



E-MODUL

SPIN-OFF SPOLEČNOSTI
PRO POKROČILÉ

DRUHY SPIN-OFF SPOLEČNOSTÍ DLE PODÍLU VÝZKUMNÉ ORGANIZACE

Prvním možným modelem spin-off společnosti je společnost, ve které má **výzkumná organizace 100% podíl**. Takový model je vhodný v případech, kdy je výsledek do značné míry připraven pro aplikace a proces zavádění výsledků nepřináší velké náklady ani rizika, která je výzkumná organizace schopna bez ohrožení svých primárních činností pokrýt. Za prvé může jít o realizaci aktivit zaměřených na prodej práv nebo licence; spin-off společnost je zakládána jako o něco flexibilnější forma, jejímž úkolem je působit v pozici kvazi obchodního zástupce či manažera duševního vlastnictví výzkumné organizace. Za druhé může být důvodem zahájení výroby a prodeje prototypů – tedy situace, kdy se výzkumná organizace rozhodne sama dále vyvíjet nebo vyrábět výrobek. Například proto, že se jí nedaří překonat existující překážky na trhu. Nakonec může být spin-off založen za účelem následného prodeje podílů ve spin-off společnosti – tzv. exitu. **Nevýhodou** tohoto modelu je to, že výzkumná organizace sama nese rizika i náklady založení a provozu spin-off společnosti. Statutární orgány výzkumné organizace mohou mít obavy do takového typu spin-off společnosti vkládat prostředky, jakožto do pojmově rizikové investice. Úskalím je také nutnost obsazení orgánů společnosti zaměstnanci výzkumné organizace. Z tohoto důvodu nejde v praxi v ČR o příliš častý typ spin-off společnosti.

Druhým možným modelem spin-off společnosti je **spin-off společnost, ve které má výzkumná organizace majoritní nebo minoritní podíl**. Tento model může být zvolen z výše uvedených důvodů a dále z následujících doplňkových důvodů. Za prvé může být zájem na zapojení zaměstnanců výzkumné organizace do činnosti spin-off jako společníků (s účastí na řízení nebo zisku/ztrátě společnosti). Za druhé může mít výzkumná organizace zájem na zapojení dalších technologických firem do podnikání spin-off společností (například společník, který je také budoucím odběratelem). Posledním doplňkovým důvodem může být snaha o získání dodatečného kapitálu pro založení a podnikání spin-off společnosti, a to například formou přizvání strategického partnera a investora nebo formou získání prostředků od drobných investorů formou upsání akcií nebo sdružených investic ve formě investičního fondu nebo fondu kvalifikovaných investorů. Tento model může být zvolen také jako varianta k následujícímu modelu zaměstnaneckého spin-off, kde si výzkumná organizace ponechá menší podíl z důvodů marketingových nebo z důvodu efektivnější kontroly nad činností spin-off společnosti. Nevýhody a úskalí této formy jsou obdobné jako výše, v závislosti na míře angažovanosti soukromého partnera.

Posledním možným modelem spin-off společnosti je **společnost založená zaměstnanci nebo spolupracovníky výzkumné organizace, na které výzkumná organizace nemá podíl**. Zde je tato forma označována také jako nepravý nebo zaměstnanecký spin-off. V rámci tohoto modelu je spin-off společnost vždy zakládána ve spolupráci (či s vědomím výzkumné organizace) a na základě dohod uzavřených mezi výzkumnou organizací a spin-off společnostmi. Důvodem pro založení takovéto formy spin-off společnosti může být zejména nedostatek vůle na straně výzkumné organizace investovat do spin-off společnosti; zejména s ohledem na rizikovost takové investice (z hlediska předpokládané návratnosti vložených finančních prostředků apod.). Tento model bývá také volen s ohledem na administrativní náročnost a zdoluhavost procesu založení spin-off společnosti ze strany výzkumné organizace. Důvodem může být tak jako v předcházejícím modelu zájem na zapojení zaměstnanců výzkumné organizace do spin-off společnosti jako forma jejich motivace nebo zapojení dalších technologických firem do podnikání spin-off společností (například společník, který je také budoucím odběratelem, případně sdružení kapitálu zaměstnanců s dalšími investory). Výhodou tohoto modelu je omezení odpovědnosti výzkumné organizace a minimalizace rizik a nákladů na její straně. Určitým úskalím je nutnost řešení střetu zájmů popsaného níže.

