

FUNKČNÍ OCENĚNÍ NEHMOTNÝCH AKTIV: PRINCIPY, TECHNIKY ODHADU A PRAKTICKÉ VYUŽITÍ

Příspěvek byl zpracován v rámci grantu GA 402/05/2163 „Teoretické aspekty oceňování podniků v České republice“.

ABSTRAKT: Teorie i praxe oceňování se shodují na tom, že oceňovaný předmět nemá objektivní hodnotu. Proto je výchozím bodem každého ocenění vymezení vhodného konceptu hodnoty. Tato hodnota může být vymezena dvojím způsobem: (i) v souladu s např. Mezinárodními oceňovacími standardy, tj. jako např. tržní, investiční či hodnota stávajícího využití apod. či (ii) můžeme hodnotu odhadovat pomocí komplexního přístupu funkčního ocenění, známým v oceňování podniků jako přístup tzv. Kolínské školy. Důkazem praktické využitelnosti konceptu funkčního ocenění v oblasti nehmotných aktiv je jeho již dlouholeté využívání americkými soudy v případech porušování práv z patentů. Příspěvek úvodem pojednává o konceptech vymezení hodnoty pro nehmotná aktiva a o využívání logiky funkčního ocenění v USA. Bezprostředním cílem příspěvku je demonstrovat technický postup odhadu hraničních hodnot nehmotného majetku v konceptu funkčního ocenění na dvou případových studiích a zamyslet se nad využitím tohoto konceptu v našich podmínkách.

ABSTRACT: The valuation theory and practice agree upon the fact that no „objective value“ of any asset exists. That is why the first step in each valuation process is to build an appropriate concept of the value. Basically, such value concept could be built in two ways: (i) the first possibility is to use some value category from e.g. International Valuation Standards – market value, investment value, value in use etc., or (ii) to estimate value according to the principles of „functional approach“, known especially in the field of business valuations. The testimony of practical usefulness of this approach could be its long-time use for patent infringement cases by U.S. federal courts. The first part of this paper focuses on the summary and explanation of the functional approach in intangible assets valuations, the second part aims at technical calculations of the „border values“ as basic elements of the functional approach and at the usefulness of this approach for intangible assets valuations in the Czech Republic.

1. ÚVOD

Cílem profesionálního oceňování, prováděného odhadci majetku s příslušným oprávněním a soudními znalci v příslušných oborech, je nalézt hodnotu oceňovaného předmětu. Teorie i praxe oceňování se však shodují na tom, že *hodnota* sama o sobě není objektivní vlastností oceňovaného předmětu.¹⁾ Tento závěr je třeba respektovat u všech druhů aktiv, ať jsou hmotná či nehmotná. V oblasti oceňování *nehmotných aktiv* (nejčastěji technická řešení chráněná patenty, vzory či jako know-how a označení registrovaná jako ochranné známky) podobně jako v oblasti oceňování podniků či jiných hmotných aktiv tedy nemůže být cílem oceňovatele nalézt *objektivní* (tj. za všech okolností stejnou) hodnotu nehmotného aktiva, ale spíše hledat odpovědi na následující otázky²⁾:

- kolik je ochoten za nehmotné aktivum zaplatit běžný zájemce, kolik bychom dostali na trhu?
- kolik má nehmotné aktivum hodnotu z hlediska konkrétního kupujícího či prodávajícího?

2. CÍL PŘÍSPĚVKU

Pokud neexistuje *objektivní* hodnota oceňovaného předmětu, zcela logicky musí být výchozím bodem oceňovatele v každém ocenění vymezení hodnoty, k jaké oceňovatel oceňovacím postupem směřuje. Od této volby by se měl odvíjet i charakter dat použitých pro ocenění, případně volba techniky³⁾. Jak Mezinárodní a Evropské oceňovací standardy (IVS a EVS), tak i základní literatura k oceňování nehmotných aktiv (Smith a Parr, 2000; Reilly a Schweihs, 1998) staví na přesném definování hodnoty, která se odhaduje.

Mimo tržní, investiční a jiné kategorie hodnoty, které jsou základními kameny IVS a EVS, je poněkud upozaděn komplexní koncept funkčního ocenění, popsany pro potřeby oceňování podniku v (Mařík, 2003) a používaný již více než 20 let v USA při odhadech škod z porušování práv k patentům. Cíle tohoto příspěvku jsou následující:

1) Srov. Mařík (2003), str. 16–17.

2) Srov. tamtéž, str. 18.

3) Pokud není přímo samotná volba techniky ovlivněna nedostatkem dat potřebných pro provedení dané kategorie hodnoty, např. nedostatkem věrohodných tržních srovnatelných informací.

1. Diskutovat stručně problematiku kategorií hodnoty u nehmotného majetku.
2. Objasnit principy konceptu funkčního ocenění u nehmotného majetku.
3. Pojednat o praktické aplikaci funkčního ocenění při porušování práv z patentů v USA.
4. Demonstrovat technické provedení funkčního ocenění, doprovázené případovými studiemi.
5. Diskutovat možnosti konceptu funkčního ocenění v našich podmínkách.

3. KATEGORIE HODNOTY U NEHMOTNÉHO MAJETKU

Rozlišování různých kategorií hodnoty aktiv obecně ve všech nad-národních oceňovacích standardech⁴⁾ je důkazem toho, že žádné aktivum nemá objektivní hodnotu. Hodnota je určována formou využívání a také subjektem, pro který je aktivum užitečné a vzácné. V teorii a praxi oceňování lze najít různé kategorie hodnoty; existují např. i drobné odchylky např. mezi IVS a Americkými oceňovacími standardy, např. tržní hodnota (*market value*) vs. férová tržní hodnota (*fair market value*).⁵⁾ S ohledem na značnou podobnost některých kategorií hodnoty považujeme mezi tří základní kategorie hodnoty následující:

- tržní hodnotu,
- investiční hodnotu,
- hodnotu stávajícího využití.

Charakteristiky těchto kategorií hodnot z hlediska typu subjektu, který hodnotu vnímá, a z hlediska způsobu využití oceňovaného předmětu podává tab. 1.

