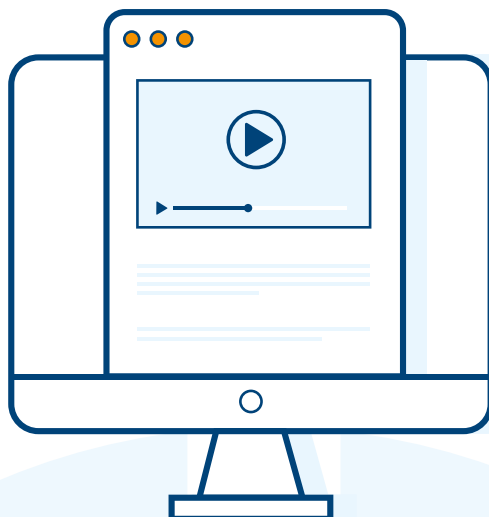




E-MODUL

SMLUVNÍ VÝZKUM

Úvod

Smluvní výzkum je někdy nazýván **kontrahovaným výzkumem**, **výzkumnými službami** či **výzkumem na zakázku**. My tyto výrazy považujeme za synonyma. Proč a jaké oblasti smluvního výzkumu jsou zajímavé pro výzkumné organizace? Odpovědí a důvodů je mnoho.

Některé projekty mají smluvní výzkum či jeho objem jako indikátor a současně je to relevantní ukazatel spolupráce mezi výzkumnými organizacemi a aplikační sférou. Smluvní výzkum poskytovaný výzkumnou organizací podniku může být předmětem daňového odpočtu. Vzhledem k tomu, že smluvní výzkum řadíme z pohledu práva hospodářské soutěže a veřejné podpory mezi **činnosti hospodářské**, je jeho objem pro výzkumnou organizaci omezený. Důležitým faktorem je také stanovení odpovídající ceny za smluvní výzkum. U smluvního výzkumu je současně nutné jednoznačně vyřešit duševní vlastnictví – tj. komu výsledky tohoto výzkumu patří. V neposlední řadě nesmíme zapomenout na to, že smluvní výzkum je prováděn na základě smluvního ujednání a je nutné si dát pozor na to, zda příslušné smlouvy podléhají uveřejnění v registru smluv, nebo se na ně vztahuje výjimka.

Když se podíváme na základní právní a definiční vymezení smluvního výzkumu, tak z českých právních předpisů nesmíme zapomenout na občanský zákoník č. 89/2012 Sb., živnostenský zákon a také zákon č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, vývoje a inovací z veřejných prostředků. Definičně nám může pomoci Rámec pro státní podporu výzkumu, vývoje a inovací (2014/C 198/01), Frascati manuál od Organizace pro evropskou spolupráci a rozvoj (OECD) či definice Českého statistického úřadu. Nesmíme zapomenout ani na pravidla poskytovatelů dotací a naše vlastní vnitřní předpisy.

Vymezení smluvního výzkumu v Rámci

Rámec pro státní podporu výzkumu, vývoje a inovací (Rámec) **smluvní výzkum** definuje následujícími znaky:

- Za prvé se jedná o **výzkumnou činnost realizovanou na objednávku podniku**. Z pohledu Rámce však není zas tak podstatná skutečná výzkumně-vývojová povaha prováděných činností, protože tato pravidla lze nepochybně analogicky vztáhnout i na rutinní činnosti výzkumných organizací. Stejně tak zpravidla není příliš relevantní ani postavení objednatele, protože lze vycházet z toho, že většina subjektů v tržním hospodářství vykonává, byť omezeně, hospodářské činnosti, a tudíž na ně lze pohlížet jako na podniky. Proto například zpravidla nebude nic měnit na charakteru smluvního výzkumu skutečnost, že objednatelem je organizační složka státu, místní samospráva nebo jiná výzkumná organizace.
- Za druhé Rámec stanoví, že **podmínky výzkumu určuje podnik**. To dle našeho názoru neznamena, že je to nezbytně podnik, kdo přichází s návrhem smlouvy, nebo že je podnik oprávněn diktovat smluvní podmínky. Znamená to pouze, že **podnik určuje výzkumné zadání**, což je jeden ze základních znaků charakteru „závislosti“ smluvního výzkumu, který jej odlišuje od tzv. **nezávislého výzkumu** (srov. angl. termín independent / curiosity driven research).
- Za třetí Rámec sumarizuje, že je to **zpravidla podnik, kdo nese výzkumná rizika**. To znamená, že výzkumná organizace v rámci modelového příkladu popsaného Rámcem negarantuje výsledek výzkumných aktivit tak, jak by si jej podnik představoval. Domníváme se však, že toto není závazná podmínka, od níž se nelze odchýlit. Nicméně alokace rizik mezi stranami může mít dopad na stanovení přiměřené ceny smluvního výzkumu.
- Za čtvrté Rámec sumarizuje, že **výsledky zpravidla patří objednateli**. I zde je možná odchylka, Rámec dokonce výslovně popisuje variantu s potenciálním dopadem na snížení přiměřené odměny.

