

**Západočeská univerzita v Plzni**

**Fakulta právnická**

# **DIPLOMOVÁ PRÁCE**

**Smlouvy a smluvní typy při vývoji,  
implementaci a poskytování software**

**Zpracoval: Ondřej Liška**

**Plzeň 2020**

# ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Akademický rok: 2019/2020

## ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

(projektu, uměleckého díla, uměleckého výkonu)

Jméno a příjmení:	<b>Ondřej LIŠKA</b>
Osobní číslo:	<b>R15M0182P</b>
Studijní program:	<b>M6805 Právo a právní věda</b>
Studijní obor:	<b>Právo</b>
Téma práce:	<b>Smlouvy a smluvní typy při vývoji, implementaci a poskytování software</b>
Zadávací katedra:	<b>Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení</b>

### Zásady pro vypracování

1. Úvod
2. Ke smluvním vztahům v IT obecně
3. Smlouva o analýze
4. Smlouva o vývoji a implementaci softwaru
5. Smlouva o distribuci softwaru
6. Licence a licenční smlouvy
7. Servisní smlouvy
8. Service level agreement
9. Software as a service (SaaS), Cloud computing a inominální smlouvy
10. Problematika z pohledu Evropské Unie a členských zemí
11. Závěr
12. Zdroje

Rozsah diplomové práce:

Rozsah grafických prací:

Forma zpracování diplomové práce: **tištěná**

### Seznam doporučené literatury:

- Jansa, Lukáš a kol. Softwarové právo. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0
- Jansa, Lukáš a kol. Internetové právo. Brno: Computer Press, 2016. ISBN 978-80-251-4664-4
- ÚZ č. 1275 – Občanský zákoník. ISBN 978-80-7448-308-8
- Občanský zákoník. Komentář. Praha: Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7478-369-2
- Guide to IP and Contracts, European Union (2019). Catalogue n° EA-02-19-331-EN-N. ISBN 978-92-9202-498-7

Vedoucí diplomové práce:

**JUDr. Martin Janák**

Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Datum zadání diplomové práce:

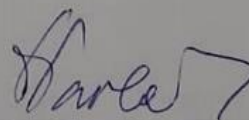
**29. března 2019**

Termín odevzdání diplomové práce:

**31. března 2020**



**Doc. JUDr. Jan Pauly, CSc.**  
děkan



**Doc. JUDr. Jarmila Pavlátová, CSc.**  
vedoucí katedry

# **FAKULTA PRÁVNICKÁ**

**Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení**

## **DIPLOMOVÁ PRÁCE**

### **Smlouvy a smluvní typy při vývoji, implementaci a poskytování software**

Zpracoval: **Ondřej Liška**

Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**

Studijní obor: **Právo**

Vedoucí diplomové práce: **JUDr. Martin Janák**

Nadřazené odborné pracoviště: **Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení**

**Plzeň 2020**

**Čestné prohlášení:**

„Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci v celém jejím rozsahu zpracoval samostatně a že jsem vyznačil veškeré prameny, z nichž jsem pro účely této diplomové práce čerpal, a to způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

Plzeň, březen 2020

Ondřej Liška



**Poděkování:**

Rád bych tímto poděkoval své alma mater, fakultě právnické Západočeské univerzity v Plzni, jejím zástupcům a akademickým pracovníkům, za zprostředkování kvalitního studia, které mi pomohlo rozvinout sama sebe, zejména pak JUDr. Martinu Janákovi za odborné vedení mé práce, tajemnici Ivaně Jurčové za věcnou a rychlou pomoc se záležitostmi administrativní povahy a v neposlední řadě mé mamince a prarodičům, kteří mne podporovali v průběhu celého studia.

## **Anotace**

Tato diplomová práce se zabývá problematikou smluv a smluvních vztahů v IT a to konkrétně smluv aplikovaných při celém životním cyklu softwaru bez ohledu na to zda se jedná o jeho vývoj či dispozici s ním. Hlavním cílem je uvedení smluvních typů užívaných v IT z pohledu zákona č. 89/2012 Sb., Občanského zákoníku ale i těch, o kterých zákon výslovně nehovoří a následné podřazení konkrétních smluv v IT pod tuto typologii a specifikování materiálních náležitostí těchto smluv spolu s reflexí moderních technologických i smluvních trendů do těchto smluv.

### **Klíčová slova:**

Smluvní právo, smlouvy, software, IT, spotřebitel, digitální obsah, závazky

## **Abstract**

This diploma thesis analyses the issues of contracts and contractual relations within the IT sector, specifically the contracts used in connection with the lifecycle of software regardless whether they contain development or distribution. The main purpose of this thesis is to adduce contract types in accordance to the act No. 89/2012 coll., Civil code, also considering those that the civil code does not specifically mention and followingly to subordinate these types under the typology. Additionally material properties of these contracts with the reflection of modern technological and legal trends shall be provided.

### **Keywords:**

Contract law, contracts, software, IT, consumer, digital content, obligations

# Obsah

Anotace.....	7
Abstract .....	7
Obsah.....	8
1. Úvod.....	1
1.1. Historický kontext a vývoj odvětví.....	1
Teoretická část.....	5
2. Právo informačních a komunikačních technologií.....	5
2.1. Digitální obsah.....	6
2.2. Software jako předmět práva .....	6
3. Obligační právo a obligace .....	9
3.1. Promlčení nároku ze závazku .....	11
3.2. Smlouvy obecně.....	12
3.3. Nabídka.....	15
4. Smlouvy v softwarovém právu .....	16
4.1. Zásady vypracování smluv v IT .....	18
4.2. Materiální nedostatky smluv a jejich následky.....	19
4.3. Inominátní smlouvy .....	21
5. Typologie smluv v softwarovém právu .....	22
5.1. Kritérium existence slabší strany .....	22
5.2. Kritérium časové.....	23
5.3. Materiální (obsahové) kritérium .....	24
Praktická část.....	26
6. Smlouva o analýze .....	26
6.1. Materiální náležitosti smlouvy o analýze .....	27
7. Smlouvy o vývoji a implementaci softwaru .....	32
7.1. Rámcové smlouvy .....	32



7.2.	Standardní smlouvy o vývoji .....	34
7.3.	Materiální náležitosti smlouvy o vývoji .....	36
7.4.	Smlouvy o agilním vývoji .....	37
7.5.	Smlouva o implementaci softwaru .....	38
7.6.	Aktuální implementační trendy a jejich reflexe do smluvního vztahu ...	39
7.7.	Odpovědnost za škodu u vývojových a implementačních smluv .....	40
8.	Smlouva o distribuci softwaru .....	42
8.1.	Obchodní zástupce jako distributor softwaru .....	42
8.2.	Smluvní typy dle typologie kapitoly 5.....	45
8.3.	Smluvní typy dle občanského zákoníku .....	45
9.	Licence a licenční smlouvy .....	48
9.1.	Druhy licencí .....	48
9.2.	Materiální náležitosti licenčních smluv .....	49
10.	Servisní smlouvy .....	52
10.1.	Smluvní typ u servisních smluv .....	53
11.	Software as a service (SaaS), Cloud computing.....	54
12.	Service level agreement.....	55
12.1.	Smlouva o garantované úrovni služeb .....	55
13.	Problematika z pohledu Evropské unie .....	56
14.	Závěr.....	58
	Resumé .....	1
	Seznam použitých zkratk .....	2
	Zdroje .....	3
1)	Literární díla: .....	3
2)	Zákony, směrnice a jiné právní předpisy .....	4
3)	Odborné články a další publikace.....	4

# 1. Úvod

Jako téma své diplomové práce jsem si zvolil „Smlouvy a smluvní typy při vývoji, implementaci a poskytování software“, které tak svým obsahem pokrývá většinu procesů při životním cyklu softwaru. Cílem práce je specifikovat a analyzovat právní nástroje užívané k realizaci tohoto trhu legálním způsobem, tedy smlouvy, na jejichž základě jsou informační technologie (pro účely této práce software) vyvíjeny a šířeny mezi své uživatele, a to včetně smluv zprostředkovatelských.

To vše bude hodnoceno ve světle právního řádu České republiky a dalších závazných dokumentů, definic předmětů ICT dle směrnice Evropského parlamentu a rady – (EU) 2019/770 ze dne 20. května 2019, o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu<sup>1</sup> a také relevantních odborných publikací jak z knižních, tak online zdrojů. Jednotlivé části mé práce budou tvořeny analyticky, synteticky, kompilativně, deskriptivně a v některých případech i preskriptivní formou, a to s cílem zavést nový náhled na obsah a předmět smluv v IT a konkretizovat již existující teorie a názory.

Zvláštní pozornost budu věnovat existující typologii smluv, kterou konkretizuji prostřednictvím specifikace jednotlivých kritérií pro nahlížení na smlouvy a jejich následného dělení a následně aplikuji na smlouvy v průřezu celého životního cyklu softwaru. Než se však k tomuto dostaneme, projdeme si ve zkratce historický vývoj oboru IT a obecnější základy závazkového a smluvního práva nutné ke správnému pochopení následujících kapitol.

## 1.1. Historický kontext a vývoj odvětví

V historii lidstva byl vývoj zprvu primitivních nástrojů a s postupem času čím dál tím komplexnějších vynálezů odjakživa základním kamenem pokroku. Ti, kdo měli přístup k inovativním technologiím, vytesávali ve stínu jejich užívání budoucnost svých zemí a nezřídka také celého civilizovaného světa. Podobně jako Dardanelská děla<sup>2</sup> dobyla Konstantinopol a změnila tak chod světových dějin na

---

<sup>1</sup> Ta nabyla platnosti dne 11. června téhož roku a členské země jsou povinny tuto směrnici implementovat do svých právních řádů s účinností nejpozději ke dni 1. ledna 2022.

<sup>2</sup> Dardanelské dělo je zbraň vyvinutá v první polovině patnáctého století, prvně užitá v roce 1453 při obléhání Konstantinopole sultánem Mehmedem Druhým. - KAMEL, M., 4. Dubna 2015, Ottoman Super Cannon: The bombard that built an empire. [citováno 16.2.2020] Dostupné z:

celá staletí pro takřka veškeré obyvatelstvo středomoří, začaly po průmyslové revoluci měnit chod dějin předchůdci informačních technologií (IT) jak je známe dnes.

Těmito předchůdci jsou mechanické a elektromechanické přístroje<sup>3</sup> jako jsou Pascaline (mechanický) a později radiovysílače a telefon (elektromechanický). Tyto mají s Mehmetovým dělem jednu společnou vlastnost a to, že byly velmi často, podobně jako kanóny a jiné obléhací zbraně, vyvinuty jako tzv. vojenské vynálezy<sup>4</sup>. Na rozdíl od děl a jiných zbraní si však některé z těchto vojenských vynálezů, případně jejich inovované verze, našly cestu i mezi civilní obyvatelstvo a byly, a některé i dodnes jsou, využívány na každodenní bázi. Patří mezi ně i předchůdce dnešních počítačů ENIAC<sup>5</sup>, vyvinutý v roce 1946 pro americkou armádu, díky kterému byly postupně vyvinuty moderní počítače.

„Část odborné veřejnosti považuje za rok vzniku Internetu<sup>6</sup> rok 1969, kdy v rámci experimentálního ověřování možností datových přenosů byla vytvořena síť ARPAnet.“<sup>7</sup> Tuto vytvořili opět vědci spolupracujícími s americkou armádou,<sup>8</sup> a původně sloužila k bezdrátovému doručování zpráv z jednoho zařízení na druhé. Následnou modernizací ARPAnetu s postupným připojováním dalších sítí k němu se dostala tato síť kolem roku 1990 do stavu, ve které došlo k její transformaci na Internet a to téměř v podobě, ve které ho známe dnes. V této fázi byla síť schopna

---

<https://www.historyanswers.co.uk/medieval-renaissance/ottoman-super-cannon-the-bombard-that-built-an-empire/>

<sup>3</sup> Dnes jsou využívána zařízení obvykle čistě elektrická. – BRADY, Will; ELKNER, Jeffrey; History Of Information Technology - 2017 [citováno 16.2.2020] – Dostupné z <http://openbookproject.net/courses/intro2ict/history/history.html>

<sup>4</sup> Vojenský vynález je vynález, který byl prvně vytvořen armádou, respektive národním týmem vědců zaměřujícím se na vývoj vojenského vybavení. Mezi vojenské vynálezy patří například radiovysílače, radar, digitální fotografie. - In Wikipedia: List Of Military Inventions [citováno 16.2.2020] – Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_military\\_inventions](https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_military_inventions)

<sup>5</sup> Elektronkový počítač, první generace tzv. moderních počítačů] – ZIMMERMANN, K. A. (2017, September 7). [citováno 16.2.2020] History of Computers: A Brief Timeline. Dostupné z: <https://www.livescience.com/20718-computer-history.html>

<sup>6</sup> Internet je globální systém vzájemně propojených počítačových sítí, které využívají soubor protokolů TCP/IP k propojení zařízení celosvětově. Jeho cílem je umožňování a usnadňování výměny dat a informací. - In Wikipedia: Internet. [citováno 16.2.2020] – Dostupné z: <https://en.wikipedia.org/wiki/Internet>.

<sup>7</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL, Jiří ČERMÁK, Petr MALIŠ, Petr HOSTAŠ, Michal MATĚJKA a Ján MATEJKA. Internetové právo. Brno: Computer Press, 2016. ISBN 978-80-251-4664-4, s. 34 [citováno 16.2.2020]

<sup>8</sup> ZIMMERMANN, K. A.; EMSPARK, J., Internet History Timeline: ARPANET to the World Wide Web, Publikováno 27. června 2017, [citováno 16.2.2020] – Dostupné z: <https://www.livescience.com/20727-internet-history.html>

nejen doručovat zprávy, ale také se připojovat k informacím uloženým na jiných zařízeních a tyto informace dál sdílet.

Internet se po své demilitarizaci a rozšíření do civilní sféry stal neodmyslitelnou součástí každodenního života většiny obyvatel zemí nejprve západního civilizačního okruhu<sup>9</sup> a v současné době již většiny světa. Svou existencí umožnil informačním technologiím (IT – „information technology“), vzájemnou komunikaci (C- „communications“), tedy jak již bylo zmíněno přenos dat a informací mezi nimi, a to bez použití jakýchkoliv fyzických nosičů, čímž vznikla jedna globální telekomunikační síť.

Odborná veřejnost souhrnně pro tyto technologie užívá informatikou<sup>10</sup> zavedený pojem „informační a telekomunikační technologie“ (ICT – „Information and communications technology“)<sup>11</sup>. Informační a komunikační technologie (dále ve zkratce ICT) lze definovat jako hardware, software, síť, úložiště a obecně vše (vyjma osob a elektřiny jakožto energetického zdroje), co se užívá k uchování, načítání, manipulaci, přenosu či získávání informací a to elektronicky, v digitální formě<sup>12</sup>.

Tuto definici vyčlenila, respektive doplnila, informatika z předchozí vágnější definice, která hovořila pouze o IT. Již zmíněná demilitarizace technologií měla dva stěžejní dopady. Prvním z nich byl postupný přesun IT a později i ICT ze sféry veřejnoprávní, vnitrostátní, do sféry soukromoprávní, čímž se z technologie stal zpeněžitelný produkt, který ale neměl ve své době obdoby a s ohledem na neexistující právní praxi, případně normy pro toto konkrétní odvětví se začalo s IT obchodovat jako s jakýmkoliv jiným produktem, běžnou věcí.

Druhým dopadem byla ekonomická stránka onoho přechodu na soukromoprávní režim, který do značné míry ovlivnil ekonomický vývoj světa a

---

<sup>9</sup> HUNTINGTON, Samuel P. *Střet civilizací: boj kultur a proměna světového řádu*. V Praze: Rybka Publishers, 2001. ISBN 80-86182-49-5.

<sup>10</sup> Informatika je věda o informacích, jejich zpracování a informačních systémech. Zabývá se studiem struktury, algoritmů, chování a vzájemného ovlivňování přirozených a umělých systémů, které uchovávají, zpracovávají a zpřístupňují informace. - In Wikipedia: Informatics [citováno 16.2.2020]. Dostupný z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Informatics>.

<sup>11</sup> In Wikipedia: Information and communications technology, Publikováno 8. února 2020. [citováno 16.2.2020] Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/Information\\_and\\_communications\\_technology#Etymology](https://en.wikipedia.org/wiki/Information_and_communications_technology#Etymology)

<sup>12</sup> Definice ICT - In Wikipedia: Internet. [citováno 16.2.2020] – Dostupné z: <https://en.wikipedia.org/wiki/Internet>

stále ho ovlivňuje až do současné doby. ICT a zejména distribuce a vývoj softwaru je ze své povahy proces nezávislý na lokalitě, stačí k němu pouze vlastnit počítač a know-how, což z ICT udělalo perspektivní odvětví pro méně rozvinutější země s dostatečnými lidskými zdroji a nedostatkem financí pro náročnější investice v jiných technických odvětvích. Lze jen spekulovat, zda tato skutečnost napomohla ke stabilizaci a vyrovnaní možností jednotlivých zemí světa, či naopak přispěla k destabilizaci a prohloubení rozdílů mezi nimi, ať už vlivy přímo ekonomickými, či nepřímo ekonomickými skrze brain drain<sup>13</sup> apod.

Pro nastínění rozsahu ICT uvádím ekonomickou statistiku trhu ICT v současnosti. Podle výsledků průzkumu trhu, provedeného společností CompTIA Inc., podle kterého lze k 1. 1. 2020 celkový objem financí v tomto odvětví na zemi vyčíslit na částku 5.2 trilionu amerických dolarů, tedy  $5 \cdot 10^{18}$  USD, z nichž 32% se pohybuje v USA, 20% na území EU a Spojeného Království a 14% v jihovýchodní Asii (Čína + Indie), 11% v Austrálii, 7% v Japonsku, 3% v Rusku, 6% případně na latinskou ameriku a zbytek je roztržštěn po světě<sup>14</sup>. Tato částka je poměrně těžká na představu, proto doplním, že celkový objem financí v automotive průmyslu se k roku 2020 pohybuje kolem dvou trilionů dolarů, je tedy vůči ICT méně než poloviční a s ohledem na vývoj těchto trhů, kdy automotive spíše regreseje zatímco ICT stále progresuje lze předpokládat, že brzy bude objem peněz v ICT trojnásobný. Tohoto trendu si všimla i Evropská unie, která předpokládá, ve své směrnici 2019/770, rozvoj tohoto odvětví a obchodního styku v rámci jeho realizace ať už vně nebo mezi jednotlivými členskými zeměmi.

