

Smlouva o vývoji a implementaci softwaru

V této kapitole se dozvíte:

- Jaký smluvní typ se použije na smlouvy o vývoji nebo implementaci softwaru
- Co všechno by měla smlouva obsahovat
- Zvláštnosti odpovědnosti za vady v IT

Smluvní strany v této kapitole jsou označovány:

- zhotovitel – objednatel

Tvorba softwaru a jeho implementace, případně implementace rozsáhlejších řešení, je snad nejčastějším smluvním vztahem v oblasti IT.

Tato kapitola se bude věnovat jednotlivým článkům smlouvy o vývoji softwaru a jeho implementaci. Vycházíme z toho, že jde o vztah mezi podnikateli (viz kapitola 5, str. 129), na který lze aplikovat ustanovení upravující smlouvu o dílo dle obchodního zákoníku, jejíž terminologie zde bude použita ve vyšší míře.

Jaký smluvní typ použít

Smluvním typem, který je třeba aplikovat u zhotovení a implementace softwaru, je typicky smlouva o dílo. Občanský zákoník definuje dílo (§ 2587 OZ) téměř stejně, jako tomu bylo ve zrušeném obchodním zákoníku (§ 536 odst. 2 ObchZ). Dílem se rozumí zhotovení určité věci (nespadá-li pod kupní smlouvu) a dále údržba, oprava nebo úprava věci nebo činnost s jiným výsledkem.

V definici občanského zákoníku se již nevyskytuje pojem „montáž věci“, nicméně pojmově by bylo možno takovou činnost zařadit pod pojem „činnost s jiným výsledkem“. Důvodová zpráva k OZ se k tomuto nevyjadřuje.

Podstatnější je jiná změna, kdy namísto pojmu „hmotně zachycený výsledek jiné činnosti“ dle zrušeného obchodního zákoníku užívá občanský zákoník formulaci „činnost s jiným výsledkem“. Na to navazuje výslovná úprava díla s nehmotným výsledkem (§ 2631 OZ).

Smluvní typ u zhotovení softwaru

Na rozdíl od zrušené úpravy obchodního zákoníku není žádných pochyb o aplikaci smlouvy o dílo i v případech, kdy má být vytvořen software, tedy dílo s nehmotným výsledkem. Zatímco v prvním vydání této publikace jsme to museli argumentovat poměrně složitě tím, že jde o hmotně zachycený výsledek na hmotném nosiči dat (DVD, server), občanský zákoník netrvá na tom, aby dílo bylo hmotně zachyceno. Postačí, že zhotovitel „umožní objednateli jeho užití“ (§ 2632 OZ).⁴¹

Skutečnost, že se použije pro vývoj a implementaci jako smluvní typ smlouva o dílo v kombinaci s licenční smlouvou, samozřejmě neznamená, že takto musí být pojmenována i samotná smlouva. Sami se přikláníme k pojmenování vystihujícímu samotnou podstatu smlouvy, tj. smlouva o vývoji a implementaci softwaru, smlouva o zhotovení a dodání softwaru apod.

Není výjimkou, že vývoj softwaru spočívá pouze v *customizaci* softwaru, který zhotovitel běžně na trhu nabízí. Ke stanovení rozsahu takové *customizace* slouží analýza. I přes tuto skutečnost lze dovodit, že podstatnou činností zhotovitele bude vedle *customizace* i implementace, a tudíž se bude aplikovat smlouva o dílo.

Obvykle je software, který je zhotoven na objednávku, dodáván objednateli ve formě implementace. Dílem se tak vedle samotného vývoje – zhotovení softwaru – stávají i činnosti směřující k implementaci, jak je definována níže. V praxi se proto jen výjimečně vyskytne situace, kdy by bylo předmětem smlouvy samotné zhotovení softwaru a jeho předání či „umožnění jeho užívání“. Součástí smlouvy jsou zpravidla také licenční ujednání (licenční podmínky), a to zejména s ohledem na právní jistotu objednatele. Pokud licenční podmínky ve smlouvě chybí a není-li možné uplatnit ani fikci zaměstnaneckého díla (kapitola 4, str. 112), vzniká objednateli právo užít zhotovený software v souladu s účelem vyplývajícím ze smlouvy (§ 2634 OZ a § 61 AutZ), což může v konkrétním případě vyvolat spory.