ZALOŽENÍ SPIN-OFF SPOLEČNOSTI A ČLENSTVÍ V ORGÁNECH

Prvním úskalím zakládání spin-off společností z pohledu odpovědnosti člena voleného orgánu (tj. například ředitele veřejné výzkumné instituce či rektora) je otázka, zda lze investici (zejména vklad finančních prostředků) do spin-off společnosti jakožto principálně rizikovou investici podřadit pod standard rozhodování dle § 159 občanského zákoníku. Taková investice je totiž v jistém rozporu s jinak požadovaným standardem pro investice například do cenných papírů¹. S tímto úskalím se lze vypořádat jednak obecně poskytnutím relevantního výkladu, jednak legislativní definicí k roli výzkumných organizací zahrnující i aktivity transferu znalostí formou zakládání spin-off společností. Individuálně lze toto riziko řešit například pojištěním této odpovědnosti u dotčených zaměstnanců. Lze také zdůraznit roli vkladu do spin-off společnosti nikoliv výhradně jako investice poměřované výnosem, ale spíše jako provozního nákladu transferu, kde primárně jde o přenos poznatků do praxe, nebo jako nákladu v rámci personální politiky výzkumné organizace nebo jejího marketingu.

¹ Viz zejména § 19 odst. 3 zákona o vysokých školách nebo obdobně § 28 odst. 9 zákona o veřejných výzkumných institucích.

Dále je nutné upozornit na jisté legislativní úskalí spočívající v odpovědnosti členů volených orgánů ve smyslu § 159 občanského zákoníku. Dle tohoto ustanovení se člen voleného orgánu zavazuje, že svoji funkci bude „*vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí*“. Dále se dle tohoto ustanovení má za to, „*že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky*“.

§ 159

(1) Kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.

(2) Člen voleného orgánu vykonává funkci osobně; to však nebrání tomu, aby člen zmocnil pro jednotlivý případ jiného člena téhož orgánu, aby za něho při jeho neúčasti hlasoval.

(3) Nenahradil-li člen voleného orgánu právnické osobě škodu, kterou jí způsobil porušením povinnosti při výkonu funkce, ačkoli byl povinen škodu nahradit, ručí věřiteli právnické osoby za její dluh v rozsahu, v jakém škodu nenahradil, pokud se věřitel plnění na právnické osobě nemůže domoci.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Toto ustanovení zakládá poměrně vysoký standard odpovědnosti členů volených orgánů za tzv. „péči řádného hospodáře“. V případě, kdy člen voleného orgánu nenaplněním tohoto standardu způsobí výzkumné organizaci nebo spin-off společnosti škodu, je povinen takovou škodu kompenzovat.

V praxi se ukazuje, že je efektivní a žádoucí, aby v orgánech spin-off společnosti zřízené a řízené výzkumnou organizací působili zaměstnanci této výzkumné organizace. Na straně druhé se často setkáme s nevolí zaměstnanců výzkumné organizace působit v orgánech spin-off společnosti s ohledem na nejasný rozsah odpovědnosti za působení v těchto orgánech. Toto úskalí lze řešit zejména transparentní úpravou odpovědnostních vztahů (aby bylo jasné, kdo za co odpovídá) a dále individuálně také formou komerčního pojištění odpovědnosti členů volených orgánů.

PODPORA SPIN-OFF SPOLEČNOSTI ZE STRANY VÝZKUMNÉ ORGANIZACE

Vznikající spin-off společnosti, ale i ty dříve založené, se dostávají do pokročilé fáze provozu. Proto v praxi často vyvstávají otázky, které se týkají možnosti podpory těchto společností, případně možnosti další výzkumné a vývojové spolupráce mateřských institucí s jejich spin-off společnostmi.

