

Nedostatky smluv v oblasti IT

právní ochrana SW, smluvní úprava vzniku a vývoje SW, implementace, outsourcing

ÚVOD

Přednášejícími jsou advokáti ostravské advokátní kanceláře **Jansa, Mokrý, Otevřel & partneři**, která se od počátku svého fungování specializuje na oblast informačních technologií a obchodního práva. JUDr. Jansa a Mgr. Otevřel jsou členy Právního klubu Sdružení pro informační společnost a podílejí se na připomínkovém procesu návrhu legislativy z oblasti e-governmentu.

Přednášející:



Mgr. Petr Otevřel je advokátem, členem „České společnosti pro systémovou integraci“ a publikuje z oblasti autorského práva a práva informačních technologií v odborných časopisech (Professional Computing, IT Systems, EURO, Právní rozhledy atd.) či na stránkách o českém internetu LUPA.cz a pravoit.cz. Mgr. Otevřel se specializuje na oblast smluvních řešení v oblasti IT a autorskopravní problematice související s internetem.



JUDr. Lukáš Jansa je advokátem, jako externí pedagog v oboru obchodního práva během svého působení na právnické fakultě UP v Olomouci inicioval vznik nového předmětu "Právo informačních technologií", publikuje z oblasti práva informačních technologií v odborných časopisech (IT Systems, Právní rozhledy atd.) či na stránkách o českém internetu LUPA.cz a pravoit.cz. JUDr. Jansa se specializuje na oblast doménových jmen, smluvních řešení v oblasti IT, pracovněprávní problematiku související s tvorbou software a databází.

Aktivity advokátní kanceláře



Advokátní kancelář Jansa, Mokrý, Otevřel & partneři kromě tištěné publikační činnosti z oboru práva informačních technologií je provozovatelem a odborným garantem internetových stránek o právu IT – www.pravoit.cz

REFERENCE



Aukro s.r.o. www.aukro.cz (Zlín)
největší provozovatel e-aukcí v České republice



ORBIT s.r.o. www.orbit.cz (Praha, Nový Jičín)
významný dodavatel pokročilých technologických řešení a služeb



ACTIVE 24, s.r.o. www.active24.cz (Praha)
přední poskytovatel webhostingových a housingových služeb v ČR



STORMWARE s.r.o. (Jihlava) www.stormware.cz
přední dodavatel účetních systémů pro malé a střední firmy (POHODA, PAMICA, atd.)



Atlas Consulting, spol.s r. o. www.atlascon.cz
významný dodavatel právních a ekonomických systémů (CODEXIS, ProfiData, Equanta)



D3Soft, s.r.o. www.d3soft.cz
významný dodavatel CRM systémů (např. Leonardo, Microsoft Dynamics CRM atd.)



PREMIER system a.s. www.premier.cz
významný dodavatel ekonomického software pro malé a střední firmy



TD-IS s.r.o. www.td-is.cz (Plzeň)
významný dodavatel systémových integrací ERP, PLM, DMS a CAX systémů



TRINIDON, spol. s r. o. www.trinidon.cz (Šenov)
tvůrce a dodavatel ERP systému TRILEX a řešení bezpečnosti informací



NAR marketing s.r.o. www.nar.cz (Ostrava)
dodavatel softwaru pro elektronická výběrová řízení

Kontakt

Jansa, Mokrý, Otevřel & partneři v.o.s., advokátní kancelář

sídlo: Sokola Tůmy 16, 709 00 Ostrava, pobočka: Sazečská 12, 108 00 Praha 10

tel: +420 596 11 22 33, fax +420 596 63 01 56, e-mail: lawyer@lawyer.cz,

web: www.lawyer.cz, www.pravoit.cz, www.trademarks.cz, www.czechcompany.cz, www.vymahat.cz

I. ZÁKONNÁ OCHRANA SOFTWARE A DATABÁZÍ

1. Právní úprava počítačového programu a databází

- **pojetí počítačového programu v autorském zákoně**

Autorské právo k počítačovému programu (dílu) vzniká okamžikem, kdy jsou počítačový program, jeho část či fáze vyjádřeny v jakékoli objektivně vnímatelné podobě (tj. již zdrojovým kódem, posléze binárním kódem atd.).

