

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Sotsiaalteaduskond

Õiguse instituut

Kristo Orman

**EESTI AVALIKULE SEKTORILE KUULUVA TARKVARA
KASUTUSSE ANDMINE**

Magistritöö

Juhendaja: Priit Lätt, LL.M.

Kaasjuhendaja: Addi Rull, LL.M.

Tallinn 2014

SISUKORD

Sissejuhatus	4
1. Tarkvara hankimine Eesti avalikus sektoris	8
1.1 Tarkvara liigid	8
1.2 Tarkvara regulatsioon	10
1.2.1 Rahvusvahelised normid	10
1.2.2 Euroopa Liidu õigus	11
1.2.3 Siseriiklik seadusandlus	12
1.2.3.1 Autoriõiguse seadus	12
1.2.3.2 Riigivaraseadus	13
1.2.3.3 Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõu	14
1.3 Tarkvara riigihange	16
1.3.1 Tarkvara kasutamine avalikus sektoris	19
1.3.2 Tarkvara riigihanke regulatsioon	21
1.3.3 Tarkvara riigihanke eritingimused	21
2. Litsentsid	28
2.1 Tarkvara litsentseerimine	28
2.1.1 Varalised õigused	28
2.1.2 Isiklikud õigused	35
2.2 Litsentside liigid	36
2.2.1 Vabavara litsentsid	37
2.2.1.1 GNU LGPL	43
2.2.1.2 GNU GPL	44
2.2.1.3 EUPL	45
3. Riigivara kasutusse andmine	48
3.1 Välislepingu alusel	49
3.2 Riigivaraseaduse alusel	50
3.2.1 Tarkvara hindamine	52
3.2.2 Kasutusse andmise otsustamine	55
3.3 Tarkvara garantii	56
3.4 Kasutusse andmise regulatsiooni muutmine	57
3.4.1 Riigivaraseaduse regulatsiooni muutmise	57
3.4.2 Eraldiseisva juriidilise isiku loomine	59
Kokkuvõte	62
Transfer of Estonian Public Sector Software. Summary	67
Kasutatud Allikad	69
Kasutatud kirjandus	69

Kasutatud normatiivmaterjal	73
Kasutatud kohtu- ja riigihangete vaidlustuskomisjoni praktika.....	73
Kasutatud muud allikad	73

Sissejuhatus

Eesti Vabariik on tuntud üle maailma kui e-riik ja seetõttu kutsuvad paljud meid kui „e-Estonia“. Selle nimetuse oleme saavutanud tänu oma silmapaistvale e-riigile, mis on täis uudseid ja innovaatilisi e-teenuseid ja -lahendusi, näiteks infosüsteemide andmevahetuskiht ehk X-tee, elektrooniline identiteet ehk e-ID, e-valitus, e-tervis. Suurbritannia valitsuse digitaalsete teenuste tegevdirektor Mike Bracken ja Suurbritannia riigikantselei minister Francis Maude üllatusid oma 2013 aasta visiidi ajal Eestisse, kuidas on Eesti ehitanud üles oma e-riigi, sealhulgas ka välja töötanud erinevad e-teenused: e-valimised, e-tervis, e-kool, e-maksudeklaratsioonid¹. Samas ei ole oma e-teenuste ja -lahenduste propageerimisega eesrindlik mitte ainult avalik sektor. Innovaatilisi ja uudseid lahendusi pakuvad ka erasektori ettevõtjad, olgu selleks erinevad krediidasutused, sideoperaatorid, kaubandusketid jne. Kõik arendatud lahendused on loodud selleks, et nende tarbijatel oleks neid mugav ja lihtne kasutada mis tahes asukohas ning aega säästvalt.

Erasektor on oma e-teenuste ja -lahenduste tarkvara väljatöötamise ja hankimise ning selle levitamise osas vaba otsustama, kuidas oma varaga ümber käia. Peamine argument, mida silmas peetakse, on kasumi teenimine ning seeläbi omanike huvide kaitse, kahjustamata samal ajal võlausaldajate huve.

Avalikul sektoril on seevastu aga e-teenuste ja -lahenduste, sealhulgas ka selle tarkvara hankimine, samuti selle tellimine erasektorist, nagu ka muu vara soetamine, problemaatilisem, kuivõrd hankimisel tuleb lähtuda rangetest reeglitest, mida sätestab riigihangete seadus. Nimetatud õigusakt sätestab konkreetsed põhimõtted ja tingimused, kuidas peab riik endale vara soetama ja/või tellima. Samuti on riigivara kasutusse andmine sätestatud eraldi õigusaktiga. Nimetatud küsimust reguleerib riigivaraseadus. Paraku on viimane aga puudulik just tarkvara osas, seda eelkõige levitamise ja kasutusse andmise seisukohast lähtuvalt. See omakorda tõstatab õiguslikke küsimusi nii e-teenuste kui ka e-lahenduste ning samuti ka tarkvara komponentide levitamise ja kasutusse andmise üle.

¹ Glick, Bryan. UK teams up with Estonia to develop digital public services. ComputerWeekly.com (arvutivõrgus kättesaadav 04.04.2014) <http://www.computerweekly.com/news/2240178740/UK-teams-up-with-Estonia-to-develop-digital-public-services>

Eesti Vabariigi endine peaminister Andrus Ansip on välja öelnud, et e-teenused ja andmed peavad liikuma piiriülevalt². Selle väljaütlemisega on nõustunud ka Soome Vabariik, mille valitsus on kinnitanud Soome infotehnoloogia suuna, milleks on elektrooniline teenuste andmevahetuskiht ja elektrooniline tuvastamise süsteem³. Sellest võib järeldada, et varsti ehk on esimene piiriülene e-teenus saamas reaalsuseks ja sellega on suur edasimineki antud valdkonnas toimunud.

Kuivõrd Eesti e-lahendused pakuvad huvi paljudele riikidele, sealhulgas ka reaalselt alanud koostöö piiriülese e-teenuse toimimiseks Soome ja Eesti vahel, on käesoleva töö teema oma valdkonnas ajakohane ning aktuaalne, kuna riigivaraseaduses ei ole täielikku selgust tarkvara levitamise ja kasutusse andmise kohta.

Käesoleva magistr töö hüpoteesiks on väide, et riigivara valitseja ei saa avalikus sektorile kuuluvat tarkvara kui riigivara tulenevalt riigivaraseaduse⁴ § 15 lõikest 1 anda kasutada teisele isikule ega välisriigile ajal, mil riik ise seda tarkvara kasutab, st et riigivaraseaduse kehtiv regulatsioon takistab olemaolevate e-lahenduste ja -teenuste tarkvara levitamist ja kasutusse andmist nii sise- kui ka välisriiklikult.

Püstitatud hüpoteesi lahendamiseks on autor seadnud magistr töö eesmärgiks leida võimalikud lahendused, mis võimaldaksid tarkvara kui riigivara kasutusse andmist. Selleks on püstitatud kolm uurimisküsimust:

- 1) Kuidas reguleeritakse tarkvara Eesti õigusruumis ja mis tingimustel avalikus sektoris tarkvara hangitakse?
- 2) Kuidas jagunevad autoriõigused ja milliseid litsentse on otstarbekas litsentseerimisel kasutada?
- 3) Millest tuleb juhinduda riigivara kasutusse andmisel, seda nii riigisisese kui ka piiriülese kasutusse andmise korral?

² Välisministeeriumi pressiteade „Prime Minister Ansip Pitches Estonia’s X-Road to Prime Ministers of Nordic, Baltic Countries and Britain” (arvutivõrgus kättesaadav 04.04.2014)
<http://www.vm.ee/?q=en/node/16663> .

³ Valtioneuvosto „Rakennepoliittinen ohjelma talouden kasvuedellytysten vahvistamiseksi ja julkisen talouden kestävyysvajeen umpeen kuromiseksi”, lk 15 (arvutivõrgus kättesaadav 30.09.2013)
<http://valtioneuvosto.fi/tiedostot/julkinen/budjetti/290813/kannanotto.pdf> .

⁴ Riigivaraseadus RT I 2009, 57, 381; RT I, 21.03.2014, 30.

Käesolevas töös on kasutatud kvalitatiivset ja analüütilist meetodit. Töö esimeses peatükis analüüsitakse tarkvara olemust ja uuritakse erinevaid õigusakte, nii siseriiklikke kui ka rahvusvahelisi, mis reguleerivad tarkvara õigusruumis. Samuti leiab selles peatükis kajastust tarkvara riigihanked, st selle regulatsioon ja hankimise erinõuded. Töö teises peatükis käsitletakse ja analüüsitakse tarkvara litsentseerimise võimalikkust ja vajalikkust, eelkõige milliseid varalisi ja mittevaralisi ehk isiklikke õigusi on võimalik ja vajalik üldse litsentseerida. Eelmainitud tarkvara litsentseerimise analüüsi käigus võrreldakse ka kolme erinevat vaba tarkvara litsentsi, mis võiks sobida Eesti avalikule sektorile kuuluva tarkvara levitamise litsentsiks. Kolmandas peatükis on vaatluse all riigile kuuluva tarkvara kasutusse andmise võimalikkus tulenevalt riigivaraseaduses sätestatud piirangutest. Selle käsitlemise raames vaadeldakse ka tarkvara hindamise vajalikkust ja võimalikke meetodeid, kuidas seda oleks kõige parem ja otstarbekam teha, et saada adekvaatne hinnang ja väärtus tarkvarale. Viimase peatüki lõpetuseks teeb autor konkreetsed ettepanekud riigivaraseaduse muutmiseks ning lisaks pakub teise võimalusena välja omapoolse nägemuse ja lahenduse, kuidas võiks Eesti avalik sektor riigile kuuluvat tarkvara edaspidi jagada nii siseriiklikult eraettevõtjate ehk arenduspartneritega kui ka teiste riikidega, kellel selle vastu huvi tekib.

Töö kirjutamisel on autor lähtunud kehtiva autoriõiguse seaduse, patendiseaduse, riigihangete seaduse, riigivaraseaduse, tsiviilseadustiku üldosa seaduse ning võlaõigusseaduse regulatsioonidest. Tuginetud on ka erinevatele rahvusvahelistele normidele. Magistritöö autor on uurinud ka vastavat erialakirjandust, analüüsimaks esinevaid probleeme ja võimalikke lahendusi. Samuti on arutatud ja diskuteeritud magistritöö teemaga seotud kitsaskohti ja õiguslikke probleeme avaliku sektori vastava valdkonna esindajatega. Peamisteks eestikeelseteks allikateks, millest autor on lähtunud käesoleva töö kirjutamisel, on olnud erinevad Juridica artiklid, eelkõige Mario Rosentau ja Anne Kalvi artiklid. Samuti on olulisteks allikateks, millele autor töös tugineb, olnud erinevad tarkvara hankimise nõuded ja soovitused, peamiselt „Riigi infosüsteemi koosvõime Tarkvara raamistik“, „Tarkvaraalaste riigihangete korraldamise soovitused“ ja samuti ka „Riigi ja kohaliku omavalitsuse asutuste poolt tellitava arvutitarkvara autoriõiguste omandamise, litsentseerimise ja teenusepõhise kasutuse põhimõtted“. Lisaks on aluseks võetud ka need riigihangete vaidlustuskomisjoni otsused, mis hõlmavad töö teemaga seonduvat.

Tulenevalt sellest, et magistritöö teemaga seotud eestikeelseid allikaid on väga vähe, on töös kasutatud ja ka tuginetud väga suures osas võõrkeelsetele allikatele. Nendest võõrkeelsetest

allikatest peamiseks on olnud Nic Suzori, Brian Fitzgeraldi, Stephen J. Davidson, Carla Michler artiklid, samuti on tuginetud Brian W. Carveri, Ted Hagelini ja Natalia Locke erialastele artiklitele. Võrdluse eesmärgil on vaatluse alla võetud ka Soome Vabariigi poolt avalikule sektorile välja antud tarkvara hankimise juhised, seda peamiselt seetõttu, et Eesti ja Soome on astunud väga tõsiseid samme infotehnoloogia ühise koostöö vallas. Samuti on tutvutud erinevate litsentside olemust kajastavate veebilehekülgedega, eelkõige vabavara litsentside teemat puudutavate veebilehekülgedega, sealhulgas Richard M. Stallmani vabavara kontseptsiooni loomisega.

Siinkohal tänab töö autor magistr töö juhendajaid Priit Lätt'i ja Addi Rull'i heade nõuannete ja toetuse eest, mis aitasid igati kaasa käesoleva töö valmimisele. Eriline tänu keelekorrektuuri eest kuulub Tartu Ülikooli klassikalise filoloogia osakonna professor Kristi Viiding'ule.

1. Tarkvara hankimine Eesti avalikus sektoris

1.1 Tarkvara liigid

Tarkvara all mõistame arvutitarkvara, mis oma olemuselt on vajalik ja rakenduslik komponent, nagu näiteks arvutiprogramm, andmefail, seaded, dokumentatsioon jne, mis juhib arvuti tööd. Teisisõnu annab tarkvara arvutile toimimiseks kindlad juhised, mida tuleb mingis konkreetses situatsioonis teha. Laiemalt võttes võib tarkvara kohta öelda, et see on justkui arvuti kui masina tegevust toetav infrastruktuur.

Funktsioonist tulenevalt on tarkvara võimalik jagada kaheks – süsteemitarkvara ja rakendustarkvara. Esimene neist ehk süsteemitarkvara on vajalik arvuti riistvara ja arvutisüsteemi toimimiseks. Rakendustarkvara aga annab võimaluse arvutikasutajal teatud kindlat ülesannet täita. Sisuliselt on tegemist kindla teenuse või lahendusega, mis täidab teatud funktsiooni digitaalselt⁵. Töös käsitletakse edaspidi üksnes rakendustarkvara ja selle puhul kasutatakse terminit „tarkvara“.

Kättesaadavuselt jaguneb tarkvara tasuliseks ja tasuta tarkvaraks⁶. Tasuline tarkvara hõlmab ärivara (*commercialware, proprietary software*), jaosvara (*shareware*) ja proovivara (*trialware*). Tasuta tarkvara on võimalik jaotada kolme erinevasse kategooriasse lähtudes selle eesmärgist. Tasuta tarkvara jaguneb vabavaraks (*freeware*), vabaks tarkvaraks (*free software*) ning avalikuks tarkvaraks (*public domain software*).

Ärivara on arvutitarkvara peamine liik, mida levitavad peamiselt infotehnoloogiafirmad ja arvutikauplused⁷. Selle tarkvara lähtekood ei ole avalik⁸ ning seda on võimalik kasutada üksnes siis, kui selle eest on tasutud litsentsitasu.

⁵ Colannino, Justin C. Free And Open Source Software in Municipal Procurement: The Challenges and Benefits of Cooperation. *Fordham Urban Law Journal* (Vol XXXIX, 2012), (2012), lk 905.

⁶ Eesti Äritarkvara Liit. Arvutitarkvara liigid. (arvutivõrgus kättesaadav 30.03.2014)
<http://www.tarkvaraliit.ee/et/Arvutikasutajale/Arvutitarkvara-liigid->

⁷ Michler, Carla. The Procurement Decision – „Open“ or „Closed“ Source Software?, *Deakin Law Review*, (Vol 10 no 1 2005) (2005), lk 262.

⁸ Davidson, Stephen J. *A Primer on Open Source Software for Business People and Lawyers*. Leonard, Street and Deinard, Minneapolis, Minnesota 2004, lk 2.

Jaosvara on oma olemuselt ärivara eriliik ja seda liiki tarkvara on võimalik teatud päevade jooksul tasuta kasutada, pärast mida on võimalik endale tarkvara tasu eest soetada või lõpetada kasutamine⁹. Üldjuhul limiteeritakse lisaks ajalisele kasutamisele ka tarkvara funktsionaalsust ja seetõttu kõiki võimalusi jaosvara puhul kasutada ei saa. Jaosvara eesmärgiks on anda tasuta kasutamiseks nõ reklaamimise eesmärgil tarkvara, mille omadusi, erinevaid funktsionaalsusi ning kasutusvõimalusi saab kasutaja teatud aja jooksul proovida.

Proovivara on omakorda jaosvara eriliik. Nagu selle tarkvara liigi nimigi ütleb, on see mõeldud tasuta kasutamiseks üksnes mingil kindlal ajaperioodil, pärast mida tuleb osta endale proovitud tarkvara ilma piiranguteta täisversioon või loobuda selle kasutamisest¹⁰. Erinevus jaosvarast seisneb selles, et proovivara ei ole üldjuhul võimalik anda edasi kolmandatele isikutele, st et iga soovija peab selle tarkvara ise alla laadima konkreetse tootja serverist.

Vabavara on üldsusele tasuta kasutamiseks, st tarkvara kasutamise eest tasu maksma ei pea, aga oluline on märkida, et vabavara puhul ei ole lähtekood avalik¹¹ ja seetõttu ei tohi kommertslikel eesmärkidel teha tarkvarast koopiaid ega neid levitada.

Vaba tarkvara puhul on kasutajale antud kõige rohkem õigusi, st õigus käivitada programm suvalisel eesmärgil, uurida kuidas programm töötab ja muuta seda oma vajadustest lähtuvalt, levitada koopiaid vabalt ning muuta või kohendada programmi ja seda tulemust levitada¹². Eelmainituga peetakse eelkõige silmas seda, et sul on piiramatut vabadust teha tarkvaraga, mida sa ise soovid, kuid see vabadus ei anna alust eeldada, et võid omandada selle tarkvara ilma tasu maksmata¹³.

Avaliku tarkvara puhul on tarkvara autor loobunud selgesõnaliselt kõikidest varalistest õigustest, mis tulenevad tarkvara loomisest, st et avalikust tarkvarast võib teha arhiivikoopiaid ja koopiaid

⁹ Evans, David S., Reddy, Bernard J. Government Preferences for Promoting Open-Source Software: A Solution in Search of a Problem. Michigan Telecommunications and Technology Law Review (Vol 9:313 Spring 2003) (2003), lk 321.

¹⁰ Eesti Äritarkvara Liit. Arvutitarkvara liigid (arvutivõrgus kättesaadav 30.03.2014) <http://www.tarkvaraliit.ee/et/Arvutikasutajale/Arvutitarkvara-liigid-> .

¹¹ Carver, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses. Berkeley Technology Law Journal (Vol 20:443 2005) (2005), lk 453.

¹² Fitzgerald, Brian, Suzor, Nic. Legal Issues for the Use of Free and Open Source Software in Government Melbourne University Law Review (Vol 20,2005) (2005), lk 415.

¹³ Fitzgerald, Brian. et. al. Legal Issues Relating to Free and Open Source Software. Journal of Law and Information Science (Vol 12 no 1 2001), 2001, lk 167.

levitamise eesmärgil, teha muudatusi, decompileerida ning arendada välja uus tarkvara nn tuletatud tarkvara¹⁴.

Peamine erinevus tasuta ja tasulise tarkvara vahel on see, et tasuline tarkvara lähtub omandist¹⁵ ja see tähendab, et tarkvara kasutamise eest tuleb tasu maksta¹⁶. Tasuta tarkvara, nagu nimigi ütleb, on saadaval tasuta ja selle puhul tarkvara nõ müüki ei toimu¹⁷. Sellest johtuvalt on ka tarkvara arendajate raha teenimise mudelid erinevad. Tasulise tarkvara puhul saame rääkida nii tarkvara müügist kui ka tugiteenuste pakkumise tulemusena teenivast tulust, tasuta tarkvara puhul üksnes tugiteenuste ja lisateenuste pakkumise tulust, kuid tarkvara nõ müügist mitte. Samuti on tarkvara kättesaadavus erinev, tasulise tarkvara saab omandada üksnes konkreetselt tarkvaratootjalt, tasuta tarkvara aga on võimalik saada erinevatelt isikutelt, nii eraisikutelt kui ka ettevõtjatelt, kelle eesmärgiks on tasuta tarkvara arendada või mõnel põhjusel levitada.

1.2 Tarkvara regulatsioon

1.2.1 Rahvusvahelised normid

Tulenevalt Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni (*World Intellectual Property Organization* ehk lühidalt *WIPO*) autoriõiguse lepingust¹⁸ kaitstakse tarkvara ehk arvutiprogrammi samadel alustel nagu kirjandusteoseid. Nimetatud põhimõtet järgib ka autoriõiguse seadus¹⁹. Selle põhjus seisneb selles, millele on ka Mario Rosentau viidanud²⁰, et tarkvara lähtekood ehk lähtetekst on kirja pandud algsel kirjakuju ja moodustab inimesele loetava lausete rea. Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon, mis on oma olemuselt alusdokument kaitsmaks võimalikult tõhusal ja ühtsel viisil autorite õigusi nende kirjandus- ja kunstiteoste, ei sätesta otseselt ühtegi tingimust tarkvara kui arvutiprogrammi kaitse kohta. Küll aga ütleb konventsioon seda, et kaitse hõlmab igasuguseid tooteid kirjanduse valdkonnas, sõltumata selle

¹⁴ Carver, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses. Berkeley Technology Law Journal (Vol 20:443 2005) (2005), lk 454.

¹⁵ Tikk, Eneken. et. al. IT-lepingute käsiraamat. Tallinn, Äripäeva Kirjastus 2005, ptk 5.9.1.

¹⁶ Kalvi, Anne. Autorilepingu uus kuub. Juridica IV/2003, lk 259.

¹⁷ Stallman, Richard M. Free Software: Freedom and Cooperation. Speech at New York University. New York, 29.05.2001.

¹⁸ World Intellectual Property Organization. WIPO autoriõiguse leping, artikkel 4.

¹⁹ Autoriõiguse seadus RT I 1992, 49, 615; RT I, 14.06.2013, 5, § 4 lg 3 p 3.

²⁰ Rosentau, Mario. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogia valdkonnas. Infotehnoloogilise loomingu olemus. – Juridica III/2008, lk 171.

väljendusviisist või -vormist²¹. Arvestades asjaolu, et tarkvara on kirja pandud algsel kirjakuul, siis selle tulemusena laieneb Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon ka tarkvarale ehk arvutiprogrammidele.

Maailma kaubandusorganisatsiooni (*World Trade Organization* ehk lühidalt *WTO*) intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping²² kinnitab samuti, et arvutiprogrammi kaitstakse Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooni kohaselt. Samas täpsustab artikli teine lõik, et andme- või muu materjali kogusid, nii arvutiga loetavaid kui muul kujul, mis nende sisu valiku või korralduse alusel moodustavad intellektuaalse loomingu, kaitstakse sellistena. Niisugune kaitse, mis ei laiene andmetele või materjalile endale, ei kahjusta autoriõigusi, mis sisalduvad andmetes või materjalis endas²³.

Euroopa patendikonventsiooni kohaselt²⁴ ei saa arvutiprogramm olla patendi esemeks, st arvutiprogrammi ei ole võimalik patentida. Sama seisukohta kinnitab ka siseriiklik seadusandlus läbi patendiseaduse²⁵. Arvutiprogrammi kui sellist ei olegi võimalik patentida, kuid nagu ka Addi Rull on juhtinud tähelepanu²⁶, on võimalik patentida arvutiprogrammi ilma mittekvalifitseeruvate osadeta. See tähendab, et ei saa patenteerida tarkvara aluseks olevaid algoritme, mida patendiseadus ka välistab.

1.2.2 Euroopa Liidu õigus

Euroopa Liidu tasandil reguleerib tarkvara õiguskaitset arvutiprogrammide õiguskaitse direktiiv²⁷. Sarnaselt Eestis kehtiva õigusega, eelkõige autoriõiguse seadusega, ja eelmises alapeatükis välja toodud rahvusvaheliste normidega, aga ka nimetatud Euroopa Liidu direktiivi kohaselt kaitsevad Euroopa Liidu liikmesriigid arvutiprogramme autoriõigusega kui

²¹ Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon RT II 1994, 16, 49, artikkel 2.

²² World Trade Organization. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, RT II 1999, 22, 123 artikkel 10.

²³ World Trade Organization. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, RT II 1999, 22, 123, artikkel 10 lõige 2.

²⁴ European Patent Office. European Patent Convention, artikkel 52.

²⁵ Patendiseadus RT I 1994, 25, 406; RT I, 28.12.2011, 13, § 2 lg 5.

²⁶ Rull, Addi. Rationale and strategies for the protection of source code. University of Stockholm, Faculty of Law Master's Programme in European Intellectual Property Law 2004/2005 Stockholm 2005, lk 68-69.