Ve vztahu k takto vymezenému smluvnímu výzkumu Komise konstatuje, že se výzkumná organizace nedopouští nedovolené veřejné podpory, pokud je **odměna čili cena účtovaná za smluvní výzkum přiměřená**. To znamená, že lze dovodit povinnost výzkumných organizací, že pokud hodlají poskytovat služby ve formě smluvního výzkumu, musí se podřítit tomuto pravidlu definovanému v Rámci. O smluvních podmínkách smluvního výzkumu včetně přiměřené odměny, viz níže.

Smluvní výzkum jako hospodářská činnost

Rámec zavazuje každou výzkumnou organizaci, která čerpá prostředky v režimu nezakládajícím veřejnou podporu dle tohoto dokumentu (podpora nehopodářských činností), aby odděleně sledovala své hospodářské a nehopodářské činnosti. Tato kategorizace má původ v pravidlech hospodářské soutěže EU a liší se od jiných členění činností výzkumných organizací z pohledu české legislativy (například členění na hlavní, další a jinou nebo hlavní a doplňkovou dle zákona o veřejných výzkumných institucích a zákona o vysokých školách nebo vymezení ekonomických aktivit dle daňové legislativy).

Z pohledu Rámce je **smluvní výzkum typickým příkladem hospodářské činnosti** a ve valné většině případů je nezbytné jej jako hospodářskou činnost vykazovat. Jako výjimku si lze představit pouze situaci, kdy by nabídka smluvního výzkumu nenaplnovala definiční znaky hospodářské činnosti – nešlo by o nabídku produktu nebo služby na (relevantním) trhu. Pro takový závěr by ovšem bylo nezbytné dovodit, že neexistuje trh dané služby. V tomto ohledu by nestačilo pouze konstatovat, že je smluvní výzkum realizován na unikátní výzkumné infrastruktuře nebo s využitím unikátního know-how výzkumné organizace. Závěr o neexistenci relevantního trhu by musel být postaven na argumentaci, že pro objednatele ve vztahu k posuzovanému výzkumu na zakázku neexistuje v daném prostoru žádná zaměnitelná služba.

Zaměnitelnou službou však často může být i smluvní výzkum realizovaný na méně unikátním přístroji. Například výzkumná organizace disponuje unikátním systémem na měření stáří vzorků prostřednictvím radionuklidu C14 s přesností X let – jedná se o jediný přístroj na světě dosahující této přesnosti. V takovém případě je nutno se zabývat otázkou, zda pro potenciální klienty této služby není alternativou například měření s nižší přesností za nižší cenu. Neexistence trhu může být výjimečně dána i geograficky – například výzkumný ústav XY je jediným subjektem disponujícím daty pro dané geografické území a na trhu existuje jediný podnik, který s těmito daty pracuje. Na základě našich poměrně četných zkušeností nutno upozornit na to, že tyto možnosti jsou z praktického hlediska spíše hypotetické.

Odlišení smluvního výzkumu od jiných činností výzkumné organizace

V praxi se setkáváme se situacemi, kdy je smluvní výzkum nezbytné odlišit od jiných případů činností výzkumných organizací. Lze upozornit na několik hraničních případů, kdy odlišení kategorie smluvního výzkumu od jiných kategorií může být do jisté míry sporné. V praxi se také názory na tyto kategorie rozcházejí. Upozorňujeme na několik možných, byť z našeho pohledu ne vždy správných přístupů. Lépe rozumíme například dělení kategorií dle smluvních typů a způsobu účtování daných transakcí. Naopak méně se ztotožňujeme s výkladem, který smluvní výzkum paušálně podřazuje pod kategorii transferu znalostí a na základě obecné definice tohoto termínu dovozuje, že jde o ne hospodářskou činnost. Z našeho pohledu je rozhodující zejména povaha samotné transakce.

