

PRÁVNÍ MONOGRAFIE

# Právní aspekty outsourcingu

MARTIN MAISNER  
JIŘÍ ČERNÝ



Wolters Kluwer  
Česká republika

# PRÁVNÍ ASPEKTY OUTSOURCINGU

PRÁVNÍ MONOGRAFIE

# Právní aspekty outsourcingu

MARTIN MAISNER  
JIŘÍ ČERNÝ



Wolters Kluwer  
Česká republika

Vzor citace: MAISNER, M., ČERNÝ, J. *Právní aspekty outsourcingu*.  
Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 180 s.

Právní stav publikace je k 1. 12. 2011.

Lektoroval prof. Ing. Jiří Voříšek, CSc.

© JUDr. Martin Maisner, Ph.D., Mgr. Jiří Černý, LL.M., 2012

ISBN 978-80-7357-746-9

# Obsah

<b>Použité zkratky</b>	IX
<b>O autorech</b>	XI
<b>Předmluva</b>	XIII
<b>Úvod</b>	XV
<b>Kapitola 1 Pojem outsourcingu</b>	1
1.1 „Na počátku bylo slovo“	1
1.2 Užívané definice outsourcingu	2
1.3 Analýza sémantická	4
1.4 Analýza systematická	6
1.5 Analýza funkční	32
<b>Kapitola 2 Účel (cíle) outsourcingu</b>	36
<b>Kapitola 3 Základní filozofie outsourcingové smlouvy</b>	39
3.1 Oboustranně výhodné podmínky	39
3.2 Jasně a srozumitelně formulovaná pravidla	39
3.3 Odborné zpracování smlouvy	40
3.4 Soulad s právním řádem	41
3.5 Předvídání problémů	43
<b>Kapitola 4 Příprava na uzavření outsourcingové smlouvy</b>	44
4.1 Příprava na straně zákazníka	44
4.2 Příprava na straně dodavatele	45
4.3 Due diligence	46
4.4 Vytváření a negociace smlouvy	48
4.5 Návrh smlouvy vytvářený zákazníkem	49
4.6 Návrh smlouvy vytvářený dodavatelem	50
4.7 Návrh smlouvy vycházející z obchodních podmínek zákazníka	51
<b>Kapitola 5 Forma outsourcingové smlouvy</b>	52

<b>Kapitola 6 Členění outsourcingové smlouvy</b>	54
6.1 Definice	55
6.2 Úvodní ustanovení	58
6.3 Účel smlouvy	59
6.4 Předmět smlouvy	60
6.5 Doba trvání smlouvy	61
6.6 Fáze vytvoření podmínek	64
6.6.1 První milník	64
6.6.1.1 Převzetí prostředků používaných pro poskytování služeb	64
6.6.1.2 Převzetí zaměstnanců	65
6.6.1.3 Převzetí smluv s třetími stranami	65
6.6.2 Druhý milník	66
6.7 Fáze poskytování stávajících služeb	67
6.8 Vyhodnocení a schválení plnění	70
6.9 Exit a ukončení	73
6.10 Minimální objem služeb	76
6.11 Přechod zaměstnanců	79
6.12 Ochrana informací	85
6.13 Ochrana zaměstnavatelských práv	88
6.14 Cena a způsob placení	89
6.15 Benchmarking	92
6.15.1 Úhrada nákladů spojených s benchmarkingem	92
6.15.2 Časová účinnost změny	93
6.15.3 Identifikace subjektu, který bude benchmarking provádět	94
6.15.4 Četnost benchmarkingu	94
6.15.5 Stanovení podmínek pro benchmarkera	95
6.15.6 Využití benchmarkingu pro změnu smlouvy	96
6.15.7 Alternativní způsoby úpravy smluvních podmínek	96
6.16 Práva duševního vlastnictví	99
6.16.1 Autorská díla zhotovená na zakázku	100
6.16.2 Standardní autorské dílo	100
6.16.3 Autorská díla třetích stran	101
6.17 Governance (řízení projektu)	105
6.18 Prohlášení smluvních stran	113
6.19 Záruka za kvalitu, odpovědnost za vady	113