²⁷ Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv nr 2009/24/EÜ 23.04.2009.

kirjandusteoseid Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooni tähenduses²⁸. Direktiivi kaitse eesmärkide artiklis täpsustatakse, et kaitset kohaldatakse arvutiprogrammi kõigi avaldumisvormide suhtes, kuid nimetatud kaitse ei laiene arvutiprogrammi kõigile elementidele, sealhulgas selle liideste aluseks olevatele ideedele ja põhimõtetele. Oluline on arvutiprogrammi ehk tarkvara kaitse kohaldamise puhul see põhimõte, et tegemist peab olema autori enda algupärase intellektuaalse loominguga. Kaitse kohaldamise otsuse tegemisel ei lähtuta muudest asjaoludest ega võeta arvesse ka muid kriteeriume peale eelmainitud autori enda algupärase intellektuaalse loomingu aspekti. Seda põhimõtet rõhutab ka direktiivi artikkel 1 punkt 3 oma sõnastuses.

1.2.3 Siseriiklik seadusandlus

1.2.3.1 Autoriõiguse seadus

Eelmistes alapeatükkides nimetatud rahvusvaheliste kokkulepete nõuded sisaldavad vaid kaitse miinimumstandardit ja igal riigil on õigus tagada oma õiguses tugevam kaitse. Seda teed on Eesti ka läinud ja kehtestanud 1992. aastal autoriõiguse seaduse.

Tarkvara autoril tekib tarkvara loomisel sellele autoriõigus, mille sisuks on isiklikud õigused ja varalised õigused. Eesti õigusruumis reguleerib tarkvara autoriõigusi autoriõiguse seadus. Nagu rahvusvaheliselt, nii ka Eestis kaitstakse tarkvara kui kirjandusteost, võttes aluseks Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooni.

Autoriõiguse seadus § 12 lg 1 sätestab mittevaralised ehk isiklikud õigused, milledeks on õigus autorsusele, autorinimele, teose puutumatusse, teose lisadele, autori au ja väärkuse kaitsele, teose avalikustamisele, teose täiendamisele, teos tagasi võtta ja nõuda oma autorinime kõrvaldamist kasutatavalt teoselt. Oluline on siinkohal lisada, et autori isiklikke õigusi ei ole võimalik autorist lahutada ning need ei ole ka üleantavad²⁹.

Eelmainitud seaduse järgmine paragrahv³⁰ loetleb üles autori varalised õigused, milledeks on ainuõigus igal moel ise oma teost kasutada, lubada ja keelata oma teose samaviisilist kasutamist teiste isikute poolt ja saada tulu oma teose sellisest kasutamisest. Sealhulgas kuulub autorile

²⁸ Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv nr 2009/24/EÜ 23.04.2009, artikkel 1.

²⁹ Autoriõiguse seadus RT I 1992, 49, 615; RT I, 14.06.2013, 5, § 11 lg 2.

³⁰ Autoriõiguse seadus RT I 1992, 49, 615; RT I, 14.06.2013, 5, § 13 lg 1.

õigus lubada ja keelata teose reprodutseerimine, levitamine, tõlkimine, töötlemine, kogumike koostamine, avalik esitlemine, eksponeerimine, edastamine ja üldsusele kättesaadavaks tegemine. Varalised õigused, erinevalt isiklikest õigustest, on autorist lahutatavad ja neid võib üle anda teistele isikutele.

Tuginedes eeltoodule on autori üheks varaliseks õiguseks kasutusõigus, mis annab autorile õiguse kasutada oma tööd kõikehõlmavalt, üldiselt ja ainuõiguslikult. Kasutusõiguse raames võib autor kasutada oma tööd mitte ainult olemasolevate viiside abil, vaid ka sellistel viisidel, mis võidakse leiutada tulevikus³¹.

1.2.3.2 Riigivaraseadus

Avaliku sektori asutus omandab üldjuhul tarkvara eraõiguslikelt juriidiliselt isikutelt riigihangete tulemusel. Hankimise võimalikke tingimusi käsitleten töö järgnevas alapeatükkides, kuid oluline on siinkohal märkida, et tarkvara ei ole oma olemuselt tsiviilseadustiku üldosa seaduse mõistes³² tavaline kehaline ese ehk asi. Kehaliste asjade ehk esemete üleandmisel ühelt isikult teisele muutub ka asja valdaja, teisisõnu muutub valdus. Nimelt on tänu sellele, et tarkvara on digitaalses formaadis teos, võimalik olukord, kus sama tarkvara kasutab paralleelselt ka mõni teine kasutaja ehk tarkvara saab kasutada samaaegselt lugematu hulk kasutajaid³³, ilma et muutuks selle kasutusomadused või kvaliteet või piiraks see muul moel tarkvara kasutusvõimalusi.

Tarkvara liigitub oma olemuselt tsiviilseadustiku üldosa seaduse mõistes esemete hulka³⁴. Täpsemalt on tegemist rahaliselt hinnatava õigusega ning sellest tulenevalt kuulub tarkvara ka riigivara hulka. Tulenevalt riigivaraseaduse³⁵ sätetest ja asjaolust, et tarkvara kuulub riigivara hulka, tuleb tarkvara valitsemisel lähtuda riigivaraseaduses kindlaks määratud normidest.

³¹ Ikeda, Masanori. Basic Study on the Intellectual Property Security System in Germany - Security Systems as Distribution and Management Schemes for Intellectual Property Rights. Industrial Property Research Promotion Project FY2007 entrusted by the Japan Patent Office 2008, lk 139.

³² Tsiviilseadustiku üldosa seadus RT I 2002, 35, 216; RT I, 13.03.2014, 103, § 49 lg 1.

³³ Varul, Paul et al. Võlaõigusseadus II kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Kirjastus Juura. 2007, lk 336.

³⁴ Tsiviilseadustiku üldosa seadus RT I 2002, 35, 216; RT I, 13.03.2014, 103, § 48.

³⁵ Riigivaraseadus RT I 2009, 57, 381; RT I, 21.03.2014, 30, § 1 lg 3.

Eesti Vabariigi põhiseadus sätestab Riigikontrolli institutsiooni³⁶. Ühe ülesandena kontrollib Riigikontroll riigi vara kasutamist ja säilimist³⁷. Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaanne on eelmainitud ülesande sisustanud selliselt, et Riigikontrolli õigus ja kohustus on kontrollida avaliku sektori vahendite, sh rahaliselt hinnatavate õiguste kasutamise seaduslikkust, tõhusust, mõjusust ja säästlikkust³⁸. Tulenevalt sellest, et tarkvara on oma olemuselt rahaliselt hinnatav õigus, on sellest võimalik järeldada ka seda, et tarkvara kuulub riigivara hulka.

1.2.3.3 Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõu

Magistritöö koostamise hetkel on menetluses (küll veel kooskõlastusringi tasandil) autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seadus³⁹. Vaatamata sellele on otstarbekas siinkohal välja tuua eelnõus kajastust leidvad olulisemad muudatused. Uue seaduse aluseks on võetud olemasolev regulatsioon, kuid sellest hoolimata on vajalikke ja põhjendatud muudatusi eelnõus mitmeid, kuid üldjoontes saab põhjused jagada kaheks: sisulised ja vormilised põhjused⁴⁰.

Sisuliseks eesmärgiks võib lugeda vajadust kaasajastada kehtiva autoriõiguse seaduse regulatsioone seoses muutustega tehnoloogia, eelkõige infotehnoloogia vallas, majanduses ning Eesti õiguses. Infotehnoloogia valdkonnas on väga kiire areng endaga kaasa toonud ka uute ärimudelite tekke. Paljudel Euroopa riikidel, sealhulgas ka Eestil on eesmärgiks innovatsiooni, majanduskasvu ning teadmispõhise majanduse edendamine. Viimase üheks tunnuseks võib pidada ka asjaolu, et väärtust luuakse läbi intellektuaalse omandi kommertsialiseerimise. See aga on välja toonud mitmed kitsaskohad kehtivas autoriõiguse seaduses ning oluline on seetõttu just autoriõiguse adekvaatne regulatsioon⁴¹.

³⁶ Eesti Vabariigi põhiseadus RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2, 11.peatükk.

³⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2, § 133 p 2.

³⁸ Madise, Ülle. et al. Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Kirjastus Juura 2012, lk 756.

³⁹ Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõu 01.02.2014 (arvutivõrgus kättesaadav 30.04.2014)

<http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=59367/Autori%F5iguse+seaduse+eeln%F5u.pdf>

⁴⁰ Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõu seletuskirja versioon 2.02.2014, lk 6 (arvutivõrgus kättesaadav 30.04.2014)

<http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=59369/Autori%F5iguse+seaduse+seletuskiri.pdf>

⁴¹ Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõu seletuskirja versioon 2.02.2014, lk 10-16 (arvutivõrgus kättesaadav 30.04.2014)

<http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=59369/Autori%F5iguse+seaduse+seletuskiri.pdf>

Vormilise põhjusena võib välja tuua, et kehtiv autoriõiguse seadus jõustus juba 1992. aastal ning nüüdseks on seda palju kordi ulatuslikult muudetud. Kui seaduse vastuvõtmisel võis seda hinnata loogilise struktuuriga terviklikuks seaduseks, siis 22 aasta jooksul tehtud mitmete muudatuste tulemusena on seadus minetanud oma terviklikkuse ja loogilisuse. Kehtivas seaduses esineb palju üksnes kirjeldavaid ja kordavaid sätteid.

Tulles tagasi sisuliste muudatuste juurde, siis olulisemateks muudatusteks käesoleva magistritöö teemat arvestades on autori ja esitaja isiklike õiguste kataloogi piiramine, isiklike õiguste teostamine kolmandate isikute poolt, varaliste õiguste kataloogi selgepiiriliseks muutmise, ühtsest kontseptuaalsest alusest lähtumine töösuhtes loodud teose, arvutiprogrammi ja esituse kuuluvuse reguleerimise piiramine ning kohustuslik vorminõue autoriõiguste ja autoriõigusega kaasnevate õiguste üleandmisel.

Alljärgnevalt kajastan lühidalt olulisemaid muudatusi. Isiklike õiguste kataloogi piiramise sisuks on muuta selgemaks isiklike ja varaliste õiguste piirid, st parandada õigusselgust. Senini tekitas enim vaidlusi isiklike õiguste käsitus osa, mis puudutas autoriõigusi töökohustuste käigus loodud teostele. Töölepingu alusel või avalikus teenistuses oma otseste tööülesannete täitmise korras loodud teose puhul lähevad varalised õigused teose kasutamiseks üle tööandjale, tulenevalt autoriõiguse seadusest⁴². Isiklike õiguste osas ei ole üleminek kehtiva regulatsiooni alusel võimalik ning sageli ei ole antud küsimust puudutatud ka töölepingus, st isiklike õiguste kasutamiseks ei ole antud tööandjale litsentsi. Seetõttu on tööandjal risk oma töötajate poolt töökohustuste täitmise käigus loodud teoseid oma ettevõtte/asutuse huve paremini silmas pidades edasi kasutada (s.h. muudatusi tehes), kuna sellega rikutakse töötaja isiklike õigusi, mis võib lõppeda võimaliku kahjunõudega. Isiklike õiguste kataloogi selgemaks muutmise hoiab tulevikus paremini ära sellised vaidlused.

Osas, mis puudutab isiklike õiguste teostamist kolmandate isikute poolt, on otsustatud sisse tuua nõusoleku instituut. Eelmainitu mõte seisneb selles, et autoril peab olema võimalus loobuda oma isiklike õiguste teostamisest, kusjuures see nõusolek ei ole tagasivõetav, kuid see võib olla kindla tähtajaga ning peab olema antud kirjalikus vormis. Sellise muudatuse tingis asjaolu, et õiguspraktikas on levinud isiklike õiguste litsentseerimine. Riigikohus on selgitanud⁴³, et lisaks litsentseerimisele võib isik anda deliktiõigusliku vormivaba nõusoleku oma õigustesse

⁴² Autoriõiguse seadus RT I 1992, 49, 615; RT I, 14.06.2013, 5, § 32 lg 1.

⁴³ Riigikohtu lahend 3-2-1-124-06, p. 11.

sekkumiseks. Seda nõusolekut võib võrrelda mitmetes teistes riikides levinud nõusoleku (*consent*) instituudiga. Hetkel kehtivas autoriõiguse seaduses puudub täielik õigusselgus, mis ulatuses võib seda teha.

Varaliste õiguste sättes piiratakse autori varaliste õiguste ulatust ja muudetakse see selgepiiriliseks. Kui kehtiv regulatsioon annab autorile ainuõiguse igal moel ise oma teost kasutada, lubada ja keelata oma teose samaviisilist kasutamist teiste isikute poolt ja saada tulu oma teose sellisest kasutamisest⁴⁴, siis uues redaktsioonis, mis hetkel on küll veel eelnõu tasemel, on välja jäetud fraas „autorile kuulub ainuõigus igal moel ise teost kasutada“ ning piirdatakse üksnes varaliste õiguste loetlemisega.

Kehtiv autoriõiguse seadus⁴⁵ näeb erisättena ette teosena kaitstava andmebaasi ja arvutiprogrammi erineva kohtlemise töösuhte raames. See ei ole millegagi põhjendatud, mistõttu on see erisus kaotatud, st et uue seaduse sõnastuses lähevad varalised õigused üle ka arvutiprogrammi ja andmebaasi osas.

Kehtiv autoriõiguse seadus näeb ette, et autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste üleandmisel peab olema kirjalik leping⁴⁶. Tuginedes kohtupraktikale, ei too vorminõude järgimata jätmine kaasa lepingu tühisust. Muudatusega tekitatakse aga olukord, kus leping, mille sisuks on autoriõiguste või autoriõigusega kaasnevate õiguste üleandmine, tuleb sõlmida kirjalikult, kusjuures lisaklausliga nähakse ette, et vorminõude järgimata jätmine toob kaasa lepingu tühisuse.

1.3 Tarkvara riigihange

Üldjuhul on enamikul eraettevõtjaist, kes pakuvad oma klientidele erinevaid e-teenuseid, mis oma olemuselt on mugavusteenused, oma tarkvara arendaja või lausa oma programmeerijate meeskond, kelle ülesandeks on tagada infosüsteemide turvalisus, nende toimimine ja käideldavus, samuti arendada ja parendada juba olemasolevaid ja uusi e-teenuseid ja -lahendusi, olgu selleks siis internetipank, iseteeninduskeskkonnad, internetipõhine e-kaubandus vms. Avalik sektor seevastu aga ei hoia oma struktuuris teenistujaid, kelle peamisteks tööülesanneteks

⁴⁴ Autoriõiguse seadus RT I 1992, 49, 615; RT I, 14.06.2013, 5, § 13 lg 1.

⁴⁵ Autoriõiguse seadus RT I 1992, 49, 615; RT I, 14.06.2013, 5, § 32 lg 5.

⁴⁶ Autoriõiguse seadus RT I 1992, 49, 615; RT I, 14.06.2013, 5, § 49 lg 1.

on arendada e-teenuseid ja -lahendusi. Sellele vaatamata peab aga avalik sektor tagama, et tema hallatavad e-teenused ja -lahendused toimiksid ning oleksid seejuures ka turvalised ning usaldusväärsed. Samuti tuleb tagada nende lahenduste ja teenuste edasiarendused ning uute mugavusfunktsioonide loomine nii kodanike aja kokkuhoiu kui ka mugavuse eesmärgil, sest see tagab innovatsiooni. Seejuures ei ole arenduste tellimisel vähem oluline riigi kulude kokkuhoiu aspekt, st uus loodav arendus või lisafunktsioon peaks andma riigile majandusliku tulu kulude vähenemise näol, olgu selleks siis paberivaba asjaajamine või ka puhtalt tehnilist tööd tegevate teenistujate väiksem koosseis avaliku sektori struktuuris. Ei ole otstarbekas lasta kvalifitseeritud tööjõul teha tehnilist tööd, mis on jõukohane teha masinatel spetsiaalse tarkvara abiga.

Eesti avalikus sektoris on peamisteks e-teenuste ja -lahenduste tarkvara tellijateks Registrate ja Infosüsteemide Keskus (lühidalt RIK), Riigi Infosüsteemi Amet (lühidalt RIA), Siseministeriumi infotehnoloogia- ja arenduskeskus (lühidalt SMIT), Rahandusministeriumi Infotehnoloogiakeskus (lühidalt RMIT) ja Keskkonnaministeriumi Infotehnoloogiakeskus (lühidalt KEMIT)⁴⁷. Järgnevalt toon lühidalt välja, mis on iga eelmainitud asutuse tegevusvaldkonnaks ja mille eest nad vastavalt oma põhimäärusele vastutavad.

RIK-i tegevusvaldkonnaks on Justiitsministeriumi valitsemisala info- ja sidesüsteemide arendamine ja haldamine ning info- ja sidetehnoloogiaalaste teenuste pakkumine. RIK-i hallata ja arendada on riigile ning kodanikele olulised registrid ja infosüsteemid, nagu näiteks e-äriregister, e-notar, e-kinnistusraamat, kohtuinfosüsteem, kriminaalhooldusregister, kinnipeetavate register, karistusregister, e-toimik, elektrooniline Riigi Teataja jt.

RIA teostab riigi infosüsteemi valdkonnas seadusega sätestatud ülesannete ulatuses riigi poliitika ja arengukavade elluviimist, juhtimisfunktsiooni ja riiklikku järelevalvet elutähtsa teenuse osutamiseks kasutatavate infosüsteemide turvameetmete alalise rakendamise üle ning järelevalvet andmekogude kasutuselevõtmise ja andmekogude haldamise vastavuse üle seadustele, teistele õigusaktidele ja tehnilistele nõuetele. Samuti arendab RIA riigi infosüsteemi kindlustavaid süsteeme ja koordineerib asutustevahelisi riigi infosüsteemi arendamise projekte. RIA hallata ja arendada on riigi ja kodanike seisukohast väga olulised infosüsteemid, nagu näiteks infovahetuse andmevahetuskiht (rohkem tuntud kui X-tee), teabevärv *eesti.ee*, avaliku võtme infrastruktuur (ID-kaardi baastarkvara), RIHA (riigi infosüsteemi haldussüsteem) jne.

⁴⁷ Soodsaima lahenduse töörühm. Soodsaima lahenduse hankimine. Versioon 0.9 27.02.2014, lk 4.

SMIT-i tegevusvaldkonnaks on Siseministeeriumile, tema valitsemisalale ning teistele õigustatud isikutele vajalike infokommunikatsioonitehnoloogia valdkonna teenuste osutamine ja selleks vajalike arendus- ning haldusprotsesside korraldamine ning koordineerimine. PKIS (Piirikontrolli infosüsteem), POLIS (e-politsei, sh KAIRI jt) jt infosüsteemid ja registrid on SMIT-i hallata ja arendada.

RMIT-i tegevusvaldkonnaks on Rahandusministeeriumi ja ministeeriumi valitsemisala asutustele info- ja sidesüsteemide teenuse osutamine, arendamine ja haldamine. RMIT-i haldus- ja arendusalasse kuuluvad registrid ja infosüsteemid on e-riigihangete keskkond, e-riigikassa, riigi kinnisvararegister, riigieelarve infosüsteem, e-maksuamet jt.

KEMIT-i tegevusvaldkonda kuulub ministeeriumi ja ministeeriumi valitsemisala asutuste info- ja sidesüsteemide arendamine ja haldamine.

Eelpool toodud asutuste loetelust on võimalik järeldada, et kõik suuremad ja olulisemad avaliku sektori e-lahenduste ja -teenuste tarkvara tellijad on jaotunud ministeeriumite põhiselt ehk igas ministeeriumis on üks allasutus, mille eesmärgiks on tagada infotehnoloogia areng ning vastutab selle edukuse ja täitmise tagamise eest. Samuti on võimalik järeldada avaliku sektori peamiste tarkvara tellijate põhitegevusi vaadates, et nad vastutavad oma haldusalas väga oluliste infosüsteemide turvalisuse, arenduse ja toimimise tagamise eest. Seejuures peavad süsteemid toimima olenemata kellaajast ja kuupäevast. Samuti peavad neisse tehtavad arendused olema kooskõlas asutustele pandud põhieesmärkide täitmisega ning seejuures olema kasutajasõbralikud, töökindlad ja loomulikult uudsed ning innovaatilised, et tagada riigi rahaliste vahendite säästlik ja otstarbekas kasutamine.

Kuivõrd tegemist on ministeeriumide allasutustega, sh nii valitsemisalas tegutsevate valitsusasutuse kui ka hallatavate asutusega, siis tulenevalt riigivaraseadusest on tegemist riigivara volitatud asutustega⁴⁸. Seega on ka neil sarnaselt riigivara valitsejatega kohustus riigivara valitsemisel lähtuda riigivaraseaduses sätestatud tingimustest.'

⁴⁸ Riigivaraseadus RT I 2009, 57, 381; RT I, 21.03.2014, 30, § 3 lg 1 p 11.

1.3.1 Tarkvara kasutamine avalikus sektoris

Avalik sektor lähtub põhimõttest, et tellitud tarkvara ja selle uuendused on piiranguteta kasutatavad teistes avaliku sektori asutustes⁴⁹. Selle põhimõttega on tagatud rahaliste vahendite otstarbekas kasutamine, mis reaalselt tähendab seda, et avalik sektor tasub ainult üks kord konkreetse tarkvara arendamise eest ja pärast seda võivad teised avaliku sektori asutused ehk teised riigivara valitsejad ning riigivara volitatud asutused seda omavahel jagada või üksteisele kasutada anda juba ilma piiranguteta.

Eeltoodud põhimõtte kirjeldus, millest riik tarkvara tellimisel lähtub, on kokkuvõttes see, et kaks korda ühe ja sama arenduse eest raha ei maksta⁵⁰. Mainitud põhimõtte on ka mõistetav, sest eksisteerib ainult üks Eesti Vabariik kui juriidiline isik ja kõik riigiasutused tegutsevad Eesti Vabariigi nimel oma asutuse kaudu. Sellest tulenevalt on võimalik erinevatel riigiasutustel mõne teise riigiasutuste poolt juba tellitud tarkvara enda vajadustest lähtuvalt kasutada või kasutada sama tarkvara ühiselt. Samuti on riigivaraseaduses sätted, mis võimaldavad lihtsustatud korras riigivara valitsejate vahel vara üleandmist üksteisele riigivara üleandmise-vastuvõtmise akti alusel⁵¹. Seega on riigivara valitsejatel vaba voli enda kasutuses olevat riigivara, sh ka tarkvara, anda kasutusele mõnele teisele riigivara valitsejale või riigivara volitatud asutusele – selles suhtes riigivaraseadus takistusi endaga kaasa ei too ja muid piiranguid ei sea.

Tarkvara arenduspartneri poolt täiendava tasu küsimine avaliku sektori käest on põhjendatud juhul, kui tarkvara lähtekoodi saaja, see tähendab mõni teine riigivara valitseja või riigivara volitatud esindaja, ei suuda seda tarkvara enda jaoks ise töökorda seada või kui ta seda ise töökorda seada ei taha (näiteks puudub selleks tegevuseks vaba ressurss) või ei oska (näiteks puudub struktuuris tehniline võimekus). Samuti on lubatud tasu küsida juhtumitel, kus teine riigivara valitseja soovib tellida tarkvarasse, st selle lähtekoodi, täiendusi või hooldusteenust, administraatori- või kasutajakoolituste läbiviimise teenust vms. Sellistel juhtudel on juba tegu eraldiseisva teenusega, mitte enam eksisteeriva tarkvara kui terviktoote või teose jagamisega. Mainitud teenuste eest tasu maksmine on igati õigustatud ja ei saagi eeldada, et selle eest arenduspartneri tasu küsida ei tohiks, sest sellega kaasneb arendajal täiendav kulu, mida algne

⁴⁹ Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi Riigi infosüsteemi koosvõime Tarkvara raamistik Versioon 2, (2012), lk 12.

⁵⁰ Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium Riigi infosüsteemi koosvõime Tarkvara raamistik Versioon 2, (2012).

⁵¹ Riigivaraseadus RT I 2009, 57, 381; RT I, 21.03.2014, 30, § 13.

tarkvara tellimise riigihange ega selle alusel sõlmitud hankeleping ette ei näinud ja mida ei osanud arenduspartner pakkumust tehes ette näha.