Autorem počítačového programu či jeho části je pouze fyzická osoba, která toto dílo skutečně vytvořila. Není jím softwarová společnost, jejíž zaměstnanci software vytvořili.

Autorovi náleží práva:

- a) osobnostní - právo osobovat si autorství, včetně práva rozhodnout, zda a jakým způsobem má být autorství uvedeno při zveřejnění, právo na nedotknutelnost svého díla, zejména právo udělit svolení k jakékoli změně nebo jinému zásahu do svého díla.
- b) majetková - právo počítačový program užít a udělit jiné osobě licenční smlouvou.

Objednatel či zaměstnavatel jsou však ze zákona oprávněni počítačový program měnit, jeho část či celek spojovat s jiným programem, licencovat jej pod svou firmou a názvem, který mu zvolí.

- **právní ochrana databází**

Databáze jsou chráněny autorským zákonem v písemné nebo v elektronické podobě, bez ohledu na to, zda-li je tato databáze přístupna online nebo offline.

K databázi má pořizovatel zvláštní právo, a to právo na vytěžování a právo na zužitkování obsahu samotné databáze. Vytěžováním je přepis části databáze nebo databáze jako celku na jiný podklad, a zužitkováním je zveřejnění části nebo celé databáze veřejnosti, ať už rozšiřováním rozmnoženin, pronájemem, spojením on-line nebo jinými způsoby přenosu.

Bezúplatná zákonná licence umožňuje vytěžovat nebo zužitkovat podstatnou část obsahu databáze pro osobní potřebu. Tato bezúplatná zákonná licence se však nevztahuje na databáze elektronické

- **patentovatelnost počítačových programů**

Návrh směrnice o patentovatelnosti počítačových programů nezaručuje, že samotný program bude chráněn patentem. Směrnice se vztahuje jen na vynález realizovaný počítačem. Vynálezem realizovaným počítačem se zde rozumí každý vynález, jehož provedení vyžaduje použití počítače, počítačové sítě nebo jiného programovatelného zařízení, přičemž tento vynález má jeden nebo více znaků, které jsou zcela nebo zčásti uskutečňovány prostřednictvím jednoho nebo několika počítačových programů. Technickým přínosem se pak rozumí přínos ke stavu techniky v technické oblasti, který je nový a pro odborníka nevyplývá zřejmým způsobem ze stavu techniky. Podmínkou toho, aby byl vynález realizovaný počítačem patentovatelný, musí být průmyslově využitelný, nový a zahrnovat vynálezeckou činnost. Aby vynález realizovaný počítačem zahrnoval vynálezeckou činnost, musí vytvářet technický přínos.

2. Vývoj software

Počítačový program bývá výsledkem tvůrčí práce programátora, přičemž základem je vztah:

- 1) ***pracovněprávní*** - pracovní smlouvy, smlouvy o pracovní činnosti, smlouvy o provedení práce
- 2) ***obchodněprávní*** - smlouvy o dílo (smlouvy o vývoji SW) uzavřené s IT firmou nebo programátorem, který takto programuje nejčastěji na základě živnostenského oprávnění.

- **v pracovněprávních vztazích**

Autorem podle autorského zákona nemůže být zaměstnavatel, ale jen zaměstnanec či více zaměstnanců. Pokud je počítačový program vytvořen zaměstnancem při plnění pracovněprávních úkolů, které mu vyplývají z pracovní smlouvy či obdobné smlouvy, pak se jedná o dílo zaměstnanecké. Pracovněprávní úkoly jsou dány pracovní smlouvou či pokynem zaměstnavatele.

