

Posudek oponenta diplomové práce

Jméno a příjmení autora diplomové práce: **Kryštof Holý**

Název diplomové práce: **Vybrané typy smluv upravující práva a povinnosti k SW**

Oponent diplomové práce: **JUDr. Alena Bányaiiová, CSc.**

Diplomová práce byla v souladu s *pokynem děkana č. 23D/2011 ze dne 2. 8. 2011, kterým se stanoví postup při ověřování originalnosti vysokoškolské kvalifikační práce*, prověřena antiplagiátorským programem THESES, který vykázal shodu diplomové práce s jinými díly 1 %.

Autor zvolil za téma své diplomové práce problematiku typů smluv upravujících práva a povinnosti k SW, tj. software s tím, že má jít o „vybrané“ smluvní typy. Problematika informačních a komunikačních technologií (ICT) je velice živá a dynamická a její vývoj je nutně reflektován i v právu. Zvolené téma je tedy aktuální. Právním aspektům software a vůbec využití ICT je v poslední době věnována i stále se rozšiřující odborná diskuse a některé aspekty řeší i judikatura. Autor některé z těchto zdrojů využívá, byť spíše v souvislosti s některými technickými aspekty než právními.

Struktura práce je poněkud nejasná. Práce se má podle svého názvu zabývat smluvními typy týkajícími se SW. Pak lze souhlasit s řazením kapitol, kde jsou nejdříve vymezeny technické pojmy, pak pojmy týkající se smluvních typů, po nichž následují kapitoly, jejichž předmětem jsou právě některé smluvní typy. Otázkou však je, proč je do práce zařazena kapitola o zavedení softwaru v právní kanceláři a také poslední kapitola nazvaná „Právní předpisy problematiky práv a povinností k softwaru v rámci Evropské unie“. Ani jedna z těchto kapitol se tématu práce netýká a není vůbec jasné, proč jsou do práce zařazeny. Konečně systematiku práce znejasňuje také to, že jednotlivé kapitoly ani subkapitoly nejsou číslovány a při čtení textu nelze zjistit, zda daný text představuje novou samostatnou kapitolu, anebo je součástí předchozí kapitoly jako její subkapitola. Návaznosti jednotlivých kapitol nejsou zřejmé. Závěry práce jen stručněji shrnují to, co je v jednotlivých kapitolách napsáno, nevyjadřují žádné závěry či názory autora, k nimž dospěl.

Práce je psána ne příliš obratným, spíše popularizačním jazykem, což má mnohdy za následek, že právní pojmy, s nimiž autor pracuje a které vysvětluje, vysvětluje nepřesně, způsobem, který prozrazuje, že mu obsah těchto pojmů není příliš jasný (k tomu viz dále). V práci je rovněž řad překlepů a pravopisných chyb – shoda podmětu s přísudkem asi není autorovou silnou stránkou, což kvalitě práce rovněž ubližuje.

Příklady některých problematických tvrzení či úvah jsou tyto:

V kapitole „*Softwarové smlouvy*“, která začíná na str. 7, se autor snaží vymezit některé obecné právní pojmy jako „*závazek*“ a „*smlouva*“, což však činí velice zjednodušeně, aniž by toto vymezení mělo nějaký význam pro vlastní téma práce, tj. pro smlouvy o software. Naopak, pokud píše o stranách závazku na str. 8, není vůbec jasné, co tím sleduje, proč píše, že není třeba používat označení stran, jak je u jednotlivých smluvních typů vymezuje občanský zákoník. Autor si ani patrně nepřčetl důvodovou zprávu k o. z., která označení stran závazkových vztahů vysvětluje. Nesrozumitelný je text v dolní části str. 8, kde autor parafrázuje rozdělení „*účastníků dodávek informačních technologií*“ na tři kategorie podle M. Maisnera. Co tím autor sleduje, a co to má společného se stranami smluv o software, zůstává nejasné.

Na str. 10 se autor pouští do obecnějších úvah o autonomii vůle a staví ji do protikladu k zásadě „*enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí*“. To je výkřik, který o významu autonomie vůle jednak nic neříká, jednak není jasné, proč autor tento výkřik zařadil právě do tohoto svého textu. Podobně nejasné jsou úvahy autora o „*kodifikování*“ práva informačních technologií u nás na str. 10 a 11. Nelze říci, že „*nekodifikování a velmi obecná úprava práva informačních technologií*“ je důsledkem toho, že software produkují soukromé společnosti, které nemají zájem na větší regulaci. I v jiných soukromoprávních vztazích samozřejmě vystupují soukromé osoby, fyzické nebo právnické, a to, kdo do těchto vztahů vstupuje není faktorem, rozhodujícím pro určení, zda a jak budou dané závazkové vztahy upraveny v zákoně. Není pak vůbec jasné, proč autor na str. 11 za východisko pro uvedení „*typologie softwarového práva smluvního*“ považuje již zrušený obchodní zákoník, resp. jakou roli mu přisuzuje a proč jej uvádí.