Upozornění: Na prodej rozmnoženin softwaru je třeba aplikovat kupní smlouvu, která je smíšená se smlouvou licenční. Jedná se však o případ prodeje tzv. krabicového softwaru, jehož prodej probíhá formou prodeje hmotného nosiče dat – CD, DVD – která je z pohledu autorského zákona rozmnoženinou počítačového programu. Tato problematika je blíže popsána v kapitole 16, str. 410.

Smluvní typ u implementace softwaru

Pojem implementace ani jiný obdobný pojem není v českém právu nikde zmíněn, a není tedy ani definován. Pod pojmem implementace aplikačního nebo systémového softwaru je v této publikaci chápán soubor činností spočívajících v instalaci softwaru na servery či jiná technická zařízení, provedení nastavení a integrace 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.

41 Eliáš, K.: Smlouva o dílo dnes a zítra, Právní rádce č. 7/2013, str. 30

Může se jednat o implementaci systémového softwaru určeného pro umístění či vzájemnou komunikaci jednotlivých aplikací nebo práci s databázemi, nebo o implementaci aplikačního softwaru a jeho nasazení pro práci příslušných uživatelů objednatele.

V souvislosti s implementací může docházet k celé řadě dalších činností, jako jsou analytická činnost, tvorba návrhu řešení či architektury řešení, provedení individuálních úprav softwaru dle pokynů objednatele (tzv. *customize*), dodání softwaru třetích výrobců, dodání hardwaru, provádění migrace dat, zpracování manuálů, administrátorská či uživatelská školení apod.

Máme za to, že i v těchto složitějších případech je možno aplikovat jako smluvní typ smlouvu o dílo. Stejně jako jsme uvedli shora u zhotovení softwaru, také v případě implementace se uplatní nová zásada u smlouvy o dílo, podle které není nezbytně nutné dosažený výsledek hmotně zachytit (§ 2632 OZ).

Přesto jak u implementace, tak u zhotovení softwaru na objednávku obvykle ke hmotnému zachycení výsledku činnosti zhotovitele dochází. Jednak jsou objednateli obvykle předávány písemně nebo elektronicky výstupy z analýz či implementačního projektu, a konečně i samotný software bývá obvykle předán na hmotném nosiči dat nebo umístěn na server. Aplikaci smlouvy o dílo však do budoucna nebrání nic ani v ojedinělých případech, kdy by např. zhotovitel umístil vytvořený software pouze na vlastní server a umožnil objednateli jeho stažení (download).



Poznámka: Lze uzavřít, že při vývoji a implementaci softwaru lze použít úpravu smlouvy o dílo uvedenou v občanském zákoníku. Nicméně vývoj a implementaci softwaru a složitých řešení je natolik specifický, že přes poměrně rozsáhlou zákonnou úpravu smlouvy o dílo je smluvním stranám třeba doporučit ucelenou a podrobnou úpravu přímo ve smlouvě. Jednotlivými příklady se budeme zabývat dále.

Rámcové smlouvy

Možným modelem smlouvy, na základě které bude docházet k vývoji a implementaci softwaru, je smlouva rámcová. Ta je vhodná především tehdy, když mezi smluvními stranami dochází opakovaně k typově obdobným smluvním vztahům, např. k opakovaným dodávkám softwaru a hardwaru.

Principem rámcové smlouvy je ošetřit základní právní rámec jednotlivých smluvních vztahů, které budou vznikat v budoucnu zpravidla dle potřeby objednatele. Jednotlivé smluvní vztahy pak vznikají na základě objednávek objednatele (např. dodatků či e-mailových objednávek a jejich potvrzení), takže odpadá složité sjednávání podmínek smlouvy.

