eBook

WIEDZA i PRAKTYKA

Umowy na projekty informatyczne



odpowiedzialność PRAWNA w IT

RAPORTY

Korzystanie z zewnętrznych usług IT wymaga uregulowania kompetencji wykonawcy 4

Kontrakty SLA pozwalają stronom precyzyjnie określić parametry świadczenia usług 7

Depozyt kodu źródłowego może skutecznie zabezpieczyć przed upadłością licencjodawcy 11

Rozliczanie usług pozycjonowania powinno być uzależnione od osiągniętych rezultatów 13

Wynagrodzenie za audyt nie zależy od wyników 14

Kary umowne można zmniejszyć lub zastąpić innymi zapisami 16

Błędy zamawiających mogą utrudniać prowadzenie projektów IT w zamówieniach publicznych 18

Protokół odbioru jest dla wykonawcy ważnym potwierdzeniem prawidłowego wykonania umowy 22

Usługi IT świadczone bankom nie muszą się wiązać z restrykcyjnymi wymogami formalnymi 25

Zmiana zakresu prac nie zawsze wymaga aneksu 29

Odstąpienie od wdrożenia przez zamawiającego odbiera mu prawo egzekwowania kar umownych 30

Siła wyższa może być okolicznością zwalniającą wykonawcę od odpowiedzialności 32

Zmiana haseł dostępu wymaga poinformowania wcześniej klienta o tej czynności 33

EKSPERT ODPOWIADA

Wskazanie marki w zamówieniu publicznym dopuszczalne tylko pod pewnymi warunkami 34

Stosowna klauzula w umowie może chronić przed konfliktem interesów 35

Cytat musi zawierać wskazanie autora i źródła 35

Przeniesienie licencji wymaga pisemnej umowy z twórcą oprogramowania 36

W razie opóźnienia z winy wykonawcy można zlecić realizację kontraktu innej firmie 37

Wykonywanie praw zależnych wymaga zgody autora utworu pierwotnego 38

AUTORZY

Łukasz Bazański
radca prawny, itB Legal Kancelaria Radcy Prawnego

Jerzy Filipowicz
dyrektor zarządzający, Kancelaria Radcy Prawnego Tomasza Filipowicza

Katarzyna Kaczanowska
niezależny konsultant IT

Marcin Sarna
radca prawny

Jarosław Straś
aplikant radcowski, itB Legal Kancelaria Radcy Prawnego

Marta Trochym-Pieniak
associate, Kancelaria Radcy Prawnego Tomasza Filipowicza

Krzysztof Węgier
adwokat

Korzystanie z zewnętrznych usług IT wymaga uregulowania kompetencji wykonawcy

Przenoszenie informatyki poza obszar podstawowej działalności gospodarczej skutkuje koniecznością zawierania umów outsourcingowych. Ze strony spółki takim dokumentem w zakresie IT musi się zajmować zarówno informatyk, jak i prawnik, którzy będą wzajemnie uzupełniać swoją wiedzę.

Outsourcing oznacza wyprowadzenie części czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa „na zewnątrz", z reguły w celu ograniczenia kosztów. Taki model prowadzenia biznesu oznacza konieczność zawarcia umowy, na podstawie której dochodzi do zlecenia zewnętrznemu podmiotowi obsługi określonych obszarów biznesowych przedsiębiorcy.

Zasady współpracy

W ostatnich latach powstało wiele firm (tzw. przyjmujący), które specjalizują się w obsłudze innych przedsiębiorców (tzw. powierzający) na zasadzie outsourcingu. Zazwyczaj mają one własne wzory umów, co wcale nie musi być ułatwieniem. Oznacza raczej konieczność szczególnie uważnego ich czytania i rozumienia zastosowanych konstrukcji prawnych.

Nie ma czegoś takiego jak wzór umowy outsourcingowej, od którego można wyjść. Co więcej, przepisy prawa nie regulują odrębnie tego rodzaju dokumentu i zazwyczaj stanowi on mieszankę elementów z umów zlecenia, o dzieło, dostawy, a także umów agencyjnej, sprzedaży, a nawet licencyjnej. Dlatego szczególnie ważne jest czuwanie nad spójną konstrukcją i jednolitą terminologią.

