª PLCTI).

## Participación en los resultados de la explotación de los resultados de la investigación

- La DA 19ª PLCTI introduce de forma expresa la posibilidad de compensación económica en la Ley de Propiedad Intelectual:

***“Disposición adicional decimonovena. Compensación económica por obras de carácter intelectual.***

*En los casos en que los derechos de explotación de la obra de carácter intelectual creada correspondan a un **centro público de investigación**, el personal dedicado a la investigación tendrá derecho a una **compensación económica en atención a los resultados**.*

*Las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador de los centros públicos de investigación en los beneficios que se obtengan de la explotación o cesión de los derechos regulados en el párrafo anterior, serán **establecidas por el Gobierno, las Comunidades Autónomas o las Universidades**, atendiendo a las características concretas de cada centro de investigación. La participación no podrá tener en ningún caso naturaleza retributiva o salarial.”*

- Además, se extiende de forma expresa el régimen del art. 20 de la Ley de Patentes a los centros de investigación de titularidad autonómica:

*“9. Las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador de entes públicos de investigación en los beneficios que se obtengan de la explotación o cesión de sus derechos sobre las invenciones mencionadas en el punto 8 de este artículo, serán establecidas por el Gobierno, atendiendo a las características concretas de cada ente de investigación. Esta participación no tendrá en ningún caso naturaleza retributiva o salarial. Las **Comunidades Autónomas podrán desarrollar por vía reglamentaria regímenes específicos de participación en beneficios para el personal investigador de entes públicos de investigación de su competencia.**”*

## Transferencia de tecnología

- La transferencia de tecnología aparece también en el PLES, aún cuando no se prevé de forma expresa la transferencia a EBTs:

**“Artículo 56. Aplicación del derecho privado a los contratos relativos a promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad investigadora. (...)**

*2. La transmisión a terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora, bien se trate de cesión de la titularidad de una patente o de concesión de licencias de explotación sobre la misma, o de las transmisiones y contratos relativos a la propiedad intelectual, se regirá por el derecho privado, en los términos previstos por esta ley y las disposiciones reguladoras y estatutos de las entidades a que se refiere el artículo 54, aplicándose los principios de la legislación del patrimonio de las Administraciones Públicas para resolver las dudas y lagunas que puedan presentarse.*

**3. La transmisión de derechos se llevará a cabo mediante adjudicación directa en los siguientes supuestos:**

*(...) f) Cuando la titularidad del derecho corresponda a dos o más propietarios alguno de los cuales no pertenezca al sector público, y el copropietario o copropietarios privados hubieran formulado una propuesta concreta de condiciones de la transmisión. En este caso, los copropietarios públicos deberán aprobar expresamente las condiciones propuestas, previa verificación de la razonabilidad de las mismas.*

*g) Cuando por las **peculiaridades del derecho**, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la **singularidad de la operación** proceda la adjudicación directa.*

*h) Cuando resulte procedente por la **naturaleza y características del derecho o de la transmisión**, según la normativa vigente, como en los casos de las licencias de pleno derecho o de las licencias obligatorias.*

*(...)*

## Transferencia de tecnología

(...)

4. En **supuestos distintos** de los enumerados en el apartado anterior, para la transmisión deberá seguirse un **procedimiento basado en la concurrencia competitiva de interesados**, en el que se garantice una difusión previa adecuada del objeto y condiciones de la misma, que podrá realizarse a través de las páginas institucionales mantenidas en internet por el organismo o entidad titular del derecho y el Departamento ministerial del que dependa o al que esté adscrito. En dicho procedimiento deberá asegurarse, asimismo, el secreto de las proposiciones y la **adjudicación a la proposición económicamente más ventajosa**.

5. En todo caso, la **transmisión de los derechos** sobre estos resultados se hará con una **contraprestación que corresponda a su valor de mercado**.

