

Vyjednávavanie softvérových zmlúv (ustanovenia výhodné pre objednávateľa/dodávateľa)

JUDr. Peter Jendreják



Príprava na vyjednávanie

Majte jasné ciele pri vyjednávaní

- chcem dosiahnuť, a taktiež
- musím dosiahnuť (ak nie, nie je dohoda)
- rovnako sa zamyslite nad cieľmi protistrany

Pripravte si otázky na protistranu

- naplánujte ich načasovanie

Poskytovanie informácií protistrane

- aké? kedy?
- vplyv na očakávania protistrany?

Pripravte si želania („nice to have“)

- potrebné odlíšiť od cieľov
- môžete to za niečo vymeniť

Príprava na vyjednávanie

Pripravte si ústupky

- kde viem poľaviť?
- čo si za to vypýtam? (napr. nejaké želanie)

Určite zodpovedné osoby

- osoba, ktorá vedie vyjednávanie
 - (poskytuje info, dáva/akceptuje návrhy)
- osoba, ktorá kladie otázky a sumarizuje

Bud'te realistickí pri príprave

- akú máte vyjednávaciu pozíciu?

Pripravte si úvod

- Popíšte súčasný stav a určite očakávania

Vyjednávanie

Úvod

- vytvorte konštruktívnu atmosféru

Argumentujte

- nevyjednávajte o názoroch a princípoch
- vyhňte sa konfrontácii
- pozorne počúvajte, neskáčte do reči

Dávajte konštruktívne otázky

- prečo je to dôležité? čo by pomohlo?
- vysvetlili by ste svoje dôvody?
- vyhňte sa útočným/rovnakým otázkam a otázkam typu: Je to Vaša posledná ponuka?
- skúmajte potreby druhej strany (dôležité pre návrh)

Vyjednávanie

Prerušte vyjednávanie (10 min. prestávka)

- napr., po oboznámení sa s návrhom, ak nezaberajú argumenty

Poskytujte/odmeňujte spätnú väzbu

Návrh

- reálny + poskytnite k nemu aj vysvetlenie
- ak argumentácia nezaberá, dajte návrh
- ak ... , tak ...
- za akých podmienok by ste súhlasili...?
- ktorá časť návrhu sa vám nepozdáva?
- návrh dáva poškodená strana

Zapište podstatu dohody ihneď

- Predchádzajte nedorozumeniam

Niektoré stratégie vyjednávania z praxe

„Horse trading“

Garancia „menom“ dodávateľa

- „do zmluvy vám to nedáme, ale garantujeme svojím menom“

„Keď môže iný (dodávateľ), tak aj my“

- pozor na ústupky čo i len jednému z Vašich partnerov

Schvaľovanie „centrálou“ druhej strany

- „radšej to akceptujú, ako by mali čakať“

Predmet plnenia zmluvy

Výhodné pre objednávateľa

- široko koncipovaná preambula, ktorá poukazuje na potreby objednávateľa (napr. úspora nákladov) a na efektívnosť, „user-friendly“ ovládanie, ľahkú údržbu/modifikáciu, atď. nového riešenia
- povinnosť pre dodávateľa plniť pokyny objednávateľa pri vykonávaní diela

Výhodné pre dodávateľa

- iba popis technických a funkčných parametrov riešenia

Predmet plnenia zmluvy

(zmenové konanie)

Výhodné pre objednávateľa

- „požiadavka na zmenu“ – dokument obsahujúci návrh zmien zmluvy („PNZ“)
- povinnosť dodávateľa vyjadriť sa k PNZ, vykonať analýzu dopadu v prípade organizačných zmien, technických zmien, alebo zmien legislatívy a bez rozumného dôvodu neodmietnuť požiadavku objednávateľa na zmenu zmluvy
- SLA: povinnosť dodávateľa vopred konzultovať s odberateľom akúkoľvek zamýšľanú zmenu úrovne služieb
- „zmenové konanie“ bez odplaty

Výhodné pre dodávateľa

- ak nie je možné inak, akceptovať hore uvedené ale nechať si zaplatiť za zmenové konanie