Tab. 1 Kategorie hodnoty z hlediska typu subjektu a způsobu využití předmětu

<i>hledisko – kategorie</i>	tržní hodnota	investiční hodnota	hodnota stávajícího využití
subjekt	<i>obecný-průměrný</i>	<i>konkrétní</i>	<i>konkrétní</i>
způsob využití	<i>nejlepší možné</i>	<i>specifické</i>	<i>současné</i>

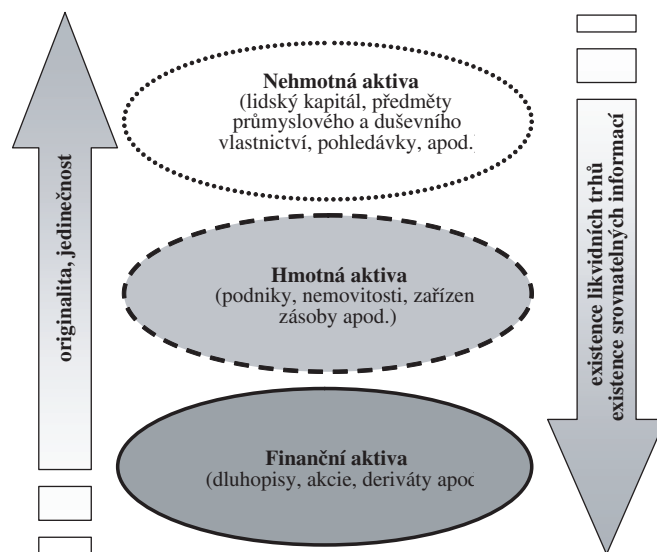
3.1 Tržní hodnota

Nejpoužívanějším pojmem při oceňování profesionálních odhadců a znalců je tržní hodnota.

Tržní hodnotou se rozumí částka, za kterou by si mezi sebou dané aktivum v transakci směnilo dobrovolně a bez nátlaku dvě nezávislé a informované strany, po náležitém marketingu (IVS 1).

Odhad tržní hodnoty každého aktiva předpokládá, že ocenění je založeno na použití „tržních dat“, tj. předpokládáme, že existuje trh, jehož je oceňované aktivum součástí. Tento trh pak na základě mnoha uskutečněných transakcí určuje, jaké ceny daných aktiv či nájmy za daná aktiva jsou tržní (obvyklé). Mnoho uskutečněných

⁴⁾ Mezinárodní oceňovací standardy (IVS), Evropské oceňovací standardy (EVS).
⁵⁾ Srov. též s účetním konceptem férové hodnoty (*fair value*) v IFRS 38.



Obr. 1 Vztah mezi mírou jedinečnosti aktiva a mírou existence „srovnatelných“ informací

transakcí za dostatečně stejnorodá aktiva tedy generuje „tržní data“, jež by měla sloužit k odhadu tržní hodnoty aktiva.

Jedním z charakteristických rysů nehmotných aktiv je značná jedinečnost. Tržní oceňování je založeno (ať už je provedeno jakoukoliv metodou) na srovnávání oceňovaného předmětu se srovnatelnými veličinami: s cenami srovnatelných aktiv, s obecnými tržními trendy, s rizikovostí obdobných aktiv, s obecnými náklady nutnými k reprodukci aktiva apod. Pokud takové „tržní informace“ chybí, jsou s provedením tržního ocenění problémy; „největším nepřítelem“ tržního oceňování jsou právě jedinečnost a originalita. Vztah mezi mírou jedinečnosti a mírou dostupných informací pro ocenění různých aktiv ukazuje obr. 1.

3.2 Hodnota stávajícího využití a investiční hodnota

Z důvodu značné originality nehmotných aktiv, a tedy jejich obtížné srovnatelnosti, existují v zahraniční literatuře i diskuse ohledně jiných kategorií hodnoty, např. zmíněné investiční hodnoty a hodnoty stávajícího využití, u kterých oceňovatel pracuje s konkrétním uživatelem a konkrétním užitím.

Např. (Sullivan, 2002) upozorňuje na nejen obecně složitou srovnatelnost nehmotných aktiv, ale také na skutečnost, že dané nehmotné aktivum může být využitelné např. pouze v rámci podniku, který aktivum v současné době užívá, neboť k tomu má přizpůsobenou strukturu jiného majetku a obchodní strategie, což nemusí platit o jiných společnostech. Tyto úvahy stojí za pochybnostmi o obecné správnosti konceptu tržní hodnoty (tak jak je postaven v IVS) pro všechny případy ocenění.

Sullivan se věnuje oceňování nehmotných aktiv pro účely účetního výkaznictví a klade si zcela zásadní otázku: „K čemu nám slouží ocenění nehmotného majetku v účetnictví?“ Mimo ostatní důležité funkce (evidence, kontrola, apod.) má v současné době účetnictví důležitou funkci informovat investory o tvorbě hodnoty uvnitř podniku. Pokud je tomu skutečně tak, můžeme si klást další podotázky:

- je pro investora cennější vědět, za kolik by se dané aktivum dalo prodat na trhu při jeho nejlepším možném využití, tj. jeho tržní hodnota?

- nebo jaký potenciál má aktivum uvnitř daného podniku, při dané struktuře majetku a závazků, tj. hodnota stávajícího využití?

V oblasti některých hmotných aktiv se rozdíl mezi „obecnou“ a „konkrétní“ hodnotou vytrácí, neboť likvidnost těchto aktiv poskytuje dostatek srovnatelných informací a tento dostatek srovnatelných informací činí relativně snadným používání konceptu tržní hodnoty. V oblasti nehmotných aktiv jsou však tyto informace sporé, proto vzniká nejistota ohledně správnosti konceptu tržní hodnoty a povstávají diskuse o tom, jakou hodnotu vůbec u nehmotného majetku odhadovat (kategorie), potažmo jak tuto hodnotu odhadovat (metoda).

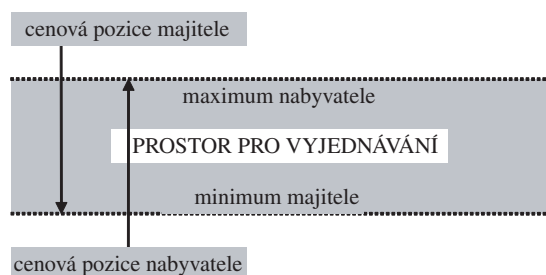
Jedním z hlavních faktorů, které formují stanoviska ohledně kategorií hodnoty a metody ocenění, je právě dostatek informací pro takové ocenění. Tržní hodnota předpokládá obecně značnou míru rozvinutosti a velikost trhů a také ochotu příslušných subjektů tyto informace zveřejňovat.

Byť jsou tyto charakteristiky doménou zejména Spojených států, kde stojí koncept tržní hodnoty na prvním místě v místních standardech (potažmo i v IVS), v dílech amerických autorů, ale i v praxi amerických soudů řešících spory z porušování práv z patentů, se objevují myšlenky o funkčním ocenění nehmotného majetku, které staví na vnímání hodnoty konkrétními subjekty, nikoliv subjektem obecným (tržním). Tyto myšlenky byly vždy doménou kontinentálního, zejména německého přístupu tzv. Kolínských školy v oblasti oceňování podniků.