Täiendava tasu mittemaksmise põhimõtte kehtib samuti ka juhtudel, kus riik on tellinud tarkvara nii, et omandab üksnes litsentsi tarkvara kasutamiseks mõne vaba tarkvara kasutamise litsentsiga, näiteks GNU General Public License (GNU GPL)⁵², GNU Lesser General Public License (GNU LGPL)⁵³, European Union Public Licence (EURL)⁵⁴.

Viimati mainitud litsentside puhul ei pea riigivara valitsejad ka tarkvara teisele riigivara valitsejale või riigivara volitatud asutustele kasutamiseks andmisel kasutama riigivaraseaduses sätestatud korda, st kasutama riigivara üleandmise-vastuvõtmise akte, kuna litsentsidega on kokku lepitud tarkvara kasutamise tingimused ja sellega ei kaasne omandi üleandmist. Tuleb üksnes lähtuda tarkvara litsentsi tingimustes toodud õigustest ja sätestatud piirangutest.

Lisaks eelmainitud võimalusele, kus avalik sektor ei saa üldse tarkvara omanikuks, vaid saab tarkvara kasutada arendaja ja tellija kokkuleppel mõne vaba tarkvara lihtlitsentsi alusel, on võimalikud ka olukorrad, kus avalik sektor kui tellija saab küll tarkvara omanikuks, kuid koheselt lepitakse kokku arenduspartneriga, et arendatud tarkvara hakatakse levitama mõne vaba kasutuse litsentsi alusel. Sellisel juhul, kus avalik sektor on küll tarkvara omanik, kuid vaba kasutuse litsents on kokku lepitud, ei pea riigivara valitsejad andma samuti eraldi luba ega sõlmima vastavasisulisi kokkuleppeid arenduspartneritega ehk erasektorisse kuuluvate juriidiliste isikutega tarkvara kasutamiseks. See aga tähendab, et nimetatud tarkvara on antud kõigile soovijatele vabalt kasutamiseks ning järgida tuleb üksnes neid piiranguid ja muid nõudeid, mis on sätestatud litsentsi tingimustega, mille alusel konkreetset tarkvara levitatakse. Niisamuti puudub eelmainitud olukorras vajadus valitsusdelegatsioonidel või muudel pädevatel institutsioonidel sõlmida kokkuleppeid välisriikide vastavate delegatsioonidega tarkvara kasutuseks andmiseks, kuna tarkvara on juba välja antud vaba kasutuse litsentsiga.

⁵² General Public License – Üldine Avalik Litsents, st litsents vaba tarkvara jaoks koos õigusega kopeerida, modifitseerida, ja levitada (arvutivõrgus kättesaadav 26.04.2014)

<http://opensource.org/licenses/GPL-3.0> ;

Christensen, Tennille M . The Gnu General Public License: Constitutional Subversion? Hastings Constitutional Law Quarterly (Vol 33, Issue 4 (summer 2006)), lk 397-424.

⁵³ Lesser General Public License – Vähem Üldine Avalik Litsents, piiratud on levitamise- ja muutmisevabadus (arvutivõrgus kättesaadav 26.04.2014) <http://opensource.org/licenses/LGPL-3.0> .

⁵⁴ European Union Public Licence – Euroopa Liidu tarkvara vaba kasutuse litsents, mis on loodud Euroopa Komisjoni poolt (arvutivõrgus kättesaadav 26.04.2014)

<https://joinup.ec.europa.eu/software/page/eupl> .

1.3.2 Tarkvara riigihanke regulatsioon

Kogu arenduse, st programmeerimise ehk tarkvara loomise kui teenuse ostab avalik sektor sisse. Hankida tuleb avalikul sektoril arendusi erasektorist üldjuhul seetõttu, et avalikku sektorisse ei ole ette nähtud tarkvara arenduse, eelkõige tarkvara loomise ehk programmeerimise tegevusteks vajalikku ressursi. Struktuuri mõttes on sellised ametikohad küll olemas ja osaliselt ka täidetud, kuid suuremas osas puuduvad nende täitmiseks avalikul sektoril rahalised vahendid, et konkureerida erasektoriga selles valdkonnas. Nagu juba eelnevalt olen maininud, kaasneb avalikul sektoril kui hankijal ka kohustus läbi viia igakordse arenduse tellimise jaoks riigihanke kooskõlas riigihangete seaduses sätestatud normidega. Riigihangete seaduse § 10 nimetab, kes ja millisel juhul peab riigihankeid korraldama. Peamised e-teenuste ja -lahenduste tellijad ning nende vastutus on leidnud kajastust juba eelnevalt, kuid täpsustades üle, on kõik eelnevalt mainitud asutused riigihangete seaduse mõistes hankijad ja neile laieneb kohustus järgida riigihangete seaduses sätestatud regulatsiooni. Tulenevalt mainitud seaduse § 3 punktist 1 peab riigihankeid korraldades avaliku sektor rahaliste vahendite kasutamisel järgima kolme olulist põhimõtet, mida nimetatakse ka riigihangete üldpõhimõteteks. Nendeks on läbipaistvus, otstarbekus ja säästlikkus. Seega ei ole mõistlik ega ka otstarbekas teatud juhtudel teha kulutusi litsentside ostmiseks tarkvara kasutamise eesmärgil, kuna sellisel juhul ei täideta riigihangete üldpõhimõtteid – rahaliste vahendite otstarbeka ja säästliku printsiibi põhimõtet.

1.3.3 Tarkvara riigihanke eritingimused

Eelmisest alapeatükist tulenevalt on oluline igakordsel tarkvara arendamisel, st olemaoleva tarkvara muutmisel või täiesti uue kirjutamisel ehk loomisel, leppida kokku ka autoriõiguse küsimused – kellele hakkavad kuuluma varalised õigused ja kuidas toimitakse mittevaraliste ehk isiklike õigustega. Nimetatud küsimused ei ole olulised üksnes hankija⁵⁵ jaoks, vaid ka arenduspartneri ja tema töötaja jaoks, sest kui varaliste ja mittevaraliste õiguste küsimus on lahendamata, siis ei ole ka selgust, kellele tarkvara kui intellektuaalse omandi õigused kuuluvad.

Tulenevalt avaliku sektori kohustusest järgida riigihangete seadust ja vajadusest tellida tarkvara arendusi, tõstatub tellija ja täitja, see tähendab avaliku- ja erasektori vahel erimeelsusi selle üle, kellele ja mis tingimustel peaks hakkama kuuluma loodud tarkvara intellektuaalne omand –

⁵⁵ Riigihangete seadus RT I 2007, 15, 76; RT I, 23.12.2013, 74, § 10 tähenduses.

varalised ja mittevaralised ehk isiklikud õigused. Nimetatud osas ei teki vaidlusi olukorras, kus tarkvara arendust tellitakse Euroopa Liidu struktuuritoetuste alusel, kuna sellisel juhul on sätestatud ta originaaltarkvara litsentseerimise tingimus⁵⁶, milleks on Euroopa Liidu tarkvara vaba kasutuse litsents.

Tänu väljakujunenud infotehnoloogia poliitikale, aga ka erinevate kokkulepete (Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi „Riigi infosüsteemi koosvõime. Tarkvara raamistik“⁵⁷, Tarkvaraalaste riigihangete korraldamise soovitusel⁵⁸, Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi „Riigi infosüsteemi koosvõime. Raamistik“⁵⁹) tulemusena valitseb avalikus sektori hetkel olukord, et riigiasutustel on kohustus tagada, et hangitav tarkvara ja/või e-teenus või -lahendus oleks ilma ebamõistlikult suurte kulutusteta kasutatav ka teistes avaliku sektori asutustes. Sellest johtuvalt peavad aga avaliku sektori hankedokumentides ja hankemenetluse tulemusena sõlmitavas hankelepingus kajastust leidma järgmised punktid:

- tarkvara intellektuaalne omand ja omandiõigused peavad kas täielikult või jagatuna minema üle avaliku sektori tellijale,
- avaliku sektori tellijal ei ole tarkvara kasutamisel, muutmisel ega levitamisel mingeid piiranguid,
- avaliku sektori tellijal on õigus uurida tarkvara lähtekoodi.

Ülal välja toodud punktidest selgub, et avalik sektor on siiani alati kasutanud tarkvara intellektuaalse omandi õiguse küsimuses resoluutset võimalust ja nõudnud kõik tarkvara varalised õigused ja mittevaraliste ehk isiklike õiguste osas ainulitsentsi täielikult endale, mitte ei ole kasutanud eeltoodud punkti võimalust neid tarkvara arenduspartneriga jagada. Samuti ei ole töö autorile teada olukorda, kus avaliku sektori poolt tellitud tarkvara oleks hilisemal ajahetkel antud erasektorile litsentsi alusel kasutusse või selle edasiarendamiseks. Avalik sektor on seega loonud olukorra, kus tarkvara arenduspartnerid peavad iga avaliku sektori tarkvara riigihanke tellimuse täitmiseks looma täiesti uudse lahenduse ega saa juba olemasolevaid lahendusi mingil moel hankelepingu täitmise tagamiseks ära kasutada.

⁵⁶ Majandus- ja kommunikatsiooniministri määrus nr 97 Infoühiskonna edendamise toetamise tingimused ja investeringute kava koostamise kord RTL 2007, 100, 1665; RT I, 16.10.2013, 7, § 16 p 7.

⁵⁷ Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi „Riigi infosüsteemi koosvõime. Tarkvara raamistik“ versioon 2, kinnitatud majandus- ja kommunikatsiooniministri käskkirjaga 12-0106, 19.03.2012.

⁵⁸ Focus IT. Riigi infosüsteemi koosvõime. Tarkvaraalaste riigihangete korraldamise soovitusel. Tarkvara raamistik Versioon 2, (23.10.2011).

⁵⁹ Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi „Riigi infosüsteemi koosvõime. Raamistik“ versioon 3, kinnitatud majandus- ja kommunikatsiooniministri käskkirjaga 11-0377, 22.12.2011.

Eelmainitud väidete kinnituseks on võimalik leida avaliku sektori riigihanke korras tellitava tarkvara arenduse hankelepingutest muuhulgas järgmisi intellektuaalset omandit puudutavaid klausleid:

- Täitja⁶⁰ annab hankijale⁶¹ üle tööde tegemise käigus loodud teoste varalised autoriõigused ning ainulitsentsi (edaspidi litsents) isiklike autoriõiguste kasutamiseks kogu autoriõiguste kehtivuse ajaks territoriaalsete piiranguteta autoriõiguse seaduse tähenduses. Täitja loovutab varalised õigused ja annab litsentsi hankijale tööde üleandmise hetkest, loobudes sellega hankelepingu alusel üle antud tööde osas õiguste kasutamisest. Hankelepingu hinnas sisaldub tasu varaliste autoriõiguste loovutamise ning ainulitsentsi kasutusõiguse eest.
- Täitja kohustub tagama, et tööde tegemise käigus loodud teoste varalised autoriõigused ja ainulitsents isiklike autoriõiguste kasutamiseks kuuluvad täitjale.
- Täitja kohustub tagama, et tal on tööde käigus loodud teoses kasutatud teiste autoriõigustega kaitstud teoste suhtes käesoleva hankelepingu sõlmimiseks vajalikud õigused.
- Täitja kinnitab ja avaldab, et ta ei ole enne käesoleva hankelepingu sõlmimist hankelepingu eelmistes punktides märgitud õigusi ühelegi kolmandale isikule loovutanud ega nende õiguste teostamiseks ja kasutamiseks ühelegi kolmandale isikule luba (litsentsi) andnud ning ta ei ole sõlminud ega sõlmi hankelepingu kehtivuse ajal kolmandate isikutega kokkuleppeid tööde tegemise käigus loodud teose kasutamiseks.

Mainitud resolutsete põhimõtete kasutamine hankelepingus avaliku sektori poolt on tekitanud olukorra, kus erasektorist pärit tarkvara arenduspartnerid peavad hankelepingu täitmisel tagama tarkvara uudsuse ega või olemasolevaid lahendusi kasutada, kuna neil puudub selleks õiguslik alus. See omakorda aga tingib asjaolu, et tarkvara arenduse tellimine on avalikule sektorile majanduslikult koormavam ja seetõttu võib tekkida ka küsimus riigihangete seaduses toodud riigi rahaliste vahendite otstarbeka ja säästliku kasutamise printsiibi järgimise ja selle täitmise võimalikkuse üle. Samuti välistavad sellised resolutselt jäigad intellektuaalse omandi sätted konkurentsi tekkimise, kuna edasiarendusi teeb üldjuhul sama arenduspartner, kes on algse tarkvara valmis programmeerinud ehk selle loonud. Seda eelkõige sellel põhjusel, et algne arenduspartner on teadlik tarkvara eripäradest ja sellega kaasneda võivatest arendamise

⁶⁰ Autori märkus – hankelepingu täitja ehk edukaks osutunud pakkuja riigihangete seaduse (RT I 2007, 15, 76; RT I, 23.12.2013, 74) tähenduses.

⁶¹ Autori märkus – hankija riigihangete seaduse (RT I 2007, 15, 76; RT I, 23.12.2013, 74) tähenduses.

takistustest. Selle tulemusena ei saa hankija tagada riigihangete seaduse § 3 punktis 4 mainitud riigihanke korraldamise üldpõhimõtet⁶² – olemasoleva konkurentsi efektiivset ärakasutamist ehk pakkujate paljususe tagamist.

Nii nagu varem mainitud, lähtub avalik sektor tarkvara tellimisel riigi infotehnoloogia poliitikast ja teistest asjakohastest kokkulepetest. Üheks peamiseks põhjuseks, miks kasutatakse tarkvara arenduste tellimisel resoluuatseid intellektuaalse omandi sätteid avaliku sektori poolt, on lisaks veel see, et kardetakse anda käest täielik kontroll riigi jaoks olulise ja infotehnoloogia mõistes tähtsa infrastruktuuri üle, nagu näiteks, kuid mitte ainult infovahetuse andmevahetuskiht (X-tee). Antud hetkel on avalikul sektoril täielik ülevaade eelmainitud olulisest IT infrastruktuurist, kuid kui võtta selle taristu osas kasutusele litsentsimise poliitika ehk lihtlitsentsi alusel kasutamise viis, siis ühel hetkel võib riik olla olukorras, kus teenus muutub kasutajale ja ka riigile tasuliseks. Selle muutuse võib tuua eelkõige tarkvara omaniku litsentseerimise poliitika muutus või on arenduspartneril tekkinud näiteks muud huvid seoses ettevõtte omanike vahetusega ning sellisel juhul ei ole avalikul sektoril selles osas midagi enam teha. Samuti puudub ka võimalus selles osas kaasa rääkida või olukorda muuta, kuna eraettevõtte huvi on omanikele kasumit teenida ja tasulise teenuse osutamine on üks võimalus selleks.

Kindlasti on ka üks põhjuseid see, et avalik sektor soovib alati saada kvaliteetset arendustöö tulemit ning seetõttu ei vahetata tihti tarkvara arenduspartnereid. See tähendab, et avalik sektor hoiab hetkel jäigalt kinni ühest konkreetsest arenduspartnerist, kuid tulenevalt kasutusel olevast intellektuaalse omandi põhimõttest on riigil võimalik kaasata ka teisi arenduspartnereid, kui võetakse kasutusele tellitud tarkvara tagasi litsentseerimine erasektorile. Sellisel juhul saaks tagatud ka riigihangete seaduse üks üldpõhimõtetest – olemasoleva konkurentsi efektiivne ärakasutamine ehk pakkujate paljusus. Kui on tagatud pakkujate paljusus, siis tagab see ka konkurentsi pakumustes ja vaid nii saab avalikule sektorile kuuluvate varaliste vahendite säästlikku kasutamist teostada. Paraku peab antud hetkel avalik sektor olulisemaks tarkvara arenduse kvaliteeti, kui arendust pakkuvate ettevõtjate paljusust. Isegi juhul, kui olemasolevale tarkvara lahendusele tellitakse lisaarendus, siis edukaks osutub riigihankel üldjuhul ikkagi varasem arenduspartner, kuna nende pakumus on eelduslikult soodsam ja seda eelkõige just tänu teadmisele olemasoleva tarkvara osas.

⁶² Riigihangete seaduse RT I 2007, 15, 76; RT I, 23.12.2013, 74, § 3 punkt 4: hankija peab tagama olemasoleva konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel, kusjuures avalik-õigusliku juriidilise isiku või avalikke vahendeid kasutava eraõigusliku isiku osalemine riigihankes ei tohi moonutada konkurentsi tema poolt avalike vahendite kasutamise tõttu.

Ühe põhjendusena, miks avalik sektor küsib intellektuaalse omandi osas endale võib-olla rohkem õigusi, kui reaalselt vaja oleks, on ka see, et on teada juhtumeid, kus erasektoris tegutsev arenduspartner on võtnud riigile kuuluva tarkvara, mis on litsentseeritud EUPL litsentsi all, ning teinud muudatusi lähtekoodi ehk arendanud sellest edasi oma tarkvara kui toote, kuid sealjuures on uus loodud tarkvara välja antud tasulise litsentsi alusel. Samuti ei ole viidatud algsele tarkvara omanikule ehk riigile. Sellega on rikutud EUPL litsentsi põhimõtteid⁶³.

Eelmainitud juhtumit on peaaegu võimatu praktikas kontrollida, mida on ühe puudusena välja toonud ka Mario Rosentau⁶⁴, sest juhul kui arendaja on oma tarkvara lähtekoodi kaitsnud ärisaladusega, ei ole arendajal ka kohustust seda lähtekoodi avalikule sektorile näidata või veel vähem anda seda avalikule sektorile kontrollimiseks, et tuvastada võimalikud litsentsitingimuste rikkumised. Või kui arendaja on avaliku sektori suhtes isegi heatahteline, siis ei ole ka sellisel juhul võimalik ikkagi tuvastada, et tegu on just sellesama tarkvara lähtekoodiga, mida arendaja vaidluse all olevas tarkvaras kasutab.

Samuti võib ühe põhjusena välja tuua asjaolu, et riigis on kasutusel ka delikaatseid lahendusi, mille puhul ei ole võimalik, otstarbekas ega isegi mõeldav, et seda jagatakse teistele soovijatele või et ahendust kasutatakse mõne liht- või vabavara litsentsi alusel. Avaliku sektori seisukohalt on selliste tarkvara lahenduste kasutamisel oluline, et kogu kontrolli tarkvara üle omaks riik, mitte selle tarkvara arenduspartner ehk tööde teostaja. Sama põhimõtet on toetanud ka riigihangete vaidlustuskomisjon⁶⁵, kusjuures viimane on lisanud veel, et sellist põhimõtet järgides on hankijal ehk avalikul sektoril vabadus teha tarkvaraga kõike, mida peab vajalikuks (arendada edasi, pakkuda teistele või piirata levikut, müüa jne). Sellest tulenevalt on teatud

⁶³ Euroopa Liidu tarkvara vaba kasutuse litsents v. 1.1, punkt 5 – Õigus autorsusele: Litsentsisaaja hoiab puutumatuna kõik autoriõiguse, patentide ja kaubamärkide kohta käivad märged ja kõik märged, mis viitavad litsentsile ja garantii puudumisele. Litsentsisaaja peab teose iga tema poolt levitatavale ja/või edastatavale koopiale lisama nimetatud märgete koopiaid ja litsentsi koopia. Litsentsisaaja peab tagama, et iga tuletatud teos kannab selget märget selle kohta, et teost on muudetud, ja muutmise kuupäeva. Klausel vaba kasutamise tagamise kohta (*copyleft*): Kui litsentsisaaja levitab ja/või edastab originaalteose koopiaid või originaalteosel põhinevaid tuletatud teoseid, toimub see levitamine ja/või edastamine vastavalt käesoleva litsentsi tingimustele või käesoleva litsentsi hilisema versiooni tingimustele, välja arvatud juhul, kui originaalteost levitatakse ainult vastavalt litsentsi käesolevale versioonile. Litsentsisaaja ei tohi (litsentsiandjaks saades) teosele või tuletatud teosele lisada ega kehtestada mingeid lisatingimusi, mis muudavad või piiravad litsentsi tingimusi.

⁶⁴ Rosentau, Mario. Riigi ja kohaliku omavalitsuse asutuste poolt tellitava arvutitarkvara autoriõiguste omandamise, litsentseerimise ja teenusepõhise kasutuse põhimõtted. Versioon 1.0 / 20.11.2008, lk 5.

⁶⁵ Riigihangete vaidlustuskomisjoni 01.06.2012 otsus nr 100-12/1336131.

turvakriitilistes valdkondades kindlasti oluline, et jätkuks hetkel kasutusel olev resoluutne autoriõiguste tendents ehk kõik intellektuaalse omandi varalised õigused loovutataks ja mittevaralised ehk isiklikud õigused antaks ainulitsentsi alusel avalikule sektorile kasutamiseks.

Tulenevalt eeltoodust ja võttes arvesse asjaolu, et enamikus infosüsteemides sisalduvad andmed on isikuandmed, sealhulgas ka delikaatsed isikuandmed, on väga oluline, et avalik sektor saaks tellitava tarkvara kõik intellektuaalse omandi õigused endale. Ainult nii on riigil võimalik tagada põhiseadusest tulenev eraelu puutumatus kaitse isikuandmete kaitse kaudu. Kui riigi mõistes nii olulisi infosüsteeme on võimalik kasutada üksnes liht- või vabavara litsentsi alusel, ei oma riik nende üle täielikku kontrolli ja võimalikud tagajärjed võivad olla mõeldamatud. Küll aga ei pruugi kõigi intellektuaalse omandi õiguste küsimine mõne lihtsama rakenduse tarkvara puhul olla avaliku sektori seisukohast otstarbekas. Seega võiks mainitud rakenduste puhul kasutada mitte nii jäika intellektuaalse omandi seisukohta ja seda liht- või vabavara litsentsi alusel avaliku sektori poolt kasutada või jagada seda tarkvara ka erasektoris olevate teiste arenduspartneritega mõne vabavara litsentsi alusel.

Eelneva kinnituseks möönab ka Aet Rahe⁶⁶, et ülereguleerimist intellektuaalse omandi nõudmise põhimõttes riigile siiski on. Paljuski on see tingitud ka sageli sellest, et vanast harjumusest kasutatakse hankelepingutes selliseid litsentsitingimusi ning teenuse tellimise teemasse ei süveneta piisavalt, et leida lahendusi, mis arvestaksid maksimaalselt kõigi osapoolte huve ja et sellega ei piirataks arenduspartneri jaoks tarkvara ja selle alamkomponentide osas muid ärivõimalusi. Koostöö parandamiseks ja võimalike muutuste teostamiseks on Eesti Infotehnoloogia ja Telekommunikatsiooni Liit ja avaliku sektori esindajad (kaasatud on kõik suuremad tarkvara hankijad) teinud koostööd ja sellest on sündinud ka mõistlikke kompromisettepanekuid.

Varasemalt kajastust leidnud hankelepingute intellektuaalset omandit puudutavad tingimused moodustavad oma olemuselt autorilepingu⁶⁷, milles autor ja tellija lepivad kokku intellektuaalse omandi edaspidise kasutamise tingimused ja korra. Sisuliselt on tegemist autori ühepoolse tahteavaldusega, mille tulemusena ta loobub talle kuuluva tarkvara intellektuaalse omandi

⁶⁶ Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi riigi infosüsteemide osakonna juhataja, seisuga 26.04.2014.

⁶⁷ Kalvi, Anne. Autorilepingu uus kuub. *Juridica* IV/2003, lk 250.

õigustest – selle kasutamisest ja teistele isikutele edasiandmise õigusest. Hankelepingu täitmisega antakse mainitud intellektuaalse omandi õigused üle tellijale.

2. Litsentsid

2.1 Tarkvara litsentseerimine

Litsents on oma olemuselt intellektuaalse omandi õiguse omaniku poolt väljastatud õigus või luba, mille alusel teised isikud võivad legaalselt kasutada omanikule kuuluvat intellektuaalset omandit, käesolevas töös tarkvara. Tasulise litsentsi puhul peab kasutaja vastutasuks intellektuaalse omandi (tarkvara) kasutamise eest maksma omanikule kasutustasu. Eesti õigusruumis reguleerib intellektuaalse omandi litsentseerimist peaaesjalikult võlaõigusseaduse 18. peatükk (§ 368 ja järgnevad), mille kohta lähemalt vt allpool.

