

PRÁVNÍ ÚPRAVA PŘEVZETÍ MAJETKU PODLE OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Nový občanský zákoník obsahuje novou úpravu institutu převzetí majetku. Tato právní úprava s sebou přináší významná rizika v akvizičních transakcích. Za určitých okolností dochází k automatickému přistoupení nového nabyvatele k dluhům souvisejícím s nabytým majetkem. V takovém případě se třetí osoba může obrátit na nabyvatele majetku s nárokem na úhradu těchto dluhů.

1. PRÁVNÍ ÚPRAVA

Při převzetí majetku nebo i jen jeho poměrné části (kterou představuje například nemovitost, ale za některých okolností také motorové vozidlo či vybavení domácnosti) může dojít k automatickému (zákonnému) přistoupení nabyvatele k dluhům souvisejícím s tímto majetkem. Jedná se o jeden z řady staronových právních institutů, které přinesl do českého právního řádu nový občanský zákoník¹ („NOZ“).

Zavedením institutu převzetí majetku dochází na jednu stranu ke značnému posílení práv věřitelů, kteří mohou sledovat nejen osud dlužníka, ale i takového majetku, s nímž dluhy souvisejí. Věřitel se tak za určitých okolností může obrátit s úhradou dluhu i na další osoby, které věděly nebo alespoň musely vědět, že s převáděným majetkem určitý dluh souvisel (například nedoplatky za vodné a stočné u bytové jednotky, leasing u automobilu apod.). Na druhou stranu jde o institut, na který většina občanů, jakož i podnikatelů, při běžných transakcích sotva pomyslí. Ti se pak mohou dostat do značně nepříjemných situací, obrátí-li se na ně zcizitelův věřitel s nárokem na úhradu případných dluhů. I v případě, že se těmto věřitelům nepodaří prokázat, že o dluhu měl mít nový vlastník znalost, může případný spor zkomplikovat nabyvateli život na poměrně dlouhou dobu.

Je proto velice vhodné vždy posoudit, zda se na dotčenou transakci vztahuje ustanovení § 1893 NOZ o převzetí majetku, nebo se jedná o smlouvu mimo působnost tohoto ustanovení.

Bude-li se jednat o případ, kdy se uvedené ustanovení použije, měla by tato skutečnost nabyvatele majetku vést ke zvýšené obezřetnosti a k provedení některých s tím souvisejících úkonů. Větší pozor si v tomto ohledu přitom

musejí dát osoby zciziteli blízké, které za dluhy související s nabyvaným majetkem odpovídají bez jakéhokoli omezení jeho hodnotou. Přitom osobou blízkou není pouze osoba ve vztahu rodinném či obdobném, ale za určitých okolností (například ve vztahu ovládnutí) i osoba právnická.

2. PŘEVZETÍ MAJETKU ČI JEHO POMĚRNĚ URČENÉ ČÁSTI

Podle ustanovení § 1893 NOZ, převezme-li někdo od zcizitele „veškerý jeho majetek“ nebo „jeho poměrně určenou část“, stává se společně a nerozdílně se zcizitelem dlužníkem z dluhů,

- (a) které s převzatým majetkem „souvisí“, pokud
- (b) o nich nabyvatel „věděl nebo o nichž musel vědět“.

Povinnost nabyvatele splnit takový dluh je přitom omezena hodnotou nabytého majetku. Pokud je však nabyvatelem osoba zciziteli blízká, odpovídá za splnění dluhů v celém rozsahu, nepodaří-li se jí prokázat, že o nich nevěděla a ani vědět nemusela.

Hned prvním výkladovým problémem jsou poměrně nejednoznačné pojmy převzetí majetku a jeho poměrně určené části. V odborné literatuře² se v tomto ohledu vychází zejména z judikatury a praxe rakouského všeobecného občanského zákoníku z roku 1811 („ABGB“), který na našem území platil až do roku 1950, kdy ho nahradil zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník 1950“). Přitom i v občanském zákoníku 1950 byl institut převzetí majetku zachován, a to konkrétně v ustanovení § 272 a násl. Ke zrušení tohoto institutu došlo až zákonem č. 40/1964 Sb., občanským zákoníkem.

1 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

2 Např. Čech, P., Flídr, J. Převzetí majetku – neúměrné riziko i historický přežitek. In Právní rádce 8/2014.

„Pokud je nabyvatelem osoba zciziteli blízká, odpovídá za splnění dluhů v celém rozsahu, nepodaří-li se jí prokázat, že o nich nevěděla a ani vědět nemusela.“

ABGB i občanský zákoník 1950 však vztahovaly institut převzetí jmění pouze ke jmění jako celku, nikoli jeho části. Z dosavadního výkladu je tak možné vyjít pouze do určité míry. Nebude především sporu o tom, že k použití ustanovení § 1893 NOZ dojde i tehdy, nepřevádí-li se celý majetek, ale jen jeho část, včetně jediné věci, která tvoří jeho určitý poměr.

Věci představující poměrnou část majetku však může být ve svém důsledku prakticky cokoli, a to od činžovního domu až po rodinný nákup deseti rohlíků a bochníku chleba od místního pekaře. Aby přitom zákazník odpovídal za dluhy související s takovým majetkem, stačilo by například to, že se mu o svém zadlužení v rámci podnikání dotyčný pekař zmíní. Ještě v komplikovanějším postavení by se kupující ocitl v případě, kdy by byl ve vztahu k pekaři osobou blízkou, kde by nastala jeho odpovědnost v celém rozsahu těchto dluhů. Uvedený příklad vede zjevně k absurdním závěrům. Z čeho pak lze ale vyjít?

Předně je třeba si uvědomit, že ustanovení § 1893 NOZ je zde k ochraně věřitelů. Jeho účelem je tak zajistit, aby při převodu určité části majetku věřitele nebylo ohroženo plnění dluhů souvisejících s převáženým majetkem. Například nemovitá věc je určitou garancí úhrady dluhů s nemovitostí související. Po jejím prodeji (třeba i za ekvivalentní hodnotu) přitom může dojít ke snazšímu zatajení, útratě, zašantročení apod. peněz získaných zcizitelem. Rakouská judikatura v tomto ohledu například dovodila, že při směně nemovité věci za jinou nemovitou věc (ekvivalentní hodnoty) není třeba institut převzetí majetku použít, jelikož jsou tak i nadále dostatečně zajištěna práva věřitelů.³ V případě vlastnického práva k rodinnému nákupu je zde problém zcela opačný, jelikož jeho existence v majetkové sféře pekaře není dostatečnou garancí za úhradu dluhů tohoto podnikatele a není proto žádného rozumného důvodu, aby k jeho případným dluhům přistupoval i zákazník.

