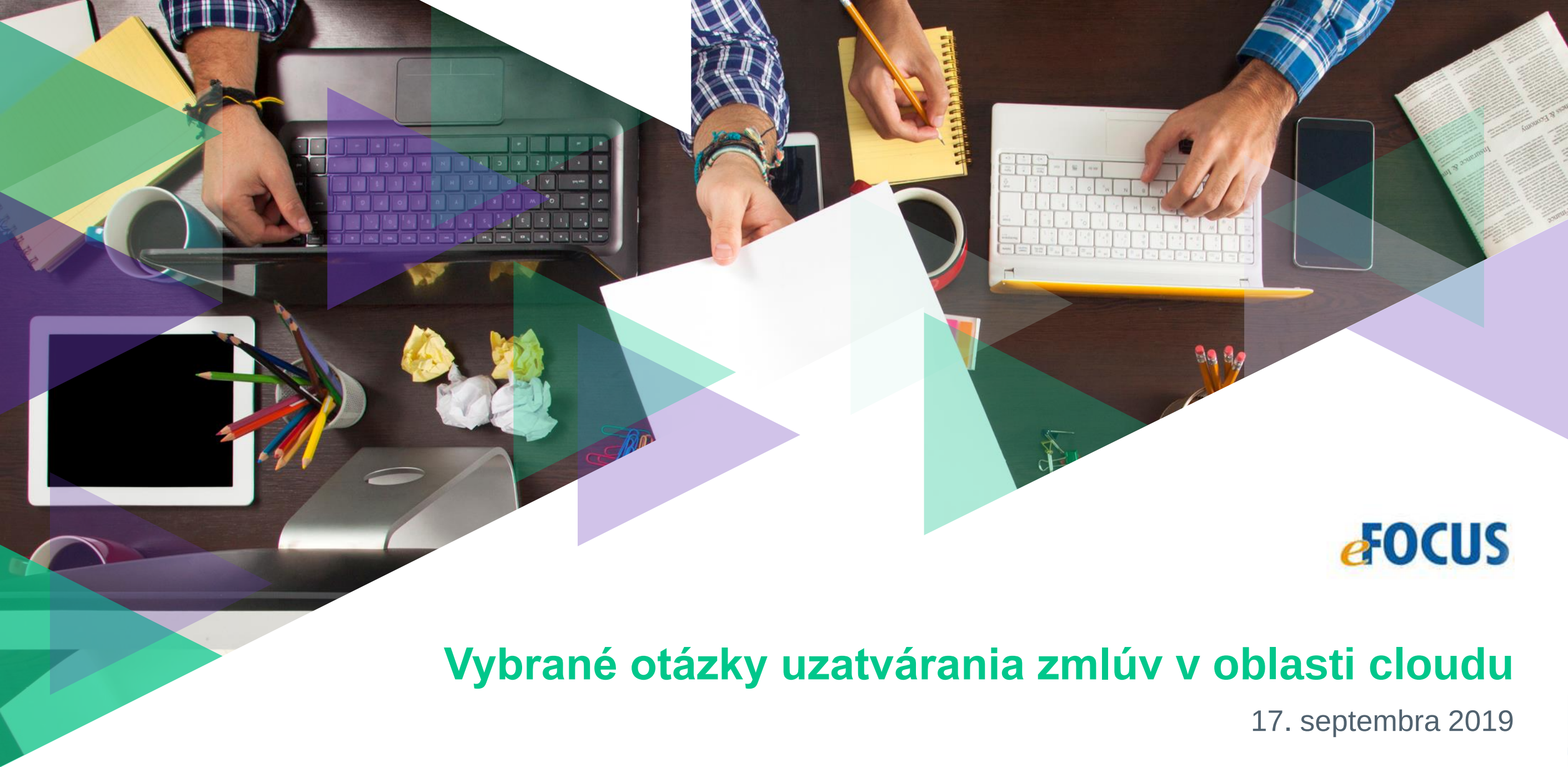




eFOCUS

Vybrané otázky uzatvárania zmlúv v oblasti cloudu

17. septembra 2019

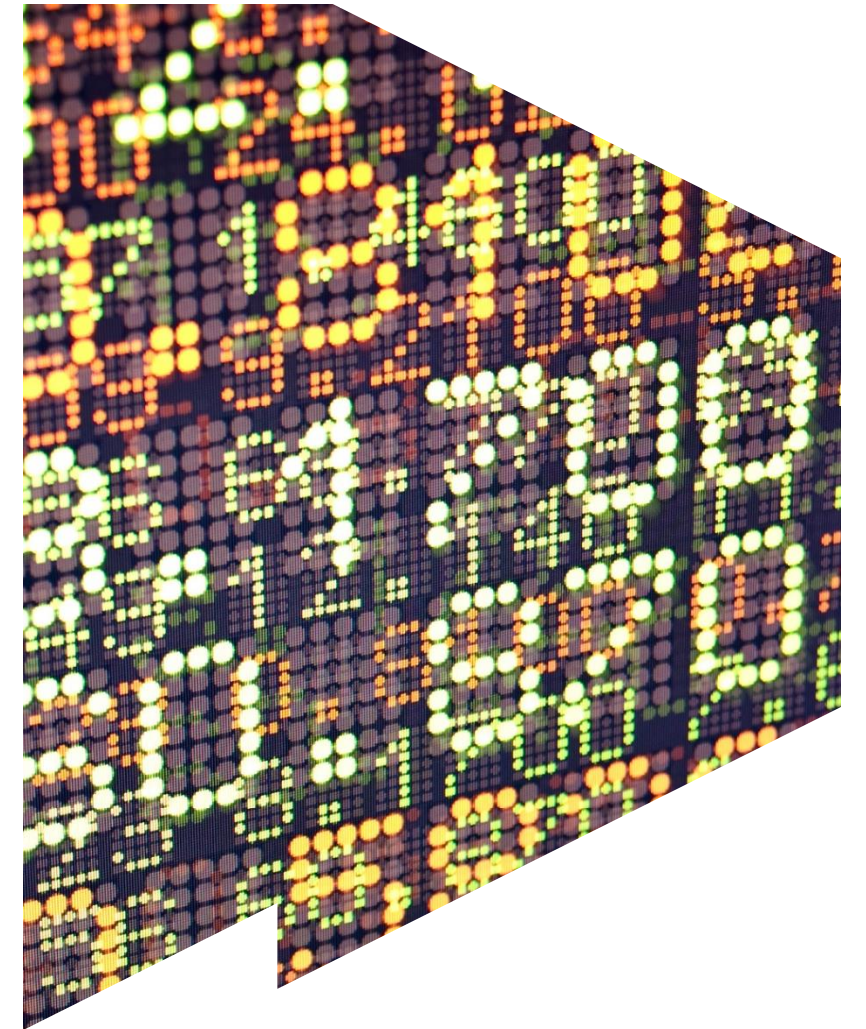
TaylorWessing

Private and Confidential

JUDr. Ján Lazur LL.M. / JUDr. Zoltán Nagy

Cloud Computing

- ▶ Smernica NIS pod službou v oblasti cloud computingu rozumie:
 - > „digitálnu službu, ktorá umožňuje prístup ku škálovateľnému a pružnému súboru počítačových zdrojov, ktoré možno zdieľať“
- ▶ **Poskytovanie IT služieb** prevádzkovaných na virtuálnej infraštruktúre poskytovateľa prostredníctvom internetu a internetového prehliadača.
- ▶ Právna úprava cloudu nie je typizovaná v konkrétnom právnom predpise.



