



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura we Wrocławiu

LWR.410.004.01.2018
P/18/023

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	P/18/023 – Transfer wiedzy i technologii poprzez spółki jednostek naukowych.
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu
Kontrolerzy	1. Mieczysław Biernat, doradca techniczny, upoważnienie do kontroli nr LWR/84/2018 z dnia 13 marca 2018 r. 2. Joanna Marczyk, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LWR/92/2018 z dnia 21 marca 2018 r. 3. Anna Łuczak, starszy inspektor kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LWR/68/2018 z dnia 14 lutego 2018 r. (dowód: akta kontroli str. 1-2, 501)
Jednostka kontrolowana	Instytut Immunologii i Terapii Doświadczalnej im. L. Hirszfelda Polskiej Akademii Nauk ul. Rudolfa Weigla 12 53-114 Wrocław (dalej: „Instytut” lub „Instytut PAN”).
Kierownik jednostki kontrolowanej	Pan Jacek Rybka, Dyrektor Instytutu PAN od dnia 15 czerwca 2015 r. (dalej: „Dyrektor Instytutu”). W okresie od dnia 1 marca 2011 r. do dnia 15 czerwca 2015 r. Dyrektorem Instytutu była Pani Danuta Duś. (dowód: akta kontroli str. 502-505)

II. Ocena kontrolowanej działalności¹

Ocena ogólna

Instytut PAN poprzez utworzenie spółki celowej Centrum Transferu Technologii IITD sp. z o.o. (dalej: „CTT” lub „Spółka”) wykorzystał możliwość zainicjowania szerszej współpracy z otoczeniem gospodarczym zmierzającą do wdrożenia wyników badań naukowych i prac rozwojowych.

W trakcie czynności związanych z tworzeniem CTT w 2014 r. zapewniono prawidłowe unormowanie zasad jego działalności w akcie założycielskim, sporządzonym w wymaganej formie aktu notarialnego. Niemniej w czasie zakładania Spółki nie posiadano wymaganej, w myśl art. 83 ust. 1 (w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r.) ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (dalej: „ustawa o PAN”)², zgody Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego na jej utworzenie. Taką zgodę uzyskano blisko dwa miesiące po utworzeniu Spółki.

Instytut PAN ograniczył finansowanie Spółki do podwyższania kapitału zakładowego, co doprowadziło do ponoszenia strat na działalności, których wysokość w 2017 r. skutkowałą koniecznością podjęcia decyzji dotyczącej dalszego istnienia Spółki, wymaganej przepisami art. 233 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (dalej: „Ksh”)³, pod rygorem zwrotu środków otrzymanych na jej utworzenie z Narodowego Centrum Badań i Rozwoju.

Powołanie Spółki nie zapewniło pełnej realizacji celów zakładanych w związku z jej powstaniem, gdyż podejmowane przez CTT działania miały ograniczony zakres i podporządkowane zostały wstępnej selekcji i wycenie projektów stwarzających

¹ Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna. Jeżeli sformułowanie oceny ogólnej według proponowanej skali byłoby nadmiernie utrudnione, albo taka ocena nie dawałaby prawdziwego obrazu funkcjonowania kontrolowanej jednostki w zakresie objętym kontrolą, stosuje się ocenę opisową, bądź uzupełnia ocenę ogólną o dodatkowe objaśnienie. W niniejszej kontroli zastosowano ocenę opisową.

² Dz. U. z 2017 r. poz. 1869, ze zm..

³ Dz. U. z 2017 r. poz. 1577, ze zm.

potencjalne rokowania ich wdrożenia, a nadto nawiązywaniu kontaktu z przedsiębiorcami, potencjalnymi inwestorami. Aktywność Spółki w tym zakresie nie znalazła jednakże potwierdzenia w dokumentacji oraz w zaewidencjonowanych kosztach działalności.

Instytut PAN, przy udziale Spółki, zaangażował się, poprzez umowę licencyjną i porozumienie, w finansowanie z funduszu kapitałowego dwóch produktów na łączną kwotę 1 074 tys. zł oraz możliwość ich dalszego wsparcia finansowego do wysokości 1 600 tys. zł. Ponadto CTT zaangażowane było w zaawansowaną komercjalizację produktu obejmującego bakteriofagi i dysponującego znaczącym potencjałem rynkowym. Ograniczony zakres działania Spółki mógł wynikać także z niepełnego realizowania przez Instytut PAN zapisów zawartej z CTT umowy o współpracę, szczególnie w zakresie przekazywania danych dotyczących dóbr intelektualnych przeznaczonych do komercjalizacji. Wynikało to m.in. z braku egzekwowania od pracowników Instytutu PAN procedur informowania o powstaniu dobra intelektualnego, ustalonych w *Regulaminie zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz prawami własności przemysłowej oraz zasad komercjalizacji wyników badań naukowych i prac rozwojowych w Instytucie PAN*⁴. Nieprzestrzeganie zapisów tego *Regulaminu* miało wpływ na niezetelność danych przekazywanych do Głównego Urzędu Statystycznego w corocznych sprawozdaniach PNT-01 z działalności badawczej i rozwojowej Instytutu PAN, dotyczących ilości zgłoszonych i uzyskanych patentów.

Dyrektor Instytutu, realizujący jednoosobowo zadania Zgromadzenia Wspólników Spółki, zapewnił formalną realizację spraw Spółki poprzez podejmowanie uchwał wymaganych przepisami *Ksh*. Jednakże Zarząd Spółki nie przedłożył Zgromadzeniu Wspólników Spółki uchwał dotyczących powołania Prezesa Zarządu i członka Rady Nadzorczej Spółki na drugą kadencję, co spowodowało realizację przez nich praw i obowiązków bez formalnego powołania. W przypadku uchwał dotyczących zatwierdzenia sprawozdań z działalności i sprawozdań finansowych oraz wniosków dotyczących pokrycia strat za rok obrotowy 2014 i 2016 Zgromadzenie Wspólników Spółki podjęło je bez wcześniejszej oceny przez Radę Nadzorczą Spółki ich zgodności z księgami i dokumentami, oraz ze stanem faktycznym, co było wymagane przepisem art. 219 § 3 *Ksh*.

Wprowadzone w okresie objętym kontrolą wewnętrzne zasady współpracy pomiędzy Instytutem PAN a CTT, jak również wewnętrzne reguły zarządzania dobrami intelektualnymi i prawami autorskimi, nie zapewniły Instytutowi PAN wystarczającego nadzoru nad działalnością Spółki, były bowiem wzajemnie niespójne, zawierały nieprecyzyjne zapisy i nie były w pełni wykonywane. Ponadto Prezes jednoosobowego Zarządu Spółki sprawował jednocześnie funkcję Zastępcy Dyrektora Instytutu PAN, co uniemożliwiało jednoznaczne odróżnienie, kiedy działał na rzecz Spółki.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Utworzenie spółki celowej oraz jej wyposażenie przez Instytut PAN

Opis stanu
faktycznego

Zgodnie z danymi Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: „UPRP”) oraz bazy danych PATENTSCOPE⁵ Instytut PAN w 2013 r. faktycznie⁶ dysponował łącznie co najmniej 57 patentami, w tym co najmniej 22 w zagranicznych Urzędach Patentowych oraz 21 w UPRP⁷.

(dowód: akta kontroli str. 162-166, 506-565, 744)

⁴ Zarządzenie Dyrektora Instytutu nr 4/2015 z dnia 5 marca 2015 r.

⁵ Bazy danych zapewniającej dostęp do zbioru uzyskanych patentów w ramach międzynarodowej współpracy w tym zakresie (Patent Cooperation Treaty).

⁶ Dane z urzędów nie pokrywały się z danymi wykazanymi w sprawozdaniach PNT-01 co opisano w dalszej części niniejszego wystąpienia pokontrolnego.

⁷ Stan na 13 kwietnia 2018 r.