4. PRINCIPY FUNKČNÍHO OCENĚNÍ

V situaci, kdy chybí informace o cenách srovnatelných aktiv, o obecné rizikovitosti srovnatelných aktiv či obecném potenciálu, čili informace o obecné „vůli trhů“, se mohou stát úhelným kamenem ocenění konkrétní subjekty s konkrétními plány a konkrétními alternativami investic. Hlavní myšlenkou pak není odhadnout hodnotu, která by byla dosažena mezi dvěma typickými-obecnými stranami v nezávislé transakci, ale nalézt hodnotu, na které by se shodly dvě konkrétní, definované strany při konkrétní transakci. Tyto konkrétní strany mají své konkrétní plány využití, konkrétní strukturu bilance a konkrétní alternativní příležitosti. Takováto simulace vyjednávání mezi konkrétními stranami je známá pod pojmem *funkční ocenění*, neboť má následující *funkce* (Mařík, 2003):

- *poradenskou*, jejímž smyslem je poskytnout informace o maximální ceně pro kupujícího a minimální ceně pro prodávajícího,



Obr. 2 Schéma funkčního ocenění pro nehmotná aktiva (pramen: Neil, 1997)

- *argumentační*, kdy oceňovatel hledá argumenty té které strany, jež mají sloužit k posouvání hranic maximální a minimální ceny,
- *rozhodčí*, kdy úkolem oceňovatele je nalézt výslednou hodnotu, která vyvažuje hranice a argumenty obou stran.

Obdobu funkčního ocenění v oblasti nehmotných aktiv publikoval (Neil, 1997) (viz obr. 2).

Pokud oceňovatel neodhaduje „obecnou-tržní“ hodnotu nehmotného aktiva, ale hodnotu vázanou na „konkrétní“ subjekty, nehraje oceňovatel ve vztahu dvou zúčastněných stran obchodního vztahu roli „znalce“ správných-obecných-tržních informací, ze kterých odhaduje obecnou-tržní hodnotu, ale zaujímá zcela konkrétní roli *poradce* té které strany, při které hledá informace a argumenty pro odhad hraničních hodnot té které strany, či plní funkci *rozhodce*, který má odhadnout částku pravděpodobného konsensu obou stran při konkrétním obchodním vztahu, přičemž tento obchodní vztah nemusí mít charakteristiky typického, průměrného obchodního vztahu, na němž staví koncept tržní hodnoty.

5. PRAKTICKÉ UŽÍVÁNÍ KONCEPTU FUNKČNÍHO OCENĚNÍ PŘI PORUŠOVÁNÍ PRÁV Z PATENTŮ

Aniž by byl přímo nazýván „funkčním oceněním“, našel tento koncept velmi časté praktické použití v oblasti nehmotných aktiv zejména v USA, a sice při rozhodování o odměnách za zneužití práv z patentů k vynálezům, tedy obecně při účelu porušování práv k nehmotným aktivům.

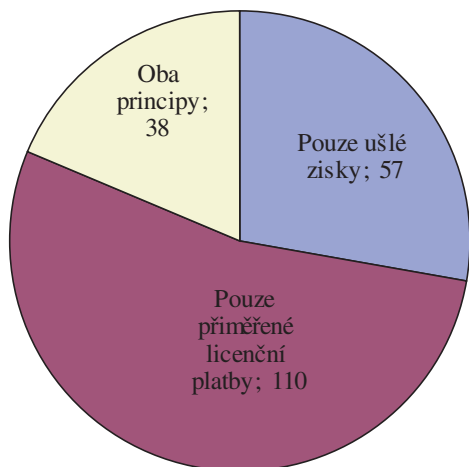
5.1 Rozhodování soudních sporů o patentová práva v USA

Rostoucí počet sporů o patentová práva v USA v 80. letech přispěl k vytvoření nového federálního soudu (*Court of Appeals for the Federal Circuit* v r. 1982), vybaveného vyškolenými soudci, který se zabýval pouze případy porušení práv z patentů (Kerr, 2003; Goldscheider, 1996). Tento krok bezesporu přispěl k pečlivějšímu zkoumání výše vzniklých škod a také zejména k vytvoření určitého solidního rámce kritérií, která je nutné brát v úvahu při kalkulaci škod vzniklých neoprávněným zasahováním do práv z patentů. Velmi důležitým instrumentem posuzování škod se stávají právní, ekonomická a finanční analýza. Strany sporu jsou žádány k předkládání právních, ekonomických a finančních argumentů, což předpokládá široké zapojení finančních a jiných expertů do soudních procesů. Tyto argumenty pak slouží soudci ke spravedlivějšímu posouzení případu (Kerr, 2003), potažmo k lépe analyticky podloženému odhadu odměny majiteli patentu.

Tento průběh odhadu výše náhrady za neoprávněný zásah do práv z patentů odpovídá konceptu funkčního oceňování: soudce plní funkci *rozhodce*, který váží argumenty obou stran sporu a jejich *poradců*, a odhaduje výslednou částku, která vyvažuje argumentaci obou stran sporu.

5.2 Přiměřená odměna a způsoby jejího stanovení

Základním stavebním kamenem řešení sporů o porušení práv k patentům je odhad *přiměřené odměny*. Pro odhad přiměřené odměny se v USA užívají dva myšlenkové principy



Obr. 3 Způsob stanovení přiměřené odměny za období 1990–2001 (pramen: Riley, 2002)

(Neuenschwander, 2002; Parr, 1999; Keeley, 1999; Paulsen, 1998; Paulsen, 1997):

- odhad **ušlých zisků** majitele patentu (*Lost Profits*) (tedy nikoliv nezávislá transakce),
- odhad **přiměřeného licenčního poplatku**, který by porušovatel platil při řádně uzavřené licenci (*Reasonable Royalty*)⁶⁾, čili koncept licenční analogie (tedy nezávislá transakce).

Pokud se týká podílu soudci skutečně použitých způsobů odhadu základu škody, Kerr (2003) uvádí, že stále častějším způsobem je právě hypotéza nezávislé licenční transakce (např. v r. 1990 v 53,9 % případů byla škoda stanovena na základě hypotetických licenčních poplatků, ve 28,6 % byly základem ušlé zisky a v 17,5 % případů to byla kombinace obou přístupů). Úhrnnou statistiku tohoto podílu v soudních rozhodnutích za roky 1990–2001 podává (Riley, 2002):

Z obr. 3 je vidět, že v 90. letech se podíl případů, kde je základem *nezávislá transakce*, blíží ¼. Princip nezávislé transakce řeší otázku, jakou částku by mezi sebou směnili majitel práv a subjekt, který práva porušil (dále „porušovatel práv“) v okamžiku prvního neoprávněného zásahu do práv, kdyby majitel a porušovatel uzavřeli (namísto neoprávněného užívání majetku) dobrovolnou transakci a tato smlouva trvala po celou dobu porušování práv. Soudce tedy řeší odhad částky hypotetické transakce mezi zcela konkrétními stranami, které užívaly ve zcela konkrétních typech užití daný nehmotný předmět. Spor není řešen tak, že soudce nechá vyhotovit znalecký posudek, od kterého si slibuje získat „objektivní“, obvyklou, či obecnou tržní hodnotu, ale sbírá argumentaci obou stran, která směřuje k rozhodnutí o částce, jež by odpovídala zcela konkrétní, nikoliv obecné, transakci. Důvody převážení principu nezávislé transakce nad principem ušlých zisků jsou v zásadě dva:

⁶⁾ „Upon finding for the claimant the court shall award the claimant damages adequate to compensate for the infringement but in no event less than a reasonable royalty for the use made of the invention by the infringer, together with interest and costs as fixed by the court.“ Pramen: U.S. Patent Act -- 35 USCS Sects. 1 – 376, sekce 284 (Patent Damages).