Cloud Computing - modely

► IaaS - Infraštruktúra ako služba

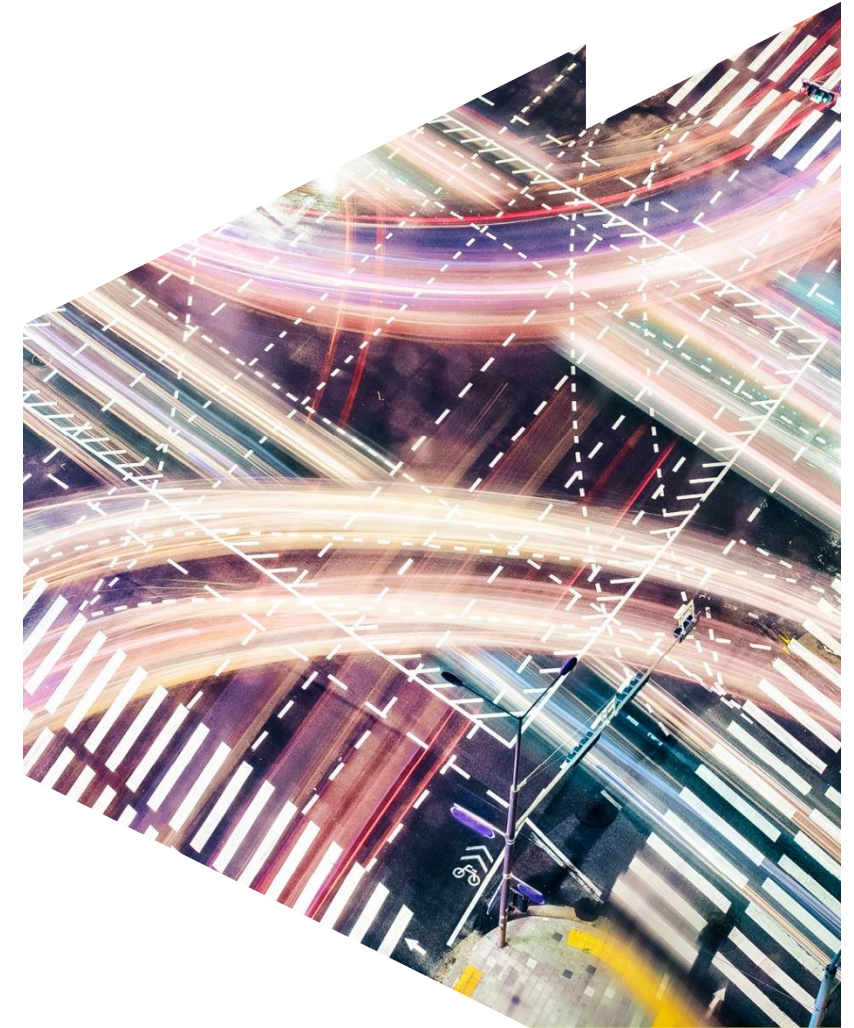
- > Hardvérová a softvérová infraštruktúra do úrovne operačného systému a v požadovanej špecifikácii. Služba poskytuje klientovi pomerne veľký rozsah kontroly nad spracúvanými údajmi (napr. Amazon Web Services).

► PaaS - Platforma ako služba

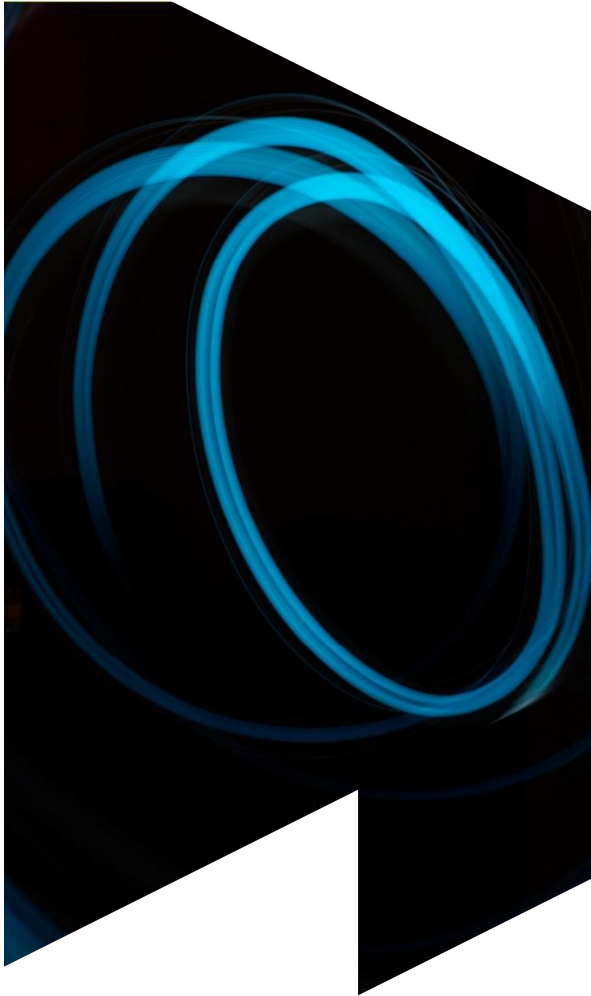
- > Poskytovaná komplexná platforma (hardvér, vývojová platforma, operačný systém), na ktorej programátor ďalej vyvíja a používa vlastné aplikácie (napr. Microsoft Azure).