Jiným případem pak však může být například prodej bytové jednotky, motorového vozidla či obrazu, které nejenže zpravidla představují poměrnou část majetku, která je schopna posloužit jako garance k úhradě pohledávek věřitelů s tímto

³ Např. rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudního dvora sp. zn. 7 Ob 534/88 ze dne 25. 2. 1988.

majetkem souvisejícím, ale současně jde často i o majetek značné hodnoty odpovídající v krajním případě i celému majetku zcizitele. Bude tedy třeba posoudit každý jednotlivý případ, kdy dochází ke zcizování majetku. Pokud je obsahem smlouvy převod veškerého majetku nebo jeho poměrné části určené například zlomkem, pak je třeba se vždy zamyslet nad možným dopadem institutu převzetí majetku. Jde-li o majetek určený nikoliv takto genericky, ale konkrétně, neměla by se uvedená úprava vztahovat zpravidla na věci běžného užití. Při koupi věci vyšší hodnoty však bude vždy vhodnější ujistit se u prodejce, že s ní nesouvisejí žádné dluhy.

Nutno rovněž podotknout, že věřitel by se mohl uspokojit pouze z takových věcí, u nichž přichází v úvahu výkon rozhodnutí. Vyloučeny tedy budou věci, které dlužník nezbytně potřebuje k uspokojování hmotných potřeb svých a své rodiny nebo k plnění svých pracovních úkolů, jakož i jiných věcí, jejichž prodej by byl v rozporu s morálními pravidly (běžné oděvní součásti, snubní prsten aj.). Ani z tohoto hlediska by tak námi uvedený absurdní případ rodinného nákupu nepodléhal výkonu rozhodnutí, a tak ani použití ustanovení § 1893 Občanského zákoníku.

Obecně lze proto shrnout, že k přistoupení k dluhům souvisejícím s určitým převáženým majetkem může dojít v podstatě kdykoli, byl-li by věřitel schopen z tohoto zcizovaného majetku se uspokojit. Posléze bude přitom nerozhodné, zda se věřitel obrátil nejprve na původního dlužníka, nebo rovnou na nabyvatele, popřípadě ani to, zda je původní dlužník insolventní. Nelze ovšem vyloučit ani značně restriktivnější výklad, který se bude snažit o použití institutu převzetí majetku jen na převod významnějších částí majetku ohrožujících přímo věřitele, jak tomu bylo v německé či rakouské rozhodovací praxi. V Německu přitom došlo k 1. 1. 1999 ke zrušení tohoto institutu, zatímco v Rakousku dochází alespoň k jeho postupnému omezování.

3. ZCIZENÍ MAJETKU ČI JEHO ČÁSTI

Podle ustanovení § 1894 NOZ se § 1893 NOZ nepoužije na případy přeměn právnických osob ani při zcizení závodu nebo jeho pobočky. To představuje podstatný rozdíl oproti právní úpravě ABGB a občanského zákoníku 1950.

” Věcí představující poměrnou část majetku však může být ve svém důsledku prakticky cokoli...

K přistoupení k dluhu však nebude docházet ani v jiných případech tzv. přechodu vlastnického práva (například dědění). Převzetí majetku se totiž podle § 1893 NOZ vztahuje na nabytí majetku od „zcizitele“, což vylučuje jiné způsoby nabytí majetku, než je převod.⁴

Obecně se tak bude jednat nejčastěji o případy převodu vlastnického práva ve formě koupě či darování. Nebude přitom rozhodná hodnota plnění poskytovaného nabyvatelem zciziteli. Jde o úkony zcizitele a nabyvatele založené na jejich volném rozhodnutí. Kromě koupě a darování se však může jednat i o některá další právní jednání, u nichž něco takového strany budou již z jejich povahy jen těžko předpokládat. Jde zejména o zajišťovací převod práva či zřízení zástavního práva s ponecháním si zástavy. U obou těchto institutů se přitom sám nabyvatel snaží zajistit svou pohledávku, namísto toho mu ale v důsledku zákonné úpravy může jiný dluh vzniknout.

Jelikož je zajišťovací převod práva pouze podmíněným převodem práva vlastnického, pravidla o převzetí majetku se aplikují i na něj. To přitom dovodila dříve i německá judikatura. Oproti tomu u propadné zástavy by použití ustanovení § 1893 NOZ mohla bránit skutečnost, že zřízení zástavního práva na věci znemožňuje uspokojení se z této věci. Jelikož však k tomuto jednání dochází v době, kdy by si měl být nabyvatel vědom dluhů souvisejících s věcí, neobstojí pravděpodobně ani takováto argumentace. I při propadnutí věci při výkonu zástavního práva tedy může dojít k současnému přistoupení k dluhům souvisejícím s touto věcí.

4. DLUHY SOUVISEJÍCÍ S MAJETKEM A VĚDOMOST O NICH

Další otázkou, která úzce souvisí s institutem převzetí majetku, je rozsah dluhů souvisejících s majetkem, respektive s jeho částí, jež se zcizení týká. Jde tedy o otázku, jaké dluhy se zcizovaným majetkem vlastně souvisí.

Nepochybně půjde o dluhy, které vznikly v souvislosti s údržbou dané věci a s jejím zvelebováním (náklady na rekonstrukci). Pravděpodobně však

⁴ Viz např. Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 788.

půjde i o dluhy související se samotným pořízením věci (hypotéka, leasing). V úvahu přichází také ceny za dodávku elektřiny, vody, plyn aj. u nemovitosti nebo povinné ručení u motorového vozidla apod. Tím však výčet z daleka nekončí. S danou věcí totiž nutně nesouvisejí pouze právní jednání, ale rovněž také některá jednání proti-právní (delikttní).

S domem tak mohou souviset například nároky ze škod způsobených vypadnutím předmětu z okna či uvolněním jeho části ve smyslu ustanovení § 2937 NOZ, újmy způsobené provozem motorového vozidla ve smyslu ustanovení § 2927 a násl. NOZ, ale třeba i nezaplacená daň z nemovitosti či pokuta za špatné parkování. V případě, že se smlouva týká převzetí celého majetku, nelze dokonce vyloučit ani přistoupení k osobním dluhům zcizitele. Vyžadována bude pravděpodobně hospodářská souvislost zcizovaného majetku a dluhu. Prokázat souvislost dluhu se zcizovaným majetkem je povinen věřitel.

Podstatným předpokladem pro zákonné přistoupení k dluhům zcizitele je skutečnost, že o nich nabyvatel věděl nebo o nich alespoň vědět musel. Důkaz o této vědomosti tíží opět věřitele. Opačným způsobem je tato otázka upravena v případě, kdy jsou zcizitel a nabyvatel osobami blízkými. Pak zůstává na nabyvateli, aby prokázal, že o existenci určitého dluhu zcizitele nejenže nevěděl, ale ani vědět nemusel. Prokazování negativních skutečností je přitom pochopitelně značně obtížné, ne-li (přínejmenším v některých případech) nemožné.