Instytut PAN w okresie objętym kontrolą utworzył jedną spółkę celową (CTT), której podstawowym zadaniem było zarządzanie własnością intelektualną Instytutu PAN (czynności wspomagające komercjalizację wyników badań naukowych i prac rozwojowych). W badanym okresie Instytut PAN nie posiadał (nie objął, ani nie nabył) udziałów, lub akcji w innych spółkach handlowych, nie zbywał również udziałów w posiadanej spółce celowej. Utworzenie CTT było wynikiem udziału Instytutu PAN w programie „SPIN-TECH” pn. „Komercjalizacja wynalazków poprzez profesjonalne doradztwo”, realizowanego przy udziale Narodowego Centrum Badań i Rozwoju (dalej: „NCBiR”)⁸. Jak wskazał Dyrektor Instytutu, w fazie A programu „SPIN-TECH” dokonano analizy potencjału komercjalizacyjnego Instytutu PAN oraz potencjalnych korzyści, które mogłyby zostać osiągnięte w wyniku powołania spółki celowej. Poza analizą dokonaną w ramach pierwszej fazy programu „SPIN-TECH” Instytut PAN nie posiadał i nie przeprowadził innych analiz związanych z zasadnością (w tym ekonomiczną) utworzenia Spółki. Nie skierowano sprawy udziału w programie „SPIN-TECH”, w tym utworzenia CTT pod obrady Rady Naukowej Instytutu PAN uznając, że jest to typowe aplikowanie do konkursu, co nie wymagało udziału Rady Naukowej.

(dowód: akta kontroli str. 502-505, 566-632)

Wniosek o wyrażenie zgody na utworzenie spółki handlowej, wymagany art. 83 ust. 1 *ustawy o PAN*⁹, został skierowany do Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego dwukrotnie tj. w dniu 15 maja 2014 r., niezaakceptowany ze względu na podpisanie przez pełnomocnika, oraz w dniu 22 maja 2014 r. podpisany przez Dyrektora Instytutu. Utworzenie CTT nastąpiło w formie aktu notarialnego¹⁰ w dniu 29 maja 2014 r, natomiast Spółkę zarejestrowano w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 9 czerwca 2014 r. Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego wyraził zgodę na utworzenie CTT¹¹ w dniu 17 lipca 2014 r., tj. 49 dni po dacie utworzenia Spółki. W związku z wniesieniem do CTT jedynie wkładu pieniężnego, Instytut PAN nie był zobowiązany do uzyskania zgody Prezesa Polskiej Akademii Nauk ani Prezydium Akademii¹², jak również Ministra ds. Skarbu Państwa¹³.

(dowód: akta kontroli str. 29-40, 571-589)

Przedmiotem działalności CTT zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD) było: [1] pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania¹⁴, [2] pozostała działalność profesjonalna, naukowa i techniczna, gdzie indziej niesklasyfikowana¹⁵, [3] dzierżawa własności intelektualnej i podobnych produktów, z wyłączeniem prac chronionych prawem autorskim¹⁶, [4] pozostała działalność wspomagająca prowadzenie działalności gospodarczej, gdzie indziej niesklasyfikowana¹⁷.

(dowód: akta kontroli str. 590)

Instytut PAN zawarł w akcie założycielskim spółki obowiązkowe elementy, enumeratywnie wskazane w *Ksh*¹⁸, tj. firmę i siedzibę spółki, przedmiot jej

⁸ Faza A programu „SPIN-TECH” realizowana w okresie od 1 lipca 2013 r. do 30 czerwca 2014 r.

⁹ Według stanu prawnego na dzień 22 maja 2014 r.

¹⁰ Repertorium A nr 1289/2014 w Kancelarii Notarialnej we Wrocławiu przy ul. Wita Stwosza nr 15 lok. nr 7 przed notariuszem Radosławem Pauterem.

¹¹ Pismo znak DN.176.2.2014.AW z dnia 17 lipca 2014 r. – wpłynęło do Instytutu PAN w dniu 21 lipca 2014 r.

¹² Art. 54 *ustawy o PAN*.

¹³ W związku z art. 5a-5c ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. z 2012 r. poz. 1224, ze zm.) – ustawa uchylona z dniem 1 stycznia 2017 r.

¹⁴ PKD 70.22.Z.

¹⁵ PKD 74.90.Z.

¹⁶ PKD 77.40.Z.

¹⁷ PKD 82.99.Z.

¹⁸ Art. 151 § 1 i 2, art. 152, art. 154 § 1 i 2, art. 157.

działalności, wysokość kapitału zakładowego, czy wspólnik mógł mieć więcej niż jeden udział, liczbę i wartość nominalną udziałów objętych przez poszczególnych wspólników oraz czas trwania spółki. Ponadto umowa Spółki uregulowała powoływanie i odwoływanie członków Zarządu oraz Rady Nadzorczej (kadencja obu organów wynosiła 3 lata). Kwestie wynagrodzenia członków organów CTT nie zostały uregulowane w żadnych wytycznych. Jak wskazał Dyrektor Instytutu od samego początku działalność w Radzie Nadzorczej CTT nie była wynagradzana, a jedyny członek Zarządu Spółki (Prezes Zarządu) zatrudniony był na podstawie umowy o pracę na 0,11 etatu i otrzymywał stałe miesięczne wynagrodzenie. Zgodnie z wymogiem określonym w art. 154 § 1 *Ksh*, Instytut PAN w momencie utworzenia CTT wniósł minimalny wymagany wkład pieniężny w wysokości 5.000 tys. zł, uzyskując w zamian 10 udziałów o wartości 500 zł każdy. Instytut PAN nie wniósł do CTT wkładu niepieniężnego.

(dowód: akta kontroli str. 3-9, 566, 643-648)

Poza aktem założycielskim CTT, Instytut PAN uregulował zasady współpracy pomiędzy Instytutem PAN a CTT, w Zarządzeniu Dyrektora Instytutu z dnia 23 stycznia 2015 r. dotyczącym zasad współpracy¹⁹. Zarządzenie to obejmowało m.in. sposób dokumentowania ustaleń między stronami oraz główne obowiązki CTT, do których należały: [1] sporządzenie cyklicznego audytu dóbr intelektualnych Instytutu PAN, [2] uzyskanie opinii Twórcy i kierownika jednostki macierzystej Twórcy, w zakresie rezygnacji z komercyjnego wykorzystania dobra, [3] udział w ustalaniu aktualnego portfolio dóbr intelektualnych posiadających potencjał komercjalizacyjny, w stosunku do którego CTT zobowiązane było podejmować działania zmierzające do komercjalizacji dobra oraz [4] sporządzenie planu komercjalizacji. Obowiązki te zostały doprecyzowane w umowie o zarządzanie dobrami intelektualnymi²⁰, zawartej pomiędzy Instytutem PAN a CTT w dniu 23 stycznia 2015 r. Zgodnie z zapisami tej umowy źródłem finansowania działalności CTT miało być m.in. pozyskiwanie środków finansowych ze źródeł zewnętrznych, podział uzyskanych przez Instytut PAN korzyści z komercjalizacji oraz podniesienie kapitału zakładowego, lub dopłaty. Jak wskazał Dyrektor Instytutu w okresie objętym kontrolą nie przekazano żadnej dopłaty do CTT, natomiast czterokrotnie²¹ podwyższono kapitał zakładowy (łącznie z 5 tys. zł do 274 tys. zł). Ponadto w umowie o zarządzanie dobrami intelektualnymi określono, że do czasu podpisania umowy określającej zasady udziału CTT w komercjalizacji, wspomniana umowa będzie miała charakter non-profit. W okresie objętym kontrolą CTT nie osiągnęła przychodów, natomiast w latach 2014-2016 uzyskała dotację z NCBiR w ramach realizowanego programu „SPIN-TECH”. W latach 2014-2017 Spółka wykazała stratę na działalności na łączną kwotę 236,0 tys. zł. Bilans za rok obrotowy 2017 r. wykazywał stratę w wysokości 200 236,83 zł, która przewyższała sumę kapitałów zapasowego i rezerwowego (0,00 zł) oraz połowę kapitału podstawowego (137 000 zł = 274 000 zł/2), co powodowało konieczność zastosowania art. 233 § 1 *Ksh*, tzn. Zarząd Spółki zobowiązany był do niezwłocznego zwołania Zgromadzenia Wspólników w celu powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia Spółki. Ponadto bilans za 2017 r. wykazywał aktywa obrotowe w kwocie 54 249,96 zł, na które składały się środki pieniężne w kasie i na rachunkach w wysokości 47 570,96 zł oraz należności na kwotę 6 679,00 zł. Natomiast kapitał podstawowy (zakładowy) ustalony poprzez wkłady pieniężne wynosił 274 000,00 zł. Kapitał zakładowy nie znajdował pokrycia w aktywach Spółki.

(dowód: akta kontroli str. 3-9, 214-276, 643-649, 655-675)

¹⁹ Zarządzenie Dyrektora Instytutu Nr 1a/2015 określające zasady współpracy pomiędzy Instytutem PAN a CTT.

²⁰ Umowa o zarządzanie dobrami intelektualnymi zawarta w dniu 23 stycznia 2015 r.