► SaaS - Softvér ako služba

- > Jeden z najpoužívanějších typov cloudových služieb - poskytovateľ poskytuje a sprístupňuje svoje služby prostredníctvom webových aplikácií ako hotový produkt (napr. Google Apps, Dropbox).



Základné aspekty používania cloudu



► Výhody

- > Zníženie nákladov na vlastníctvo vlastnej IT infraštruktúry;
- > Podpora flexibility a mobility prenosu dát prostredníctvom internetu;
- > Prenos zodpovednosti.

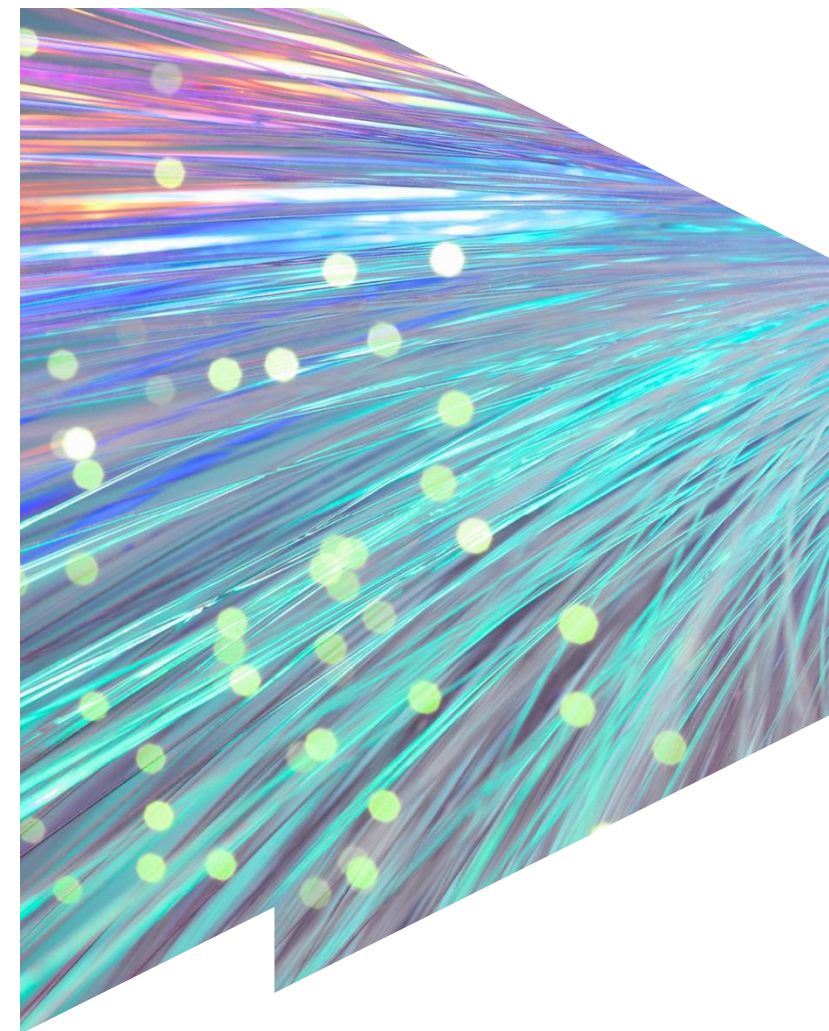
► Riziká

- > Strata výlučnej kontroly zákazníka nad spracúvanými dátami;
- > Nedostatok informácií, ktoré má zákazník k dispozícii o tom, ako je s jeho údajmi zaobchádzané a kde sa tieto údaje aktuálne nachádzajú;
- > Existencia hrozby poskytnutia spracúvaných dát cudzím zahraničným orgánom.



Zmluva a Cloud?