Jak by měl tedy nabyvatel, kterému může hrozit přistoupení k dluhům souvisejícím s převáděným majetkem, postupovat, aby se ujistil, že se působností ustanovení § 1893 NOZ vyhne, a nebude tak povinen hradit společně a nerozdílně s původním dlužníkem tyto dluhy?

Třetí odstavec uvedeného paragrafu vylučuje účinnost ujednání mezi zcizitelem a nabyvatelem o tom, že se na daný právní vztah nepoužije § 1893 NOZ, vůči věřiteli. Rozhodně tak nepostačí ujednání stran, podle kterého by k přistoupení k dluhům nedošlo.

Ideálním případem je pochopitelně situace, kdy s převáděným majetkem žádné dluhy nesouvise-

„... k přistoupení k dluhům souvisejícím s určitým převáděným majetkem může dojít v podstatě kdykoli, byl-li by věřitel schopen z tohoto zcizovaného majetku se uspokojit.

jí. Na něco takového by se nabyvatel měl mít možnost obecně spolehnout. Není přitom povinen zjišťovat u veškerých (byť jen potenciálních) věřitelů, zda tu určité dluhy související s věcí jsou, či nikoliv. Něco takového by v praxi činilo veškeré transakce značně nákladnými a časově velice náročnými. Pokud je však existence určitých dluhů snadno seznatelná, například protože se jedná o informaci dostupnou z veřejných seznamů či rejstříků (zcizitel se nachází v insolventci) nebo z médií (k nehodě došlo uvolněním části převáděné budovy a média o tom rozsáhle informovala), pak by měl nabyvatel zjistit, zda došlo k zániku těchto dluhů, nebo alespoň jejich aktuální rozsah.

V rámci smluvních ujednání lze doporučit zahrnout prohlášení zcizitele, že s danou věcí nesouvisejí jakékoliv dluhy. Ani takové prohlášení však nemusí nutně vyloučit vznik solidární odpovědnosti za dluhy související s nabytou věcí. Bude tomu tak zejména tehdy, podaří-li se věřiteli prokázat, že o dlužích souvisejících s věcí nabyvatel věděl nebo alespoň musel vědět, a to i přes ustanovení smlouvy, kde byl o jejich neexistenci nabyvatel ujišťován. Může se jednat totiž pochopitelně o prohlášení a ujištění učiněné pouze formálně, ačkoli stranám byla existence dluhů dobře známá.

5. OMEZENÍ HODNOTOU MAJETKU

Nabyvatel je v případě přistoupení k dluhům souvisejícím s věcí povinen plnit jen do hodnoty majetku, který od zcizitele získal. V této souvislosti by se mělo vycházet z hodnoty převáděného majetku v době jeho převzetí. Zcela logicky se z této hodnoty neodečítá výše dluhů, jež s majetkem souvisí. Z dikce ustanovení § 1893 odst. 1 NOZ „není povinen plnit více, než kolik činí hodnota majetku, jehož takto nabyt“, by nicméně mohlo vyplývat, že nabytím majetku je pouze rozdíl mezi tržní hodnotou majetku a tím, co nabyvatel za věc zciziteli zaplatil. Pokud by tak například došlo k úhradě kupní ceny za věc, která by byla ekvivalentní ceně věci na trhu, vznikla by nabyvateli nulová odpovědnost za dluhy s věcí související.

Uvedená úvaha je podle všeho velice odvážná a lze mít pochybnost, že k tomuto výkladu dojde i ze strany českých soudů. Spíše bychom proto (i s ohledem k vyšší obezřetnosti) měli vycházet z hodnoty věci bez ohledu na výši úplaty, kterou za ni zcizitel obdržel. Na snížení výše závazků nabyvatele by neměla mít vliv dokonce ani sku-

tečnost, že na nabytém majetku vážne zástava či jiné zatížení.⁵

Žádným způsobem není omezen rozsah dluhů souvisejících s věcí, k nimž přistoupí osoba zciziteli blízká. Ta může získat věc relativně zanedbatelné hodnoty a odpovídat za veškeré související dluhy, pokud o nich vědět musela. Tak tomu však bude i tehdy, nepodaří-li se takové osobě prokázat ve sporu opak. V Rakousku bylo v roce 1982 toto pravidlo zrušeno z důvodu pochybností o přiměřenosti, jakož i o jeho ústavnosti.

6. OSOBA BLÍZKÁ

Podle ustanovení § 22 NOZ se za osobu blízkou považuje příbuzný v řadě přímé, sourozenec a manžel nebo partner podle zákona upravujícího registrované partnerství. Blízkými osobami jsou však i jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném, pokud by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, pocítovala druhá osoba důvodně jako újmu vlastní. Má se přitom za to, že osobami blízkými jsou i osoby sešvagřené nebo osoby, které spolu trvale žijí.

Stanoví-li zákon k ochraně třetích osob zvláštní podmínky nebo omezení pro převody majetku, pro jeho zatížení nebo přenechání k užití jinému mezi osobami blízkými, platí tyto podmínky a omezení i pro obdobná právní jednání mezi právnickou osobou a členem jejího statutárního orgánu nebo tím, kdo právnickou osobu podstatně ovlivňuje jako její člen nebo na základě dohody či jiné skutečnosti. Pravidlo o neomezené odpovědnosti za dluhy při zcizení majetku se tak může dotknout značného počtu případů, u nichž by to strany ne vždy očekávaly.

Prokazování toho, že daná osoba o existenci dluhu nemusela vědět, může být velice komplikované. Zůstává otázkou již neznačená protiústavnost této právní úpravy. Nový občanský zákoník zde očekává od blízkých osob zjevné aktivní zapojení do zjišťování možné existence dluhů. Nabyvatel tak v těchto případech musí vyvinout takovou činnost, z jejichž výsledků by bylo možné existenci dluhů, nebo alespoň úmysl dlužníka zkrátit věřitele, rozpoznat.

⁵ Srov. Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 789.

” Vyžadována bude pravděpodobně hospodářská souvislost zcizovaného majetku a dluhu. Prokázat souvislost dluhu se zcizovaným majetkem je povinen věřitel.

Osoba blízká by tak měla být obzvláště připravena prokazovat, že o existenci dluhů nevěděla. Může k tomu použít prohlášení zcizitele, ačkoli lze doporučit vyvinutí i dalšího (aktivního) úsilí ke zjištění potenciálních dluhů souvisejících s věcí. Něco takového bude nezbytné bez ohledu k hodnotě zcizované věci, což může zkomplikovat nejednu veskrze bezelstnou transakci, a to nejen v rodině, ale i mezi spřízněnými společnostmi či členy orgánů právnických osob a těmito společnostmi.