Ponieważ mamy do czynienia z umową o świadczenie usług, stosuje się do niej odpowiednio przepisy dotyczące umowy zlecenia. Przede wszystkim te, które odnoszą się do warunków rozwiązania współpracy. Z tego też powodu nie ma konieczności umieszczania tych postanowień, ponieważ będą one obowiązywały z mocy samego prawa.

Przedmiot umowy

W przypadku outsourcingu IT przedmiot umowy można określić np. tak: „Przedmiot umowy stanowią usługi świadczone odpłatnie przez Przyjmującego na rzecz Powierzającego, polegające na bieżącej obsłudze informatycznej Powierzającego i obejmujące w szczególności: zarządzanie infrastrukturą serwerową oraz stacjami roboczymi w zakresie i na warunkach opisanych w umowie". Szczegółowa specyfikacja usług jest najczęściej określana – ze względu na jej obszerność – w załącznikach.

Określając przedmiot umowy, należy się koncentrować na celu danej usługi i jej efektywnym wykonaniu. Dlatego najważniejsze jest jasne określenie zobowiązań wykonawcy. Natomiast zazwyczaj nie ma znaczenia dla zleceniodawcy, na jakim sprzęcie jest realizowana usługa, ilu ludzi zatrudnia wykonawca i czy korzysta z podwykonawców.

Definicje

Ważną rolę odgrywa obszerne definiowanie pojęć na początku umowy. Przyjrzyjmy się najważniejszym z nich (są to tylko propozycje, które należy dostosować do konkretnej sytuacji):

- Administrator – pracownik Powierzającego upoważniony do dostępu do sprzętu oraz oprogramowania;
- Awaria – okresowy brak możliwości korzystania ze sprzętu lub oprogramowania;
- Czas Reakcji – okres pomiędzy otrzymaniem przez Przyjmującego zamówienia na Usługę a przystąpieniem do realizacji zamówienia;
- Usługa – wyszczególnione w załączniku nr x do umowy czynności Przyjmującego, mające na celu wykonanie przedmiotu umowy;
- Czas Realizacji – Czas Reakcji powiększony o okres pomiędzy zawiadomieniem o przy-

stąpieniu do realizacji zamówienia a zrealizowaniem zamówienia (w tym Usunięciem Awarii). Do Czasu Realizacji nie wlicza się okresu, w którym Przyjmujący oczekuje na udostępnienie sprzętu lub oprogramowania przez Przekazującego lub spełnienie przez niego innych ciążących na nim obowiązków;
- Usunięcie Awarii – umożliwienie Przekazującemu przez Przyjmującego korzystania ze sprzętu lub oprogramowania, które to korzystanie do tej pory nie było możliwe ze względu na wystąpienie Awarii.

Rodzaje outsourcingu

Outsourcing IT może być pełny, wówczas przestają istnieć wewnętrzne służby IT i całość obsługi informatycznej otrzymuje zewnętrzny wykonawca. Częściej jednak firmy zlecają jedynie realizację niektórych zadań. Usługodawca opiekuje się częścią zagadnień informatycznych, np. kopiami zapasowymi, serwerami czy stroną WWW.

W przypadku częściej spotykanego outsourcingu częściowego konieczne jest bardzo precyzyjne uregulowanie w umowie, jakie kompetencje przechodzą na wykonawcę. Dobrze jest w tym celu stworzyć tzw. Katalog Usług (podobnie jak w umowie SLA), czyli dokładne wyliczenie zamówień, jakie można składać usługodawcy. Warto szczególnie uważnie uregulować kwestie kontaktów pracowników obu firm, poprzez: wskazanie osób do kontaktu (imię, nazwisko, numer telefonu, adres e-mail) i określenie kanałów komunikacji (e-mail, Skype, dedykowane forum).

Zakaz transferu

Intensywna komunikacja między pracownikami obu firm sprzyja ich migracji, zarówno od przekazującego do przyjmującego, jak i na odwrót. Dlatego też warto zawrzeć w umowie zakaz zatrudniania przez każdą ze stron pracowników drugiej strony przez czas trwania outsourcingu i np. 2 lata po jego ustaniu. Przy czym jako „pracownika" należy zdefiniować także osoby świadczące dla danej firmy usługi na podstawie umowy cywilnoprawnej.

