

3

KULTURA W SIECI

6.10 → Magdalena Miernik



Wątki prawne
związane z wyborem
dostawcy i zawiera-
niem umów IT



Umowy IT: „tradycyjne” i zwinne

Umowa na stworzenie strony internetowej, to umowa rezultatu, czyli umowa o dzieło.

Tradycyjna „UMOWA O DZIEŁO”, to taka, która ma nam dostarczyć konkretny produkt na koniec i powinna zawierać następujące elementy:

- **cel (opcjonalnie ale warto),**
- **definicje,**
- **przedmiot umowy (doprecyzowanie w umowie lub w załączniku – specyfikacji)**
- **sposób wykonania dzieła/zasady współpracy (harmonogram),**
- **zmiana zakresu prac (zalecane),**
- **prawa autorskie,**
- **wynagrodzenie,**
- **siła wyższa/ zachowanie poufności (opcjonalnie),**
- **odpowiedzialność ,**
- **postanowienia końcowe.**

Zasada pacta sunt servanda a siła wyższa

Zdarzają się sytuacje, na które nie mamy wpływu, a które albo całkowicie uniemożliwiają nam wykonanie zobowiązań umownych, albo sprawiają, że ich wykonanie stanie się dla nas nieopłacalne czy nadmiernie uciążliwe.

W umowach zawieranych między przedsiębiorcami siła wyższa jest często wskazywana jako okoliczność wyłączająca ich odpowiedzialność za brak realizacji zobowiązań.

„Żadna ze Stron nie będzie odpowiedzialna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie swoich zobowiązań wynikających z niniejszej Umowy, jeżeli jest to spowodowane wystąpieniem okoliczności siły wyższej, za którą Strony uznają na przykład klęskę żywiołową, pandemię, pożar, powódź, strajk, blokadę, przerwy w dostawie mediów (energii elektrycznej, wody) lub wszelkie inne okoliczności lub przyczyny niezależne od Stron”.

Kiedy możemy mówić o zdarzeniu „siły wyższej”?

- zdarzenie zewnętrzne w stosunku do przedsiębiorstwa, którego działalność jest rozpatrywana jako przyczyna szkody,
- nieuchronne,
- nadzwyczajne,
- niemożliwe do przewidzenia.

Istotne: nieuchronność takiego zdarzenia (nie jesteśmy w stanie niczego obiektywnie zrobić, aby je powstrzymać).

Ważne: pomiędzy niewykonaniem umowy czy nienależytym wykonaniem umowy a stanem siły wyższej musi zatem istnieć związek przyczynowy.

Metodyka WATERFALL (podejście „tradycyjne”)

Metodyka WATERFALL przewiduje następujące etapy stworzenia i wdrożenia projektu (systemu informatycznego):

- analiza,
- prace implementacyjne,
- testy akceptacyjne,
- szkolenia,
- utrzymanie systemu.

W metodyce WATERFALL istotny jest szczegółowy plan działań ustalany na bardzo wczesnej fazie wdrażania projektu. Każdy z zaplanowanych etapów następuje po sobie. Wynagrodzenie za realizację wdrożenia według szczegółowej specyfikacji wymagań i według ustalonej wcześniej ceny.

Współpraca w modelu WATERFALL polega na sekwencyjnym (krok po kroku) wykonaniu działań – poprzez poszczególne etapy aż do osiągnięcia celu projektu (planowanie, zaprojektowanie, zaprogramowanie, przetestowanie i wdrożenie).

Metodyka AGILE (podejście „zwinne”)

Metodyka AGILE = odpowiedź na problemy związane z realizacją projektów IT w modelu tradycyjnym (= zbiór zasad dla tzw. „zwinnych” metodyk wytwarzania oprogramowania).

Manifest AGILE (2001 r.) stawia:

- Ludzi i interakcje ponad procesy i narzędzia.
- Działające oprogramowanie ponad obszerną dokumentację.
- Współpracę z klientem ponad formalne ustalenia.
- Reagowanie na zmiany ponad podążanie za planem.

Oprogramowanie dostarczane jest w częściach, w krótkich odstępach czasu (tzw. sprintach), a zmiany są nieodłączną częścią prowadzonych prac. Zaleta? Większa elastyczność przedsięwzięcia.