7. ZÁVĚR

Při jakémkoli převodu vlastnického práva u významnější části majetku je tedy třeba se vždy ujistit, zda a v jaké výši souvisejí s předmětem převodu dluhy. Jsou-li tyto dluhy později zjištěny a nabyvatel musel o jejich existenci vědět, stává se společně a nerozdílně (solidárně) se zcizitelem dlužníkem z těchto dluhů. Nabyvatel má posléze stejné povinnosti, jakož i práva jako původní dlužník. Není přitom rozhodné, zda se jedná o prostou koupi věci, darování, nebo třeba zajišťovací převod práva.

Zvláště obezřetné musejí být při veškerých transakcích osoby zciziteli blízké, které jsou oproti běžným nabyvatelům zatíženy povinností prokázat, že o dlužích nevěděly ani vědět nemusely. Věřitelům se tak dostává do rukou silný instrument umožňující sledovat nejen osud svého dlužníka, ale i věci, s níž dluhy souvisejí.

Ačkoli se jedná o historicky známý institut, nelze opomenout, že v řadě zemí byl již překonán (např. Německo), jinde doznal alespoň mírnější podoby co do zatěžování blízkých osob prokazováním některých skutečností (Rakousko od roku 1982). Do budoucna tak lze předpokládat určité modifikace tohoto institutu ze strany zákonodárce nebo alespoň jeho restriktivnější výklad ze strany soudů. V tuto chvíli není nicméně ustanovení § 1893 NOZ předmětem první z novel chystané Ministerstvem spravedlnosti České republiky a judikatura se v tomto ohledu nemohla stihnout dostatečně vyjádřit. Nezbyvá tak než možnost přistoupení k dluhům souvisejícím s přebíraným majetkem vzít jako fakt a přizpůsobit tak tomu míru obezřetnosti při jednotlivých obchodních transakcích, včetně znění každé jednotlivé převodní smlouvy. Dnes již zrušené (rizikové) ustanovení § 196a obchodního zákoníku tak dostalo svého dvojníka v podobě § 1893 NOZ.

POSTOUPENÍ SMLOUVY UZAVŘENÉ V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

JUDr. Andrea Schelleová, LL.M., MBA

Zákonná úprava postoupení smlouvy je v českém právním řádu jednou z novinek, které přinesl nový občanský zákoník. V prostředí veřejných zakázek se však na postoupení smlouvy uzavřené v zadávacím řízení vztahují omezení obsažená v § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách.

1. ÚPRAVA POSTOUPENÍ V OBČANSKÉM ZÁKONÍKU Z ROKU 1964

Před nabytím účinnosti nového občanského zákoníku („NOZ“)¹ zákonná úprava institut postoupení smlouvy jako celku postrádala. Občanský zákoník z roku 1964 („OZ“)² obsahoval ustanovení o postoupení pohledávky (cese), jímž docházelo ke změně v osobě věřitele, výslovně upravoval také převzetí dluhu (intercese), při němž nastávala změna v osobě dlužníka.

Smlouva však představuje zpravidla komplexní soubor několika práv (pohledávek) a povinností (dluhů). Z těchto práv a povinností však podle dřívější právní úpravy byly způsobilé k postoupení pouze některé. Podle ustanovení § 525 odst. 1 OZ například nebylo možné postoupit pohledávku, která nemohla být postižena výkonem rozhodnutí. Jednalo se přitom o kogentní ustanovení, od něž se nebylo možné odchýlit ani v případě dohody stran. V odborné literatuře se proto objevovaly názory,³ že převod právního postavení vyplývajícího ze smlouvy na třetí osobu není ani se souhlasem druhé smluvní strany možný, neboť taková smlouva odporovala obsahu a účelu zákona (§ 51 OZ).

Přesto však v praxi k „postoupení smlouvy“ docházelo nezřídka. Situace, kdy bylo potřeba postoupit veškerá práva a povinnosti z určité smlouvy na třetí osobu, se řešila zpravidla trojstrannou dohodou, která představovala kombinaci postoupení pohledávky a převzetí dluhu.

2. POSTOUPENÍ SMLOUVY PODLE NOZ

Nový občanský zákoník již vedle právní úpravy postoupení pohledávky a převzetí dluhu obsahuje také institut postoupení smlouvy (§ 1895 až 1900 NOZ). Pokud to není vyloučeno povahou smlouvy, může kterákoli strana převést svá práva a povinnosti ze smlouvy nebo z její části třetí osobě, pakliže s tím druhá smluvní strana (tzv. postoupená strana) souhlasí a nebylo ze smlouvy dosud splněno. V případě trvajících nebo pravidelně se opakujících plnění pak lze smlouvu postoupit s účinky k tomu, co ještě nebylo splněno.

Povaha smlouvy může postoupení vyloučit převážně tam, kde plnění je vázáno na určitou osobu, její dovednosti či vlastnosti. Tak tomu může být např. u příkazní smlouvy,⁴ kdy je příkazník povinen provést příkaz osobně, při čemž je povinen postupovat poctivě a pečlivě podle svých schopností. Jiným příkladem může být smlouva o dílo:⁵ obecně zhotovitel buď může dílo buď provést osobně, anebo je nechá provést pod svým osobním vedením; pokud je však provedení díla vázáno na osobní vlastnosti zhotovitele nebo je to vzhledem k povaze díla zapotřebí, je povinen provést dílo osobně.

Při částečném postoupení smlouvy nebo při postoupení smlouvy několika postupníkům není přípustné, aby byla zkrácena práva postoupené strany z vedlejších doložek ve smlouvě, jako jsou zejména ujednání o podmínce, záloze, závdavku, smluvní pokutě, odstoupení od smlouvy a odstupném nebo o rozhodčí doložce.

Aby smluvní strany nebyly kráceny na svých právech při postoupení smlouvy, je třeba velmi pečlivě brát v úvahu také § 1746 NOZ, podle kterého dojde-li ke změně okolností tak podstatné, že změna založí v právech a povinnostech stran zvlášť hrubý nepoměr znevýhodněním jedné z nich

1 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

2 Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

3 Např. Grulich, T.: K otázce přípustnosti tzv. cese smlouvy. Právní rozhledy, 2008, č. 6, s. 210.

4 § 2434 NOZ.

5 § 2589 NOZ.