6.19.1	Vymezení, kdy je plnění považováno za porušení smlouvy	114
6.19.2	Způsob určení, zda je služba považována za vadnou	115
6.19.3	Určení povinností poskytovatele v případě, že služba je poskytována vadně	116
6.20	Odpovědnost za škodu	117
6.21	Zajištění	120
6.21.1	Záruka mateřské společnosti	121
6.21.2	Rating společnosti poskytovatele	121
6.21.3	Zajištění nefinančních nároků zákazníka	122
6.21.4	Smluvní pokuty	122
6.22	Smluvní sankce	123
6.23	Řešení sporů	124
6.24	Ukončení smlouvy	126
6.24.1	Řádné ukončení smlouvy	127
6.24.2	Předčasné ukončení smlouvy	127
6.24.3	Pozastavení plnění části povinností ze smlouvy	128
6.25	Závěrečná ustanovení	131
6.25.1	Omezení změn personálních podmínek	132
6.25.2	Ochrana zaměstnanců	133
6.25.3	Možnost použití subdodavatelů	133
6.25.4	Zpracování osobních údajů	135
6.25.5	Soulad s předpisy	135
6.25.6	Jazyk smlouvy a vzájemná komunikace	136

<b>Kapitola 7</b>	<b>Řešení sporů v outsourcingu</b>	138
7.1	Specifika řešení sporů v oblasti outsourcingu	138
7.2	Efektivní řešení sporů	138
7.3	Možné způsoby řešení sporů a jejich význam	139
7.4	Řízení před soudem	139
7.4.1	Formulace podání k soudu	141
7.4.2	Dokazování v řízení před soudem	141
7.4.3	Rozhodnutí v soudním řízení	145
7.5	Rozhodčí řízení	147
7.6	Další alternativní způsoby řešení sporu	152
7.6.1	Podstata alternativního řešení sporu	152
7.6.2	Mediace, konciliace	153

7.6.3	Med-arb	155
7.6.4	Nezávazné rozhodčí řízení	156
7.6.5	Mini-trial	157

<b>Závěr</b>	158
<b>Summary</b>	159
<b>Seznam literatury</b>	160
<b>Rejstřík</b>	162



# Použité zkratky

<b>autorský zákon</b>	zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů
<b>občanský zákoník</b>	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
<b>obchodní zákoník</b>	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
<b>o. s. ř.</b>	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
<b>RSHKAK</b>	Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky
<b>zákon o ochraně osobních údajů</b>	zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
<b>zákon o ochraně utajovaných informací</b>	zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů
<b>zákon o zadávání veřejných zakázek / ZVZ</b>	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
<b>zákon o zaměstnanosti</b>	zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů
<b>zákoník práce</b>	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů



# O autorech

**JUDr. Martin Maisner, Ph.D.**, je partnerem a vedoucím specializace Právo ICT advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, která dva roky po sobě obdržela cenu za nejlepší advokátní kancelář v oblasti IT v soutěži organizované portálem Epravo.cz pod záštitou předsedy vlády ČR a ministra spravedlnosti ČR. Je uznávaným právním odborníkem a rozhodcem. Specializuje se na právo informačních technologií, ochranu dat, obchodní transakce a alternativní řešení sporů na domácí i mezinárodní úrovni (včetně mediace, negociace či mezinárodních arbitráží). Je autorem či spoluautorem řady publikací, jako např. *Commercial Agencies and Distributorships* (Prentice Hall, 1995), *Co-production International* (TBI, 1995), *World Antitrust Law and Practice* (Little Brown and Company, 1996), *Velká kniha smluvních vzorů* (C. H. Beck, 2000, 2001, 2002, 2003, 2007), *ICCA Handbook on Commercial Arbitration – National Report Czech Republic* (Wolters Kluwer, 2010), *Základy softwarového práva* (Wolters Kluwer, 2011), *Rizika v komerční praxi* (Wolters Kluwer, 2011). Publikoval desítky článků k tématům jako internetové právo, outsourcing IT, smlouvy v IT, právní aspekty IT, řešení sporů v oblasti IT apod. Pravidelně vystupuje na odborných konferencích, např. Certifikovaný IT Security Manager 2011 (Praha), 17. symposium EDI 2011 (Praxe elektronické komunikace v obchodních vztazích, Praha), Systémová integrace ČSSI 2001–2010 (Praha), Systémová integrácia SSSI (Tatranská Lomnice, Štrbské pleso, Bratislava, Myjava), Svět informačních systémů 2008, 2009 (Zlín), Tvorba softwaru 2009 (Ostrava) apod. Jako rozhodce se účastnil řady řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Zastupoval klienty před domácími rozhodčími soudy v České republice a na Slovensku i v rámci mezinárodních rozhodčích řízení. Je považován za jednoho ze zakladatelů právní teorie outsourcingu a je též autorem řady vzorových smluv, používaných domácími i mezinárodními IT společnostmi. Působí též jako vysokoškolský pedagog na Newton College v Brně a Paneurópske vysoké škole v Bratislavě. Je členem České advokátní komory, Slovenské advokátní komory, Mezinárodní advokátní komory (International Bar Association), ASA Association suisse de l'Arbitrage (Švýcarské arbitrážní asociace), České společnosti