---

<sup>13</sup> Brain Drain = situace, při níž se velký počet vzdělaných/kvalifikovaných obyvatel jednoho státu rozhodne opustit tuto zemi za vidinou lepšího uplatnění a finančních podmínek – definice přeložena z: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/brain-drain>

<sup>14</sup> CompTIA Inc., Research Report - 2020 IT (Information Technology) Industry Trends Analysis: CompTIA. (2019, November). [citováno 16.2.2020] Dostupné z: <https://www.comptia.org/content/research/it-industry-trends-analysis>

## **Teoretická část**

### **2. Právo informačních a komunikačních technologií**

ICT, jakožto vyvíjející se odvětví nemohlo zůstat bez povšimnutí právem a zákonodárci, a stalo se předmětem právní regulace jak na vnitrostátní, tak mezinárodní úrovni. Počátkem zakotvení ICT v právních řádech byly odkazy a reference na jednotlivé technologie v právních předpisech soukromého práva, které se svým obsahem elektronických komunikací a digitálního obsahu tematicky dotýkaly<sup>15</sup>. Tyto odkazy však samy osobě neměly regulativní povahu ve vztahu k daným technologiím a zákonodárci se přiklonili k úpravě práva ICT, respektive jeho jednotlivých složek jako samostatných objektů práva a tím došlo k vytvoření práva informačních a komunikačních technologií souhrnně, jakožto nového právního odvětví.

Jednotlivými složkami práva ICT jsou například právo virtuálních identit a uživatelských účtů a práv s nimi spojených, elektronické podpisy, uzavírání smluv v prostředí internetu a s tím související ochrana spotřebitele na internetu, ochrana doménových jmen, ochrana hospodářské soutěže a otázek spojených s nekalou soutěží v prostředí internetu, právní regulace shromažďování dat pomocí informačních a komunikačních technologií a následného nakládání s nimi a práva duševního vlastnictví ve vztahu k ICT<sup>16</sup>.

Tyto pak lze rozdělit do čtyř základních skupin, a to do práva telekomunikačního, práva ochrany dat a osobních údajů, internetového práva a softwarového práva, přičemž softwarové právo se prolíná s právem duševního vlastnictví z předchozího výčtu<sup>17</sup>. Podle obecného modelu životního cyklu softwaru, který se dělí na fáze plánování, analýza požadavků, vývoj, implementace,

---

<sup>15</sup> Například § 19 odst. 7 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že licenčním poplatkem se rozumí platba jakéhokoliv druhu, která představuje náhradu za užití nebo za poskytnutí práva na užití autorského nebo jiného obdobného práva k [...] včetně [...] počítačového programu (software), [...].

<sup>16</sup> POLČÁK, R., a kol. Introduction to ICT Law (Selected Issues). Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 15,16 [citováno 22.2.2020]

<sup>17</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. s. 24 [citováno 22.2.2020]

testování, dokumentace/sběr dat, dodání a údržba,<sup>18</sup> lze pak v jeho světle rozdělit i softwarové právo do skupin, kterými jsou vývoj softwaru, dispozice se softwarem, licencování softwaru, dodání a implementace softwaru/outsourcing/cloud computing a jako poslední servis a údržba softwaru, případně cyklicky vedoucí k analýze a dalšímu vývoji nového softwaru<sup>19</sup>.

## 2.1. Digitální obsah

Pojem digitálního obsahu zavedla poprvé Rada Evropské unie „Digitálním obsahem jsou data, která jsou vytvořena a dodána v digitální podobě.“<sup>20</sup> Tento pojem v sobě zahrnuje veškerý obsah, ať už knihy, hudbu, audiovizuální soubory, aplikace, hry či software. V důvodové zprávě směrnice se můžeme dočíst, že digitální obsah je věcí v právním smyslu, tedy uplatní se na něj vnitrostátní právní úprava občanského zákoníku a jím zavedených institutů. Na tuto úpravu pak navazuje výše zmíněná Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb, která kopíruje definici digitálního obsahu, a zavádí pojmy „digitální služby“ a „zboží s digitálním prvkem“. Směrnice definovala, že digitální službou je služba, která umožňuje spotřebiteli vytvářet, zpracovávat nebo uchovávat data v digitální podobě nebo k nim mít přístup, nebo služba, která umožňuje sdílení dat v digitální podobě nahraných nebo vytvořených spotřebitelem či jinými uživateli této služby nebo jakoukoli jinou interakci s těmito daty.<sup>21</sup>

## 2.2. Software jako předmět práva

Softwarem se rozumí programové vybavení počítačů, které je složeno z několika různých prvků (datové soubory, databáze, manuály).<sup>22</sup> Velmi

---

<sup>18</sup> SOFTWARETESTINGHELP.com; “What Is SDLC (Software Development Life Cycle) Phases Methodologies.” 10 Listopadu 2019, [viděno 22.2. 2020] dostupné z: [www.softwaretestinghelp.com/software-development-life-cycle-sdlc](http://www.softwaretestinghelp.com/software-development-life-cycle-sdlc).

<sup>19</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. s. 24 [citováno 22.2.2020]

<sup>20</sup> Článek 2, odstavec 11 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů

<sup>21</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770, článek 2 odstavec 2) a),b). [citováno 26.2.2020]

<sup>22</sup> TELEČEK, Ivo. Autorský zákon: komentář. V Praze: C.H. Beck, 2007. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-608-4, s. 40 [citováno 22.2.2020]

zjednodušeně lze software definovat jako věc odlišnou od hardware, která v kombinaci s ním umožňuje fungování počítače běžným způsobem. Z hlediska terminologie je pojem software spolu s názvy jako informační systém, softwarový produkt a jinými pojmy spíše pojmem praktickým. V žádném právním předpisu, který je součástí právního řádu České republiky bychom žádný z těchto pojmů nenašli. Pro účely této budu používat pojmu software jako substitute pojmu pozitivně právního, tedy zákonného.

Pozitivně právním pojmem je „počítačový program“, se kterým pracuje zákon č. 121/2000Sb o právu autorském a právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Právě ten je spolu s občanským zákoníkem co do úpravy licenční smlouvy a právně teoretického zařazení softwaru a spolu s evropskou směrnicí 2009/24/ES o právní ochraně počítačových programů, klíčovým předpisem pro ochranu softwaru a dispozici s ním<sup>23</sup>.

V právním řádu České republiky má software a jeho právní kategorizace svůj základ v právní definici věci, tedy v §489 zákona č.89/2012 Sb., Občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále OZ), který zní: „Věc v právním smyslu je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.“<sup>24</sup> „Základní podmínkou, která vyplývá již ze samotné definice věci v právním smyslu je, že se jedná o práva majetková, ať již absolutní či relativní.“<sup>25</sup>

Zavedenou konkretizací tohoto ustanovení je pak institut nehmotných věcí, který nalezneme OZ, a to v části první, hlavě čtvrté, dílu druhém, konkrétně v ustanovení §496: „Nehmotné věci jsou práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty.“<sup>26</sup> Jinak řečeno sem patří věci bez hmotné podstaty, tedy jsoucna, která sice jsou součástí běžné reality (tedy jsou odlišná od lidského vědomí jakožto reality subjektivní), nicméně nejsou fyzikálně zachytitelná<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. s. 31 [citováno 22.2.2020]

<sup>24</sup> Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s.57 [citováno 24.2.2020]

<sup>25</sup> Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-369-2. s. 1756 [citováno 23.2.2020]

<sup>26</sup> Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 58 [citováno 22.2.2020]

<sup>27</sup> Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-369-2. s. 1755 [citováno 23.2.2020]



Fundamentální otázkou je, zda toto právní pojetí přesně vystihuje podstatu věci, jelikož z pohledu exaktních věd, zejména fyziky, by bylo možné vnímat software jako věc fyzikálně zachytitelnou, jelikož software je tvořen zdrojovým kódem, který je souborem znaků, které programátor zadává za pomoci tlačítek na klávesnici, přičemž každá klávesa pomocí elektrického signálu zadá daný znak. Zdrojový kód je pak souborem znaků vyjádřitelných za pomoci binárního kódu, jehož nosičem je hardware a elektrická energie. Bez dostatečného napětí na nosiči dojde k nevratnému poškození či úplnému vymazání dat, proto by šlo hovořit o jakési fyzikální podstatě, i když pro člověka nehmatatelné.

Ve světle ustanovení §496 OZ je také vhodné zmínit, i přestože zákon o tomto vysloveně nehovoří, je nehmotnou věcí v právním smyslu nejen software, ale i smlouva upravující jeho vznik či užívání. Ta však není nehmotnou věcí jakožto „subjektivní právní skutečnost“, ale jako komplex práv a povinností vyplývajících ze smlouvy. Smlouva je tedy věcí nehmotnou hromadnou, a v kontextu §498 odst. 2 OZ i věcí movitou.“<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-369-2. s. 1756 [citováno 23.2.2020]

### 3. Obligační právo a obligace

Obligační právo je právní disciplínou, jejíž základy byly položeny již v dobách říše Římské. Jejím obsahem jsou obligace neboli závazky, které vznikají dle Gaiova principu „*Omnia enim obligatio aut ex contractu aut ex delicto nascitur*“<sup>29</sup>, jež říká, že každá obligace vzniká buďto ze smlouvy, anebo z deliktu. Tato teorie byla později rozšířena a v současnosti rozlišujeme tři typy závazků, kterými jsou závazky z právních jednání<sup>30</sup>, závazky z deliktů<sup>31</sup> a závazky z jiných právních důvodů<sup>32</sup>. Pro účely této diplomové práce je však relevantní pouze způsob první.

OZ definuje závazek v ustanovení §1721 následovně: „Ze závazku má věřitel vůči dlužníku právo na určité plnění jako na pohledávku a dlužník má povinnost toto právo splněním dluhu uspokojit.“<sup>33</sup> Tímto stanovuje, že závazek je dvoustranným právním jednáním (relativním), které *inter partes*<sup>34</sup> ukládá svým signatářům práva a povinnosti. Obdobně k jiným právním jednáním mají obligace své subjekty. S ohledem na výše zmiňovanou dvoustrannost obligací budou dva a budou jimi signatáři závazku, respektive smluvní strany, kterými jsou dle zákona na jedné straně dlužník, lat. *debitor*<sup>35</sup>, a na druhé straně věřitel, lat. *creditor*<sup>36</sup>. Praktickým významem je tedy, že creditorem vzniká oboustranným podpisem smlouvy pohledávka, lat. *creditum*<sup>37</sup> vůči debitem, tedy legitimní nárok<sup>38</sup> na

---

<sup>29</sup> GAIUS. Učebnice práva ve čtyřech knihách. Přeložil Jaromír KINCL. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-054-3. [citováno 23.2.2020]

<sup>30</sup> Sem bychom zahrnuli smlouvy dle Gaiova rozdělení, jsou předmětem §2055-2893 OZ.

<sup>31</sup> Upravené v §2894-2990 OZ.

<sup>32</sup> Upravené v §2991-3014 OZ, patří sem bezdůvodné obohacení, nepřikázané jednatelství a upotřebením cizí věci ku prospěchu jiného.

<sup>33</sup> Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 165 [citováno 22.2.2020]

<sup>34</sup> = mezi stranami

<sup>35</sup> SKŘEJPEK, Michal. Latinsko-český slovníček římského práva. 2., rozš. vyd., (Ve Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk 1. vyd.). Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-387-2, s. 57 [citováno 22.2.2020]

<sup>36</sup> Tamtéž, s. 52

<sup>37</sup> SKŘEJPEK, Michal. Latinsko-český slovníček římského práva. 2., rozš. vyd., (Ve Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk 1. vyd.). Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-387-2, s. 52 [citováno 22.2.2020]

<sup>38</sup> Nárok je chápán „jako právní možnost uplatnit své subjektivní právo, tj. domáhat se právní ochrany jeho realizace.“ - KNAPP, Viktor. Teorie práva. Vyd. 1., 5. dotisk. Praha: C.H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1. s. 197 [citováno 24.2.2020]

plnění vůči dlužníkovi, a debitorem naopak debitum,<sup>39</sup> dluh, tedy povinnost určitého plnění vůči creditorem, věřitelům.

Obligace by nemohla být obligací bez smluvního obsahu, tedy bez vytvoření/změny práv a povinností, kterými se strany navzájem zavazují. V některých tematicky relevantních právních publikacích, viz. Softwarové právo JUDr. Lukáše Jansy a kolektivu je pojem předmět smlouvy vykládán. V softwarovém právu a ICT odvětví je obsahem obvykle možnost užívat/povinnost servisovat software atd. K obsahu obligace se úzce váže předmět, respektive předmět plnění, jak o něm hovoří OZ zejména v ustanovení §1914 odst. 1,<sup>40</sup> a následujících.

Obligatorním znakem předmětu plnění je jeho majetková povaha, respektive existence majetkových práv k němu, a to zejména majetkových práv relativních. Jako příklad uvádím, že může jít o software, který se ten, kdo vlastní majetková práva k němu rozhodně za úplatu šířit, stejně tak jako službu v podobě jeho servisu, monitoringu atd. Z toho vyplývá, z mého pohledu v kontrastu k teorii JUDr. Hansy, že předmět plnění je odlišný od obsahu závazku, jelikož obsahem smlouvy není předmět, nýbrž plnění, tudíž zjednodušeně lidské chování, zatímco předmět je de facto pouze tím, čeho se obsah, tedy plnění týká. Příkladem z praxe odvětví je smlouva o poskytování hostingových služeb, kdy obsahem je plnění, povinnost poskytnout přístup k úložišti, zatímco předmětem je mimo jiné pronájem virtuálního prostoru (úložiště na serveru). Je s ním tedy neodlučitelně propojený, avšak s ním nesplývá, a to ani pojmově, ani fakticky.

V právu běžného obchodního styku, dispozici se softwarem nevyjímaje, je obvyklé, že smlouva neobsahuje pouze jeden závazek, ale dva. Jedním z nich je povinnost smluvního plnění věřitele, zpravidla povahy služby atd. a druhým je pak plnění do výše kupní/servisní/implementační ceny ze strany dlužníka vyjádřené

---

<sup>39</sup> SKŘEJPEK, Michal. Latinsko-český slovníček římského práva. 2., rozš. vyd., (Ve Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk 1. vyd.). Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-387-2, s. 57 [citováno 22.2.2020]

<sup>40</sup> „Kdo plní za úplatu jinému, je zavázán plnit bez vad s vlastnostmi vymíněnými nebo obvyklými tak, aby bylo možné použít předmět plnění podle smlouvy, a je-li stranám znám, i podle účelu smlouvy.“ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 185 [citováno 24.2.2020]

v penězích. Tím se z obou subjektů stává jak dlužník, tak věřitel, přičemž každý z nich je povinen poskytovat jiné plnění.

### **3.1. Promlčení nároku ze závazku**

Vyjma subjektů, obsahu a předmětu obligace je nutno uvést také možnost promlčení, a to jak u závazků obecně, tak zejména u smluvních závazků. Promlčení je institutem, který při svém naplnění v čase ruší možnost věřitele požadovat po dlužníkovi plnění dle obsahu závazku. „Nebylo-li právo vykonáno v promlčecí lhůtě, promlčí se a dlužník není povinen plnit. Plnil-li však dlužník po uplynutí promlčecí lhůty, nemůže požadovat vrácení toho, co plnil.“<sup>41</sup> V případě, že zákon nestanoví jinak, „promlčecí lhůta trvá tři roky“<sup>42</sup>, přičemž začíná plynout ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno poprvé<sup>43</sup>, respektive od momentu, kdy se oprávněná osoba<sup>44</sup> dozvěděla, anebo mohla a měla dozvědět o okolnostech rozhodných pro počátek běhu promlčecí lhůty.<sup>45</sup>

Přestože zákon udává obecnou promlčecí lhůtu, ponechává smluvním stranám dispozici<sup>46</sup> v podobě dohody o délce promlčecí lhůty, která se buďto implementuje do smlouvy jako jedno z jejích ustanovení, případně může být sepsaná jako samostatný dokument, respektive dodatek ke smlouvě.

V praxi společností ICT a poskytování jejich služeb však nejsou takováto ujednání obvyklá, jelikož to jejich povaha nijak nevyžaduje a současně by takováto ujednání měla negativní dopad na přehlednost závazků, jelikož v daném odvětví je běžné, že si základní lhůty u závazků hlídají tyto společnosti samy se zájmem předejít případným ztrátám.<sup>47</sup>

Promlčení se vztahuje pouze k nároku na plnění, a ne právu jako takovému, tj. uplynutím promlčecí lhůty zaniká nárok, nikoliv dluh jako takový. Samotné promlčení však není definitivní, jelikož „bylo-li právo již promlčeno a uznal-li

---

<sup>41</sup> §609 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 68 [citováno 24.2.2020]

<sup>42</sup> §629 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 69 [citováno 24.2.2020]

<sup>43</sup> §619 odst.1 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 68 [citováno 24.2.2020]

<sup>44</sup> Ve smluvních vztazích věřitel

<sup>45</sup> §619 odst. 2 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 68 [citováno 24.2.2020]

<sup>46</sup> Možnost volby promlčecí lhůty samotnými subjekty - §630 OZ

<sup>47</sup> Informace získaná od jednatele společnosti majak-software s.r.o., Ing. Loníka

dlužník svůj dluh, nárok se obnoví a počne běžet nová promlčecí lhůta ode dne, kdy k uznání dluhu došlo.<sup>48</sup> Tato lhůta je zákonem stanovená na dobu deseti let.<sup>49</sup>

Pokud dlužník uzná svůj dluh co do důvodu i výše plnění písemným prohlášením, má se za to, že dluh v rozsahu dle prohlášení trvá.<sup>50</sup> Současně pokud dlužník i přes promlčení plní, ať už částečně nebo úplně, v rámci smluvního plnění či úroků z něj, považuje se tato skutečnost za uznání dluhu de facto.<sup>51</sup> Zároveň, podá-li věřitel žalobu na plnění<sup>52</sup> promlčeného dluhu, ať už s vědomím o existenci promlčení či nevědomě, a žalovaný<sup>53</sup> v tomto řízení nevznesl námitku promlčení, soud meritorním rozhodnutím<sup>54</sup> přizná žalobci<sup>55</sup> právo na plnění.

V případě, že orgán veřejné moci<sup>56</sup> takto rozhodne, má toto rozhodnutí stejné účinky jako uznání dluhu dlužníkem.<sup>57</sup>

### 3.2. Smlouvy obecně

Smlouvy jsou základním prostředkem realizace obchodního styku a zároveň „základní právní skutečností v právu soukromém.“<sup>58</sup> „Smlouva je svou podstatou konsens, tj. shodný dvoustranný popř. vícestranný právní úkon, jímž smluvní strany mezi sebou zakládají právní vztah“<sup>59</sup>, jedná se tedy o dvoustranná právní jednání<sup>60</sup>,

---

<sup>48</sup> §653 odst.1 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 71 [citováno 24.2.2020]

<sup>49</sup> Tamtéž

<sup>50</sup> §2053 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 196 [citováno 24.2.2020]

<sup>51</sup> §2054 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 196 [citováno 24.2.2020]

<sup>52</sup> „Žalobou na plnění uplatňuje žalobce po žalovaném své právo na zaplacení určité částky, případně poskytnutí jiného plnění, případně aby pro něj žalovaný něco vykonal nebo se žalovaný něčeho zdržel.“ - ZÁHRADNÍKOVÁ, Radka. Civilní právo procesní. 2., aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. Právnické učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-571-5. s. 137 [citováno 25.2.2020]

<sup>53</sup> V tomto případě dlužník

<sup>54</sup> Rozhodnutím ve věci samé

<sup>55</sup> Který je současně věřitelem

<sup>56</sup> V tomto případě zpravidla okresní soudy, obvodní soudy v Praze či Brněnský městský soud jakožto soudy prvního instancí.