V praxi se lze setkat s určitou, mnohdy až přehnanou opatrností na straně výzkumných organizací, a to jak pokud jde o možnosti podpořit vzniklou spin-off společnost, tak pokud jde o možnosti další spolupráce na výzkumných a vývojových projektech. Tato opatrnost je do jisté míry oprávněná. Vychází nepochybně ze správné teze, že z pohledu výzkumné organizace je spin-off společnost podnik s podobným právním postavením jako jakýkoliv jiný soukromý podnik. Ve vztahu ke spin-off společnosti tedy nepochybně platí zejména obecný **zákaz nedovolené veřejné podpory ve smyslu článku 107 Smlouvy o fungování Evropské unie**.

Spolupráce se spin-off společnostmi se v určitých případech může jevit obecně komplikovanou s ohledem na **snahu definovat pojem nezávislého výzkumu**, jakožto nehospodářské aktivity způsobilé financování z veřejných zdrojů. Můžeme si zejména klást otázku, zda lze na výzkumné organizaci výzkumnou spolupráci se spin-off společnostmi deklarovat jako aktivitu nezávislého výzkumu.

Stejně tak může být výzkumná organizace pod tlakem nesprávného výkladu ustanovení § 16 zákona č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací, nebo na základě pravidel stanovených poskytovatelem dotačních prostředků nucena k tomu, **aby své výsledky nabízela „všem za stejných podmínek“**. Je možné v takových případech nabídnout výsledky vlastní spin-off společnosti? Je možné zpřístupnění nového výsledku podřídit stávající smlouvě bez úpravy obchodních podmínek licence?

Pokračování ve spolupráci může bránit také **střet zájmů** v nejširším slova smyslu. Obava bývá vyjadřována zejména ze situace, kdy tentýž akademický pracovník čerpá zároveň dotace na výzkumné organizaci například formou grantu na prohlubování znalostí o technologii, která je také předmětem technologického transferu formou dané spin-off společnosti. A zároveň může na ta samá témata bádát ve spin-off společnosti za přispění soukromých nebo také (částečně) veřejných zdrojů. Je možné ve výzkumné organizaci čerpat granty na technologii, která je licencována spin-off společnosti a nechat za

nezměněných podmínek spin-off společnost benefitovat z licenční smlouvy na předmětnou, grantem vylepšenou technologii?

Jde nepochybně o okruhy, kterým je vhodné věnovat pozornost. Myslíme si však, že většinou se jedná o přehnané obavy. Domníváme se, že spin-off společnosti je zpravidla záhodno podpořit a že by modelově nemuselo a nemělo docházet k přerušení spolupráce se spin-off společnostmi na daném tématu.

Jak přímo či nepřímo podpořit spin-off společnost

Platí tedy, že spin-off společnost je z pohledu pravidel veřejné podpory **podnikem** jako každý jiný. Samotný fakt, že spin-off společnost je spoluvlastněna výzkumnou organizací nebo jejími zaměstnanci tuto situaci nijak nezlepšuje, možná spíše naopak. Jakákoliv odchylka v obchodních podmínkách spolupráce mezi spin-off společnostmi v neprospěch výzkumné organizace může být vyložena jako nedovolená veřejná podpora (například nízký licenční poplatek, odpuštění předplatby nebo sankcí, bezplatný nebo zlevněný nájem či služba apod.). Nicméně to ještě neznamená, že takové zvýhodnění nemůže být poskytnuto. Naopak je to možné v některém z režimů, které nezakládají veřejnou podporu, nebo které jsou slučitelné se společným trhem. Takové zvýhodnění může být poskytnuto například formou podpory de minimis. Stejně tak není neobvyklá ani zcela nepřípustná například realizace investic, případně mimokapitálových příplatků, úhrady ztráty, to vše v souladu s tzv. principem soukromého investora. V praxi si dále lze představit například i realizaci inkubačních aktivit v podnikatelském inkubátoru provozovaném mateřskou institucí atp.