Oluline on siinkohal lisada, et litsentsi andmisega ehk kasutusloa väljastamisega ei muutu asja omandiõigus, st et intellektuaalsed õigused (varalised ja mittevaralised ehk isiklikud õigused) jäävad endiselt asja omanikule⁶⁸. Kasutajal tekib üksnes asja, käesoleva töö mõistes tarkvara kasutamise õigus vastavalt omaniku poolt välja antud litsentsis märgitud tingimustel ning üksnes määratud ulatuses.

Erasektori ehk arenduspartnerite soov on muuta tarkvara intellektuaalse omandiõiguse jagunemine avaliku- ja erasektori vahel, st et avalikule sektorile kui tellijale antakse mitte tarkvara omandiõigus, vaid tarkvara kasutusõigus tasuta litsentsi alusel. See tooks kaasa soodsama tarkvara hankimise, st madalama hinnaga pakkumused, mis on kooskõlas riigihangete seaduse üldpõhimõttega riigi rahaliste vahendite otstarbekaks kasutamiseks. Niisamuti muutuks soodsamaks tarkvara edasiarendamine ja uute võimalike lahenduste väljatöötamine. Samuti aitab selline lähenemine avalikul sektoril vältida infosüsteemides kinnistumist arendajapõhiste toodetele ja teenustele ning sõltuvust neist, kuna arenduspartneri poolt arendatav tarkvara on edasiarendamiseks vabalt edasiantav ka avaliku sektori poolt valitud kolmandatele isikutele.

2.1.1 Varalised õigused

Autoriõiguse seadus annab meile loetelu autori varalistest ainuõigustest. Nendeks õigusteks on igal moel ise oma teost kasutada, lubada ja keelata oma teose samaviisilist kasutamist teiste isikute poolt ja saada tulu oma teose sellisest kasutamisest. Sealhulgas kuulub autorile õigus

⁶⁸ Kurisoo, Kairi. et. al. Intellektuaalne omand. AS Äripäev 2009, lk 48.

lubada ja keelata teose reprodutseerimine, levitamine, tõlkimine, töötlemine, kogumike koostamine, avalik esitlemine, eksponeerimine, edastamine ja üldsusele kättesaadavaks tegemine. Varalised õigused erinevalt isiklikest õigustes on autorist lahutatavad ja neid võib üle anda teistele isikutele.

Eelmises peatükis välja toodud intellektuaalse omandi sätete kasutamine ja selle aluseks olevad põhimõtted on sundinud erasektoris tegema samme selleks, et avalik sektor vähemalt kaaluks tarkvara omandiõiguse tellimist viisil, mis võimaldaks omandiõiguse kuuluvuse jätta jagatuks avaliku- ja erasektori vahel.

Nimelt on erasektoris tegutsevad peamised tarkvara arendajad välja toonud rea põhjendusi ja seisukohti, miks peaks hetkel valitsev olukord muutuma ja millist kasu saaksid sellest nii era- kui ka avalik sektor. Erasektori peamised põhjendused, miks valitsevasse intellektuaalse omandi resoluutsesse olukorda ja seda sätestavasse punkti, eelkõige varaliste õiguste ossa, on vaja muudatusi teha, on järgmised:

- arenduspartner kasutab kolmandatele isikutele kuuluvat kommertstarkvara, mille kasutamiseks on täitja saanud üksnes lihtlitsentsi. Arenduspartner saab seda tarkvara kasutada ainult lihtlitsentsilepingu alusel ning ei ole õigustatud selles osas õigusi loovutama, kuna käesolevas punktis nimetatud tüüp-tarkvara omandiõigus ja autoriõigused on tarkvaratootjal ja mitte täitjal ehk arenduspartneril;
- täitja poolt kasutatav tarkvara on vaba kasutuse litsentsi alusel kasutatav tarkvara, mille kasutamiseks on õigustatud kõik isikud, sh arenduspartner. Samas ei ole viimasel õigus sellise tarkvara alusel omandiõigusi ega autoriõigusi loovutada ega ainulitsentseerida, kuna täitja ei ole vastavate õiguste omanik;
- täitja poolt varem loodud komponendid, mida on eelmiste lepingute raames ka teistele klientidele litsentseeritud, ning mille osas seetõttu ei ole võimalik ainulitsentsi uuele kliendile edasi anda.

Riigihanke pakkumust esitades kinnitab arenduspartner ehk hankelepingu mõistes täitja või ka töövõtja oma osalemist hankes ja sellega aktsepteerib ka hanketingimusi, mille üks osa on hankeleping ja seal kajastuvad intellektuaalse omandi üleandmise klauslid ja tingimused. Kui tekib olukord, kus arenduspartner hankelepingut täites ei ole kasutanud tarkvara, mis ei ole täielikult loodud tema enda poolt, vaid kasutab kellelegi teisele kuuluvat tarkvara osa, siis ei saa ta ka riigihanke tulemusena sõlmitud hankelepingu tingimusi korrektselt täita, kuigi ta ise

kinnitab selle täitmist. Seega tekib siin küsimus hankelepingu kehtivuse osas⁶⁹ ja seetõttu peaks arenduspartner juba pakkumust esitades pöörama avaliku sektori kui hankija tähelepanu sellele, et hankelepingu täitmise tulemusena tekkiva intellektuaalse omandi üleandmisel antakse üle üksnes hankelepingu täitjale kuuluva tarkvara varalised ja mittevaralised ehk isiklikud õigused, mitte aga kogu töö tegemise käigus kasutatud tarkvara intellektuaalsed õigused. Teisalt on võimalik muuta avalikul sektoril oma riigihanke hankelepingu sõnastust selliselt, et üle antakse intellektuaalne omand üksnes selle tarkvara osas, mis loodi hankelepingu täitmise käigus. Eeltoodud klausli lisamine aitaks välistada olukorra, kus arenduspartner peaks hakkama üle andma selle tarkvara intellektuaalset omandit, mida ta ise kasutab litsentsi alusel. Selle mõtte lisamisega hankelepingusse on võimalik välistada ka eelpool mainitud hankelepingu kehtivuse küsimuse olukord.

Avaliku sektori ja arenduspartnerite vahel tekkinud lahkarvamustes tarkvara autoriõiguse kuuluvuse küsimuses on viimased välja toonud rea ettepanekuid, kuidas võiks edaspidi tarkvara intellektuaalse omandi regulatsioon välja näha. Alljärgnevalt toon välja olulisemad arenduspartnerite ettepanekud⁷⁰:

- Arenduspartner annab hankelepingu alusel hangitavale tarkvarale, mis on loodud tellija huve ja konkreetseid soove silmas pidades, tagasivõetamatu lihtlitsentsi. Täitja poolt tellijale lihtlitsentsiga antavate õiguste ulatus on alljärgnev (ehk tellija võib hangitud tarkvara osas rakendada järgmisi õigusi):
 - Täitja annab tellijale ülemaailmse lihtlitsentsi, mille alusel võib tellija teha originaalteose autoriõiguse kehtivusaja jooksul järgmist:
 - kasutada teost mis tahes eesmärgil ja mis tahes viisil;
 - teost reprodutseerida;
 - originaalteost muuta ja luua teosel põhinevaid tuletatud teoseid;
 - teost või selle koopiaid üldsusele edastada, sealhulgas neid kättesaadavaks teha või eksponeerida, samuti avalikult esitada;
 - teost või selle koopiaid levitada;
 - teost või selle koopiaid laenutada ja rentida;
 - anda all-litsentse teose või selle koopiate suhtes kehtivate õiguste kohta.

⁶⁹ Kalvi, Anne. Autorilepingu uus kuub. *Juridica* IV/2003, lk 252.

⁷⁰ Lepingute ja tüüptingimuste tööühm. Riigi ja erasektori vaheliste tarkvaraarenduslepingute tüüptingimuste täiendamise ja muutmise ettepanekud. Autori valduses, sügis 2012.

- Tellija võib neid õigusi teostada mis tahes praegu tuntud või hiljem leiutatud keskkonnas, toel või formaadis, ja sellises ulatuses, nagu lubab Eesti õigus.
- Täitja loobub Eesti seadusega lubatud ulatuses oma õigusest teostada isiklikke õigusi, et tellijal oleks võimalik eespool loetletud varalisi õigusi litsentsida.
- Tellija saab täitja poolt hankelepingu täitmise raames arendatud tarkvara edasi arendada, kaasata kolmandaid isikuid täitja poolt selliselt arendatud tarkvara edasi arendama, hooldama või teostama muid töid, ning täitja ei oma selles osas mingeid pretensioone. Seejuures on täitja ainus tingimus, et tellija peab viitama tarkvara algsele autorile, kelleks on täitja.
- Täitja omab õigust juba valmis arendatud tarkvara edasi arendada ja pakkuda uuendusi tellijale ja ka kolmandatele isikutele. Tellija ei oma pretensioone selles osas, et täitja litsentseerib lihtlitsentsi alusel sama tarkvara edasi ka kolmandatele isikutele.
- Lepingujärgse tarkvarasüsteemi loomiseks kolmandatele isikutele kuuluvate komponentide (tarkvara) kasutamise osas juhivad pooled nende kasutamise litsentsitingimustest. Täitja kinnitab, et eelistab tarkvara loomisel selliseid kolmandatele isikutele kuuluvaid komponente, mille kasutamisega ei kaasne täiendavaid litsentsitasusid, ega piiranguid tarkvara kasutamisel või alllitsentside andmisel. Täitja on kohustatud tellijat teavitama juhul, kui Täitja plaanib tarkvara loomisel kasutada selliseid kolmandatele isikutele kuuluvaid komponente, mille kasutamine toob tellijale kaasa täiendavaid litsentsitasusid või piiranguid tarkvara kasutamisel. Ilma tellija kirjaliku nõusolekuta ei tohi täitja tarkvara loomisel nimetatud komponente kasutada (v.a. juhul, kui nimetatud komponentide kasutamine oli ette nähtud täitja poolses hankepakkumuses).
- Täitja kohustus on anda üle lähtekood.

Avaliku sektori huve silmas pidades ei ole otstarbekas välja käidud ettepanekutega nõustuda, vähemalt selles osas, mis puudutab ettepanekut anda tellijale tagasivõetamatu lihtlitsentsi. Tulenevalt võlaõigusseaduse⁷¹ § 374 võib tähtajatu litsentsilepingu ühe aastase etteteatamisega üles öelda. Sellise võimaluse jätmine hankelepingu tarkvara intellektuaalset omandit käsitlevasse punkti oleks väga kahjulik avaliku sektori seisukohast. Antud ettepanekut tuleks täiendada hetkel kasutusel oleva tähtaja põhimõttega – tähtaeg on kogu autoriõiguste kehtivuse aeg territoriaalsete piiranguteta autoriõiguse seaduse tähenduses. Sellise sõnastuse kasutamine annab avalikule sektorile kindlustunde, et hankelepingu arenduspartner ei saa talle sobival ajahetkel öelda, et

⁷¹ Võlaõigusseadus RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.11.2013, 4.

aasta pärast tarkvara õiguste litsents kaotab kehtivuse ja ühtlasi kaovad ka avaliku sektori õigused tarkvarale selles osas.

Arenduspartnerite poolt välja toodud ettepanekud ei ole hetkel piisavalt head, et need rahuldaksid avaliku sektori vajadusi, kuid looksid eelkõige siiski kindlustunnet. Nimelt on tarkvara reaalseks arendajaks füüsiline isik või füüsilised isikud, aga riigihanke menetluse tulemusena sõlmitakse hankeleping juriidilise isikuga ehk siis reaalse arendaja või arendajate tööandjaga. Eesti kehtiv seadusandlus ei anna automaatselt tööandjale kui juriidilisele isikule töötaja poolt tehtud tööde isiklikke ehk mittevaralisi õigusi. Samuti ei ole võimalik kehtiva autoriõiguse seaduse regulatsiooni järgi olukord, kus juriidiline isik saaks olla autor autoriõiguse seaduse tähenduses⁷². Juriidiline isik saab olla üksnes autoriõiguste omaja. Kokkuvõtvalt, intellektuaalse omandi õigused on füüsilisele isikule või füüsilistele isikutele antud õigused nende loometegevuse tulemusel ja see antud õigus kaitseb "loojaid" selle eest, et keegi kolmas isik ei saaks kasutada nende leiutisi, disaine või muud loomingut ilma nõusolekuta⁷³. Sellest tulenevalt tuleb pakutud punkti „Täitja loobub Eesti seadusega lubatud ulatuses oma õigusest teostada isiklikke õigusi, et tellijale oleks võimalik eespool loetletud varalisi õigusi litsentsida“ täiendada nii, et isiklike õiguste omaja (reaalne arendaja kui töötaja) annaks litsentsi alusel need oma tööandjale ehk juriidilisele isikule, kellega on avalik sektor sõlminud hankelepingu, kes siis need litsentsib edasi juba tellijale.

Teise võimalusena peab avalik sektor igakordse hankemenetluse läbiviimise raames veenduma, et arenduspartneril oleks vastavasisuline säte, mis puudutab intellektuaalse omandi üleandmist tööandjale, oma töötajatega töölepingus kajastatud või on selle kohta tehtud lausa eraldiseisev kokkulepe või autoriõiguste leping, mis käsitleb isiklike ehk mittevaraliste õiguste üleandmist litsentsi alusel töötajalt tööandjale. Selline täiendava kontrollimehhanismi kasutamine hankemenetluses suurendab aga avaliku sektori halduskoormust veelgi, mis juba riigihangete seaduse reeglitest tulenevalt on niigi suur.

Arenduspartnerite mainitud ettepanekud peaksid nende endi hinnangul kaasa tooma ka tarkvara arendustele, edasiarendustele ja uuendustele soodsama hinna, kuna välja pakutud sõnastuse kasutamine annab võimaluse olemasolevat tarkvara uuesti kasutada. Selline hinnang tekitab küsitavust, kuna ükski arendaja ei ole siiani oma pakkumuses tarkvara intellektuaalse omandi

⁷² Autoriõiguse seadus RT I 1992, 49, 615; RT I, 14.06.2013, 5, § 28 lg 2.

⁷³ Davis, Jennifer. Intellectual Property Law. (3rd Edition tr.). Oxford University Press 2008, lk 2-3.

loovutamise hinda eraldi välja toonud. Samuti võib tugineda hetkel kehtivale olukorrale, kus ei võeta tasu kord juba avaliku sektori tarbeks arendatud tarkvara eest selle teistkordsel arendamisel, nt mõne teise avaliku sektori asutuse tarbeks. Teisisõnu kehtib põhimõte, et riik sama asja eest kaks korda ei maksa. Seega jääb arusaamatuks soodsama hinna tagatavus.

Kui erasektor on tarkvara muul otstarbel juba välja töötanud ja arenduspartner soovib nüüd seda tulemit kasutada avaliku sektori tarkvara arenduse hankelepingu täitmisel, siis vaatamata asjaolule, et tarkvara on juba olemas, ei kajastu kuskil pakkumuse soodsus. Avalikul sektoril tuleb arenduspartnerile tekkinud arendamisega seotud kulud, ka juba olemasoleva tarkvara arenduskulud, ikkagi tasuda ja sellise skeemi puhul ei ole kokkuvõidu avaliku sektori jaoks olemas.

Paraku puudub arenduspartneril kehtivas olukorras ka võimalus olemasolevat või avaliku sektori tarbeks loodud tarkvara teistele edasi litsentseerida või seda muudes enda poolt tarkvara arendustes korduvkasutada. Viimase osas on erasektori arenduspartnerid väljendanud ka seisukohta, et otseselt ei ole oluline, kellele kuulub tarkvara omandiõigus, vaid oluline on see, et oleks õiguslik alus tarkvara kasutada. Mainitud juhtude võimalus võiks anda soodsama tarkvara arenduse hinna avalikule sektorile.

Arenduspartnerite seisukohast välja käidud ettepanekud peaksid tagama selle, et tellija väldib infosüsteeme kasutades kinnistumist arendajapõhistele toodetele ja teenustele ning sõltuvust neist, kuna täitja poolt arendatav tarkvara on vabalt edasiarendamiseks antav ka tellija poolt valitud kolmandatele isikutele. Eeltoodud põhimõte on igati kooskõlas riigihangete seaduse § 3 toodud üldpõhimõttega, ja võiks isegi öelda, et tagab selle täitmise. Samas on hetkel valitsev olukord tarkvara intellektuaalse omandi õiguste osas samuti konkurentsi ja pakkujate paljusust soosiv, kuna tarkvara isiklike õiguste ainulitsents ja kõik varalised õigused kuuluvad hankijale ehk avalikule sektorile. Seega ei ole hetkel isegi tarkvara intellektuaalse omandiõiguse omanikul takistusi oma õigusi realiseerida ja anda neid edasi arendamiseks kolmandatele isikutele ehk enda poolt sobivale arenduspartnerile, seda loomulikult kooskõlas riigihangete ja riigivaraseadusega.

Pigem valitseb hetkel olukord, kus arenduspartnerid ise ei ole aktiivsed pakkuma kellegi teise arendatud tarkvarale edasiarendusi ja uuendusi ning seetõttu on avalik sektor sunnitud jätkama edasiarenduste tellimist algse tarkvara arenduspartneri käest. Samuti on aidanud valitsevale

olukorrale kaasa ka avaliku sektori kui tellija mittesuutlikkus, samuti ka tahe tellida kolmandatelt isikutelt edasiarendusi juba olemasolevasse tarkvarasse. Selline olukord aitab tahes tahtmatult ka infosüsteemides kaasa kinnistumist arendajapõhiste toodetele ja teenustele ning sõltuvusele nendest.

Hetkel jääb mulje, et erasektoris tegutsevad arenduspartnerid soovivad hankelepingu autoriõiguse osas kajastuva intellektuaalse omandi punktides muudatusi läbi suruda eelkõige selleks, et ainulitsentsi andmise asemel kasutusele võtta lihtlitsents ning mitte loovutada kõiki varalisi õigusi hankelepingu tellijale ehk avalikule sektorile, vaid anda need samuti lihtlitsentsi alusel tähtajatult või tähtajaliselt kasutada. Selle soovi tagamaad peituvad selles, et nimetatud juhtudel jääb arenduspartneritel võimalus tarkvara ekspordida. Siinjuures on oluline märkida, et see annab võimaluse arenduspartneril ekspordida juba eelnevalt arendatud tarkvara, mille arenduse ehk loomise eest on avalik sektor kord juba tasu maksnud. Samuti on oluline teadmine, et tarkvara on testitud ja piloteeritud ning võimalikud kitsaskohad ja puudused on selle tulemusena kõrvaldatud. Vähemtähtis ei ole müügi puhul mõnda välisriiki ka referentsina Eesti Vabariigi kui maineka e-riigi kasutamine.

Paljudes valdkondades on Eesti riik oma põhjanaabreid ehk Soomet eeskujuks võtnud ja soovinud nende kogemusi enda tegemistes aluseks võtta. Seetõttu on siinkohal mõistlik tuua võrdluseks Soome Vabariigi avaliku sektori poolt riigihanke korras tellitava tarkvara nõuded, et saada aimu, kuidas on nemad antud varaliste õiguste teema oma valdkonnas lahendanud. Nimetatud nõuded on küll oma olemuselt soovitusliku iseloomuga, kuid sellele vaatamata järgitakse neid. Nimelt väidavad Soome avaliku sektori tarkvara tellimise soovitustes mittestandardsete tarkvara lahenduste intellektuaalse omandi ja dokumentatsiooni puudutavad klauslid seda, et need jäävad tarnijale või õigustatud kolmandale isikule⁷⁴. Vaatamata sellele, et Soome avalik sektor ei saa tellitud tarkvara intellektuaalset omandit endale, on tal või talle teenust pakkuval ettevõttel õigus loodud lahendust enda otstarbeks kasutada, muuta ja lahendust edasi arendada. Samuti on õigus paljundada ja kopeerida spetsiaalselt loodud lahendust, kuid üksnes enda otstarbeks, kasutada materjale ja lahendusest saadud teadmisi uute lahenduste loomiseks, viia tellitud lahendus teisele platvormile, operatsioonisüsteemile või muuta selle geograafilist asukohta, ning vajadusel andma kasutamise õigused kolmandale isikule, kui seda nõuab valitsus või kohalik omavalitus juhtimise või ülesannete ümberkorraldamise tõttu. Soome

⁷⁴ Finnish Public Administration Recommendations JHS 166 Annex 3, JIT 2007, Customized Applications, lk 6.

avalik sektor saab mittestandardse lahenduse tarkvara kasutaja õigused masinloetavale versioonile ja säilib kontroll lähtekoodile⁷⁵.

2.1.2 Isiklikud õigused

Isiklikud ehk mittevaralised õigused on sätestatud autoriõiguse seaduses. Mainitud seaduse § 12 lg 1 kohaselt on isiklikeks õigusteks õigus autorsusele, autorinimele, teose puutumatussele, teose lisadele, autori au ja väärkuse kaitsele, teose avalikustamisele, teose täiendamisele, teos tagasi võtta ja nõuda oma autorinime kõrvaldamist kasutatavalt teoselt. Oluline on siinkohal lisada, et autori isiklike õigusi ei ole võimalik autorist lahutada ning need ei ole ka üleantavad⁷⁶.

Küll aga kasutab avalik sektor oma riigihanke tulemusena sõlmitavas hankelepingus järgmist klauslit „ainulitsents isiklike autoriõiguste kasutamiseks kogu autoriõiguste kehtivuse ajaks territoriaalsete piiranguteta autoriõiguse seaduse tähenduses“. Sellise sõnastuse kasutamisel võib tekkida küsimus sellise litsentsi kehtivuse üle. Nimelt, kui on ainulitsentsitud kõik õigused, sh mittevaralised ehk isiklikud õigused ja autorile endale ei jää praktiliselt mingit kasutus- ega otsustusõigust, siis võib sellist käsitlust tõlgendada ka kui isiklike õiguste loovutamist, mille aga autoriõiguse seadus välistab⁷⁷, millele juhtisin ka eelmises lõigus tähelepanu. Toodud välistus sätestab tingimuse, et mittevaralised ehk isiklikud õigused on autorist lahutamatud. Samas annab võlaõigusseadus⁷⁸ ainulitsentsi legaaldefiniitsiooni, mille kohaselt ainulitsentsiga välistatakse teiste isikute ja litsentsiandja kasutusõigused selles ulatuses, mis osas on ainulitsentsilepingus ainulitsentsiandja ja litsentsisaaja kokku leppinud. Teisalt annab aga autoriõiguse seaduse § 48 lg 1 üldpõhimõtte, et autorilepingu alusel saab varalisi õigusi üle anda ja lubada teose kasutamist lepingus ettenähtud tingimustel, kuid ei ole öeldud, mis litsentsiga isiklike õigusi litsentsida saab. Teoorias on olnud vaidlusi selle üle, kas ka isiklike ehk varalisi õigusi saab ainulitsentsida, kuivõrd seda on võimalik samastada isiklike õiguste loovutamisega. Praktikas siiski kasutatakse mittevaraliste õiguste ainulitsentsi aktiivselt ja autorile teadaolevalt ei ole hetkel selles suhtes realselt vaidlusi arenduspartnerite ja avaliku sektori vahel tekkinud ning samuti puudub selles osas kohtupraktika, mis oleks nimetatud küsimuses pretsedendi näol selguse loonud.

⁷⁵ Finnish Public Administration Recommendations JHS 166 Annex 3, JIT 2007, Customized Applications, lk 6.

⁷⁶ Autoriõiguse seadus RT I 1992, 49, 615; RT I, 14.06.2013, 5, § 11 lg 2.

⁷⁷ Autoriõiguse seadus RT I 1992, 49, 615; RT I, 14.06.2013, 5, § 11 lg 2.

⁷⁸ Võlaõigusseadus RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.11.2013, 4, § 370 lg 2.

2.2 Litsentside liigid

Intellektuaalset omandit on võimalik litsentseerida erinevalt – kas anda välja lihtlitsents või ainulitsents. Mõlema litsentsi puhul on tegemist litsentsi alaliigiga, kuid nende olemus on erinev. Nimelt võib esimese ehk lihtlitsentsi puhul litsentsiandja pärast litsentsi väljastamist ka ise litsentsi esemeks olevat õigust edasi kasutada või anda seda ka kolmandatele isikutele lihtlitsentsi alusel kasutada. Üldjuhul kasutatakse sellist litsentsi põhimõtet vabavara kontseptsioonis. Ainulitsents seevastu on oma olemuselt piirav. Litsentsiandja välistab ainulitsentsi väljastades litsentsi esemeks oleva õiguse suhtes oma õiguse seda õigust samal ajal ise kasutada või lasta seda kasutada kolmandatel isikutel ajal, mil ainulitsents on kehtiv. Ainulitsentsi väljastamisega saab litsentsi esemeks olevat õigust kasutada üksnes litsentsisaaja ja autor (teatud tingimustel) ise ning teised isikud seda samal ajal kasutada ei tohi ega või. Seega on ainulitsents oma olemuselt sarnane õiguste loovutamiselega, ent selle erinevusega, et formaalselt kuuluvad õigused jätkuvalt autorile.