W praktyce metodyka agile zakłada, że:

- Nie mamy precyzyjnego opisu rezultatu, jakim ma zakończyć się projekt.
- Poszczególne etapy zaplanowane są zgodnie z bieżącymi efektami prac.
- Korekty przyjętych rozwiązań dokonuje się na bieżąco.
- Wypracowane części systemu poddawane jest testom wykonywanym przez użytkowników końcowych.
- Wynagrodzenie polega na rozliczaniu projektu za czas i zasoby rzeczywiście wykorzystane przy wdrożeniu projektu.
- Konieczna jest wzajemna, ścisła współpraca pomiędzy dostawcą a zamawiającym.

Umowy wdrożeniowe agile (metodyki zwinne)

Filozofia AGILE:

- **Przedmiotem umowy AGILE nie jest stworzenie konkretnego dzieła/dostarczenie konkretnego rezultatu a raczej bycie dla klienta w gotowości przez zespół (który też może się zmieniać w zależności od potrzeb) do wykonywania przez niego bieżących działań na rzecz rozwoju projektu.**

- **Umowa wdrożeniowa to umowa o świadczenie usług określonych przez strony, których zakres może być precyzowany w trakcie jej trwania.**
- **Umowa IT w metodyce AGILE – umowa, w której zespół IT deklaruje gotowość do działania na rzecz organizacji i dołożenie wszelkich starań, aby spełnić założone cele.**
- **Podstawowe wyzwania: brak zaufania i brak zrozumienia metodyk zwinnych po stronie zamawiającego.**

Elementy umowy IT

Konstrukcja umowy:

- 1. Wizja (powinna zawierać cel współpracy).**
- 2. Definicje (np. backlog, sprint), przykład definicji:**

„aktualna na dany moment uporządkowana lista wiadomości na temat zakresu realizacji usługi, w tym wymagań, cech, funkcji, korekt dla projektowanego i wdrażanego rozwiązania. W przypadku realizacji usług w modelu zwinnym (np. Scrum) backlogi tworzone będą także dla Sprintów („Backlogi Sprintów”) i będą zawierały dookreślenie rezultatów usług, które mają być dostarczone w ramach danego Sprintu*”.

*Sprint: cykl pracy w ramach projektu o zdefiniowanej długości trwania.

- 3. Poszczególne role projektowe.**
- 4. Schemat współpracy: Jak będziemy pracować? Kto zarządza backlogiem? Jaki będzie sposób**

składania kolejnych zamówień? Jak akceptujemy efekty? zasady pracy zespołu: co powinno znaleźć odzwierciedlenie w umowach z członkami zespołu (odpowiednie postanowienia dot. praw autorskich, poufności również w umowach B2B).

5. Odpowiedzialność ustawowa i kontraktowa za ewentualne naruszenia.

Pamiętaj! To, co jest oczywiste dla Ciebie niekoniecznie będzie zrozumiałe dla drugiej strony.

Odpowiedzialność wynikająca z przepisów

Odpowiedzialność wynikająca z naruszenia przepisów ustawy (przepisów prawa):

- wydanie uzyskanych korzyści (np. % zysków ze sprzedaży produktu),
- usunięcie skutków naruszenia (np. poprawa samego programu poprzez usunięcie kodu Open Source i wykorzystanie własnych rozwiązań) lub zmiana zasad dystrybucji na copyleft,
- naprawienie wyrządzonej szkody.

Odpowiedzialność wynikająca z naruszenia umowy (przykładowo):

- konieczność zapłaty kary umownej (jeżeli została zastrzeżona w umowie),
- obowiązek naprawienia wady na własny koszt (obowiązek ten może wynikać z rękojmi lub z treści umowy),

- **obowiązek wsparcia klienta i pokrycia innych poniesionych kosztów (w tym obsługi prawnej oraz wypłaconych odszkodowań), jeżeli wystąpiono z roszczeniami prawnymi w odniesieniu do oprogramowania (lub jego części) – często spotykane postanowienie w umowach w § dot. praw autorskich.**

Program komputerowy = utwór

W wyroku TSUE z 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-393/09 wskazano, że termin „program komputerowy” z prawnego punktu widzenia obejmuje również przygotowawcze prace projektowe prowadzące do rozwoju programu komputerowego, z zastrzeżeniem, że charakter prac przygotowawczych musi pozwalać na stworzenie programu komputerowego na późniejszym etapie. Ust. 2 art. 1 dyrektywy dodaje, że:

„Koncepcje i zasady, na których opierają się wszystkie elementy programu komputerowego, włącznie z tymi, na których opierają się ich interfejsy, nie podlegają ochronie prawa autorskiego na podstawie niniejszej dyrektywy”.