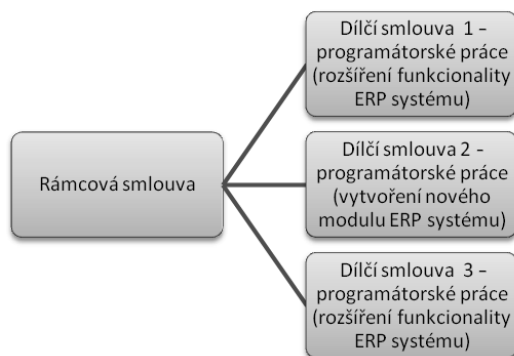
Na základě objednávek vzniká dílčí smlouva (též označovaná jako smlouva prováděcí), jejíž obsah spočívá především ve specifikaci požadovaného softwaru či hardwaru, ceny a termínu dodání. Všechny ostatní aspekty jsou ošetřeny rámcovou smlouvou, na kterou dílčí smlouva odkazuje.

V popsaném principu rámcových smluv spočívá právě výhoda takto ošetřeného právního vztahu. Smluvní strany totiž nemusí při každém novém dílčím vztahu řešit a opakovaně upra-

vovat problematiku duševního vlastnictví a jednotlivých povinností, úpravu platebních podmínek, odpovědnosti za vady a za škodu, ukončení smlouvy a další – toto vše obsahuje rámcová smlouva. Zároveň se minimalizuje riziko, že některá ze stran opomene ošetřit nějakou záležitost, protože se smluvní dokumentace připravuje ve spěchu.

Sjednají-li ovšem smluvní strany v dílčí smlouvě určitou oblast odlišně od úpravy rámcové smlouvy, mají podmínky dílčí smlouvy přednost před úpravou smlouvy rámcové.

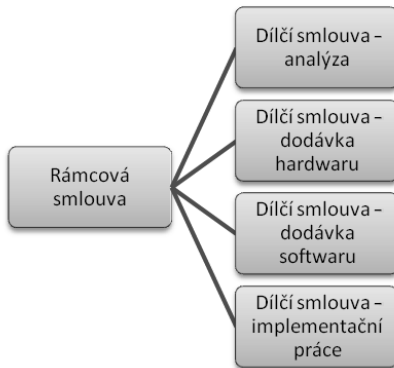
V praxi se rámcové smlouvy používají spíše u vývoje softwaru, kdy zhotovitel dlouhodobě spolupracuje s objednatelem na vývoji informačního systému. Vznikne-li potřeba rozšířit informační systém o nové funkcionality a moduly nebo provést jakékoliv jiné jeho úpravy, je pro objednatele výhodné, že může velice jednoduše a rychle příslušné úpravy a doplnění objednat, aniž by musel opakovaně podstupovat někdy zdoluhavý proces sjednávání nové smlouvy. Zhotovitel úpravy provede včetně jejich implementace do stávajícího informačního systému, a to na základě dílčí smlouvy.



Obrázek 9.1 Rámcová smlouva v případě dlouhodobé spolupráce na vývoji softwaru

Některé IT firmy prosazují princip rámcové smlouvy i při běžné jednorázové implementaci. Vypadá to tak, že rámcová smlouva stanoví právní rámec celého vztahu a poté jsou uzavírány dílčí smlouvy pro jednotlivé fáze nebo dílčí plnění, jako jsou analytická činnost, dodávka hardwaru, licenční smlouva atd. (**obrázek 9.2**). Celý smluvní vztah je zastřešen rámcovou smlouvou, která definuje účel a cíle, případně též úpravu práv k duševnímu vlastnictví vzniklých z jednotlivých dílčích smluv. Předmět těchto dílčích smluv je však potřeba v každém jednotlivém případě podrobně sjednat, což je hlavní nevýhodou oproti shora uvedenému modelu (**obrázek 9.1**).

I v případě užití rámcové smlouvy má úprava sjednaná v dílčí smlouvě přednost před případnou kolidující úpravou rámcové smlouvy. Praktickou potíží modelu dle obrázku 9.2 je dále skutečnost, že rámcová smlouva se musí vypořádat s řadou nesourodých oblastí. Objednatelé proto v zájmu právní jistoty mají tendenci všechno raději podrobně uvést v dílčích smlouvách. Pak se stává z rámcové smlouvy v podstatě torzo, navíc nemusí být jednoduché v konkrétních případech určit, na čem se vlastně smluvní strany při kolizi ustanovení rámcové a dílčí smlouvy dohodly.