<sup>57</sup> §653 odst.2 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 71 [citováno 24.2.2020]

<sup>58</sup> KNAPP, Viktor. Teorie práva. Vyd. 1., 5. dotisk. Praha: C.H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1, s. 143 [citováno 28.2.2020]

<sup>59</sup> Tamtéž

<sup>60</sup> Ne všechny smlouvy musí být dvoustranné, právní řád zná i smlouvy vícestranné jako například rámcové smlouvy, smlouvy o společném postupu zadavatelů v zadávacím řízení atd., avšak pro potřeby této diplomové práce uvádím, že jsou smlouvy jedním zpravidla dvoustranným, jelikož to odpovídá povaze smluv užívaných ve spojení se softwarem a jeho poskytováním, kde jsou smlouvy téměř výlučně dvoustranné.

kteřá svým formálním vznikem a platností<sup>61</sup> zakládají existenci závazku a jejímž obsahem projevují strany vůli zřídít mezi sebou závazek a řídit se jejím obsahem.<sup>62</sup> Smluvními stranami budeme chápat zpravidla objednatele a dodavatele.<sup>63</sup> Jelikož se však této práci zabývám různými typy smluv, které užívají pro smluvní strany různou terminologií, nastanou situace, kdy se osoba objednatele může nazývat například kupující a osoba dodavatele prodávající<sup>64</sup>, poskytovatel aj.

Smlouvy jsou institutem, ve kterém se projevuje zásada dispozitivní, která se ve vztahu ke smlouvám dá popsat jako možnost autonomie určování práv a povinností sobě sama formou smlouvy. „Smlouva je uzavřena, jakmile si strany ujednaly její obsah.

V mezích právního řádu je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a určit její obsah.“<sup>65</sup> Smluvní strany mají možnost si smlouvou stanovit práva a povinnosti odlišně od zákona, a to vždy vyjma případů, kdy to zákon výslovně zakazuje. Může tedy nastat situace, kdy bude obsah smlouvy odporovat ustanovením některého dotčeného předpisu, ale tato smlouva bude i přesto platná, jelikož se uplatní zásady „potius valeat actus quam pereat“<sup>66</sup> a „in favorem negotii“<sup>67</sup>. Existenci těchto zásad a nutnost jejich reflexe do rozhodování potvrdil i ústavní soud ve svých nálezech ÚS I. ÚS 625/03, ÚS II. ÚS 571/06, ÚS II. ÚS 3381/10 a dalších, ve kterých opětovně odkazuje na přednost rozhodování ve smyslu zachování smluv před rozhodováním pro jejich neplatnost.

Smlouva je platná i v případě, že si smluvní strany neujednaly náležitosti, které ujednat měly. To platí v případě, kdy lze důvodně předpokládat, že měly na

---

<sup>61</sup> Platná smlouva je taková, která byla uzavřena jakožto projev svobodné vůle osob majících právní subjektivitu a způsobilost k uzavírání smluv, a které v době uzavření nebyly pod nátlakem a ani nebyly podřízeny jinému vlivu, který by omezil jejich svobodu vůle.

<sup>62</sup> §1724 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 166 [citováno 24.2.2020]

<sup>63</sup> Tato terminologie se aplikuje zejména u smluv o dílo.

<sup>64</sup> Občanský zákoník sice rozeznává u smluv o dílo osoby objednatele a zhotovitele, pro účely této práce a její srozumitelnost je však vhodnější používat pojmu „dodavatel“, jelikož je uplatnitelný pro více smluvních typů.

<sup>65</sup> §1725 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 166 [citováno 24.2.2020]

<sup>66</sup> „Je na místě hledat důvody pro platnost právního jednání spíše než důvody pro jeho neplatnost.“ - Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. III.ÚS 212/16, ze dne 20. 9. 2016 judikoval, že nerespektování tohoto principu představuje kvalifikovanou právní vadu porušení ústavnosti.

<sup>67</sup> „Na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.“ - §574 OZ - §653 odst.2 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 65 [citováno 24.2.2020]

uzavření smlouvy obě strany zájem, a to zejména v případě kdy si tímto způsobem uzavřenou smlouvou začaly smluvní plnění z ní poskytovat.<sup>68</sup> Z toho a ze soudní praxe<sup>69</sup> lze dovodit, že nejpodstatnějším elementem smlouvy je právě ona vůle stran, nikoliv formální správnost či nesprávnost smlouvy jako takové a při rozhodování o platnosti či neplatnosti smlouvy, případně o jejím vzniku, je třeba brát zřetel v první řadě na vůli stran.

Přestože v závazkovém právu platí zásada rovnosti smluvních stran, občanský zákoník pro určité situace rozděluje smluvní strany na slabší a silnější, které mají z pohledu práva mírně odlišné postavení a je kladen rozdílný důraz na jejich chování v rámci smluvních vztahů. „Kdo jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.“<sup>70</sup> Z toho je patrné, že zákon předpokládá jakési vystavení slabší strany „na milost“ straně silnější, a proto přiznává slabší straně vyšší míru právní ochrany.

Ve smluvních vztazích kolem softwaru lze obecně říci, že slabší stranou bude vždy neodborník, lépe řečeno spotřebitel, protože pokud budeme v odvětví ICT a zejména pak ve vztahu k softwaru hovořit u smluv o „odborníkovi“ a „neodborníkovi“, nezdědka se setkáme se situací, kdy tato terminologie nebude vhodná, jelikož obě strany budou podnikatelé nebo právnické osoby, klidně i se stejným odborným zaměřením, což by mohlo jejich postavení komplikovat. Proto OZ v §433 odst. 2 zadává vyvrátitelnou domněnku, že se má za to, že slabší stranou je „osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.“<sup>71</sup> Ta udává rozdíl mezi spotřebitelem a „nespotřebitelem“, jelikož rozdíl mezi nimi je zahrnutí obsahu smlouvy, respektive plnění z ní vznikající, do vlastního podnikání.

---

<sup>68</sup> §1726 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 166 [citováno 24.2.2020]

<sup>69</sup> Viz nálezy NS 22 Cdo 130/2003 a jiné.

<sup>70</sup> §433 odst. 1 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 50 [citováno 24.2.2020]

<sup>71</sup> §433 odst. 2 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 50 [citováno 24.2.2020]

Domněnka slabší strany v případě, kdy v hospodářském styku figurují dvě strany se stejnou nebo podobnou odborností předpokládá, že slabší stranou je ta, která z nich v daném vztahu vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním, tedy ta, která požívá výsledek cizí odbornosti.

Jak již bylo zmíněno, jde však o domněnku vyvratitelnou, tudíž by se silnější strana mohla dovolávat toho, že ve skutečnosti není silnější stranou a argumentovat například odborností objednatele, pokud jde o právnickou osobu zejména jejího vrcholového vedení a jemu podřízených zaměstnanců. Pokud by v daném případě tito byli způsobilí nabídku kriticky posoudit, a tudíž měli schopnost rozeznat nevýhodnost nabídky, zakládala by tato skutečnost důvod pro to, aby bylo jejich postavení považované přinejmenším na rovno s dodavatelem.

### **3.3. Nabídka**

K uzavření smlouvy ve vztahu k softwaru obvykle vede nabídka. Ta má podobu návrhu na uzavření smlouvy, ze kterého musí být zřejmé, že ten, kdo nabídku podává, má úmysl uzavřít smlouvu dle této nabídky.<sup>72</sup> Nabídka musí obsahovat podstatné náležitosti smlouvy, zejména označení stran, vymezení obsahu a předmětu smlouvy, a to tak, aby bylo možné na jeho základě uzavřít ve lhůtě v nabídce určené<sup>73</sup> smlouvu jednoduchým a nepodmíněným přijetím<sup>74</sup>, kterým je zpravidla podpis oprávněné osoby, tedy objednatele. Pokud by na základě nabídky nebylo možné takovýmto způsobem smlouvu uzavřít a objednatel by měl k nabídce výhrady, dodatky či připomínky, bude další právní jednání považováno za odmítnutí nabídky a podání protinabídky.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> §1731 OZ

<sup>73</sup> §1735 OZ

<sup>74</sup> §1732 OZ

<sup>75</sup> §1740 OZ



## 4. Smlouvy v softwarovém právu

Rozdílem mezi smluvními vztahy týkajícími se šíření softwaru a smluvními vztahy „běžnými“ (pro konzistenci srovnávacích příkladů z odvětví automotive např. koupě nového vozu) je skutečnost, že objednatel nikdy nezíská původní vyhotovení (originál), ale pouze jeho kopii. To je dané autorskoprávní ochranou softwaru jako díla literárního,<sup>76</sup> která má za následek vznik autorských práv pouze ve vztahu k autorovi díla, tedy fyzické osobě.<sup>77</sup> Ty jsou poté poměrně nešťastným způsobem převáděny prostřednictvím zaměstnaneckých smluv na zaměstnavatele, tedy IT společnosti, která práva k vytvořeným softwarům realizují.

Jelikož občanský zákoník obsahuje jen základní smluvní instituty, jako jsou smlouva o dílo, licenční smlouvy, kupní smlouvy, spotřebitelské smlouvy, které jsou vhodné zejména pro jednodušší, méně komplexní smluvní vztahy, nevystačí si bohužel softwarové právo se smlouvami a jejich jednotlivými typy podle OZ.

Smlouvy dle OZ doprovází někdy až příliš obecná právní úprava, která je pro smluvní praxi v IT příliš vágní a neexistují k ní důvodové zprávy či komentáře, jejichž obsah by byl pro výklad nakládání s digitálním obsahem relevantní.

V návaznosti na to a na složitost nových technologií je pro soudní praxi obtížné vypořádat se se spory<sup>78</sup> ze smluv v IT, jelikož díky absenci předchozí judikatury či podrobnější právní úpravy se musí k jednotlivým případům často zpracovat poměrně obsáhlé odborné posudky. Ty představují jak pro své zpracovatele, tak pro soudce, kteří je následně právně interpretují, poměrně složitý úkol vedoucí k vyšší časové náročnosti řízení. Jako důsledek těchto skutečností a s ohledem na délku civilních řízení a zatížení civilních soudů se nevytváří dostatek relevantní judikatury, a tak ani právní předpisy České republiky, ani judikatura neposkytují dostatek právní jistoty jednotlivým smluvním stranám.

---

<sup>76</sup> Software jako předmět právní ochrany | pravoit.cz. pravoit.cz [online]. Copyright © 2016 ITPRAVO.cz, [cit. 01.03.2020]. Dostupné z: <https://www.pravoit.cz/novinka/software-jako-predmet-pravni-ochrany>

<sup>77</sup> Fyzická osoba, zpravidla vývojář podnikatel, či vývojář zaměstnanec IT firmy nabývá autorských práv osobnostních k dílu jeho vytvořením jakožto autor z pohledu autorského zákona. Majetková práva a jejich výkon je však na základě zpravidla zaměstnanecké, ale i jiné smlouvy, delegován na autora zaměstnavatele, tedy IT firmu v rámci jejíž fungování autor toto dílo vytvořil.

<sup>78</sup> Sporem se pro účely práce rozumí zejména spor soudní, který je legálním procesem vedoucím k řešení „rozeprě mezi nejméně dvěma osobami, které se přou o nějakou tezi, tj. o pravdivost či nepravdivost nějakého tvrzení.“ - KNAPP, Viktor. Teorie práva. Vyd. 1., 5. dotisk. Praha: C.H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1. s.173 [citováno 28.2020]

V oblasti softwarového práva se setkáváme s plněními, která jsou velmi komplexní a často obsahují četné, relativně dlouhodobé procesy. Cílem smluv v IT je co nejpřesněji definovat složité procesy před vývojem jako je například analytická činnost, procesy při vývoji, implementaci a následném poskytování či šíření softwaru.

Velmi často se soud přiklání v rámci řízení o spor ve smlouvě nspecifikovaným, případně nedostatečně specifikovaným skutečností k právní analogii.<sup>79</sup> Ta se dělí na analogii zákona a analogii práva<sup>80</sup>, přičemž analogie zákona, tedy analogia legis: „spočívá v tom, že se na skutkovou podstatu<sup>81</sup> zákonem neřešenou, vztáhne analogicky ustanovení zákona upravující skutkovou podstatu podobnou. Je to tedy úvaha typu, že „platí-li něco pro A1, platí to též – není-li specifické úpravy – pro A2.“<sup>82</sup> Oproti tomu analogie práva, tedy analogia iuris, říká, že jestliže na určitou skutkovou podstatu nelze použít žádnou právní normu, připouští se rozhodnutí otázky za pomoci výkladu obecných zásad právních.<sup>83</sup>

To musí být učiněno co nejkonkrétněji, bez chyb a pochybností, tak, aby byla přesně popsána jednotlivá práva a povinnosti vyplývající z obsahu těchto smluv, následně k nim byly stanoveny co nejpřesnější lhůty, definována odpovědnost za plnění, v ideálním případě byly co nejdetailněji popsána rizika a případné vady z těchto rizik vznikající. U všech typů smluv, se kterými se v následujících kapitolách zabývám je obvyklé, že jsou dvouzávazkové (viz kapitola č. 3). Objednatel tedy dodavateli poskytuje protiplnění v podobě uhrazení smluvní částky v penězích. Je však možné poskytovat i bezúplatně a v takovém případě by vznikl závazek pouze jeden.

Tyto smluvní vztahy, úspěšná či neúspěšná plnění z nich a sporná civilní řízení v návaznosti na ně ovlivňují budoucnost nejen dodavatelů, ale i objednatelů

---

<sup>79</sup> Právní analogie, tedy argumentum per analogiam (argument analogií), je výkladem podle podobnosti. - KNAPP, Viktor. Teorie práva. Vyd. 1., 5. dotisk. Praha: C.H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1, s. 172, [citováno 28.2.2020]

<sup>80</sup> Tamtéž

<sup>81</sup> Pro definování skutkové podstaty generalizují definici pro skutkovou podstatu trestného činu, kterou generalizují na: „Skutková podstata je právní formou vyjadřující znaky činu uvedeného v příslušném zákoně.“ – Původní definice dostupná v: JELÍNEK, Jirí. Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 6. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2017. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-236-3. s. 158.

<sup>82</sup> KNAPP, Viktor. Teorie práva. Vyd. 1., 5. dotisk. Praha: C.H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1, s. 172, [citováno 28.2.2020]

<sup>83</sup> Tamtéž

softwaru, jelikož „škody způsobené vadou či výpadkem aplikačního nebo systémového softwaru mohou dosáhnout značné výše a ohrozit i další existenci jejich dodavatele“.<sup>84</sup>

#### **4.1. Zásady vypracování smluv v IT**

Smluvní vztahy v IT by se měly řídit několika základními principy, potažmo by měly dodržovat určité postupy, které jsou k bezkonfliktnosti plnění, a tedy i úspěšnosti projektů nezbytné. Jako obecnou zásadu lze označit samotné vypracování smlouvy. Nejpodstatnější je, aby byla smlouva v IT a zejména při vývoji softwaru smlouvou ad hoc, tedy aby byla vytvořena konkrétně pro daný projekt.

V našem prostředí se těmto ad hoc smlouvám říká laicky „smlouvy šité na míru“ a jak již z názvu vyplývá, smyslem těchto smluv je co nejhlubší konkretizace práv a závazků pro daný projekt. U smlouvy na míru je stěžejní, aby byl při samotné tvorbě smlouvy přítomen jednak odborník v oboru právo, ideálně práva softwarového a jednak odborník z oboru IT, který je lépe odborně vybaven pro určení technické specifikace softwaru, případně je schopen lépe předvídat možné vady v procesech a ty poté reflektovat na jejich dopad na smluvní strany. „Vyjasnili si smluvní strany předmět smlouvy<sup>85</sup> před uzavřením smlouvy, předejdou tím nedorozuměním a sporům, které by jinak dříve nebo později nutně nastaly.“<sup>86</sup>

V ideálním případě by samozřejmě měl advokát, připustíme-li že si IT firma takového najme, spolupracovat s technickým odborníkem a jeho stanoviska k problematice reflektovat do smluvního vztahu, případně užívat, a hlavně přikládat technické přílohy sepsané zástupcem dodavatele.

Dále je vhodné ve smlouvě odkázat na jednotlivé organizační složky smluvních stran na procesech zúčastněných a případně takovým osobám přiřadit odpovědnost

---

<sup>84</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 143 [citováno 28.2.2020]

<sup>85</sup> Jak již bylo zmíněno v předchozí kapitole, mé pojetí obsahu a předmětu smlouvy se liší od pojetí JUDr. Jansy, tudíž z mého pohledu je nutno v tomto případě vnímat „předmět smlouvy“ v jeho pojetí spíše jako obsah smlouvy a předmět smlouvy.

<sup>86</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 148 [citováno 28.2.2020]

v rámci projektu, myšleno ne odpovědnost smluvní, ale odpovědnost za realizaci určitých úkonů či případně komunikaci s druhou stranou atd.

Smlouva v IT, zejména při jeho vývoji či předvývojové analytické činnosti (na smlouvy licenční se toto neuplatní) by měla obsahovat ustanovení o obecném cíli projektu, k jehož určení lze užít nároky na vyvíjený software, soubor jeho funkcionalit, možností přístupu atd. je vhodné ve smlouvě standardizovat doplňkovou dokumentaci<sup>87</sup>, u které lze předpokládat, že v rámci realizace projektu vznikne. Na tuto dokumentaci je možné později v rámci sporných řízení ze smluvních nároků možno uplatňovat jako důkazní materií formou odkazování na její existenci a skutečnosti z ní vyplývající.

Stejně tak jako dokumentaci je vhodné ve smlouvě uvést, jakou formou spolu budou smluvní strany v průběhu plnění komunikovat, tedy specifikovat, jestli budou médiiem pro přenos komunikace webové stránky dodavatele, jako například Help Desku<sup>88</sup>, nebo zda budou ke komunikaci pověřeny okruhy osob či konkrétní osoby, a to skrze jejich mailové schránky apod.<sup>89</sup>

Zvláštní důraz je třeba klást na zavedení a dodržování jednotné terminologie v rámci celé smlouvy, případně smluvního vztahu včetně jeho příloh a další přidružené dokumentace. S ohledem na následky nevhodně zvolené terminologie bude o této problematice pojednávat samostatná kapitola (následující).

## **4.2. Materiální nedostatky smluv a jejich následky**

Roztříštěná terminologie ve smluvním vztahu v IT by mohla vést k nejasnostem či nesrozumitelnostem ve výkladu jednotlivých ustanovení smlouvy. Tyto nejasnosti by pak v lepším případě zadávaly objednateli důvody k odmítnutí převzetí, či hůře uhrazení smluvní částky ať už částečně nebo v plné výši a v horším případě by ve vzniklých sporech z plnění mohly tyto nejasnosti orgánu soudní moci

---

<sup>87</sup> Standardizací je myšleno ustanovení jednotného způsobu označování dokumentů, případně konkretizace jejich podoby atd.