1. **Kalkulace ušlých zisků je možná pouze v případě, že porušovatel je konkurentem majitele** a dochází tak k bezprostřední ztrátě výnosů prostřednictvím poklesu prodejů či erozi ceny (Keeley, str. 175).
2. **Odhad licenčního poplatku při nezávislé transakci je relativně schůdnější a pro obě strany také více pochopitelnější cestou v porovnání s kalkulací ušlých zisků**, které stavějí na mnohem teoretičtější bázi.

Třeba rovněž uvést, že třebaže je základním principem přiměřená odměna dosažitelná při nezávislé licenční transakci, konečná částka za porušení práv může být v případech úmyslného porušení práv až trojnásobkem přiměřené odměny.⁷⁾

5.1 Faktory výše přiměřené odměny při nezávislé transakci

Za účelem stanovení přiměřené odměny jsou při soudních sporech diskutovány a váženy tzv. *Georgia-Pacific factors*, což jsou jakési faktory „tvorby hodnoty“ patentovaného vynálezu. Tyto faktory byly formulovány a zkompletovány při třech soudních přelíčeních⁸⁾ v 70. a 80. letech (Goldscheider, 1996). Seznam a komentář k těmto faktorům podává např. (Parr, 1999). Celkový počet faktorů je 15, z důvodů poněkud nesystematického částečného překrývání jejich významů jich uvádím pouze 10:

1. Licenční poplatky obdržené za příslušný patent v rámci stávajících či minulých řádných licenčních transakcí.

Pokud majitel patentu v minulosti uzavřel licenční smlouvu s jinou třetí stranou na užívání práv z daného patentu, lze jako základ pro odhad přiměřené odměny použít právě tuto sazbu licenčního poplatku. Taková licenční sazba nemusí být použita v takové výši, v jaké byla placena v minulé transakci, ale může být korigována s ohledem na stávající podmínky „kupujícího“ a „prodávajícího“.

2. Sazby licenčních poplatků placených za užívání srovnatelných patentovaných vynálezů.

Pokud existují určité transakce se srovnatelným aktivem, lze dát relativní váhu i takové informaci, podobně jako v případě faktoru č. 1.

3. Charakter a rozsah platnosti licenční smlouvy; zda exkluzivní či nevýlučná; omezená z hlediska teritoria či produktových řad.

Abychom naplnili pojem „nezávislá transakce“ konkrétním postupem, je třeba definovat parametry takové transakce. Typů licenčních smluv je široké spektrum (viz např. (Malý, 2002)), je třeba si tedy klást otázku, na jaké smlouvě by se pravděpodobně obě strany dohodly. Pokud by byla smlouva např. exkluzivní

⁷⁾ Při prokázání úmyslného porušení práv má soudce pravomoc výchozí odhad škody až z trojnásobit, viz U.S. Patent Act – 35 USCS Sects. 1–376, sekce 284 (Patent Damages):

„When the damages are not found by a jury, the court shall assess them. In either event the **court may increase the damages up to three times the amount found or assessed.**“

Pramen: <http://www.law.cornell.edu/patent/patent.part3.table.html#chapt29>, také v Goldscheider (1996).

⁸⁾ Tyto principy vyplývají ze závěrů tří klíčových soudních rozhodnutí, a sice *Georgia-Pacific Corp. v. United States Plywood Corp.* (1970), *Panduit Corp. v. Stalín Fibre Works* (1978), *Dromson v. Western Litho and Supply Co.* (1988).

a neomezená z hlediska teritoria, dohodnutá sazba licenčního poplatku by byla vyšší než v případě nevýlučné licence pro omezené teritorium. Parr uvádí, že v USA je typickým předpokladem v případě porušování práv nevýlučná licence.

Faktor č. 3 se logicky prolíná se faktory č. 1 a 2, kde je třeba charakteristiky minulých licenčních transakcí srovnávat s hypotetickými charakteristikami licence (transakce) hypotetické.

4. Existence dostatečné marketingové politiky za účelem udržení monopolního postavení, např. neposkytování licencí k užívání daného vynálezu dalším osobám.

Pokud má majitel práv vybudovanou silnou politiku za účelem ochrany vlastních práv, lze zvažovat vyšší licenční poplatky. Politikou neposkytování práv k užívání třetím osobám se rovněž snižuje riziko spojené s únikem důležitých informací ohledně užití daného vynálezu, což znamená rovněž vyšší hodnotu vynálezu.

Byť je hodnocení faktoru č. 4 užitečné pro relativní zvyšování či snižování plateb za neoprávněné užití, je třeba uvést, že je také poněkud vnitřně rozporné, neboť pokud majitel praktikuje politiku nešíření práv třetím osobám, těžko by byl ochoten i za rozumných podmínek uzavírat nezávislou transakci.

5. Obchodní vztah mezi majitel práv a porušovatelem práv; zda jsou konkurenti na stejném teritoriu či ve stejné produktové řadě nebo nejsou; nebo zda se jedná o vztah individuálního vynálezce a obchodní společnosti či vztah dvou obchodních společností.

Zde je klíčovým hodnocení relativní vyjednávací pozice obou stran. Obecně se má za to, že pokud se jedná o individuálního vynálezce vs. obchodní společnost, v hypotetické nezávislé transakci by měl takový vynálezce obecně slabší vyjednávací pozici, než pokud by jednaly dvě kapacitami dostatečně vybavené společnosti. Situace ovšem může být jiná v případě, že daný vynález je zajímavý pro více společností, což na druhou stranu zesiluje pozici vynálezce. Jinak může být hodnocen z tohoto pohledu majitel práv-společnost, pro niž je prodej výsledků výzkumu a vývoje klíčovou aktivitou.

6. Efekt prodeje patentovaného výrobku na tržby jiných, nepatentovaných, výrobků dané společnosti.

Pokud je prokazatelné, že prodej výrobku obsahující patentované řešení působí kladně na prodeje další produkce dané společnosti, měl by zvažovaný licenční poplatek reflektovat i tyto příjmy, tedy být relativně vyšší. Může se jednat např. o zvýšený prodej doplňkového zboží, jehož cena může být i vyšší než je tomu u výrobku obsahujícího vynález.

7. Zbývající životnost patentové ochrany a délka licenční smlouvy.

Pokud se jedná u porušovatele práv o strategické aktivum, které souvisí s jeho udržením se na daném trhu, a zároveň je zbývající životnost patentu dlouhá, byl by porušovatel pravděpodobně ochoten platit více než pokud by se vyplatilo počkat na zánik patentu a užívat tak vynález bezplatně.