To, co podlega ochronie to SPOSÓB wyrażenia tych koncepcji i zasad. Przy ocenie tego, czy program jest chroniony przez prawo autorskie należy wziąć pod uwagę również to, czy twórca miał możliwość realnego wpływu na kształt programu czy też jego praca była odtwórcza.

Orzeczenie OLG w sprawie Baustatikprogramme:

„Należy uwzględnić, czy kształt programu jest zdeterminowany postawionym zadaniem oraz czy twórca miał realną swobodę w kształtowaniu programu, a program nie jest tylko mechaniczno-techniczną konstrukcją”.

Nie każdy program komputerowy będzie utworem. Za przedmiot prawa autorskiego nie będą uznane oczywiste, zwykłe, banalne programy komputerowe.

Co pozostaje poza ochroną prawa autorskiego? Poza ochroną prawnoautorską znajdują się wszelkie zasady i idee, będące podstawą każdego programu komputerowego, a więc:

- zasady budowania kodów, algorytmów,
- zasady stosowania języka oprogramowania,
- formuły rozwiązywania problemów czy
- sposoby tworzenia struktury programu.

Elementy pozostają poza ochroną prawa autorskiego z powodu ich nietwórczego charakteru. „Idee i zasady będące podstawą jakiegokolwiek elementu programu komputerowego, w tym podstawą łączy, nie podlegają ochronie (art. 74 ust. 2 pr. aut.).

Sposoby dyspozycji prawami autorskimi

Dyspozycja prawami autorskimi

Prawo autorskie wyróżnia dwa podstawowe sposoby dyspozycji prawami autorskimi:

- udzielenie licencji (wyłącznej/niewyłącznej) na korzystanie z utworu,
- przeniesienie praw autorskich do utworu.

Licencja na korzystanie z oprogramowania

Twórca może udzielić upoważnienia do korzystania z utworu na wymienionych w umowie polach eksploatacji z określeniem zakresu, miejsca i czasu tego korzystania (art. 67 ust. 1 pr. aut.)

Licencja niewyłączna i wyłączna

- **Licencja niewyłączna** nie daje licencjobiorcy wyłączności na korzystanie z utworu w określony w umowie sposób. Udzielający licencji niewyłącznej (twórca) może nie tylko sam dalej korzystać z utworu, ale również udzielać dalszych licencji w dowolnym zakresie (również w zakresie udzielonej wcześniej licencji) innym osobom. Może być udzielona w dowolnej formie, także ustnie.
- **Licencja wyłączna** daje licencjobiorcy wyłączność korzystania z utworu w zakresie określonym przez treść umowy → licencjodawca (twórca) zobowiązuje się do nieudzielania licencji do korzystania z utworu w tym samym zakresie innym osobom. Licencja wyłączna może być udzielona tylko w formie pisemnej.

Ustawowy zakaz sublicencji

- **Udzielenie sublicencji (dalszej licencji) przez licencjobiorcę** możliwe jest wyłącznie po uzyskaniu wyraźnej zgody licencjodawcy.

- **Sublicencja trwa tylko do momentu trwania licencji, która była podstawą udzielenia sublicencji. Z chwilą wygaśnięcia licencji, wygasa również sublicencja.**

Kiedy warto pamiętać o licencji?

- **zdjęcia stockowe**
- **fonty**
- **projekt strony www a autorski CMS**

Przeniesienia autorskich praw majątkowych

- **W przeciwieństwie do umowy licencyjnej, zawarcie umowy o przeniesienie praw autorskich powoduje przeniesienie (utrata) całości autorskich praw osobistych na osobę trzecią.**
- **Przedmiotem zbycia mogą być tylko autorskie prawa majątkowe.**
- **Umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 53 pr.aut.).**

Skutek przeniesienia praw autorskich

- **Przeniesienie autorskich praw majątkowych do utworu na osobę trzecią pociąga za sobą, co do zasady, brak możliwości dalszego korzystania z utworu przez twórcę i dalszego na nim zarobkowania.**
- **Twórca utworu traci trwale prawo do korzystania z utworu i możliwość decydowania o formach korzystania z niego w przyszłości.**

Precyzyjne określenie przedmiotu

„Zamawiający powierza wykonanie zestawu prac zmierzających do stworzenia nowej strony internetowej dla Zamawiającego, w oparciu o przesłane informacje będące wytycznymi (dalej „Projekt” lub „Dzieło”) a Wykonawca zobowiązuje się Projekt wykonać na zasadach określonych w niniejszej Umowie”.

