

Nevýhodná ujednání ve smlouvách na dodávku ICT produktů

Při uzavírání smluv na dodávku ICT produktů se jako problémová ukazuje otázka nastavení vzájemných práv a povinností, zejména práv z duševního vlastnictví a souvisejících aspektů v těchto smlouvách. V důsledku nevhodně nastavených práv a povinností dochází nezdědka k případům, kdy je uživatel ICT produktu v případě údržby, aktualizací či úprav zcela odkázán na dodavatele, který ICT produkt původně dodal a který si tím v těchto aspektech fakticky vytváří monopolní postavení, a to právně i technicky. Uživatel tak nemůže konat potřebné činnosti vlastními silami a nemůže se obracet na jiné subjekty, přestože by tím ušetřil mnohdy i značné finanční prostředky. Dochází také k případům, kdy se uživatelé snaží těmto situacím čelit nikoliv zcela vhodnými mechanismy, jako je nadměrné užívání konceptu zaměstnaneckých děl.

Vzhledem k tomu, že nastavení vzájemných práv a povinností, zejména práv z duševního vlastnictví a souvisejících práv má ve smlouvách na dodávku ICT svá specifika, rozhodli jsme se představit některá typická nevýhodná ustanovení v těchto smlouvách, v jejichž důsledků dochází k nucené vazbě uživatele na dodavatele, označované anglickým názvem vendor lock-in (doslova „dodavatelské uzamčení“), popř. se jinak zhoršuje postavení uživatele.

Pro úplnost považujeme za vhodné se krátce zmínit o povaze licence. Licencí se rozumí oprávnění určitým způsobem nakládat s předmětem, který podléhá autorskému právu nebo jinému duševnímu vlastnictví (např. s počítačovým programem), zejména tento předmět užívat, ale i měnit, zapracovávat do jiných systémů apod. Pojmem licence je označována také licenční smlouva, tedy smlouva, na jejímž základě poskytovatel, která má práva z duševního vlastnictví, uděluje uživateli oprávnění tato práva využívat, jinými slovy, poskytovatel licenční smlouvou uděluje licenci. Rozsah, v jakém je toto využívání možné, plyne z licenční smlouvy, popř. z příslušných zákonů. Je nutné zdůraznit, že u autorskoprávních licencí se zřizuje právo užívat předmět, který podléhá autorskému právu, samotné autorské právo je však nepřevoditelné. V tomto směru můžeme licenci připodobnit např. k situaci, kdy můžeme být užívat, protože jsme si jej pronajali, ale nikoliv proto, že bychom si jej koupili.

Dovolujeme si upozornit, že tento dokument má povahu pomocného vodítka, z přítomnosti či nepřítomnosti některého z níže uvedených příkladů ujednání nelze bez dalšího dovozovat výhodnost či nevýhodnost smlouvy. Použití tohoto dokumentu nenahrazuje právní, technickou, ekonomickou ani jinou analýzu příslušné smlouvy (návrhu smlouvy), provedenou kvalifikovanou osobou.

Typická nevýhodná ujednání ve smlouvách:

- Licence na ICT produkt je určena naprosto striktně pro uživatele, kterému byla původně udělena – není možné udělit sublicenci a není možné licenci postoupit, a to ani vůči subjektům, které jsou vůči uživateli podřízeny (jím vlastněny), nadřazený (jeho vlastníci) nebo mají společný nadřazený subjekt (vlastníka).