Obrázek 9.2 Rámcová smlouva v případě jednorázové implementace

Základem rámcové smlouvy je tedy úprava procesu vzniku dílčí smlouvy a dále stanovení ceny. Právě tento aspekt se někdy opomíjí, jak si ukážeme dále. V rámci vzniku dílčí smlouvy by mělo být ošetřeno, co má být obsahem objednávky, a také lhůta, ve které je zhotovitel povinen objednávku akceptovat, respektive ve které musí navrhnout cenu a vyžádat si případně doplňující informace.

Příklad nevhodné formulace předmětu rámcové smlouvy

- Touto smlouvou se zhotovitel zavazuje dle zadání objednatele vytvářet či spoluvytvářet díla zahrnující mimo jiné počítačové programy, informační systémy, softwarové aplikace, tzn. obecně software včetně návrhů, analýz či jiných děl souvisejících s tvorbou softwaru, jakož i programátorskou, technickou a uživatelskou dokumentaci (dále souhrnně jen „Dílo“).
- Specifikace jednotlivých děl budou sjednány v jednotlivých smlouvách o dílo s tím, že každá z takto uzavřených smluv bude samostatnou smlouvou o dílo a některé podmínky takových smluv jsou předem sjednány v této smlouvě (dále jen „Prováděcí smlouvy“). Práva a povinnosti stran sjednané v této smlouvě o podmínkách tvorby autorských děl budou součástí každé Prováděcí smlouvy, a to i v případě, že by Prováděcí smlouva byla ústní a/nebo obsahovala ujednání přesahující smluvní typ smlouvy o dílo.

Výše uvedená formulace smlouvy, připravené jednou z největších (tehdy ještě) českých firem v oblasti informačních technologií, má spíše povahu smlouvy o smlouvách budoucích. Přitom byla označena jako rámcová smlouva, ačkoliv má povahu smlouvy ve smyslu: „Dohodli jsme se, že se dohodneme.“

Příklad znění předmětu rámcové smlouvy

- Zhotovitel se zavazuje provádět pro objednatele opakovaně
 - analytickou činnost a návrhy řešení informačních systémů,
 - činnosti v rámci projektového managementu a controllingu,
 - vývojové a konzultační práce,
 - zpracování uživatelské, programátorské nebo jiné technické dokumentace,

to vše na základě jednotlivých dílčích smluv a v rozsahu a za podmínek sjednaných dále v této smlouvě. Oprávnění k výkonu práva objednatele užít počítačové programy a díla vytvořená na základě dílčích smluv se řídí úpravou čl. x smlouvy.

- Jednotlivé činnosti budou provedeny na základě samostatných dílčích smluv v podobě objednávek objednatele, které mimo upřesnění druhu požadovaného díla nebo prací budou vycházet z obecných podmínek této smlouvy, ledaže se smluvní strany výslovně dohodnou jinak.

Dále musí v rámcové smlouvě následovat způsob vystavení objednávky a její náležitosti, způsob a lhůta akceptace objednávky, resp. lhůta k podání žádosti o doplnění informací, způsob stanovení ceny (a možnosti případných navýšení ceny), tzn. proces sjednávání dílčích smluv na základě rámcové smlouvy.

Důležité je také vymezit v rámcové smlouvě vztah ukončení samotné rámcové smlouvy (např. jejím vypovězením) a trvání či ukončení jednotlivých dílčích smluv. 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 softwaru, ukončení rámcové smlouvy vliv nemá. Naopak ukončení dílčí smlouvy nemá na trvání rámcové smlouvy vliv.

Úvodní ustanovení, vymezení účelu a cílů smlouvy

Vymezení účelu a cílů smlouvy je v české smluvní praxi stále ještě podceňováno, i když se situace od doby prvního vydání této publikace zlepšuje. Správně vymezený účel a cíle smlouvy jsou přitom prvním vodítkem pro výklad smlouvy. To může být podstatné zejména v případech, kdy dojde ke sporům ohledně záležitostí, které ve smlouvě nejsou výslovně řešeny. Zatímco v jednodušších smlouvách je docela dobře možné vymezit základní účel smlouvy v úvodních ustanoveních, u smluv složitějších je vhodné vymezit účel a cíle smlouvy v příloze, na kterou bude smlouva odkazovat, případně odkázat na analýzu, která byla zpracována před uzavřením smlouvy.