Na str. 19 autor rozebírá náležitosti licence a uvádí, že „*podmiňujícím znakem licence*“ není uvedení způsobu užívání licencovaného díla, ale je vhodné jej ve smlouvě uvést. Autor by měl vysvětlit, co tím míní, zejména ve vztahu k § 2358 o. z., který vymezuje podstatné náležitosti licence.

Jako jeden ze smluvních typů autor uvádí smlouvu SaaS (Software jako služba), a to na stranách 20 až 29. Z textu ovšem není jasné, co je předmětem této smlouvy. Autor na str. 25 uvádí, že by bylo možno koncipovat jednotlivé části této smlouvy jako samostatné dohody, ale že jeho diplomová práce na ně hledí, jako na prvky obsažené v jedné smlouvě. Co je tedy předmětem SaaS smlouvy? Svou představu by měl autor vysvětlit alespoň při obhajobě.

Dalším smluvním typem, kterému se autor věnuje, je smlouva o dílo. Právě úvahy autora o této smlouvě ukazují, že mu nejsou příliš jasné některé pojmy závazkového práva. Na str. 31 autor popisuje základní znaky smlouvy o dílo a jedním z nich má být, že zhotovitel jedná na vlastní nebezpečí. S tím lze souhlasit. Nesprávná je však charakteristika toho, co tento znak znamená. Zhotovování díla na vlastní nebezpečí neznámá, že zhotovitel odpovídá za vady díla, ale že je to, on, kdo nese veškerá rizika spojená se zhotovováním díla, dílo provádí samostatně, n své nebezpečí a náklady. Dále na následující str. 32 autor rozebírá „*obligatorní*“ náležitosti smlouvy o dílo a odlišuje je od „*fakultativních*“ náležitostí. Co znamená toto členění není jasné, co míní pod pojmy „*obligatorní a fakultativní náležitosti smlouvy*“. To by měl autor vysvětlit, a to ve vztahu k podstatným náležitostem daného smluvního typu, resp. k hospodářské kauze dané smlouvy. Míni oněmi obligatorními náležitostmi něco jiného? A Pokud ano, co to znamená a z čeho „*obligatornost*“ vyplývá. V této souvislosti je pak třeba uvést, že strana smlouvy není obsahovou náležitostí smlouvy. Nejasné je i to, jak autor chápe předmět závazku ze smlouvy o dílo. Nejdříve na str. 32 nahoře říká, že předmětem plnění je vytvoření software, tj. software je výsledkem činnosti, zhotoveným dílem, ovšem dále na stejné straně uvádí jako další samostatnou náležitost označení díla, které je údajně podceňovanou náležitostí. Je-li software výsledkem činnosti, která je předmětem smlouvy, tak nejde o dvě různé náležitosti. Autor by měl své myšlenkové pochody vysvětlit při obhajobě.

Zmatečné jsou i úvahy týkající se ceny díla. Nejdříve na str. 32 autor uvádí, že smlouva musí obsahovat závazek objednatele zaplatit cenu díla. Na str. 33 však uvedení ceny označuje jako fakultativní náležitost a na str. 41 a 42 píše, že český právní řád nepožaduje u díla určení ceny, ale omezuje se jen na závazek k zaplacení ceny za dílo. To vše je třeba vysvětlit, a to zejména ve vztahu k vymezení podstatných náležitostí smlouvy o dílo v § 2586 o. z., a to v obou jeho odstavcích.

To, co je uvedeno výše, jsou jen příklady nejasných či problematických úvah autora. Bylo by možno jmenovat další části, z nichž by bylo možno usuzovat, že autor má určité problémy při orientaci v problematice, kterou si ke zpracování vybral. Nicméně, považují za

účelné dát autorovi možnost své názory vysvětlit při obhajobě práce, a proto ji doporučuji k obhajobě. Při obhajobě by se měl autor zaměřit na vysvětlení problémů vytčených výše, a to zejména na vysvětlení pojmu licence a úvah týkajících se výše uvedených smluvních typů.

V Praze dne 29. 4. 2022

JUDr. Alena Bányaiová, CSc.