8. Ziskovost výrobku obsahující vynález; jeho komerční úspěch a současná popularita.

Zde se jedná o výdělkovou kapacitu daného vynálezu, ať již je tato výdělková schopnost v současné době existuje nebo ji lze očekávat v budoucnosti na základě rostoucí popularity apod.

Každý vynález má svůj životní cyklus, obecně spjatý s daným produktem⁹⁾, tzn. že hodnota může existovat, byť jsou současné čisté výdělky (zisky, peněžní toky) záporné. Čím vyšší výdělková schopnost, tím vyšší licenční platby za užívání.

9. Užitečnost a výhody užívání daného řešení oproti starším řešením, které byly užívány za stejným účelem.

Pokud je daný vynález určitým dokonalejším stupněm v dané oblasti, může být velmi užitečné kalkulovat licenční poplatek na základě diference v ziskovosti produktů obsahujících staré a nové řešení.

10. Povaha patentovaného vynálezu; způsob jeho začlenění v procesu komercializace; význam pro zákazníky.

Jedná se o řešení, jež samo o sobě představuje produkt, nebo je řešení pouze menší součástí většího celku? Pokud je součástí většího celku, jaký význam má tato vynález jako menší součást na prodejnosti většího celku?

Z uvedeného souhrnu faktorů je zřejmé, že jakákoliv obecná kvantifikace vlivu každého dílčího faktoru je bez řady srovnatelných situací a údajů nemožná. Proto je třeba faktory hodnotit provázaně, z podstatné části kvalitativními úsudky, podloženými solidními úvahami oceňovatele.

6. TECHNIKA PROVEDENÍ FUNKČNÍHO OCENĚNÍ

Obr. 2 ukazuje princip vyjednávání dvou stran: každá strana si učiní odhad svých hranic, s kterými vstupuje do vyjednávání o konečné částce za směnu. Pokud známe principy, na kterých můžeme odhad nezávislé transakce postavit (při porušování práv princip nezávislé transakce-licenční analogie či princip ušlých zisků) i faktory, které je třeba při těchto principech uvažovat (viz. faktory Georgie-Pacific), je třeba se zamyslet nad tím, do jakých technik tyto znalosti uplatnit, tj. jak odhadnout hraniční hodnoty obou zúčastněných stran nezávislé transakce.

6.1 Mechanismus utváření hraničních hodnot pomocí ČSH

Jednou z možných technik je tradiční technika čisté současné hodnoty (ČSH). Princip techniky ČSH pro tyto účely navrhuje zmíněný Neil (1997). Bližší vodítka pro praktický postup odhadu hraničních hodnot obou stran transakce lze nalézt v literatuře k tzv. analytickým přístupům k oceňování nehmotných aktiv (Epstein, 2003; Smith, 2000; Razgaitis, 1999; Degnan, 1998; Burns, 1995)). Postup odhadu hraničních hodnot je tedy následující (uvedeno z pozice *nabyvatele*, poskytovatel licence provádí zrcadlové výpočty s vlastními odhady klíčových parametrů):

1. Odhadne se základní ČSH, pro kterou připravíme odhady přírůstkových peněžních toků, dobu užívání a diskontní míru, zohledňující rizikovost aktiva:

$$ČSH = I - \sum_{t=1}^n \frac{CF_t}{(1+r)^t},$$

kde: CF_t peněžní tok (zisk) z užívání nehmotného aktiva v čase t ,

⁹⁾ Pokud se samozřejmě jedná o „produktový vynález“.

- r požadovaná výnosnost s ohledem na rizikovost projektu,
- I vstupní výdaje spojené s užíváním aktiva (investice, jednorázová platba za licenci).

2. Zabudujeme do výpočtu licenční platby (pravidelné licenční poplatky či případnou jednorázovou platbu k datu uzavření licence), přičemž napoprvé si zvolíme odhadem určitou libovolnou výši tohoto poplatku (vyjádřeného nikoliv z tržeb, ale z peněžních toků). Z tohoto výpočtu může vyjít kladná i záporná ČSH:

$$\dot{C}SH = I - \sum_{t=1}^n \frac{CF_t - LP_t * CF_t}{(1+r)^t},$$

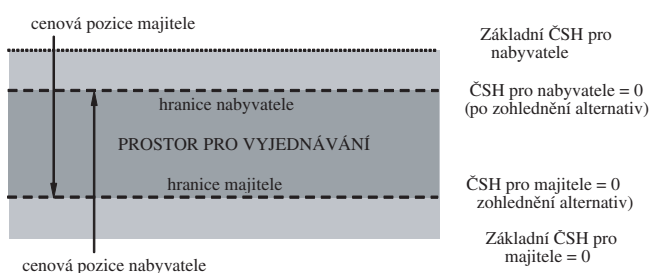
kde LP vstupní odhad výše licenčního poplatku.

3. Iterativní postupem zkusíme vkládat takovou výši licenčního poplatku, abychom dosáhli nulové ČSH, tj. následujícího stavu:

$$0 = I - \sum_{t=1}^n \frac{CF_t - LP_t * CF_t}{(1+r)^t}.$$

Ve stavu, kdy $\dot{C}SH = 0$, můžeme říci, že výše licenčního poplatku je s ohledem na předpokládaný vývoj peněžních toků a rizikovost daného nehmotného aktiva, *hraniční hodnotou* pro tu kterou stranu.¹⁰⁾

4. Pokud má ta která strana solidní alternativní příležitosti namísto uzavření licence, měla by si finančně zhodnotit i tuto alternativní příležitost. Pokud z této alternativní příležitosti dosahuje kladné ČSH, měla by být tato kladná ČSH zvažována jako náklad alternativní příležitosti. Technicky by to znamenalo dosadit na levou stranu rovnice (u nabyvatele) namísto 0 výši ČSH z alternativní příležitosti. Hraniční hodnota (výše licenčního poplatku) pro nabyvatele by se tak iterativním procesem snížila až na hodnotu, která opět odpovídá nulové ČSH z licence. U majitele samozřejmě výnosná alternativa zvyšuje požadavky na výši licenčních plateb od potenciálního nabyvatele.



Obr. 4 Model odhadu hraničních hodnot technikou ČSH (pramen: Neil, 1997, upraveno)

¹⁰⁾ U poskytovatele by se jednalo o zrcadlový vztah

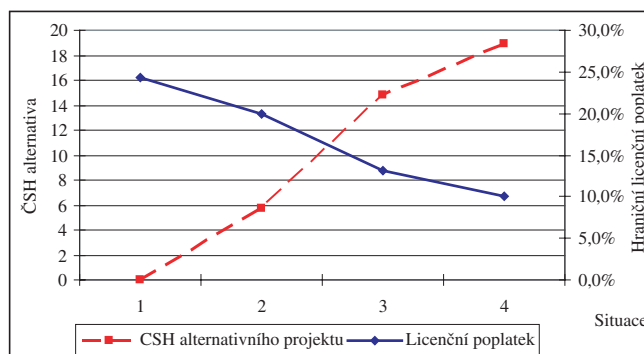
$$0 = I - \sum \frac{LP_t * CF_t}{(1+i)^t},$$

kde I představuje jednak záporné vstupní výdaje na uskutečnění licence, jednak jednorázové příjmy k datu uzavření licence.