” Povaha smlouvy může převážně tam, kde plnění je vázáno na určitou osobu, její dovednosti či vlastnosti.

buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění, má dotčená strana právo domáhat se vůči druhé straně obnovení jednání o smlouvě, prokáže-li, že změnu nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy anebo se dotčené straně stala až po uzavření smlouvy známou. Uplatnění tohoto práva neopravňuje dotčenou stranu, aby odložila plnění. Tomuto riziku je možné se vyhnout výslovným ujednáním o tom, že dotčená strana přebírá na sebe nebezpečí změny okolností. V takovém případě bude použit § 1746 NOZ k jejímu prospěchu vyloučeno.

Postoupení smlouvy je vůči postoupené straně účinné od jejího souhlasu. Souhlasila-li však předem, je vůči ní účinné okamžikem, kdy jí postoupitel postoupení smlouvy oznámí nebo kdy jí postupník postoupení smlouvy prokáže.

Okamžikem účinnosti postoupení smlouvy vůči postoupené straně se postoupitel osvobozuje od svých povinností v rozsahu postoupení. Těmto následkům může postoupená strana zabránit prohlášením vůči postupiteli, že jeho osvobození odmítá. V tom případě může postoupená strana po postupiteli požadovat, aby plnil, neplní-li postupník převzaté povinnosti. Prohlášení lze učinit do patnácti dnů ode dne, kdy se postoupená strana dozvěděla nebo kdy musela zjistit, že postupník neplnil. Prodlení s prohlášením je nezbavuje účinků výše uvedených, postoupená strana však nahradí škodu způsobenou prodlením.

Postoupené straně zůstávají zachovány všechny námitky ze smlouvy i proti postupníkovi. Jiné námitky, které tato strana měla vůči postupiteli, jí zůstanou zachovány, vyhradí-li si to ve smlouvě nebo v souhlasu s postoupením smlouvy.

3. JE POSTOUPENÍ SMLOUVY VE VEŘEJNÉM ZADÁVÁNÍ PODSTATNOU ZMĚNOU SMLOUVY?

Zákon o veřejných zakázkách⁶ („ZVZ“) neobsahuje úpravu postoupení smlouvy. Ukládá však zadavatelům omezení obsažené v § 82 odst. 7 ZVZ, podle něž zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem.

6 Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

Za podstatnou se přitom považuje taková změna, která by

- (a) rozšířila předmět veřejné zakázky [tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7 ZVZ, tj. ustanovení o jednáním řízení bez uveřejnění],
- (b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů,
- (c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo
- (d) změnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.⁷

Problematika podstatných změn smlouvy podle § 82 odst. 7 ZVZ tedy úzce souvisí s postoupením smlouvy, neboť změnou subjektů (buď zadavatele anebo dodavatele) nesmí dojít k podstatné změně již uzavřené smlouvy, která je ustanovením § 82 odst. 7 ZVZ zakázána.

4. ZMĚNA V OSOBĚ ZADAVATELE

Podle odborných názorů, zejména pak D. Dvořáka, je ve změně osoby zadavatele možné spatřovat de facto uzavření nové smlouvy.⁸ Tento názor je však třeba brát s velkým otazníkem, neboť „původní“ smlouva je v daném případě stále platná, přičemž v opačném případě bychom připustili (zlegalizovali možnost mít) dvě smlouvy na totéž plnění.

Z pohledu ZVZ by bylo problematické, pokud by nový zadavatel uzavřel smlouvu, která byla výsledkem zadávacího řízení provedeným za mírnějších podmínek, než které se vztahují na něj. Zcela vyloučený je pak nepochybně postup, kdy by veřejný zadavatel substituoval sektorového dodavatele v případě, že sektorový zadavatel nebyl povinen zadat veřejnou zakázku postupem podle zákona o veřejných zakázkách.

Určitým problematickým aspektem u změny osoby zadavatele je otázka okruhu dodavatelů, kteří se mohli nebo hodlali o veřejnou zakázku

7 Uvedené ustanovení bylo do zákona o veřejných zakázkách doplněno novelou č. 55/2012 Sb. účinnou k 1. dubnu 2012.

8 D. Dvořák: Změny smluv ve veřejných zakázkách. In Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2008. s. 1193–1205.

„... zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem.

ucházet. Může dobrá pověst zadavatele nebo sídlo zadavatele ovlivnit, zda se dodavatel bude o veřejnou zakázku ucházet? Otázkou změny zadavatele se zabýval i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“). Ve svém rozhodnutí⁹ odkázal na rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-454/06, *Presstext Nachrichtenagentur* („*Presstext*“), který dle něj lze použít analogicky. V posuzovaném případě zadavatel původní a zadavatel nový byli z jiných států a ÚOHS dovodil, že „ačkoli dodavatelé v rámci Evropské unie mají možnost přihlásit se do zadávacího řízení realizovaného kterýmkoli zadavatelem v Evropské unii, nelze vyloučit, že např. vzhledem k nákladům spojeným se zabezpečením obchodní činnosti v zahraničí či subjektivním a jiným okolnostem se neúčastní zadávacího řízení pro zahraniční zadavatele, ačkoli by se zadávacího řízení pro národního zadavatele na shodný předmět plnění účastnit mohli a také se jej účastnili“.

Lze tedy shrnout, že změna v osobě zadavatele, která má nepříznivý ekonomický dopad, zejména na dodavatele,¹⁰ může vést k porušení základních právních zásad pro zadávání veřejných zakázek uvedených v § 6 ZVZ, a dokonce může být považována za podstatnou změnu smlouvy dle § 82 odst. 7 ZVZ.¹¹ Avšak nesmí se jednat o subjektivní kritéria, jako je výše uvedená dobrá pověst zadavatele. Změna v osobě zadavatele by proto měla probíhat jen v odůvodněných a nezbytně nutných případech. Vždy je nutné takovou změnu kvalifikovat a určit, zda je proveditelná bez nového zadávacího řízení.¹²

9 Rozhodnutí ze dne 5. 9. 2011, čj. ÚOHS-S275/2011/VZ-13132/2011/510/Hod.

10 Nejedná se tedy o případ, kdy by změna smlouvy „měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče“ [§ 82 odst. 7 písm. d) ZVZ].

11 V úvahu připadá možnost, že dotčená změna v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tedy případ předvídaný v ustanovení § 82 odst. 7 písm. c) ZVZ.

12 Matochová, L. Změna smlouvy na veřejnou zakázku bez zahájení nového zadávacího řízení. Rigorózní práce. Právníká fakulta Masarykovy univerzity. 2013, s. 51–52.

5. ZMĚNA V OSOBE DODAVATELE

Při změně v osobě dodavatele nejproblematictější souhlas zadavatele s převzetím dluhu, který by bylo možné považovat za de facto uzavření nové smlouvy s novým dodavatelem.