6. Cuando se transfiera la titularidad del derecho a una entidad privada deberá preverse, en la forma que reglamentariamente se determine, la **inclusión en el contrato de cláusulas de mejor fortuna** que permitan a las entidades públicas recuperar parte de las plusvalías que se obtengan en caso de sucesivas transmisiones de los derechos o cuando debido a circunstancias que no se hubieran tenido en cuenta en el momento de la tasación, se apreciase que el valor de transferencia de la titularidad del derecho fue inferior al que hubiera resultado de tenerse en cuenta dichas circunstancias.

## Transferencia de tecnología

- El PLCTI introduce una nueva regulación incluyendo la posibilidad de **adjudicación directa** para determinados supuestos:

**“Artículo 35. Aplicación del derecho privado a los contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación.**

**Se rigen por el derecho privado** aplicable con carácter general, con sujeción al principio de libertad de pactos, **y podrán ser adjudicados de forma directa**, los siguientes contratos relativos a promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación, suscritos por los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado, las Universidades Públicas, las Fundaciones del Sector Público Estatal y otras entidades dedicadas a la investigación y dependientes de la Administración General del Estado:

- a) **contratos de sociedad** suscritos con ocasión de la constitución o participación en sociedades;
- b) **contratos de colaboración para la valorización y transferencia de resultados** de la actividad de investigación, desarrollo e innovación;
- c) **contratos de prestación de servicios de investigación y asistencia técnica** con entidades públicas y privadas, para la realización de trabajos de carácter científico y técnico o para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación.

No obstante, en el caso de que el receptor de los servicios sea una entidad del sector público sujeta a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ésta deberá ajustarse a las prescripciones de la citada ley para la celebración del correspondiente contrato.”



## Modificación del régimen de inaplicación de la normativa de incompatibilidades

- El PLCTI **deroga la DA 24ª de la LO 4/2007**. En su lugar, el art. 17 regula no sólo la inaplicación parcial de la normativa de incompatibilidades, sino también la dedicación parcial:

### **Artículo 17. Autorización para prestar servicios en sociedades mercantiles.**

1. Las Universidades Públicas, el Ministerio de la Presidencia en el caso de los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado, o las autoridades competentes en el caso de Organismos de investigación de otras Administraciones Públicas, podrán autorizar al **personal investigador la prestación de servicios, mediante un contrato laboral a tiempo parcial y de duración determinada, en sociedades mercantiles creadas o participadas** por la entidad para la que dicho personal preste servicios. Esta autorización requerirá la justificación previa, debidamente motivada, de la participación del personal investigador en una actuación relacionada con las prioridades científico técnicas establecidas en la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología o en la Estrategia Estatal de Innovación.
2. Los reconocimientos de compatibilidad **no podrán modificar la jornada de trabajo y horario del interesado**, y quedarán automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto en el sector público.
3. Las **limitaciones establecidas en los artículos 12.1.b) y d) y 16 de la Ley 53/1984**, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, no serán de aplicación al **personal investigador que preste sus servicios en las entidades que creen o participen las sociedades** a que alude este artículo, siempre que dicha excepción haya sido autorizada por las Universidades Públicas, el Ministerio de la Presidencia o las autoridades competentes de las Administraciones Públicas, según corresponda.”

## Excedencia temporal

- El PLCTI regula la posibilidad de **excedencia temporal** en el art. 16.4, de forma análoga a la regulación ya existente:

*“4. El **personal investigador funcionario de carrera o laboral fijo** que preste servicios en Universidades Públicas, en Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado o en Organismos de investigación de otras Administraciones Públicas podrá ser declarado en situación de **excedencia temporal por un plazo máximo de cinco años, para incorporarse a agentes privados de ejecución del Sistema Español de Ciencia y Tecnología, o a agentes internacionales o extranjeros.***

