

PRÁVNÍ ANALÝZA PRO PŘEDSTAVENSTVO SPOLEČNOSTI K PROBLEMATICE UVEŘEJNĚNÍ ZDROJOVÉHO KÓDU DATOVÉ PLATFORMY JAKO OPEN SOURCE

1. VÝCHOZÍ PŘEDPOKLADY

1.1. Smluvní a zákonné podklady

OICT na základě Smlouvy o poskytování služeb Datové platformy ze dne 21. 9. 2017 (dále jen „Smlouva“) poskytuje hl. m. Praze služby provozu, podpory a rozvoje Datové platformy, skládající se z dílčích podslužeb implementace a uvedení do provozu, zajištění provozu a podpory, poskytování uživatelských přístupů oprávněným osobám hl. m. Prahy, zajišťování příjmu, importu a implementace dat, jejich záloha a správa, průběžné poskytování dat vybraným subjektům, poskytování open dat, následné vyhodnocování a analýza dat, vč. jejich vizualizace a zobrazování.

OICT je dle Smlouvy vlastníkem všech práv ke všem součástem Datové platformy, vč. veškerého know-how a software. Hl. m. Praha v této souvislosti poskytuje do Datové platformy data, ke kterým OICT získává oprávnění neomezeného užití. Smlouva neobsahuje omezení vůči OICT ve smyslu nakládání se softwarovým řešením Datové platformy, na toto téma Smlouva mlčí. Dojde-li tak k zachování poskytování služby dle Smlouvy bez jejího omezení, má právní odd. za to, že v tomto smyslu nepředstavuje smluvní vztah OICT a hl. m. Praha riziko pro zveřejnění zdrojového kódu pod licencí open source. Cena, kterou hradí hl. m. Praha OICT za poskytování služeb není fixována na softwarové řešení, ale službu jako výsledek, OICT tedy (bez nároku na zvýšení měsíčního paušálu) může technologie pro Datovou platformu libovolně měnit.

Druhým ze smluvních vztahů, který ovlivňuje právní režim Datové platformy je Smlouva o implementaci a provozu datové platformy uzavřená mezi OICT a vítězem veřejné zakázky, společností Simac Technik ČR, a.s., dne 5. 1. 2018 (dále jen „Dodavatelská smlouva“). Tato Dodavatelská smlouva má charakter smlouvy o dílo, byť se formálně jedná o smlouvu inominátní, neboť jejím předmětem je implementace softwarového řešení a následný provoz Datové platformy. Implementace zahrnuje analýzu, samotnou implementaci, testování, import dat, migraci, zhotovení dokumentace a provedení školení a nasazení řešení do provozu.

Z pohledu autorského díla se plnění dle Dodavatelské smlouvy dělí na unikátní a neunikátní dílo. Smluvní podmínky převodu licencí se pak liší právě s ohledem na posouzení, zda se jedná o unikátní a neunikátní dílo.

K unikátnímu dílu OICT nasazením do provozu nabývá nevýhradní, časově a teritoriálně neomezenou licenci, kterou může dále šířit a tuto formu díla jako unikátní dále zpracovávat jak pro interní potřeby, tak i využívat jeho dílčí části pro spojování s jinými autorskými díly, programy a databázemi.

Oproti tomu pro neunikátní dílo platí licenční ujednání přísnější, tj. licence je nevýhradní, teritoriálně omezená pouze na území České republiky a tuto nelze ze strany OICT dále uveřejňovat a převádět na libovolné třetí subjekty bez souhlasu Simac Technik ČR, a.s.

Dle sdělení týmu Datové platformy nebylo řešení Simac Technik ČR, a.s. pro další poskytování služeb adekvátní a žádná část tohoto díla, vč. know-how, není implementována, či jinak využita, v rámci vývoje samostatných modulů níže. Riziko úspěšného napadnutí zvoleného postupu ze strany Simac Technik ČR, a.s. je tak mizivé.

