

LAS PRESTACIONES ACCESORIAS COMO MÉTODO DE PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES EN UNA STARTUP

Las *startups* son empresas ligadas a la innovación y al emprendimiento, cuya actividad se centra principalmente en el desarrollo de productos o servicios, en principio con un componente tecnológico.

Aunque vulgarmente se suele denominar startup a cualquier proyecto empresarial que está en una fase incipiente, los elementos principales que definen una *startup* son el capital intelectual y la inversión.

Habitualmente suele haber dos tipos de socios, los socios emprendedores o fundadores de la *startup*, que son quienes tienen la idea de negocio innovadora y deciden llevarla a cabo, y los socios inversores, que son los que dotan de recursos suficientes a la *startup* para poder desarrollar y materializar el proyecto innovador. Al principio estos socios inversores o capitalistas pueden ser las tres F's ("*family friends and fools*"), y luego normalmente tienen entrada inversores tipo business angels, crowdfunding, venture capital o private equity.

En las fases iniciales de la *startup* (fase *seed* y *early stage*) lo normal es que el proyecto dependa de la dedicación y permanencia del equipo emprendedor, dado que esa dedicación y permanencia es la que va a asegurar que el frágil activo que tiene la compañía en forma de know how y capital intelectual permanezca en la misma y no se diluya, se destruya o se desvíe a otro proyecto competidor.

Por eso es tan importante vincular asegurar esa implicación de los socios emprendedores al proyecto, y la mejor forma de hacerlo jurídicamente es mediante la vinculación de su participación a lo que se denomina en derecho mercantil español las "prestaciones accesorias", además, obviamente de las obligaciones de no competencia, tanto durante lo que dure su condición de socio como posteriormente.

En términos generales, las prestaciones accesorias son obligaciones de hacer o de no hacer que asumen todos o algunos socios a favor de la sociedad, y que son distintas de las aportaciones de capital. El artículo 86 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) determina que las prestaciones accesorias tienen que quedar recogidas en los estatutos de la sociedad, de esta forma, al ser un pacto social, forman parte de esfera jurídica de la sociedad. Esto nos lleva a determinar que las prestaciones accesorias solo pueden vincular a aquellos que ostenten la condición de socio.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

Las prestaciones accesorias, además de figurar en los estatutos sociales, tienen que describirse claramente para definir con precisión las funciones a realizar. La creación, modificación o extinción de las prestaciones accesorias, deberá realizarse según los requisitos previstos para las modificaciones estatutarias.

El papel que las prestaciones accesorias juega en el ámbito de una *startup* es garantizar que el socio emprendedor quede vinculado al desarrollo del proyecto de la sociedad, ya que es el propio *know-how* y capital intelectual de los fundadores de la empresa el elemento relevante para materializar la idea de negocio, así como también garantizar que se cumplan unos determinados objetivos relacionados con el desarrollo del producto o servicio. Las prestaciones accesorias a las que está obligado el socio fundador estarán directamente relacionadas con el desarrollo del producto o servicio objeto del negocio.

La obligación de realizar las prestaciones accesorias queda vinculada a la propia titularidad de determinadas participaciones sociales. Es decir, que se establece una relación inherente entre las obligaciones determinadas por las prestaciones accesorias y las participaciones que sean titularidad del socio fundador, que estará en todo caso obligado a cumplirlas, con la posibilidad de poder proceder a la exclusión del socio que no realice correctamente sus prestaciones accesorias (art. 350 LSC)

Las prestaciones accesorias en el ámbito de una *startup* se han configurado como un modo de protección de la inversión de los socios inversores, en tanto que condicionan la propia continuidad como socios de los socios fundadores o emprendedores a su verdadera implicación en el proyecto tras la inversión.

Consideramos mucho más acertada la protección mediante la regulación de prestaciones accesorias que mediante cláusulas de *vesting* o consolidación progresiva de los derechos de las cuotas del socio fundador en función de su permanencia en la sociedad. El *vesting* como tal, sin un sistema de opciones de compra y de venta complementario (*put* y *call*) es una figura de derecho anglosajón que tiene difícil encaje en el ordenamiento societario español. Por eso, si hay un problema de performance con un emprendedor, difícilmente le podremos aplicar en España un régimen de *vesting* al puro estilo anglosajón y despojarle de participaciones de las que sea ya titular.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

Si se quiere dotar de eficacia a las cláusulas *vesting* o de consolidación progresiva de los derechos de las cuotas del socio fundador según su permanencia, se tiene que adaptar la efectiva titularidad de las participaciones del fundador al *vesting*, otorgándole unas opciones de compra de nuevas participaciones a medida que vaya cumpliendo los hitos temporales o de otra naturaleza.

Esta cláusula implica que cuanto más tiempo permanezca el socio fundador en la sociedad, mayores serán los dividendos en el momento de su salida, y a la inversa cuanto antes sea el momento de su salida menores serán los dividendos.

Asimismo, las cláusulas *lock-up* contemplan la imposibilidad de que los socios fundadores puedan transmitir sus participaciones a un tercero o a alguno de los socios durante un periodo determinado de tiempo. Con esta cláusula trata de evitarse que el socio fundador se desligue de la sociedad, garantizar la permanencia del socio fundador en la *startup*, y por lo tanto también garantizar la continuidad del proyecto. En un principio el plazo de permanencia del socio fundador no debería ser superior a los cinco años, plazo definido en el artículo 108.4 de la LSC., como límite para impedir la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos.

La figura del socio fundador en una *startup* es de gran relevancia para la protección de la idea de negocio y el know how, ya que es quien conoce bien el funcionamiento del producto y el proyecto a desarrollar y quien tiene la capacidad para desarrollarla.

La protección que se da a los socios inversores a través de las prestaciones accesorias y sistemas de vestings adaptados al sistema español, permite la exclusión del fundador ante el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas y la evitación de desequilibrios en el *cap table* garantizando la consolidación y la continuidad del negocio.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business