Siinkohal on otstarbekas üle mainida, et hetkel kasutab Eesti avalik sektor intellektuaalse omandi kõigi varaliste õiguste puhul loovutamise põhimõtet ning mittevaraliste ehk isiklike õiguste puhul ainulitsentsi nõuet ja seda ajalise piiranguga kogu autoriõiguste kehtivuse ajaks ning territoriaalsete piiranguteta autoriõiguse seaduse tähenduses. Praegu kasutuses olevate põhimõtete ja nõuete kord on muutumas, kuivõrd erasektor teeb Eesti Infotehnoloogia ja Telekommunikatsiooni Liidu kaudu tihedalt koostööd avaliku sektoriga, et muuta tarkvara hankelepingute tingimusi, sh intellektuaalset omandit puudutavat osa.

Käesoleva peatüki esimeses lõigus mainitud litsentsikäsitlest on võimalik järeldada, et litsentsid on sarnaselt tarkvaraga jagatavad kahte kategooriasse – tasulised litsentsid ja tasuta litsentsid. Esimese puhul tuleb tarkvara kasutamiseks tasuda omanikule teatud tasu ja selles tasus sisalduvad üldjuhul ka kõik uuendused ja parendused, mida tehakse litsentsi kasutuse kestvuse jooksul. Teisel puhul ei ole kasutamise eest tasu maksmine ette nähtud, küll aga ei välista see juurde pakutavate teenuste eest täiendava tasu küsimist.

2.2.1 Vabavara litsentsid

Tulenevalt sellest, et avalik sektor ei telli tarkvara arendusi kujul, kus ta saab kasutamiseks üksnes mingi tasulise litsentsi tarkvara, siis seda osa käesolevas töös ei käsitleta. Küll võib lisada niipalju, et avalikus sektoris on kasutusel erinevaid tasulisi tarkvaralisi tooteid, näiteks Microsoft Office'i rakendused (Word, Excel, Outlook, Powerpoint jne), ja nende kasutamiseks tuleb avalikul sektoril ka edaspidi tasuta litsentside eest, kuid sellistesse tarkvaradesse avalik sektor ise arendusi ei telli.

Kui avalik sektor ja arenduspartner lepivad kokku tellitava tarkvara levitamise osas, st et tellitakse tarkvara arendus koos lisaklausliga see kokkulepitud litsentsi alusel teistele kättesaadavaks teha, siis on oluline, et litsentsi andes oleks järgitud FRAND (õiglane, mõistlik ja mittediskrimineerival moel)⁷⁹ tingimusi ja need põhimõtted saaks ka rakendatud⁸⁰. Paraku puudub kindel definitsioon eelmainitud tingimuste, st „õiglane“, „mõistlik“ ja „mittediskrimineeriv“, osas⁸¹. Sellele vaatamata peaks litsentsi välja andes lähtuma alati samadest alustest ja otsustamisel järgima samu põhimõtteid.

Siinkohal on otstarbeks tuua välja mõned puudused olukorras, kus avalik sektor ei ole tarkvara intellektuaalse omandi varalisi ja mittevaralisi õigusi omandanud, vaid kasutab tarkvara tasuta litsentside alusel. Sellest võib kujuneda probleem tarkvara piiriülesel kasutamisel ehk tarkvara ekspordides. Nimelt on paljudele riikidele oluline, et tarkvara, mida võetakse kasutusele, oleks turvaline, jätkusuutlik ja usaldusväärne. Viimasele annab märkimisväärse kindluse asjaolu, et tarkvara intellektuaalse omandi omajaks on riik. Kuivõrd eraettevõtjate ja avaliku sektori eesmärgid on erinevad, on eraettevõtjate puhul oluline tulu teenimine ehk eesmärgi saavutamiseks on esmatähtis tarkvara müük. Riigi poolt vaadatuna ei ole tarkvara müümise ja sellest saadav tulu eesmärgiks seatud. Fookusele on seatud sellele, et piiriülesed teenused toimiksid ja oleksid usaldusväärsed ning oleks tagatud see, et teiste riikide kodanikud saaksid mugavalt ja turvaliselt kasutada samu teenuseid, mida on harjunud kasutama Eesti riigi kodanikud, ka mujal riigis olles. Vähemtähtis ei ole ka see, et riikidevaheline andmevahetus toimiks turvaliselt ning seal sisalduv info oleks usaldusväärne.

⁷⁹ FRAND – fair, reasonable and non-discriminatory terms.

⁸⁰ Lang, John Temple. Eight Important Questions on Standards under European Competition Law. Competition Law International. April 2011, lk 32.

⁸¹ Fox, Nicholas. Intellectual Property in Electronics and Software: A Global Guide to Rights and Their Applications. Globe Business Publishing Ltd, 2013, lk 38.

Jätkusuutlikkuse garantiiks on tarkvara intellektuaalse omandi varaliste- ja mittevaraliste õiguste omamine riigi poolt. Kindlasti saab ka teatud olukordades litsentsi alusel kasutatavat tarkvara pidada jätkusuutlikuks, aga sellisel juhul peab ka litsentsileping või nõusolek tarkvara kasutamiseks omakorda sisaldama selliseid õigusi, mis on kasutaja seisukohast olulised selleks, et tarkvara saaks edasi arendada ka mõne teise arenduspartneri juures. Nii intellektuaalse omandi omamine kui ka litsents eelmainitud kujul tagab sõltumatuse, st ei olda kinni ühe arenduspartneri juures. Seetõttu ei pea avalik sektor sõltuma ka arenduspartneri tahtest või ärielistest eesmärkidest ning selle tulemusena ei satu ohtu ka tarkvara tehnilise toe tagamine või edasiarendused. Riik, olles kõigi õiguste omanik, saab ise otsustada, kellele ja mis tingimustel ta enda tarkvara arendamiseks jagab.

Teadupärast valitseb riigis põhimõte⁸², mida olen töös ka eelnevalt maininud, et ühe ja sama asja eest kaks korda ei maksta. See põhimõte tagab lahenduse kättesaadavuse kogu avalikule sektorile või vajadusel kõigile soovijaile. Lisaks tagab see võimaluse lahendust tulevikus edasi arendada mis tahes jõududega, sõltumata arenduspartneri huvidest ja suutlikkusest ning kasutada lahendust mis tahes ettenägematutel eesmärkidel ja viisidel⁸³. Samuti on riigil vaba voli endal otsustada, mis tingimustel tarkvara jagatakse. Küll on oluline siinkohal mainida, et kui riik annab tarkvara arenduspartnerile kasutamiseks mõne tasuta kasutamise litsentsiga (GNU GPL; GNU LGPL, EURL vms), siis puudub viimasel õigus seda tarkvara kasutada kommertslikel eesmärkidel, eelkõige müüa seda tarkvara. Seetõttu, kui riik soovib tarkvara jagada teistele riikidele tasuta, oleks otstarbekas seda teha vabavara litsentsi alusel. Küll aga ei välista see võimalust arenduspartneritelt lisateenuste ja edasiarenduste eest tasu küsimast.

Erinevalt *copyright* litsentsidest, mille eesmärk on tagada autori kontroll tarkvara kopeerimise, levitamise ja selle modifitseerimise ehk muudatuste tegemine üle⁸⁴, on vabavara litsentsid ehk *copyleft* litsentsid oma olemuselt vastupidised. See tähendab, et *copyleft* litsentsid on loodud eesmärgiga tagada tarkvara muutmis- ja levitamisõigused nende kasutajate ja järgmiste autorite jaoks⁸⁵. Siiski on olemas võimalus näha lähtekoodi ja teha ka selles muudatusi mõne tasulise

⁸² Riigi infosüsteemi koosvõime. Tarkvaraalaste riigihangete korraldamise soovitused. Tarkvara raamistik Versioon 2, 23.10.2011, Focus IT, lk 26.

⁸³ Rosentau, Mario. Riigi ja kohaliku omavalitsuse asutuste poolt tellitava arvutitarkvara autoriõiguste omandamise, litsentseerimise ja teenusepõhise kasutuse põhimõtted. Versioon 1.0 / 20.11.2008, lk 5.

⁸⁴ Rush, Andrea. Security Interests in Copyright. Journal, Copyright Society of the U.S.A., 2001-2002, lk 1118.

⁸⁵ Rosen, Lawrence. Open Source Licensing Software Freedom and Intellectual Property Law. New Jersey: Prentice Hall PTR, 2005, lk 69-70.

tarkvara puhul, aga seda ei tohi jagada teiste kasutajatega⁸⁶. Siinkohal on hea juhtida tähelepanu sellele, et üha suurem osa maailmast, seda nii era- kui ka avalikus sektoris, on kasutusele võtnud vabavaralisi tarkvara süsteeme⁸⁷. Kuivõrd *copyright* litsentsid on oma olemuselt tasulised litsentsid, siis neid litsentse töös edaspidi ei käsitleta, kuna nagu eelnevalt sai mainitud, ei telli avalik sektor selliste litsentside alusel kasutatavasse tarkvarasse tarkvaralisi ega ka muid arendusi

Oluline on siinkohal välja tuua, et termin *copyleft* ei oma juriidilist jõudu, vaid üksnes kirjeldab vabavara kontseptsiooni⁸⁸. Selle terminiga antakse edasi teave, mis puudutab tarkvara litsentsi ja selle tingimusi, et tagada ja kaitsta teatud avatud lähtekoodiga tarkvara väärtusi⁸⁹.

Vabavara kontseptsioon sai alguse 1970-ndate lõpus tänu vahejuhtumile, kus Richard M. Stallman, kes töötas tol ajal Massachusettsi Tehnoloogiainstituudi tehisintellekti laboris tarkvara programmeerijana, ei pääsenud ligi oma töökohas olevale printeri lähtekoodile, et seda modifitseerida selliselt, et see annaks informatsiooni või edastaks teate printeris toimunud paberi ummistuse kohta printeri kasutajale⁹⁰. Olles eelmainitud vahejuhtumis ja üldises kiires tarkvara komertsialiseerimises pettunud, otsustas ta luua oma operatsioonisüsteemi GNU, mille üheks peamiseks tingimuseks oli avatud lähtekood ehk see pidi jääma alati kõigile kasutajatele kättesaadavaks, vabalt kasutamiseks, jagamiseks, uurimiseks ja modifitseerimiseks ehk muutmiseks⁹¹. Ajal, mil ta oma operatsioonisüsteemi lõi, üritas ta erinevate *copyright* litsentsidega oma loodud jagada tingimusel, et tulemi lähtekood oleks vabalt ligipääsetav ning selle jagamine ei oleks takistatud. 1989. aasta veebruaris jõudis ta oma esimese vabavara litsentsi versioonini, milleks sai GNU GPL⁹².

⁸⁶ Zittrain, Jonathan. Normative Principles for Evaluating Free and Proprietary Software. *The University of Chicago Law Review*. (Vol 71:265:2004), 2004, lk 270.

⁸⁷ Wells, Nicholas D. Government Use of Free Software. *Public Contract Law Journal*, (Vol. 33, no 3), 2004, lk 568-570.

⁸⁸ Kennedy, Dennis M. A Primer on Open Source Licensing Legal Issues: Copyright, Copyleft and Copyfuture. *Saint Louis University Public Law Review* 2001, Leonard, Street and Deinard Minneapolis, Minnesota, lk 10.

⁸⁹ Rull, Addi. Rationale and strategies for the protection of source code. *University of Stockholm, Faculty of Law Master's Programme in European Intellectual Property Law 2004/2005*, Stockholm 2005, lk 60.

⁹⁰ Carver, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses *Berkeley Technology Law Journal* (Vol 20:443 2005) (2005), lk 444-445.

⁹¹ Carver, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses *Berkeley Technology Law Journal* (Vol 20:443 2005) (2005), lk 444-445.

⁹² Carver, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses *Berkeley Technology Law Journal* (Vol 20:443 2005) (2005), lk 446.

Vaba tarkvara hõlmab endas mitmeid erinevaid litsentsi tüüpe. Sellest tulenevalt on vabavara litsentsid omakorda võimalik jagada nelja kategooriasse:

- *copyleft*'ita litsents,
- nõrk ehk failipõhine *copyleft*,
- tugev *copyleft* ning
- ülitugev *copyleft*⁹³.

Esimene neist, *copyleft*'ita litsents (näiteks BSD⁹⁴, apache⁹⁵ jne), on ilma tuletiste lähtekoodi avaldamise nõudeta tarkvara. See tähendab, et *copyleft*'ita litsents annab kasutajale vabaduse tarkvara ja selle modifitseeritud versioone edasi levitada ükskõik millise, sealhulgas ka sama litsentsi alusel, mõne muu vaba tarkvara litsentsi või hoopis ärivara litsentsi alusel. Teine kategooria, nõrk *copyleft* litsents (näiteks MPL⁹⁶, GNU LGPL jne), paneb kasutajale küll kohustuse tarkvara ja selle modifitseeritud versiooni jagada sama litsentsi alusel, kuid vaba tarkvara sisaldavate suuremate tarkvarasüsteemide puhul on kasutajal voli neid levitada ka mõne muu litsentsi alusel. Kokkuvõtvalt öeldes tähendab nõrk *copyleft* eeskätt seda, et üldjuhul kehtib lähtekoodi avaldamise nõue, kuid tarkvara on lubatud moodulite tasemel linkida mittevaba tarkvaraga. Kolmas kategooria ehk tugev *copyleft* litsents (näiteks GNU GPL), sätestab kasutaja kohustuseks levitada sama vaba tarkvara litsentsi alusel lisaks vabale tarkvarale ka seda sisaldavaid suuremaid tarkvarasüsteeme. Küll aga ei pea sama litsentsi kasutades levitama algsest või muudetud vabast tarkvarast sõltumatuid programme. Neljandat kategooriat, ülitugevat *copyleft*'i litsentsi (näiteks AGPL⁹⁷, EUPL), iseloomustab see, et tarkvara levitamisega samaväärseks loetakse selle litsentsi tingimustest tulenevalt juba üksnes isegi tarkvara oluliste funktsioonide teistele isikutele kättesaadavaks tegemist. Seetõttu tuleb ülitugeva *copyleft*'i litsentsiga litsentseeritud vaba tarkvara lähtekood teha kättesaadavaks mitte ainult neile kasutajatele, kes tarkvara internetist alla laadivad ja/või selle arvutisse installeerivad, vaid ka kõigile neile, kes kasutavad tarkvara arvutivõrgu vahendusel seda internetist alla laadimata.

Töös eelnevalt mainitud seisukohale tuginedes, et tarkvara, sh vaba tarkvara, on teos, tuleb sellest tulenevalt teisele isikule kuuluva teose, antud juhul tarkvara kasutamiseks omada luba ehk litsentsi või peavad teose varalised autoriõigused olema loovutatud kasutajale. Üldjuhul käib

⁹³ Mõtsküla, Peeter P. Vaba tarkvara vabas riigis. Seminari/ettekande materjal 2011.

⁹⁴ Original BSD License.

⁹⁵ Apache License.

⁹⁶ Mozilla Public License (Mozilla Avalik Litsents).

⁹⁷ GNU Affero General Public License (GNU Affero Üldine Avalik Litsents).

lepingu sõlmimine, st vastava loa andmine viisil, kus tarkvara lähteteksti on kirja pandud teatis või autoriõiguse märke juurde on lisatud vaba kasutamise litsentsi puudutav info⁹⁸. Kasutaja nõustub litsentsitingimustega, mis võib väljenduda „nõustun“ nupule vajutamisega või ka viisil, mis ei nõua eraldi nõustumuse kinnitamist⁹⁹, kuid sellisel juhul on tarkvara üksnes enda tarbeks ja kasutamiseks mõeldud. Kui on soov seda tarkvara levitada või muuta, avaldab kasutaja oma nõusolekut tarkvara levitamise tegevuse kaudu, kuna litsentsitingimustes on sellise teo tegemine võrdsustatud nõusoleku andmisega¹⁰⁰.

Samas puudub õigusalasest kirjanduses selge seisukoht selles osas, kas leping ikka sõlmiti, kui tarkvara autor on lisanud oma teosele klausli, et kõik võivad seda ilma litsentsitingimustega nõustumata alla laadida ja kasutada¹⁰¹. Üheks lepingu sõlmimise seisukoha pooldajaks on Anna Siedlecka-Van Rumst¹⁰². Vastupidisel arvamusel, st et lepingut ei sõlmitud ja tegemist on üksnes ühepoolse tehinguga, mis väljendub autoripoolse avalduse tegemises, millega tarkvara autor on loobunud oma varaliste õiguste teostamisest tarkvara kasutajate suhtes, on Ben Giles¹⁰³. Kohtupraktikat aluseks võttes on Brian Fitzgerald ja Rami Olwan jõudnud seisukohale, et ka angloameerika õigussüsteemis ei saa enam nii kindlalt tugineda lepingu puudumisele¹⁰⁴.

Eelpool sai välja toodud mõned tasuta kasutamise litsentsid, mille kasutamist avalik sektor võiks kaaluda, kui soovib jagada talle kuuluva tarkvara intellektuaalse omandi õigusi arenduspartneritega või ekspordi eesmärgil teistele riikidele. Need kolm välja toodud vaba kasutamise litsentsi on enim tuntud litsentsid ning seetõttu sobiksid need kasutamiseks ka Eesti avalikule sektorile. Järgnevates käesoleva peatüki alapeatükkides vaatlen ja võrdlen eelmainitud vaba kasutamise litsentse nii nende lubatavuse kui ka eripärade osas.

⁹⁸ Mõtsküla, Peeter P. Vaba tarkvara litsentside süstemaatiline analüüs. Magistritöö, Tartu Ülikooli Õigusteaduskond, 2009, lk 43.

⁹⁹ Mõtsküla, Peeter P. Vaba tarkvara litsentside süstemaatiline analüüs. Magistritöö, Tartu Ülikooli Õigusteaduskond, 2009, lk 44.

¹⁰⁰ Sirgmets, Mariann. Vaba tarkvara ja selle alusel loodavate tarkvaralahenduste hankimine avalikus sektoris. Magistritöö, Tartu Ülikooli Õigusteaduskond, 2013, lk 21.

¹⁰¹ Ghosh, Rishab Aiyer. et. al. Guideline on Public Procurement of Open Source Software, 2010, lk 64 (arvutivõrgus kättesaadav 01.05.2014) <http://www.eolevent.eu/sites/default/files/OSS-procurement-guideline-public-2010-FINAL.pdf>

¹⁰² Siedlecka-Van Rumst, Anna. Validity Issues of Open Source Licenses in European Union, the EU'S Solution. Masaryk University Journal of Law and Technology, 2008/2, lk 72.

¹⁰³ Giles, Ben. Consideration and the open source agreement. Computers and Law Journal 2002/9, lk 15-16.

¹⁰⁴ Fitzgerald, Brian. Olwan, Rami. The Legality of Free and Open Source Software Licences: The Case of *Jacobsen v. Katzer*. M. Perry and Brian F Fitzgerald, Eds. *Knowledge Policy for the 21st Century. A Legal Perspective*. Canada: Irwin Law 2011, lk 125-126.

Siinkohal on otstarbekas lisada, et kui Eesti avalik sektor jagaks talle kuuluvat tarkvara mõne vabavara litsentsi alusel (näiteks GNU GPL, EUPL) ja see võetaks teiste riikide poolt kasutusele sellistel tingimustel, siis needsamad kasutajad ehk teised riigid peavad vastavalt litsentsitingimustele jagama sinna, s.o tarkvarasse tehtud muudatusi samadel alustel. Teisisõnu saaks Eesti avalik sektor kasutada niimoodi ka teiste riikide poolt nõ meie tarkvarasse tehtud muudatusi ja rakendada muudatustest sündinud kogemusi olukorras, kus tarkvara edasiarenduse eest ei ole pidanud tasuma Eesti riik.

Oluline aspekt tarkvara jagamise juures on kindlasti ka see, et kui paljud riigid hakkavad Eesti avaliku sektori kasutuses olevat tarkvara enda tarbeks kasutama, võib tarkvara lahenduses olev saada üleeuroopaliseks standardiks. Selle tulemusena ei pea Eesti riik enam hakkama oma lahendusi viima vastavusse Euroopa Liidu nõuetega, kuna need juba vastavad sätestatud tingimustele. Seeläbi oleks tagatud investeringute kaitse, mida Eesti avalik sektor igapäevaselt teeb oma infotehnoloogia valdkonnas.

Eesti avalikus sektoris kasutusel oleval tarkvaral on väga suur tõenäosus saada üleeuroopaliseks standardiks. Selle tõestuseks on väga suur huvi Eesti vastu, just eelkõige kasutuses olevate e-teenuste ja -lahenduste (näiteks, kuid mitte ainult X-tee, e-ID, POLIS jne) vastu. Ei saa mainimata jätta, et selle nimel töötab ka väga suur hulk inimesi Eesti avalikus sektoris, et meil kasutusel olevaid tarkvaralisi lahendusi tutvustada ja reklaamida. Samuti ei saa unustada ka Eesti Vabariigi president Toomas Hendrik Ilvest, kes oma ettekannetes üle maailma järjepidevalt mainib meil kasutusel olevaid e-teenuseid ja -lahendusi¹⁰⁵. Täiesti tavaline on, et paar välisdelegatsiooni nädalas külastab mõnda avaliku sektori asutust eesmärgiga saada rohkem informatsiooni ja teavet just seal kasutusel oleva tarkvara lahenduste kohta.

Kuivõrd eelnevalt sai mainitud, et Eesti riigil oleks otstarbekas jagada endale kuuluvat tarkvara mõne tasuta kasutamise litsentsi alusel, siis sellest tulenevalt võtan järgnevalt vaatluse alla kolm erinevat tasuta kasutamise litsentsi – nõrga, tugeva ja ülitugeva *copyleft* litsentsi. Selle käigus uurin, et mis ühe või teise litsentsi kasutamine endaga kaasa võib tuua ning mis tingimustel võiks Eesti avalik sektor tarkvara jagada või milline litsentsidest oleks kõige otstarbekam ja

¹⁰⁵ Vabariigi Presidendi Kantselei avalike suhete osakonna pressiteade: Peaminister Abe president Ilvesele Tokyos: Eesti on infotehnoloogia ja küberjulgeoleku alal juhtiv riik maailmas (arvutivõrgus kättesaadav 25.03.2014) <http://president.ee/et/meediakajastus/pressiteaded/9909-2014-03-07-15-10-37/index.html>

kasumlikum riigile. Samuti analüüsin tarkvara müügi võimalust, seda eelkõige ekspordi vaatenurgast ja ka võimalust tarkvara jagada erasektorisse või arenduspartneritele.

2.2.1.1 GNU LGPL

Esmalt võtan vaatluse alla ühe tuntuma nõrga *copyleft* litsentsi – GNU Vähem Üldise Avaliku Litsentsi (GNU Lesser General Public License). Nimetatud litsents on oma olemuselt kompromiss järgmises alapeatükis mainitud litsentsi (GNU GPL) ja teiste vähem GNU põhimõtteid jagavate litsentside vahel. See tähendab, et selle litsentsi alusel litsentseeritud tarkvaras tehtud muudatusi ja modifikatsioone ei pea litsentseerima sama litsentsi kasutades, vaid arendajal on õigus vabalt otsustada, millise teise litsentsi alusel ta tehtud töid ehk edasiarendatud tarkvara järgmistele kasutajatele litsentseerib. Samuti on tulenevalt litsentsi tingimustest õiguslik alus kasutada tarkvara muudatuste seast mõne teise litsentsi kui GNU LPGL alusel litsentseeritud tarkvara.