Část softwarového řešení Datové platformy dále vychází z interní činnosti OICT, tj. vlastním vývojem modulů Datové platformy. Interní činností se zde myslí jak činnost zaměstnanců na pracovní smlouvu, tak i zaměstnanců na dohody o pracovní činnosti. V souladu se zákonem č. 121/2000 Sb., autorský zákon, v z.p.p. (dále jen „AutZ“), konkrétně ust. § 58 AutZ se interní řešení považuje za tzv. zaměstnanecké dílo, ke kterému vykonává veškerá majetková práva zaměstnavatel, tj. OICT, byť osobnostní práva autora (zaměstnance) zůstávají nedotčena. Vykonává-li zaměstnavatel majetková práva k zaměstnaneckému dílu, má se za to, že autor svolil ke zveřejnění, úpravám, zpracování včetně překladu, spojení s jiným dílem, zařazení do díla souborného, jakož i k tomu, aby uváděl zaměstnanecké dílo na veřejnost pod svým jménem, ledaže je sjednáno jinak. Zaměstnavatel tedy v takovém případě není omezen ve smyslu zveřejnění zdrojových kódů k autorskému dílu, které je zároveň počítačovým programem, a to za podmínky, že autorovi bude zachováno právo osobovat si autorství. Tato vyvratitelná zákonná domněnka se uplatní pouze v případě, nemá-li autor v pracovní smlouvě či dohodě uvedeno jinak.

1.2. Metodické podklady

Interní tým OICT zabývající se Datovou platformou vytvořil metodický koncept ke zveřejnění dílčích modulů Datové platformy, které mohou ve velké míře fungovat samostatně. Pro každý modul bylo vyhodnoceno riziko publikace po technické stránce ve vztahu ke konkrétním licenčním ujednáním open source licencí, zejména GNU GPL, BSD a MIT. Jako převažující však tým konstatoval výhody samotné publikace a u žádného modulu neshledal po technické stránce nemožnost publikace. Dokument, který shrnuje technické a obchodní zhodnocení navržené týmem Datové platformy představuje samostatný dokument.

1.3. Stanovení základních otázek

Vzhledem ke skutečnosti, že softwarové řešení Datové platformy bylo OICT dodáno na základě zaměstnaneckého díla, tj. za účasti veřejných finančních prostředků, je nezbytné vymezit i právní rizika a vypořádat se s konkrétními právními otázkami procesu publikace.

Mezi tyto náleží:

- Který orgán společnosti je kompetentní k udělení souhlasu s publikací zdrojových kódů?
- Jaký je vliv na trh, uveřejníme-li produkt financovaný z veřejných prostředků?
- Existují smluvní omezení dle aktuálně účinných smluv?

Pro řádné posouzení výše uvedených otázek je potřeba si vymezit, která část zdrojových kódů datové platformy bude předložena k publikaci.

Dle sdělení týmu Datové platformy má dojít k publikaci zdrojových kódů, které byly vyvíjeny interně OICT.

2. PRÁVNÍ ANALÝZA

2.1. Kompetentní orgán OICT

Ve vztahu k internímu vývoji nabyde vytvořením software (zdrojových kódů) OICT určitý majetek (ve smyslu majetkových autorských práv). Tento majetek má nepochybně určitou hodnotu, která vychází z nákladů na interní vývoj a dále add on faktoru, kterým je trh a míra poptávky po vyvíjeném řešení, tj. míra jeho obchodovatelnosti. Za tuto lze částečně považovat možnost nabízet shodné služby jako hl. m. Praze i jiným městům, a to za cenu shodnou či nižší (to pravděpodobněji). Aktuální hodnota služby pro hl. m. Prahu činí 1.416.913,- Kč bez DPH/1 měsíc činnosti OICT. V tomto případě se však nejedná o obchodovatelnost s kódy jako takovými, ale s jejich výstupem – službou. Zveřejněním zdrojových kódů by samozřejmě nedošlo k vyloučení obchodovatelnosti se službou, ale v případě využití kódů jiným komerčním subjektem se tak OICT na tomto trhu významně posílí konkurence.

OICT by dále teoreticky mohla vzniklý majetek dále zhodnocovat např. v rámci pronájmu licence k softwaru (nikoli jen ke službě). Konečná hodnota takového majetku bývá (zejména v případě převodu apod.) standardně určována cenovým znaleckým posudkem.