- ▶ Jednoznačný zmluvný typ pre cloudové služby neexistuje (nedochádza napríklad k vytváraniu diela alebo k prenájmu individuálneho hardwaru);
- ▶ **Inominátne zmluvy**, ktoré sú spravidla ušité na mieru konkrétnemu typu prevádzkovej služby (vysoké nároky na obsah zmlúv).
- ▶ **Hlavný účel/predmet zmluvy**
 - > Sprístupnenie softwarovej aplikácie prevádzkovej na hardwarovom riešení poskytovateľa a jeho užívanie objednávateľom, ktorý za toto užívanie platí poskytovateľovi dohodnutú odmenu;
 - > zabezpečenie dostupnosti sprístupneného softwaru (napr. formou prílohy SLA);
 - > poskytovanie objednávateľovi ďalších služieb spojených s užívaním cloudu (napr. HelpDesk)



Zmluvné strany - objednávateľ ako fyzická osoba nepodnikateľ

- ▶ Ide o koncového užívateľa pri aplikáciách sprístupnených na princípe SaaS (napr. Google Apps)
- ▶ Objednávateľ - zákazník je v špecifickom postavení spotrebiteľa
- ▶ Zmluva o poskytovaní služieb (napr. Terms of Use) musí zohľadňovať spotrebiteľskú legislatívu



Zmluvné strany – objednávateľ ako podnikateľ

► Služby využíva pre vlastnú internú potrebu

- > Zmluva môže byť koncipovaná ako komplexná zmluva o poskytovaní služieb alebo len ako jednoduchá objednávka, ktorej prílohou budú Terms and Conditions;
- > Štandardná forma outsourcingovania interných činností podnikateľa;
- > Adhézne zmluvy – „take it or leave it“  preverenie poskytovateľa vopred (due diligence).

► Služby využíva za účelom vytvorenia produktov/služieb, ktoré následne poskytuje tretím osobám – konečným užívateľom

- > Objednávateľ vytvorí vlastnú aplikáciu na cloudovej platforme a následne túto aplikáciu sprístupní verejnosti;
- > Potrebné špecificky v zmluve riešiť autorské práva tak, aby objednávateľ nebol obmedzovaný pri poskytovaní svojho produktu právami poskytovateľa cloudovej platformy;
- > Zodpovednosť poskytovateľa za nedostupnosť služby objednávateľa jeho klientom.



Medzinárodné aspekty cloudovej zmluvy

► Amazon Web Services - Customer Agreement:

- > "Governing Laws" and "Governing Courts" mean, for each AWS Contracting Party, the laws and courts set forth in the following table:

AWS Contracting Party	Governing Laws	Governing Courts
Amazon Web Services EMEA SARL	The laws of the Grand Duchy of Luxembourg	The courts of the district of Luxembourg City
Amazon Web Services, Inc.	The laws of the State of Washington	The state or Federal courts in King County, Washington