Stejný jako vztah zaměstnance a zaměstnavatele je i vztah právnické osoby k členům orgánů (statutárních, dozorčích atd.), a to v případě jestliže povinností plynoucí z výkonu funkce člena orgánu je tvorba počítačových programů. Pokud se členové těchto orgánů podílejí na tvorbě programů a nejsou zároveň v pracovněprávním vztahu, pak je nutné ve smlouvě o výkonu funkce tvorbu programů zakotvit.

Zaměstnavatel má ze zákona právo poskytnout třetí osobě licenci i s právem tzv. podlicence, přičemž jedná vlastním jménem a na vlastní účet.

Práva k počítačovému programu zůstávají zaměstnavateli zachována i po skončení pracovněprávního vztahu s programátorem.

Pokud by se prokázalo, že program nebyl vytvořen při plnění pracovněprávních úkolů, nemohl by zaměstnavatel počítačový program bez licenční smlouvy se zaměstnancem nijak využívat a licencovat.

Obsahem každé pracovní smlouvy s programátorem by tak mělo být:

- a) odpovídající specifikace pracovní pozice (např. programátor – analytik), jelikož příliš nejednoznačná definice, stejně tak jako příliš široká, může vést ke sporným výkladům ohledně vytvoření programu ke splnění pracovněprávních povinností,
- b) úprava předání zdrojových kódů, programové dokumentace atd.,
- c) rozšíření práv zaměstnavatele plynoucích z duševního a průmyslového vlastnictví,
- d) povinnost mlčenlivosti a zákazu konkurence.

Následky nedostatečné úpravy pro zaměstnavatele, kteří poskytují licence k počítačovým programům, provádějí jejich implementaci nebo sami tyto programy užívají:

- a) nemožnost užívat a disponovat s počítačovým programem (upravovat jej, dokončit, licencovat, implementovat atd.)
- b) zaměstnanci, resp. zaměstnancům by náležely jak práva osobnostní, tak majetková
- c) náhrada škody a trestněprávní následky
- d) možnost domáhat se veškeré právní ochrany autorskoprávní i trestněprávní i vůči konečným zákazníkům.

- **na objednávku**

Počítačový program vytvořený na objednávku má stejný režim jako by byl vytvořen zaměstnancem v pracovněprávním vztahu. Na práva objednatele k objednanému počítačovému programu má zásadní vliv skutečnost, zda tato smlouva o dílo je uzavřena přímo s autorem (resp. autory) programu či jejich zaměstnavatelem (fyzickou či právnickou osobou), resp. osobou, která si nechá subdodavatelsky program zhotovit.

Bude-li uzavřena smlouva o dílo s právnickou nebo fyzickou osobou zaměstnávající programátory či vytvářející programy pomocí dalších osob subdodávkou, pak objednatel nebude moci počítačový program dále licencovat, upravovat či spojovat s jiným programem. Na druhé straně by zhotovitel mohl udělit licenci jiným osobám např. v konkurenčním postavení.

Objednatel je oprávněn po zhotovení počítačového programu na základě jeho objednávky požadovat po zhotoviteli zpřístupnění zdrojových kódů za účelem realizace jeho práv dle autorského zákona a účelu smlouvy. Zpřístupnění zdrojových kódů lze zajistit pro případ, že by se zhotovitel dostal do ekonomických nebo provozních potíží jejich úschovou. Objednateli úschova takto umožňuje bez větších potíží zajistit údržbu, interoperabilitu a možnost případných upgrade takového programu i v případech, kdy zhotovitel tohoto není objektivně schopen.

Ve smlouvách o dílo je nutné klást důraz na přesné vymezení požadovaných vlastností počítačového programu, definici případných faktických i právních vad a způsob jejich odstranění. Počítačový program by měl být před jeho převzetím vyzkoušen. Převzetí by mělo být potvrzeno elektronicky či písemně předávacím protokolem s uvedením bezvadného stavu SW. U složitějších informačních systémů by mělo být efektivní fungování doplněno odpovídající správou a údržbou na základě Servis Legal Agreement.