Siinkohal on otstarbekas lisada ka asjaolu, et GNU LGPL litsentsist on alates 2007. aastast arvates välja antud juba kolmas versioon. Nimetatud on oluline seetõttu, et varasemad versioonid, st versioon üks ja versioon kaks omasid eraldiseisvaid litsentsitingimusi, mis sätestasid litsentsi alusel kasutatava tarkvara lubatavuse ja piirangud. Viimase versiooni ilmumisega muutus aga GNU LGPL litsentsi tingimuste kontseptsioon, st et enam ei ole eraldiseisvat dokumenti, mis sätestaks õigused ja kohustused, vaid nüüd on aluseks võetud GNU GPL litsentsi tingimused ja GNU LGPL litsentsi tingimustes üksnes välistatakse seal kajastuvad õigused ja piirangud. Teisisõnu on GNU GPL litsents aluseks ja GNU LGPL tingimused annavad lisaõigused, mida alustingimused ei sätesta. Sellest tulenevalt ei piisa enam GNU LPGL litsentsi kasutamisel üksnes selle tingimuste teadmisest, vaid nüüd tuleb arvestada ka GNU GPL litsentsi kontseptsiooniga.

Peamine nõrga *copyleft* litsentsi kasutusala on eelkõige just teekides, mis oma olemuselt on komponent, mida kasutatakse tarkvara arendamisel¹⁰⁶. Oluline on siinkohal välja tuua, et vabavara kogukond ei soovita nimetatud litsentsi üldse kasutada või siis teha seda ainult kindlatel juhtumitel. Kuivõrd GNU LGPL litsents annab õiguse selle litsentsi all litsentseeritud

¹⁰⁶ Carver, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses. Berkeley Technology Law Journal (Vol 20:443:2005), (2005), lk 458-459.

tarkvara tuletatud teosele ehk modifitseeritud tarkvara ka mõne muu litsentsi, sh ka mõne tasulise litsentsi alusel edasi litsentseerida, siis on vabavara kogukond seda meelt, et üldjuhul võiks siiski GNU LGPL litsentsi asemel kasutada tugevat *copyleft*'i litsentsi ehk GNU GPL. Nimetatud soovitus ei ole põhjustatud vabavara kogukonna vastuseisust tasulisele tarkvarale, vaid on tingitud sellest, et tasulised tarkvara arendajad kasutavad ära GNU LGPL litsentsi võimalusi jagada tarkvara edasi ka mõne teise litsentsi alusel. Reaalsus on see, et võetakse tasuta nõrga *copyleft*'i litsentsi alusel tarkvara ehk siis teek ja tehakse sinna muudatused ning juba tehtud muudatused litsentseeritakse edasi tasulise litsentsi alusel. Sellise skeemi alusel toimetades kaotab eelkõige just vabavara kogukond, kuna neil ei ole suuri rahalisi vahendeid võrreldes tasuliste tarkvara tootjatega ning seetõttu peaksid nad rohkem kokku hoidma ja mitte jätma sellist võimalust tasulise tarkvara tootjatele. Sellest tulenevalt soovitabki vabavara kogukond litsentseerida ka teigid GNU GPL litsentsi alusel, et eelmainitud olukordi vältida¹⁰⁷.

Kuivõrd GNU LGPL litsentsi alusel välja antud tarkvara on võimalik litsentseerida ka muude litsentside alusel, siis on võimalik seda edasi litsentseerida ka tugeva *copyleft*'i litsentsiga, sh GNU GPL litsentsi alusel. Oluline on siinjuures märkida, et kui tarkvara või teek, mille puhul on enim kasutatud just nõrka *copyleft*'i litsentsi GNU LGPL, litsentseeritakse GNU GPL litsentsi alusel, peab edasi järgima juba ka selle litsentsi tingimusi.

2.2.1.2 GNU GPL

Nii nagu sai juba eelnevalt mainitud, on GNU Üldine Avalik Litsents (GNU General Public License) üks esimesi vabavara litsentse¹⁰⁸ ja seetõttu ka tuntumaid¹⁰⁹, millest vabavara kogukond andis 29. juunil 2007 välja juba kolmanda versiooni¹¹⁰. Nimetatud litsents on oma olemuselt tugev *copyleft* ja seetõttu annab selle litsentsi alusel litsentseeritud tarkvara kasutajale õiguse seda tarkvara kasutada igal eesmärgil, muuta ehk modifitseerida seda enda soovidest ja vajadustest lähtuvalt, kopeerida ja jagada seda kellega iganes ning jagada muudatusi, mida sinna

¹⁰⁷ GNU Operating System „Why you shouldn't use the Lesser GPL for your next library“ (arvutivõrgus kättesaadav 30.03.2014) <http://www.gnu.org/licenses/why-not-lgpl.html> .

¹⁰⁸ Carver, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and Free Software Licenses. Berkeley Technology Law Journal (Vol 20:443:2005), (2005), lk 446.

¹⁰⁹ Sirmets, Mariann. Vaba tarkvara ja selle alusel loodavate tarkvaralahenduste hankimine avalikus sektoris. Magistritöö, Tartu Ülikooli Õigusteaduskond, 2013, lk 15.

¹¹⁰ A quick guide to GPL v3 (arvutivõrgus kättesaadav 26.04.2014) <http://www.gnu.org/licenses/quick-guide-gplv3.html> .

on tehtud, ehk levitada tarkvara lähtekoodi¹¹¹. Oluline aspekt selle litsentsi alusel litsentseeritud tarkvara juures on, et selle tarkvara lähtekood peab olema avatud ehk alati kättesaadav, st seda ei tohi edasi levitada ilma avatud lähtekoodita. Tulenevalt GNU GPL litsentsi tingimustest peavad kõik muudatused ehk modifikatsioonid, mille aluseks on võetud mainitud tugev *copyleft*'i litsents, olema litsentseeritud sama litsentsi alusel, mis algne tarkvara. Teisisõnu, kui tarkvara on väljastatud GNU GPL litsentsiga, siis sellesse tehtavad modifikatsioonid tuleb samuti väljastada sama litsentsi kasutades ja muid vabavara või tasulisi litsentse kasutada ei tohi¹¹². Niisamuti peavad olema dokumenteeritud tarkvaras tehtud muudatused.

Tugeva *copyleft*'i litsentsi GNU GPL olemus on lühidalt see, et see litsents omab jõudu öelda „ei“ inimestele, kes on parasiidid vabavara kommuunis¹¹³, st et vabavara võib kasutada üksnes sellisel juhul, kui täidad kõiki litsentsitingimusi, ja jagada tarkvara samadel alustel edasi. Seetõttu soovitab ka vabavara kogukond tarkvara edasi jagada just eelkõige seda litsentsi, mitte selle piiratumat versiooni kasutades, näiteks (kuid mitte ainult) GNU LGPL litsentsi.

2.2.1.3 EUPL

Euroopa Liidu tarkvara vaba kasutuse litsents EUPL¹¹⁴ on oma olemuselt ülitugev *copyleft*'i litsents. Nii nagu eelpool juba mainitud ja nii nagu nimetatud litsentsi tingimused sätestavad, on ülitugeva *copyleft*'i litsentsi kasutades kohustus teha kõigile avalikuks tarkvara lähtekood või täitmiskood olenemata sellest, kas tarkvara kasutatakse allalaaditud ja installeeritud kujul või üksnes interneti vahendusel. Kui tarkvara kasutatakse täitmiskoodi kujul, siis tuleb lisada autoriõiguse märke juurde viide hoidlale, kust on võimalik kerge vaevaga ja eraldi tasu maksmata kätte saada tarkvara lähtekood.

EUPL litsents annab kasutajale õiguse tarkvara kasutada mis tahes eesmärkidel ja mis tahes viisil, samuti teost reprodutseerida. Samuti on lubatud teha tarkvarasse muudatusi või luua tarkvaral põhinevaid tuletatud teoseid, teost või selle koopiaid üldsusele edastada, sealhulgas

¹¹¹ Heffan, Ira V. Copyleft: Licensing Collaborative Works in Digital Age. *Stanford Law Review* (Vol 49:1487) (July 1997), lk 1491.

¹¹² Fitzgerald, Brian. Suzor, Nic. Legal Issues for the Use of Free and Open Source Software in Government. *Melbourne University Law Review* (Vol 29:2005), (2005), lk 418.

¹¹³ Stallman, Richrad M. Speech „Free Software: Freedom and Cooperation“ New York University New York, 2001.

¹¹⁴ Autori märkus – EUPL ehk European Union Public Licence.

neid kättesaadavaks teha või eksponeerida, samuti ka avalikult esitada. Tarkvara kasutajal ei ole keelatud ka EUPL litsentsi alusel välja antud tarkvara või selle tarkvara koopiaid levitada, sh tarkvara või selle koopiaid laenutada ja rentida, anda all-litsentse tarkvara või selle koopiate suhtes kehtivate õiguste kohta. Oluline on siinjuures välja tuua ning rõhutada, et tarkvara või selle koopiate või selle tuletatud või samuti ka modifitseeritud teoste levitamine saab toimuda üksnes EUPL litsentsi tingimuste kohaselt ja keelatud on lisada või kehtestada igasuguseid muid lisatingimusi ja punkte või klausleid, mis muudavad või võivad muuta või piiravad mingilgi moel algse litsentsi tingimusi.

Eesti avalik sektor kasutab mõne oma tarkvara levitamiseks EUPL litsentsi. Selle kinnituseks on Vabariigi Valitsus kehtestanud oma määrusega¹¹⁵ X-tee levitamise litsentsiks Euroopa Liidu tarkvara vaba kasutuse litsentsi EUPL, mis on oma olemuselt ületugev *copyleft*'i litsents. Samuti on kohutus litsentseerida loodud originaaltarkvara EUPL litsentsi alusel, kui tarkvara loomist on rahastatud mõnest Euroopa fondist ehk tegemist on struktuuritoetusega¹¹⁶.

Eesti Vabariigi avalik sektor on jaganud enda kasutuses olevat tarkvara Euroopa Liidu tarkvara vaba kasutuse litsentsi (EUPL) alusel Soome Vabariigile. Jagatavaks tarkvaraks oli infosüsteemide andmevahetuskiht ehk X-tee ja seejuures anti soomlastele ka ligipääs tarkvara lähtekoodile ja kogu vajalikule dokumentatsioonile, täpselt nii nagu EUPL litsentsi tingimused seda nõuavad ja sätestavad. Loodetavasti toimub X-tee edasiarendus Eesti ja Soome riigil ühiselt, kui mitte kõigis valdkondades, siis vähemasti selle tarkvara baas- ehk tuumtehnoloogia osas.

Eelmainitud juhul anti tarkvara kasutusse küll valitsusdelegatsioonide tasemel ja sellisel juhul ei ole kohustust ka riigivaraseaduses sätestatud kohustusi järgida. Kuid kui kunagi toimub Eesti ja Soome ühine X-tee edasiarendus, siis sellisel juhul on täidetud ka riigivaraseaduse üks riigivara kasutusse andmise üldeesmärkidest – riigivara kasutamiseks andmine tulu saamise eesmärgil. Nimelt seisneb Eesti riigi tulu riigivara kasutusse andmisel sellisel juhul selles, et vähenevad kulud X-tee baas- ehk tuumtehnoloogia arendamiseks, kuna seda kulu tasutakse ühiselt Soome riigiga. Pikemas perspektiivis on võimalik, et ka teised riigid võtavad kasutusele X-tee (väga suurt ja reaalselt huvi on üles näidanud ka Norra ja Suurbritannia) ja sellisel juhul on

¹¹⁵ Vabariigi Valitsuse määrus nr 78 Infosüsteemide andmevahetuskiht RT I 2008, 18, 129; RT I, 19.01.2011, 15, § 21 lg 4.

¹¹⁶ Majandus- ja kommunikatsiooniministri määrus nr 97 Infoühiskonna edendamise toetamise tingimused ja investeeringute kava koostamise kord RTL 2007, 100, 1665; RT I, 16.10.2013, 7, § 16 p 7.

andmevahetus teiste riikidega Eesti jaoks lihtne, kuna ei ole vaja teha täiendavaid kulutusi tarkvara arendusse, et ühildada teiste riikide infosüsteemid meil kasutuses olevatega.

Lisaks on võimalik, et Eesti poolt loodud lahendus saab üle-euroopaliseks standardiks ja sellisel juhul seisneb Eesti avaliku sektori poolt kasutusse antud riigivara tulu selles, et Eesti ei pea hakkama täiendavaid kulutusi tarkvarasse tegema Euroopast tulevate standardite kasutuselevõtuks. Ehk teisisõnu seisneb Eesti avaliku sektori riigivara jagamise tulu selles, et uued võimalikud kulud seoses Euroopast tulevate nõuete ja standarditega jäävad ära, kuna need nõuded on avaliku sektori poolt kasutatavas tarkvaras juba rakendatud ja olemas.

Samuti on EUPL litsentsi alusel antava tarkvara lahendused antud vabavarana kasutusele ja kõik teised, kes seda kasutavad, on kohustatud tehtud tarkvaralised täiendused tagasi peegeldama algsele tarkvara omanikule ja seda loomulikult kooskõlas vabavara litsentsi tingimustega ehk siis ilma täiendava tasuta. Teisisõnu saab ka Eesti avalik sektor kasu sellest, kui tarkvara jagatakse vabavara litsentsi alusel. Samuti on seeläbi riigivara jagamisel tulu selles, et Eesti avalik sektor ei pea hakkama eraldi enam tarkvara arendusi tellima ega riigi raha kulutama enda tarkvara täienduste peale, kuna täiendused on vabavara kogukonnast tasuta tagasi saadud.

3. Riigivara kasutusse andmine

Eesti infoühiskonna arengukavas 2020¹¹⁷ on märgitud selged suunad, kuhu poole Eesti riik info- ja kommunikatsioonitehnoloogia sektoris teel on. Praegune ajastu on igati soodne avalikule sektorile kuuluva tarkvara ekspordiks¹¹⁸, kuna teised riigid on oma e-teenuste ja -lahenduste arengus meist sammu või isegi mitme sammu võrra maas. See annab Eesti riigile erakordselt hea võimaluse juba loodud, testitud ja piloteeritud e-teenuseid ja -lahendusi piiriülevalt turustada. Kindlasti toetab meid selles protsessis ka Eesti Vabariigi ülimalt hea „e“- maine, mis on lausa rahvusvaheliselt tunnustatud ja tuntud¹¹⁹.

Samuti on praegusel ajastul oluline propageerida oma olemasolevaid e-teenuseid ja -lahendusi teistes riikides ja eriti just Euroopa Liidu liikmesriikides. Kui suudame teistele riikidele näidata ja tõestada, et meie „tooted“ toimivad, on turvalised ja lisaks ka usaldusväärsed, siis saame selle tulemusena neid ka edasi kasutada ning nii on tagatud meie investeeringute kaitse. See tähendab, et me ei pea hakkama Euroopa Liidus kellegi teise välja mõeldud ja arendatud lahendusi kasutama, juhul kui meie loodud lahendus on saanud juba standardiks. Sellest tulenevalt on riigi jaoks äärmiselt oluline ka e-teenuste ja -lahenduste eksport, et oleks tagatud juba tehtud investeeringute kaitse ja toimiksid piiriüleused e-teenused ja -lahendused ning need oleksid vähemalt Euroopa Liidu piires standardiseeritud kujul.

Eesti Vabariigi põhiseaduse § 114 ütleb, et riigi vara kasutamise ja muu korra sätestab eraldi seadus. Selleks seaduseks on riigivaraseadus, mille kõige olulisemateks säteteks tuleb pidada neid, mis reguleerivad riigi vara kasutamist, st kasutada andmist, võõrandamist ning kasutamiskõlbmatu vara mahakandmist ja hävitamist¹²⁰. Seaduses toodud piirangute eesmärk on tagada riigi vara otstarbekas ja efektiivne kasutamine ning tehingute läbipaistvus. Seetõttu on oluline, et kui avalik sektor on tellinud tarkvara arendamise ja saanud ka selle omandiõigused endale, oleks teada ka edasine vara kasutamine.

¹¹⁷ Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi Eesti infoühiskonna arengukava 2020, lk 31.

¹¹⁸ Autor märkus – autor kasutab terminit „eksport“ mitte ainult käibemaksuseaduse RT I 2003, 82, 554; RT I, 18.02.2014, 11, § 5 lg 1 p 1 toodud tähenduses. Terminit on autor laiendanud ka juhtudele, kus tarkvara antakse kasutada ka mõnele teisele Euroopa Liidu liikmesriigile.

¹¹⁹ The Economist. The Economist explains “How did Estonia become a leader in technology?” (arvutivõrgus kättesaadav 01.04.2014) <http://www.economist.com/blogs/economist-explains/2013/07/economist-explains-21>.

¹²⁰ Madise, Ülle. et. al. Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Kirjastus Juura 2012, lk 675-676.

Justiitsministeerium on seisukohal, et teatud juhtudel on otstarbekas jagada arendatud tarkvara üldsusele vabavaralise litsentsi (GPL, EUPL) alusel. Ka Justiitsministeeriumi praktikas on selline vajadus üles kerkinud. Arvestades infotehnoloogia kiiret arengut, vajab antud küsimus kiiret lahendust. On selge, et kehtiv riigivaraseaduse regulatsioon ei ole tarkvara kasutamisel praktikas rakendatav.

3.1 Välislepingu alusel

Riigivaraseaduse § 2 lg 5 annab üheks riigivara ekspordi võimaluseks välisriikidesse kasutada valitsusdelegatsioonide või muude pädevate institutsioonide vahel sõlmitavat kokkulepet ehk välislepingut. Sellise õigusliku mudeli kasutamise puhul ei ole kohustust järgida riigivaraseaduses sätestatud tingimusi ega kohustusi. Küll aga on nimetatud sätte kasutamise puhul piiratud riigivaravalitsejate hulk, kes sellist lepingut sõlmida võib. Ainsa konkreetse institutsioonina on välja toodud valitsusdelegatsioon, sest lisatud abstraktne mõiste – muud pädevad institutsioonid sisu pole lahti seletatud. Seega võib öelda, et valitsusdelegatsioon on üksnes Vabariigi Valitsus või siis viimase poolt volitatud või määratud isikud, kes moodustavad ühiselt valitsuse esinduse ehk valitsusdelegatsiooni. Kuivõrd autori hinnangul ei moodusta riigivaravalitseja üksi valitsusdelegatsiooni ja mainitud muu pädeva institutsiooni alla ta ka ei kuulu, siis on riigivaravalitseja tulenevalt riigivaraseaduse § 4 lg 1 sättest kohustatud järgima riigivaraseaduses mainitud õigusi ja kohustusi.

Üldistatumalt on valitsusdelegatsioonide või muude pädevate institutsioonide vahel sõlmitav vastav kokkulepe tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 67 lg 2 mõistes mitmepoolne tehing ehk leping. Kuivõrd tegu on lepinguga, siis on pooled vabad otsustama, millistel tingimustel see sõlmitakse. Seega peaks kumbki osapool lähtuma eelkõige enda riigi huvidest ja vastavat põhimõtet järgides ka lepingu sõlmima. Küll aga on oluline riigivaraga tehtavate tehingute puhul see põhimõte ja aspekt, mida rõhutab ka riigivaraseaduse § 8 lg 4: suurendada tuleb kasu ja vältida kahju. Usun, et olukorras, kus valitsusdelegatsioonidel ja muudel pädevatel institutsioonidel ei ole otsest kohustust lähtuda riigivaraseaduses sätestatud tingimustest, mis muuhulgas sisaldavad ka tulu suurendamise ja kahju vältimise põhimõtet, järgivad nad mainitud põhimõtet niigi.

Autorile on teada ja seda kinnitab ka Välisministeeriumis peetav Eesti arengukoostöö andmebaas¹²¹, et mõnede välisriikidega on valitsusdelegatsioonide tasemel sõlmitud kokkulepped, mille alusel on Eesti avalikule sektorile kuuluvat tarkvara eksporditud teistesse riikidesse. Nendeks riikideks on Serbia ja Palestiina, kuhu on eksporditud X-tee tarkvara, eesmärgiga juurutada seal Eestis väga hästi toimivat turvalist ja standardiseeritud andmevahetust võimaldavat tarkvara.

Samuti on Eesti Vabariik andnud Soome Vabariigile tasuta kasutamiseks X-tee tarkvara¹²², kusjuures nimetatud tarkvara kasutusse andmise kokkuleppe teeb märkimisväärseks veel asjaolu, et teadaolevalt on see kokkulepe maailmas esimene, mis allkirjastati digitaalselt erinevate riikide valitsuste vahel¹²³.

3.2 Riigivaraseaduse alusel

Riigivaraseaduse kolmas peatükk käsitleb riigivara kasutamiseks andmist teistele isikutele. Kuivõrd siseriiklikult riigile kuuluva vara, sealhulgas ka tarkvara kasutusse andmine ei ole muul juhul võimalik, siis peab riigivara valitseja kasutusse andmisel lähtuma ainult riigivaraseadusest. Nimetatud õigusakt peab siinkohal oluliseks seda, et kasutusse andmine teisele isikule toimuks üksnes eesmärgist lähtuvalt, ja seda kinnitab ka riigivaraseaduse § 14 lg 1, mis mainib juhud, millal on võimalik anda riigivara kolmandate isikute kasutusse. Nagu ka juba eelnevalt sai mainitud, on just riigivara kasutusse andmist puudutav osa riigivaraseaduses üks olulisemaid. Riigivara on võimalik kasutamiseks anda kas siis, kui vara ei ole riigivaravalitsejal endal ajutiselt vaja riigivõimu teostamiseks või muul avalikul eesmärgil, kui kasutusse andmise eesmärk on tulu saamine või kui riigivara hulka kuuluva vallasaja kasutamiseks andmine on vajalik avaliku teenuse osutamiseks.

¹²¹ Välisministeeriumi hallatav Eesti arengukoostöö andmebaas (arvutivõrgus kättesaadav 26.04.2014) <https://rakendused.vm.ee/akta/andmed.php> .

¹²² Memorandum of understanding between the Prime Minister of Estonia acting on behalf of the Government of the Republic of Estonia and the Prime Minister of Finland acting on behalf of the Government of the Republic of Finland on Cooperation in the field of information and communications technology. 10.12.2013, lk 2 (arvutivõrgus kättesaadav 26.04.2014) http://valitsus.ee/UserFiles/valitsus/et/uudised/Failid/2013/ICT_MoU_FI-EE_10dec2013.pdf .

¹²³ Vabariigi Valitsuse kommunikatsioonibüroo pressiteade: Peaministrid Ansip ja Katainen: koostöö e-teenuste valdkonnas aitab meid palju elu praktilistes küsimustes (arvutivõrgus kättesaadav 01.03.2014) <http://valitsus.ee/et/uudised/pressiteated/76916/peaministrid-ansip-ja-katainen:-koost%C3%B6%C3%B6-teenuste-valdkonnas-aitab-meid-palju-elu-praktilistes-k%C3%BCsimustes> .

Niisamuti seab riigivaraseaduse § 15 lg 1 piirangud, millistel juhtudel ei anta riigivara teiste isikute kasutusse. Selles loendis on muuhulgas mainitud, et kui vara on vajalik riigivõimu teostamiseks või muul avalikul eesmärgil, siis sellistel juhtudel ei anta ega ole ka võimalik riigivara teiste isikute kasutusse anda. Seega välistab hetkel kehtiv regulatsioon riigivara kasutusse andmise teisele isikule ajal, mil avalik sektor iseendale kuuluvat tarkvara riigivõimu teostamiseks või muul avalikul eesmärgil kasutab.

Riigivaraseadus kohustab vallasvara kohta sätestatud kohaldama ka varaliselt hinnatava asja suhtes¹²⁴. Tarkvara puhul ei ole tegemist mittekehalise eseme ehk asjaga, vaid varaliselt hinnatava õigusega. Seega peaks tarkvarale justkui riigivaraseadusest tulenevalt kohaldama vallasvara kohta käivaid sätteid, kuid erinevalt vallasvarast saab tarkvara tänu tema digitaalsele formaadile kasutada üheaegselt mitme kasutaja poolt ja selliselt, et selle väärtus ega omadused ei muutu. Seetõttu tekitab praegune riigivaraseaduse regulatsioon olukorra, kus vara ei saa anda kasutusse juhul, kui riigivara valitseja seda ise avaliku võimu teostamiseks kasutab. Eeltoodust johtuvalt on hetkel olukord, kus riigil ei ole võimalik temale kuuluvat vara anda kasutusse mõnele teisele eraõiguslikule juriidilisele isikule olukorras, kus ta ise seda kasutab. Autori hinnangul ei ole riigiasutuste vaheline tarkvara jagamine ajal, mil mõni teine riigiasutus seda kasutab, vastuolus riigivaraseadusega, kuivõrd tuleks lähtuda põhimõttest, et kõik riigiasutused tegutsevad Eesti Vabariigi nimel. Seega võib sellest järeldada, et kui mingi tarkvara on juba mõnele riigiasutusele üle antud, on see järelikult juba Eesti Vabariigi omand.