²¹ 94 udziały w dniu 16 października 2015 r., 120 udziałów w dniu 8 grudnia 2016 r., 162 udziały w dniu 9 marca 2017 r. oraz 162 udziały w dniu 3 października 2017 r.

Instytut PAN przy udziale Spółki:

1) w listopadzie 2017 r. podpisał umowę inwestycyjną z funduszem kapitałowym na realizację projektu B+R „Innowacyjna technologia produkcji szczepionek [...]”²² skierowanych przeciwko bakteriom Gram-ujemnym” w ramach której ustalono m.in., że fundusz kapitałowy w I etapie wniesie wkład pieniężny w kwocie 200 tys. zł na kapitał zakładowy spółki utworzonej celem realizacji projektu szczepionek [...]”²³, w II etapie udzieli wsparcia w kwocie 800 tys. zł oraz ustalono możliwość dalszego wsparcia w kwocie 1 600 tys. zł w przypadku pozytywnej realizacji projektu;

2) w lutym 2018 r. z tym samym funduszem kapitałowym podpisał Porozumienie na przeprowadzenie i sfinansowanie weryfikacji pomysłu (walidacja) na Projekt B+R „Diagnostyka zakażenia patogenem *Borrelia* metodą [...]”²⁴, w ramach którego przewidziano finansowanie prac badawczo rozwojowych oraz prac analitycznych do kwoty 75 tys. zł;

3) od 2016 r. prowadzi działania zmierzające do powołania spółki z inwestorem celem komercjalizacji produktu związanego z bakteriofagami, dotychczas uzgodniono treść: a) umowy inwestycyjnej, za wyjątkiem zasad obejmowania nowych udziałów przez partnera inwestora, b) umowy licencyjnej, za wyjątkiem opisu przedmiotu licencji z opisem know-how oraz patentów, c) umowy o przekazaniu praw wyłącznych dotyczących pierwszego produktu.

(dowód: akta kontroli str. 278-459)

Zgodnie z *ustawą o PAN*, Rada Naukowa Instytutu PAN uchwaliła²⁵, przy zachowaniu wymaganego terminu²⁶, tj. z dniem 5 marca 2015 r., Regulamin zarządzania prawami autorskimi. Dokument ten dotyczył głównie praw Instytutu PAN z tytułu wytworzenia wynalazku, wzoru użytkowego, lub wzoru przemysłowego w ramach stosunku pracy, dla doktorantów, studentów, jak również osób związanych z Instytutem PAN umową inną, niż umowa o pracę. Ponadto w Regulaminie zarządzania prawami autorskimi uregulowano ogólne zasady komercjalizacji i podziału zysku. Wskazano również obowiązki Twórcy dotyczące zgłoszenia dobra intelektualnego do ochrony, poprzez określenie procedury zgłaszania dobra intelektualnego na wniosek (którego wzór stanowił załącznik nr 1 do Zarządzenia) o objęcie ochroną, składanego przez Twórcę do Dyrektora Instytutu.

(dowód: akta kontroli str. 10-28)

W kontrolowanym okresie Instytut PAN nie otrzymał od CTT dywidendy. Instytut PAN nie posiadał udziałów ani akcji w innych spółkach handlowych.

(dowód: akta kontroli str. 566-570)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1) Założenie spółki CTT przed uzyskaniem zgody Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego na jej utworzenie.

Wniosek o wyrażenie zgody na utworzenie spółki celowej CTT został skierowany przez Zastępcę Dyrektora Instytutu do Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w dniu 22 maja 2014 r. Spółka została utworzona w dniu 29 maja 2014 r. na podstawie aktu założycielskiego zawartego w formie aktu notarialnego (Repertorium A nr 1289/2014). Zgoda Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego na jej powstanie

²² wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Tajemnica ustawowo chroniona na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej – Dz.U. z 2018 r., poz. 1330 ze zm. w związku z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Dz.U. z 2018 r., poz. 419 ze zm.

²³ j.w.

²⁴ j.w.

²⁵ Uchwała nr 18/180/2015 RN IITDPAN we Wrocławiu z dnia 5 marca 2015 r.

²⁶ Do dnia 31 marca 2015 r.

została udzielona w dniu 17 lipca 2014 r., tj. 49 dni po utworzeniu Spółki. Spółka została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 9 czerwca 2014 r. pod numerem 0000512049.

Utworzenie Spółki przed udzieleniem zgody przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego stanowiło naruszenie art. 83 ust. 1 *ustawy o PAN*²⁷. W myśl tego przepisu Instytut PAN mógł bowiem, w celu komercjalizacji wyników badań naukowych i prac rozwojowych oraz prowadzenia działań z zakresu transferu technologii i promocji nauki, tworzyć spółki, obejmować lub nabywać udziały oraz akcje spółek handlowych, ale po uprzednim uzyskaniu stosownej zgody.

Ówczesna Dyrektor Instytutu wyjaśniła m.in., że umowa o realizację programu „SPIN-TECH” przewidywała utworzenie przez Instytut PAN kapitałowej spółki celowej, której przedmiotem działalności było zarządzanie własnością intelektualną Instytutu PAN (czynności wspomagające komercjalizację wyników badań naukowych i prac rozwojowych). Wskazała, że wniosek aplikacyjny do programu „SPIN-TECH” zawierał opis celu, w jakim Spółka miała zostać zawiązana oraz określono w nim, że Spółka będzie miała charakter doradczy, czyli nie będzie dysponentem praw własności intelektualnej. W tej sytuacji Instytut PAN zakładał, że akceptacja wniosku aplikacyjnego i przyznanie finansowania prowadzi do wyrażenia zgody na zawiązanie Spółki, bowiem NCBiR było agencją wykonawczą Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Ponadto podała, że Instytut PAN opierał się na opinii prawnej wskazującej, że zgoda może zostać wyrażona także po dokonaniu czynności założenia Spółki, bowiem zgodnie z art. 63 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - *Kodeks cywilny*²⁸, jeżeli do dokonania czynności prawnej potrzebna jest zgoda osoby trzeciej, osoba ta może wyrazić zgodę także po złożeniu oświadczenia przez osoby dokonujące czynności założenia Spółki z mocą wsteczną. Wskazała także, że notariusz spisujący akt założycielski nie wnosil uwag do takiego sposobu utworzenia Spółki.

(dowód: akta kontroli str. 633-638)

W ocenie NIK przedstawione w złożonych wyjaśnieniach argumenty nie zasługują na uznanie, gdyż przepis art. 83 ust. 1 *ustawy o PAN* nie dopuszczał możliwości warunkowego powoływania Spółki, także na zasadzie domniemania zgody. Bez żadnych wyjątków warunkiem koniecznym było wcześniejsze uzyskanie zgody Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Przywołana w wyjaśnieniach interpretacja przepisu art. 63 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - *Kodeks cywilny* wskazująca, że zgoda mogła być wyrażona po utworzeniu Spółki nie znajduje zastosowania do zgody wyrażanej przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, bowiem jest on organem administracji rządowej.

Z kolei argument wskazujący na niekwestionowanie tej czynności przez notariusza sporządzającego akt założycielski nie może być uznany ze względu na oświadczenie ówczesnej Dyrektor Instytutu, złożone w związku ze spisywaniem przywołanego wcześniej aktu notarialnego, o treści: *„zawiązanie poniższej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie wymaga zgody żadnego organu Instytutu, zgody innych podmiotów ani osób trzecich”*.

2) Nierzetelne sporządzenie sprawozdań rocznych PNT-01 o działalności badawczej i rozwojowej Instytutu PAN w latach 2013-2017.

Wykazane przez Instytut PAN w sprawozdaniach PNT-01 za lata 2013-2017 dane dotyczące liczby zgłoszeń wynalazków oraz liczby patentów nie odzwierciedlały rzeczywistych danych w tym zakresie, ujętych w bazie UPRP. W sprawozdaniach PNT-01 podano bowiem, że w latach 2013-2017 dokonano łącznie 15 zgłoszeń wynalazków do UPRP (jedno w 2013 r., dwa w 2014 r. pięć w 2015 r., cztery

²⁷ Art. 83 ust. 1 w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r.