pro systémovou integraci (viceprezident pro vnější vztahy), LCIA (London Court of International Arbitration) – European Users' Council a správní rady nadace Erudikon.

**Mgr. Jiří Černý, LL.M.**, v současné době pracuje jako ředitel pro právní záležitosti pro českou pobočku jedné z největších světových společností v oblasti ICT. Předtím působil v advokacii jako vedoucí desku ICT v advokátní kanceláři ROWAN LEGAL, která dva roky po sobě obdržela cenu za nejlepší advokátní kancelář v oblasti IT v soutěži organizované portálem Epravo.cz pod záštitou předsedy vlády ČR a ministra spravedlnosti ČR. Ve své činnosti v advokacii Jiří Černý pracoval na několika největších outsourcingových transakcích v České republice, a to zejména v oblasti ICT. Činností v ROWAN LEGAL Jiří Černý navázal na práci v BT Global Services (součást skupiny British Telecommunications plc), kde byl odpovědný za řízení právních záležitostí v regionu CEE. Kromě odpovědnosti za region CEE byl Jiří Černý odpovědný za několik klíčových outsourcingových transakcí ve Švédsku, Finsku, Rusku, Kazachstánu, Saúdské Arábii, Libyi a Turecku. Před působením v BT Global Services Jiří Černý působil ve společnosti Eurotel Praha, kde byl odpovědný za právní aspekty regulace telekomunikací. Kromě absolvování právnické fakulty Masarykovy Univerzity v Brně je Jiří Černý držitelem titulu LL.M. z právnické fakulty K. U. Leuven, kde se specializoval na právo ICT. Jiří Černý se jako přednášející pravidelně účastní odborných konferencí a též působí jako externí lektor vzdělávacích institucí aktivních v oblastech ICT a outsourcingu.

# Předmluva

Informační a komunikační technologie (ICT) jsou v současné době fenoménem, který ovlivňuje konkurenceschopnost a efektivitu firem i institucí veřejné správy. Zajištění vysoké kvality ICT služeb, bezchybné funkčnosti jednotlivých komponent informačního systému při přijatelných nákladech se pro řadu organizací stává zásadním a přitom těžko řešitelným problémem. Proto mnohé z nich realizují provoz a rozvoj informačního systému outsourcingem, tzn. přenáší zodpovědnost za provoz a rozvoj informačního systému na specializovaného poskytovatele.

Rozhodne-li se organizace outsourcovat svůj informační systém, stojí před řadou nelehkých technologických, personálních, ekonomických a právních rozhodnutí. Sepsání smlouvy o outsourcingu patří v obchodních vztazích k těm nejsložitějším problémům. Špatně uzavřená smlouva může mít katastrofální důsledky, a to jak pro zákazníka, tak pro poskytovatele. Smlouva tedy musí být vyvážená a musí ošetřit všechny fáze outsourcingu od převzetí aktiv a zaměstnanců zákazníka poskytovatelem přes provoz dohodnutých služeb a změny služeb až po řešení sporů i případné ukončení outsourcingového vztahu. Současně musí ošetřit všechny v úvahu přicházející problémy, které v těchto fázích mohou nastat.

Na výše uvedené problémy a jejich řešení je zaměřena tato kniha. V úvodních kapitolách kniha charakterizuje pojem a význam outsourcingu, analyzuje pojetí outsourcingu v legislativě České republiky a popisuje možné formy outsourcingové smlouvy. Vrcholem textu je kapitola věnovaná struktuře a jednotlivým ustanovením outsourcingové smlouvy. Text této kapitoly popisuje jednotlivé oblasti, které by měla smlouva na outsourcing obsahovat, a poté uvádí možné znění smlouvy řešící danou oblast.