Byť je členění hraničních případů v některých případech složité a nejednoznačné (nelze vždy odpovědět, zda se jedná o smluvní výzkum, nebo ne), v každém případě lze téměř vždy eliminovat rizika nesprávného posouzení. Nástrojem eliminace rizik může být v závislosti na rozsahu a způsobu čerpání dotací zejména řízení kapacit alokovaných na hospodářskou činnost (vytvoření „rezervy“ pro nesprávné posouzení) a zároveň způsob naceňování a účetní evidence jednotlivých případů tak, aby mezi jednotlivými činnostmi nemohlo docházet k tzv. přelévání veřejných prostředků. V případech, kdy tyto nástroje nelze aplikovat (například pokud na danou činnost čerpáme dotaci jako na ne hospodářskou činnost a pokud hrozí překvalifikace této činnosti na smluvní výzkum jako činnost hospodářskou), lze doporučit jít spíše „bezpečnou cestou“, tj. vykazovat činnost raději jako smluvní výzkum a nečerpat na jeho realizaci prostředky v režimu podpory ne hospodářských činností.

Na závěr ještě výčet do jisté míry sporných případů, se kterými jsme se seznámili v praxi:

Dotace ve formě smlouvy o dílo. V praxi se lze setkat se situacemi, kdy veřejní nebo polo veřejní poskytovatelé disponují grantovými prostředky, které distribuují formou smluv označených jako smlouvy o dílo apod. Často se však věcně tato schémata blíží typickým grantovým a programovým schématům tím, že „zhotovitel“ má dle smlouvy velkou svobodu v zaměření výzkumných aktivit a že výsledky projektu neslouží nebo neslouží výhradně poskytovateli nebo neslouží jeho hospodářským aktivitám, ale jsou plně zveřejněny a mají celospolečenský dopad. Domníváme se, že v omezeném okruhu takových případů je možno odhlédnout od formy poskytnutí prostředků a posoudit tato schémata z pohledu

pravidel veřejné podpory jako de facto dotace na nehopodářskou činnost – nezávislý výzkum a vývoj.

Soukromý grant. Dále se v praxi setkáváme s případy, kdy soukromý podnik „daruje“ výzkumné organizaci prostředky na více či méně jím definovaný okruh výzkumných aktivit. Závazkem výzkumné organizace může (a nemusí) být povinnost předkládat dárci výzkumné zprávy, případně nabídnout výsledky k „odkupu“ nebo výhradní či nevýhradní licenci. Pokud odhlédneme od daňových aspektů takových transakcí, které mohou být s ohledem na možné protiplnění nesprávně vykazovány jako dary, z hlediska kategorizací činností je nutno detailně posoudit, zda se de facto nejedná o výzkum na zakázku pro soukromý podnik. Hrozí zejména riziko, že hodnota daru nepokrývá náklady činnosti výzkumné organizace, přičemž podnik prostřednictvím výzkumných zpráv získává nedovolenou výhodu (veřejnou podporu ve formě nehmotných statků – výsledků výzkumu, obdobně jako u smluvního výzkumu), byť jde například „jen“ o závěr, že „tudy cesta nevede“.

Účinná výzkumná spolupráce. V praxi může být oboustranně prospěšné, pokud podnik, který výzkumnou organizaci primárně osloví s požadavkem spolupráce ve formě smluvního výzkumu, je následně více „vtažen“ do výzkumného projektu tím, že s výzkumnou organizací sdílí výzkumné cíle a rizika projektu. Například tím, že se předem formou smlouvy o účinné výzkumné spolupráci domluví společný výzkumný projekt, na kterém se podnik podílí výzkumnými aktivitami a v rámci něhož se zejména nakládá s výsledky v souladu s pravidly stanovenými Rámcem. I v takovém případě (obdobně jako v rámci smluvního výzkumu) může podnik plně nebo částečně hradit náklady výzkumné organizace. V závislosti na tom, zda je takový příspěvek spolu s jinými vklady do výzkumného projektu zohledněn v dělení a užívání výsledku projektů, může jít o tzv. účinnou spolupráci, u níž se má za to, že jejím prostřednictvím podnik nezískává nedovolenou veřejnou podporu a zároveň ji lze vykazovat jako nehopodářskou činnost. I pro takový závěr je však nutno detailně posoudit podmínky transakce.