Celý proces pro obě strany licence je zachycený na doplněném obr. 4; modelový postup odhadu hraniční hodnoty technikou ČSH u nabyvatele s konkrétními daty je předveden v níže v Případové studii č. 1.

6.1.1 Případová studie č. 1: Odhad hraničních hodnot patentovaného vynálezu pomocí ČSH

Výsledek postupu hledání hraniční pozice u *nabyvatele* pomocí ČSH je demonstrován na obr. 5, technický postup viz níže.



Obr. 5 Vztah mezi hraniční hodnotou nabyvatele a absolutní výnosností alternativní příležitosti (pramen: vlastní výpočty)

Z obr. 5 je patrný inverzní vztah výnosnosti alternativní příležitosti a výše potenciálně placeného licenčního poplatku u nabyvatele, jinými slovy čím více vynáší alternativní příležitost, tím méně je nabyvatel ochoten zaplatit za licenci. Výše licenčních plateb, která zajišťuje nulovou ČSH z licence, vyjadřuje „hraniční pozici“ potenciálního nabyvatele. Postup výpočtu sestává z následujících kroků:

1. (*Základní výpočet*) Odhadneme peněžní toky a požadovanou výnosnost pro nabyvatele, stejná pro všechny alternativy – zvolme 30 % (např. nová, neotestovaná patentovaná technologie, apod.), a zjistí se základní ČSH pro nabyvatele při této požadované výnosnosti – vychází 32,1 (není zaneseno na grafu).
2. (*Situační 1*) Iterativním způsobem se hledá licenční poplatek (či kombinace pevné platby a licenčního poplatku) tak aby ČSH pro nabyvatele klesla na 0. Takovou podmínku splňuje licenční poplatek ve výši 24,3 % ze zisku (situace 1 na ose X, ČSH licence je kalkulována vždy jako nulová, proto ve všech případech splývá s osou X). Licenční poplatek 24,3 % je tedy hraniční pozicí pro nabyvatele v situaci, kdy nabyvatel nemá žádnou výnosnější alternativu.
3. (*Situační 2*) Určíme nejlepší možnou alternativu k licenci u nabyvatele a spočítáme její ČSH. Pokud vychází ČSH alternativy kladná, např. 5,7, nemůže se nabyvatel racionálně spokojit s tím, že bude platit licenční poplatek 24,3 %, protože takový poplatek mu zajišťuje nulovou ČSH licence, zatímco alternativa zajišťuje ČSH 5,7. Proto se jeho hraniční pozice (výše licenčního poplatku) musí snížit až na 20 % z peněžního toku tak, aby i licence „zaručovala“ alespoň shodnou výnosnost, jinak je výhodnější danou licenci neuzavírat a přejít k realizaci výnosnější alternativy.

4. (*Situace 3, 4*) Pokud je alternativa ještě výnosnější, je v zájmu nabyvatele svou vyjednávací pozici dále upravovat – v modelu na obr. 4 snižovat.

6.2 Mechanismus utváření hraničních hodnot pomocí ziskovosti

Ve funkčním ocenění hrají klíčovou roli konkrétní alternativní příležitosti zúčastněných stran transakce, ať již je transakce hypotetická či skutečná. Existence a dostupnost alternativních příležitostí určují vyjednávací sílu té které strany a přímo tak vymezují, v jakém „prostoru“ se bude nacházet finální částka, na které se obě strany pravděpodobně dohodnou. V Případové studii č. 1 se alternativní příležitostí detailněji nezabýváme, pouze udáváme odhady ČSH alternativní příležitosti a soustřeďujeme se na techniku ČSH a výpočtu hraničního licenčního poplatku.

Kvantitativnímu odhadu vyjednávacího prostoru na základě konkrétních alternativních příležitostí v oblasti nehmotných aktiv se věnuje (O’Haver, 1995), jehož případovou studii pro naše účely dále citujeme. Na rozdíl od studie (Neil, 1997) kvantifikuje O’Haver výnosnost alternativní příležitosti pomocí zisku. V obou studiích je však podstata shodná – *hraniční hodnota je vyjádřena pomocí výše licenčních plateb*, které zajišťují shodnou výnosnost licence s alternativní příležitostí.

6.2.1 Případová studie č. 2: Odhad hraničních hodnot u ochranné známky pomocí zisku

Dvě firmy – americký výrobce značkového zboží a evropský prodejce – zvažují jako jednu z možností uskutečnění svého obchodního záměru prodávat zboží na evropském trhu uzavřít licenci na prodej značkového zboží. Rozhodování obou stran se skládá z následujících kroků:

1. Definice dostupných příležitostí realizace záměru,
2. Hodnocení každé z dostupných příležitostí finančním kritériem zisku¹¹⁾,
3. Rozhodování o nejvýhodnější variantě dle předchozího hodnocení.

Pro amerického výrobce (poskytovatel) se naskytují dvě příležitosti – příležitost 1 představuje realizaci záměru prostřednictvím vlastní výroby a distribuce značkového zboží v Evropě, příležitost 2 je poskytnutí licence evropskému prodejci. Pro evropského prodejce existuje dostupná (zrcadlová) alternativa 2 – nabytí licence od amerického výrobce, nebo alternativa 3 nákup a prodej neznačkových výrobků od třetí strany. Tab. 2 podává finanční hodnocení všech alternativ z pohledu obou stran, v alternativě 2 – poskytnutí/nabytí licence je znázorněno finanční hodnocení pro základní úroveň 12% licenčního poplatku z ceny výrobku.

Poněvadž nás zajímá odměna v nezávislé transakci, tj. poskytnutí licence, zaměříme se na alternativu 2. Je logické, že alternativa 2 – poskytnutí/nabytí licence - bude schůdná pouze pokud obě strany naleznou takový licenční poplatek za užívání ochranné známky, při kterém bude pro obě strany zisk z činnosti větší či alespoň roven zisku z alternativní příležitosti. V Tab. 2 máme učiněno finanční hodnocení při 12% licenčním poplatku z ceny výrobku. Pokud srovnáme zisk obou stran se ziskem z jejich nejlepší možné alternativní příležitosti, dospějeme k závěru, že 12% licenční poplatek je výhodný pouze pro poskytovatele (32>25), zatímco nabyvatel by při těchto podmínkách licence zvolil

¹¹⁾ Pro zjednodušení pracuje studie pouze s jedním ročním obdobím, nikoliv z celou životností licence.