Takováto podpora může být plánovaná, jako součást založení spin-off společnosti nebo jejího start-upu. Nicméně potřeba a vhodnost takové podpory může vyvstat i ad hoc, v rámci provozní fáze, kdy bude přicházet v úvahu zejména aplikace principu soukromého investora. V takových situacích se totiž výzkumná organizace může odvolat na to, že by se na jejím místě choval stejně i hypotetický dobře řízený a prostředky vybavený soukromý investor. Například lze analyzovat, zda by v dané situaci soukromý investor rozhodl již o zrušení společnosti s likvidací či dobrovolném bankrotu, nebo zda by s ohledem na kvalitní aktualizovaný business plán realizoval další kapitálovou nebo mimokapitálovou injekci do vlastní spin-off společnosti.

Za jakých podmínek lze spolupracovat se spin-off společností na dalším vývoji licencované technologie, případně nabízet spin-off společnosti další technologie

Výzkumná organizace je zpravidla poté, co úspěšně založí nebo nechá své zaměstnance založit spin-off společnost a převede na ně majetková nebo užívací práva k určité technologii, postavena před následující dilemata:

- za prvé před dilema, zda ukončit další výzkum a vývoj dané technologie, nebo v něm pokračovat, a to v synergii, nebo dokonce v konkurenci se spin-off společností;
- za druhé, zda v případě vytvoření nesouvisející, nicméně pro spin-off společnost zajímavé technologie, může takovou technologii nabídnout spin-off společnosti, a to případně přednostně, nebo v soutěži s jinými potenciálními zájemci.

V praxi může být zcela zásadní pro rozhodování o těchto dilematech i jejich **personální stránka**. Pakliže má vysoká škola zájem na udržení výzkumníka, který je zároveň jedním ze zakladatelů spin-off společnosti, například proto, že zajišťuje odpovídající úroveň excelence výzkumu ve vztahu k udržení akreditací či produkce kvalitních publikací, nebude často v praxi představitelné, že by výzkumná organizace mohla na daného výzkumníka tlačit, aby se přestal zajímat o okruhy výzkumu a vývoje blízké licencované technologii a přeorientoval se na jinou vědní oblast.

Tyto otázky mohou souviset také s **výkladem pojmu nezávislého výzkumu** obsaženého ve stěžejním dokumentu z hlediska výkladu pravidel veřejné podpory, tedy ve Sdělení Komise – Rámci pro státní podporu výzkumu, vývoje a inovací (2014/C 198/01). Tyto výkladové otázky nejsou zdaleka jen teoretickými konstrukty. Obecně platí, že zatímco nezávislý výzkum (samostatný nebo v účinné spolupráci) lze podpořit z veřejných prostředků, aniž by dle Rámce došlo k naplnění znaků veřejné podpory ve smyslu čl. 107 Smlouvy o fungování EU, výzkum „závislý“ pravděpodobně podpořit z veřejných prostředků v plném rozsahu nejde, nanejvýše přichází v úvahu podpora dle Obecného nařízení o blokových výjimkách s intenzitou podpory okolo 50 % (dle charakteru příjemce a daného projektu).

Lze však výzkum, který směřuje k posílení či jinému zlepšení technologie licencované spin-off společností stále označit za **výzkum nezávislý**? Záleží na výkladu tohoto pojmu a na detailech dané situace. Rámec tuto otázku výslovně neřeší, ale jeho výkladem lze dovodit, že pojem nezávislého výzkumu zahrnuje vše mimo situaci, kdy okruh či zaměření bádání a jeho metodologií určuje třetí subjekt neboli podnik. V závislosti na zvoleném výkladu