Podle názoru D. Dvořáka je tato „změna v rozporu se ZVZ, a lze ji (pokud vůbec) připustit jen ve výjimečných objektivních případech, ve kterých lze mít za to, že zájem na pokračování plnění veřejné zakázky převažuje nad primárním cílem ZVZ, tj. zajištěním hospodářské soutěže“.¹³

Tato otázka byla řešena Evropským soudním dvorem v již zmiňovaném případě *Presstext*, z něž lze dovodit, že změna dodavatele bez zahájení nového zadávacího řízení je změnou podstatnou a v přímém rozporu s účelem zákona o veřejných zakázkách. Ani pokud by nový dodavatel splňoval kvalifikaci požadovanou v zadávacích podmínkách původního zadávacího řízení a byl schopen podat nabídku, která by mohla být vyhodnocena jako nejvýhodnější, postoupení smlouvy nemůže být realizováno. V rozsudku *Presstext* ESD konstatoval, že je tuto změnu nutné považovat za „změnu základních podmínek dotčené veřejné zakázky“.

Podle rozsudku *Presstext* jsou změny dodavatele možné v případě, kdy smlouvu nebude osobně plnit dodavatel, ale tento na svou odpovědnost předá subdodavatelům, a v případě organizačních změn dodavatele. Reorganizace může znamenat také zapojení dceřiné společnosti do realizace veřejné zakázky.

Podle uvedeného rozhodnutí při přeměně obchodních společností nástupnická společnost ze zákona vstupuje do práv a povinností zanikající společnosti (nemusí tedy dojít k žádnému dalšímu právnímu jednání za účelem postoupení pohledávky nebo převzetí dluhu), a tudíž je tato změna dodavatele možná, bude-li mít nový dodavatel zcela identické povinnosti (i práva, protože

13 D. Dvořák: Změny smluv ve veřejných zakázkách. In Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1193–1205.

” ... změnou subjektů (buď zadavatele anebo dodavatele) nesmí dojít k podstatné změně již uzavřené smlouvy ...

závazky i pohledávky by měly zůstat stejné) jako původní dodavatel.

Rovněž v případě změny společníků v obchodní společnosti, kteří mají individuální závazky vůči zadavateli uvedené ve smlouvě (a navíc prokazovali kvalifikaci dodavatele například pomocí svých osvědčení), se může jednat o podstatnou změnu smlouvy. Uvedené plyne z rozsudku *Presstext* i z rozsudku Evropského soudního dvora ve věci C-91/08, *Wall AG vs. Frankfurt nad Mohanem*.

6. ZÁVĚR

Postoupení smlouvy, které by vedlo ke změně zadavatele, na něž se vztahují jiné zákonné povinnosti při zadávání veřejných zakázek, není bez zahájení nového zadávacího řízení přípustné.

Postoupení smlouvy, které by vedlo ke změně dodavatele, není bez zahájení nového zadávacího řízení přípustné, neboť tato změna je obvykle změnou podstatnou a podstatné změny smluv nejsou podle § 82 odst. 7 ZVZ možné. Výjimkami, kdy je možné osobu dodavatele změnit, je realizace veřejné zakázky pomocí subdodavatele a vnitřní reorganizace dodavatele.

PROBLEMATIKA POČÍTAČOVÉHO PROGRAMU PODLE ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Mgr. Bc. David Liškutin

Právní ochrana počítačových programů je v českém právním řádu zajištěna především prostřednictvím autorskoprávní ochrany na základě autorského zákona. V oblasti smluv, jejichž předmětem je užití počítačových programů, případně i jejich vytvoření, se vyskytují dva základní smluvní typy, a to licenční smlouva a smlouva o dílo, které jsou obecně upraveny v občanském zákoníku. Vzhledem k množství specifik, která souvisejí s počítačovým programem a jeho užitím, je vhodné zahrnout do smlouvy řadu zvláštních ujednání jako např. oprávnění uživatele přizpůsobit program svým potřebám, záruky za funkčnost software nebo právo poskytnout sublicenci k software dalším osobám.

1. POČÍTAČOVÝ PROGRAM

Autorský zákon¹ („AZ“) termínem „počítačový program“ označuje samotné autorské dílo. V praxi se používá častěji pojem „software“, který je pojmem technickým a z hlediska obsahového širší než „počítačový program“. Software tvoří vedle počítačového programu další složky, jako je např. know-how nebo algoritmus. Obvykle „software“ označuje samostatný funkční systém, obsahující mnohdy celou řadu jednotlivých počítačových programů.

Termín počítačový program není v autorském zákonu definován. Teoretický výklad je takový, že počítačový program je souborem instrukcí příkazů, které řídí činnost počítače za účelem dosažení určitého výsledku. Aby počítačový program mohl požívat autorskoprávní ochrany, musí být původní v tom smyslu, že je výsledkem tvůrčí duševní činnosti autora. Ochrana počítačového programu vzniká v okamžiku, kdy je vyjádřen ve smyslu vnímatelné podobě, tedy v okamžiku zaznamenání jeho zdrojového kódu na jakýkoli nosič a v jakémkoli formátu. Je třeba zdůraznit, že ochrany v souladu s ustanovením § 2 odst. 3 AZ požívá nejen výsledná podoba počítačového programu, nýbrž i všechny jeho součásti a vývojové fáze. Předmětem ochrany autorským právem není samotná myšlenka, princip či algoritmus (ty mohou být chráněny jako know-how). Ke vzniku autorskoprávní ochrany počítačového programu není třeba splnění žádného formálního požadavku, např. registrace, zápisu do rejstříku či seznamu.

Vedle počítačového programu je předmětem autorskoprávní ochrany i veškerá přípravná dokumentace vytvořená při vývoji počítačového programu.² S počítačovým programem také bývá dodáván např. uživatelský manuál apod. – ten je

však chráněn samostatně, nikoli jako součást počítačového programu, a proto je vhodné jeho právní režim vždy upravit výslovně.

2. AUTORSTVÍ POČÍTAČOVÉHO PROGRAMU

Z autorského zákona vyplývá, že autorem může být jen ten, kdo dílo vytvořil vlastní duševní tvůrčí činností, tj. výhradně fyzická osoba (zde je zásadní rozdíl oproti úpravě angloamerického práva). Programátor je originálním nositelem subjektivních autorských práv k počítačovému programu – tento právní stav není možné vyloučit či upravit ani smluvně. To však neznamená, že by výkon těchto práv nemohl připadat jiné osobě (v praxi nejčastěji zaměstnavateli či objednateli).

Autorství jedné osoby k počítačovému programu je spíše výjimkou, u složitějších počítačových děl se prakticky nevyskytuje. Pokud tomu tak je, je tato osoba autorem díla.