Tab. 2 Alternativní příležitosti poskytovatele a nabyvatele ochranné známky

Příležitosti poskytovatele (1, 2)	Příležitost 1	Příležitost 2	Příležitost 3
	Vlastní výroba a distribuce	Licence	Nákup neznačkových výrobků od jiných výrobců
Výrobní náklady	50	50	–
Přírůstkové náklady (mkt., distrib., admin.)	15	0	–
Přírůstkové výdaje do zásob	10	0	–
Licenční poplatky	0	12	–
Prodejní cena	100	70	–
Zisk	25	32	–
Příležitosti nabyvatele (3)			
Tržby	–	100	80
Náklady na prodané výrobky	–	70	60
Licenční poplatky	–	12	0
Ostatní provozní náklady	–	15	15
Zisk	–	3	5

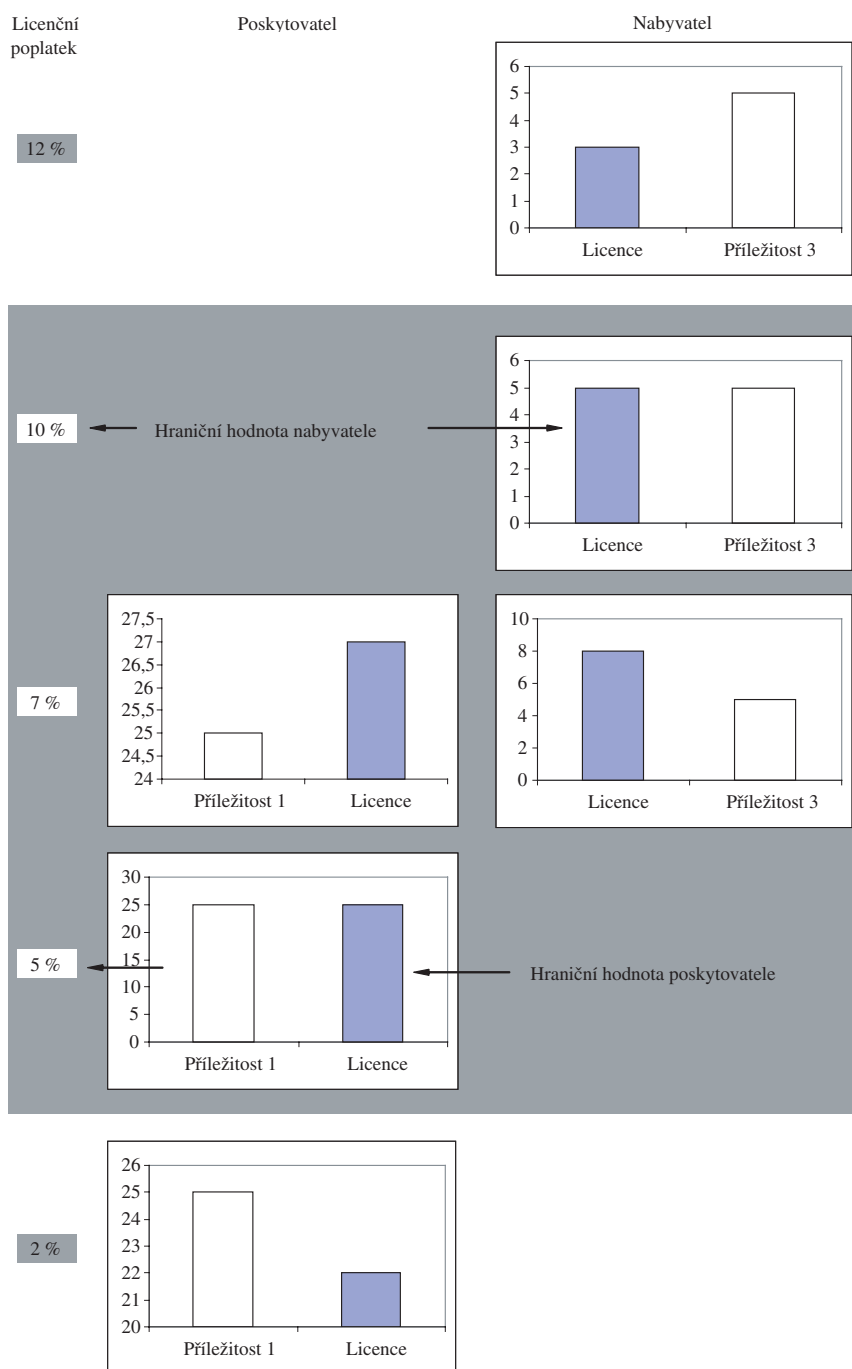
Poznámka: Kalkulace jsou provedeny v částkách na 1 ks.

raději alternativu 3. 12% licenční poplatek tedy v našem případě nebude *přiměřenou odměnou* za poskytnutí licence, poněvadž je za hraniční hodnotou nabyvatele a tedy mimo „vyjednávací prostor“. Pro poskytovatele však existuje prostor pro snížení poplácvaného licenčního poplatku, a sice až do výše zisku 25 z alternativy 1. *Licenční poplatek, který zaručuje pro poskytovatele zisk 25, tedy tvoří hraniční hodnotu poskytovatele.*

Snížení licenčního poplatku srazí náklady nabyvatele a zvýší tím zisk z nabytí licence. *Pro nabyvatele je hraniční hodnotou takový licenční poplatek, který zajistí zisk 5, protože právě tak výnosná je alternativa 3.*

Vidíme tedy, že základní licenční poplatek 12% leží mimo hranice vyjednávání. Tyto hranice jsou dány ziskem z nejlepší alternativní příležitosti každé ze stran. Cílem obou stran tedy bude nalezení takového licenčního poplatku, který zajistí rovnováhu mezi ziskem z licence a zisky z alternativních příležitostí obou partnerů. Mechanismus tohoto vyjednávání podává obr. 6.

V uvedeném případě tedy poskytovatel i nabyvatel našli „vyjednávací prostor“ vymezený výnosností alternativních příležitostí v rozpětí 5 – 10% licenčního poplatku. V tomto prostoru by se tedy nacházela také *přiměřená odměna* za hypotetické užití ochranné známky, přičemž při hledání této přiměřené odměny by obě strany argumentovaly svými alternativními příležitostmi.



Obr. 6 Mechanismus vyjednávání pomocí zisku z alternativních příležitostí (pramen: O'Haver, 1995)

7. V JAKÝCH PŘÍPÁDECH LZE ZVAŽOVAT FUNKČNÍ OCENĚNÍ V NAŠICH PODMÍNKÁCH?

Jak a kdy lze celý koncept funkčního ocenění použít v našich podmínkách? Mezi základní situace – účely – ocenění nehmotných aktiv řadíme:

- transakce (nákup, prodej, poskytnutí licence),
- nepeněžitý vklad do obchodní společnosti,
- zachycení v bilanci podniku,
- podnikové kombinace (přecenění všech identifikovatelných majetkových položek),
- daňové účely (dědictví, darování),
- odměna za porušení práv nehmotným předmětem,
- zástavní právo (zatím pouze pro ochranné známky a průmyslové vzory),
- konkurz či likvidace.