II. SOFTWAREVÉ SMLOUVY

1. Obecně ke kontraktaci

- **Proces vzniku smlouvy dle občanského a obchodního zákoníku**

Obchodní zákoník se použije:

- na řešení smluvních vztahů mezi podnikateli při výkonu jejich podnikatelské činnosti,
- na smluvní vztahy mezi státem či samosprávou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti,
- v případě zákonem vyjmenovaných smluvních typů,
- v případech, kdy si to smluvní strany sjednají.

Pokud si sjednají použití obchodního zákoníku podnikatel a nepodnikatel, nemůže být platně vyloučena úprava k ochraně fyz. osoby – nepodnikatele (např. právní úprava spotřebitelských smluv, ochrany spotřebitele). Občanský zákoník se použije též na úpravu odpovědnosti nepodnikatele za škodu.

- **Několik často zapomínaných zásad dobré kontraktace**

Proč vůbec věnovat smlouvě pozornost – dodavatel a zájemce při prezentaci produktu neřeší záležitosti provedení a předání informačního systému, práva z vad, otázky omezení odpovědnosti za vady a za škodu či nutnost a rozsah součinnosti ze strany zájemce (objednatele) při plnění smlouvy. Pečlivá (nikoliv dlouhá a úmorná) kontraktace a vysvětlení smlouvy zpravidla předchází mnohým nedorozuměním a sporům.

Užití smluv šitých na míru – obchodní závazky jsou dispozitivní a smluvní strany si mohou až na výjimky sjednat to, co jim vyhovuje a mohou tak reagovat specifika konkrétního vztahu. Naopak užívání obecných smluv (zhotovitel zhotoví dílo uvedené v příloze č. x) působí potíže, protože tato specifika nerespektují.

Jednota smlouvy – v důsledku doplňování a opětovných úprav smlouvy dochází k nejednotnosti terminologie, chybným odkazům na jiné články smluv, odkazování na neplatnou právní úpravu atd.

Týmová příprava smluv – je vhodné, aby smlouva odpovídala provozní praxi dodavatele, klient by měl věnovat pozornost přípravě smlouvy tak, aby např. vedení projektové dokumentace odpovídalo realitě. V opačných případech dochází v případě sporu k důkazní nouzi.

Vymezení účelu a cíle smlouvy – může mít vliv na předvídatelnost škody a možnost uplatnění náhrady škody

- **Začlenění a provázání příloh smlouvy – co by mělo být obsaženo ve smlouvě a co v příloze**

Smlouva by měla obsahovat účel, cíle a takové vymezení předmětu (závazků smluvních stran), ze kterého jasně vyplývá, co se „má stát“. Z textu smlouvy by měl i laik v oboru IT (např. soudce) pochopit, co mělo být provedeno.

Přílohy by měly být skutečně ryze technické specifikace, které by však měly být terminologicky provázané se smlouvou (např. licence se mohou v rámci jednoho inf. systému lišit podle jednotlivých modulů, které by měly být uvedeny a pojmenovány stejně i v technické specifikaci).

V případě většího počtu příloh by měla smlouva obsahovat, jaký dokument je nejobecnější (často obchodní podmínky) a které přílohy a v jakém pořadí jej mohou modifikovat.

2. Implementační smlouvy

- **Právní úprava**

Na smlouvy, na základě kterých dochází k řešením „na míru“, se přiměřeně užije úprava smlouvy o dílo, celkově však půjde o smlouvu innominátní.

Dochází-li k prodeji tzv. krabicového software bez jakékoliv customizace, jde o smlouvu licenční.

- **Vymezení cíle a účelu smlouvy**

viz poznámky shora uvedené

- **Předmět smlouvy**

Předmětem smlouvy je vymezení závazků smluvních stran.

Lze doporučit *negativní vymezení* předmětu – co dle smlouvy dodavatel neprovádí ani nezajišťuje (např. zálohování dat, maintenance, provoz síťové infrastruktury).

- **Součinnost ze strany objednatele**

Zákon součinnost objednatele nijak neupravuje, vyplývá z něj pouze to, že ji poskytnout musí. Mnohé požadavky a podmínky dodavatelů nemusí být považovány za přiměřené a obvyklé, proto je vhodné je upravit výslovně.

