

EL EMPRENDEDOR Y EL INVERSOR



La relación entre los emprendedores, y start-ups, o empresas en funcionamiento que desean ampliar sus inversiones y los diferentes tipos de inversores son más complejas que las habituales relaciones contractuales.

Hay que encajar los intereses de los emprendedores con los de los inversores, bancos e instituciones que aportan capital, y ello requiere que los pactos sean más sofisticados y menos estandarizados.

En éstos casos son muy comunes los pactos de socios, los contratos de inversión, los contratos de toma de participación y los estatutos sociales con cláusulas especiales, entre otros.

Todos ellos deben confeccionarse para cada caso concreto, pues es la única manera de no caer en estereotipos y lograr el objetivo esencial de la buena marcha y control del proyecto.

La gracia de estas relaciones consiste en encontrar un buen encaje contractual ya en la fase inicial, que permita aunar voluntades para

establecer una relación sólida y transparente. Un buen asesoramiento ayudará a conseguir los objetivos perseguidos, y evitar frustraciones y en muchos casos litigios que duran años.

En muchos casos el inversor asume que el riesgo de su inversión únicamente estará garantizado por la evolución del negocio.

¿Quién es el inversor?

Se trata de aquella empresa privada que inyecta capital, o bien “business angel” que ayuda a levantar (aportar) capital para inyectar en la empresa del emprendedor, de la que en la mayoría de los casos será socio, además de aportar otra serie de ayudas a la buena marcha del proyecto, como su experiencia, visión del negocio, *know how*, etc.

Cualquier emprendedor debe empezar por disponer de un plan de negocio, que normalmente no suelen ser sólidos, con un producto o servicio que resuelva una necesidad real.

La relación contractual

Los inversores regulan la relación contractual con el emprendedor de modo que les permita tener el control absoluto del proyecto. Las cláusulas más relevantes son las siguientes:

I. RETRIBUCION U HONORARIOS DEL INVERSOR.

En dicha cláusula normalmente se establece una parte fija, y otra variable según el éxito de la operación (“success fee”), con el objetivo de que el inversor se asegure beneficios, por ésta vía o por el valor de su cuota en la sociedad.

II. DEDICACIÓN EXCLUSIVA.

La cláusula de exclusividad, permanencia y no competencia, liga al emprendedor y le impide cualquier actuación fuera del ámbito del proyecto, y además le prohíbe cualquier actuación que pueda resultar una distracción del mismo.

III. VOTO EN LA JUNTA DE SOCIOS.

Las cláusulas relativas a la junta general de socios y las mayorías requeridas para la aprobación de los acuerdos.

Cuanto más extensa sea la lista de acuerdos que exigen su aprobación en junta y mayor sea el porcentaje de voto favorable necesario, más control se ejercerá sobre el emprendedor. Lo mismo sucede con los acuerdos adoptados en el seno del Consejo de Administración.

IV. SUPERVISIÓN.

El inversor estará interesado en establecer un seguimiento de la empresa a realizar por alguien a tal efecto, que puede ser una auditoría o verificación contable acompañada de otra de seguimiento de los hitos que debe ir alcanzando el proyecto.

La supervisión de la empresa y el emprendedor es constante.

Ello naturalmente se acompaña de la obligación de proporcionar información sobre las cuentas y actuaciones cada cierto tiempo.

V. TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES.

El régimen de transmisión de participaciones puede limitarse estableciendo una prohibición durante un los 5 primeros años posteriores a la firma del acuerdo.

También se suele regular el derecho de adquisición preferente, de modo que permita o no a los socios adquirir las participaciones sociales en las mismas condiciones que las ofrecidas por un eventual adquirente.

El inversor estará interesado en establecer además otras condiciones:

A. ACOMPAÑAMIENTO EN LA VENTA.

Así el inversor podrá vender su cuota social de forma proporcional a su porcentaje de participación en el capital social de la empresa en los mismos términos y en las mismas condiciones que el emprendedor que realizase la venta de las suyas.

B. ARRASTRE EN LA VENTA

La cláusula de arrastre, por la que el inversor podrá acordar vender participaciones sociales que representen hasta un cien por cien (100%) del capital social de la

EMPRESA a un tercero, viniendo obligados los restantes socios de la empresa a transmitir conjuntamente con el inversor las participaciones sociales de su propiedad que les sean requeridas hasta alcanzar dicho cien por cien (100%), o aquel porcentaje que se acuerde.

VI. INCUMPLIMIENTO.

Interesa prever los casos en los que se podrá considerar que el emprendedor ha incumplido las obligaciones contractuales. Por lo tanto, su delimitación puede ser mayor o menor, es decir, puede establecerse que sólo en casos concretos de incumplimiento se pague una indemnización, o que cualquier incumplimiento de las obligaciones conlleve una indemnización cuya cuantía sea determinada a interés del inversor. Por ejemplo, el incumplimiento del pacto de exclusividad por considerarse un daño irreparable.

VII. MANIFESTACIONES Y GARANTÍAS.

Esta cláusula consiste en una lista de manifestaciones que las partes incluyen para dar una imagen del estado y el funcionamiento de lo que se pretende, y en muchos casos situación actual de la empresa.

Con ello, las partes garantizan su veracidad, de modo que la posterior comprobación de su inexactitud por parte del inversor, mediante *Due Diligence* o una vez firmado el contrato, puede dar lugar a responsabilidad civil por incumplimiento.

Pueden versar sobre diferentes aspectos del funcionamiento de la empresa: estados financieros, litigios, propiedad intelectual e industrial, gravámenes, etc..

VIII. CONFIDENCIALIDAD.

La cláusula de confidencialidad puede establecer diferencias entre el emprendedor y el inversor, siendo para este último menos exigente y por lo tanto, dándole mayor libertad de información.

IX. CONDICIONES SUSPENSIVAS.

El inversor puede estar interesado en establecer ciertas condiciones suspensivas cuyo cumplimiento supedita la validez y ejecución del contrato. Entre otros, para garantizar la veracidad de las manifestaciones del emprendedor, puede condicionar la ejecución del contrato al resultado de la Due Diligence correspondiente. Al inversor también le conviene establecer condiciones que aseguren la exclusividad del emprendedor al proyecto y clarifiquen el tratamiento de la propiedad intelectual para evitar interpretaciones erróneas que perjudiquen su inversión. Dicha cláusula puede contener más o menos condiciones pero en todo caso permiten al inversor limitar los riesgos de su participación en la start-up.