²⁸ Dz. U. z 2018 r., poz. 398.

w 2016 r. i trzy w 2017 r.), podczas gdy według danych UPRP Instytut PAN dokonał w tym okresie 24 zgłoszenia (cztery w 2013 r, dziesięć w 2014 r., siedem w 2015 r., jedno w 2016 r. i dwa w 2017 r.). Rozbieżności wystąpiły także w liczbie uzyskanych patentów – w sprawozdaniach PNT-01 Instytut PAN wykazał, że w latach 2013-2017 uzyskano łącznie 24 patenty (trzy w 2013 r., siedem w 2014 r., sześć w 2015 r., dwa w 2016 r., sześć w 2017 r.), gdy w bazie danych UPRP zarejestrowano w tym czasie 20 patentów (sześć w 2013 r., trzy w 2014 r., dwa w 2015 r., pięć w 2016 r. i cztery w 2017 r.). Sprawozdania PN-01 za lata 2013-2014 wypełniane były na platformie internetowej Głównego Urzędu Statystycznego i przekazywane w wersji elektronicznej przez Głównego księgowego Instytutu. Sprawozdanie PN-01 za lata 2013-2014 sporządził i przesłał Główny księgowy Instytutu, a za lata 2015-2017 zatrudniony w Instytucie samodzielny księgowy.

(dowód: akta kontroli str. 162-179, 506-565)

Dyrektor Instytutu wyjaśnił, że rozbieżności danych ujętych w sprawozdaniach PNT-01 wynikały z: a) w przypadku sprawozdań za lata 2013, 2015 i 2016 – niekompletnych danych przekazywanych przez obsługującą Instytut PAN kancelarię rzeczników patentowych, która w przekazywanych danych uwzględniała jedynie zgłoszenia i patenty przez nią procedowane (w niektórych latach doszło do pominięcia w wykazach patentów i zgłoszeń procedowanych przez inne jednostki); b) problemów z uzyskaniem terminowych informacji o dokonanych zgłoszeniach procedowanych przez inne jednostki; c) braku możliwości skonsultowania otrzymywanych danych z rejestrem UPRP ze względu na fazę utajnienia zgłoszeń; d) omyłek pisarskich (w przypadku trzech z pięciu sprawozdań)²⁹; e) statusu warunkowych decyzji o udzieleniu patentów. Ponadto Dyrektor Instytutu wyjaśnił, że obowiązek przygotowywania i przekazywania sprawozdań PNT-01 do Głównego Urzędu Statystycznego był powierzony Głównemu księgowemu Instytutu, co zostało ustalone poprzez zapis w Regulaminie Organizacyjnym Instytutu PAN. Główna księgowa Instytutu wyjaśniła, że jedynym źródłem danych o dokonanych zgłoszeniach oraz uzyskanych patentach była kancelaria rzeczników patentowych (zewnętrzna firma) współpracująca z Instytutem PAN, a sama nie miała dostępu do źródła danych o faktycznie dokonanych zgłoszeniach i uzyskanych patentach.

(dowód: akta kontroli str. 183-200, 702-725, 778-779)

W ocenie NIK wskazane w wyjaśnieniach Dyrektora Instytutu argumenty nie mogą uzasadniać przekazywania do Głównego Urzędu Statystycznego, w ramach sprawozdań PNT-01, nierzetelnych danych. Stosownie do § 10 Statutu Instytutu PAN do zakresu działania Dyrektora Instytutu należy kierowanie Instytutem PAN i reprezentowanie go na zewnątrz, co zobowiązywało do zapewnienia organizacji sposobu sporządzania tych sprawozdań (m.in. poprzez obieg dokumentów) zapewniający pozyskiwanie rzetelnych danych. Ponadto zapisy w Programach Badań Statystycznych Statystyki Publicznej³⁰ wskazywały, że jeżeli respondent będący podmiotem gospodarki narodowej upoważnił osobę trzecią do przekazania danych w jego imieniu, to czynności wykonane przez tę osobę pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla respondenta, który te osoby upoważnił.

3) Nie realizowanie w pełni przez Instytut PAN zapisów zawartej z CTT umowy o współpracę, szczególnie w zakresie przekazywania danych dotyczących dóbr intelektualnych przeznaczonych do komercjalizacji.

Wynikało to m.in. z braku egzekwowania od pracowników Instytutu PAN przestrzegania procedur informowania o powstaniu dobra intelektualnego ustalonych w *Regulaminie zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi*

²⁹ Dwa dotyczyły zgłoszeń patentowych w 2014 r. i 2016 r. a trzy patentów z 2014 r., 2015 r. i 2017 r.

³⁰ Dz. U.: a) z 2012 r., poz. 1391, b) z 2013 r., poz. 1159, c) z 2014 r., poz. 1330, d) z 2015 r., poz. 1304, e) z 2016 r., poz. 1426 i f) z 2017 r., poz. 2471.

oraz prawami własności przemysłowej oraz zasad komercjalizacji wyników badań naukowych i prac rozwojowych w Instytucie PAN. Regulamin ten określał zasady zgłaszania przez pracowników Instytutu PAN dóbr intelektualnych do ochrony wprowadzając w procedurze postępowania wzór wniosku zgłoszenia dobra intelektualnego do ochrony. Według zapisów tego Regulaminu pracownicy Instytutu PAN zobowiązani byli do złożenia oświadczenia o zapoznaniu się i akceptacji z jego treścią oraz do składania do Dyrektora Instytutu wniosku o objęcie dobra ochroną, w terminie 14 dni od powstania dobra. W praktyce pracownicy Instytutu PAN nie realizowali tego obowiązku. Dopuszczono do nieformalnego sposobu uzyskiwania ochrony prawnej dobra intelektualnego.

(dowód: akta kontroli str. 655-677)

Jak wyjaśnił Dyrektor Instytutu „osoby zatrudniane przez IITD powinny być zapoznane z całością Regulacji wewnętrznej, ewentualnie można przyjąć, że Regulamin został podany do wiadomości w sposób przyjęty w IITD Regulamin został wydany na podstawie przepisu ustawy (art. 94a ustawy o PAN) i konkretyzuje prawa oraz obowiązki pracowników. Zapisy dotyczące zaakceptowania regulaminu umieszczane były np. w umowach dot. Pracy magistrantów spoza IITD chyba, że umowy/porozumienia zawierały przepisy określające odmiennie dysponowanie prawami własności intelektualnej (przyznając IITD w sposób wyłączny albo w udziale, ograniczając drugą stronę w komercyjnym korzystaniu z wyników)”. W dalszym ciągu swych wyjaśnień Dyrektor Instytutu podał, że „nie przekazał dóbr intelektualnych do oceny, ponieważ, podstawową przyczyną nie przekazywania informacji o dobrach intelektualnych do spółki jest Regulamin, którego zapisy nie są przestrzegane przez pracowników jednostki, zwłaszcza uprzednie powiadamianie Dyrekcji Instytutu o zamiarze dokonanie ochrony”. Dyrektor Instytutu wyjaśnił również, że ideą wprowadzenia Regulaminu była ocena potencjału komercjalizacyjnego przed podjęciem czynności zmierzających do uzyskania praw wyłącznych do wynalazków, jednak do chwili obecnej zasada ta nie weszła do typowej praktyki w Instytucie PAN. W poszczególnych latach nie przekazywano do oceny żadnego dobra intelektualnego do Spółki, jednocześnie w jednym przypadku korzystano z jej usług na potrzeby ustalenia zasadności ponoszenia wydatku (depozyt patentowy).

Nie można uznać argumentacji wskazanej w wyjaśnieniach Dyrektora Instytutu, bowiem przedmiotowy Regulamin wprowadzał obowiązek składania oświadczenia o zapoznaniu się z nim, nakazując jego złożenie osobom, których praca może prowadzić do powstania dobra intelektualnego, bez względu na formę zatrudnienia/współpracy, ani sposób podania Regulaminu do wiadomości pracowników. Wprowadzone zasady nakazujące wnioskowanie o zapewnienie ochrony dóbr intelektualnych były jednoznaczne, więc stosowana praktyka pozostawała bez znaczenia. Nieskładanie wniosków do Dyrektora Instytutu przyczyniło się do sporządzenia nierzetelnych sprawozdań PNT-01, co skutkowało również brakiem aktualnej wiedzy na temat dóbr intelektualnych, które uzyskały ochronę prawną i mogły zostać ocenione pod kątem kapitału komercjalizacyjnego. W konsekwencji utrudniło to znacząco prawidłową realizację przez Instytut PAN (wobec CTT) obowiązku ustalonego między nimi w umowie z dnia 23 stycznia 2015 r. o zarządzanie dobrami intelektualnymi, a dotyczącego przekazywania na bieżąco informacji o projektach wynalazczych i ujmowania ich w sposób formalny w portfolio dóbr intelektualnych, które stanowiło bazę do działań CTT związanych z ich komercjalizacją.