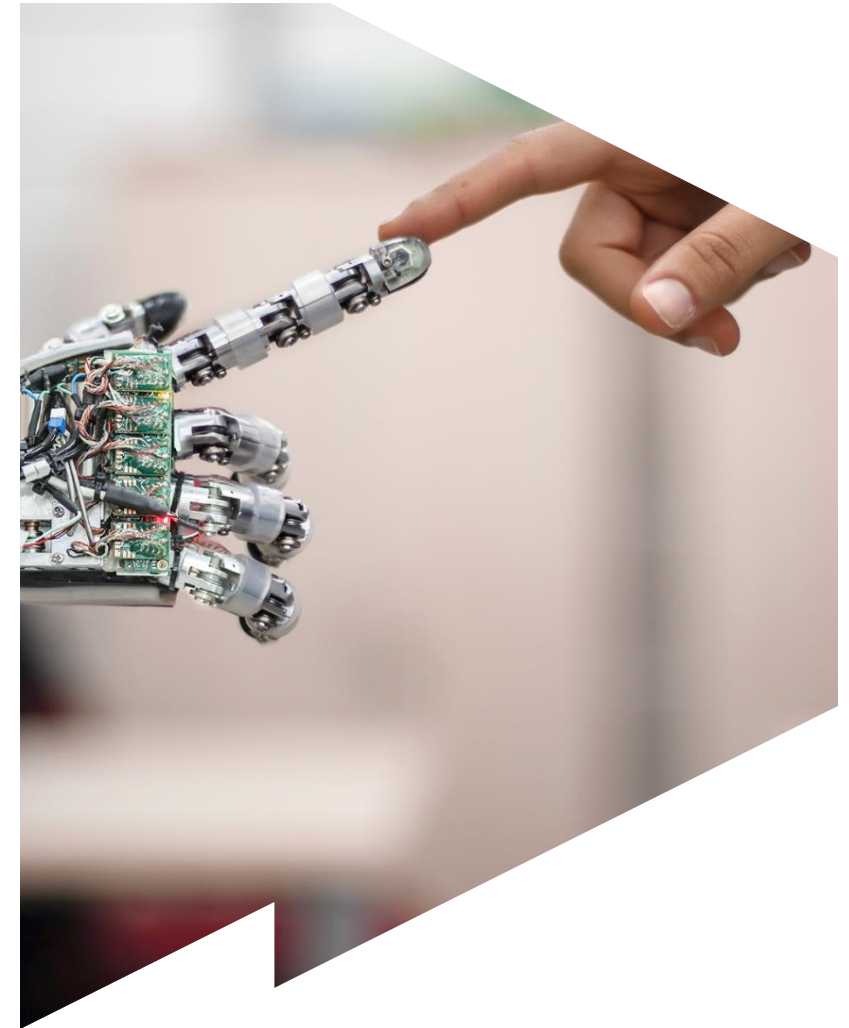


Medzinárodné aspekty cloudovej zmluvy

► Google Cloud Platform - Terms of Services:

c. For All Other Entities.

If Customer is any entity not set forth in Section 16.10(a) or (b) then the following applies: **ALL CLAIMS ARISING OUT OF OR RELATING TO THIS AGREEMENT OR THE SERVICES WILL BE GOVERNED BY CALIFORNIA LAW, EXCLUDING THAT STATE'S CONFLICT OF LAWS RULES, AND WILL BE LITIGATED EXCLUSIVELY IN THE FEDERAL OR STATE COURTS OF SANTA CLARA COUNTY, CALIFORNIA, USA; THE PARTIES CONSENT TO PERSONAL JURISDICTION IN THOSE COURTS.**



Medzinárodné aspekty cloudovej zmluvy

- Aký právny poriadok sa bude aplikovať na zmluvu?

Rozhodné právo	B2B	B2C
Zmluva obsahuje voľbu práva	Rozhodné právo dohodnuté v zmluve – vhodné osloviť právnik z dotknutej legislatívy	Rozhodné právo dohodnuté v zmluve + spotrebiteľská legislatíva štátu obvyklého pobytu spotrebiteľa
Zmluva neobsahuje voľbu práva	Rozhodné právo podľa obvyklého pobytu (sídla) poskytovateľa cloudu	Rozhodné právo štátu obvyklého pobytu spotrebiteľa



Autorské práva a cloud



- ▶ V B2B/B2C vzťahoch: zmluvy/VOP obsahujú licenčné dojednania, ktoré umožňujú objednávateľovi využívať software v súlade s jeho funkcionalitami a bez akýchkoľvek iných oprávnení (dbať na možnosť postúpenia licencie).
- ▶ Riešenie vytvorené na objednávku:
 - > výhradná alebo nevýhradná licencia;
 - > odovzdanie zdrojového kódu?
- ▶ Možnosť sprístupnenia aplikácie vytvorenej na cloudovej platforme poskytovateľa (PaaS).