Súčinnosť objednávateľa

Výhodné pre objednávateľa

- limitovaná súčinnosť iba na „nevyhnutnú“ súčinnosť
- súčinnosť konkrétne vymenovaná v prílohe zmluvy: rola, počet MD, obdobie, prostriedky, HW, SW, ...
- vylúčiť nároky dodávateľa v súvislosti s oneskoreným poskytnutím súčinnosti (ale kogentné ustanovenie ObchZ)

Výhodné pre dodávateľa

- široko koncipovaná súčinnosť: „všetku dodávateľom vyžiadajú“ súčinnosť
- ustanoviť, že vzhľadom na plánovanie kapacít na strane dodávateľa sa môže doba dodania predĺžiť aj o dlhšiu dobu ako o dobu omeškania objednávateľa s poskytnutím súčinnosti

Akceptácia predmetu plnenia (softvéru)

Výhodné pre objednávateľa

- softvér musí byť dodaný bez vád (spravidla nereálna požiadavka)
- potreba vyhotovenia akceptačného protokolu podpísaného oboma stranami – príloha faktúry

Výhodné pre dodávateľa

- možnosť určitého počtu vád v rámci akceptácie softvéru (1., 2., 3. kategória)
- softvér sa považuje za akceptovaný:
 - použitie softvéru v komerčnej prevádzke
 - nedostavenie sa na testy
 - neoznámenie dôvodov neakceptácie včas
- úprava, kto je zodpovedný na zabezpečenie SW, HW a pod. v rámci testovania – inak by mal zabezpečiť dodávateľ

Záruka

Výhodné pre objednávateľa

- dodávateľ poskytuje záruku v trvaní 2 roky

Výhodné pre dodávateľa

- ponechanie zákonnej úpravy (tzn. zodpovednosť iba za vady, ktoré existovali v čase dodania diela (nie neskôr))

Zodpovednosť za vady

(pozor na pojmy „vada“ a „incident“)

Výhodné pre objednávateľa

- odstraňovanie vád v dohodnutých dobách (1., 2., 3. kategória vád), riešenie incidentov je v cene
- zodpovednosť za škodu spôsobenú dodávateľom neodstránením vady

Výhodné pre dodávateľa

- vykoná kroky na „best effort“ báze na odstránenie vady; akákoľvek iná zodpovednosť je vylúčená
- limitácia uplatnenia akýchkoľvek nárokov z vád: napr. 3 mesiace od vzniku vady
- odmena za riešenie incidentov na hodinovej báze (potrebné rozlišovať incident - vada)

Zodpovednosť za škodu

Výhodné pre objednávateľa

- ponechanie zákonnej úpravy s rozšírením zodpovednosti aj o nepriame škody

Výhodné pre dodávateľa

- limitácia náhrady škody
 - iba predvídateľná škoda (vyčíslit')
 - iba za úmysel a za hrubú nedbanlivosť
 - nie úšlý zisk
 - v prípade neuplatnenia náhrady škody do (napr.) 3 mesiacov od vzniku škody, nárok zaniká
 - vylúčenie ostatných nárokov
 - podmienené dodržaním povinností odberateľa

Zmluvná pokuta

(paušalizovaná náhrada škody)

Výhodné pre objednávateľa

- „V prípade omeškania dodávateľa s dodaním predmetu plnenia zmluvy objednávateľovi včas, je dodávateľ povinný zaplatiť objednávateľovi **na základe výzvy objednávateľa** zmluvnú pokutu vo výške 500,- € za každý, aj začatý, deň omeškania.“
 - Daňové implikácie
- „Objednávateľ má popri nároku na zmluvnú pokutu **tiež nárok na náhradu škody** za porušenie povinnosti objednávateľa, na ktorú sa vzťahuje taká zmluvná pokuta, a to **v plnom rozsahu bez akéhokoľvek obmedzenia**.“
 - Ak by to zostalo neupravené v zmluve, objednávateľ sa nemôže domáhať náhrady škody popri zmluvnej pokute
- Neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť (nemožno zmluvne vylúčiť)

Zmluvná pokuta

(paušalizovaná náhrada škody)