Spoluautorství je obvyklým modelem autorství k počítačovému programu, kdy více osob společnou tvůrčí činností pracuje na jednom výsledku, tj. počítačovém programu jako jediném díle. Autorství pak připadá těmto autorům společně a nerozdílně. Spoluautorství však nevzniká té osobě, která poskytne jen návod nebo pokyn, který má odborný, technický nebo administrativní charakter. Ve své podstatě to odlučuje osoby autorů-vývojářů od tvůrců know-how a zadavatelů technické či odborné části (i když někdy obě části zajišťují tytéž osoby odpovědné za řešení i jeho naprogramování). Technické řešení je buď poptáváno jako součást dodávky, nebo je již kompletně zadáno ze strany objednatele, nikdy však objednatel nemá na vytvoření počítačového programu jakýkoli autorský podíl. Společná činnost více osob jako spoluautorů musí být dle dikce autorského zákona vykonávána před dokončením počítačového programu. Pokud by tato činnost byla vykonávána po dokončení programu,

1 Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů.

2 Blíže viz čl. 1 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES o právní ochraně počítačových programů ze dne 23. dubna 2009.

” Ochrana počítačového programu vzniká v okamžiku zaznamenání jeho zdrojového kódu ...

jednalo by se o zpracování díla nebo by vznikla samostatná díla, která by byla spojena a užívána společně. V praxi však mohou být výše uvedené skutečnosti těžko rozlišitelné. Některé počítačové programy mohou vznikat dlouhodobě a procházet různými vývojovými fázemi.

Další možnou – a v praxi snad nejčastější – formou účasti více autorů na vytvoření programu je dílo kolektivní. Pro tento druh díla je typické, že se na jeho tvorbě podílí více autorů pod vedením a z podnětu fyzické či právnické osoby, přičemž příspěvky jednotlivců do díla (programu) nejsou schopny samostatného užití. Takto vzniklý program pak bude na veřejnosti uváděn pod jménem osoby, která jeho vytvoření zadala a řídila. V praxi jde například o typický případ spolupráce více zaměstnanců-programátorů (autorů) a externích vývojářů pod vedením zaměstnavatele.

Většina softwarových aplikací a systémů však je komplexem počítačových programů, fungujících ve spojení a tvořících nejrůznější soubory, v nichž jsou naimplementovány i soubory dat – databáze, které jsou počítačovým programem zpracovávány a využívány, a jedině takový funkčně propojený celek lze označit jako softwarovou aplikaci nebo systém splňující požadovanou funkci.

Zaměstnanecká díla a počítačové programy vytvořené na objednávku

Počítačový program může být vytvořen v rámci plnění úkolů ze zaměstnaneckého či obdobného vztahu. Majetková práva autorská k programu vytvořenému zaměstnancem (autorem) vykonává na základě § 58 AZ výlučně zaměstnavatel, ledaže by bylo výslovně ujednáno jinak. Zaměstnanec v takovém případě nemá možnost rozhodovat o užití programu a ani nemá možnost jej sám využít. Zaměstnanec v takovém případě nemá ani nárok na zvláštní odměnu. Obdobný výlučný výkon majetkových práv má také objednatel v případě vytvoření počítačového programu na základě smlouvy o dílo externím vývojářem. V případě zaměstnaneckých děl (a počítačových programů vytvořených autorem na objednávku) jsou významným způsobem omezena i osobnostní práva autorská, např. právo na zpracování a změny díla. Pro smluvní praxi je důležité, že právo výkonu ma-

jetkových autorských práv lze postoupit na třetí osobu (§ 58 odst. 1 poslední věta AZ), přičemž touto třetí osobou může být i objednatel, který má tímto způsobem možnost získat postavení vykonavatele majetkových práv autorských, a stát se tak v podstatě jediným a původním subjektem oprávněným rozhodovat o nakládání s počítačovým programem.

Zákonná licence ve prospěch oprávněného uživatele

Autorský zákon³ stanoví řadu výjimek z ochrany sloužících k zachování běžného užívání počítačového programu oprávněným nabyvatelem rozmnoženiny počítačového programu. Bez nutnosti zvláštního licenčního ujednání je tak každý oprávněný uživatel mj. oprávněn k pořízení záložní kopie, dekompilaci programu, interpretaci (analýza a testování počítačového programu při jeho chodu nebo přenosu) nebo uzpůsobení programového rozhraní za účelem jeho funkčnosti v návaznosti na další softwarové aplikace. Oprávnění vzniklá ze zákonné licence nelze smluvně vyloučit.

3. SMLOUVY VZTAHUJÍCÍ SE K SOFTWARE

Licenční smlouva se uzavírá zpravidla v případech, kdy již daný počítačový program existuje (může se jednat o komerčně nabízenou počítačovou aplikaci) a zadavatel získává práva k jeho užití. Pokud je software vytvářen na objednávku podle potřeb konkrétního objednatele, je obsahem uzavírané smlouvy nejen licence, ale především ujednání o zhotovení díla.

Smlouva o dílo

Smlouva o dílo, jejímž předmětem je zhotovení počítačového programu (či úprava stávajícího programu) může být uzavřena jak v písemné, tak v ústní formě.⁴ Obecně však lze doporučit uzavření smlouvy v písemné podobě vždy.

Již ve fázi uzavírání smlouvy o dílo je třeba důkladně projednat a ve smlouvě definovat zadání,

3 § 66 AZ, implementující směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES o právní ochraně počítačových programů.

4 To platí i o smlouvě licenční s výjimkou, kdy je udělována licence výhradní – pro tu je třeba uzavřít smlouvu písemně.

” ... výlučný výkon majetkových práv má objednatel v případě počítačových programů vytvořených autorem na objednávku ...

tj. specifikaci požadovaného díla. Obvykle se pro tento účel používá podrobná dokumentace, která vychází z nabídky zhotovitele vytvořené na základě poptávky objednatele a definuje nejen požadované funkcionality objednaného software a jeho kompatibilitu s ostatním vybavením a prostředím objednatele, ale i popis jeho struktury a požadavky na hardwarové vybavení. Běžnou součástí plnění bývá i uživatelský manuál (který je však odlišným dílem od počítačového programu a je vhodné jej podřídit stejnému režimu).

U smluv na zhotovení software se obvykle dílo vytváří ve fázích, kdy jsou tyto dílčí fáze postupně testovány, a teprve v samotném závěru plnění smlouvy se provádí zkušební provoz ukončený akceptačním protokolem. Zatímco průběžné testování může být prováděno vzdáleně v prostorách dodavatele, zkušební provoz bývá obvykle spuštěn až po instalaci a implementaci díla u objednatele. Všechny tyto záležitosti týkající se zhotovení díla je třeba ve smlouvě podrobně upravit, neboť nedostatečnost smluvní úpravy jde k tíži objednatele.