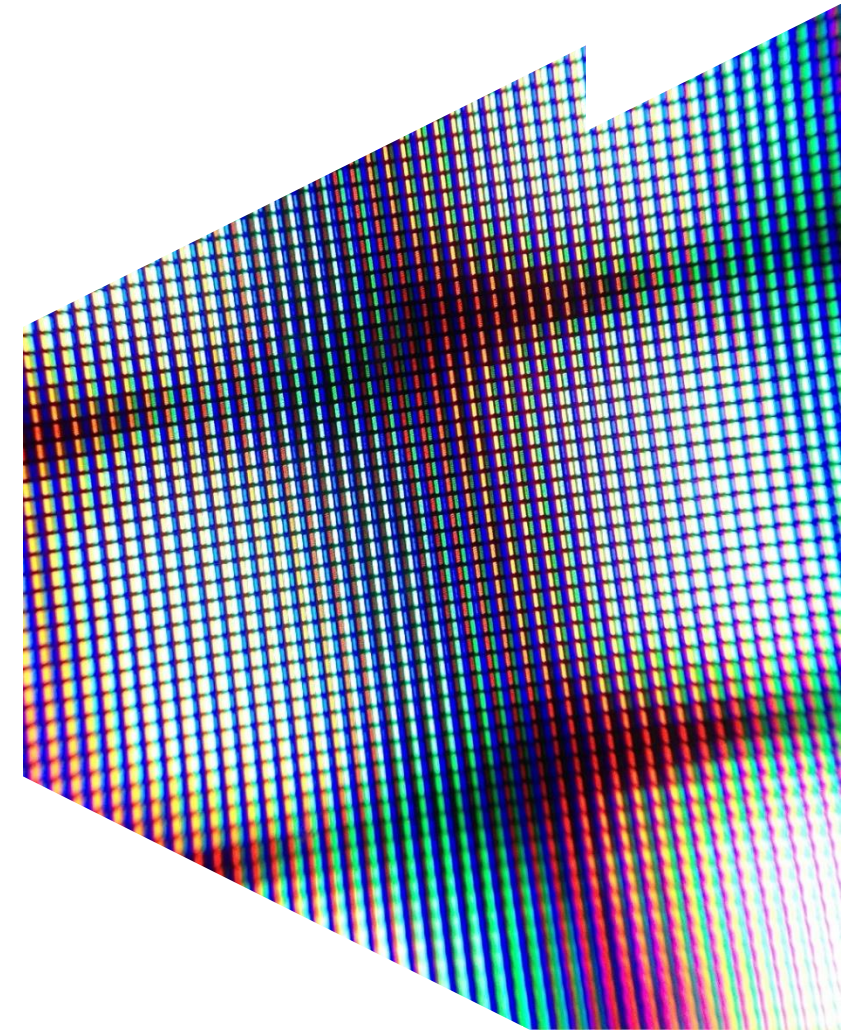
Ochrana dát

- ▶ Ochrana osobných údajov je **technologicky a sektorovo neutrálna** a nezávisí od druhu technológie použitej na spracúvanie údajov
- ▶ Objednávateľ = **Prevádzkovateľ**
- ▶ Poskytovateľ cloudu = **Sprostredkovateľ**
- ▶ Potrebné posudzovať vždy od prípadu k prípadu -
 - > Princíp: Zvyšovanie vplyvu poskytovateľa cloudovej služby na účel a prostriedky spracúvania posúva poskytovateľa z pozície sprostredkovateľa k pozícii prevádzkovateľa.
- ▶ **Spoloční prevádzkovatelia** (*joint controllership*):
 - > účel (zámer) a prostriedky spracúvania budú určené spoločne (nadmárodná holdingová skupina)
- ▶ Poskytovateľ cloudu = **samostatný prevádzkovateľ**
 - > spracúva údaje na vlastné účely / účely, ktoré neboli určené a dohodnuté s klientom (služby poskytované „zadarmo“ – t.j. za osobné údaje)



Data Processing Agreement & Privacy Notice I

- ▶ **B2B:** Písomná zmluva/VOP musí obsahovať nevyhnutné náležitosti (čl. 28 GPDR):
 - > Predmet a doba spracúvania,
 - > povaha a účel spracúvania,
 - > typ osobných údajov kategórie dotknutých osôb a
 - > povinnosti a práva prevádzkovateľa,
 - > katalóg povinností sprostredkovateľa (viazanosť pokynmi poskytovateľa, možnosť zapojiť subdodávateľa, súčinnosť, bezpečnostné opatrenia a pod.),
 - > zabezpečiť mlčanlivosť osôb, ktoré spracúvajú osobné údaje v mene poskytovateľa cloudu (vrátane zamestnancov, freelancerov).



Data Processing Agreement & Privacy Notice II

- ▶ **B2C:** Poskytovateľ cloudu poskytuje SaaS konečným užívateľom – fyzickým osobám, ktorých musí dôsledne informovať (čl. 13 GDPR) o
 - > účele/účeloch spracúvania ich osobných údajov a o právnom základe,
 - > osobách/kategóriách osôb, ktoré majú k údajom prístup,
 - > právach dotknutej osoby,
 - > zárukách spracúvania mimo EÚ/EHP a pod.