pojmu „závislého výzkumu“ jako opozita nebo zbytkové kategorie ve vztahu k pojmu výzkumu „nezávislého“ může být kategorie závislého výzkumu vykládána výhradně jako výzkum na zakázku (smluvní výzkum) nebo může jít o širší okruh situací, kdy zaměření bádání a jeho metodologií efektivně ovlivňuje určitý podnik. Lze dovodit, že pokud jde o situaci, která nemá charakter výzkumu na zakázku, kdy je na straně výzkumné organizace svoboda bádání zaručena, a zejména v situaci, kdy bádání o identickém tématu mimo ekonomického prospěchu spin-off společnosti přináší ještě další benefity na straně výzkumné organizace (zvýšení atraktivity studia, naplnění interní poptávky nezúčastněných zaměstnanců po výzkumu v dané oblasti apod.), lze argumentovat, že se stále jedná o **výzkum nezávislý**. V tomto ohledu není podstatné, zda jde o výzkum samostatný či izolovaný, nebo o výzkum ve spolupráci. Stejně tak není podstatné, že dotčený výzkum podléhá utajení v režimu důvěrných informací a obchodního tajemství.

V některých projektech je také možné společné aktivity typu prověřování a zdokonalování dané technologie vymezit jako **aktivity transferu znalostí**, které lze za podmínky reinvestice zisku do primárních činností výzkumné organizace rovněž vykazovat jako činnosti ne hospodářské a čerpat na tyto aktivity dotace v režimu nezakládajícím veřejnou podporu až do 100 % nákladů těchto aktivit.

Dále může být podstatnou otázkou **střetu zájmů** při realizaci obdobných projektů jak na výzkumné organizaci, tak na spin-off společnosti. V tomto ohledu lze připustit, že se může vyskytnout situace, kdy zájem výzkumné organizace může být odlišný od zájmu spin-off společnosti, a kdy se tedy osoba, která o daném tématu bádá na výzkumné organizaci a zároveň na spin-off společnosti, může ocitnout ve střetu zájmů. Zatímco například vysoká škola v rámci plnění své třetí role může usilovat o humanitární neziskové formy transferu znalostí dané technologie (například léku), spin-off společnost může mít zájem spíše na ochraně a využití komerčním. Oproti tomu se však mohou vyskytovat situace, kdy lze identifikovat **společný zájem a synergie společného výzkumu na daném tématu**. Výzkum na výzkumné organizaci, který může zvýšit aplikovatelnost dané technologie v praxi, je společným zájmem obou stran. Například prostřednictvím vyšších výnosů zdokonalená technologie při identické výši licenčního poplatku přinese vyšší celkový objem výnosů pro výzkumnou organizaci. V situaci, kdy je dán společný zájem či silné prvky synergie společného výzkumu, může být střet zájmů z povahy věci zcela vyloučen.

Ve vztahu k otázce střetu zájmu nutno zdůraznit, že **samotný střet zájmů nemusí být absolutní překážkou realizace výzkumné spolupráce** mezi spin-off společnostmi

a „mateřskou“ výzkumnou organizací. Nerealizace projektu je jenom jedním z možných modelových řešení a minimalizace rizik střetu zájmů. Rizika střetu zájmů však lze minimalizovat i celou řadou dalších nástrojů zejména průběžnými revizemi a audity společných projektů za účelem omezení negativních dopadů střetu zájmů, jakož i řadou dalších možných opatření (vzájemná informační povinnost o vzniku relevantních výsledků, znalecké nebo jiné ocenění zvýšení hodnoty licencované technologie apod.).

Otázka možného společného zájmu souvisí i s pojmem „**péče řádného hospodáře**“ a výkladu tohoto standardu v českém právním řádu. V praxi jde zejména o to, zda tento standard lépe naplní management výzkumné organizace, který z obav možných negativních konsekvencí vyplývajících z možného střetu zájmů raději nekoná, nebo dokonce aktivně brání společnému výzkumu v synergických oblastech, nebo management výzkumné organizace, který se chopí existující příležitosti na zvýšení tržního potenciálu licencované technologie s cílem zvýšit její celkový společenský přínos a výnos na straně výzkumné organizace. Pokud jde o téma chopení se příležitosti, je nepochybně standard požadovaný na straně soukromé firmy jiný než na straně veřejnoprávní korporace typu výzkumné organizace. Nicméně i na veřejně financované výzkumné organizaci lze argumentovat, že porušení péče řádného hospodáře se lze dopustit také tím, že příslušná osoba nereflektuje ve svém rozhodování nabízející se příležitosti – a to výzkumné i ekonomické.