<sup>88</sup> Help desk je prostředek určený k tomu, aby poskytl zákazníkovi nebo koncovému uživateli informace a podporu související s produkty a službami společnosti nebo instituce. Účelem helpdesku je obvykle odstraňování problémů nebo poskytování informací o produktech, kterými jsou pro účely této práce myšleny vývoj a poskytování softwaru. – ITSLOVNÍK.cz; Definice Help desk, [viděno 3.3.2020] Dostupné z: [https://it-slovník.cz/pojem/help-desk/?utm\\_source=cp&utm\\_medium=link&utm\\_campaign=cp](https://it-slovník.cz/pojem/help-desk/?utm_source=cp&utm_medium=link&utm_campaign=cp)

<sup>89</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKA. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. s. 147 [citováno 3.3.2020]

žadávat důvod pro označení smlouvy, nebo její části, jakožto právního jednání za tzv. zdánlivé právní jednání.<sup>90</sup>

Pokud by smlouva, případně její část, skutečně byla soudem označena za zdánlivé<sup>91</sup> právní jednání, mělo by to negativní dopad na obě smluvní strany, jelikož „k zdánlivému právnímu jednání se nepřihlíží.“<sup>92</sup> „Pokud v důsledku nesrozumitelnosti či neurčitosti není možno stanovit právní následky, které má takový projev vůle vyvolat, nemůže právní jednání vzniknout.“<sup>93</sup> Z toho vyplývá, že pokud nemohlo právní jednání vzniknout, předpokládá se, že ani nikdy neexistovalo. V takovém případě by samozřejmě veškeré náklady spojené s procesy, ať už proběhlým plněním či jinými náklady jako je zaplacení výloh na advokáta atd. přišly vniveč. K tomu navrch by mohly vzniknout další náklady spojené s vrácením věci do původního stavu, jelikož dojde-li k plnění v rámci zdánlivého právního jednání, „jedná se o plnění bez právního důvodu a příjemci vzniká bezdůvodné obohacení.“<sup>94</sup> Ve vztahu k tomu platí, že „kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil.“<sup>95</sup> „Bездůvodně se obohatí zvláště ten, kdo získá majetkový prospěch plněním bez právního důvodu či plněním z právního důvodu, který odpadl.“<sup>96</sup>

Pro tento případ zákon stanovuje, že „byl-li projev vůle mezi stranami dodatečně vyjasněn, nepřihlíží se k jeho vadě a hledí se, jako by tu bylo právní jednání od počátku.“<sup>97</sup> Nelze tedy původní vadu odstranit tak, že by si strany následně „vyjasnily“, co nesrozumitelným či neurčitým ujednáním původně zamýšlely. „Pokud strany od počátku zamýšlely dát vzájemnému ujednání stejný význam, nejde vůbec o ujednání nesrozumitelné či neurčité, protože pochybnosti

---

<sup>90</sup> Konkrétně ve vztahu k ustanovení §553 odst. 1 OZ – „O právní jednání nejde, nelze-li pro neurčitost nebo nesrozumitelnost zjistit jeho obsah ani výkladem.“ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 63 [citováno 3.3.2020]

<sup>91</sup> Jinak řečeno nicotné.

<sup>92</sup> §554 OZ – Tamtéž.

<sup>93</sup> Komentář k ustanovení §553 OZ - WOLTERS KLUWER ČR, Občanský zákoník: komentář, Praha 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-369-2. s. 1979 [citováno 3.3.2020]

<sup>94</sup> Komentář k ustanovení §554 OZ - WOLTERS KLUWER ČR, Občanský zákoník: komentář, Praha 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-369-2. s. 1984 [citováno 3.3.2020]

<sup>95</sup> §2991 odst. 1 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 281 [citováno 3.3.2020]

<sup>96</sup> §2991 odst. 2 – Tamtéž.

<sup>97</sup> §553 odst. 2 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 172 [citováno 3.3.2020]

spojené s významem takového ujednání lze odstranit výkladem. Pokud však strany od počátku přikládaly ujednání význam rozdílný, nemůže vést dodatečné vyjasnění tohoto významu k vytvoření konsenzu, a tedy ani k nápravě původní vady.<sup>98</sup>

Jediným možným řešením, jsou pouze další dvoustranná ujednání, například ve formě dodatku ke smlouvě, která umožňují nejasnosti konsensuálně odstranit. Tyto však nenaplnují požadavek vyjasnění, jak o něm hovoří OZ, ale mají de facto stejný následek, tedy dojde k odstranění nejasností a k těm se poté se jakožto k právním vadám nepřihlíží. Pokud tedy k uzavření podobného dodatku dojde, jeho existence jakožto formální odstranění nejasností má účinky ex tunc<sup>99</sup>, tudíž se v tomto případě předpokládá, že smlouva existovala od počátku.

### 4.3. Inominátní smlouvy

Jak jsem uvedl v předchozích kapitolách, smluvní typy při životním cyklu software a zejména při činnostech dodavatelů software řešení jako jsou cloud computing, outsourcing, hosting a obdobné využívající kombinaci elementů smluv nájemních ve vztahu k virtuálnímu prostoru, nemohou být koncipovány v duchu základní typologie smluv v OZ. Ten však umožňuje stranám „uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště jako typ smlouvy upravena.“<sup>100</sup> Smlouvy konstruované na tomto principu se souhrnně označují jako smlouvy inominátní a v případě vypořádání jednotlivých nároků ve sporných řízeních se soudy snaží jednotlivá ustanovení těchto smluv vykládat ve světle obecných ustanovení o právních jednáních, tedy §545 a následujících OZ, a pokud to povaha ustanovení inominátních smluv připouští, subsumují soudy tato ustanovení pod zákonný režim jiných smluvních typů, jako jsou již zmíněné smlouvy o dílo, kupní smlouvy a další.

---

<sup>98</sup> Komentář k ustanovení §553 OZ - WOLTERS KLUWER ČR, Občanský zákoník: komentář, Praha 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-369-2. s. 1979 [citováno 3.3.2020]

<sup>99</sup> Od počátku (lat.)

<sup>100</sup> §1746 odst. 2 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 167 [citováno 3.3.2020]

## 5. Typologie smluv v softwarovém právu

Smlouvy užívané v softwarovém právu a dispozice s digitálním obsahem lze typologicky rozdělit podle několika kritérií, respektive několika hledisek. Prvním hlediskem je zjednodušeně existence slabší strany ve smluvním vztahu. Přísněji vzato je tímto kritériem přiznávání zvláštních práv jednomu ze subjektů obvykle slabší straně, či zvláštních povinností, zpravidla silnější straně. Druhým kritériem je kritérium časové, tedy okamžik uzavření smlouvy a její doba, a to ve vztahu k existenci předmětu smlouvy. Třetím hlediskem je pak samotný obsah či předmět smlouvy.

### 5.1. Kritérium existence slabší strany

Dle prvního hlediska, tedy existence zvláštních práv či povinností ve smluvním vztahu můžeme rozdělit smlouvy v IT na tři typy. Těmi jsou smlouvy adhezní, spotřebitelské a „ostatní“. Smlouvou spotřebitelskou je taková smlouva, v níž jeden ze subjektů neuzavírá smlouvu za cílem obohacení vlastního podnikání (viz kapitoly 2.1. a 3.2.).

V praxi jsou spotřebiteli nejčastěji fyzické osoby v situacích jako je užívání webových aplikací, nákup počítačů, smartphonů a jiných zařízení, jejichž součástí je předinstalovaný software a další. Zvýšená ochrana spotřebitele se zde projevuje například v tom, že v případě sporů z daných smluv přikazuje zákon interpretaci nejasných či vágních ustanovení ve prospěch spotřebitele. Dále také zákon rozšiřuje informační povinnost podnikatele vůči spotřebiteli a omezení autonomie smluvních stran co do smluvních ujednání, která by vylučovala aplikaci ustanovení OZ a takových, která by měla negativní dopad na postavení slabší strany.<sup>101</sup>

Adhezní smlouvou je pak taková smlouva, „jejíž základní podmínky byly určeny jednou ze smluvních stran nebo podle jejích pokynů, aniž slabší strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit.“<sup>102</sup> U adhezních smluv se předpokládá existence doložek odkazujících na podmínky uvedené mimo

---

<sup>101</sup> Obecná ustanovení o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem (§1810-1818 OZ).

<sup>102</sup> §1798 odst. 1 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 172 [citováno 28.2.2020]

vlastní text smlouvy, kterým jsou tzv. obchodní podmínky.<sup>103</sup> Zákon u adhezních smluv přiznává možnost neplatnosti takovéto smlouvy v případech, že by byla slabší strana úmyslně, zpravidla klamavým jednáním či nedostatečným srozuměním s obsahem poškozena.<sup>104</sup>

V prostředí IT se s adhezními smlouvami setkáváme velmi často a to zejména u dispozice s již existujícím softwarem, kdy koncový uživatel uzavírá smlouvu s dodavatelem pouze vzdáleně, v případech, kdy spotřebitel nemá možnost o ceně jednat a dodavatel s touto formou obchodu počítá. Typickým příkladem povětšinou adhezního smluvního typu jsou smlouvy licenční a smlouvy o poskytování cloudových služeb.

Pojem „ostatní smlouvy“ pozitivní právo nezná, jde tedy o pojem čistě teoretický a patří sem ty smlouvy, ve kterých nejsou ani jedné ze smluvních stran přiznána žádná zvláštní práva ani povinnosti. Zařadili bychom sem veškeré smlouvy o vývoji softwaru uzavírané mezi podnikateli, typicky při dodávkách podnikových řešení jako jsou ERP systémy. Zjednodušeně lze tvrdit, že každá smlouva v IT uzavřená mezi podnikateli a smlouvy k ní přidružené jako jsou SLA a další, budou mít povahu smluv „ostatních“ podle tohoto kritéria.

## 5.2. Kritérium časové

Podle druhého hlediska, tedy časového, lze smlouvy rozdělit na ty, jejichž obsahem jsou procesy před vznikem softwaru vedoucí k jeho vzniku a ty, které se vztahují k softwaru již existujícímu.

Do první skupiny bychom zahrnuli smlouvy o IT analýzách, smlouvy o dílo<sup>105</sup>, rámcové smlouvy, smlouvy o vývoji softwaru či smlouvy agilní.<sup>106</sup> Ty obstarávají procesy od dokumentace reálného stavu objednatele, například jeho

---

<sup>103</sup> Obchodní podmínky jsou částí obsahu smlouvy lze určit odkazem na obchodní podmínky, které navrhovatel připojí k nabídce nebo které jsou stranám známy, přičemž odchylná ujednání ve smlouvě mají před zněním obchodních podmínek přednost. - § 1751 odst. 1 OZ

<sup>104</sup> § 1799-1801 OZ

<sup>105</sup> Dle §2586 OZ a následujících.

<sup>106</sup> Agilní smlouvy, jinak smlouvy o agilním vývoji softwaru jsou smluvním typem blízkým smlouvám rámcovým, užívaným pro vývoj komplexnějších softwarů a softwarových platform, u kterého se předpokládá, že se předmět smlouvy bude v průběhu plnění smlouvy měnit. Tento teoretický pojem zavádí Lukáš Jansa v této práci citované knize Softwarové právo, 3. a užívá ho též Mgr. Michal Antoš ve své publikaci Význam a uplatnění agilních smluv při vývoji softwaru | Právní prostor. Právní prostor [online]. [viděno 28.2.2020] Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/pravo-it/vyznam-a-uplatneni-agilnich-smluv-pri-vyvoji-softwaru>



stávajícího softwarového vybavení, vyhodnocení jeho nároků na vznikající platformu a její funkcionality až po dokončení celého vývoje.

Druhou skupinu dle časového hlediska tvoří ty, která se váží k již existujícímu softwaru. Ty pak lze ještě rozdělit do dvou podskupin, na ty, které udělují práva k rozmnoženině „doživotně“, respektive do případné zkázy věci a ty, které jsou udělovány na smluvně určenou dobu.

Těmi, kterými se udělují práva k rozmnoženině „doživotně“ jsou kupní smlouvy<sup>107</sup>, zatímco těmi, kterými se práva přiznávají na omezenou dobu, jsou smlouvy servisní, smlouvy licenční a smlouvy o postoupení licencí. Běžné licence v IT se udělují zpravidla na kalendářní rok od data uzavření licenční smlouvy.

Jakou smlouvu v konkrétním případě užít, určíme podle povahy daného úkonu. V situaci, kdy objednatel požaduje po dodavateli vytvoření softwaru na míru, tedy je předmětem obsahem smlouvy vývoj softwaru užije se smluvního typu smlouvy o dílo nebo jemu podobných, těmi jsou již zmíněné smlouvy o vývoji softwaru a agilní smlouvy.

Pokud půjde o prodej softwaru na hmotném nosiči, například operačního systému pro PC v „krabicové verzi“, tedy na CD/DVD disku v pevném obalu, je běžnou praxí, že se užije institutu kupní smlouvy dle OZ, jelikož nákup v kamenném obchodu má povahu kupní smlouvy. Ta je však kvůli povaze softwaru rozšířena o smlouvu licenční.<sup>108</sup>

V dnešní době nejobvyklejším způsobem dispozice se softwarem, respektive v prostředí internetu nejčastějším, je licence. Ta je na základě smlouvy udělována k rozmnoženině existujícího softwaru, jde o jeden z příkladů výše zmíněného prodeje pouhé kopie produktu namísto originálu, více o licencích v kapitole č. 9.

### **5.3. Materiální (obsahové) kritérium**

Pokud budeme chtít rozdělit smlouvy v IT podle jejich obsahu, dostaneme výčet všech smluvních typů užívaných v tomto odvětví. Tento výčet však nelze považovat za konečný. Značná část smluvních typů v IT se totiž postupně vytváří

---

<sup>107</sup> Dle §2085 OZ a následujících

<sup>108</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 410 [citováno 28.2.2020]

ze smluv inominátních, a to čistě praktickou aplikací smluv obdobného znění, přičemž opakované užívání obdobných smluv, spory z nich a následná judikatura vytváří základ k utvoření nového smluvního typu v rámci zásady *stare decisis*.<sup>109</sup>

Po aplikaci tohoto kritéria můžeme u softwaru rozlišit smlouvy analýze, o vývoji softwaru, smlouvy o implementaci, agilní smlouvy, servisní smlouvy, smlouvy o službách informační společnosti, smlouvy o garantované úrovni služeb, licenční smlouvy a smlouvy o distribuci softwaru.

Pro úplnost je vhodné si uvést, že všechna uvedená typologická rozdělení se vzájemně nevylučují, tedy je možná existence například smlouvy adhezní kupní, spotřebitelské licenční atd., z pohledu prvního hlediska je dokonce velmi časté, že smlouva spotřebitelská bude zároveň i smlouvou adhezní.

---

<sup>109</sup> Ta se sice v českém právu neprojeví tvorbou precedentů jako v angloamerickém právním systému, ale lze ji chápat jako obecný princip soudnictví, který ukládá soudům obecnou povinnost rozhodovat ve stejných věcech stejně a v podobných věcech podobně. Tato zásada je jednou ze součástí právní jistoty, jejímž cílem je poskytovat efektivní ochranu právům osob a to co nejspravedlivěji.

## Praktická část

### 6. Smlouva o analýze

Analýza přichází na řadu na samotném začátku, nebo úplném konci životního cyklu softwaru, kdy buďto objednatel sám nemá možnost využívat žádnou platformu, ať už svoji či platformou poskytovatele, nebo k takové přístup má, avšak stávající řešení přestává být dostačující. To je obvykle způsobeno nedostatkem funkcionalit předchozí platformy, její necentralizovanou povahou, která nutí například využití více různých platforem najednou v rámci optimalizace procesů,<sup>110</sup> nebo tím, že užívání této platformy je z dlouhodobého hlediska finančně náročnější než případná investice do platformy nové.<sup>111</sup> V současné době se na trhu pohybují nejrůznější analytické společnosti nabízející služby i ve vztahu k IT poměrům společnosti, obecně však lze doporučit, aby případný objednatel alespoň obecně zhodnotil, co pravděpodobně bude potřebovat, případně obeslal několika obchodním společností předběžnou poptávku a v rámci reakcí na ní pak analytickou činnost sjednal s dodavatelem, který bude schopen jednak analyzovat a také vytvořit k tomu adekvátní softwarové řešení, nebude tedy společností pouze analytickou ale i developerskou.

V praxi se stávalo, že smlouva o analýze byla uzavírána bez písemné smlouvy, a to formou prostého telefonátu, nebo prostřednictvím emailové objednávky a následného elektronického potvrzení. Z pohledu právníka, stejně jako obezřetného a uvědomělého podnikatele by ale takováto forma neměla být přijatelná. Takto uzavřená „dohoda o plnění“ neobsahuje žádné formální náležitosti smlouvy, jako jsou vymezení odpovědnosti a další. K analytické činnosti je nejvhodnější užití smlouvy o dílo, pokud se jedná o zhotovení analýzy jakožto jednoho definitivního výstupu, jehož cílem je zhodnocení stávajícího stavu. Pokud by se jednalo o průběžnou analytickou činnost, jako je například vyhodnocování změn ve vztahu k implementaci softwaru atd., přicházela by v úvahu i smlouva

---

<sup>110</sup> Například obchodní řetězec využívá jednu platformu ke sledování obsahu skladů a automatickému objednávání zásob a další platformu k evidenci zaměstnanců, vykazování práce a personálnímu účetnictví. Tyto dvě poté chce spojit kvůli odstranění předávání informací mezi jednotlivými platformami.

<sup>111</sup> Běžně se jedná o snížení nákladů na zaměstnance, jelikož pokud existuje jedna využívaná platforma, není třeba mít zaměstnance zodpovědné za předávání, zpracovávání, a případnou komparaci a korekci informací z více platforem.

rámcová, a to i přesto, že i tyto procesy lze upravit smlouvou o dílo, pokud je jim přiřazena konkrétní, zpravidla písemná podoba.<sup>112</sup>

## 6.1. Materiální náležitosti smlouvy o analýze

Smlouva o analýze zpravidla zahrnuje ve vymezení obsahu smlouvy,<sup>113</sup> o jakou analytickou činnost se jedná a co přesně se bude analyzovat. Jde tedy o vymezení obsahu a předmětu, jak o nich pojednávám v této práci a stanovení cílů analýzy jako takové. Ty jsou pak specifikovány formou popisu analytické činnosti aplikované přímo v té konkrétní situaci. Obvykle jde o zjištění stávajícího stavu objednatele co do existujících platform a jejich funkcionalit, analýza úrovně využití existující platformy, vyhodnocení těchto s cílem specifikace požadavků a potřeb objednatele a následný návrh vlastností budoucího softwarového řešení.