Precyzyjne określenie pól eksploatacji

Pola eksploatacji to – najprościej mówiąc – sposoby korzystania z utworu.

Zgodnie z ustawą z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych pola eksploatacji muszą być w umowie wyraźnie wymienione.

„Umowa o przeniesienie praw majątkowych lub umowa o korzystanie z utworu, zwana dalej „licencją” obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione (art. 41 ust. 2 pr. aut.)”.

Eksploatacja dzieła w postaci materialnej może obejmować np. wprowadzanie utworu do obrotu i jego rozpowszechnianie, zaś w formie niematerialnej: wykonywanie dzieła, jego wystawianie, recytację, pokazywanie, emitowanie czy udostępnianie w internecie.

Ważne prawa zależne

Umowa o przeniesienie praw autorskich nie przenosi „automatycznie” na Zamawiającego prawa do wykonywania praw zależnych do utworu (= zgody twórcy na korzystanie z modyfikacji i opracowania utworu).

Moment przejścia praw autorskich (dot. licencji)

Strony mogą w umowie dowolnie oznaczyć moment, w którym dojdzie do przejścia autorskich praw majątkowych:

- **moment ustalenia utworu (jego powstania);**
- **moment przekazania utworu zamawiającemu;**
- **moment zapłaty przez zamawiającego wynagrodzenia (najkorzystniej dla twórcy/zbywcy utworu).**

Dlaczego to istotne?

„Jeśli w umowie nie będzie określony moment przejścia praw autorskich na nabywcę domniemywa się, że prawa autorskie przechodzą w momencie „przejęcia” utworu (rozumianego jako przyjęcie, akceptacja utworu przez zamawiającego bez uwag) (art. 64 pr.aut.)”.

Przykładowa treść postanowienia:

„Z chwilą otrzymania zapłaty za wykonaną pracę Twórca przenosi na Zamawiającego

autorskie prawa majątkowe do Utworów na wszystkich polach eksploatacji znanych w dniu podpisania Umowy, bez ograniczeń terytorialnych i czasowych, obejmujących w szczególności (...)”.

„Strony niniejszym postanawiają, że z chwilą zapłaty wynagrodzenia przez Zamawiającego, z Wykonawcy na Zamawiającego przechodzą prawa autorskie do Przedmiotu Umowy oraz własność nośników, na których został utrwalony Przedmiot Umowy”.

Autorskie prawa osobiste w umowie

W umowach przenoszących autorskie prawa majątkowe do utworu mogą znaleźć się postanowienia, na mocy których autor zezwoli na wykonywanie prawa osobistego w jego imieniu praw osobistych lub zobowiąże się do ich niewykonywania.

Przykład:

„Wykonawca zobowiązuje się do niewykonywania autorskich praw osobistych. Wykonawca zapewnia, że z chwilą przejścia na Zamawiającego praw autorskich nie będzie wykonywać autorskich praw osobistych, w szczególności nie będzie sprzeciwiał się anonimowemu rozpowszechnianiu Dzieła przez Zamawiającego”.

Czym jest RODO?

RODO (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) reguluje zasady i ochronę przetwarzania danych osobowych osób fizycznych na terenie Unii Europejskiej.

RODO ma zastosowanie do:

- **podmiotów, które mają swoją siedzibę na terenie UE – niezależnie od miejsca przetwarzania danych lub**
- **podmiotów, które nie posiadają siedziby na terenie UE, ale które oferują towary/usługi lub zajmują się monitorowaniem zachowania osób fizycznych na terenie Unii Europejskiej.**

= RODO dotyczy każdego przedsiębiorcy, który w ramach prowadzonej działalności przetwarza dane osobowe na terenie UE.

Czym są dane osobowe?

Dane osobowe = wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania żyjącej osoby fizycznej. Poszczególne informacje, które w połączeniu z daną osobą mogą prowadzić do zidentyfikowania tożsamości tej osoby.

Przykładowe dane osobowe:

- **imię i nazwisko, PESEL,**
- **adres zamieszkania i numer telefonu,**
- **wizerunek (dana biometryczna),**
- **adres e-mail: imię+nazwisko@firma.com,**

- nr dowodu tożsamości,
- adres IP komputera,
- informacje dot. stanu zdrowia,
- informacje na temat dochodów etc.