PRZYKŁAD

TRANSFER PRACOWNIKÓW

Eco-formuła SA zatrudnia 20 informatyków, ale większość obszaru IT chce przenieść do nowej spółki zależnej Eco-formuła Informatyka sp. z o.o. W związku z tym planuje przeniesienie sprzętu i oprogramowania do tej nowej spółki. Eco-formuła Informatyka sp. z o.o. miałaby także zatrudnić 15 informatyków zwolnionych z Eco-formuła SA. W takiej sytuacji dojdzie do tzw. przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę.

W niektórych przypadkach zawarcie umowy outsourcingowej wiąże się z przejęciem przez wykonawcę części pracowników przekazującego. Zmiana zakładu pracy oznacza, że każdy z informatyków zachowa wszystkie swoje prawa i obowiązki wynikające z umów o pracę zawartych z pierwotnym pracodawcą. Tego skutku umowa outsourcingowa nie może wyłączyć, w związku z czym nie można zakładać obniżki kosztów uzyskanej poprzez zmniejszenie poziomu wynagrodzeń pracowników, przynajmniej w najbliższym okresie. Pracownik ma również prawo w terminie 2 miesięcy od zmiany zakładu pracy bez wypowiedzenia rozwiązać stosunek pracy z 7-dniowym uprzedzeniem.

Ponieważ sądy uznają powszechnie, że dla przejścia zakładu pracy wystarczające jest nawet przejęcie części zadań dotychczasowego pracodawcy, outsourcing będzie się często wiązał z takim przejściem zakładu pracy. Stąd potrzeba uwzględnienia w wynagrodzeniu za poszczególne usługi rzeczywistego poziomu ponoszonych kosztów.

Własność intelektualna

W umowie outsourcingu powinny zostać poruszone również pewne kwestie związane z licencjonowaniem. Przede wszystkim należy zastrzec, że przyjmujący wykonuje usługi na swoje ryzyko i odpowiedzialność, wynikającą z zawodowego charakteru świadczonej działalności. W szczególności to wykonawca powinien odpowiadać za naruszenia praw autorskich osób trzecich. W przypadku gdy osoba trzecia zwróci się z roszczeniami do zleceniodawcy, wykonawca powinien przystąpić do sporu sądowego po stronie

zleceniodawcy jako tzw. interwenient uboczny i udzielić mu wszelkiej możliwej pomocy prawnej. Dzięki temu wykonawca będzie mógł np. zgłaszać wnioski dowodowe i zaskarżać orzeczenia.

Jeżeli usługi wykonawcy mają polegać przede wszystkim na tworzeniu nowego oprogramowania lub modyfikowania już istniejącego, zleceniodawca powinien zagwarantować sobie prawa do tego finalnego produktu. Może to polegać na przejściu majątkowych praw autorskich lub udzieleniu przez wykonawcę licencji.

Dane osobowe

W toku wykonywania umowy outsourcingowej może dochodzić do przetwarzania przez przyjmującego danych osobowych powierzonych mu przez przekazującego. Takie działanie, bez odpowiednich zapisów w umowie outsourcingowej, może stanowić naruszenie zasad ochrony danych osobowych i w konsekwencji skutkować nałożeniem kar na obie firmy. Dlatego ważne jest upoważnienie wykonawcy do przetwarzania takich danych. Jeżeli nie są to tylko dane pracowników, ale także osób trzecich (np. klientów), konieczne jest uzyskanie ich zgody. W bardziej skomplikowanych przypadkach może okazać się konieczne zawarcie osobnej umowy, tzw. umowy o przetwarzanie danych osobowych. Dalsze wymagania występują, jeśli dane osobowe są przekazywane za granicę (np. gdy serwery wykonawcy znajdują się w Stanach Zjednoczonych). Przykładowe zapisy w umowie z klientem, w których klient wyraża zgodę na przekazywanie danych do firmy outsourcingowej:

1. Wykonawca przyjmuje do wiadomości, że w imieniu Zamawiającego czynności w zakresie obsługi informatycznej (dalej: Obsługa) może wykonywać IT-out sp. z o.o. (dalej: Podmiot Obsługujący).
2. Wykonawca wyraża zgodę na przekazywanie przez Zamawiającego Podmiotowi Obsługującemu wszelkich informacji i danych, w tym danych osobowych, niezbędnych do prawidłowego wykonywania Obsługi niniejszej Umowy.
3. Udostępnienie Podmiotowi Obsługującemu informacji i danych, o których mowa w ust. 2, nie stanowi naruszenia obowiązku zachowania poufności przez Zamawiającego i obejmuje w szczególności prawo do udostępnienia treści niniejszej Umowy, wszystkich załączników do niej oraz dokumentacji powiązanej z nią, a także danych wytworzonych w toku jej wykonywania, zmiany, rozwiązania lub wygaśnięcia, w dowolnej formie i czasie.
4. Strony zgodnie oświadczają, że postanowienia ust. 1–3 powinny być interpretowane możliwie szeroko w celu umożliwienia wykonywania Obsługi przez Podmiot Obsługujący.