Dalším bodem smlouvy je uvedení práv a povinností dodavatele a zhotovitele, ve kterých se ujednáva lhůta ke zhotovení a předání výsledků analýzy, zpravidla stanovená ve dnech či měsících. Takové ujednání může být nahrazeno uvedením konkrétního dne, který bude nejzazším dnem předání hotového díla objednateli.

Je možné zde omezit přizvání třetích stran dodavatelem, tzn. zakázat pro futuro existenci subdodavatelů, lze sem také zahrnout ustanovení o součinnosti dodavatele s objednatelem, jako jsou například určení odpovědných osob<sup>114</sup> pro kontakt mezi stranami, četnost a formu kontaktu, přístup k informacím a zařízení objednatele a forma přebírání podkladů relevantních pro zjištění stavu objednatele. Ve vztahu k těmto je nutné stanovit odpovědnost za takto převzaté věci, určit důsledky nedodržení pravidel součinnosti, zejména co do odpovědnosti a sankcí a dalších.

Ke kontaktu mezi stranami by pak logicky šlo podřadit i místo zhotovení analýzy, tím bude už z povahy věci sídlo/jiné odloučené pracoviště dodavatele. Není běžné, že by byla analytická činnost v IT natolik složitou a vyžadující osobní

---

<sup>112</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 187 [citováno 5.3.2020]

<sup>113</sup> Obvykle v ustanovení o předmětu smlouvy, které je zpravidla umístováno jako první z článků smlouvy, tedy přímo pod označení smluvních stran.

<sup>114</sup> Na straně objednatele budou určeny osoby odpovědné za správnost poskytnutých informací a na straně dodavatele za dodržování informační povinnosti vůči objednateli aj.

kontakt a face to face předávání informací, že by se volilo jako místo pro zhotovení díla sídlo objednatele či jiné jeho prostory.

Dále by měla smlouva obsahovat ustanovení o protokolaci poskytnutých informací, a to s důrazem na jednotné označování souborů. Rozhodné informace pro samotné vypracování analýzy je vhodné před začátkem vypracování analýzy vzájemně vyhodnotit a potvrdit jejich správnost, zejména co do správnosti a přesnosti určení požadavků objednatele. K tomu se váže také smluvní reflexe zpracovávání, připomínkování a případně odsouhlasení dokumentace vzniklé při analýze, či jejich jednotlivých částí.

Pokud je analýza zpracovávána společností, u níž se předpokládá, že bude zároveň dodavatelem nového softwarového řešení, je výhodné do smlouvy zahrnout také ustanovení o způsobu a termínu uzavření smlouvy o vývoji a implementaci softwaru (viz následující kapitola). To proběhne na základě smlouvy o smlouvě budoucí, jejíž předpokládaný vznik lze reflektovat už do analytického smluvního vztahu.

Smlouva musí také obsahovat odměnu za dílo, tedy protiplnění vyjádřené nejčastěji v penězích. Toho se užije, pokud bude rámec prací předem snadno předvídatelný. Pokud by toto činilo obtíže, je možné ujednat odměnu také formou proplácení nákladů za časovou jednotku. Nejčastěji se tedy bude jednat o hodinovou sazbu zaměstnance nebo jednatele společnosti, zejména půjde-li o jednočlenné s.r.o., ve kterém jeho jednatel jednak tvoří statutární orgán společnosti, ale zároveň sám tvoří hodnoty. Tato sazba se bude u jednotlivců podle jejich odbornosti lišit. Je také možné odměňovat analytickou činnost jako rozdíl po dosažení úspor v rámci realizace opatření z analýzy vycházejících.<sup>115</sup>

Nejčastější formou odměňování je však uvedení odměny za celé dílo, zpravidla formou částky bez DPH, ke které se následně při fakturaci uplatní DPH v příslušné sazbě, podle zákona o této dani, pokud je zhotovitel plátcem DPH. U analýz je vhodné uvést, že tato částka je konečná a nemůže se tudíž dodatečně navyšovat.

---

<sup>115</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 189 [citováno 5.3.2020]

V rámci ustanovení o odměně se také uvedou platební podmínky jako je vystavení faktury dodavatelem, požadavek na formální stránku faktury jakožto daňového a účetního dokladu dle příslušných právních předpisů a také lhůta objednatele k jejímu proplacení.

Dalším z ustanovení smlouvy je ujednání o smluvních pokutách,<sup>116</sup> jedná se zejména o pokuty při neodstranění vad z plnění a z porušení povinností ze smlouvy, zejména pro případ prodlení zhotovitele se splněním jeho závazku. Ty mají několik zákonných vlastností a způsobují několik následků, přičemž jedním z nich je, že „zaplacením smluvní pokuty neodpadá dlužníkovi povinnost splnit dluh smluvní pokutou utvrzený,“<sup>117</sup> v našem případě dodavatel, povinnost odstranit vady či splnit povinnosti ze smlouvy vyplývající. Tyto smluvní pokuty se stanovují zpravidla na částku v penězích za den prodlení, nebo procentní výši z ceny díla za den prodlení.

„Po dlužníkovi, který je v prodlení se splácením peněžitého dluhu, může věřitel, který řádně splnil své smluvní a zákonné povinnosti, požadovat zaplacení úroku z prodlení, ledaže dlužník není za prodlení odpovědný.“<sup>118</sup> Z toho vyplývá, že institut úroku z prodlení není u smluvních vztahů v IT vhodný, jelikož se může vázat jen a pouze k peněžitému plnění, a tudíž by mohl postihovat jen situaci, kdy objednatel po převzetí analýzy nezaplatí včas a řádně dodavateli smluvní odměnu.

Je očividné, že takovýto stav by neposkytoval dostatek právní ochrany objednateli, a proto je vhodné ujednat si smluvní pokutu, která se vyměřuje taktéž jako částka v penězích za den prodlení. Institut smluvní pokuty z prodlení a úroku z prodlení se vzájemně nevylučují, proto je pro přehlednost smluvního vztahu vhodné si ujednat, zda a případně jak a v jaké výši se tyto instituty v rámci smluvního vztahu uplatní.

Oba tyto instituty je v rámci dispozice soukromého práva a smluvních vztahů možno upravovat zejména co do jejich výše. Tato výše je pak posuzovaná co do přiměřenosti a souladu s dobrými mravy. „Při posouzení, zda sjednaná výše

---

<sup>116</sup> Dle § 2048 a násl. OZ

<sup>117</sup> § 2049 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 196 [citováno 5.3. 2020]

<sup>118</sup> Podle § 1970 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 196 [citováno 5.3. 2020]

úroků z prodlení není v rozporu s dobrými mravy, se nepřihlíží ke sjednané smluvní pokutě mezi stranami. Naopak při posuzování přiměřenosti výše smluvní pokuty se přihlíží i ke sjednané výši úroků z prodlení.“<sup>119</sup>

Platí, že „je-li ujednána smluvní pokuta, nemá věřitel právo na náhradu škody vzniklé z porušení povinnosti, ke kterému se smluvní pokuta vztahuje.“<sup>120</sup> To však platí pouze, pokud není v rámci zásady dispoziční ve smlouvě ujednáno jinak. Ve smlouvách o analýzách i obecně u jiných smluvních typů v IT se v ustanovení o smluvní pokutě pro případ prodlení užívají fráze jako například: „Zaplacením smluvní pokuty není dotčeno právo objednatele na náhradu škody.“

Pokud by došlo ke sporům ze smluvních pokut, budou tyto smluvní pokuty předmětem samostatných pohledávek.<sup>121</sup> V takovémto řízení pak dlužník může namítat, že smluvní pokuta z prodlení byla nepřiměřeně vysoká a soud v návaznosti na to, pokud tvrzení shledá pravdivým, může pokutu snížit. Může však nastat situace, kdy soud shledá smluvní pokutu příliš nízkou a v důsledku toho označí celé smluvní ustanovení za zdánlivé.<sup>122</sup> Opět platí, že ke zdánlivému pak nebude vůbec přihlíženo.<sup>123</sup>

Od smlouvy o analýze lze odstoupit z důvodu porušení povinností vyplývajících ze smlouvy. Odstoupit může jak dodavatel v případě selhání povinností ze strany objednatele, tak i objednatel, při porušení smluvních závazků dodavatelem. K zamezení odstupu od smluv je vhodné si přesně vymežit důvody pro odstoupení od smlouvy ve zvláštním ustanovení a podmínky takového odstoupení. Významným ustanovením zde bude vypořádání smluvních stran co do již provedeného plnění, tzn. k již provedené analytické činnosti ke dni odstoupení jedné ze smluvních stran.

Pro porušení na straně objednatele a odstoupení dodavatele lze uvést povinnost úhrady poměrné části odměny s reflexí poměru odvedené práce vůči předpokládanému celku a v případě odstoupení objednatele pro porušení povinností

---

<sup>119</sup> Viz rozsudek nejvyššího soudu č. NS 23 Cdo 2924/2009

<sup>120</sup> § 2050 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 196 [citováno 5.3. 2020]

<sup>121</sup> Úrok z prodlení a smluvní pokuta | Právní prostor. Právní prostor [online]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/urok-z-prodleni-a-smluvni-pokuta> [citováno 5.3.2020]

<sup>122</sup> Tamtéž

<sup>123</sup> § 2898 OZ

dodavatelem zánik povinnosti uhradit, byť i poměrnou část odměny. „Není také výjimkou zakotvení možnosti využití dosavadních výstupů analýzy pro jinou IT firmu, a to za stejnou úplatu.“<sup>124</sup> K tomu, aby toto bylo možné je však nutno zahrnout do toho ustanovení také změnu přechodu autorských práv k dílu a udávané licence. Analýza vzniklá ze závazků smlouvy o dílo dle autorského zákona<sup>125</sup> totiž předpokládá udělení licence k dílu dodavatelem objednateli díla, a to k účelům vyplývajícím z dané smlouvy.

---

<sup>124</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 190 [citováno 5.3.2020]

<sup>125</sup> Konkrétně ustanovení § 61.



## 7. Smlouvy o vývoji a implementaci softwaru

„Tvorba softwaru a jeho implementace, případně implementace rozsáhlejších řešení, je snad nejčastějším smluvním vztahem v oblasti IT.“<sup>126</sup> Je běžnou praxí, že si dodavatel a objednatel mezi sebou prvně sjednají rámcovou smlouvu, v jejímž rámci pak sjednávají jednotlivé dílčí závazky, developerské, implementační, popřípadě další, prostřednictvím tzv. realizačních smluv. U těchto smluv lze z hlediska typologie dle kapitoly č. 5 předpokládat, že půjde o smlouvy nespoteřebitelské a u smluv u vývoje a o implementaci také neadhezní, jelikož si lze jen velmi těžko představit, že by si někdo nechával vyvíjet software na míru jakožto fyzická osoba mimo předmět svého podnikání.

### 7.1. Rámcové smlouvy

V právním řádu ČR najdeme pozitivně právní definici rámcových smluv v zákoně č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek.<sup>127</sup> Ten však o rámcové smlouvě jednak hovoří jako o rámcové dohodě a jednak ji vztahuje pouze na plnění veřejné zakázky, a neupravuje existenci rámcových dohod/smluv z běžném obchodním styku.

Z pohledu civilistického, zejména tedy v obchodních vztazích v IT, je rámcová smlouva de facto jakousi generální dohodou, sloužící k nastavení základních pravidel pro budoucí smluvní vztahy. Nejvyšší soud ČR ve své rozhodovací praxi<sup>128</sup> několikrát uvedl, že rámcová smlouva jako taková nevytváří žádné závazky, ani jiná práva a povinnosti. Zjednodušeně lze říci, že rámcová smlouva je dokumentem stanovujícím smluvní podmínky v budoucnu vznikajícím smluvním vztahům mezi jejími signatáři. Její jednotlivá ustanovení jsou pak považována za obchodní podmínky podle §1751 OZ a v případě že by v rámci realizačních smluv subjekty neujednaly všechny náležitosti smlouvy, aplikují se

---

<sup>126</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 191 [citováno 5.3.2020]

<sup>127</sup> V hlavě II., ustanovení §131 a násl.

<sup>128</sup> Například rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 ICdo 26/2012.

ustanovení této rámcové smlouvy s výjimkou realizačních smluv, ve kterých si subjekty výslovně ujednají, že se na závazky z nich rámcová smlouva neuplatní.

Svým obsahem rámcové smlouvy obvykle upravují platební podmínky, formy zadávání objednávek pro futuro, určení odpovědnosti za vady, reklamační podmínky, podmínky pro odstoupení a jiná ukončení realizačních smluv a v neposlední řadě také problematiku duševního vlastnictví, tzn. ustanovení o udělování licencí k dílům vzniklým z realizačních smluv, pokud takovými jsou smlouvy o vývoji softwaru.

Rámcové smlouvy mají tu výhodu, že v případě že jsou důkladně ad hoc připraveny, mají poté smluvní strany značně zjednodušenou práci s následujícími dílčími smluvními vztahy, jelikož v nich stačí pouze přesně specifikovat obsah a předmět smlouvy, respektive jeho kvality, funkcionality atd.

Zároveň se tímto také zjednoduší jejich práce v případě, že se objednatel rozhodne čerpat finance z dotačních programů jako je operační program podnikání a inovace pro konkurenceschopnost, integrovaného regionálního operačního programu a dalších. Rozdělování financí z těchto zdrojů je totiž zpravidla podmíněno realizací výběrového řízení ve světle zákona o zadávání veřejných zakázek, který existenci rámcové dohody ukládá a pokud takovou smluvní strany již sjednanou mají, mohou na ni pouze odkázat namísto vytváření smlouvy nové.

Rámcová smlouva musí obsahovat ustanovení o jejím ukončení. To může být omezeno datem, přičemž platí, že pokud je rámcová smlouva zřizována ze zákonné povinnosti k softwaru, který je předmětem plnění veřejné zakázky v zákonném režimu platí, že se sjednávají na dobu maximálně čtyř let.<sup>129</sup> Ukončení může být také podmíněno vypovězením smlouvy jedním z účastníků. „Zpravidla se sjednává, že ukončením rámcové smlouvy dochází k ukončení dílčích smluv, jejichž plnění ještě nebylo poskytnuto. Na ostatní dílčí smlouvy, kde již došlo k dodání [...], ukončení rámcové smlouvy vliv nemá.“<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> § 131 odst. 3 ZZVZ

<sup>130</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 196 [citováno 7.3.2020]

## 7.2. Standardní smlouvy o vývoji

Jednou z realizačních smluv, které se pak na základě rámcové smlouvy, pokud taková existuje, uzavírají, je smlouva o vývoji softwaru. Zde se zpravidla užije institutu smlouvy o dílo podle ustanovení §2586 odst. 1 OZ, přičemž půjde o zhotovení díla s nehmotným výsledkem, kdy obsahem smlouvy jak o něm pojednávám já je tedy samotný vývoj, proces vedoucí k vytvoření softwaru a předmětem je pak samotný výsledek, tedy vyvinutý software. V současnosti lze u vývoje softwaru rozlišit dva základní typy smluv, a to jsou smlouvy o „běžném vývoji“<sup>131</sup> softwaru a smlouvy o agilním vývoji softwaru. Rozdílem mezi nimi je přesnost a předvídatelnost procesů nutných při vývoji, zejména v návaznosti na provedení či neprovedení analýzy v předvývojové fázi. Tato kapitola pojednává o smlouvách o „běžném vývoji“ softwaru a smlouvě o agilním vývoji bude věnována samostatná kapitola.

Jako specifikace předmětu se u smluv o vývoji softwaru použije co nejkonkrétnější popis předpokládaných funkcionalit výsledné platformy, její kompatibilita se stávajícími systémy objednatele, či předpokládaná kompatibilita s dalšími systémy třetích stran, pokud jsou takové pro objednatele relevantní.

Dílem se pro vývoj softwaru rozumí nejen samotný vývoj systému, ale také „údržba, oprava nebo úprava věci.“<sup>132</sup> Z toho vyplývá, že se sem nezahrne pouze vývoj zatím neexistující platformy, ale i její servis, customizace a některé další přidružené procesy, jak o nich pojednávají samostatné kapitoly této práce.

Občanský zákoník k tomuto stanoví, že „není-li předmětem díla hmotná věc, odevzdá zhotovitel výsledek své činnosti objednateli. Dílo s nehmotným výsledkem se považuje za předané, je-li dokončeno a zhotovitel umožní objednateli jeho užití.“<sup>133</sup>

Z pohledu objednatele díla by aplikace tohoto ustanovení s ohledem na autorskoprávní ochranu softwaru jako díla autorského nebylo předání formou umožnění užití, jak o tom hovoří OZ, dostačující, jelikož sice zadává de-facto

---

<sup>131</sup> Těmito smlouvami se pro účely práce rozumí smlouvy zastřešující vývoj, kterému předcházela analytická činnost a předpokládaný rozsah prací a obsahu smlouvy je tak možné přesněji definovat.

<sup>132</sup> §2587 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 242 [citováno 5.3..2020]

<sup>133</sup> §2632 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 247 [citováno 5.3..2020]

možnost užití, ale nijak nespécifikuje žádný zákonný titul, na jehož základě by toto užití autorského díla mělo vzniknout. Není specifikováno, zda takovýto titul vzniká přímo ex-lege, nebo na základě předpokládané právní fikce o udělení souhlasu k užívání, který by měl licenční povahu, či například na základě fikce zaměstnaneckého díla.

V takovéto situaci bude záležet, jestli mezi sebou mají smluvní strany ujednanou rámcovou smlouvu dle předchozí kapitoly a zda jsou obsahem takovéto smlouvy ujednání o formách udělení titulu k plodům následujících smluvních vztahů, tzn., zda taková rámcová smlouva určuje licenční podmínky ke vztahům pro futuro.

V případě že rámcová smlouva existuje, bude smlouva o vývoji softwaru jednou z realizačních smluv z ní vzniklých a jakožto na realizační smlouvu se na ni uplatní ustanovení, i licenční povahy, z rámcové smlouvy. Zde může nastat situace, že rámcová smlouva sice ustanovení o udělování licencí k dílům existuje, je však nepřesná, nebo z jiného důvodu nevhodná. V takovém případě si smluvní strany mohou ve smlouvě o vývoji zpřesnit, či ujednat jinak. Pokud takto učiní, mají ustanovení smlouvy o vývoji přednost před obdobnými ustanoveními smlouvy rámcové.<sup>134</sup>

Pokud smluvní strany smlouvy o vývoji softwaru takovouto smlouvou nedisponují, je nutné, aby k uzavřené smlouvě o vývoji softwaru byly již v rámci této smlouvy, případně formou zvláštní smlouvy, která bude přílohou smlouvy o vývoji softwaru, stanovily licenční podmínky užívání softwaru objednatel. Takováto ujednání pak slouží zejména k zajištění vyšší míry právní jistoty pro objednatel, kterému tak odpadne starost s případným složitým prokazováním nároku na užívání autorského díla v rámci případného sporného civilního řízení.