Již ze samotné podstaty funkčního ocenění plyne, že pokud staví ocenění na „konkrétním“ (konkrétní strany, plány, využití, příležitosti), nikoliv na „obecném“ (obecné-tržní subjekty, obecné-tržní příležitosti, obecné-tržní riziko), je potenciálně možné tento koncept využít při situacích, kdy jsou známé obě strany vztahu. Takovými účely reálně jsou např.:

- porušování práv k nehmotným aktivům,
- koupě-prodej; poskytnutí licence,
- vklad nehmotného aktiva do společnosti.

Také je třeba se ptát, jakou *funkci* bude hrát při těchto účelech profesionální oceňovatel:

- Pokud se jedná o případy porušování práv k nehmotným aktivům, lze zvažovat jak případy, kdy dochází již k soudnímu přelíčení, ale též případy, kdy dochází zatím pouze ke komunikaci obou stran sporu a oceňovatel plní *poradní* či *argumentační* funkci jedné ze stran sporu. V souvislosti s rozvojem mezinárodního obchodu a rostoucí důležitostí nehmotných aktiv v podnikání lze očekávat nárůst počtu případů porušování práv majitelů nehmotných aktiv; potažmo lze očekávat významnější začlenění profesionálních oceňovatelů v těchto případech. Mimo realitu není v našich podmínkách (při způsobu fungování našich soudů) ani *rozhodčí* funkce oceňovatele při soudním sporu v případě dvou konkurenčních ocenění.
- Pokud se týká koupě-prodeje či poskytnutí-nabytí licence, čili skutečné (nikoliv hypotetické) nezávislé transakce mezi dvěma konkrétními stranami, zde účast profesionálních oceňovatelů závisí z podstatné míry na schopnosti daných stran ocenit dané nehmotné aktivum interně a vstupovat tak fundovaně do procesu vyjednávání s partnerem. *Poradenskou* funkci lze zvažovat zejména u menších podniků či individuálních vynálezců.
- V případě nepeněžitých vkladů do společností je koncept funkčního oceňování spíše hypotetickou záležitostí, neboť obchodní zákoník stanoví v § 59, odst. 3) ocenění jedním znalcem jmenovaným zakladatelem společnosti, což implikuje spíše použití konceptu tržní hodnoty.

8. ZÁVĚR

Zatímco nejpoužívanější koncept tržní hodnoty odpovídá na otázku „Kolik je ochoten za nehmotné aktivum zaplatit běžný zájemce či kolik bychom dostali na trhu?“, koncept funkčního ocenění se snaží odpovědět na otázku „Kolik má nehmotné aktivum hodnotu z hlediska konkrétního kupujícího či prodávajícího?“ a má blíže ke kategoriím investiční hodnoty či hodnoty stávajícího využití. Při funkčním ocenění je klíčové definovat plány a příležitosti dvou konkrétních stran, přičemž funkcí profesionálního oceňovatele je buď podávat té které straně argumenty pro odhad její vyjednávací pozice, nebo rozhodovat o finální částce, která je při vymezení hraničních hodnot pro obě strany přijatelná.

Praktické užívání konceptu funkčního ocenění probíhá již více než 20 let ve Spojených státech při rozhodování soudů ohledně otázky porušování práv z patentů. V našich podmínkách je lze spatřovat prostor pro tento koncept v případech, kdy jsou přirozeně známy obě strany vztahu, zejména v rámci poradenství profesionálních oceňovatelů v případech porušování práv k nehmotným aktivům a poradenství profesionálního oceňovatele při vyjednávání o transakci s nehmotným aktivem.

9. LITERATURA

- [1] BURNS D.: *DCF Analyses In Determining Royalty*. Les Nouvelles, September 1995.
- [2] DEGNAN S. A.: *Using Financial Models to Get Royalty Rates*. Les Nouvelles, June 1998.
- [3] EPSTEIN R. J., MARCUS A. J.: *Economic Analysis of the Reasonable Royalty: Simplification and Extension of the Georgia-Pacific Factors*. www.royepstein.com/epstein-marcus_jptos.pdf
- [4] *European Valuation Standards*. TEGoVA.
- [5] GOLDSCHIEDER R.: *Royalties as Measure Of Damages*. Les Nouvelles, September, 1996.
- [6] IFRS 38 – Intangible Assets, IASB, 2004.
- [7] *International Valuation Standards*. IVSC, 2005.
- [8] KEELEY M. C.: *Infringement: Valuing IP For Damages*. Les Nouvelles, December, 1999.
- [9] KERR W. O., PRAKASH-CANJELS G.: *Patent Damages And Royalty Awards: The Convergence Of Economics And Law*. Les Nouvelles, June, 2003.
- [10] MALÝ J.: *Obchod nehmotnými statky. Patenty, vynálezy, know-how, ochranné známky. 1. vydání*. Praha, C. H. Beck, 2002.
- [11] MAŘÍK M. a kol.: *Metody oceňování podniku: Proces ocenění, základní metody a postupy*. Ekopress, Praha, 2003.
- [12] NEIL D. J.: *Realistic Valuation Of Your IP*. Les Nouvelles, December, 1997.
- [13] NEUENSCHWANDER C. R.: *Is That Your Final Offer? Valuing Patent Licenses in Infringement Negotiations*. Les Nouvelles, September, 2002.
- [14] O'HAVER R. R.: *Assessing Bargaining Strength*. Les Nouvelles, December, 1995.

Znalecká činnost

- [15] PARR R. L.: *Intellectual Property Infringement Damages: A Litigation Support Handbook. Second Edition.* Wiley & Sons, 1999.
- [16] PAULSEN J.: *Price Erosion Infringement Damages.* Les Nouvelles, September, 1998.
- [17] PAULSEN J.: *Determining Damages for Infringements.* Les Nouvelles, June 1997.
- [18] RAZGAITIS R.: *Early-Stage Technologies. Valuation and Pricing.* John Wiley & Sons, Inc., 1999.
- [19] REILLY R. F., SCHWEIHS, R. P.: *Valuing Intangible Assets.* McGraw-Hill, 1999.
- [20] RILEY M. M.: *A Review of Court-Awarded Royalty Rates in Patent Infringement CASE (1990–2001).* Penta Advisory Service. Dostupné na webu.
- [21] SMITH G. V., PARR, R. L.: *Valuation of Intellectual Property and Intangible Assets. Third Edition.* John Wiley & Sons, Inc., 2000.
- [22] SULLIVAN P.: *Reporting On Intangible Assets.* Les Nouvelles, September, 2002.
- [23] U.S. Patent Act – 35 USCS Sects. 1 – 376, sekce 284 (Patent Damages); <http://www.law.cornell.edu/patent/patent.part3.table.html#chapt29>

Recenze: Prof. Ing. Albert Bradáč, DrSc.