Inne postanowienia

W zależności od potrzeb zleceniodawcy w umowie outsourcingowej często reguluje się także kwestię reklamacji usług czy zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Należy zalecić zwłaszcza zapisanie obowiązku zachowania poufności, powierzone dane często mają bowiem newralgiczne znaczenie dla biznesu przekazującego. Naruszenie tego obowiązku w trakcie trwania umowy i w określonym czasie po jej rozwiązaniu powinno skutkować obowiązkiem zapłaty odszkodowania lub kary umownej.

Można także zastrzec konieczność przeprowadzenia charakterystycznych dla danej działalności czynności pilotażowych i przeszkolenia personelu. Często dokładnie określa się narzędzia kontroli, plany postępowania w sytuacjach awaryjnych i niestandardowych. Do rzadkości nie należy również wskazywanie kręgu podwykonawców, spośród których może korzystać przyjmujący.

Struktura umowy

Skonstruowanie całokształtu umowy będzie prostsze, jeżeli zostanie dopilnowany następujący, przykładowy schemat jej budowy:

- Określenie stron umowy oraz osób je reprezentujących;
- Zakres działania przyjmującego (przedmiotu umowy).
- Podstawowe prawa i obowiązki przyjmującego i powierzającego (np. zlecanie dodatkowych czynności czy raportowanie).

Wydawca:
Monika Kijok

Redaktor:
Rafał Janus

Koordynator produkcji:
Mariusz Jezierski

Korekta:
Zespół

ISBN: 978-83-269-2921-2

Wydawnictwo Wiedza i Praktyka sp. z .o.o.
03-918 Warszawa, ul. Łotewska 9a
Tel. 22 518 29 29, faks 22 617 60 10, e-mail: *e-mail redakcji*
NIP: 526-19-92-256
Numer KRS: 0000098264 – Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, Sąd Gospodarczy
XIII Wydział Gospodarczy Rejestrowy. Wysokość kapitału zakładowego: 200.000 zł

Copyright by Wydawnictwo Wiedza i Praktyka sp. z o.o.
Warszawa 2014
„Umowy na projekty informatyczne" wraz z przysługującym Czytelnikom innymi elementami dostępnymi w subskrypcji (e-letter, strona www i inne) chronione są prawem autorskim. Przedruk materiałów opublikowanych w „Umowy na projekty informatyczne" oraz w innych dostępnych elementach subskrypcji – bez zgody wydawcy – jest zabroniony. Zakaz nie dotyczy cytowania publikacji z powołaniem się na źródło.

Publikacja„Umowy na projekty informatyczne" została przygotowana z zachowaniem najwyższej staranności i wykorzystaniem wysokich kwalifikacji, wiedzy i doświadczenia autorów oraz konsultantów. Zaproponowane w publikacji „Umowy na projekty informatyczne" oraz w innych dostępnych elementach subskrypcji wskazówki, porady i interpretacje nie mają charakteru porady prawnej. Ich zastosowanie w konkretnym przypadku może wymagać dodatkowych, pogłębionych konsultacji. Publikowane rozwiązania nie mogą być traktowane jako oficjalne stanowisko organów i urzędów państwowych. W związku z powyższym redakcja nie może ponosić odpowiedzialności prawnej za zastosowanie zawartych w publikacji „Umowy na projekty informatyczne" lub w innych dostępnych elementach subskrypcji wskazówek, przykładów, informacji itp. do konkretnych przykładów.
Wydawca nie odpowiada za treść zamieszczonej reklamy; ma prawo odmówić zamieszczenia reklamy, jeżeli jej treść lub forma są sprzeczne z linią programową bądź charakterem publikacji oraz interesem Wydawnictwa Wiedza i Praktyka.
Centrum Obsługi Klienta:
Tel: 22 518 29 29
e-mail: cok@wip.pl