(dowód: akta kontroli str. 659-660, 670-676)

Uwaga dotycząca
badanej działalności

NIK zwraca uwagę, że wniosek do Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 15 maja 2014 r. o wyrażenie zgody na utworzenie CTT został wysłany z Kancelarii Adwokackiej oraz podpisany przez pełnomocnika Instytutu PAN, chociaż Statut

Instytutu PAN określał, że Dyrektor Instytutu kieruje Instytutem PAN i reprezentuje go na zewnątrz. W omawianej sytuacji nie mogła być jednakże zastosowana instytucja pełnomocnika, co znalazło potwierdzenie w odmowie przyjęcia wniosku o wyrażenie zgody na utworzenie CTT przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego oraz konieczności ponownego złożenia stosownego wniosku opatrzonego podpisem Dyrektora Instytutu.

(dowód: akta kontroli str. 571, 573-575, 582-586, 695-697)

Ocena częściowa

Powołując w 2014 r. spółkę CTT, w ramach finansowanego przez NCBiR programu „SPIN-TECH” pn. „Komercjalizacja wynalazków poprzez efektywne doradztwo”, Instytut PAN, poprzez akt założycielski tej Spółki, zawarty w wymaganej formie aktu notarialnego, ustalił formalno-prawne warunki jej funkcjonowania, wynikające z przepisów Ksh. Nie dochowano jednakże wymogu określonego w art. 83 ust. 1 ustawy o PAN, gdyż utworzono tę Spółkę nie posiadając zgody Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Zgodę taką Instytut PAN uzyskał dopiero blisko dwa miesiące później.

Wyposażenie Spółki poprzez wniesienie środków finansowych w ramach kapitału zakładowego na łączną kwotę 274 tys. zł, a także nieodpłatne udostępnienie bazy lokalowej Instytutu PAN umożliwiło funkcjonowanie CTT w latach 2014-2017. Ograniczenie finansowania Spółki do podwyższania jej kapitału zakładowego skutkowało wygenerowaniem straty powodującej konieczność podjęcia przez Dyrektora Instytutu, wypełniającego jednoosobowo zadania Zgromadzenia Wspólników Spółki, decyzji o dalszym jej istnieniu pod rygorem konieczności zwrotu dotacji otrzymanej z NCBiR.

Instytut PAN nierzetelnie sporządzał sprawozdania roczne PNT-01 o działalności badawczej i rozwojowej Instytutu PAN za lata 2013-2017, bowiem dane wykazane w tych sprawozdaniach, dotyczące liczby zgłoszeń wynalazków oraz liczby patentów, nie odzwierciedlały rzeczywistych danych w tym zakresie, ujętych w bazie UPRP.

Nie realizowano w pełni zapisów umowy o współpracę z CTT, szczególnie w zakresie przekazywania danych dotyczących dóbr intelektualnych przeznaczonych do komercjalizacji. Wynikało to m.in. z braku egzekwowania od pracowników Instytutu PAN przestrzegania procedur informowania o powstaniu dobra intelektualnego ustalonych w *Regulaminie zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz prawami własności przemysłowej oraz zasad komercjalizacji wyników badań naukowych i prac rozwojowych w Instytucie PAN*.

2. Nadzór Instytutu PAN nad działalnością utworzonej spółki handlowej

Opis stanu faktycznego

W badanym okresie w Instytucie PAN nie skorzystano z możliwości opracowania wewnętrznych procedur dotyczących sposobu i warunków wykonywania uprawnień i obowiązków właściciela wobec spółki CTT. Dyrektor Instytutu wskazał, że prawa i obowiązki Instytutu PAN, jako jedynego udziałowca w Spółce oraz zasady współpracy określono w umowie o zarządzanie dobrami intelektualnymi zawartej z CTT w dniu 23 stycznia 2015 r. oraz Zarządzeniu Dyrektora Instytutu Nr 1a/2015 z tego samego dnia.

(dowód: akta kontroli str. 3-4, 653)

Instytut PAN w latach 2014-2017 nie dokonywał analizy sytuacji CTT, nie określano również dalszych wytycznych co do sposobu działania Spółki.

(dowód: akta kontroli str. 74)

Dyrektor Instytutu wskazał, że bieżący nadzór nad realizacją kierunków rozwoju Spółki umożliwiało powierzeniu stanowiska Prezesa jednoosobowego Zarządu Spółki, sprawującemu jednocześnie funkcję Zastępcy Dyrektora Instytutu ds. administracyjnych. Poinformował ponadto, że możliwość wprowadzania zmian w sposobie działania Spółki była dyskutowana w trakcie spotkań przy udziale

pracowników Spółki. Wskazał, że: w szczególności rozważano możliwość zastąpienia praktyki podnoszenia kapitału na rzecz modelu usługowego, w związku, z czym wystosowane zostało pismo do Radcy Prawnego (odpowiedź z dnia 16.03.2017 r. oraz zapytanie z dnia 7 marca 2017 r.), który po przypomnieniu udzielił odpowiedzi negatywnej – nie widząc możliwości zlecenia usługi do Spółki z pominięciem procedury zakupu (przetargu - PZP). Było to istotne z powodu obawy, że w innym przypadku może dojść do zlecenia realizacji usług innemu przedsiębiorcy. We wrześniu 2017 r. pracownik Spółki zidentyfikował jednak taką możliwość w ramach tzw. „zamówienia in-house”, ponieważ jednak w tym okresie trwała już procedura wyboru kancelarii rzecznika patentowego, Dyrekcja Instytutu nie zdecydowała się na przygotowanie procedury i zmiany w stosunku między podmiotami. Sprawa ta była omawiana spotkaniu w dniu 29.10.2017 r. (Rybka, Wójcik, Stręk) [...]. Jako inne aspekty działania Spółki, omawiane były sprawy finansowe oraz zakres czynności świadczonych przez Spółkę na rzecz Instytutu. Dyrektor Instytutu podał również, że żadne rozmowy, na których omawiano sytuację CTT, nie były dokumentowane.

(dowód: akta kontroli str. 74, 203)

W okresie objętym kontrolą Zgromadzenie Wspólników Spółki nie dokonywało zmian w umowie CTT (art. 255 § 1 Ksh).

W okresie od 29 maja 2014 r., tj. od momentu utworzenia CTT odbyło się osiem zgromadzeń wspólników, w tym trzy zwyczajne (w dniach 22 czerwca 2015 r., 29 czerwca 2016 r. i 28 czerwca 2017 r.) i pięć nadzwyczajnych (w dniach: 16 października 2015 r., 27 czerwca 2016 r., 8 grudnia 2016 r., 9 marca 2017 r. oraz 3 października 2017 r.) z wykorzystaniem możliwości określonej w art. 240 Ksh, tj. bez formalnego zwołania zgromadzenia³¹. W ramach zgromadzeń zwyczajnych dokonano zatwierdzenia sprawozdań Zarządu Spółki z działalności i sprawozdań finansowych oraz wniosków dotyczących pokrycia strat. Udzielono także absolutorium Zarządowi Spółki i Radzie Nadzorczej. Stosownie do wymogu ujętego w art. 231 § 1 Ksh wszystkie (trzy) zwyczajne Zgromadzenia Wspólników odbyły się w wymaganym terminie sześciu miesięcy po upływie każdego roku obrotowego.

Przedmiotem czterech nadzwyczajnych Zgromadzeń Wspólników (w dniach: 16 października 2015 r., 8 grudnia 2016 r., 9 marca 2017 r. oraz 3 października 2017 r.) było podwyższenie kapitału zakładowego CTT łącznie z 5,0 tys. zł do 274,0 tys. zł³² na mocy postanowień aktu założycielskiego³³, zawartych w § 10 ust. 4 (podwyższenie kapitału zakładowego do kwoty 1,0 mln zł dokonane do dnia 31 grudnia 2020 r. nie wymaga zmiany aktu założycielskiego Spółki). Na posiedzeniu nadzwyczajnym w dniu 27 czerwca 2016 r. Zgromadzenie Wspólników dokonało zmian w składzie Rady Nadzorczej (zmieniono dwie osoby ze względu na zmiany w kierownictwie Instytutu PAN).

Zarząd Spółki, będąc zobowiązany w świetle art. 201 § 1 Ksh do prowadzenia spraw Spółki nie podjął działań celem formalnego powołania dwóch osób do organów Spółki przez Zgromadzenie Wspólników Spółki w formie uchwał wydanych na podstawie art. 201 § 4 i art. 215 § 1 Ksh. Dariusz Wójcik wypełniał obowiązki i uprawnienia Prezesa Zarządu Spółki w okresie od 30 maja 2017 r. do 17 kwietnia 2018 r. (dzień zakończenia kontroli NIK), a Jacek Rybka uczestniczył jako członek w

³¹ We wszystkich protokołach nadzwyczajnych zgromadzeń wspólników odnotowano, że zgromadzenia wspólników odbywały się „[...] bez formalnego zwołania zważywszy na obecność na nim całego kapitału zakładowego – jedynego Wspólnika, a tym samym wobec braku sprzeciwu co do odbycia Zgromadzenia oraz umieszczenia na nim poszczególnych spraw, będzie ono władne powziąć uchwały wiążące Spółkę”.