Formulace „umožnění užití“ není nekonkrétní pouze co do stanovení titulu k užívání věci, ale i co do samotného předání věci. Takováto předání jsou obvykle obsažena a co nejpřesněji specifikována v rámci ustanovení smlouvy o dílo jakožto jedna obecných náležitostí takovéto smlouvy, ale u smluvních vztahů v IT a zejména u vývoje a následného předání softwaru tato situace není zcela jednoduchá.

---

<sup>134</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 194 [citováno 6.3.2020]

Teoreticky by bylo možné předání uskutečnit například prostřednictvím zřízení přístupu do online aplikace, pokud by se o takovou jednalo, ale běžnější situace je, že vyvíjený software je rozsáhlejší platforma, která vyžaduje pokročilejší serverové vybavení a odbornou instalaci na ně. Zpravidla se tak předpokládá předání formou specifického komplexního zavedení, zprovoznění a spuštění softwaru, tzv. implementace, která u softwaru bývá obsažena v samostatné smlouvě, která na smlouvu o vývoji navazuje a sjednává se spolu s ní.<sup>135</sup>

### **7.3. Materiální náležitosti smlouvy o vývoji**

K bezproblémovému plnění, jehož výsledkem bude pro objednatele přínosný software splňující veškeré technické požadavky je nutné tyto technické požadavky ve smlouvě přesně specifikovat, což lze provést dvěma základními způsoby.

Prvním z nich je přímo uvedení technické specifikace jako popisu předmětu smlouvy. Tato cesta je vhodná zejména v případě, že se sepisuje smlouva o vývoji softwaru bez implementačních ujednání, a že byla o vyvíjeném softwaru v předvývojové projektové fázi zhotovena analýza, z ní pak lze vzít technickou specifikaci předpokládaného softwaru a jeho funkcionalit a 1:1 je přenést do smlouvy o vývoji. Pokud žádná analytická činnost realizovaná nebyla, je tento způsob výhodný pro objednatele, kteří sami podnikají v odvětví IT a disponují tak dostatečně kvalifikovanými pracovníky, kteří jsou schopni tuto technickou specifikaci vytvořit.

Druhým způsobem je pak místo technické specifikace k předmětu smlouvy uvést specifikaci stávajícího a cílového stavu objednatele. Zde popíší stávající IT infrastrukturu objednatele a stav, který se předpokládá po zavedení nového softwaru. Cílový stav se pak bude specifikovat podle toho, o jaký druh softwaru půjde. Jako příklad mohu uvést v současné době velmi často užívaná cloudová řešení,<sup>136</sup> u kterých lze cílový stav popsat za pomoci uvedení počtu stabilních

---

<sup>135</sup> Smlouvy o implementaci jsou obsáhle pokryty v samostatných kapitolách 7.4. a následujících.

<sup>136</sup> Cloud je online služba dostupná odkudkoliv, tedy umožňující tzv. vzdálený přístup. „Cloud nebo také cloud computing je specializovaná internetová služba, kdy její poskytovatel nabízí sdílení a využívání různých programů a aplikací. Typickým příkladem je e-mailový klient - můžete mít klasický desktopový produkt v počítači (jako například Outlook) nebo můžete používat e-mailového klienta v prohlížeči.“ – ITSLOVNIK.cz; Definice výrazu Cloud, [citováno 6.3. 2020] dostupná z <https://it-slovník.cz/pojem/cloud>

přístupů k softwaru v daný moment.<sup>137</sup> U softwaru provozovaného na hardwaru objednatel pak lze jako cílový stav uvést plánované propojení se stávající infrastrukturou, způsoby nakládání s daty objednatel, způsoby ukládání a zálohování a jiné.

Pokud se jedná o vývoj platformy, u které jsou předem známy její plánované funkcionality, a tudíž je relevantně odhadnutelný rozsah prací na jejím vývoji, je vhodné v rámci cenových ujednání stanovit cenu, která nebude podléhat žádným dodatečným navýšením, tedy ve smlouvě bude ujednáno, že cena je konečná a nelze ji navyšovat s argumentací komplikacemi při vývoji na straně developera.

#### **7.4. Smlouvy o agilním vývoji**

Smlouvy o agilním vývoji softwaru jsou tedy takové, kterými se sjednává vývoj softwaru, u kterého lze předem velmi těžko, případně nelze vůbec, určit předpokládaný rozsah prací, někdy ani směr, kterým se tyto práce budou ubírat. „Agilní vývoj počítá se stavem, kdy na počátku projektu mají smluvní strany jen hrubou představu o finální podobě předmětu plnění a počítají s tím, že bude průběžně docházet k intenzivní komunikaci a následně k upřesňování, doplňování, ale i změnám předmětu<sup>138</sup> smlouvy. Programování obvykle probíhá v krátkých etapách, tzv. sprintech.“<sup>139</sup>

U agilní smlouvy se na rozdíl od smluv o „běžném vývoji“ neuplatní institut smluv o dílo dle OZ, ale smluv inominátních podle ustanovení §1746 odst. 2 OZ v rámci které se pak mohou na jednotlivé sprinty sjednávat smlouvy zahrnující konkrétnější, plánované procesy. Tyto smlouvy mohou mít povahu smluv o dílo. Vyjma smluv inominátních zde také v případech, kdy se přesně předpokládá určitá situace, jen zatím nejsou známa její specifika, lze užít i smlouvy o smlouvách budoucích (o dílo), podle ustanovení §1785 OZ a následujících, kdy se v rámci smlouvy o smlouvě budoucí specifikuje obecný cíl budoucí smlouvy a například po

---

<sup>137</sup> Počtem stabilních přístupů je míněn počet stabilních připojení k softwaru v jednu chvíli.

<sup>138</sup> Toto je citace z knihy JUDr. Jansy, užití slova předmět zde tedy není v souladu se mnou aplikovaným rozdělením obsahu od předmětu smlouvy a v tomto případě je nutné ke správnému výkladu souvětí nahradit slovo „předmět“ za slovo „obsah“.

<sup>139</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKA. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 202 [citováno 6.3.2020]

vyhodnocení analytické činnosti se uzavře smlouva o dílo v souladu, a za podmínek stanovených ve smlouvě o smlouvě budoucí, ve které se pak veškeré procesy konkretizují. Ze samotné realizace vývoje a dalších přidružených procesů jako jsou průběžné analýzy, software testing plyne pro smluvní strany hned několik komplikací. Jednak je u takovýchto smluv samozřejmě nemožné určit předem výslednou cenu za celý hotový software, ceny se tak obvykle určují pomocí vyčíslení nákladů na jednotlivé zaměstnance developerské společnosti, a to obvykle pomocí tzv. man-hours nebo man-days, což jsou měrné jednotky vyjadřující náklady na hodinu či den jednoho zaměstnance. Obvykle zde platí, že jeden man-day se rovná osmi man-hours a cena se podle rozsahu projektu specifikuje buďto na dny, nebo hodiny. S ohledem na povahu agilních smluv se zde jen těžko uplatní instituty odpovědnosti za vady, smluvní úpravy převzetí či odstoupení od smlouvy.

Agilní smlouva vlastně obdobně jako smlouva rámcová pouze zakládá jakýsi další rámec činností, avšak s účelem vymezení konkrétnější spolupráce, jejímž cílem je naplňování v počátku abstraktního, postupně se konkretizujícího cíle.

## **7.5. Smlouva o implementaci softwaru**

Pokud si developer s objednatelem nesjednají formu implementace přímo ve smlouvě o vývoji, je třeba těmto procesům zadat pevnou formu v podobě samostatné smlouvy o implementaci. Plněním z ní jsou tedy souhrnně činnosti související s „instalací softwaru do stávající IT infrastruktury objednatele. To vše se děje za účelem dosažení ve smlouvě specifikovaného účelu implementace, kterým je uvedení určitého funkčního celku do provozu.“<sup>140</sup> Implementace tedy nemusí znamenat pouze zprovoznění vyvíjeného softwaru, ale může pokrývat i jeho provázání se staršími moduly, nahrazení starších systémových částí novými, tzv., upgrade, a mimo tyto čistě technické úkony může zahrnovat také zpracovávání operačních pokynů pro objednatele,<sup>141</sup> pořádání školení pro relevantní osoby a další.

Je zřejmé, že zobecnit materiální stránku smluv o implementaci lze velmi těžko, ale je možné uvést alespoň základní ujednání, bez kterých by smlouva o

---

<sup>140</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 192 [citováno 6.3.2020]

<sup>141</sup> Tzv. manuály

implementaci nemohla být dále nazývána smlouvou o implementaci. Takovými jsou zejména uvedení předpokládaného výsledku, včetně specifikace nároků na funkcionality softwaru, jeho provázanost se stávající infrastrukturou, specifikace průběhu implementace, dokumentační a ohlašovací povinnosti developera vůči objednateli.

Dále je vhodné stanovení průběžného předávání implementační dokumentace, její forma a četnost, zejména přesné uvedení, zda se užije forma elektronická či písemná. Pokud půjde o formu elektronickou, je pro zjednodušení orientace, zejména objednatele, k dokumentaci stanovit přesnou formu pojmenovávání dokumentů, jednotného úložiště, ke kterému budou mít relevantní osoby objednatele přístup a v neposlední řadě uvedení odpovědných osob developera, které budou pověřeny samotnou implementací a těch, které budou odpovědné za kontakt s objednatelem.

## **7.6. Aktuální implementační trendy a jejich reflexe do smluvního vztahu**

V kontrastu k realizační a implementační praxi z období odhadem do roku 2014, kdy implementační práce prováděly fyzicky zaměstnanci developerských společností v sídlech a provozovnách objednatelů, na jejich fyzických serverech, se postupně implementace přesunula, spolu s masivnějším využívání technologií jako jsou „Virtual private networks (VPN)“,<sup>142</sup> ze sídel objednatelů na developerské prostory.

V současnosti potenciální objednatelé nového softwaru, zpravidla společnosti, které k automatizaci vnitřních procesů využívají nejrůznější ERP systémy<sup>143</sup> jako SAP systém a podobné, disponují vlastními VPN a tak v případě že sjednávají vývoj softwaru založený na již existujících ERP systémech, obvykle jejich rozšiřování, upgrady či optimalizaci, tak jednoduše v rámci smluvního vztahu udělují developerům přístup do jejich VPN a veškeré implementační práce se tak provádí bez jakékoliv fyzické implementace.

---

<sup>142</sup> Česky soukromé virtuální síť, které umožňují vzdálený přístup do interních systémů, zpravidla skrze různé zabezpečovací protokoly, navazující tak zdánlivé spojení „zevnitř“.

<sup>143</sup> ERP systémy jsou systémy sloužící k optimalizaci a automatizaci procesů společností.



Při připojení skrze VPN se také eliminuje nutnost přenášení důležitých dat, zejména takových, které obsahují zdrojové kódy a jiné know-how<sup>144</sup> developera, skrze fyzické nosiče či průmyslové klíče, jelikož průmyslové VPN jsou obvykle dostatečně zabezpečeny na to, aby developerské společnosti měly obavy z přesunu dat online. Negativem kompletně distančních řešení je samozřejmě absence osobního kontaktu mezi developerem a objednatelem, zejména při nutnosti doplnění informací dalších procesů, ke kterým v rámci vnitřní bezpečnosti dat jsou i developerům omezeny přístupy. Takováto vzdálená připojení je vhodné predikovat a adekvátně upravit ve smluvním vztahu jako doplnění k ustanovením o odpovědných osobách, kdy se v samostatném ustanovení smlouvy s odkazem na ustavení s označením osob uvede způsob zřízení a předání přístupů k systémům objednatele developerovi.

## **7.7. Odpovědnost za škodu u vývojových a implementačních smluv**

U smluv o vývoji a implementaci softwaru se uplatní oddíl OZ o náhradě majetkové a nemajetkové újmy, kde hned první ustanovení říká, že „povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy povinnost k náhradě újmy na jmění.“<sup>145</sup> Újmu na jmění užívá zákon synonymicky k pojmu škoda, přičemž u vývoje a implementace softwaru se jedná o tzv. reálnou škodu, která zahrnuje například náklady na vyplácení mezd zaměstnanců IT společností, které si objednaly software, který byl předán nefunkční, tudíž tito zaměstnanci nemohli překážkou na straně zaměstnavatele pracovat a náležela jim poměrná náhrada mzdy dle zákona č. 262/2006 Sb., nebo částka vyplacená zákazníkům jako smluvní pokuta za prodlení s dodávkou,<sup>146</sup> kdy toto prodlení vznikne kvůli nedostupnosti nebo závažné chybě softwaru jako je ERP systém. Dále sem patří také náhrady ušlého zisku objednatele v důsledku zpožděného plnění zhotovitelem, výpadku dodávaného systému či jeho nefunkčnosti.

---

<sup>144</sup> Know-how lze zjednodušeně definovat jako soubor znalostí a zkušeností. V odvětví IT se jedná o zdrojové kódy a procesní postupy získané zpravidla praxí.

<sup>145</sup> §2894 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 271 [citováno 5.3..2020]

<sup>146</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 258 [citováno 6.3.2020]

Aby vznikl poškozenému legitimní nárok vůči škůdci na náhradu škody či újmy, musí k tomu být kumulativně naplněny podmínky porušení povinností vyplývajících ze smlouvy<sup>147</sup> a faktického způsobení škody či újmy, která vznikne v příčinné souvislosti s odchýlením od smluvních závazků.

---

<sup>147</sup> Například pozdním dodáním předmětu smlouvy.

## 8. Smlouva o distribuci softwaru

V této kapitole se budu věnovat možnostem distribuce softwaru, tedy jeho faktického poskytování koncovým uživatelům. Zde je zásadní, o jakou formu prodeje softwaru půjde. Pokud se bude jednat o krabicový prodej softwaru, je de facto smlouvou o distribuci smlouva kupní, kterou člověk formálně uzavře koupí a jí přidružená, zpravidla časově neomezená, licenční smlouva, kterou je udělena licence k rozmnoženině softwaru při nákupu krabicové verze. „Pokud se však jedná o složitější systémy, například takové, které vyjma vývoje vyžadují také odbornou implementaci, často se developerské společnosti vydávají cestou ustanovení zprostředkovatele části procesů, tzv. distributora.“<sup>148</sup>

Typy distribuce můžeme tedy podle existence prostředníka rozlišit na dvě skupiny. Jednou z nich jsou ty, kde vlastník softwaru je zároveň jeho distributorem, a druhou skupinou jsou ty, kde vlastník do tohoto procesu přizve další osobu/osoby. Druhou skupinu lze pak ještě dělit na několik konkrétních případů, ve kterých se pozice a úkony vykonávané distributorem liší. Samotnou smlouvou o distribuci pak můžeme rozumět několik různých smluvních typů, podle toho, ve které situaci se distributor vyskytne.

### 8.1. Obchodní zástupce jako distributor softwaru

Z povahy softwaru jakožto nehmotného díla, ke kterému se váží autorská práva a autorskoprávní ochrana je oprávněnou osobou k distribuci softwaru osoba mající majetková práva k němu. Standardně jde o developerskou společnost, pro kterou však nemusí být výhodné alokovat své lidské či finanční zdroje k tomu, aby jakýmkoliv způsobem propagovala svůj software či zajišťovala kontakt s koncovými uživateli, případně k těmto účelům zřizovala dosud neexistující marketingová a obchodní oddělení.

Je tedy poměrně běžné, že se tyto společnosti obracejí na tzv. obchodní zástupce. Toto může probíhat jednak na základě smlouvy přímo vlastníka softwaru

---

<sup>148</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 191 [citováno 5.3.2020]

s koncovým uživatelem, tak zprostředkovaně. Takovýmto zprostředkováním je šíření softwaru skrze k tomu zmocněného distributora, který je k tomuto oprávněn na základě smlouvy o obchodním zastoupení či smlouvy o partnerské spolupráci.

„Obchodní zástupce se jako nezávislý podnikatel zavazuje dlouhodobě vyvíjet pro zastoupeného činnost směřující k uzavírání určitého druhu obchodů zastoupeným nebo k ujednání obchodů jménem zastoupeného a na jeho účet.“<sup>149</sup> Obvykle developerská společnost distributora smluvně oprávní k propagaci a marketingu softwaru, oslovování potenciálních uživatelů a v případě, že si tak vlastník s distributorem ve smlouvě o zastoupení ujednají, také k uzavírání distribučních smluv jménem developera a na jeho účet.

Pokud si takto developer s distributorem ujednají, bude distributor zpravidla i jako prostředník přijímat platby a ty poté, snížené o sraženou provizi či jinou odměnu za zprostředkování, přeposílat developerovi. Zákon udává autonomii vůle subjektu majícího majetková práva k tomu uzavřít smlouvu o obchodním zastoupení s více subjekty, vznikne tak více nevýhradních zastoupení.

Z praxe je možné si uvést několik situací. Tou nejpráhlednější a současně jedinou situací podle výše zmíněného dělení je situace, kdy je developer v procesech spojených s distribucí soběstačný, a tudíž nevyužívá žádného distributora. Sám si prostřednictvím svých personálních a finančních zdrojů obstará veškeré marketingové aktivity nutné k oslovení zákazníků, i samotný kontakt s nimi pak realizuje sám. V obchodním styku tedy vystupuje bez prostředníka přímo s koncovým uživatelem a k realizaci obchodního styku mezi nimi v tomto případě stačí uzavření smlouvy, zpravidla smlouvy licenční.<sup>150</sup>

Ve všech následujících případech pak developer nedisponuje, nebo nechce alokovat, prostředky k tomu, aby své produkty šířil mezi koncové uživatele sám, a využije tedy, samozřejmě za úplatu, služeb obchodního prostředníka, distributora. Ten je pak odměňován zpravidla formou provizí z prodeje, či fixní částkou per pars.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> §2483 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 233 [citováno 8.3..2020]

<sup>150</sup> Viz kapitola č.9

<sup>151</sup> Za kus (lat.)

V prvním a nejpřehlednějším případě zvolí developer pouze jednoho distributora a s ním uzavře výhradní smlouvu o obchodním zastoupení, tato společnost pak vykonává veškerou agendu spojenou s distribucí, ale nikoliv žádnou další. Ve druhém případě developer udělí více nevýhradních licencí několika distributorům, kteří vykonávají opět pouze distribuci. Takovému distributorovi, ať už jednoho nebo více, lze nazvat tzv. „Software vendors“<sup>152</sup>. Ti se vyznačují právě tím, že pro developera nezastávají žádnou agendu vyjma zprostředkování uzavření smluvních vztahů mezi developerem a zákazníkem. Software vendor tedy nezastává žádné implementační či servisní procesy spojené s úspěšným spuštěním softwaru na hardwaru kupujícího a jeho dlouhodobým fungováním.

Dalším možná distribuční struktura je pak ta, kde developer najme distributora, opět jednoho nebo více, který však k běžné distribuční činnosti bude vykonávat ještě další úkony, jako jsou implementace či servis poskytovaného softwaru. Pro takového distributora se pak používá název „Value Added Reseller“,<sup>153</sup> zkráceně VAR. Jak je z anglického názvu patrné, jedná se o takové distributora, kteří poskytují nějakou „Added value“, tedy přidanou hodnotu k softwaru developera.