Podstatný je též vztah k náhradě škody (viz níže).

- **Provedení analýzy stávajícího řešení a zpracování systémových návrhů**

Podstatné je vymezení postavení analýzy a návrhů řešení zpracovaných *před podpisem smlouvy*; zpravidla jsou přílohou a je vhodné z nich čerpat při úpravě účelu smlouvy.

Důležitá je úprava schvalování a připomínkování implementačních projektů nebo obdobně pojmenované dokumentace zpracovávané *po uzavření smlouvy* (např. povinnost objednatele dát námítky v určité lhůtě a formě včetně odůvodnění, úprava případné fikce udělení souhlasu pro případ nepodání vyjádření ve lhůtě).

- **Projektový management**

Sjednání projektového managementu má smysl u větších projektů, kdy implementace běží několik měsíců.

Zpravidla smlouvy obsahují:

- vymezení kontaktních osob,
- úpravu vedení zápisů z jednání projektového týmu či deníků.

Zpravidla ve smlouvách *chybí vymezení pravomocí*

Smlouva by měla obsahovat vymezení přesných pravomocí a povinností:

- kontrolní pravomoci ve formě předávání pravidelných reportů dodavatelem odborně způsobilým osobám,
- právo projektového týmu sjednat zvýšení ceny, rozšíření předmětu smlouvy či prodloužení termínu v předem stanovených limitech; takové pravomoci by však měly naplňovat znaky plné moci dle 31 občanského zákoníku.

- **Věci a duševní vlastnictví potřebné k implementaci aplikačního software či systémových řešení**

Hardware

Zajišťuje-li dodavatel zakázku komplexně, včetně dodávky hardware (zejména serverů), je namístě upravit otázky převzetí a reklamace případných vad.

Dodává-li dodavatel hardware jakožto *vlastník*, pak se jedná o *kupní smlouvu*, která je v obchodním zákoníku poměrně dobře upravena včetně odpovědnosti za vady.

Pokud však dodavatel pouze *zprostředkovává* dodávku hardware, je vhodné upravit:

- kdo je odpovědný za *převzetí hardware od přepravce, kontrolu nákladních listů* či jiné přepravní dokumentace a její soulad s dodaným zbožím (zejm. zda odpovídá množství a typ dodaného hardware);
- kdo je odpovědný za *provedení kontroly hardware a obalů při převzetí zboží od dopravce*
- kdo je odpovědný za *provedení prohlídky hardware* (obchodní zákoník ukládá kupujícímu povinnost provést s odbornou péčí prohlídku převzatého zboží a oznámit bez zbytečného

odkladu jeho vady – neučiní-li tak, v podstatě ztrácí své zákonné nároky z titulu odpovědnosti za vady).

Software

Dodávka hotového (krabicového) SW – licenční smlouva, ohledně hmotných nosičů, dokumentace ale také odpovědnosti za vady se přiměřeně užije kupní smlouva.

Případná customizace hotového SW – kombinace licenční smlouvy se smlouvou o dílo, lze již hovořit o implementačních smlouvách.

Zhotovení SW na míru - spadá do režimu „zhotovení díla na objednávku“ dle autorského zákona, který objednateli k takto zhotovenému software popř. databázím dává stejná práva, jako má zaměstnavatel k dílu zhotovenému jeho zaměstnancem, tzn. práva takřka absolutní. Autorský zákon však připouští možnost sjednat si režim práv odchýlně.

Dodávka SW třetích výrobců – dodavatel musí vycházet z licenčních podmínek jeho výrobce a seznámit s těmito podmínkami objednatele. Neučiní-li tak, může být v případě nelegálního užití takového software (např. překročení sjednaného počtu instalací) sporné, kdo je odpovědným z takové situace.

- **Provedení díla dle obchodního zákoníku a nárok na úhradu ceny**

Provedením díla se rozumí jeho řádné ukončení (tj. včas a bez vad) a předání. Není-li dílo bez vad, není objednatel povinen jej převzít a zhotoviteli nevzniká nárok na zaplacení ceny díla.