³² Uchwały nr: [1] 7/2015 z dnia 16 października 2015 r. (podwyższenie kapitału zakładowego o 47,0 tys. zł, tj. do kwoty 52,0 tys. zł), [2] 12/2016 z dnia 8 grudnia 2016 r. (podwyższenie kapitału zakładowego o 60,0 tys. zł, tj. do kwoty 112,0 tys. zł), [3] 2/2017 z dnia 9 marca 2017 r. (podwyższenie kapitału zakładowego o 81,0 tys. zł, tj. do 193,0 tys. zł), [4] 9/2017 z 3 października 2017 r. (podwyższenie kapitału zakładowego o 81,0 tys. zł, tj. do 274,0 tys. zł) – we wszystkich ww. uchwałach postanowiono, że nowe udziały obejmie jedyny Wspólnik spółki, tj. IITD za wkłady pieniężne po 500 zł na każdy udział.

³³ Akt notarialny Rep. A nr 1289/2014 z dnia 29 maja 2014 r.

pracach trzyosobowej Rady Nadzorczej Spółki w okresie od 29 czerwca 2017 r. do dnia zakończenia kontroli NIK bez powołania przez Zgromadzenie Wspólników Spółki.

(dowód: akta kontroli str. 29-40, 41-72, 78-82, 84-85, 209-210)

W latach 2014-2017 Rada Nadzorcza Spółki nie skorzystała z uprawnień a wynikających z art. 235 § 2 Ksh i nie zwoływała Zgromadzenia Wspólników Spółki.

(dowód: akta kontroli str. 75)

W latach 2014-2017 Instytut PAN, jako jedyny wspólnik CTT, nie korzystał z prawa kontroli wynikającego z art. 212 § 1 Ksh, w tym z możliwości przeglądania ksiąg i dokumentów spółki, sporządzania bilansu dla swego użytku oraz żądania wyjaśnień od Zarządu Spółki. Czynności kontrolne ograniczono do przyjęcia przedkładanych przez spółkę sprawozdań z działalności spółki.

(dowód: akta kontroli str. 653)

Dyrektor Instytutu wskazał, że *Właściciel okresowo oczekiwał sprawozdań z działalności spółki, w sposób opisowy, ze szczególnym uwzględnieniem podejmowanych czynności w podziale na poszczególne osoby zespołu projektowego oraz stopnia realizacji budżetu. [...] Kontrola działania Spółki dotyczyła przepływu informacji i podyktowana była chęcią lepszego zrozumienia celów realizowanych przez Spółkę, zwłaszcza po zmianie na stanowisku Dyrektora Instytutu.* Dyrektor Instytutu podał również, że: a) Instytut PAN nie korzystał z prawa kontroli za wyjątkiem żądania ustnych wyjaśnień od Zarządu w zakresie wydatków poniesionych przez CTT, b) z ww. spotkań nie sporządzano dokumentów.

(dowód: akta kontroli str. 250, 653)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1) Niezapewnienie wystarczającego nadzoru nad działalnością CTT.

Wprowadzenie zarządzenia wewnętrznego określającego zasady współpracy pomiędzy Instytutem PAN a CTT (nr 1a/2015 r. z dnia 23 stycznia 2015 r.), podpisanie umowy o zarządzanie dobrami intelektualnymi (z dnia 23 stycznia 2015 r.), a także wprowadzenie Regulaminu zarządzania prawami autorskimi (z dnia 5 marca 2015 r.), nie zapewniło odpowiedniego nadzoru nad działalnością CTT, gdyż dokumenty te: a) były między sobą niespójne, b) zawierały nieprecyzyjne zapisy, których realizacja powinna stanowić przedmiot nadzoru Instytutu PAN, oraz c) nie były w pełni wykonywane. I tak:

a) Zarządzenie nr 1a/2015 z dnia 23 stycznia 2015 r. określające zasady współpracy pomiędzy Instytutem PAN a CTT, na które powołał się Dyrektor Instytutu, mimo że stanowiło wewnętrzny akt prawny Instytutu PAN (nie obowiązywał spółki CTT, która stanowiła odrębną jednostkę organizacyjną posiadającą osobowość prawną), zawierało obowiązki CTT, w tym do: [1] cyklicznego sporządzania przez CTT audytu dóbr intelektualnych Instytutu PAN, [2] uzyskiwania przez CTT opinii twórcy i kierownika jego jednostki macierzystej w sytuacji, gdy w wyniku ww. audytu CTT będzie rekomendowała podjęcie decyzji o rezygnacji z komercyjnego wykorzystania dobra, [3] ustalenia (we współpracy z Instytutem PAN) aktualnego portfolio dóbr intelektualnych, posiadających potencjał komercjalizacyjny, w stosunku do którego podejmowane będą szczególnie ukierunkowane i zintensyfikowane działania mające na celu pozyskanie partnera biznesowego i komercjalizacji, [4] przygotowania planu komercjalizacji dobra intelektualnego. Żaden z tych obowiązków nie znalazł bezpośrednio odzwierciedlenia w umowie o zarządzanie dobrami intelektualnymi Instytutu PAN podpisanej z CTT w dniu 23 stycznia 2015 r. Regulamin zarządzania prawami autorskimi zawierał opisy dwóch z czterech wymienionych w Zarządzeniu

nr 1a/2015 obowiązków CTT³⁴, jednak opisy te nie stanowiły uszczegółowienia zadań CTT, o którym mowa w § 4 ust. 1 Zarządzenia nr 1a/2015.

(dowód: akta kontroli str. 3-4, 5-9, 10-28)

Dyrektor Instytutu wyjaśnił, że pierwszy Regulamin ochrony (tytuł: „Regulamin korzystania z pracy intelektualnej powstałych w IITD we Wrocławiu”), do którego odnosi się umowa o zarządzanie dobrami intelektualnymi z dnia 23 stycznia 2015 r. (§ 2 i § 4) został uchwalony na 128 posiedzeniu Rady Naukowej Instytutu PAN w dniu 27 lutego 2001 r. W dniu 5 marca 2015 r. wprowadzono nowy Regulamin zgodnie ze zmianami wprowadzonymi w prawodawstwie, a więc do dnia 4 marca 2015 r. we współpracy z CTT obowiązywał Regulamin z dnia 27 lutego 2001 r. Ponadto, Dyrektor Instytutu PAN odpowiadając na pytanie dlaczego w żadnym z przedstawionych do kontroli dokumentów dotyczących współpracy z CTT³⁵ nie zawarto zapisów uszczegóławiających obowiązki Spółki zawarte w Zarządzeniu Nr 1a/2015 z dnia 23 stycznia 2015 r., wskazał, że uszczegółowiono zasady współpracy Instytutu PAN z CTT na podstawie umowy z dnia 23 stycznia 2015 r. o zarządzaniu dobrami intelektualnymi.

(dowód: akta kontroli str. 86-158)

W ocenie NIK wyjaśnienia Dyrektora Instytutu potwierdzają tezę o niespójności wewnętrznych procedur regulujących zasady współpracy z CTT, w tym sposobu i warunków wykonywania uprawnień i obowiązków właściciela Spółki ze względu na: a) dokument pod nazwą „Regulamin ochrony”, o którym mowa w § 2 ust. 4 umowy z 23 stycznia 2015 r. o zarządzanie dobrami intelektualnymi, w latach 2014-2017 nie istniał, b) ani w umowie o zarządzanie dobrami intelektualnymi (z dnia 23 stycznia 2015 r.) ani w przywołanych wyżej Regulaminach (z 27 lutego 2001 i 5 marca 2015 r.) nie zawarto powiązania dokumentu wskazanego w § 2 ust. 4 umowy o zarządzanie dobrami intelektualnymi pn. „Regulamin ochrony” z regulaminami z 27 lutego 2001 r. i 5 marca 2015 r., b) Regulamin z dnia 27 lutego 2001 r. nie mógł być stosowany w ramach realizacji § 2 ust. 4 umowy o zarządzanie dobrami intelektualnymi, gdyż nie mógł zawierać wykazu czynności zastrzeżonych dla CTT, bowiem Spółka powstała dopiero 29 maja 2014 r.;

b) dokumenty regulujące współpracę Instytutu PAN z CTT³⁶ nie zawierały precyzyjnych informacji umożliwiających nadzór nad działalnością spółki, m.in.: [1] w jakiej formie, szczegółowości i z jaką częstotliwością CTT powinna wywiązywać się z obowiązku cyklicznego audytu dóbr intelektualnych, [2] w jakim terminie CTT we współpracy z Instytutem PAN miała obowiązek ustalić portfolio dóbr intelektualnych, [3] kto i w jakim terminie powinien dokonywać aktualizacji ww. portfolio, [4] w jakim terminie i w jakiej formie CTT powinna przygotować plan komercjalizacji dobra intelektualnego.