Tyto otázky ocenění software je třeba alespoň v hrubých hodnotách vyjasnit zejména s ohledem na skutečnost, že zveřejněním zdrojových kódů může dojít ke snížení hodnoty majetku, či budoucího zisku, společnosti, a to teoreticky až do nulové hodnoty (to vše zejména dle původních záměrů OICT s budoucí obchodovatelností kódů, resp. služeb), což se může projevit zejména v hospodářském výsledku OICT.

Co se týče výkonu majetkových práv OICT, toto spadá výlučně do kompetence představenstva. V souladu se Stanovami OICT představenstvo rozhoduje o nakládání (převodech) s movitým či nemovitým majetkem v hodnotě do 5 mil. Kč, a to tomto kroku následně pouze informuje dozorčí radu. U majetku přesahující výše uvedenou hodnotu je představenstvo povinno předložit návrh k rozhodnutí valné hromadě (Radě hl. m. Prahy). Byť publikace zdrojových kódů jako technický proces prvotně nejví známký převodu vlastnických práv, právně,

s ohledem na znění licencí, k tomuto reálně dochází, neboť se jedná o uvolnění majetkových práv duševního vlastnictví k majetku OICT.

V případě, kdy je zjevné, že moduly Datové platformy, tj. čisté zdrojové kódy (nikoli služba) které jsou určeny k publikaci v rámci některé z licencí jako open source, dosahují maximálně účetní hodnoty 5 mil Kč, je plně v kompetenci představenstva jak s tímto majetkem naloží. Představenstvo je tak v rámci dané hodnoty omezeno pouze péčí řádného hospodáře, viz podkapitola 2.3. této analýzy.

2.2. Riziko potencionální deformace trhu

Zveřejněním zdrojových kódů k produktu Datové platové platformy jako open source dojde nepochybně k jistému ovlivnění trhu. Z právního hlediska se však nutně nemusí jednat o některý z nedovolených zásahů do trhu ve smyslu zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v z.p.p. (dále jen „ZoOHS“), nebo o nedovolenou veřejnou podporu.

ZoOHS rozeznává tyto nedovolené zásahy:

- a) dohody soutěžitelů
- b) zneužití dominantního postavení soutěžitelů,
- c) spojení soutěžitelů a
- d) vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení hosp. soutěže orgány státní správy při výkonu státní správy, orgány územní samosprávy při výkonu samosprávy a při přeneseném výkonu státní správy a orgány zájmové samosprávy při přeneseném výkonu státní správy (dále jen „orgány veřejné správy“).

V případě OICT nepřichází do úvahy ani jedna z výše uvedených kategorií. Teoreticky nejbližší je kategorie uvedená výše pod písm. d). Ta nicméně předpokládá rozhodnutí orgánu územní samosprávy, kdy v situaci OICT jde o čistě obchodní rozhodnutí obchodní společnosti, která podléhá režimu zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, v z.p.p. (dále jen ZoOK“).

Pokud jde o nedovolenou veřejnou podporu, ta musí splňovat 4 základní kritéria (kumulativně):

1. podpora je poskytnuta státem nebo z veřejných prostředků
2. podpora zvýhodňuje určité podniky nebo určitá odvětví podnikání a je selektivní
3. je ovlivněn obchod mezi členskými státy a
4. je narušena nebo hrozí narušení soutěže.

Dle stanovisek k jiným projektům, která má OICT od ÚOHS k dispozici je bod 1. výše je vykládán tak, že rozhodnutí přidělit veřejnou podporu musí učinit orgán veřejné moci, jinak tento znak není naplněn, byť OICT v praxi využívá pro financování veřejné prostředky poskytnuté hl. m. Prahou (nejedná se tedy ani o nepřímo poskytnutou výhodu¹). Jelikož rozhodnutí zveřejnit zdrojové kódy k dílčím modulům Datové platformy jako open source je čistě rozhodnutím OICT, není tento znak naplněn a o nedovolenou veřejnou podporu se z právního hlediska, za domněnky správnosti výkladu ÚOHS, nejedná. S vysokou pravděpodobností není naplněno ani kritérium selektivnosti (bod 2.).

