

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS STARTUPS...



Pablo Vinageras

Es asociado principal del departamento de Derecho Mercantil de Garrigues, firma donde ha desarrollado gran parte de su carrera profesional. Está especializado en Fusiones y Adquisiciones, Capital Riesgo, Startups y Operaciones Cross-border. Tiene una amplia experiencia en el asesoramiento a empresas multinacionales y españolas con inversión en América Latina y China. Es profesor asociado en la Escuela Superior de Comercio Internacional de la Universitat Pompeu Fabra, impartiendo la asignatura de contratación internacional. Es miembro del Colegio de Abogados de Barcelona y de la International Association of Young Lawyers (AIJA). También pertenece al American Bar Association (ABA)."

Autor: **Pablo Vinageras**

Nos encontramos ante un evidente auge de emprendedores y de las startups por diversos motivos. Dicha tendencia también se ve reflejada por la reciente promulgación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, ya que aporta determinadas iniciativas que prevén un marco jurídico más favorable para las startups.

En el ecosistema de las startups es clave la ejecución y ganar visibilidad para captar inversores, clientes y socios comerciales, pero también es indispensable una adecuada asesoría en todo su desarrollo. Sin esta última, difícilmente se alcanzarán los objetivos de los emprendedores.

A continuación, describiré los principales aspectos que deben tenerse en cuenta a la hora de asesorar startups.

Fases de las startups

Por cuestiones de practicidad, dividiré la vida de una startup en tres fases: (1) Arranque (Startups); (2) Crecimiento (Growth); y (3) Venta (Buy-out) ya que sus aspectos legales varían en cada fase.

Fase 1 - Arranque (startups):

Es de vital importancia que existan reglas claras de funcionamiento entre los socios para evitar futuros conflictos perjudiciales para el proyecto. Uno de los instrumentos más utilizados y recomendados son los pactos de socios.

Los pactos de socios, no son otra cosa que convenios suscritos entre los socios con el fin de regular las relaciones internas que rigen la sociedad, mediante el cual se fijan cuestiones relacionadas con el funcionamiento de la misma (el derecho societario es rígido y no permite regular todos los aspectos necesarios para el desarrollo adecuado de la actividad de las startups). En ellos podremos encontrar cláusulas que establecen cuestiones como: (i) pactos de no competencia; (ii) pacto de exclusividad; (iii) pactos de permanencia; (iv) materias reservadas; y (v) regulación de entrada o salida de socios.

Un aspecto recomendable a establecer en los pactos de socios, son las cláusulas anti-bloqueo. Frecuentemente, sucede que los socios y/o consejeros son incapaces de adoptar decisiones respecto de las materias reservadas

a la junta o consejo respectivamente. Situación que impide en el funcionamiento de la startups, paraliza su desarrollo y perjudica el negocio.

A continuación detallaré de forma sucinta algunas herramientas que permiten evitar o solucionar un bloqueo:

- Voto de calidad del presidente del consejo: Se dota al presidente del consejo con voto de calidad que le permite inclinar la balanza, para uno u otro lado, en caso de empate.
- “Ruleta rusa” o “Pacto Andorrano”: Consiste en que el socio A ofrece vender sus acciones al socio B a un precio determinado. El socio B tiene dos opciones, o bien acepta la oferta del socio A, pagando el precio y quedando como socio único; o rechaza la oferta del socio A obligándose a vender sus acciones al socio A por el precio que este propuso, quedando como socio único.
- Mexican shoot-out: Ambos socios realizan una oferta por las acciones de la startups indicando el precio en un sobre cerrado. La oferta más elevada gana la subasta y el socio que la hizo, debe pagarle dicho precio al otro socio.
- Sometimiento de la cuestión a un tercero: Se nombra a un tercero, en general consultoras o auditores de primera línea, para dirimir la contienda. Además de tener un coste alto, esta opción, conlleva el riesgo de quedar en manos un tercero, ajeno a la startups, la toma de una decisión que puede ser de gran importancia.