Przetwarzanie danych osobowych

Dane pracowników dostępne publicznie a stronie internetowej to też są dane osobowe a korzystanie z takich danych to też jest przetwarzanie danych, które musi odbywać się zgodnie z zasadami RODO.

Co to jest przetwarzanie danych osobowych?

Wszelkie operacje wykonywane na danych osobowych od momentu ich pozyskania do usunięcia, takie jak:

- zbieranie, przechowywanie, utrwalanie, organizowanie,
- modyfikowanie, opracowywanie i zmienianie,
- udostępnianie i rozpowszechnianie,
- usuwanie i niszczenie.

Np. zamieszczenie jakiegokolwiek danej w sieci – np. wizerunku klienta na Facebooku.

Jak przetwarzać dane osobowe bezpiecznie?

Ważna podstawa przetwarzania danych osobowych. Można przetwarzać dane osobowe:

- za zgodą osób, których dane dotyczą,
- gdy istnieje zobowiązanie umowne (umowa między firmą/organizacją a klientem),

- w celu spełnienia wymogów prawnych (określonych w przepisach unijnych bądź krajowych),
- jeżeli przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym,
- w celu ochrony „żywotnych interesów” danej osoby,
- dla celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów firmy/ organizacji, ale dopiero po weryfikacji, że nie będzie to miało poważnych skutków dla podstawowych praw i wolności osoby, której dane dotyczą.

Zgoda – jak uzyskać ją prawidłowo?

- Zgoda powinna być wyrażona w sposób dobrowolny i świadomy; Zgoda powinna być wyodrębniona: niedopuszczalne jest „ukrycie” zgody w regulaminie czy polityce prywatności, które użytkownik akceptuje automatycznie zawierając umowę o świadczenie usług.
- Treść zgody powinna być napisana jasnym i prostym językiem (warunek podjęcia decyzji w świadomy sposób).
- Podmiot danych powinien wiedzieć: w jakim celu i przez kogo dane będą przetwarzane (osobne zgody, gdy celów jest więcej niż jeden lub gdy w grę wchodzi przetwarzanie danych przez inny podmiot).
- Bez przymuszania: prośba o udzielenie zgody nie może utrudniać korzystania z usługi, której dotyczy (wyskakujące pop-up okienka).

Obowiązek informacyjny administratora (art. 13 RODO):

Podczas zbierania danych osoby, których dane dotyczą, muszą zostać wyraźnie poinformowane o tym:

- **kim jest firma, która zbiera dane; dlaczego firma będzie korzystać z danych osobowych (cele),**
- **jakie kategorie danych osobowych będą zbierane,**
- **jakie jest uzasadnienie prawne dla przetwarzania ich danych, jak długo będą przechowywane ich dane,**
- **kto jeszcze może je otrzymać (przekazywanie danych do podmiotów trzecich),**
- **czy ich dane osobowe zostaną przekazane do odbiorcy spoza UE.**

Bezpieczne przetwarzanie danych osobowych

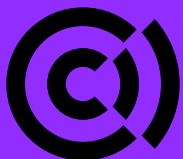
Kiedy przetwarzanie danych osobowych będzie zgodne z RODO?

- **Nie może przetwarzać danych osobowych w innych celach, niezgodnych z celami ich pierwotnego zebrania.**
- **Dane osobowe nie mogą być przechowywane przez okres nie dłuższy, niż jest to niezbędne do celów przetwarzania.**
- **Należy wdrożyć odpowiednie techniczne i organizacyjne środki bezpieczeństwa, które zapewnią ochronę przetwarzania danych osobowych.**
- **Podmioty danych muszą podczas zbierania danych mieć przekazany w jasny i prosty sposób cel zbierania danych oraz okres, przez jaki dane będą przechowywane.**

Tekst powstał w oparciu o materiały prezentowane podczas webinarium pt. *Wątki prawne związane z wyborem dostawcy i zawieraniem umów IT*, prowadzonego przez Magdalenę Miernik. Webinaria organizowało Centrum Cyfrowe, a dofinansowano ze środków Narodowego Centrum Kultury w ramach programu *Kultura w sieci*.

Skład i grafika: Tomek Głowacki

Redakcja: Natalia Cetera



superskrypt

Ministerstwo
Kultury
i Dziedzictwa
Narodowego



NARODOWE
CENTRUM
KULTURY

Dofinansowano ze środków
Narodowego Centrum Kultury
w ramach programu
„Kultura w sieci”