Technologický transfer formou smluvního výzkumu. V ojedinělých případech a odvětvích se lze setkat s tím, že jedinou možnou formou, jak se určitý výsledek výzkumu může přenést do praxe, je smluvní výzkum, respektive různé formy realizace výzkumných služeb na zakázku. Jedním z takových případů je automobilový průmysl. Pro toto odvětví je typická určitá míra nedůvěry k ochraně určitých typů technických řešení formou patentů. Důvodem je obava z „přečtení“ a následného „obejití“ takových patentů. Otázkou je, zda v takových případech smluvní výzkum skutečně není formou transferu znalostí a neměl by

být vykazován jako součást nehmotných činností výzkumné organizace, byť zcela jistě již nepůjde o aktivitu nezávislého výzkumu.

Podmínky smluvního výzkumu

Povinností výzkumné organizace, která nabízí podnikům služby smluvního (kontrahovaného) výzkumu, je, aby příslušná smlouva byla uzavřena za běžných tržních podmínek. Důvodem pro toto omezení je, aby nedošlo k nedovolenému zvýhodnění podniku, který výzkum objednává. Tato povinnost se nepochybně vztahuje i na smlouvy, jejichž předmětem jsou méně sofistikované služby výzkumné organizace, jako jsou různé formy analýz, měření, testování apod. Stejně tak lze (mimo specificky upravené případy) doporučit tato pravidla aplikovat i na smluvní výzkum objednaný jinou výzkumnou organizací.

Pokud jde o požadavek běžných tržních podmínek, je nutno posuzovat je komplexně jako souhrn všech podmínek dohodnutých v příslušné smlouvě o výzkumu na zakázku. Tyto podmínky často z hlediska obchodní logiky stojí proti sobě. Například v praxi lze nečastěji přijmout přísnou smluvní pokutu za prodlení, pokud je riziko aktivace této pokuty zohledněno v ceně smluvního výzkumu. Nebo naopak lze přijmout nižší cenu, pokud si výzkumná organizace ponechá část výsledků atp.

Tržní podmínky v modelovém případě definovaném Rámcem

Sdělení Komise – Rámec pro státní podporu výzkumu, vývoje a inovací (2014/C 198/01 – „Rámec“) definuje výchozí model smluvního výzkumu takto:

„výzkumná organizace nebo výzkumná infrastruktura využívána k provádění smluvního výzkumu nebo poskytování výzkumné služby určitému podniku, který obvykle stanoví podmínky smlouvy, vlastní výsledky výzkumných činností a nese riziko neúspěchu.“

V tomto modelovém případě tedy podnik vlastní výsledky výzkumu a nese riziko neúspěchu, tedy zpravidla takové, že realizovaný výzkum nepřinese zamýšlené výsledky, neprověří předpoklad, který je pro podnik přínosný, nebo že v rámci zvolené metodologie nepřinese žádné použitelné výsledky (není možné učinit jednoznačný závěr) apod. Pro tento model Komise v Rámci dovozuje, že nedochází ke zvýhodnění podniku za podmínky, že výzkumná organizace za realizaci kontrahovaného výzkumu obdrží tzv. „přiměřenou odměnu“.

Přiměřená odměna – metody kalkulace

Pokud jde o výši přiměřené odměny, Komise v Rámci dovozuje, že ji lze stanovit následujícími způsoby. První a primární metodou je **metoda tržní komparace**. Dle Rámce by tak výzkumná organizace měla nejprve učinit pokus o zjištění „tržní ceny“, tedy ceny, za kterou je daná služba obvykle nabízena na daném relevantním trhu (tj. v prostoru, kde jsou nabízeny zaměnitelné služby). Nutno zmínit, že pokud jde o kontrahovaný výzkum, je relevantním trhem obvykle globální trh. Z praktického hlediska toto pro výzkumnou organizaci není zcela jednoduchý úkol a u méně objemných transakcí se takový požadavek jeví často jako nepřiměřený a nákladově neefektivní.