Kromě základních cílů smlouvy se v případě implementací uvádí rovněž rekapitulace stávajícího stavu IT infrastruktury objednatele, protože zpravidla jde o firmu s ustálenou obchodní činností, organizační strukturou a také fungující, byť již nevyhovující, IT infrastrukturou (informačním systémem včetně hardwaru, aplikací apod.).

Z těchto důvodů je vhodné buď popsat základní body výchozího a cílového stavu přímo ve smlouvě, nebo odkázat na analýzu či implementační projekt, v nichž jsou popsány. Je-li v okamžiku uzavření smlouvy smluvními stranám k dispozici příloha, ve které je návrh řešení popsán, nebo byla-li zpracována před uzavřením smlouvy analýza, je možno ve smlouvě na tyto dokumenty pouze odkázat.

Příklad znění popisu stávajícího stavu

- Stav IT infrastruktury objednatele ke dni podpisu této smlouvy včetně objednatelem provozovaných aplikací je popsán v systémové analýze, která tvoří přílohu číslo 1 této smlouvy.
- Objednatel tímto prohlašuje, že popis stávajícího stavu IT infrastruktury uvedený v systémové analýze je v tom rozsahu, ve kterém si jej zhotovitel vyžádal, úplný a že zhotoviteli nezamířel žádné skutečnosti či rizikové faktory vztahující se k údajům a skutečnostem, které si zhotovitel vyžádal. Objednatel bere na vědomí, že zkeslení nebo neuvedení údajů požadovaných zhotovitelem by mohlo ohrozit splnění jeho povinností z této smlouvy včetně termínu plnění nebo způsobit zvýšení jeho nákladů a ceny s tímto spojené.

Příklad znění popisu cílového stavu

- Popis cílového stavu informačního systému zprovozněného na základě této smlouvy je uveden v implementačním projektu. Popis cílového stavu zahrnuje zejména počty uživatelů, jimž informační systém po jeho předání musí umožnit současnou aktivní práci s definovaným korporátním prostředím (aplikacemi a daty) za předpokladu běžného vytížení ze strany uživatelů apod.
- Objednatel bere na vědomí, že výše ceny informačního systému je sjednána a informační systém bude zhotovitelem dimenzován a implementován na základě popisu cílového stavu uvedeného v implementačním projektu, a to i v případech, kdy by byly v poptávkové nebo jiné dokumentaci uvedeny jiné údaje či parametry.

Obsah implementačního projektu, na který shora uvedené znění odkazuje, se bude lišit v závislosti na tom, zda jde o systémové řešení, které tvoří základ pro umístění jednotlivých aplikací, nebo zda jde o aplikaci. Možný obsah stávajícího a cílového stavu uvádíme dále v tabulce:

Tabulka 9.1 Příklad vymezení stávajícího a cílového stavu

Stávající stav objednatele	Popis
Organizační schéma objednatele	Důležité zvláště u ERP systémů a obdobných systémů, které slouží k řízení vnitřních procesů objednatele a jejich vzájemné provázanosti.
Popis klíčových procesů objednatele	Zásadní procesy objednatele z hlediska jeho postavení na trhu a konkurenční výhody, např. schopnost/neschopnost expedovat zboží rychleji než konkurence
Popis relevantních procesů objednatele	Počet zaměstnanců nebo obchodních partnerů, kteří užívají určitý stávající informační systém, a způsob jeho využití, náplň jejich práce, množství zpracovávaných dat a jakékoliv další procesy a informace, které jsou podstatné pro to, aby zhotovitel zvážil vhodné řešení.
Popis IT infrastruktury objednatele	Vymezení hardwaru, zejména serverů či serverových farem, na nichž implementované řešení bude umístěno, dále systémového prostředí a relevantních aplikací pro implementovaný software řešení.