Již z výčtu témat, která kniha pokrývá, je zřejmé, že přináší mnoho zajímavých a užitečných informací jak pro poskytovatele outsourcingových služeb, tak pro zákazníka. Přínos knihy pro čtenáře je podtržen složením autorského kolektivu. Autoři knihy se problematice práva informačních a komunikačních technologií systematicky věnují již mnoho let a do textu zapracovali mnohé zkušenosti z praxe, z kontraktů na dodávku ICT služeb i ze sporů, které v České republice proběhly.

Knihu lze proto doporučit jak studentům inženýrských oborů na vysokých školách, tak praktikům, kteří musejí právní problémy spojené s outsourcingem informačních systémů řešit ve své profesi.

*Prof. Ing. Jiří Voříšek, CSc.,  
prezident České společnosti pro systémovou integraci  
a vedoucí katedry informačních technologií na VŠE*

v Praze 24. ledna 2012

# Úvod

Vážení čtenáři,

text knihy, kterou máte před sebou, vznikal několik let – především v poznámkách a archivu obou autorů. Některé názory, které se v knize objevují, byly v té či oné podobě již publikovány v člancích nebo v předchozích publikacích, a to v různých souvislostech. V některých případech jsou v souladu s většinou odborné veřejnosti a v některých aspektech se patrně odlišují – ale tak už to s právními názory je.

Knihy přichází do právního prostředí, které se zdá počítat s outsourcingem jako s hotovou a běžnou věcí, aniž by se zabývalo tím, co vlastně outsourcing je a co není a jaká by pro něj měla platit pravidla. Tato pravidla – v daném případě nepsaná – však jako obchodní zvyklosti silně ovlivňují jak obchodní vztahy, tak i výklad a aplikaci práva.

Autoři vycházejí z mnohaletých zkušeností s uzavíráním outsourcingových smluv a strukturováním outsourcingových vztahů, a to od těch nejjednodušších až po velmi komplikované struktury v rámci telekomunikačních služeb a informačních technologií s mezinárodním prvkem. Kniha obsahuje řadu konkrétních příkladů, jak lze jednotlivé oblasti úpravy právně a technicky řešit. Příklady jsou z reálných smluv, prošly negociací a v některých případech i soudním či rozhodčím sporem.

Z praktických důvodů autoři vždy užíli tu nejsložitější variantu (zejména v oblastech jako je například řízení projektu) vzhledem k tomu, že se domnívají, že je vždy lepší se inspirovat složitější úpravou a zjednodušit ji k obrazu svému než naopak.

Autoři upřímně litují, že téměř v žádném případě neuvádějí konkrétní obchodní případy či projekty, ve kterých bylo to či ono řešení aplikováno. S ohledem na skutečnost, že autoři uvádějí konkrétní smluvní úpravy, a to z vlastní praxe, bylo nutno tyto případy anonymizovat – subjekty, které předmětné smlouvy uzavíraly, si nepřály jejich zveřejnění a identifikaci příslušného obchodního případu a platná právní úprava zveřejnění bez výslovného souhlasu stran neumožňuje.

A nakonec jen malou poznámku – kniha nebyla zamýšlena jako vzorová smlouva s komentářem a také jí není. Popsané a předkládané příklady

byly míněny především jako inspirace, eventuálně k demonstraci možností k inspiraci, nikoli k přímému převzetí do smluvních dokumentů.

A možná poslední připomínku – text byl formulován tak, aby mohl být inspirací jak právníkům, jejichž hlavním oborem není IT a pro které je outsourcing nové pole působnosti, tak i neprávníkům, kteří se outsourcingem zabývají buď z pohledu technického, vědeckého, nebo ekonomického a jimž pohled autorů může v tomto případě být přínosem.

*Autoři*



# KAPITOLA 1

---

## Pojem outsourcingu

(JUDr. Martin Maisner, Ph.D.)