Jednak je poměrně složitým úkolem odborně vymezit relevantní trh zaměnitelných produktů, dále rešerše na široce definovaných trzích (EU, transatlantický, celosvětový trh apod.) může zahrnovat průzkum velkého množství subjektů, a nakonec poskytovatelé těchto služeb zpravidla nezveřejňují ceny, za které tyto služby nabízejí. Dále výsledek rešerše může deformovat existence dumpingových cen. Výsledkem rešerše pak zpravidla není jedna univerzální „tržní cena“, ale spíše rozpětí cen, za kterých se tyto služby na daném trhu poskytují. V rámci tohoto rozpětí pak lze stanovit cenu za realizaci smluvního výzkumu.

Další metodou, kterou dle Rámce lze aplikovat, je kalkulace ceny jako **ceny odrážející plné náklady a přiměřenou marži**. Co se rozumí plnými náklady služby, Rámec nedefinuje. Domníváme se, že plné náklady zahrnují veškeré přímé i nepřímé náklady služby včetně režii a odpisů. Komise zpravidla akceptuje standard běžný v daném prostoru a čase. V tomto ohledu lze upozornit, že celá řada výzkumných organizací v ČR disponuje vnitřními metodikami evidence na bázi full-cost. Každopádně lze doporučit, aby každá výzkumná organizace, která na pravidelnější bázi nabízí nebo hodlá nabízet výzkumné nebo jiné odborné služby, měla vypracovanou interní metodiku kalkulace plné nákladové ceny těchto služeb. Přiměřenou marži rámec definuje jako „marži, již obvykle uplatňují podniky působící v odvětví dotčené služby“. Proto by i v případě aplikace této metody měla být alespoň jednou za čas realizována rešerše nebo odborný odhad marží aplikovaných na daném relevantním trhu, jejímž výsledkem by mělo být doporučené ziskové rozpětí aplikované na jednotlivé kategorie výzkumných a jiných odborných služeb.

Poslední metodou pro určení přiměřené odměny za realizaci kontrahovaného výzkumu je určení ceny v rámci **jednání za obvyklých tržních podmínek**, při aplikaci **úsilí o maximální ekonomický prospěch** výzkumné organizace, kdy cena pokrývá alespoň

mezní náklady realizace smluvního výzkumu. Obvyklými tržními podmínkami se rozumí, „že se podmínky transakce mezi smluvními stranami neliší od podmínek, jež by byly sjednány mezi nezávislými podniky, a že nezahrnují prvek tajné dohody. Má se za to, že zásada týkající se obvyklých tržních podmínek (*arm's length principle*) je splněna v případě transakce, jíž předcházelo otevřené, transparentní a nediskriminační řízení.“

Výzkumná organizace má tedy (pokud jde o obvyklé tržní podmínky) možnost prokázat administraci otevřeného transparentního a nediskriminačního řízení nebo prokázat jednání za obvyklých tržních podmínek jiným způsobem. V případě aplikace této metody má také výzkumná organizace povinnost prokázat úsilí o maximální ekonomický prospěch.

Nakonec je nutno kalkulovat výši mezních nákladů dané služby. Budeme-li vycházet z dostupných definic pojmu mezních nákladů v obecné ekonomické teorii (například zde), lze dovodit, že kalkulace mezních nákladů se bude od metody kalkulace plných nákladů lišit zejména tím, že nebudou aplikovány položky „paušálního charakteru“ typu režii, paušálně hrazených energií a médií, odpisy apod.

Přiměřená odměna – volba metody

Poměrně složitá je problematika **volby mezi výše uvedenými metodami kalkulace přiměřené odměny**. Pohled Rámce je takový, že primární metodou je zjištění „ceny tržní“, tedy zjištění přiměřené odměny formou tržní komparace. Dle Rámce pouze pokud nelze touto metodou tržní cenu zjistit, může výzkumná organizace zvolit rovnocenně jednu z dalších dvou metod. Toto právo „svobodné volby“ je však omezeno následujícími faktory.

Zprvé, jak je zmíněno výše, realizace tržní komparace může v praxi skýtat faktické i metodologické obtíže a úsilí na ni vynaložené může být v nepoměru k očekávaným výnosům. Například tržní srovnání cen za měření rozpadu uhlíku C14, které na světě provádí desítky institucí a kde je nutno vzít v potaz rozdíly v cenách mezi jednotlivými institucemi zahrnující mimo jiné renomé dané instituce apod. Realizace takového tržního srovnání může v praxi zabrat několik desítek hodin, přičemž odměna za danou zakázku se pohybuje v řádu nižších desítek tisíc korun. V takovém případě by náklady administrace transakce mohly spotřebovat podstatnou část očekávaného výnosu.