Olukord, kui riik soovib tarkvara anda mõne eraõigusliku juriidilise isiku või mõne teise riigi kasutusse ilma välislepinguta¹²⁵ ajal, mil ta ise seda kasutab, ei ole kehtiva riigivaraseaduse regulatsiooniga kooskõlas ja on pigem välistatud. Samuti on küsitav, kas riigivaravalitsejal on õigus anda riigivara kasutamiseks välja litsents ajal, mil ta ise seda tarkvara kasutab. Siinjuures ei oma tähtsust, kas tegemist on tasulise või tasuta litsentsiga, kuna litsents on oma olemuselt (nii nagu töö eelmises peatükis sai käsitletud) luba või õigus tarkvara kasutada.

Hetkel kehtiv ja valitsev olukord avalikus sektoris tarkvara tellimisel on selline, et kõik õigused tulevad riigile, kuid riiki esindav riigiasutus, olgu selleks siis RIA, RIK, SMIT, RMIT, KEMIT vms, võib riigihanget korraldades enda äranägemise järgi seda sätet hankedokumendis ja hankelepingus vabalt muuta. Sellest tulenevalt võib tekkida olukord, kus riigi raha on kasutatud

¹²⁴ Riigivaraseadus RT I 2009, 57, 381; RT I, 21.03.2014, 30, § 3 lg 3.

¹²⁵ Riigivaraseaduse RT I 2009, 57, 381; RT I, 21.03.2014, 30, mõistes.

ebaotstarbekalt, kusjuures kõik riigihangete seadusest tulenevad nõuded, sh § 3 sätestatud üldpõhimõtted, on täidetud. Erasektor on jõuliselt peale surumas intellektuaalse omandi tingimuste muutmist. Selle tõestuseks on asjaolu, et paljud hankemenetluses edukaks osutunud arenduspartnerid soovivad hankemenetluse käigus enne hankelepingu sõlmimist muuta intellektuaalset omandit puudutavaid sätteid. Paraku ei ole selles faasis tulenevalt riigihangete seaduse normidest hankelepingu muutmise enam võimalik, ehkki see asjaolu näitab erasektori soovi kehtivas korras muudatusi teha. Selle muutuse valguses peaks ka avalik sektor hindama, mida eelmainitud intellektuaalse omandi muutus riigivara valitseja seisukohast endaga kaasa võib tuua.

3.2.1 Tarkvara hindamine

Nii eraettevõtjatele kui ka riigile muutub intellektuaalne omand järjest olulisemaks varade liigiks või kategooriaks¹²⁶. Juba praegu on riigile kuuluval intellektuaalsel omandil suur osakaal ja tulevikus muutub see veelgi suuremaks. Selliste muutuste tulemusena on tekkinud tungiv vajadus immateriaalse vara hindamiseks¹²⁷ ja seda mitte üksnes erasektoris, vaid ka avalikus sektoris. Erasektoris ei ole näiteks äriühingute juhid täpselt teadlikud kogu ettevõtte intellektuaalsest varast ja seetõttu on soovitatav seda regulaarselt ümber hinnata¹²⁸. Intellektuaalset omandit hinnates ei ole hindamisel võimalik saavutada sellist täpsust, nagu see on võimalik mõne materiaalse vara puhul, ja selle tulemusena on ka võimalikud investorid selles osas tagasihoidlikumad, kuivõrd nad ei tea, kuidas turg sellisesse varasse tulevikus võib suhtuda¹²⁹. Arvestama peab ka asjaolu, et on erinevaid arusaamu, mida tuleb võtta arvesse ettevõtte hindamisel ja mida täpselt kaitseb seadus intellektuaalse omandina¹³⁰. Juhtimisoskused ja teadmised, samuti ka tehnilised oskused annavad küll ettevõttele palju juurde ja on ettevõtte kontekstis väga väärtuslikud, kuid neid ei saa hinnata kui üht osa varast juriidilises tähenduses¹³¹.

¹²⁶ Andrzejewski, Adam. Patent Auctions: The New Intellectual Property Marketplace. *University of Louisville Law Review* (Vol 48:831:2010), (2010), lk 831.

¹²⁷ Hagelin, Ted. Valuation of Intellectual Property Assets: An Overview. *Syracuse Law Review* (Vol 52:1133 2002), (2002), lk 1133.

¹²⁸ Bishop, Jody C. The Challenge of Valuing Intellectual Property Assets. *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* (Vol 1:1, 2003), (2003), lk 61-62.

¹²⁹ Jacob, Brian W. Using Intellectual Property to Secure Financing after the Worst Financial Crisis Since the Great Depression. *Marquette Intellectual Property Law Review* 2011, 15 (2), lk 458.

¹³⁰ Lipton, Jacqueline. Information Propety: Rights and Responsibilities. *Florida Law Review* (Vol 56:2004), 2004, lk 152.

¹³¹ Locke, Natalia. The Use of Intellectual Property as Security for Corporate Debt. *South African Mercantile Law Journal*, (2004), lk 717;

Eeltoodust tulenevalt oleks seega otstarbekas rakendada ka avalikus sektoris regulaarset vara hindamise põhimõtet ja seda eelkõige just tarkvara osas, kuivõrd selle intellektuaalse omandi väärtus on ajas muutuv.

Riigile kuuluva vallas- või kinnisvara puhul ei ole selle hindamine keeruline. Aluseks saab kinnisvara puhul võtta riigi enda poolt sätestatud maamaksustamise hinna või siis vaadata selles piirkonnas toimunud analoogseid kinnisvaratehinguid ning määrata riigi varale selle põhjal võimaliku väärtuse või hinna. Vallasvara puhul on väärtuse hindamiseks samuti võimalik rakendada hinnavõrdluse meetodikat. Tarkvara puhul ei ole aga võimalik kumbagi eeltoodust kasutada, kuivõrd sarnased tehingud puuduvad, kuna tänu intellektuaalse omandi sätetele on tegemist ainulaadsete lahendustega ning alati ei ole vara väärtus nähtav. Lisaks muudab hindamise keeruliseks ka see, et asja väärtus ei ole püsiv, vaid on ajas muutuv. Seetõttu ei ole otstarbekas hinnata ka tarkvara maksumust selle arendamiskulu järgi, olgugi et üldjuhul võetakse tarkvara riigi poolt arvele just selle vääringuga. Arendamiseks kulunud summa on puhtalt tarkvara loomise kulu, kuid selle väärtus võib olla midagi muud. Siinkohal võib tuua paralleeli maalikunstiga – maali hind ei ole üksnes lõuendi ja värvide maksumused koos kunstniku töötasuga, vaid selle väärtus on üldjuhul suurem ja mõningatel juhtumitel lausa kordades suurem.

Intellektuaalse omandi hindamiseks ei eksisteeri ühte ja ainsat meetodit. Selle võib-olla tinginud asjaolu, et kasutusel on ebajärjekindlad hindamismeetodid, et intellektuaalne omand on keeruliselt eraldatav ja et sellega toimub vähe turutehinguid. Sellele vaatamata on võimalik välja tuua kolm põhilist hindamismeetodit:

- soetamismaksumuse meetod,
- tulumeetod ja
- turulähendamise meetod.

Kulu ehk soetamismaksumuse meetod (*the cost approach*). Sellele meetodile on omane, et aluseks võetakse vara pealt tulevikus saadav kasu ning hinnang, kui palju maksaks selle intellektuaalse vara asendamine samaväärsega. Selline käsitlus eeldab, et vara hind on põhimõtteliselt sama, mis on vara poolt loodud väärtus. Toodud hindamismeetodit on peaaegu võimatu kasutada intellektuaalse omandi arendamise faasis, samuti ka ajal, mil see pole veel

Burk, Dan L. Intellectual Property and the Firm. The University of Chicago Law Review. (Vol 71:3:2004), 2004, lk 9-10.

kasutusele võetud, sest intellektuaalse vara poolt loodud väärtus ei ole teada. Arendamise hetkel on võimalik üksnes oletada intellektuaalse vara väärtust. Seetõttu on välja toodud hindamismeetodit võimalik kasutada alles siis, kui intellektuaalne omand on välja arendatud ja seda juba reaalselt ka kasutatakse ehk alles siis, kui intellektuaalne omand on näidanud oma väärtust¹³². Sellest tulenevalt ei ole antud meetod alati täpne¹³³.

Tulumeetod (*the income approach*) seevastu aga võtab hindamise aluseks hoopis intellektuaalse omandi teenimisvõime. Teatud kindla aja seisuga on võimalik kindlaks määrata intellektuaalse vara väärtus, kuid selleks tuleb võtta sissetulekud, mida hinnatav intellektuaalne vara on teeninud kogu oma kasutusaja jooksul ja neist maha arvata need väljaminekud, mis on tehtud selle intellektuaalse vara kasutusaja jooksul seoses selle arendamise ja hooldamisega (töökorras hoidmisega, vigade kõrvaldamisega jms). Nimetatud meetod on üks eelistatumaid meetodeid tegemaks kindlaks intellektuaalse omandi väärtust. Paraku nõuab ka see meetod jällegi, et hinnatav intellektuaalne omand oleks juba välja arendatud ja kasutusele võetud¹³⁴. Tulumeetodi rakendamine avalikus sektoris on raskendatud sellegi tõttu, et riigi eesmärk ei ole tulu teenimine. Samuti on enamik loodud ja kasutusel olevaid e-teenuseid ja -lahendusi tasuta kasutamiseks, välja arvatud mõned vähesed teenused (näiteks, kuid mitte ainult osa äriregistri päringuist, kinnistusraamatu väljavõtteist). Seega ei ole ülaltoodud hindamismeetod just kõige parem võimalus riigile kuuluva intellektuaalse omandi ehk tarkvara hindamiseks.

Turulähenemise meetodi (*the market approach*) puhul mõõdetakse hilisemate kasumite hetkelist väärtust selliselt, kuidas teised turuosaliselised on hinnanud analoogset intellektuaalset omandit¹³⁵. Sellist vara hindamise meetodit ei saa kasutada ainukese meetodina intellektuaalse omandi hindamisel, kuid seda saab kasutada koos teiste meetoditega¹³⁶. Samas kui hinnatav intellektuaalne vara on oma olemuselt ainulaadne, nagu seda on näiteks X-tee või mõni teine Eesti riigivara hulka kuuluv tarkvara, siis turulähenemise meetodit kasutades ei ole võimalik saada teada vara väärtust.

¹³² Locke, Natalia. The Use of Intellectual Property as Security for Corporate Debt. South African Mercantile Law Journal, (2004), lk 719.

¹³³ Bishop, Jody C. The Challenge of Valuing Intellectual Property Assets. Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property (Vol 1:1, 2003), (2003), lk. 64.

¹³⁴ Locke, Natalia. The Use of Intellectual Property as Security for Corporate Debt. South African Mercantile Law Journal, (2004), lk 719.

¹³⁵ Bishop, Jody C. The Challenge of Valuing Intellectual Property Assets. Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property (Vol 1:1, 2003), (2003), lk 64.

¹³⁶ Locke, Natalia. The Use of Intellectual Property as Security for Corporate Debt. South African Mercantile Law Journal, (2004), lk 719.

Lisaks eelmainitud kolmele põhilisele hindamismeetodile on veel kaheksa meetodit, mida kasutatakse näiteks eraettevõtjate intellektuaalse omandi hindamisel. Ent need on suunitletud pigem olukordadele, kui ettevõtte soovib anda intellektuaalse omandi pandiesemeks. Seetõttu ei kohaldu need hindamismeetodid avaliku sektori tarkvara hindamiseks kõige paremini ja sellest tulenevalt ei peatu ma nendel meetoditel pikemalt kui üksnes mainimisi. Nendeks on 25 protsendi reegel (*25 percent rule*), tööstusstandardi meetod (*industry standards, royalty approach*), pingerea meetod (*ranking method*), asendusmeetme meetod (*surrogate measures*), jaotuse meetod (*disaggregation method*), Monte Carlo meetod (*the Monte Carlo method*), valiku meetod (*option method*) ja ühena uuemaist konkurentsieelise hindamismeetod (*competitive advantage valuation - CAV*)¹³⁷.

3.2.2 Kasutusse andmise otsustamine

Kuna riigivara valitsejal on keeruline ja peaaegu võimatu hinnata riigivarana käsitleva intellektuaalse omandi ehk tarkvara väärtust, on riigivara valitsejal seetõttu ka keeruline hinnata, kuidas riigivara kasutusse andmisel käituda ja millisest riigivaraseaduse normist vara kasutusse andmisel lähtuda. Nimelt näeb seadus riigivara kasutusse andmisel ette erinevad otsustajad. Üldjuhul on otsustusõigus riigivara valitsejal¹³⁸, kuid pädevuse ja volituse valiku aluseks on just kasutusse antava vara väärtus ehk selle vara hind. Nii toob näiteks riigivaraseaduse § 19 lg 3 välja erisuse, et kui vallasasja harilik väärtus on miljon eurot või rohkem, siis peab minister või riigisekretär otsuse tegemisel lähtuma Vabariigi Valitsuse nõuolekust.

Eelnevalt välja toodud erisuse tõttu on riigivara valitsejal oluline teada kasutusse antava tarkvara väärtust, vastasel juhul võib riigivara valitseja teha otsuse, milleks tal puudusid volitused ja pädevus.

Teisest küljest on ebaotstarbekas ja kindlasti ka halduskoormav nii riigivara valitsejale, riigivara volitatud asutusele kui ka Vabariigi Valitsusele endale, kui igakordsel riigivara kasutusse andmisel tuleb küsida viimaste nõusolekut, seda eriti olukorras, kus kasutusse andmise eesmärgiks on olemasoleva tarkvara edasiarendus või garantii kehtivuse ajal teostatavad parandused tarkvarasse.

¹³⁷ Hagelin, Ted. Valuation of Intellectual Property Assets: An Overview. *Syracuse Law Review* (Vol 52:1133 2002), (2002), lk 1134-1138.

¹³⁸ Riigivaraseadus RT I 2009, 57, 381; RT I, 21.03.2014, 30, § 19 lg 1.

3.3 Tarkvara garantii

Kui riigivara valitseja kui riigivara omanik annab kasutusse riigi vara, milleks on tarkvara, siis peab selles kasutusse andmise lepingus, valitusdelegatsioonidevahelises välislepingus, loas või litsentsis olema kindlasti kajastatud vastutuse küsimised, eelkõige just see osa, mis puudutab tarkvara toimimise garantiid. Eesti Vabariik annab tarkvara kasutada üksnes sellisel kujul, nagu see on, st et tarkvara on tellitud avaliku sektori poolt riigihanke korras ja avaliku sektori huve silmas pidades, eelkõige just riigivara valitsejale või riigivara volitatud asutusele pandud ülesannete täitmiseks. Seetõttu on otstarbekas välistada litsentsitingimustes või kasutusse andmise lepingus ka igasugused võimalikud kahjud ja saamata jäänud tulud seoses tarkvaral esineda võivate probleemidega, mis väljenduvad tarkvara mittetoimimises ja selle tulemusena mõne teenuse mittefunktsioneerimises. Samuti on mõistlik lisada tarkvara üleandmise kokkuleppesse, et avalik sektor ei paku kasutusse antava tarkvara osas kasutajatele ka tehnilist tuge. See tingimus on oluline eelkõige seetõttu, et tegemist on täiendava teenusega, mis nõuab avaliku sektori ressursi, kuid sellised teenused ei ole riigivara valitsejate või riigivara volitatud asutuste tegevustesse ette nähtud.

Kehtiv võlaõigusseaduse regulatsioon annab müügigarantii definitsiooni¹³⁹, kuid kui riik on andnud tarkvara kasutusse tingimustel, mis välistavad garantii, siis ei ole ka alust seda nõuda. Garantii andmine ja tehnilise toe pakkumine tarkvarale on antud juhul kasutusse andja ehk Eesti avaliku sektori enda otsus. Vastupidisel juhul, kui riik on tarkvara tellija, sätestab riik ise riigihanke dokumentides nõuded, mis kajastuvad tellitavale tarkvarale garantii kehtestamises ja tehnilise toe olemasolus. Sellistel juhtudel on riigil seda ka õigus nõuda, kuna vastavad sätted on hankelepingus kajastatud ning arenduspartner on selle eest ka tasu saanud.

Riigivaraseaduse § 8 lg 8 toob välja, et riik ei või olla täis- ega usaldusühingu osanikuks ega ka tulundusühistu liige. Samuti ei tohi riik osaleda välisriigis registreeritud eraõiguslikes juriidilistes isikutes, kui sellega kaasneb piiramatu vastutus. Eeltoodust võib järeldada, et riik ei soovi olla mainitud ühingute osanik seetõttu, et nende ühingute osanikul ei ole vastutus piiratud ehk osanikud vastutavad kogu oma varaga. Sellest tulenevalt ei saa riik kindlasti võtta endale kohustust, kus ta vastutab mõne teenuse mittetoimimise tagajärjel tekkinud kahju eest. Samuti ei saa riik regressi korras esitada nõuet arendajale, kuivõrd tarkvara oli arendatud lähtuvalt tellija ehk Eesti Vabariigi nõuetest ja soovidest, mitte mõne teise eraõigusliku juriidilise isiku või mõne

¹³⁹ Võlaõigusseadus RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.11.2013, 4, § 230.

välisriigi huvisid silmas pidades. Need on ka põhjused, miks riik peaks tarkvara kasutusse andmise lepingus, valitusdelegatsioonidevahelises välislepingus või litsentsitingimustes kajastama tarkvara toimimise garantiid välistavaid klausleid ning samuti lisama sätteid tehnilise toe puudumise kohta.

3.4 Kasutusse andmise regulatsiooni muutmine

3.4.1 Riigivaraseaduse regulatsiooni muutmise

Riigivaraseaduse kehtiv sõnastus sobib oma normide poolest pigem vallas- ja kinnisasja valitsemise (sh käsutamise) kohta ja tähelepanuta on jäetud tarkvara kui üks osa riigivarast. Seadusesse on lisatud üksnes säte, mis ütleb, et riigivaraseaduse vallasasja kohta sätestatud kohaldatakse ka varaliselt hinnatavale õigusele¹⁴⁰. Selline legaaldefiniitsioon paigutab tarkvara riigivarasse. Eeltoodust tulenevalt puudub mõistlik regulatsioon tarkvara kui riigivara valitsemise kohta.

Füüsiliste asjade (kinnis- või vallasasja) puhul antakse asja valdus üle ja selle reguleerimiseks on riigivaraseadus täiesti piisav. Kui aga tegemist on digitaalses formaadis asjaga (tarkvara), siis ei võimalda kehtiv sõnastus selle asja üleandmist, eelkõige just riigivaraseaduse § 15 lg 1 sätte kohaselt. Samuti ei ole valdkonna spetsiifikat arvestades mõistlik tarkvara jagamiseks läbida riigivara kasutusse andmise protseduuri, milleks kohustab kehtiv riigivaraseadus. Eelkõige ei ole see otstarbekas olukorras, kus riik omades tarkvara osas varalisi õigusi, peaks tarkvara edasiarendamiseks või garantiitöödeks andma arenduspartnerile kui tööde teostajale lihtlitsentsi, et viimane saaks teha tarkvaras vajalikke muudatusi.

Eeltoodust tulenevalt vajab riigivaraseadus täiendamist eelkõige just selles osas, mis puudutab tarkvara. Kehtivasse riigivaraseadusesse tuleks lisada erisus tarkvara ja selle intellektuaalse omandi kohta alljärgnevalt:

- Paragrahvi 14 lõiget 1 täiendatakse punktiga 4, mille kohaselt võib riigivara (tarkvara) kasutamiseks andmise eesmärk olla ka selle arendamine, sh ka garantii korras tehtavad muudatused, mida on võimalik käsitleda ka kui arendust. Konkreetnes sõnastuses oleks riigivaraseaduse § 14 lg 1 p 4 järgnev: Riigivara antakse kasutamiseks teisele isikule eelkõige, kui riigivara (tarkvara) kasutamiseks andmise eesmärk on selle arendamine.

¹⁴⁰ Riigivaraseadus RT I 2009, 57, 381; RT I, 21.03.2014, 30, § 3 lg 3.

Mainitud punkti 4 lisamisega tekib riigivara valitsejal õigus anda riigivara (tarkvara) kasutamiseks kõigile soovijatele, kui nende eesmärgiks on üleantud tarkvara arendamine.

- Paragrahvi 15 täiendatakse lõikega 5, mis täpsustab lõikes 1 nimetatud piirangu ulatuse. Riigivaraseaduse § 15 lg 5 oleks järgmises sõnastuses: Käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud piirang ei kohaldu tarkvara osas.

Piirangu ulatuse määramisega välistatakse hetkel kehtiv piirang, mis välistab riigivara kasutusse andmise olukorras, kus riik ise riigivara kasutab.

- Paragrahvi 18 lõiget 5 täiendatakse punktiga 3, millega lisatakse riigivara tasuta kasutamiseks andmise võimalus lihtlitsentsi või vaba kasutuse litsentsi (GNU GPL või EUPL) alusel, kui eesmärgiks on selle arendamine. Eeltoodust lähtuvalt oleks täiendatud riigivaraseaduse § 18 lg 5 p 3 järgmises sõnastuses: Riigivara võib tasuta kasutamiseks anda lihtlitsentsi või vaba kasutuse litsentsi (GNU GPL või EUPL) alusel, eesmärgiga riigivara (tarkvara) arendada.

Lisatud täiendusega on riigivara valitsejal õigus anda tasuta tarkvara kasutusse lihtlitsentsiga (mõnele konkreetsele arenduspartnerile) või üldsusele vaba kasutuse litsentsi alusel.

Kuna ühelt poolt soovib erasektor, et avalikule sektorile tehtavad arendused ja lahendused oleksid kasutatavad kõigile, st et tarkvara oleks levitav vabalt kasutatava litsentsiga, ja kuna teisalt soovib riik siiski saada kindlustunde ja täieliku omandiõiguse, siis on ettepanek riigivaraseadusesse lisada võimalus, kus riigivara valitseja saab anda välja litsentsi immateriaalse vara puhul, nagu seda on tarkvara.

Sellega seoses tuleks täiendada riigivaraseaduse § 15 lg 1 ja tuua välja erand, mis käsitleb tarkvara või siis üldisemalt immateriaalset vara ja nimetatud olukorra välistamist.

3.4.2 Eraldiseisva juriidilise isiku loomine

Vaatamata sellele, et Riigikontroll on oma aruandes Riigikogule¹⁴¹ välja toonud erinevaid puudusi riiklike sihtasutuste loomise osas, võiks ühe võimalusena riigivaraseaduse muutmise asemel kaaluda sarnaselt riigile kuuluva kinnisvara tõhusamaks haldamiseks loodud Riigi Kinnisvara AS-iga samalaadse aktsiaseltsi, sihtasutuse või mittetulundusühingu loomist, mille eesmärgiks oleks riigile kuuluva tarkvara otstarbekam kasutamine ja vajadusel ka eksport¹⁴². Kuivõrd selle ühingu eesmärgiks ei oleks kasumi teenimine, siis ühingu liigina ei oleks kõige mõistlikumaks lahenduseks aktsiaselts, ehkki see oleks üks alternatiive. Nimetatud ühing kuuluks täielikult Eesti Vabariigi omandusse, st asutajaks ja selle ainuomanikuks oleks Eesti Vabariik. Sellise organisatsiooni loomisega oleks ka tagatud riigile IT mõistes oluliste infrastruktuuride kaitse, st seda ei anta erasektorisse ja kogu kontroll nii organisatsiooni kui ka sellele kuuluva tarkvara omandiõiguse ja intellektuaalse omandi üle kuulaks riigile. Kuivõrd kogu ettevõtte omand kuulub riigile, on riigil ka kontroll selle ettevõtte ja seal tehtavate otsuste üle. Seega oleks loodud üks ettevõtte, mis haldab otstarbekuse eesmärgil kogu riigi tarkvara. Samuti kuulaks organisatsiooni pädevusse olemasolevate lahenduste eksport teistele riikidele ja koos teiste riikidega erinevate konsortsiumide loomine eesmärgiga ühiselt edasi arendada teatud tarkvara ning kokku leppida ühiselt loodava tarkvara litsentseerimise tingimused ja selle levitamise põhimõtted.