S ohledem na *specifickou povahu software a informačních systémů* je vhodné sjednat vznik nároku na zaplacení ceny díla jiným způsobem než provedením, zpravidla předáním (popř. instalací) společně se závazkem zhotovitele k odstranění vad zjištěných při/po předání v přiměřené lhůtě.

- **Úprava odpovědnosti za vady a za škodu, vztah k servisním smlouvám**

Právní vady

Představují zatížení dodaného díla právy třetích osob. Začne-li uplatňovat třetí osoba nároky z porušení práv, je objednatel povinen toto oznámit dodavateli.

Je vhodné omezit objednatele v možnosti činit k tomuto prohlášení a uzavírat dohody o narovnání aj.

Faktické vady software a informačních systémů

Zákon stanoví, že by „dílo“ mělo odpovídat výsledku určenému ve smlouvě – tato formulace klade zvláště u sofistikovaných dodávek v oblasti IT vysoké nároky na smluvní úpravu.

Je vhodné dělit vady do kategorií (např. závada, havárie), jinak může být sporné, zda může objednatel efektivně odstoupit od smlouvy, když se vyskytne určitá situace.

Vágní úprava může vyvolat snahu uplatnit i v případě nepodstatných vad nároky z vad podstatných (např. odstoupení od smlouvy) nebo nároky na slevu a smluvní pokuty v případě chování implementované aplikace či informačního systému, které žádná faktická omezení objednatele nepředstavují.

Vyloučení odpovědnosti za vady

Smlouva by měla obsahovat specifikaci systémového prostředí, ve kterém může zhotovený software běžet.

Následovat by měl katalog příčin, které vylučují odpovědnost za případné vady, resp. projevy vad (např. změny konfigurace serverů a síťové infrastruktury, neodborné zásahy provedené uživateli).

Uplatnění nároků z vad

Vágní úprava může vyvolat snahu uplatnit i v případě nepodstatných vad nároky z vad podstatných (např. odstoupení od smlouvy) nebo nároky na slevu a smluvní pokuty v případě chování implementované aplikace či informačního systému, které žádná faktická omezení objednatele nepředstavují.

Odpovědnost za obsah u firem podnikajících na internetu – zákonná úprava

Tuto problematiku upravuje:

- evropská Směrnice 2000/31/ES o elektronickém obchodu,
- zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti.

Principem úpravy odpovědnosti poskytovatelů tzv. zprostředkovatelských služeb je jejich *privilegované postavení* - poskytovatelé, kteří umožňují přenos informací nebo umožňují ukládání informací uživatelem, jsou zákonem zproštěni odpovědnosti za obsah přenášených popř. uložených informací, a to dle ust. § 3 a 5 uvedeného zákona.

Privilegium poskytovatelů vylučující jejich odpovědnost *není neomezené*. Poskytovatel, který umožňuje ukládání informací, je odpovědný za jejich obsah,

- mohl-li vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní, nebo
- dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat, k odstranění nebo zneprístupnění takovýchto informací.

Zákon zároveň výslovně uvádí (§ 7), že poskytovatelé nejsou povinni

- dohlížet na obsah jimi přenášených nebo ukládaných informací,
- aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní obsah informace.

Odpovědnost za obsah u firem podnikajících na internetu – smluvní úprava

Dodavatelé, kteří vytvářejí a spravují softwarové systémy pro internetové obchody, diskusní fóra, internetové aukce atd., by měli smluvně upravit svou odpovědnost tak, aby ze smlouvy jednoznačně vyplývalo, že se jednak nepodílí na obsahu a jednak upozornili objednatele na tuto problematiku. Doporučujeme:

- uvést, že dodavatel se nepodílí na obsahu internetových stránek, zejména na prodávaném sortimentu, obsahu diskusních příspěvků, umístěných odkazů či reklamních bannerů;
- upravit možnost dodavatele odstranit či zablokovat internetové stránky či příslušný software v případě závadného obsahu.