### 1.1 „Na počátku bylo slovo“

Tato biblická věta je v případě outsourcingu skutečně namístě. Autor si dobře vzpomíná na dobu zhruba před osmnácti lety, kdy byl vzdělávací agenturou žádán o přednášku na téma *Právní aspekty outsourcingu* (jakožto módního, „trendy“ tématu) a na základě této žádosti provedl rozsáhlé, leč marné rešerše. Outsourcing se vynořil z kalných zátočin obchodní sémantiky, marketingu a prezentací stejně jako předtím například termíny „implementace“ nebo „systémová integrace“, nicméně na rozdíl od těchto citovaných termínů, které na marketingovém nebi informačních technologií zazářily jako jasné bolidy a opět zmizely, si svoje místo v obchodním světě drží stále. Dokonce se tento termín dostal z výsostné domény informačních technologií i do jiných oborů a stal se termínem víceméně běžným. Pravdou samozřejmě zůstává, že nejdříve se začalo operovat s termínem „outsourcing“ jako takovým a teprve dodatečně (a samozřejmě často velmi účelově) se k němu hledal obsah.

Abychom byli spravedliví – činnost, která se dnes začleňuje tak či onak pod pojem „outsourcing“, nepředstavuje žádné zásadní novum; v určité formě se tyto tendence objevují v šedesátých, sedmdesátých i osmdesátých letech, byť nikoliv pod dnešním názvem, a to zejména u nadnárodních technologicky orientovaných firem a zejména v oblasti amerického trhu.

Obsah určitého pojmu v oblasti obchodu (a služeb), který má obecnou platnost a je vnímán jako ustálený, vzniká buď na základě dlouhodobé uzance a užívání, nebo na základě toho, že je ukotven v právním řádu jako definovaný termín. V praxi je to zpravidla do jisté míry obojí, regulace právními předpisy musí zachovat jistou míru obecnosti a obchodní zvyklosti ji vhodně doplní. Právní řády většiny zemí téměř vždy nestačí dostatečně rychle reagovat na nově vznikající vztahy ve společnosti, takže legislativní vývoj zaostává za vývojem faktickým. Je tomu tak i v případě outsourcingu, který není ve většině právních řádů, a tedy ani v právním řádu českém, dostatečně upraven.

Obchodní zvyklosti, které v případě nedostatku právní úpravy slouží jako závazná pravidla, jsou pak natolik různorodé, že je velmi obtížné vysledovat nějakou zvyklost natolik spolehlivou a prokazatelnou, o kterou by se dalo výkladově opřít například v případě sporu.

## 1.2 Užívané definice outsourcingu

Aby však bylo možné problematiku outsourcingu vůbec uchopit, musíme se přece jen pokusit jej definovat s takovou mírou specifičnosti, aby jej bylo možno odlišit od jiných obchodních vztahů.

Autorovi učení kolegové zejména na katedrách informatiky a informačních technologií se o jakousi obsahovou definici opakovaně pokusili. Jakkoliv je jakákoliv takováto snaha nepochybně chvályhodná, bohužel dosud nikdy nepřesáhla rámec příslušného akademického pracoviště a okruhu zainteresovaných studentů a nebyla obecně akceptována. Ačkoliv outsourcing patří k častým tématům a je v komunikaci mezi IT odborníky všemožně skloňován, je snadné zjistit, že o faktickém a právním obsahu tohoto pojmu mají diskutující téměř vždy poněkud odlišné představy.

Začněme s definicemi outsourcingu, které byly veřejně publikovány, tedy příkladmo alespoň první čtyři namátkově vybrané:

*Outsourcing (angl. „out“ vně a „source“ zdroj) znamená, že firma vyčlení různé podpůrné a vedlejší činnosti a svěří je smluvně jiné společnosti čili subkontraktorovi specializovanému na příslušnou činnost. Je to tedy druh dělby práce, činnost však není zajišťována vlastními zaměstnanci firmy, nýbrž na základě smlouvy. Typicky se jedná o činnosti, jako je úklid, údržba, doprava nebo správa počítačů (IT). Outsourcing se považuje za obchodní rozhodnutí, které má vést ke snížení nákladů a/nebo k soustředění na hlavní činnosti firmy, a to v zájmu její konkurenceschopnosti.<sup>1</sup>*

*Podstatou outsourcingu je vyčlenění činnosti, která netvoří podstatu hlavního předmětu podnikání společnosti, a její převedení na externího poskytovatele.<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> Wikipedie (citován stav k 28. 9. 2011).

<sup>2</sup> <<http://www.systemonline.cz/clanky/vyuziti-metodiky-it-governance-a-itol.htm>> (stav k 28. 9. 2011).