Nežádka využívají developeri i kombinace využití služeb Software vendora i VAR, kdy jsou těmto subjektům rozděleny jednotlivé úlohy a zpravidla se předpokládá určitá součinnost mezi nimi, tzn. Software vendor aktivně vyhledá a zprostředkuje prodej softwaru a o existenci smluvního vztahu pak vyrozumí VAR, aby ten byl schopen v návaznosti na to provést onu implementaci a servis.

Do určité míry zvláštním, ale přesto poměrně obvyklým způsobem šíření softwaru je pak „distribuce softwaru bez distributora“, kde místo obchodního zástupce developer zvolí podle ustanovení §1935 OZ poddodavatele, který bude jménem developera a na jeho odpovědnost plnit jako jeho zástupce. Developer se pak může a nemusí sám zhostit marketingové část distribuce jeho produktu a na

---

<sup>152</sup> ELSEVIER, B.V.; Software Vendor - an overview | Science, health and medical journals, full text articles and books. [online]. Copyright © 2020 [cit. 01.04.2020]. Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/topics/computer-science/software-vendor>

<sup>153</sup> INVESTOPEDIA.COM; Value-Added Reseller (VAR) Definition. Investopedia: Sharper insight, better investing. [online]. [citováno 26.3.2020] Dostupné z: <https://www.investopedia.com/terms/v/value-added-reseller.asp>

poddodavatele přesouvá implementaci, servis a případnou customizaci jeho softwaru.

## **8.2. Smluvní typy dle typologie kapitoly 5.**

U distribuce softwaru se můžeme setkat s několika typy smluv, přičemž vždy bude záležet na tom, o jakou z výše uvedených situací se bude jednat. Mluvíme-li o smlouvách o distribuci jako o smlouvách o obchodním zastoupení, půjde z hlediska smluvní typologie podle kapitoly č. 5, o smlouvy nespoteřbitelské, jelikož distributor i developer budou takovéto smlouvy uzavírat v rámci vlastního podnikání. Současně se nejedná o smlouvy adhezního typu, jelikož zde dochází k nastavení podmínek přímo pro danou situaci, v případě nevýhradních obchodních zastoupení může developer s každým distributorem sjednat odlišné smluvní podmínky a vyplácení probíhá na základě provizí, viz výše, a nejedná se tedy o „ber nebo nech být“ nabídky učiněné ze strany developera s předem stanovenou cenou.

Oproti tomu smlouvy uzavřené jako výsledek distribuční činnosti, tedy kupní a licenční smlouvy k rozmnoženinám, budou zejména u jednodušších systémů adhezní a spotřebitelské povahy, jelikož distributor bude zpravidla podávat adhezní nabídky jménem developera a nikoliv ujednávat smluvní ceny v jeho zastoupení.

Pokud si smlouvu o obchodním zastoupení dojedná developer ERP systému či cloudových a jiných složitějších technických řešení, lze předpokládat, že výsledkem distribuce bude sepsání smlouvy nespoteřbitelské a teoreticky i neadhezní, jelikož budou uzavírané mezi podnikatelskými subjekty v rámci jejich podnikání a zároveň může dojít k tomu, že s ohledem na vysokou cenu komplexní platformy se uskuteční předmluvní dialog developera s koncovým zákazníkem, i kdyby skrze distributora, a ujedná se tak například určitá sleva z plánované ceny, nebo se vyjednájí jiné podmínky než by standardně developer poskytoval, čímž se naruší adhezní povaha těchto smluv

## **8.3. Smluvní typy dle občanského zákoníku**

Základním pravidlem u distribuce softwaru je, že k distribuovanému softwaru musí být vždy zákazníkovi, respektive koncovému uživateli, udělena licence na základě licenční nebo podlicenční smlouvy. Zde bude záležet na tom, zda půjde o

šíření softwaru „krabicového“, tedy zaznamenaného na hmotném nosiči, nebo o šíření online či skrze komplexnější implementace.

Pokud půjde o krabicový prodej, bude smlouvou o distribuci prostá smlouva kupní,<sup>154</sup> která bude uzavřena samotným momentem prodeje krabicového balení s datovým nosičem, na kterém je software nahrán.

Zde však bude moci nastat několik různých situací a to zejména pokud půjde o koupi krabicové verze, která neobsahuje licenční smlouvu, ale aktivační klíč k softwaru, který slouží k jejímu zpřístupnění.

V rámci obchodování krabicových verzí se v praxi rozlišují tři způsoby uzavírání licenčních smluv. Jedná se o tzv. „Shrink-wrap“, „Click-wrap“ a „Browse-wrap“, kde u Shrink-wrap dochází k uzavření licenční smlouvy samotným porušením obalu, respektive otevřením krabice s hmotným nosičem, click-wrap označuje uzavření licenční smlouvy zaškrtnutím a potvrzením smluvních podmínek licenční smlouvy v instalačním průvodci softwaru. Tyto podmínky musejí být buďto uvedeny tak, aby byly snadno dostupné, tzn. buďto uvedeny v automatickém vyskakovacím okně v průběhu instalace, anebo musí být při instalaci dostupné po prokliknutí skrze textové pole v instalačním průvodci.<sup>155</sup>

Pokud půjde o software se složitější implementací podle kapitoly 7.5., bude smlouvou o distribuci de-facto smlouva o implementaci softwaru, a tedy z pohledu OZ smlouva o dílo.

Při zvolení varianty se Software vendorem či více vendory je nutné uzavřít smlouvu o distribuci ve smyslu smlouvy o obchodním zastoupení s distributorem a následně smlouvu o implementaci, licenční smlouvu a případně servisní smlouvu se zákazníkem. V případě, že půjde o distribuci za pomoci VAR subjektu, bude developer sjednávat s VAR smlouvu partnerskou,<sup>156</sup> uzavíranou podle ustanovení §1746 odst 2., tedy jako smlouvu inominátní. V té bude přesně specifikovaný rozsah spolupráce a výčet úkonů, které VAR pro developera bude vykonávat. Lze v ní také ujednat, po jakou dobu bude VAR tyto úkony vykonávat.

---

<sup>154</sup> Podle § 2085 a následujících OZ

<sup>155</sup> ITPRAVO.cz; Formy distribuce krabicového softwaru | pravoit.cz. pravoit.cz [online]. Copyright © 2016, [cit. 01.04.2020]. Dostupné z: <https://www.pravoit.cz/novinka/formy-distribuce-krabicoveho-softwaru>

<sup>156</sup> Jinak nazývanou také smlouva o spolupráci

Pokud půjde o přímý kontakt developera se zákazníkem, půjde o smlouvu licenční podle §2358 a násl. OZ. V případě, že se developer rozhodne pro využití obchodního zástupce, distributora, půjde o smlouvu o obchodním zastoupení podle §2483 OZ.

Pokud půjde o poddodavatele podle ustanovení §1935 OZ, bude developer s tímto poddodavatelem uzavírat smlouvu o subdodávce implementační a servisní činnosti ve světle ustanovení §1746 odst. 2 OZ, opět jakožto smlouvu inominátní.



## 9. Licence a licenční smlouvy

Licencí jsem se dotkl již v předchozích kapitolách. Uvedl jsem, že jsou základním smluvním typem užívaným při dispozici se softwarem a že tvoří základní stavební jednotku obchodního styku developerů se zákazníky a koncovými uživateli. Občanský zákoník rozeznává několik typů licencí co do možnosti další dispozice s nimi a ke každému z nich vytváří jiný právní rámec. Právním titulem k licenci je pak licenční smlouva reflektující plánovaný stav.

Dle smluvní typologie bychom u licenčních smluv mohli dle kapitoly 5 narazit na smlouvy jak spotřebitelské tak nespotebitelské, zpravidla adhezní povahy. Podle typologie dle OZ by pak licence a licenční smlouvy tvořily samostatnou smluvní kategorii podle hlavy druhé, oddílu pátého.

### 9.1. Druhy licencí

„Licenční smlouvou poskytuje poskytovatel nabyvateli oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví (licenci) v ujednaném omezeném nebo neomezeném rozsahu a nabyvatel se zavazuje, není-li ujednáno jinak, poskytnout poskytovateli odměnu.“<sup>157</sup> Občanský zákoník v prvním ustanovení o licencích, §2358 odst. 2, zavádí institut výhradní licence a takovéto smlouvě určuje písemnou formu. Písemnou formou se v kontextu tohoto ustanovení jak forma listinná, tak forma písemná elektronická, licenční smlouvy uzavírané například jako výše zmíněný Click-wrap či další licenční ujednání v online prostředí pomocí prokliků tak nejsou v nesouladu s tímto ustanovením.

„Je-li ujednána výhradní licence, poskytovatel nemá právo poskytnout tutéž licenci třetí osobě po dobu, co výhradní licence trvá.“<sup>158</sup> Jakýmsi právním protikladem jsou pak licenční smlouvy nevýhradní, v rámci kterých „je poskytovatel oprávněn k výkonu práva, ke kterému udělil nevýhradní licenci, jakož

---

<sup>157</sup> §2358 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 222 [citováno 16.3..2020]

<sup>158</sup> §2358 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 223 [citováno 16.3. 2020]

i poskytnout licenci třetí osobě.<sup>159</sup> „Nevýhradní licence nejsou způsobilé k žalobám pro porušení závazků ze smluv, jelikož toto obvykle vykonává poskytovatel licence.“<sup>160</sup> Pokud v licenční smlouvě nestojí žádná ujednání o její výhradnosti či nevýhradnosti, předpokládá se, že jde o licenci nevýhradní.<sup>161</sup> Podobný předpoklad by se uplatnil i v případě, že by se jednalo o tzv. Freeware<sup>162</sup> či Open-source<sup>163</sup> programy, kde by v případě sporů mohl autor argumentovat nejen ustanovením §2362 OZ, ale i obecnými ustanoveními o právních jednáních dle OZ, zejména pak ustanovením §1747 OZ, které říká, že pokud je smlouva sjednána bezúplatně, předpokládá se, že se dlužník chtěl zavázat spíše méně než více, což v případě licencí lze interpretovat tak, že chtěl udělit spíše nevýhradní než výhradní licenci.

Zvláštním typem licence jsou pak tzv. podlicence, které jsou nástrojem k dalšímu postupování a řetězení licencí. Pokud si mezi sebou smluvní strany sjednají ustanovení o podlicencích, pak může nabyvatel licence „oprávnění tvořící součást licence poskytnout třetí osobě zcela nebo zčásti.“<sup>164</sup> V případě, že se nabyvatel rozhodne licenci dále šířit, platí pro něj oznamovací povinnost vůči poskytovateli licence. Je vhodné uvést, že tato povinnost nijak nezaniká v průběhu dalšího řetězení licencí, tzn., neplatí, že by při poskytnutí licence skrze podlicenční ujednání by se tato povinnost na původně nabyvatele, nyní poskytovatele odvozené licence, neměl tento poskytovatel oznamovací povinnost. Ta však bude platit pro subjekt poskytující tuto licenci, a nikoliv pro poskytovatele „originální“ licence.

## 9.2. Materiální náležitosti licenčních smluv

Licenční smlouva mimo obecných smluvních náležitostí jako je označení stran, označení smlouvy a podobné, musí obsahovat zejména přesnou specifikaci

---

<sup>159</sup> §2358 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 223 [citováno 16.3. 2020]

<sup>160</sup> EUROPEAN UNION, Guide to IP and Contracts, 2019, Catalogue n° EA-02-19-331-EN-N. ISBN 978-92-9202-498-7, s. 31 [přeloženo a citováno 15.3. 2020]

<sup>161</sup> §2362 OZ

<sup>162</sup> Freeware je software ke kterému jeho autor poskytuje volnou nevýhradní licenci zejména k osobnímu využití dalšími osobami, avšak ponechává si copyright, uživatelé tedy mohou tento software užívat i ke komerčním účelům, upravovat ho, šířit ho dalším osobám a další. Není pravidlem, že Freeware je poskytován bezúplatně, jak se někteří z jeho názvu domnívají.

<sup>163</sup> Open Source je opět programem s volnou licenci, avšak oproti Freeware je jeho typickým znakem otevřený a dostupný zdrojový kód, který je určený k následujícímu studiu či úpravám.

<sup>164</sup> §2363 OZ - Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8, s. 223 [citováno 16.3. 2020]

licencovaného softwaru a to tak, aby nemohlo dojít k jeho záměně s jiným. Toto, byť se může na první pohled jevit jako očividné, nemusí být u licencování softwaru tak jednoznačné, jak by nabyvatelé licencí očekávali. Mnoho developerských společností pojmenovává své systémy za pomoci jejich názvů a přízviska podle typu softwaru, kupříkladu německá společnost SAP pojmenovala své platformy SAP ERP, SAP R/3 atd.,<sup>165</sup> tudíž by nedostatečné pojmenování mohlo znamenat značné komplikace co do vymezení předmětu smlouvy a následných práv a povinností.

Dále je nutné uvést přesný rámec užití softwaru, tedy taxativně uvést způsoby užití softwaru, zejména zda je určený ke komerčnímu či nekomerčnímu užití, zda je určen k dalším úpravám zdrojového kódu či ne, zda je možné tento systém napojovat na jiné systémy, vytvářet a následně šířit další rozmnoženiny originálu a další. Pokud takovýto rámec není ve smlouvě uveden, bude platit, že byla licence udělena k takovému užití, které bude schopno naplnit účely smlouvy.

Jako další materiální náležitost lze uvést, zda jde v souladu s OZ o licenci výhradní nebo nevýhradní, zda poskytovatel licence opravňuje nabyvatele k pořizování a šíření rozmnoženin této licence, tedy zda je oprávněn udělovat podlicence a zda tyto licence může poskytovat jménem vlastním nebo jménem autora, tedy původního poskytovatele licence. K těmto je také vhodné smluvit, zda se nabyvateli do budoucna poskytuje možnost tuto licenci postoupit či nikoliv. Pokud by si smluvní strany toto nesmluvily již ve smlouvě, musel by nabyvatel, v případě že chce licenci postoupit, požádat poskytovatele licence o souhlas, zpravidla písemný.

Další náležitostí jsou ustanovení o zániku licence. Nejjednodušší formou zániku je uplynutí doby, na kterou se licence uděluje. To může být přiřazeno konkrétnímu datu, či může být specifikované v měsících či letech od podpisu smlouvy. Zde platí, že pokud by v průběhu trvání licence nabyvatel zanikl, tedy došlo k úmrtí fyzické osoby či zániku právnické osoby nabývající licenci, přechází licence na právního nástupce, přičemž toto lze předem ve smlouvě vyloučit.<sup>166</sup> Je

---

<sup>165</sup> Viz katalog produktů společnosti SAP dostupný z: <https://www.sap.com/cz/products.html>

<sup>166</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 283 [citováno 5.3.2020]

možné také sjednat licenci bez časového omezení, v takovém případě je pak vhodné specifikovat přesněji podmínky odstoupení od smlouvy.

Jako poslední, ale podstatnou náležitost lze uvést stanovení smluvní ceny za poskytnutí licence a formu jejího hrazení a zda se jedná o jednorázové uhrazení kompletní ceny licence, nebo zda bude licence hrazena formou poplatků za určitý časový úsek, zpravidla ročně nebo pololetně. V ustanoveních o ceně je také v případě že si smluvní strany sjednaly možnost udělování podlicencí, stanovit cenu za její udělení. Dříve si u složitějších softwarových řešení poskytovatelé licencí sjednávali s nabyvateli dodatečné licenční poplatky za upgrade, to však v dnešní době není příliš obvyklé, jelikož se většina trhu přiklonila k navýšení ročních či celkových licenční poplatků a kompletní eliminaci poplatků za upgrade.

## 10. Servisní smlouvy

Před definováním, co vlastně servisní smlouva je, co je jejím obsahem a jaké má náležitosti bych rád uvedl, že servisní smlouva stojí ve zvláštním vztahu ke smlouvě licenční, respektive existenci smysluplné a realizovatelné servisní smlouvy podmiňuje existence smlouvy licenční, přičemž zánikem licence by mělo automaticky dojít také k zániku smlouvy servisní. Z pohledu nabyvatele totiž zánikem licence končí oprávnění k užívání softwaru, a tedy z jeho strany není co dále servisovat.

Jelikož je software velmi často nejen produktem, ale i nástrojem dalšího podnikání, zejména hovoříme-li o ERP systémech a podobných systémech určených k chodu, optimalizaci a monitoringu procesů, nelze v případě jeho výpadku čekat například na to, až bude mít poskytovatel tohoto systému čas v rámci určité lhůty například ve smyslu ustanovení §2117 a tedy i §2172 a §2173 OZ, které u vad hovoří o opravě ve lhůtě dohodnuté mezi prodávajícím a kupujícím, tyto vady napravit a software tak uvést do plného provozu.

Servis softwaru má tedy předcházet incidentům<sup>167</sup> a zajistit jeho plnou funkčnost jeho uživatelům, a to co do incidentů sebe sama, tak do provázanosti s ostatními, jinak nezávislými systémy, které uživatel může doplňkově využívat. Mezi standardní obsah servisních smluv lze patřit identifikace, lokalizace a následné řešení incidentů, odstraňování vad, zřízení hot-line podpory či

help-desku určené k řešení otázek a poskytování poradenství uživateli, provoz kontrolních systémů sloužících k monitoringu incidentů a jejich vyhodnocování, správa a nastavování sítí a serverů, kontroly a změny těchto nastavení, správ dostupnosti v rámci smluvené úrovně dostupnosti, aktualizace dat a databází softwaru, reflexe změn legislativy do funkcionalit softwaru a další.<sup>168</sup>

---

<sup>167</sup> Incidentem se u servisních smluv rozumí vady softwaru a pochybení v činnosti poskytovatele, za které nese poskytovatel odpovědnost, ale i okolnosti na straně třetích osob, objednatele, či zásahy vyšší síly, za které poskytovatel odpovědnost nenesou. - JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 300 [citováno 9.3.2020]

<sup>168</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 300 + 301 [citováno 9.3.2020]

## **10.1. Smluvní typ u servisních smluv**

Obsah servisní smlouvy svojí povahou spadá pod zákonné pojetí nehmotného díla, tudíž se u těchto smluv nejčastěji uplatní ustanovení §2586 OZ a následující, tedy institutu smlouvy o dílo. Mohou zde však nastat zvláštní situace, zejména ty, kdy je servis vývojářskou společností delegován na další společnost, jak bylo zmíněno v kapitole 8.1. o obchodních zastoupeních, kdy obchodním zástupcem může být společnost zároveň poskytující outsourcingové služby jako VAR. V takovém případě může mít servisní smlouva povahu smlouvy partnerské, případně smlouvy o obchodním zastoupení, ve které budou jedné ze smluvních stran přikázány nejen marketingové služby, ale také servis poskytovaného softwaru.