Odpovědnost za škodu

Dodavatel odpovídá za škodu bez ohledu na zavinění, ledaže došlo k okolnostem vylučujících odpovědnost (jejichž výčet nelze rozšiřovat nepřiměřeně).

Časté chyby:

- nepřesná a neurčitá smluvní úprava, chybí vymezení odpovědnosti;
- časté zatahování anglosaských institutů do smluvní úpravy (např. vyšší moc), což vede k výkladovým potížím a právní nejistotě.

Doporučujeme:

- u větších projektů upravit limity náhrady škody (ne však nepřiměřeně, což může vést k neplatnosti ujednání pro rozpor se zákonem);
- věnovat pozornost negativnímu vymezení předmětu smlouvy a povinnostem objednatele (součinnost, zaškolení uživatelů, údržba síťové infrastruktury objednatele).

• **Mlčenlivost**

Též v případě mlčenlivosti dochází mnohdy k míšení pojmů s anglosaskými smlouvami. Přitom dle české právní úpravy jsou relevantní dva pojmy: obchodní tajemství a důvěrné informace.

Obchodní tajemství musí splňovat velice přísnou definici § 17 obchodního zákoníku. Pouze skutečnost splňující všechny zákonné znaky může být označena za obchodní tajemství a požívá zákonné ochrany (i kdybychom tuto problematiku ve smlouvě vůbec neošetřili).

Za *důvěrné informace* dle § 271 obchodního zákoníku lze označit v podstatě cokoliv, musí to být druhé straně jasně a výslovně sděleno. Prozrazení informací označených za důvěrné zakládá nárok na náhradu škody a zpravidla bývá doplněno smluvní pokutou.

3. Servisní smlouvy a vztah k outsourcingovým smlouvám (SLA)

- **Odlišnosti obou typů smluv**

Servisní smlouva – základem je závazek dodavatele, že případné vady budou odstraněny v určitých lhůtách + další doplňkové služby (telefonické a mailové poradenství při potížích, školení nových uživatelů apod.)

Outsourcing – základem je garance dostupnosti služeb na sjednané úrovni + další doplňkové služby.

Cena sjednána v závislosti na dodržení garantovaného stupně, popř. jeho překročení (bonusy).

- **Předmět smlouvy**

U outsourcingových smluv je podstatné sjednat stupeň garantované dostupnosti (metriky) a zejména způsob měření dosažení požadovaného stupně dostupnosti.

Dále se přiměřeně použijí poznámky k implementačním smlouvám

- **Odstraňování závad vs. garance dostupnosti**

Odstraňování závad

- sjednány kategorie závad, dále uvedené lhůty se liší v závislosti na kategorii závady;
- lhůty pro započítání lokalizace a odstraňování závady (doba odezvy);
- lhůty pro odstranění lokalizovaných závad;
- smluvní pokuty a jiné sankce (odstoupení) v případě nesplnění lhůt;

Podstatné je omezit odpovědnost dodavatele prostřednictvím negativního předmětu smlouvy, sjednání součinnosti objednatele

Garance dostupnosti

Zčásti stejná úprava jako u servisních smluv.

Podstatné je sjednání událostí a okolností, které se do měření dostupnosti nezapočítávají (právo na odstávky, nefunkčnost způsobená vnějšími závislostmi).

- **Change-Request-Management (změnová řízení)**

Souvisí s projektovým managementem.

Jde o řešení požadavků objednatele souvisejícími s jeho provozními potřebami, které přesahuje sjednaný předmět smlouvy.

Je vhodné upravit zejména:

- popis a formu průběhu předložení změnového požadavku,
- lhůtu pro reakci na straně dodavatele,
- obsahové náležitosti výstupu (analýzy) dodavatele (termíny, náklady, změna rozsahu předmětu smlouvy a vztah k ceně plnění).

- **Úprava odpovědnosti za vady a za škodu**

přiměřeně se použijí poznámky k implementačním smlouvám