Součástí povinností dodavatele bývá obvykle výslovně i instalace a implementace software (jak zmíněno výše) a zaškolení obsluhujícího personálu objednatele.

Práva k databázím a ostatní nehmotná práva

Smlouva by měla případně také upravit, zda je předmětem díla i vytvoření databází, případně za jakých podmínek proběhne import vlastních dat objednatele do nově zaváděného systému. Důležitá je i úprava právní odpovědnosti za ztrátu a poškození dat a také s tím související úprava ochrany důvěrných informací, se kterými přijde dodavatel v rámci zpracování databází do styku.

Vedle práv k databázím doporučujeme ve smlouvě výslovně upravit ochranu důvěrných informací a obchodního tajemství, práva k know-how a případná práva průmyslové ochrany, pokud jejich vytvoření přichází v úvahu. Jestliže je pro to zvláštní důvod, lze upravit i označení software a případná práva k ochranným známkám chránícím název software.

Licence, postoupení výkonu práv

Součástí smlouvy o dílo je obvykle výslovné licenční ujednání, tj. oprávnění k výkonu práva užití počítačový program, a to k jednotlivým nebo ke všem způsobům užití. V případě omezení v rozsahu způsobu užití je třeba jednotlivé způsoby užití specifikovat (explicitně nebo implicitně). Lze ale doporučit získání licence výhradní a celosvětové, bez časového a množství omezení, na dobu neomezenou (resp. na dobu trvání autorskoprávní ochrany počítačových programů), včetně práva ke změnám díla a jeho vývoji.

Smlouva by měla také obsahovat povinnost nabývatele za licenci zaplatit dohodnutou odměnu. Odměnu za poskytnutí licence je vhodné určit zvlášť, alespoň ji vyjádřit jako podíl z celkové ceny. Důvodem je zejména možnost později určit hodnotu licence pro případné spory a dále i důvody účetní a daňové. Ve vztahu k licenci je vhodné ve smlouvě také vyloučit zákonnou povinnost objednatele licenci využít. Pro objednatele je také vhodné smluvně si zajistit možnost licenci postoupit nebo poskytnout podlicenci.

Namísto licenčního ujednání lze využít institut postoupení práva výkonu majetkových autorských práv k dílu podle § 58 odst. 1 věty druhé AZ. V takovém případě se objednatel dostává do nejsilnějšího právního postavení, ztrácí právní závislost na dodavateli a výhradně bez časového omezení rozhoduje o nakládání s dílem. Na tomto postavení nic nemůže změnit ani insolvence, zánik či jiný podobný osud dodavatele jako poskytovatele software.

Další obsahové náležitosti smlouvy o dílo na dodávku software

V případě postupné realizace díla, kdy bude docházet k postupnému předávání díla objednateli, je vhodné zvážit způsob úhrady sjednané ceny (jednorázově, zálohově, hodinová sazba, cena za kompletní dílo). Je také vhodné ve smlouvě výslovně sjednat, k jakému okamžiku budou objednateli vznikat práva k užití díla – pro objednatele je vhodné získat práva k dílu ihned a nevázat vznik oprávnění až na předání celého díla nebo až na okamžik zaplacení celkové ceny.

” Důležitá je i úprava právní odpovědnosti za ztrátu a poškození dat a také s tím související úprava ochrany důvěrných informací ...

Určena by také měla být forma, ve které bude program předán (instalace na server, hmotný nosič atp.). V závislosti na tom, zda objednatel získává i práva k zpracování, změnám a dalšímu nezávislému vývoji software, je součástí předání případně i zdrojový kód, doprovodná dokumentace a související know-how – i to je vhodné ve smlouvě jasně určit.

Ve smlouvě by neměla chybět ani specifikace případných faktických a právních vad a způsoby a podmínky jejich odstranění. Je vhodné zvážit úpravu termínů pro odstranění vad, jelikož vzhledem k povaze počítačového programu je pravděpodobné, že odstranění vad bude často třeba provést v krátké lhůtě.

Opomenuta by neměla být ani úprava sankcí na ochranu objednatele pro případy, kdy dílo nebude řádně a včas provedeno zhotovitelem, zhotovitel nepředá zdrojové kódy či další programové dokumentace a dále pro případ užití programu dodavatelem nebo autorem v rozporu s udělenou licencí.

Je dobré ošetřit, zda bude objednateli předán zdrojový kód, a případně zvážit možnost uložení zdrojového kódu do úschovy pro případ, že zhotovitel nebude z důvodů vzniklých na jeho straně schopen dílo řádně a včas dokončit. Ve smlouvě by rovněž pro takovou situaci mělo být oprávnění objednatele k dokončení díla užít třetí osobu. Avšak i ve smlouvách, jimiž objednatel získává jen prostou licenci k užití software, tj. bez oprávnění do něj zasahovat a dále ho vyvíjet, je vhodné upravit nárok objednatele na předání zdrojového kódu pro případ, že smlouva bude předčasně ukončena nebo zhotovitel nebude své povinnosti řádně plnit.

Protože v průběhu vytváření software může dojít k odstoupení od smlouvy, zejména pokud zhotovitel není schopen vytvářet dílo podle potřeb objednatele nebo v požadovaných termínech, lze doporučit sjednat výslovný režim pro případ předčasného ukončení smlouvy, způsob vypořádání mezi stranami, jakož i oprávnění objednatele nechat dílo dokončit jinou osobou.

Technická podpora a údržba software

Podpora a údržba software je velmi často poskytována dodavatelem software a bývá předmětem samostatné smlouvy. V ní bývá upraveno zajištění podpory provozu software, provádění servisních zásahů ze strany poskytovatele, úpravy a modifikace software dle provozních požadavků objednatele, průběžná aktualizace (update), jakož i vývoj nových vývojových verzí (upgrade) a smluvní nárok objednatele na jejich poskytnutí. Je třeba dbát na to, aby se licenční ujednání, původně se vztahující na vytvořené dílo, vztahovalo ve stejném rozsahu i na později dodané úpravy, verze a aktualizace.

4. ZÁVĚR

Pokud má objednatel získat práva k počítačovým programům obsaženým v software v co možná nejširším rozsahu, umožňujícím mu kdykoli změnit poskytovatele podpory a údržby, provádět vlastní vývoj software nebo jej zadat jinému subjektu, je vhodné získat od dodavatele postoupením samotné právo výkonu majetkových autorských práv. Pokud takový postup není možný, měl by si objednatel zajistit výhradní neomezenou licenci s právem na přístup ke zdrojovému kódu.