(dowód: akta kontroli str. 3-4, 5-9, 10-28)

Dyrektor Instytutu podał, że: 1) zapis o cyklicznym dokonywaniu audytów dóbr intelektualnych Instytutu PAN zawarty w § 3 ust. 1 Zarządzenia Dyrektora Instytutu nr 1a/2015 (nieobowiązującego wobec Spółki) został przyjęty bez wskazywania na wymaganą częstotliwość, pozostawiając ją decyzji osób zaangażowanych w ocenę

³⁴ a) cykliczne sporządzanie audytu dóbr intelektualnych Instytutu PAN (§ 3 ust.1 Zarządzenia nr 1a/2015, § 9 ust. 8 Regulaminu zarządzania prawami autorskimi), b) tworzenie planu komercjalizacji dobra intelektualnego (§ 3 ust.4 Zarządzenia nr 1a/2015, § 10 ust. 5 Regulaminu zarządzania prawami autorskimi).

³⁵ 1) Zarządzenie nr 1a/2015 z dnia 23 stycznia 2015 r., 2) Umowa o zarządzanie dobrami intelektualnymi z dnia 23 stycznia 2015 r., 3) Zarządzenie nr 4/2015 z 5 marca 2015 r. w sprawie wprowadzenia Regulaminu zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz prawami własności przemysłowej oraz zasad komercjalizacji wyników badań naukowych i prac rozwojowych w Instytucie Immunologii i Terapii Doświadczalnej im. Ludwika Hirszfelda.

³⁶ [1] Zarządzenie nr 1a/2015 r., [2] Umowa o zarządzanie dobrami intelektualnymi z 23 stycznia 2015 r., [3] Regulamin zarządzania prawami autorskimi z 5 marca 2015 r.

potencjału komercjalizacyjnego, odpowiednio do uzyskiwanych rezultatów, ponieważ w latach 2013-2014, tj. w trakcie realizacji fazy A umowy dotyczącej realizacji programu „SPIN-TECH”, sposób audytu dóbr intelektualnych podyktowany był harmonogramem realizacji tej umowy, 2) precyzowanie zapisów § 3 ust. 1 Zarządzenia nr 1a/2015 oraz § 9 ust. 8 Regulaminu zarządzania prawami autorskimi o szczegółowe zasady tworzenia audytów dóbr intelektualnych (dotyczące częstotliwości, formy i zakresu) uznano za niecelowe, 3) w § 3 ust. 3 Zarządzenia nr 1a/2015 nie sprecyzowano terminu i zakresu ustalania aktualnego portfolio dóbr intelektualnych i nie wskazano terminu i zakresu aktualizacji tego dokumentu, gdyż ww. Zarządzenie powstało w trakcie realizacji programu „SPIN-TECH” „[...] poprzez przewidywanie sposobu realizacji fazy B projektu³⁷ bez doprecyzowania terminów realizacji poszczególnych zapisów i uznanie, że zostanie zrealizowane zgodnie z harmonogramem fazy B [...]”.

(dowód: akta kontroli str. 86-158)

Odnosząc się do argumentów wskazanych wyżej przez Dyrektora Instytutu w pkt 1 i 2 należy wskazać, że w załączniku nr 1 do umowy dotyczącej realizacji programu „SPIN-TECH” ujęto m.in. zadanie nr 1 pn. „Ocena potencjału komercjalizacyjnego działalności naukowej IITD PAN”, wskazując jego okres realizacji na 6 miesięcy, tj. od 1 lipca 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. Zgodnie z opisem ww. zadania „[...] Planowane doradztwo powinno obejmować: inwentaryzację wyników prac B+R (oferty komercyjnej) IITD PAN oraz ocenę potencjału biznesowego każdego z wybranych rozwiązań, w tym Wnioskodawca zidentyfikował następujące potrzeby weryfikacji potencjału wykorzystania rozwiązania w określonym produkcie/procesie, określenia priorytetowych sektorów, rynków i klientów, wielkość rynku, analizę konkurencji i przewagę, określenie ryzyk [...]”. Rezultatem realizacji ww. zadania miało być „[...] przygotowanie profesjonalnej oferty komercyjnej oraz wyceny 6 wybranych przez ekspertów wyników prac B+R posiadających największy potencjał wdrożeniowy [...]” Mając powyższe na uwadze, w ocenie NIK, zapisy umowy w ramach programu „SPIN-TECH”, na które powołał się Dyrektor Instytutu: a) nie pełniły roli uszczegółowienia obowiązku CTT wynikającego z § 3 ust. 1 Zarządzenia nr 1a/2015, gdyż dotyczyły zadań realizowanych przez Instytut PAN (wnioskodawcę) podczas, gdy w ww. Zarządzeniu Dyrektor Instytutu nałożył ten obowiązek na CTT, b) nie określały formy ww. audytów, c) obowiązywały tylko podczas realizacji fazy A umowy dotyczącej realizacji programu „SPIN-TECH” podczas, gdy Zarządzenie nr 1a/2015 dotyczyło całego badanego okresu.

Natomiast argumenty zawarte w pkt 3 przedstawionych wyżej wyjaśnień Dyrektora Instytutu w kwestii traktowania Zarządzenia 1a/2015 jako dokumentu stanowiącego ramy zasad obowiązujących Instytut PAN oraz CTT w trakcie realizacji fazy B nie znajdują odzwierciedlenia w przedstawionej do kontroli dokumentacji. Zgodnie bowiem z zapisem § 4 ust. 2 Zarządzenia 1a/2015 obowiązywało ono od 23 stycznia 2015 r., nie zawierało odnośnika do przyszłych uregulowań związanych z realizacją fazy B ani zobowiązania CTT do ich przedstawienia po podpisaniu umowy z NCBiR oraz nie zostało zmienione do dnia zakończenia kontroli (17 kwietnia 2018 r.).

(dowód: akta kontroli str. 3-4, 609)

c) przyjęte w omówionych wyżej dokumentach zasady współpracy nie w pełni wykonywano, gdyż: [1] w okresie od 23 stycznia 2015 r., tj. od dnia wejścia w życie Zarządzenia nr 1a/2015 do dnia zakończenia kontroli NIK (17 kwietnia 2018 r.) CTT nie sporządziła audytu dóbr intelektualnych ograniczając się do aktualizacji w drugiej połowie 2015 r. w ramach realizacji fazy B programu „SPIN-TECH”, [2] aktualne portfolio ustalono przed 24 lipca 2014 r., tj. dniem sporządzenia raportu z realizacji fazy A programu „SPIN-TECH” mimo, że zgodnie z informacją zawartą w § 3 ust. 3

³⁷ Faza B realizowana na podstawie umowy z dnia 19 lutego 2015 r., zawartej pomiędzy NCBiR a CTT.

Zarządzenia nr 1a/2015 zostało ono ustalone 23 stycznia 2015 r.³⁸, [3] mimo obowiązku zawartego w § 2 ust. 5 umowy o zarządzanie dobrami intelektualnymi CTT w badanym okresie nie przekazywała Instytutowi PAN raportu z wykonywania tej umowy za rok poprzedni.

(dowód: akta kontroli str. 86-158)

Dyrektor Instytutu podał, że: a) jako „aktualne portfolio”, o którym mowa w § 3 ust. 3 Zarządzenia nr 1a/2015 przyjęto wyniki zawarte w raportach realizacji fazy A programu „SPIN-TECH”, b) w latach 2015-2016, portfolio zostało ponownie ocenione (faza B programu „SPIN-TECH”³⁹), c) w 2017 r. portfolio uzupełniono o jeden wynalazek, d) Instytut PAN otrzymywał raporty z działalności CTT w latach 2015-2016 w formie raportów z realizacji programu „SPIN-TECH”⁴⁰.