*La concesión de la excedencia temporal se subordinará a las necesidades del servicio y al interés que la Universidad Pública u Organismo para el que preste servicios tenga en la realización de los trabajos que se vayan a desarrollar en la entidad de destino, y se concederá para el **desarrollo de tareas de investigación científica y técnica, desarrollo tecnológico, transferencia o difusión del conocimiento directamente relacionadas con la actividad que el personal investigador viniera realizando** en la Universidad Pública u Organismo de origen. Además, la **Universidad Pública u Organismo de origen deberá mantener una vinculación jurídica con el agente de destino a través de cualquier instrumento válido en derecho** que permita dejar constancia de la vinculación existente, relacionada con los trabajos que el personal investigador vaya a desarrollar. A tales efectos, la unidad de la Universidad Pública u Organismo de origen para el que preste servicios deberá emitir un **informe favorable** en el que se contemplen los anteriores extremos. (...)*

## Excedencia temporal

(...)

*La duración de la excedencia temporal no podrá ser superior a cinco años, sin que sea posible, agotado dicho plazo, la concesión de una nueva excedencia temporal por la misma causa hasta que hayan transcurrido **al menos dos años desde el reingreso** al servicio activo o la incorporación al puesto de trabajo desde la anterior excedencia.*

*Durante ese periodo, el personal investigador en situación de excedencia temporal no percibirá retribuciones por su puesto de origen, y tendrá **derecho a la reserva del puesto de trabajo y a la evaluación de la actividad investigadora**, en su caso.*

*El personal investigador en situación de excedencia temporal deberá proteger el conocimiento de los equipos de investigación conforme a la normativa de propiedad intelectual e industrial, a las normas aplicables a la Universidad Pública u Organismo de origen, y a los acuerdos y convenios que éstos hayan suscrito.*

*Si, antes de finalizar el periodo por el que se hubiera concedido la excedencia temporal, el empleado publico no solicitara el reingreso al servicio activo o, en su caso, la reincorporación a su puesto de trabajo, será declarado de oficio en situación de excedencia voluntaria por interés particular o situación análoga para el personal laboral que no conlleve la reserva del puesto de trabajo permitiendo, al menos, la posibilidad de solicitar la incorporación de nuevo a la Universidad Pública u Organismo de origen.”*

## Modificación de la Ley de Incompatibilidades

- La Disposición Final 1ª del PLCTI parece levantar la prohibición del personal al servicio de las Administraciones Públicas de participar en las actividades de empresas de base tecnológica:

***“Disposición final primera. Modificación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. (...)”***

*2. Se da nueva redacción al artículo 6, que queda redactado como sigue:*

*“Artículo 6. (...)”*

*2. El personal investigador al servicio de los Organismos públicos de Investigación, de las Universidades y de otras entidades de investigación dependientes de las Administraciones Públicas, podrá ser autorizado a prestar servicios en sociedades creadas o participadas por los mismos en los términos establecidos en esta Ley y en la Ley xx/2010, de xx de xxxx, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, por el Ministerio de la Presidencia o por los órganos competentes de las Universidades Públicas o de las Administraciones Públicas.”*

## Levantamiento de la incompatibilidad en el ámbito sanitario

- Se elimina la incompatibilidad derivada del art. 3 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y los productos sanitarios, que queda redactado como sigue:

*“1. Sin perjuicio de las incompatibilidades establecidas para el ejercicio de actividades públicas, el ejercicio clínico de la medicina, de la odontología y de la veterinaria será incompatible con cualquier clase de **intereses económicos directos derivados de la fabricación, elaboración, distribución y comercialización de los medicamentos y productos sanitarios**. Se exceptúa de lo anterior lo establecido en la Ley xx/2010, de xx de xxxx, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, respecto a la **participación del personal de los centros de Investigación dependientes de las Administraciones Públicas en las entidades creadas por aquellos**, con el objeto previsto en la misma.”*

**¡¡¡¡MUCHAS GRACIAS!!!!**

**Ignasi Costas**

**icostas@rcd-bcn.com**



**Madrid**

Glorieta Rubén Darío 3, 1º Dcha.  
Teléfono: 917 583 906  
Fax: 915 421 590

**Barcelona**

Av. Diagonal, 593  
Teléfono: 935 034 868  
Fax: 935 034 869