- Licence na ICT produkt je určena naprosto striktně pro uživatele také v tom smyslu, že dojde-li k jakékoliv jeho přeměně, např. k odštěpení, ke sloučení s jiným subjektem či ke změně právní formy, licence zaniká.
- Licence na ICT produkt je určena naprosto striktně pro uživatele také v tom smyslu, že dojde-li k jakékoliv změně v jeho vlastnické či podobné struktuře, např. získá-li uživatel nového vlastníka (společníka, akcionáře) či nadřízený subjekt, licence zaniká.
- Licence na ICT produkt je vázána na specifické vlastnosti uživatele, např. na studentský status, na neziskovost nebo na počet obyvatel, pokud tyto vlastnosti uživatel ztratí, licence zaniká.
- Uživateli je zakázáno (není dovoleno) ICT produkt měnit, upravovat nebo rozšiřovat bez součinnosti nebo souhlasu dodavatele, uživatel není k těmto činnostem oprávněn sám a není oprávněn tyto činnosti provádět prostřednictvím jiného subjektu.
- Technickou podporu ICT produktu, jeho údržbu a další pravidelné činnosti je oprávněn provádět výhradně dodavatel, uživatel není k těmto činnostem oprávněn sám a není oprávněn tyto činnosti provádět prostřednictvím jiného subjektu.
- Uživatel nemá přístup k technické dokumentaci ICT produktu.
- Uživatel nemá přístup ke zdrojovému kódu ICT produktu, pokud uživatel přístup má, není oprávněn k žádným zásahům do tohoto kódu.
- Licence je omezena počtem a parametry uživatelských stanic, změní-li se tyto aspekty (např. dojde-li k nákupu nových počítačů), licence je nepřenositelná a tedy nepoužitelná.
- Smlouva obsahuje ujednání o úplném či částečném vyloučení odpovědnosti za výpadky fungování dodaného ICT produktu.
- Dodavatel má smluvně zajištěnu (popř. to není smluvně vyloučeno) možnost ICT produkt na dálku vyřadit z provozu.
- Přestože byl ICT produkt vytvořen na míru, dodavatel k němu uděluje nevýhradní licenci a zůstává mu tedy oprávnění tuto licenci udělovat dalším subjektům, které tak mohou využívat totožný produkt, jakož i oprávnění využívat produkt sám.
- Licence na ICT produkt je omezená časově územně či účelově způsobem neodpovídajícím předpokládané době, území či účelu používání ICT produktu.
- Licence zavazuje uživatele k bezpodmínečnému užití ICT produktu.
- Licence udělená k ICT produktu se nevztahuje na jeho aktualizace, opravy či úpravy, a to i v případech, kdy je vytvoří dodavatel.
- Smlouva stanovuje povinnost uživatele k mlčenlivosti (NDA – non-disclosure agreement) natolik rozsáhle, že je uživateli znemožněno využívat práva z duševního vlastnictví (licence), resp. stanovuje povinnost mlčenlivosti natolik rozsáhle, že k mlčenlivosti je uživatel povinen i ohledně těch informací, u nichž to není potřebné.
- Chybějí definice pojmů (zpravidla z důvodu, že jedna či obě strany smlouvy předpokládají, že se jedná o pojmy známé) nebo výkladová ujednání.
- Plnění je dodáváno po etapách (analýza, implementace, provoz, údržba), avšak hodnota plnění není určena u každé etapy zvlášť. Toto působí komplikace zejména v případě, že jakákoliv z předpokládaných etap již nebude plněna a je tedy nutné vypořádat práva a povinnosti jen v rozsahu etap, které již proběhly.
- Dodavatel je oprávněn z příliš mnoha důvodů, popř. dokonce bezdůvodně, ICT produkt či službu nedokončit a/nebo nepředat.

- Ve smlouvě není sjednán zánik povinnosti uživatele platit plnění v rozsahu částky odpovídající DPH v případě, že plnění v tomto rozsahu již bylo uhrazeno přímo správcí daně z důvodu postavení dodavatele jako tzv. nespolehlivého plátce DPH (ustanovení § 106a a § 109a zákona č. 235/2004 Sb., o DPH).
- Dodavatel nepřevzal tzv. riziko změny okolností, popř. dokonce toto riziko převzal uživatel (§ 2620 odst. 2 občanského zákoníku).
- Chybí ujednání o záruce dodavatele za ICT produkt.
- Chybí ujednání o tom, že dodaný ICT produkt či služba bude plněn tak, že jejich provedení bude souladné s právními povinnostmi uživatele (např. v oblasti kybernetické bezpečnosti či ochrany osobních údajů).
- Chybí ujednání o povinnosti dodavatele provádět údržbu a rozvoj, zejména povinnost provádět tyto činnosti z důvodu změny legislativy upravující činnost uživatele.
- Chybí ujednání exit strategie, tj. postupu při skončení spolupráce uživatele s dodavatelem zejména ujednání zajišťující uživateli bezpodmínečnou a úplnou migraci všech potřebných dat tak, aby bylo možné bez problémů užívat nástupnický ICT produkt, bez ohledu na to, kdo nástupnický ICT produkt dodal a jak se liší od předchozího ICT produktu.
- Není vyloučeno, popř. je dokonce výslovně smluvně dodavateli umožněno, aby, zejména pokud jde o data uživatele, uplatnil dodavatel tzv. zadržovací právo (§ 1395 odst. 1 občanského zákoníku).
- Pro případ nesplnění povinností nejsou ujednány sankce.
- Uživatel nedostatečně využívá možností daných zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, např. možnosti vyhradit si změny závazku podle § 100 tohoto zákona, přestože je tato možnost doporučována usnesením vlády (usnesení vlády č. 450 ze dne 14. června 2017).

Doporučujeme výše zmíněná ujednání v licenčních smlouvách co nejvíce omezit a nejlépe je nahradit ujednáními, která dávají uživateli nejširší možnou kontrolu nad ICT produktem. Jsme přesvědčeni, že vhodně nastavená licenční smlouva pomůže uživatelům splnit očekávání, která od ICT produktu mají, aniž by byli nuceni strpět licenční omezení nebo byli nuceni pro zajištění potřebných práv vyvíjet produkt, který je již na trhu dostupný, vlastními silami.