En esta fase, un tema que suele generar incertidumbre para muchas startups es su valuación. A la hora de su valuación, las startups carecen de un recorrido comercial (tracking), consumidores y/o de validación del negocio que permitan tener una aproximación certera de su valor.

En este sentido, a la hora de valorar una startup se debe tener en cuenta, cuestiones como el valor en el mercado de los negocios de similares características, el tracking de ventas y se deberá realizar una prospección de ventas y de crecimiento a corto, mediano y largo plazo.

Fase 2 - Crecimiento (Growth):

En una segunda etapa, es el momento de darle un impulso a la comercialización o al desarrollo de los productos o servicios ofrecidos. Para ello, normalmente es necesaria la entrada de nuevos socios y con ellos la inversión. Importante aspecto a regular para cubrir los intereses de las partes involucradas.

Encontramos distintas formas de financiación:

- Business Angels: En general son personas con experiencia en la gestión de empresas y que disponen de capital para invertir en empresas en crecimiento. Se caracterizan de otras formas de financiación, en que se involucran en el proyecto, aportando sus conocimientos de gestión de empresas.
- Venture Capital: Son inversiones realizadas entes privados que invierten en startups. A cambio, reciben acciones de la startups, aunque sin llegar a ser socios mayoritarios. Si bien no se involucran directamente con el manejo cotidiano de la empresa, suelen exigir un lugar en el consejo de administración que le permita influir o vetar decisiones.

- Private Equity: En un estado más avanzado de la empresa, pueden ingresar las private equity. Son inversiones hechas por entes privados de gran valor y a cambio reciben acciones de la startups, que en general, les otorgan posiciones mayoritarias en el accionariado. Su objetivo es vender su participación obteniendo grandes plusvalías.

- Crowdfunding: También conocida como financiación en masa. Es una financiación alternativa que está ganando auge últimamente y funciona para determinadas startups y/o productos.

Fase 3 - Salida (Buy-out):

Existen diversas razones ya sean positivas (i.e. cumplimiento de objetivos) o negativas (i.e. conflicto entre socios) para salir de una startups. Asimismo, es recomendable establecer de ante mano, los mecanismos para salir de la startups. A continuación haremos mención de algunos pactos o situaciones relacionadas con la salida de las startups:

- Drag Along: Es el derecho que tiene un accionista que hubiere recibido una oferta por sus acciones para “arrastrar” a los restantes accionistas a que procedan a la enajenación de sus acciones, al mismo precio y en los mismos términos y condiciones que los ofrecidos a este accionista.

- Tag Along: El derecho que tiene un accionista de acompañar en la oferta de venta de acciones realizada a otro accionista, al mismo precio y en los mismos términos y condiciones ofrecidos.

- Put option: El derecho que tiene un accionista a vender sus acciones dentro de un plazo determinado, por un precio establecido.

- Call option: El derecho que tiene un accionista en comprar las acciones del otro accionista dentro de un plazo determinado, por un precio establecido.

Consideraciones prácticas

El rol del abogado tiene que ser claro y consistente. Es vital entender el negocio para una adecuada asesoría. Las startups son un entorno complejo y lleno de innovación. No solo debe asesorarse desde una perspectiva mercantil y fiscal, sino debe también prestarse especial atención a la protección de la propiedad intelectual e industrial de la startups (entre otros). Muchas veces, el éxito empresarial dependerá de la protección de lo intangible.

En el mundo de las startups todo gira en torno a la ejecución, y las ideas tienden a carecer de valor. En el contexto actual, es preciso crear las oportunidades y anticiparse a las necesidades de cada startup. Las ideas han de llevarse a la práctica, la labor de un abogado va más allá de ser un mero asesor legal y técnico. La tarea ineludible debe ser, además, entender el negocio y ser partícipe del mismo. Las startups precisan de un abogado dinámico, versátil y proactivo. Detrás de cada startup exitosa, hay un buen abogado.