Dále nutno rovněž vzít v potaz postavení celé řady výzkumných organizací v ČR, zejména jejich výzkumných center podpořených z prostředků Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace (OP VaVpl). Podstatná část z těchto center je poskytovatelem dotace přímo či

nepřímo cestou závazných indikátorů udržitelnosti projektů tlačena k razantnímu navyšování objemu smluvního výzkumu oproti dosavadní tradici. Výjimkou není ani požadavek navýšení o celý řád oproti stavu před realizací projektu. Takovéto navýšení vyvolává tržní tlak na snižování ceny, za kterou jsou tyto služby nabízeny. Na druhé straně však s ohledem na vysokou míru technologické excelence těchto center do kalkulace smluvního výzkumu vstupují poměrně vysoké odpisy použité pro kalkulaci plných nákladů.

Nutno pamatovat také na omezení týkající se doplňkové činnosti v zákoně o vysokých školách (zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách) a vnitřních předpisech veřejných vysokých škol a další a jiné činnosti v zákoně o veřejných výzkumných institucích (zákon č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích). Z těchto omezení dle povahy a interní klasifikace činností může vyplynout zejména nemožnost aplikace metody jednání za tržních podmínek při pokrytí mezních nákladů. Dále také může poskytovatel dotací v rámci sledování udržitelnosti projektů požadovat aplikaci plné nákladové ceny a přiměřeného zisku. Domníváme se, že by v každém „nebagatelním“ případě měla být vždy kalkulována plná nákladová cena a přiměřený zisk, buďto jako primární metoda určení ceny, nebo jako reference pro tržní komparaci, nebo jako výchozí bod pro jednání za tržních podmínek.

Bagatelní zakázky

V praxi se ukazuje potřeba zjednodušeného přístupu ke kalkulaci cen kontrahovaného výzkumu, zejména pokud jde o zakázky v řádu desítek tisíc Kč. V takovém případě může být kalkulace plných či mezních nákladů a zjišťování běžných marží neefektivním úkolem. Domníváme se, že v takových případech lze ve vnitřním předpisu vymezit zjednodušené formy kalkulace, například na bázi paušálních hodinových sazeb zahrnujících výše popsané metody s přiměřeným „polštářem“ pro možné odchylky.

Stanovení ceny v případě převzetí rizik

Východiskem výše popsaných metod stanovení přiměřené odměny je, že výzkumná rizika nese v rámci kontrahovaného výzkumu podnik. To znamená, že výzkumná organizace negarantuje výsledek výzkumných aktivit, který bude pro podnik jako objednatele pozitivní či jinak prospěšný. Jinými slovy – z pohledu podniku může být předmětem výzkumné zprávy jako výstupu kontrahovaného výzkumu i „špatná zpráva“. V praxi se však lze v nemalém počtu případů setkat se zakázkami, kde se výzkumná organizace zavazuje vyvinout a dodat určitou technologii s určitými technickými parametry, přičemž existuje riziko, že vývoj

technologie bude generovat výrazně vyšší úsilí, než jaké je předmětem kalkulace přiměřené ceny. V případě, že výzkumná organizace v rámci zakázky smluvního výzkumu převezme rizika, měla by tato rizika promítnout do ceny smluvního výzkumu formou jejího navýšení pokrývající na bázi pravděpodobnosti dané riziko.

Možnost snížení přiměřené ceny o hodnotu IP

Pokud jde o nakládání s nehmotnými statky, standardním modelem smluvního výzkumu dle Rámce je, že veškerá práva k výsledkům smluvního výzkumu náleží objednateli. V případě, kdy si výzkumná organizace část výsledků ponechá, má dle Rámce možnost přiměřenou odměnu stanovenou dle metod rozebraných výše snížit o hodnotu práv, které si ponechá. Například pokud předmětem kontrahovaného výzkumu bude série testů a měření a zpracování databáze, přičemž výzkumná organizace může tuto databázi dále rovněž využívat pro vlastní výzkum nebo výuku a dohodne se s podnikem na sdílení práv k databázi, je možné nacenit hodnotu práv, která si výzkumná organizace ponechá, a o tuto hodnotu snížit cenu kalkulovanou na bázi plných nákladů a přiměřeného zisku.