Na základě výše uvedených skutečností lze konstatovat, že zveřejněním zdrojových kódů k dílčím modulům Datové platformy v rámci licencí open source nedojde k ovlivnění trhu ve smyslu protisoutěžního jednání či nedovolené veřejné podpory. Dle stanoviska ÚOHS je naopak zveřejňování open source dat/řešení v principu prosoutěžní.

2.3. Péče řádného hospodáře

Jedná se o princip řízení společnosti jejími orgány, který je výslovně zakotven v ZoOK. Tento princip je pojímán jako dvousložkový, kdy nejprve posuzujeme definiční znaky samotné péče řádného hospodáře a následně, zda byl úkon vykonán v rámci nezbytné loajality, která bývá často opomíjena.

Požadavek řádné péče tak spočívá v posouzení 3 faktorů:

- a) dobré víry,
- b) informovanosti,
- c) jednání v obhajitelném zájmu obchodní korporace.

Dobrou víru lze vymezit jako rozumné vnitřní přesvědčení člena orgánu o tom, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace. Vnitřní přesvědčení člena orgánu nemůže vycházet pouze ze subjektivních představ a dojmů člena orgánu obchodní korporace, musí se vztahovat ke všem aspektům podnikatelského úsudku. Jinými slovy, člen orgánů musí v dobré víře rozumně předpokládat jednak skutečnost, že jedná informovaně, a současně musí v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná v obhajitelném zájmu obchodní korporace. Při posouzení dobré víry je třeba vycházet z toho, zda člen orgánu obchodní korporace měl anebo mohl mít pochybnosti o tom, že jedná informovaně, resp. v obhajitelném zájmu obchodní korporace, a to (opět) při zohlednění péče, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v

¹ K tomuto např. <https://www.uohs.cz/cs/verejna-podpora/definicni-znaky-verejne-podpory.html>, dostupné ke dni 15. 4. 2019.

postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace ve smyslu § 52 odst. 1 ZoOK. V rámci požadavků dobré víry dále platí, že rozhodnutí člena orgánu obchodní korporace nemůže být zcela iracionální. Iracionalita musí být vždy korektivem jakéhokoliv podnikatelského rozhodnutí.

Povinnost informovanosti lze dále vymezit tak, že se člen orgánu obchodní korporace seznámil se všemi materiálními informacemi, které byly v daném čase a místě ve vztahu k posuzovanému podnikatelskému rozhodnutí rozumně dostupné. Člen orgánu obchodní korporace jinými slovy nemusí být obeznámen s každou skutečností, nesplní-li konkrétní informace požadavek materiálnosti. Materiálnost konkrétních informací je přitom nutné posuzovat z hlediska relevance a závažnosti. I rozhodnutí o tom, se kterými dokumenty je žádoucí se seznámit, však zásadně bude patřit mezi podnikatelská rozhodnutí. S ohledem na požadavek informovaného rozhodnutí může být problematický příliš rychlý rozhodovací proces. Pokud si dále člen orgánu obchodní korporace například neprostuduje poskytnuté materiály, dorazí pozdě na jednání kolektivního rozhodnutí obchodní korporace (tedy neseznámí se v důsledku toho s materiálními informacemi), avšak přesto hlasuje pro přijetí určitého podnikatelského rozhodnutí, nepochybně nenaplnil požadavek, aby učinil informované rozhodnutí. V případě zkoumání informovanosti bude významné zjistit, zda člen orgánu jednal ve snaze seznámit se s dostupnými informacemi.

Třetím významným aspektem pravidel jednání členů orgánů obchodní korporace je posouzení, zda členové orgánu jednali v obhajitelném zájmu obchodní korporace. Jednání v obhajitelném zájmu obchodní korporace, k němuž členy orgánu zavazuje ZoOK, však nemusí být totožné s jednáním v obhajitelném zájmu společníků společnosti nebo dokonce majoritního společníka. Obhajitelný zájem obchodní korporace je v tomto ohledu velice širokou kategorií, která se posuzuje zejména teoreticky.

I přes to, že člen orgánu obchodní korporace jedná v dobré víře, informovaně a v zájmu korporace musí dojít ke splnění podmínky loajality. Ta je přitom v naší obecné právní úpravě občanského zákoníku vymezena nezávisle na péči řádného hospodáře, její propojení s péčí je tak specialitou ZoOK. Loajálně pak jedná ten, kdo při výkonu funkce vždy upřednostňuje zájmy právnické osoby před svými vlastními, či před zájmy svých blízkých apod.