(dowód: akta kontroli str. 86-158)

W ocenie NIK przekazywanie Instytutowi PAN przez CTT raportów z realizacji fazy B programu „SPIN-TECH” nie można uznać za realizację obowiązku wynikającego z § 2 pkt 5 umowy o zarządzanie dobrami intelektualnymi, gdyż ww. projekt dotyczył kilku ujętych w portfolio wynalazków⁴¹, podczas gdy umowa o zarządzanie dobrami intelektualnymi dotyczyła zarządzania wszystkimi dobrami intelektualnymi Instytutu PAN.

(dowód: akta kontroli str. 5-9, 159-160)

2) Zatwierdzanie przez Zgromadzenie Wspólników Spółki sprawozdań Zarządu Spółki z działalności i sprawozdań finansowych oraz wniosku dotyczącego pokrycia strat bez oceny dokonanej przez Radę Nadzorczą Spółki.

Zgromadzenie Wspólników Spółki w dniu 22 czerwca 2015 r. podjęło uchwały dotyczące roku obrotowego 2014, tj. w sprawie zatwierdzenia sprawozdania z działalności (Nr 2/2015) i sprawozdania finansowego (Nr 3/2015) oraz wniosku w sprawie pokrycia strat (Nr 4/2015), a także udzieliło absolutorium Zarządowi Spółki (Nr 5/2015). Natomiast w dniu 28 czerwca 2017 r. podjęło analogiczne uchwały dotyczące roku obrotowego 2016 (odpowiednio Nr 4/2017, Nr 5/2017, Nr 6/2017 i Nr 7/2017) w trybie przewidzianym w art. 228 pkt 1 *Ksh*, pomimo braku ocen tych sprawozdań i wniosku w sprawie pokrycia strat, sporządzonych przez Radę Nadzorczą Spółki. Stanowiło to naruszenie wymogu art. 219 § 3 *Ksh* dokonania przez Radę Nadzorczą oceny wskazanych sprawozdań w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym. W konsekwencji Zgromadzenie Wspólników Spółki dokonując zatwierdzenia sprawozdań i wniosków, oprócz braku formalnej oceny Rady Nadzorczej Spółki w postaci uchwał, nie dysponowało także pisemnymi sprawozdaniami z wyników tej oceny za 2014 r. i 2016 r. Należy zauważyć, że pomijano Radę Nadzorczą Spółki, choć na etapie tworzenia CTT uznano zasadność jej powołania pomimo braku takiego obowiązku (art. 213 § 1 i 2 *Ksh*), a zapis § 20 aktu założycielskiego Spółki wyraźnie wskazywał na konieczność stosowania *Ksh* w sprawach nieuregulowanych tym aktem.

Dyrektor Instytutu, wypełniający jednoosobowo zadania Zgromadzenia Wspólników CTT, będący jednocześnie członkiem Rady Nadzorczej Spółki wyjaśnił, że w 2015 r. został przygotowany projekt uchwały Rady Nadzorczej Spółki, dotyczący oceny sprawozdań z działalności CTT i jej sprawozdania finansowego za 2014 r., przy czym w znajdujących się w Instytucie PAN dokumentach Spółki brak jest podpisanej

³⁸ § 3 ust.3: „Strony ustalają aktualne portfolio dóbr intelektualnych, posiadających potencjał komercjalizacyjny, w stosunku do którego podejmowane będą szczególnie ukierunkowane i zintensyfikowane działania mające na celu pozyskanie partnera biznesowego i komercjalizacji”.

³⁹ Realizowana przez CTT.

⁴⁰ Do dnia zakończenia kontroli NIK (17 kwietnia 2018 r.), Instytut PAN nie otrzymał raportu za 2017 r.

⁴¹ Cele fazy B programu „SPIN-TECH”: 1) opracowanie strategii i głównych kierunków działalności spółki oraz aktualizacja portfolio dóbr intelektualnych, 2) wzrost liczby skomercjalizowanych rozwiązań pochodzących z portfolio dóbr intelektualnych instytutu, 3) wzrost współpracy z podmiotami otoczenia biznesu.

uchwały. Dyrektor Instytutu podał również, że w roku 2017 sprawozdania nie zostały przedłożone Radzie Nadzorczej Spółki wskutek przeoczenia.

(dowód: akta kontroli str. 211-213)

Ocena częściowa

Nie zapewniono prawidłowego i skutecznego nadzoru nad CTT, gdyż nie skorzystano z możliwości opracowania wewnętrznych procedur dotyczących sposobu i warunków wykorzystania uprawnień i obowiązków Instytutu PAN jako jedyne go udziałowca Spółki, a wprowadzenie zarządzenia określającego zasady współpracy pomiędzy Instytutem PAN a CTT, Regulaminu zarządzania prawami autorskimi, a także podpisanie umowy z CTT o zarządzanie dobrami intelektualnymi – nie zapewniło wystarczającego nadzoru nad działalnością tej Spółki. Dokumenty te były bowiem między sobą niespójne, zawierały nieprecyzyjne zapisy oraz nie były w pełni realizowane.

Dyrektor Instytutu, wykonujący jednoosobowo zadania Zgromadzenia Wspólników Spółki, zapewnił formalną realizację spraw CTT poprzez podejmowanie uchwał wymaganych przepisami *Ksh*. Niemniej Zarząd Spółki nie przedłożył Zgromadzeniu Wspólników Spółki uchwał dotyczących powołania Prezesa Zarządu i członka Rady Nadzorczej Spółki na drugą kadencję, co spowodowało realizację ich praw i obowiązków bez formalnego powołania. Z kolei uchwały Zgromadzenia Wspólników Spółki, dotyczące zatwierdzenia sprawozdań z działalności i sprawozdań finansowych Spółki, jak również wniosków CTT o pokrycie strat za rok obrotowy 2014 i 2016, podjęte zostały bez wcześniejszej ich oceny przez Radę Nadzorczą Spółki w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym, do czego zobowiązywał przepis art. 219 § 3 *Ksh*. Instytut PAN nie korzystał przy tym z przysługującego wspólnikowi (na podstawie art. 212 § 1 *Ksh*) prawa do bezpośredniej kontroli Spółki, w tym z możliwości przeglądania ksiąg i dokumentów, sporządzania bilansu na swój użytek, oraz do żądania wyjaśnień od Zarządu Spółki.

IV. Wnioski

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o *Najwyższej Izbie Kontroli*⁴² (dalej: „*ustawa o NIK*”), wnosi o:

1. Podjęcie skutecznych działań organizacyjnych w celu zapewnienia:
 - a) właściwego udokumentowania udziału Spółki w realizacji działań związanych z komercjalizacją dóbr intelektualnych Instytutu PAN, szczególnie poprzez egzekwowanie sporządzania rzetelnych i pełnych sprawozdań z działalności,
 - b) właściwej realizacji zawartej z CTT umowy o współpracę, w części dotyczącej przekazywania danych dotyczących dóbr intelektualnych przeznaczonych do komercjalizacji, m.in. poprzez bieżące i pełne pozyskiwanie tych danych od pracowników Instytutu PAN w ramach egzekwowania zasad ustalonych w Regulaminie zarządzania prawami autorskimi wprowadzonym uchwałą Rady Naukowej Instytutu PAN,
 - c) sprawowania właściwego nadzoru nad działalnością CTT,
 - d) rzetelnego sporządzania sprawozdań PNT-01 z działalności badawczej i rozwojowej.
2. Zapewnienie przestrzegania przez Zarząd Spółki, wynikającego z art. 219 § 3 *Ksh*, obowiązku uzyskania od Rady Nadzorczej Spółki oceny sprawozdań z działalności, sprawozdań finansowych oraz wniosków dotyczących pokrycia strat, przed ich przedłożeniem do zatwierdzenia przez Zgromadzenie Wspólników Spółki.

⁴² Dz. U. z 2017 r. poz. 524.

3. Podjęcie, w ramach uprawnień Zgromadzenia Wspólników Spółki, działań celem powzięcia decyzji w sprawie dalszego istnienia CTT w związku z wystąpieniem w bilansie za 2017 r. straty na działalności w wysokości przekraczającej parametry ustalone w art. 233 § 1 Ksh.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Zgodnie z art. 54 *ustawy o NIK* kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK we Wrocławiu.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 *ustawy o NIK* proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Wrocław, dnia maja 2018 r.

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura we Wrocławiu

Kontrolerzy:
Joanna Marczyk
Główny specjalista kontroli państwowej

Radosław Kujawiński
p.o. Dyrektora Delegatury

.....
podpis

Anna Łuczak
Starszy inspektor kontroli państwowej

.....
podpis

.....
podpis