Je nutné připomenout, že posouzení jednotlivých variant by se nikdy nemělo omezit pouze na finanční aspekty dané transakce, ale mělo by zohlednit i další ekonomické aspekty (společenský přínos, personální přínos – uvnitř výzkumné organizace, zvýšení atraktivity vzdělávání či výzkumu na výzkumné organizaci, dobré jméno výzkumné organizace apod.).

Může výzkumná organizace nabídnout nesouvisející výsledek „své“ spin-off společnosti?

Pokud tomu nebrání pravidla stanovená poskytovatelem podpory, platí, že jednoznačně ano. Byť se ani v tomto případě nejedná o triviální otázku a je nutno zabývat se tím, za jakých podmínek spin-off společnost takovou nesouvisející technologií získá.

V neprospěch tohoto závěru nutno hned zpočátku uvést, že **přednostní přístup** určitého subjektu k výsledkům výzkumné organizace může **sám o sobě představovat formu zvýhodnění**, která v praxi může a nemusí být vyjádřitelná finančním ekvivalentem. To však neznamená, že takový přednostní přístup nelze poskytnout.

Za prvé lze v závislosti na daném případě argumentovat, že nemá smysl na další technologii zakládat další spin-off společnost, pokud ji lze za tržních podmínek transferovat již na spin-off existující a dobře fungující. Přidělení další technologie existujícímu spin-offu může snížit rizika transferu buďto s ohledem na skutečnost, že existující spin-off společnost může být již ověřeným partnerem výzkumné organizace, nebo může dojít k úspoře nákladů a rizik z rozsahu či multiplikaci výnosů nebo k jiným synergiím mezi oběma či více dotčenými technologiemi. Tedy například k situaci, kdy zmíněná další technologie umožní lepší nebo efektivnější transfer primárně transferované technologie, nebo zaplní mezeru v portfoliu spin-off společnosti a zlepší tím pozici dané spin-off společnosti na trhu atp.

Byť přetrvávají výklady opačné, lze již dnes s vysokou mírou právní jistoty konstatovat, že takový postup není v rozporu s ustanovením § 16 zákona č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací. Protože nepochybně jde o některou z forem transferu znalostí.

Lze dovodit, že nabídnutí další technologie existující spin-off společnosti možné je, ovšem za podmínky předchozí analýzy takového postupu, jejíž výsledek identifikuje takový postup jako **ideální z pohledu možných úskalí a rizik či výhod a příležitostí výzkumné organizace**. Byť to může ovlivnit rozhodování na straně výzkumné organizace, lze říci, že v tomto smyslu není rozhodné, zda jde o využívání společného výsledku spin-off společnosti a výzkumné organizace či zda jde o výsledek ve 100% vlastnictví výzkumné organizace. Snad s výjimkou toho, že v případě výsledku spoluvlastněného výzkumnou organizací a „její“ spin-off společností může být obtížněji prakticky představitelný transfer výsledku ze strany výzkumné organizace na třetí, ve vztahu ke spin-off společnosti konkurenční subjekt.

Obecnou alternativou přednostní nabídky technologie spin-off společnosti je i nabídka této technologie širšímu okruhu zájemců a umožnění jakési „soutěže o nabídky“. Praxe však ukazuje, že toto nebývá vždy nejšťastnější řešení. V praxi může být nabídka vlastní spin-off společnosti jakýmsi solidním a konzervativním „vrabcem v hrsti“ zatímco nabídka třetího, neprověřeného subjektu, může být jen spekulativním „holubem na střeše“ a v procesu posuzování nabídek může být složité takové více či méně intuitivní obavy „do spisu“ argumentovat ve prospěch konzervativnějšího, ale praxí prověřeného řešení.