## 11. Software as a service (SaaS), Cloud computing

Cloud computingem se rozumí poskytování IT služeb běžících na virtuální infrastruktuře poskytovatele,<sup>169</sup> a to skrze internet.<sup>170</sup> V rámci cloud computingu poté rozlišujeme několik různých kategorií, kterými jsou IaaS – Infrastructure as a service, PaaS – Platform as a service a SaaS – Software as a service<sup>171</sup>. Pro nás nejrelevantnější je model SaaS, jehož název lze přeložit jako „software jako služba.“ Předmětem SaaS je tedy poskytování softwaru jako služby a to jak fyzickým osobám jako spotřebitelům, podnikatelům, nebo obchodním společnostem.

Smluvním typ u smlouvy o poskytování služeb informační společnosti, nebo zjednodušeně poskytovatelské smlouvy, jak se zjednodušeně SaaS nazývají, opět nelze jednoznačně určit a přiřadit jednomu ze smluvních typů, které výslovně uvádí OZ. Vznikají tedy v návaznosti na ustanovení §1746 odst. 2 OZ a jsou smlouvami inominátními. Mezi jejich náležitosti patří udělení práv k užití softwaru, nikoliv však hardwaru. Práva k softwaru se udělují formou licenčních ustanovení či samostatné licenční smlouvy, hardware pak není v těchto smlouvách z povahy cloud computingu vůbec reflektován, jelikož ten provozuje na svoji odpovědnost poskytovatel služby SaaS a není tak na rozdíl od jiných smluvních typů obsahem, ani předmětem smlouvy. Dalšími náležitostmi jsou obvykle určení podpory k softwarovým službám, zpravidla formou help-desku, obdobně jako tomu bylo v kapitole 10 a 10.1. této práce, stanovení smluvní odměny poskytovateli a v neposlední řadě také podmínky dostupnosti této služby a stanovení reakční doby v případě nedostupnosti, tedy tzv. SLA, o kterém pojednává následující kapitola.

---

<sup>169</sup> Touto virtuální infrastrukturou je myšlen právě „cloud“.

<sup>170</sup> SVOBODA, J., Cloud Computing, Systémová integrace, 2/2009, ISSN 1210-9479, str. 67 [citováno 13.3.2020]

<sup>171</sup> JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 339 [citováno 13.3.2020]

## 12. Service level agreement

V návaznosti na kapitoly 10 a 11 není u servisních a poskytovatelských smluv v IT, zejména u těch jejichž obsahem je plnění formou poskytování softwaru, není vhodné, aby měly strany vágně ujednané lhůty pro údržbu a opravu softwaru. Obvykle si tak smluvní strany spolu se servisní smlouvou mezi sebou sjednávají tzv. Service level agreement (SLA), tedy smlouvu o garantované úrovni služeb, kterou si stanoví míru dostupnosti systému, zpravidla v % uptime.<sup>172</sup> trendem je dělení úrovně SLA podle míry dostupnosti do tzv. „Tierů“<sup>173</sup> a to na škále od Tier I po Tier IV, přičemž Tier IV se vyznačuje z nich nejvyšší mírou uptime, která je 99,9%. Poměr dostupnosti se pak vztahuje vůči z celkovému času v roce, tzn., že pokud bude dostupnost 99,9%, bude dle smlouvy obsahující ustanovení o poskytování softwarových služeb v souladu s Tier IV poskytovatel oprávněn k výpadkům dosahujících 8,76 hodiny v roce.

### 12.1. Smlouva o garantované úrovni služeb

Smlouva o garantované úrovni služeb má povahu smlouvy inominátní<sup>174</sup>, a je obvyklé, že SLA v sobě obsahují sankční ustanovení určující finanční postihy vůči poskytovateli za každou započatou hodinu nedostupnosti systému. Smlouva o garantované úrovni služeb obvykle není samostatně existující smlouvou a stojí pouze jako doplňková smlouva ke smlouvě o poskytování služeb<sup>175</sup>, nebo ani netvoří samostatnou smlouvu, ale je pouze jedním z ustanovení poskytovatelské smlouvy. Pokud bude SLA samostatnou smlouvou, bude zpravidla existenčně smluvně svázána se smlouvou poskytovatelskou, kdy se předpokládá, že v případě

---

<sup>172</sup> Uptime je pojem označující čas, po který je systém plně funkční a dostupný k jeho standardnímu využití. Vyšší % uptime tedy znamenají více času, kdy bude systém v provozu.

<sup>173</sup> Je obvyklé, že poskytovatelé mají k těmto tierům také příslušné certifikáty, k jejichž získání musí poskytovatel cloudových řešení disponovat značnou mírou redundance na svých serverech či datových centrech k tomu, aby byl schopen případné závady na jednotlivých částech systému řešit bez jeho výpadku.

<sup>174</sup> JANSA, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Softwarové právo. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0, s. 315 [citováno 13.3.2020]

<sup>175</sup> Konkrétně ke smlouvě o poskytování služeb informační společnosti, která má také povahu smlouvy inominátní, tedy se řídí ustanovením §1746 odst. 2 OZ.



že dojde k odstoupení či jinému zániku poskytovatelské smlouvy, dojde také k terminaci smlouvy o garantované úrovni služeb.

### **13. Problematika z pohledu Evropské unie**

Česká republika je jakožto členská země Evropské unie samozřejmě povinna reflektovat nařízení a směrnice Evropského parlamentu a Rady, která se s postupem vývoje IT služeb a jejich poskytování snažila již od počátků užívání databází po vznik a šíření softwaru tyto služby a produkty právně specifikovat, poskytnout k nim definice a tím vytvořit v okruhu členských zemí jednotnou právní úpravu, která je pro IT sektor s ohledem na objem outsourcingu a cloudových služeb probíhajících přeshraničně zásadní a zakládá tak prostředí s vyšší mírou právní jistoty obchodníků i uživatelů IT služeb. Díky těmto snahám byly publikovány následující závazné dokumenty, dotýkající se IT odvětví: Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází, Úmluva Rady Evropy o počítačové kriminalitě z 23. listopadu 2001, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů, Nařízení Evropského parlamentu a Rady 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a volném pohybu těchto údajů, známé jako GDPR, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2016/1148 ze dne 6. července 2016 o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovně bezpečnosti sítí a informačních systémů v Unii a jako nejnovější také směrnice Evropského parlamentu a Rady 2019/770 ze dne 20. května 2019, o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu, která sice byla publikována, avšak členské země mají implementační lhůtu k 1. lednu 2022.

Před publikací poslední zmíněné směrnice přikázala Unie v rámci Strategie jednotného digitálního trhu Výzkumné službě Evropského parlamentu zpracovat

56

poměrně rozsáhlou analýzu stavu k návrhu Komise k vydání nového nařízení, jejímž obsahem byly právě smlouvy o dodávkách digitálního obsahu a zejména analýza vývoje právní úpravy právních jednání při činnostech poskytovatelů digitálních služeb a digitálního obsahu. Výsledkem této analýzy bylo určení směru vývoje právní úpravy digitálních technologií a nakládání s digitálním obsahem včetně dispozic obchodní povahy s ním, a to zejména co do vztahu k již existujícím právním systémům a zavedené právní typologii rozdělování digitálních a nedigitálních věcí.<sup>176</sup>

Zjednodušeně došla služba ve zjištěních a vyhodnocených závěrech k tomu, že nejvhodnější způsob právní úpravy smluvních vztahů v IT na unijní úrovni nebude s ohledem na jednotlivé právní řády členských zemí realizovatelný skrze stanovení konkrétních pravidel pro smluvní vztahy při digitálním obsahu a digitálních službách, ale spíše skrze zavedení jednotného pojmosloví a definic k těmto pojmům a rozšíření již existujících vnitrostátních a unijních úprav na nové fenomény smluvního práva kde předmětem jsou digitální služby či digitální obsah.

---

<sup>176</sup> - MAŇKO, Rafal, ERPS, Contracts for supply of digital content, Květen 2016, ISBN 978-92-823-9198-3.

## 14. Závěr

Cílem mé práce bylo zejména provést analýzu smluv a smluvních typů při životním cyklu softwaru, tedy při jeho vývoji, implementaci a poskytování a to z pohledu relevantní právní úpravy a technologických trendů v oboru informačních technologií, zejména software developmentu, s cílem vytvořit a případně konkretizovat stávající typologii u smluv v IT, upřesnit specifikaci předmětu smlouvy, respektive oddělit předmět smlouvy od obsahu smlouvy a rozebrat jednotlivé smluvní typy co do jejich obsahu, předmětu a zejména materiálních náležitostí.

V teoretické části práce jsem nejprve uvedl a ve vztahu k tématu práce rozebral nejpodstatnější právní instituty tvořící obecný právní rámec pro smlouvy v IT a dále jsem mimo jiné uvedl zákonnou smluvní typologii a vytvořil typologii novou, specifickou pro smlouvy v IT, pro kterou jsem užil relevantních kritérií užívaných v typologiích jiných právních institutů a současně kritérií specifických pro smlouvy v IT.

V praktické části jsem se pak věnoval konkrétním vlastnostem a náležitostem jednotlivých smluvních typů, seřazených chronologicky dle životního cyklu softwaru spolu se smlouvami doplňkovými jako jsou SLA. U jednotlivých smluvních typů dle materiálního hlediska pak byly přesně rozebrány jednotlivé situace, ve kterých se těchto smluv užije a k těmto situacím byly vyspecifikovány jejich obsahové prvky a také, pokud to bylo u daných typů možné, přiřazeny právní instituty dle občanského zákoníku, v jejichž režimu se smlouvy v IT uzavírají.

S ohledem na povahu práce a její obsah je nutné konstatovat, že prací nebyl v žádném případě vytvořen žádný definitivní závěr, jelikož to ani nebylo jejím cílem, avšak byly shrnuty, analyzovány a konkretizovány existující skutečnosti a v některých případech zavedeny i nové pohledy na celou problematiku a reflektovány moderní trendy v IT, jako například trendy dělení na TIER skupiny u SLA dle kapitol 12 a 12.1. a dalších, které nebývají vždy obsaženy ve smluvní praxi i pokročilejších IT společností, ať už z důvodu nedostatečné reflexe technologického pokroku a poskytovaných technologií jejich právními zástupci, či

nedostatkem technických kapacit těchto společností a tedy faktické absence nutnosti jejich reflexe.

Je vhodnou otázkou, jaký dopad bude mít faktická implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2019/770 ze dne 20. května 2019, o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu do právního řádu České republiky a jaký bude následný vývoj její aplikační praxe na smluvní vztahy při softwaru jak u nás, tak v dalších členských zemích. Z pohledu člověka zainteresovaného v softwarovém právu jak zájmově tak profesně doufám v pozitivní vývoj tohoto odvětví zejména co do nedostatečnosti a zaostalosti právní úpravy za technickým vývojem a všeobecné využívanými technologiemi jako je dnes cloud a doufám, že se tomuto odvětví bude do budoucna věnovat větší poměr právně vzdělaných a bude docházet k intenzivnější kooperaci odborníků na právo a informační technologie se společným cílem vytvoření co nejspravedlivějšího právního rámce, který bude všem zúčastněným poskytovat dostatek právní jistoty a tím omezí počet sporů, které z plnění těchto smluv vznikají často jen z důvodu lstivosti a vypočítavosti jedné ze smluvních stran, kdy ta se rozhodne využít vágnosti smluv s cílem vlastního obohacení na úkor druhého.

## **Resumé**

This diploma thesis analyses the issues of contracts and contractual relations within the IT sector, specifically the contracts used in connection with the lifecycle of software regardless whether their content is development, implementation or distribution of software. The main purpose of this thesis is to adduce contract types in accordance to the act No. 89/2012 coll., Civil code, also considering those that the civil code does not specifically mention and followingly to subordinate these types under the existing legal typology as it is given by the civil code and also under a new typology introduced in this thesis. Additionally, material properties of these contracts with the reflection of modern technological and legal trends have been provided and reflected in this thesis.

The content has been divided into three parts, one minor part and two major parts (theoretical and practical) where the minor part is the introduction which was in contrast to basic thesis introductions done in a way of presenting the historical context to the topic and the thesis itself.

The first major part being the theoretical one is sorted from the general to the IT specific contractory topics and thus provided a complex overview on the basis needed for understanding the practical part, which has been achieved by presenting the basics of civil law with focus on the obligations law, basics of IT contracts and contract typologies applicable to them from which one is as mentioned specified in accordance to the civil code and the second one in accordance to the content of the contracts themselves.

The practical part of the thesis contains analysis of the specific contract types as given by the material typology, which are sorted in accordance to the lifecycle of software itself from analysis to development, implementation, service and additional arrangements possible in these situations, such as service level agreements etc. and includes a summary of relevant EU's directives not forgetting the most important conclusions coming out of ERPS's analysis „Contracts for supply of digital content“.

## **Seznam použitých zkratk**

**DPH** = daň z přidané hodnoty

**ERP** = Enterprise Resource planning, plánování a řízení podnikových zdrojů

**EU** = Evropská Unie

**IaaS** = Infrastructure as a service, infrastruktura jako služba

**ICT** = informations and communications technology, informační a komunikační technologie

**IT** = information technology, informační technologie (užíváno analogicky k ICT)

**OZ** = zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

**PaaS** = Platform as a service, platforma jako služba

**SaaS** = Software as a service, software jako služba

**USA** = Spojené státy americké

**VAR** = Value added reseller, distributor přidávající svými aktivitami další hodnoty k dílu objednatele služeb distributora

**VPN** = Virtual private network, soukromá virtuální síť

**ZZVZ** = Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

## Zdroje

### 1) Literární díla:

- JANSA, Lukáš, Petr OTEVŘEL, Jiří ČERMÁK, Petr MALIŠ, Petr HOSTAŠ, Michal MATĚJKA a Ján MATEJKA. Internetové právo. Brno: Computer Press, 2016. ISBN 978-80-251-4664-4.
- SKŘEJPEK, Michal. Latinsko-český slovníček římského práva. 2., rozš. vyd., (Ve Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk 1. vyd.). Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-387-2.
- JELÍNEK, Jiří. Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 6. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2017. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-236-3.
- KNAPP, Viktor. Teorie práva. Vyd. 1., 5. dotisk. Praha: C.H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1.
- ZAHRADNÍKOVÁ, Radka. Civilní právo procesní. 2., aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. Právnické učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-571-5.
- GAIUS. Učebnice práva ve čtyřech knihách. Přeložil Jaromír KINCL. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-054-3.
- TELEC, Ivo. Autorský zákon: komentář. V Praze: C.H. Beck, 2007. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-608-4.
- WOLTERS KLUWER ČR, Občanský zákoník: komentář, Praha 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-369-2.
- MAŇKO, Rafal, ERPS, Contracts for supply of digital content, Květen 2016, ISBN 978-92-823-9198-3.
- EUROPEAN UNION, Guide to IP and Contracts, 2019, Catalogue n° EA-02-19-331-EN-N. ISBN 978-92-9202-498-7.
- POLČÁK, R., a kol. Introduction to ICT Law (Selected Issues). Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 15,16 [citováno 22.2.2020]
- Občanský zákoník: novelizované znění, Ostrava: Sagit, 2012-. ÚZ. ISBN 978-80-7488-308-8

## 2) **Zákony, směrnice a jiné právní předpisy**

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů

## 3) **Odborné články a další publikace**

- SVOBODA, J., Cloud Computing, Systémová integrace, 2/2009, ISSN 1210-9479.
- CompTIA Inc., Research Report - 2020 IT (Information Technology) Industry Trends Analysis: CompTIA. (2019, November). [citováno 16.2.2020] Dostupné z: <https://www.comptia.org/content/research/it-industry-trends-analysis>
- BRADY, Will, ELKNER, Jeffrey, History Of Information Technology - 2017 [citováno 16.2.2020] – Dostupné z <http://openbookproject.net/courses/intro2ict/history/history.html>
- KAMEL, M., 4. Dubna 2015, Ottoman Super Cannon: The bombard that built an empire. Dostupné z: <https://www.historyanswers.co.uk/medieval-renaissance/ottoman-super-cannon-the-bombard-that-built-an-empire/>
- In Wikipedia: List Of Military Inventions [citováno 16.2.2020] – Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_military\\_inventions](https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_military_inventions)
- In Wikipedia: Informatics [citováno 16.2.2020]. Dostupný z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Informatics>
- In Wikipedia: Information and communications technology, Publikováno 8. února 2020. [citováno 16.2.2020] Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/Information\\_and\\_communications\\_technology#Etymology](https://en.wikipedia.org/wiki/Information_and_communications_technology#Etymology)
- In Wikipedia: Internet. [citováno 16.2.2020] – Dostupné z: <https://en.wikipedia.org/wiki/Internet>



- ZIMMERMANN, K. A. (2017, September 7). [citováno 16.2.2020] History of Computers: A Brief Timeline. Dostupné z: <https://www.livescience.com/20718-computer-history.html>
- ZIMMERMANN, K. A.; EMSPARK, J., Internet History Timeline: ARPANET to the World Wide Web, Publikováno 27. června 2017, [citováno 16.2.2020] – Dostupné z: <https://www.livescience.com/20727-internet-history.html>
- SOFTWARE TESTING HELP.com; What Is SDLC (Software Development Life Cycle) Phases Methodologies.”, 10 Listopadu 2019, dostupné z: [www.softwaretestinghelp.com/software-development-life-cycle-sdlc/](http://www.softwaretestinghelp.com/software-development-life-cycle-sdlc/)
- ITPRAVO.cz; Software jako předmět právní ochrany | pravoit.cz. pravoit.cz [online]. Copyright © 2016, [cit. 01.03.2020]. Dostupné z: <https://www.pravoit.cz/novinka/software-jako-predmet-pravni-ochrany>
- ITPRAVO.cz; Formy distribuce krabicového softwaru | pravoit.cz. pravoit.cz [online]. Copyright © 2016, [cit. 01.04.2020]. Dostupné z: <https://www.pravoit.cz/novinka/formy-distribuce-krabicoveho-softwaru>
- ITSLOVNIK.cz; Definice Help desk, [viděno 3.3.2020] Dostupné z: [https://it-slovník.cz/pojem/help-desk/?utm\\_source=cp&utm\\_medium=link&utm\\_campaign=cp](https://it-slovník.cz/pojem/help-desk/?utm_source=cp&utm_medium=link&utm_campaign=cp)
- ITSLOVNIK.cz; Definice výrazu Cloud, [citováno 6.3. 2020] Dostupná z <https://it-slovník.cz/pojem/cloud>
- ANTOŠ, Michal; Význam a uplatnění agilních smluv při vývoji softwaru | Právní prostor. Právní prostor [online]. [viděno 28.2.2020] Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/pravo-it/vyznam-a-uplatneni-agilnich-smluv-pri-vyvoji-softwaru/>
- ELSEVIER, B.V.; Software Vendor - an overview | Science, health and medical journals, full text articles and books. [online]. Copyright © 2020 [cit. 01.04. 2020]. Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/topics/computer-science/software-vendor>
- INVESTOPEDIA.com; Value-Added Reseller (VAR) Definition. Investopedia: Sharper insight, better investing. [online]. [citováno 26.3.2020] Dostupné z: <https://www.investopedia.com/terms/v/value-added-reseller.asp>