Výhodné pre dodávateľa

- „**Objednávateľ nemá právo** na úhradu zmluvnej pokuty v prípade, ak:
 - **objednávateľ porušil akúkoľvek povinnosť** podľa zmluvy“;
 - **dodávateľ nezavinil porušenie povinnosti**, na ktorú sa vzťahuje taká zmluvná pokuta,
 - k porušeniu povinnosti, na ktorú sa vzťahuje taká zmluvná pokuta, došlo v dôsledku **okolnosti vylučujúcej zodpovednosť**, alebo
 - objednávateľ neuplatnil právo na úhradu zmluvnej pokuty u dodávateľa **do 3 mesiacov** od porušenia povinnosti, na ktorú sa vzťahuje taká zmluvná pokuta, .“
- „Zmluvné strany sa dohodli, že dodávateľ môže byť zaviazaný na úhradu zmluvných pokút podľa tejto zmluvy **celkovo v maximálnej úhrnnej výške 10.000,- €**.“
- „Po úhrade zmluvnej pokuty nie je **dodávateľ povinný splniť povinnosť**, na ktorú sa vzťahuje taká zmluvná pokuta.“
- „Vznikom povinnosti dodávateľa na úhradu zmluvnej pokuty **sú vylúčené akékoľvek iné práva objednávateľa**, ktoré súvisia s porušením povinnosti, na ktorú sa vzťahuje taká zmluvná pokuta.“

Práva duševného vlastníctva

Výhodné pre objednávateľa

- získanie výhradnej licencie na všetky spôsoby použitia diela bez časového a územného obmedzenia, resp. postúpenie výkonu majetkových práv (pozor, nie vždy výhodná široká licencia – otázka ceny)
 - možnosť sublicencovania pre osoby v rámci skupiny a svojich partnerov
 - rovnaké práva aj na update, upgrade, fix, patch
- sľub odškodnenia
- chcete meniť softvér? sami? (zdrojový kód)
- nezabudnúť na práva k databázam

Výhodné pre dodávateľa

- udelenie čo najužšej licencie
- udelenie licencie na ročnej báze (záleží od cenovej politiky)

Práva k zdrojovým kódom

(potrebné rozlišovať zdrojový a strojový kód)

Výhodné pre objednávateľa

- explicitne upraviť práva k zdrojovým kódom vrátane dodania:
 - komentárov k zdrojovému kódu,
 - diagnostického softvéru,
 - úplnej dokumentácie (vrátane vývojárskej),
 - ...
- potreba aktualizácie na pravidelnej báze
- otestovanie dodávky zdrojových kódov (či zodpovedajú produkcii)

Výhodné pre dodávateľa

- vylúčiť dodávku zdrojových kódov, prípadne neupraviť v zmluve

Mlčanlivosť

Výhodné pre objednávateľa

- zosúladiť licenčné podmienky s mlčanlivosťou

Výhodné pre objednávateľa / dodávateľa - podľa situácie

- ak je iba druhá strana zaviazaná mlčanlivosťou
- explicitne upraviť, že za dôvernú informáciu sa považuje aj informácia získaná od poverenej osoby druhej strany v súvislosti so zmluvou
- možnosť odovzdať informácie osobám v rámci skupiny a odborným poradcom
- strana zaviazaná mlčanlivosťou má právo používať „reziduálne informácie“
- iba informácie vyslovene označené ako dôverné, citlivé a pod. predstavujú dôverné informácie

Kontinuita činnosti a Exit plán

Výhodné pre objednávateľa

- mať to v zmluve upravené ako „samozrejmosť“

Výhodné pre dodávateľa

- dodávateľ spravidla nemá povinnosť dodržiavať osobitnú reguláciu
- nechať si zaplatiť za dané činnosti

Časté problematické oblasti

Zhotovenie softvéru a servis v jednej zmluve

- pozor na dobu trvania zmluvy (doba ne/určitá - v zásade iba v časti zmluvy, ktorá sa týka servisu)

Rozhrania

- dohodnúť, ktorá strana je zodpovedná za analýzu a úpravu konkrétnych rozhraní

Zmluvy s veľkými IT dodávateľmi

- dodanie tovaru = naloženie tovaru na loď
- možnosť dodania použitého HW

Zmluva - všeobecne

- nevylúčenie použitia medzinárodných dohovorov v rámci zmluvy (napr. Dohovor OSN o zmluvách pre medzinárodný predaj tovarov (CISG))

Ďakujem
za
pozornosť!

pjendrejak@bch.sk

www.bch.sk