Zodpovednosť poskytovateľa cloudu



- ▶ **Zodpovednosť za akúkoľvek stratu dát** (výnimka: strata dát spôsobená poskytovateľom dátového prenosu)
- ▶ **Zodpovednosť za bezpečnosť dát** - bezpečnosť pred zneužitím zo strany tretích osôb alebo zamestnancov alebo zo strany prírodných živlov
- ▶ **Zodpovednosť za dostupnosť dát/služby** - v zmluve sa upravuje spravidla ako percentuálny podiel medzi dojednaným časovým obdobím a skutočnou meranou dostupnosťou dát/služby (podmienky upravené v prílohe SLA)
- ▶ **Zodpovednosť za umiestnenie dát**, a to najmä v prípade spracúvania osobných údajov



Zodpovednosť za škodu poskytovateľa cloudu a jej limitácia

- ▶ **Absolútne vylúčenie** zodpovednosti v slovenskom práve **nie je možné**;
- ▶ Upraviť prípady, kedy poskytovateľ za škodu **nezodpovedá** - napr. neprekonateľné a nepredvídateľné prípady (*vis maior*);
- ▶ **Primerané zúženie zákonného rozsahu** náhrady škody, napríklad:
 - > Poskytovateľ nezodpovedá za ušlý zisk objednávateľa ale len za skutočnú škodu;
 - > Poskytovateľ zodpovedá len za predvídateľnú škodu → skutočná škoda, ktorú strany v čase uzatvorenia zmluvy predpokladajú, môže byť obmedzená určitou sumou;
 - > Uviesť priamo do zmluvy, ak dáta spracované prostredníctvom cloudu majú pre objednávateľa špecifickú hodnotu (napr. obchodné tajomstvo), a na tento predpoklad naviazať aj limitáciu predvídateľnej škody uvedením sumy, ktorá by mohla sanovať škodu objednávateľa v prípade straty/zneužitia dát.



Poskytovanie cloudových služieb spotrebiteľovi

- ▶ Splnenie informačnej povinnosti voči spotrebiteľom;
- ▶ Právo na odstúpenie od zmluvy v lehote 14 dní, ak bola zmluva o poskytovaní služby (cloudu SaaS) uzavretá prostredníctvom internetu;
- ▶ Čo ak sa začína s plnením cloudovej služby **okamžite po uzatvorení zmluvy**, prípadne po uhradení poplatku?
 - > **Výslovný súhlas** spotrebiteľa so začatím poskytovania SaaS pred uplynutím 14 dňovej lehoty na odstúpenie od zmluvy a
 - > **Poučenie spotrebiteľa** o tom, že udelením súhlasu stráca po úplnom poskytnutí služby právo na odstúpenie od zmluvy;
 - > Ak spotrebiteľ odstúpi od zmluvy, je povinný uhradiť poskytovateľovi **pomernú časť** ceny za skutočne poskytnuté plnenie do odstúpenia;
 - > Ak spotrebiteľ **nebol poučený a neudelil súhlas - nie je** pri odstúpení **povinný uhradiť** ani pomernú časť poskytovaných služieb.



Cloudové zmluvy v praxi - časté chyby pri negociácii

- ▶ Úhrada odmeny za implementáciu riešenia pred samotnou implementáciou;
- ▶ Dohodnutie dlhoročných zmlúv bez zodpovedajúcej servisnej podpory, s problematickým ukončením a bez sankcií za nedostupnosť služby - dohodnutie SLA;
- ▶ Nejasná „pricing policy“ a schované poplatky za používanie služieb;
- ▶ Podcenenie SLA - nedostatočná úprava môže ovplyvniť komplexnú end-to-end službu (potrebné myslieť na úroveň dostupnosti služieb, meranie dostupnosti, zálohovanie, prístup k dátam, kapacitu úložiska, service desk a pod.). Technické časti SLA by mali byť konzultované s IT odborníkom;
- ▶ Obstaranie balíka služieb, vrátane tých, o ktoré objednávateľ v skutočnosti nemá záujem;
- ▶ Migrácia dát po ukončení zmluvy - nedostatočná súčinnosť, vysoké poplatky za migráciu a likvidáciu dát – je potrebné myslieť na exitové stratégie.



Ďakujeme za pozornosť!



JUDr. Ján Lazur, LL.M.

Partner

Taylor Wessing Bratislava

j.lazur@taylorwessing.com

+421 2 5263 2804



JUDr. Zoltán Nagy

Associate

Taylor Wessing Bratislava

z.nagy@taylorwessing.com

+421 2 5263 2804





TaylorWessing

Europe > Middle East > Asia

[taylorwessing.com](https://www.taylorwessing.com)

© Taylor Wessing 2019

This publication is not intended to constitute legal advice. Taylor Wessing entities operate under one brand but are legally distinct, either being or affiliated to a member of Taylor Wessing Verein. Taylor Wessing Verein does not itself provide services. Further information can be found on our regulatory page at <https://www.taylorwessing.com/en/regulatory>.