Po uvedení konkrétních příkladů, mezi typické případy porušení povinnosti jednat v souladu s požadavky dobré víry nepochybně patří následující (přičemž důvod takového jednání bude zásadně irelevantní):

- jednání za jiným účelem, než je sledování nejlepších zájmů obchodní korporace,
- jednání úmyslně sledující porušení platného práva,
- jednání představující vědomou rezignaci na plnění vlastních povinností člena orgánu obchodní korporace.

3. ZÁVĚR

Na základě posouzení aktuálních smluvních vztahů týkajících se Datové platformy neshledala OICT žádná významná rizika v souvislosti se zveřejněním zdrojových kódů softwarového řešení Datové platformy, a to zejména s ohledem na skutečnost, že dle sdělení týmu Datové platformy nebudou součástí publikace konkrétní produkty vysoutěženého dodavatele Simac Technik ČR², a.s. Dostojí-li tedy OICT i nadále nastavených parametrů v rámci poskytování služeb dle Smlouvy s hl. m. Prahou, z hlediska smluvních závazků neplynou OICT rizika v souvislosti s jejich porušením.

Posouzením otázky duševního vlastnictví k zaměstnaneckému autorskému dílu vyplynulo, že toto též nepředstavuje významné riziko pro OICT, neboť se uplatní zákonná domněnka, že v rámci výkonu majetkových práv může OICT tyto volně převádět. Jde sice o domněnku vyvratitelnou (tj. může dojít k napadení některým z autorů – zaměstnanců), ale zveřejnění zdrojových kódů pod licencemi open source je společným záměrem a cílem týmu Datové platformy, toto riziko je tedy minimalizováno.

Z hlediska zásahu do tržního prostředí a s ohledem na pravidla veřejné podpory bylo, dle metodik a stanovisek ÚOHS, též eliminováno riziko porušení pravidel hospodářské soutěže, neboť OICT není orgánem veřejné správy a nedošlo tak ke kumulativnímu naplnění rizikových znaků.

Základním principem, který ve výsledku řídí, zda dojde k publikaci zdrojových kódů, je péče řádného hospodáře, se kterou musí jednat rozhodující orgán OICT, tj. představenstvo. Pro její naplnění musí dojít ke splnění těchto podmínek – vztaženo na OICT:

- Dobrá víra: zejména odladění „iracionality“ požadavku na zveřejnění zdrojových kódů – lze konstatovat do zápisu ze zasedání, že se nejedná o iracionální požadavek, ale v daném oboru o běžnou praxi.
- Informovanost: představenstvo bude mít dostatek materiálních podkladů, které lze v daném čase a místě opatřit³, zejména technické a právní analýzy.
- Obhajitelný zájem obchodní korporace: teoretický aspekt, který lze konstatovat zejména do příslušného zápisu, a to vymezením výhod, které z navrhovaného postupu pro OICT plynou.
- Loajalita: je nutné zkoumat zejména u členů představenstva, u kterých by mohl být uplatněn tzv. „zákaz konkurence“ dle ust. § 451 ZoOK. Vhodné uvést přímo do zápisu ze zasedání.

² Pozor, v případě zájmu o publikaci zdrojových kódů tzv. neunikátního díla Simac Technik ČR, a.s., by OICT muselo nejprve vyžádat souhlas tohoto dodavatele a uvedené závěry této analýzy by bylo třeba přezkoumat po technické stránce s ohledem na použité kódy.

³ V případě, kdy bylo původním dohledatelným zájmem OICT dále s příslušnými zdrojovými kódy obchodovat, je vhodné opatřit ještě znalecký posudek k jejich ocenění.

Představenstvo OICT může v každém případě požádat nejvyšší orgán společnosti, tj. valnou hromadu, o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení ve smyslu ust. § 51 odst. 2 ZoOK, avšak v případě nesprávnosti tohoto pokynu není představenstvo zbaveno odpovědnosti za jednání v souladu s péčí řádného hospodáře.