Loodava ühingu eesmärgiks ei ole riigi infotehnoloogia ja kommunikatsiooni kokkukoondamine ja seeläbi ka keskse hankija rolli võtmine¹⁴³. Seega ei ole hetkel alust probleemidel, millele on Margus Noormaa oma ettekandes tähelepanu juhtinud¹⁴⁴: eelkõige IT teenuse osutaja ja tellija kaugenemine, tellija võimekuse vähenemine ning IT üksuse kaugenemine tellijast. Kui riigil tekib vajadus konsolideerida tarkvara hankimine ühte ministerruumisse või mõne ministerruumi valitsemisalasse, siis oleks selliste eesmärkide ja ülesannete lisamine loodud ühingu põhikirja teostatav ja annaks oodatud tulemust.

Eelmainitud ettevõtte loomine aitaks kindlasti veelgi rohkem kaasa Eesti „e“-mainele, kuna see aktsiaselts, sihtasutus või mittetulundusühing täidaks lisaks haldamise rollile ka infokeskuse või

¹⁴¹ Riigikontrolli aruanne Riigikogule. Riigi asutatud sihtasutustele toetuste andmine ja nende sihipärane kasutamine – Kas riigi raha kasutamine on läbipaistev ja kontrollitav? Tallinn, 14.04. 2014, lk 1.

¹⁴² Noormaa, Margus. Riigi IKT analüüsi tulemused. RMIT ettekande marjal 2013.

¹⁴³ Peedu, Agris. Riigihangete direktiivide ülevõtmisest. Rahandusministeerium 08.04.2014, lk 3.

¹⁴⁴ Noormaa, Margus. Riigi IKT analüüsi tulemused. RMIT ettekande marjal 2013.

kompetentsikeskuse rolli. Nimelt oleks olemas üks konkreetne asutus, kuhu saaksid välisriigid pöörduda, kui neile pakub huvi mõni Eesti avalikus sektoris kasutusel oleva lahendus. Samuti oleks ettevõtte üks tegevustest meie lahenduste presenteerimine teistele riikidele ja võimalik, et ka kasutusel oleva tarkvara testimiseks, piloteerimiseks ning analüüsimiseks andmine. Pikemas perspektiivis võiks sellele asutusele kuuluda kogu Eesti avalikus sektoris kasutusel oleva tarkvara intellektuaalse omandi õigused ja see asutus oleks pädev otsustama, kellele antakse litsentsi alusel tarkvara kasutusele.

Riigi omandis olev riigi tarkvara aktsiaselts, sihtasutus või mittetulundusühing omaks ka Eesti erasektori arenduspartnerite kontakte, et neid vajadusel välisriikidele edastada või siis suunata välisriigid Eesti arenduspartnerite juurde. Tegemist oleks infokeskuse või kompetentsikeskusega, mille eesmärk on koondada tarkvaralist teavet ja usaldusväärseid ning kompetentseid arenduspartnereid ning edastada kogutud informatsiooni ja kontakte võimalikele potentsiaalsetele huvilistele nii riigisiselt kui ka väljapoole Eestit.

Eelnevalt sai välja toodud võimalus, et Eesti avalik sektor looks eraldiseisva kehandi ja võimalikud huvilised, eelkõige teised riigid (mitte ainult Euroopa Liidu liikmesriigid) liituks selle organisatsiooniga, eelistatavalt just konsortsiumilepingu alusel. Selline lähenemine annab paindlikkuse just valdkondade osas, st et kompetentsi organisatsioonil on võimalus vabalt otsustada, millise teise riigiga koostööd tehakse ja mis valdkonnas (X-tee, e-ID vms). Nii on asjaosalised ise vabad otsustama koostöö valdkonna üle, eelkõige just riigi huve ja vajadusi silmas pidades. Paraku räägib eeltoodud kontseptsiooni kahjuks asjaolu, et teistel võimalikel huvilistel ehk teistel riikidel jääb mulje, et investeeritakse ühte Eesti Vabariigi eraettevõttesse ja selline kontseptsioon ei pruugi väga hästi toimida. Samuti ei ole välistatud võimalus, et see spetsiaalselt loodud organisatsioon võõrandatakse mõnele tarkvara suurettevõttele või likvideeritakse sootuks. Selleks, et aru saada kogu organisatsiooni toimimisest ja selle põhimõtetest, peaks teine riik teadma ja tundma Eestis kehtivat õiguskorda ja seadusandlust. See aga omakorda toob kaasa asjast huvituvale teisele riigile täiendavad kulud, riskid ja halduskoormuse. Samuti ei pruugi selline lähenemine tuua kaasa olukorda, kus tarkvara arendustegevus toimuks ka mujal riikides. Iga riigi huvi on ju, et tarkvara arendus ja muud sellised tööd tehtaks just nende riigis, sest see tagab maksutululaekumise. Seetõttu ei ole eelnevalt mainitud kompetentsikeskuse või infokeskuse kontseptsioon kõige parem.

Ühe täiendava võimalusena oleks võimalik luua ka rahvusvaheline kehand või ühing, eelkõige pean silmas mingit organisatsiooni või fondi, mille eesmärgiks oleks erinevate riikide ühine tarkvara arendamine. Selline lähenemine aitaks kaasa ja toetaks ühtse standardi loomist. Aluseks võiks võtta Eestis kasutusel olevate e-lahenduste ja -teenuste tarkvara ning arendada seda edasi juba viisil, mis sobiks kokku ja vastaks kõikide fondi liikmete vajadustele ja nõuetele. Pikemas perspektiivis võiks see loodav organisatsioon või fond täita ka keskse hankija rolli uue riigihangete direktiivi tähenduses¹⁴⁵.

Loodava fondi osapoolteks oleksid kõik asjast huvituvad riigid ja kõik kompetentsed eraettevõtjatest arenduspartnerid, sealhulgas teiste välisriikide arenduspartnerid, võiksid olla selle fondi partneriteks. Liikmelisus on vabatahtlik ja kõigil liikmetel on vaba voli otsustada oma kuuluvuse üle sellesse fondi. Küll aga annab fondi liikmelisus ehk osapoolteks olek sõnaõiguse ja otsustusõiguse selles osas, mis puudutab tarkvara arendamist ja sellele kehtestatavaid nõudeid. Samuti kaasneb fondi liikmelisuse staatusega õigus otsustada selle üle, millise tarkvara litsentsi alusel loodavat tarkvaralist lahendust tulevikus levitama hakatakse, olgu selleks siis mõni tasuline või mõni vabavara litsents. Seevastu partneritel, kes ei ole fondi liikmed, oleks üksnes sõnaõigus ja nemad saaksid kaasa rääkida loodavale tarkvarale esitatavate nõuete ja võimaluste osas. Loodav tarkvara tulem oleks kõigile fondi liikmetele vabalt kasutatav ja selle eest eraldi mingit tasu maksuma ei peaks. Teisisõnu oleks loodud tulem tarkvara näol kasu ehk tulu selle eest, mida fondi liige on liikmetasu maksmise eest saanud. Selline kontseptsioon välistab teiste riikide arvamuse, et investeeritakse teise riigi eraettevõttesse, arvestades eelmises lõigus kajastatud. Seega oleks rahvusvahelise organisatsiooni või fondi idee märksa parem ja usun, et ka atraktiivsem teistele huvilistele, kuna selle eesmärgiks ei ole kasumi teenimine ja see täidaks üksnes liikmete huve. Samuti oleks igal liikmel olemas kontroll teatud osa fondi üle ja võimalus otsustusprotsessides kaasa rääkida. Sellega on tagatud ka iga fondi liikme ehk osapoole huvid ja see ei too kaasa täiendavaid kulusid ega riske, kuna lähtutakse ühe kindla riigi seadusandlusest ja õigusruumist.

¹⁴⁵ Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv nr 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. Artikkel 39.

Kokkuvõte

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli välja selgitada, kuidas on võimalik Eesti avalikule sektorile kuuluvat tarkvara kasutusse anda. Magistritöö autor püstitas hüpoteesi, et riigivara valitseja ei saa avalikule sektorile kuuluvat tarkvara kui riigivara tulenevalt riigivaraseaduse § 15 lõikest 1 anda kasutada teisele isikule ega välisriigile ajal, mil riik ise seda tarkvara kasutab, st et riigivaraseaduse kehtiv regulatsioon takistab olemaolevate e-lahenduste ja -teenuste tarkvara levitamist ja kasutusse andmist nii sise- kui ka välisriiklikult.

Esimeses peatükis analüüsis magistritöö autor, kuidas reguleeritakse tarkvara Eesti õigusruumis ja mis tingimustel avalikus sektoris tarkvara hangitakse. Selleks analüüsis ja võrdles autor esmalt erinevaid tarkvara liike ja nende olemust, mille tulemusena jõudis autor järeldusele, et tarkvara puhul on tegemist mingi kindla teenuse või lahendusega, mis täidab teatud funktsiooni digitaalselt. Järgnevalt vaatles autor tarkvara regulatsiooni, seda nii rahvusvahelisel tasemel kui ka riigisiselisel. Rahvusvahelisel tasandil selgus, et tarkvara kaitstakse kui kirjandusteost ja selle kaitsmisele kohaldatakse Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooni sätteid. Siseriiklikult aga reguleerib tarkvara kohta peaaesjalikult autoriõiguse seadus, mille kohaselt tekivad autoril teose loomisega varalised ja isiklikud ehk mittevaralised õigused, ning riigivaraseadus. Viimane nimetatuist kohaldub küll üksnes tarkvara osas, mis on tellitud avaliku sektori poolt, ja seda eelkõige seetõttu, et avaliku sektori poolt tellitud tarkvara kuulub riigivara hulka, mistõttu tuleb selle käsutamisele kohaldada riigivaraseaduse sätteid.

Lisaks kehtivale seadusandlusele analüüsis autor ka autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõud, mis hetkel on veel küll kooskõlastusringil. Peamisteks muudatusteks, mida eelnõu kajastab, on autori ja esitaja isiklike õiguste kataloogi piiramine, isiklike õiguste teostamine kolmandate isikute poolt, varaliste õiguste kataloogi selgepiirilisemaks muutmine, ühtsest kontseptuaalsest alusest lähtumine töösuhtes loodud teose, arvutiprogrammi ja esituse kuuluvuse reguleerimise piiramiseks ning kohustuslik vorminõue autoriõiguste ja autoriõigusega kaasnevate õiguste üleandmisel.

Avaliku sektori poolt tellitud tarkvara kasutamise osas selgus, et riigis kehtib põhimõte, mille kohaselt riik ei maksa ühe ja sama asja eest mitu korda. Selle põhimõtte sisu seisneb selles, et kui avalik sektor on enda tarbeks mingi teatud kindla tarkvara tellinud, siis on see tasuta

kasutamiseks ka kõigile teistele avaliku sektori asutustele, olgu selleks siis mõni teine riigivara valitseja või riigivara volitatud asutus. Küll on arenduspartneril õigus täiendavat tasu küsida olukorras, kus mõni teine avaliku sektori asutus soovib sellesse tarkvarasse teha muudatusi või saada eraldi tehnilist tuge või kasutajakoolitust vms. Sellises olukorras on täiendava tasu küsimine ka igati õigustatud, kuna tegemist on täiesti eraldiseisva teenusega, mida arenduspartner osutab spetsiaalselt konkreetsele avaliku sektori asutusele.

Tarkvara riigihangete regulatsiooni ja riigihangete eritingimusi analüüsid jõi autor seisukohale, et avalik sektor lähtub nii väljakujunenud infotehnoloogia poliitikast kui ka erinevatest soovitudest ja raamistikest, eelkõige Majandus- ja kommunikatsiooniministeriumi koostatud „Riigi infosüsteemi koosvõime. Tarkvara raamistik“, Tarkvaraalaste riigihangete korraldamise soovitudest, Majandus- ja kommunikatsiooniministeriumi „Riigi infosüsteemi koosvõime. Raamistik“. Nendest eelmainitud dokumentidest lähtuvalt peavad aga avaliku sektori hankedokumentides ja hankemenetluse tulemusena sõlmitavas hankelepingus kajastust leidma punktid, mis käsitlevad olukorda, kus tarkvara intellektuaalne omand ja omandiõigused peavad kas täielikult või jagatuna minema üle avaliku sektori tellijale, lisaks ei ole avaliku sektori tellijal tarkvara kasutamisel, muutmisel ega levitamisel mingeid piiranguid ning avaliku sektori tellijal on õigus uurida tarkvara lähtekoodi. Praktika aga näitab, et avalik sektor küsib alati kõik tarkvara intellektuaalse omandi ja omandiõigused täielikult endale, kuigi ka selles osas on olukord muutumas. Nimelt on koostöö, mille eesmärgiks on leida lahendusi, mis arvestaksid maksimaalselt kõigi osapoolte huve, ja millega ei piirataks arenduspartneri jaoks tarkvara ja selle alamkomponentide osas muid ärivõimalusi, Eesti Infotehnoloogia ja Telekommunikatsiooni Liidu ning avaliku sektori esindajate vahel olnud edukas, ning sellest on sündinud ka mõistlikke kompromissettepanekuid.

Magistritöö teises osas uuris ja analüüsis autor tarkvara litsentseerimise temaatikat, eelkõige käsitles autoriõiguste jagunemist ning võrdles erinevaid litsentse, et jõuda selgusele, milliseid litsentse on otstarbekas avalikul sektoril tarkvara kasutusse andmisel ehk litsentseerimisel kasutada. Analüüsi käigus selgus, et avaliku sektori ja erasektori vahel on suured erinevused seoses avaliku sektori praktikaga, mis puudutab tarkvara intellektuaalse omandi sätteid. Kuivõrd viimane soovib alati saada kõikide õiguste, st varaliste ja mittevaraliste ehk isiklike õiguste omanikuks, seab see tingimus erasektori olukorda, kus tarkvara arendused peavad alati olema uudsed ja juba olemasolevaid lahendusi ei saa korduvkasutada. See aga muudab tarkvara hankimise avalikule sektorile majanduslikult kulukamaks ja piirab ka konkurentsi, kuna

olemasoleva tarkvara edasiarendused teeb üldjuhul selle algne arenduspartner. Seega on erasektor seisukohal, et kõigi varaliste õiguste nõudmine riigile on ebaotstarbekas, kuid riik lähtub väljakujunenud infotehnoloogia poliitikast kui ka erinevatest soovitudest ja raamistikest. Samuti toob riik ühe põhjendusena välja, et kõigi õiguste omamine tagab avalikule sektorile kontrolli kasutatava tarkvara üle ja kui tegemist on veel riigi jaoks olulise infrastruktuuriga infotehnoloogia mõistes, on sellisel viisil õiguste omamine eriti oluline. Sellist seisukohta toetab ka riigihangete vaidlustuskomisjon.

Isiklike õiguste üleandmisel avalikule sektorile ainulitsentsi kasutades ilmnes käesoleva analüüsi käigus küsitavus ainulitsentsi kehtivuse osas. Nimelt välistab kehtiv autoriõiguse seaduse regulatsioon mittevaraliste ehk isiklike õiguste loovutamise võimaluse teisele isikule, kuid ainulitsentsi on võimalik käsitleda kui loovutamist, kuna ainulitsentsiga loobub ainulitsentsiandja oma kasutusõigustest selles osas. Praktikast kasutatakse isiklike õiguste üleandmiseks avalikule sektorile ainulitsentsimise põhimõtet, kuid täielik õigusselgus selles osas puudub ning samuti ei ole selles osas ka kohus oma seisukohta avaldanud läbi kohtupraktika.

Järgnevalt analüüsis ja võrdles autor vabavaralisi litsentse. Kuna Eesti Vabariigi soov on levitada meie olemasolevaid ja hästi toimivaid e-lahendusi ja -teenuseid ka teistesse riikidesse, mille tulemusena toimiksid piiriülelised teenused standardiseeritud, usaldusväärset ja turvalist kujul, siis selleks on otstarbekas kasutada mõnda vabavara litsentsi. Levitamise tulemus võib endaga kaasa tuua selle, et meil kasutusel olevad lahendused võetakse kasutusele terves Euroopa Liidus ja sellega oleks tagatud ka meie senised investeeringud tarkvarasse. Vabavara litsentside osas jõudis autor järeldusele, et kasutada võiks eelkõige GNU GPL või EUPL litsentsi, kuna nende litsentside tingimused sätestavad muudatuste edasilevitamise samadel alustel, st et edasilevitamiseks ei ole lubatud kasutada tasulisi litsentse, mis tagab tarkvara levimise lihtsuse ja võimaluse, et Eestile kuuluv tarkvara võetakse kasutusele ka mujal.

Magistritöö kolmandas peatükis analüüsis autor tarkvara kui riigivara osa kasutusse andmise võimalikkust nii riigisisese kui ka piiriülese kasutusse andmise korral. Selleks analüüsis autor kehtivat riigivaraseadust ja jõudis järeldusele, et kui riigivara, sh tarkvara, antakse teisele riigile kasutada välislepingu alusel, siis ei ole valitusdelegatsioonil või muul pädeval institutsioonil kohustust järgida riigivaraseaduse sätteid. Kui aga on soov anda tarkvara kasutusse siseriiklikult ja seda riigivara valitseja poolt, kelle kasutusse andmise pädevus sõltub vara väärtusest, tuleb esmalt hinnata vara väärtust. Valitsev on, et tarkvara on raamatupidamislikult arvele võetud

soetamiskulu alusel, kuid riigivaraseadus sätestab riigivara kasutusse andmise otsustamise aluseks vara hariliku väärtuse. Intellektuaalse omandi hindamine on keeruline protsess, seda eelkõige seetõttu, et puuduvad võrreldavad tehingud, intellektuaalse omandi probleemne eraldatavus ja ka kasutusel olevad ebajärjekindlad hindamismeetodid. Vaatamata sellele on autor välja toonud kolm põhilist hindamismeetodit, mida kombineerides saaks Eesti avalik sektor oma tarkvara hinnata.

Lisaks käsitles autor magistritöös ka avaliku sektori poolt kasutusse antava tarkvara toimimise garantii ja tehnilise toe pakkumise temaatikat. Selles osas jõudis autor järeldusele, et kuivõrd tegemist on eraldiseisva teenusega ja kuna sellist kohustust riigivara valitsejatel või riigivara volitatud asutustel nende põhiülesannetes kajastatud ei ole, siis ei ole nad kohustatud ka seda pakkuma. Oluline on, et garantii ja tehnilise toe pakkumine oleks välistatud juba kasutusse andmise lepingus või oleks see osa litsentsitingimustest.

Tulenevalt sellest leidis magistritöö autori poolt püstitatud hüpotees, et riigivara valitseja ei saa avalikule sektorile kuuluvat tarkvara kui riigivara tulenevalt riigivaraseaduse § 15 lõikest 1 anda kasutada teisele isikule ega välisriigile ajal, mil riik ise seda tarkvara kasutab, kinnitust selles osas, mis puudutab tarkvara kui riigivara siseriikliku kasutusse andmist.

Selle tulemusena teeb autor konkreetsed ettepanekud kajastada tarkvara kohta käivaid erisusi riigivaraseaduses ning teeb ettepaneku selle muutmiseks lisades alljärgneva:

- § 14 lg 1 p 4: Riigivara antakse kasutamiseks teisele isikule eelkõige, kui riigivara (tarkvara) kasutamiseks andmise eesmärk on selle arendamine;
- § 15 lg 5: Käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud piirang ei kohaldu tarkvara osas;
- § 18 lg 5 p 3: Riigivara võib tasuta kasutamiseks anda lihtlitsentsi või vaba kasutuse litsentsi (GNU GPL või EUPL) alusel, eesmärgiga riigivara (tarkvara) arendada.

Samuti tuleb täiendada riigivaraseaduse § 15 lg 1, kus oleks kajastatud piirangu välistus tarkvara või siis üldisemalt intellektuaalse vara osas.

Täiendava variandina teeb autor ettepaneku eraldiseisva juriidilise kehandi loomiseks, mille eesmärgiks oleks riigile kuuluva tarkvara otstarbekam kasutamine, eelkõige otsustamine kasutusse andmise osas siseriiklikult ja vajadusel ka tarkvara eksport. Samuti võiks luua erinevate riikide ühise organisatsiooni või fondi, mille eesmärk oleks nendes riikides kasutusel

oleva tarkvara (eelkõige X-tee ja tulevikus ka muud lahendused) ühine edasiarendamine viisil, mis lähtub kõikide riikide huvidest ja nõuetest.

Transfer of Estonian Public Sector Software

Summary

The objective of this master's thesis was to find out how it is possible to authorise the use of Estonian public sector software. The author of the master's thesis has established a hypothesis that pursuant to subsection 15 (1) of the State Assets Act the administrator of state assets cannot authorise the use of public sector software as state assets by another person or a foreign country at the time the state itself uses the software, which means that the regulation applicable under the State Assets Act hinders the distribution of existing e-solutions and e-services software and authorisation of their use both on the national and international levels.

The qualitative and analytical method has been applied in the thesis. In order to solve the hypothesis established, the author has determined that the objective of the master's thesis is to find potential solutions that render the authorisation of use of software as state assets possible. To this end, the first chapter of the thesis has analysed the essence of software and studied various pieces of national and international legislation regulating software in a legal system. This chapter also addresses public procurements related to software, i.e. the regulation and special requirements for procurement thereof. The second chapter of the thesis deals with and analyses the possibility and need to licence software, primarily discussing which proprietary and non-proprietary or personality rights can and need to be licenced at all. Three different free software licences that might be suitable as licences of distributing Estonian public sector software are compared within the analysis of licencing the aforementioned software. The third chapter observes the possibility of authorising the use of state-owned software in the light of the restrictions provided for in the State Assets Act. Within the framework of this approach, the need for and possible methods of assessing the software are also examined to find out the best and most expedient way to get an adequate assessment of and value for the software. At the end of the final chapter the author makes specific proposals for amending the State Assets Act and, as an alternative, provides his own vision and solution about how the Estonian public sector can distribute the state-owned software in the future to private businesses or development partners at the national level and to other countries that will be interested in it on the international level.

As the hypothesis established by the author of the master's thesis has been confirmed in terms of granting the use of software on the national level, the author has made specific proposals for

reflecting the specifications regarding software in the State Assets Act and presents the corresponding amendments by adding the following:

- clause 14 (1) 4): The use of state assets is to be authorised primarily when the purpose of using the state assets (software) is the development thereof;
- subsection 15 (5): The restriction specified in subsection (1) of this section does not apply to software;
- clause 18 (5) 3): Authorisation to use state assets for no charge may be granted in accordance with a non-exclusive licence or free use licence (GNU GPL or EUPL) with the aim of developing state assets (software).

Subsection 15 (1) of the State Assets Act shall also be modified to include an exclusion of the restriction on software or, more generally, on intellectual property.

As an additional option, the author proposes that a separate legal body be established with the objective of using the state-owned software in a more expedient manner and primarily deciding on the authorisation of its use at the national level and export of software, if necessary. A joint organisation or fund of different countries could also be founded. The purpose of this legal body could be the joint development of the software used in the corresponding countries (above all, the X-Road and other solutions in the future) in the manner that follows the interests and requirements of all the countries.

Kasutatud Allikad

Kasutatud kirjandus

1. Andrzejewski, Adam. Patent Auctions: The New Intellectual Property Marketplace. 2010
University of Louisville Law Review (Vol 48:831:2010)
2. Bishop, Jody C. The Challenge of Valuing Intellectual Property Assets. 2003
Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property (2003 Vol 1:1)
3. Burk, Dan L. Intellectual Property and the Firm. 2004
The University of Chicago Law Review. (Vol 71:3:2004)
4. Carver, Brian W. Share and Share Alike: Understanding and Enforcing Open Source and
Free Software Licenses. 2005
Berkeley Technology Law Journal (Vol 20:443:2005)
5. Colannino, Justin C. Free And Open Source Software in Municipal Procurement: The
Challenges and Benefits of Cooperation“ 2012
Fordham Urban Law Journal (Vol XXXIX, 2012)
6. Christensen, Tennille M. The Gnu General Public License: Constitutional Subversion?
2006
Hastings Constitutional Law Quarterly, (Vol 33, Issue 4 (summer 2006))
7. Davidseon, Stephen J. A Primer on Open Source Software for Business People and
Lawyers. 2004
Leonard, Street and Deinard, Minneapolis, Minnesota, 2004
8. Davis, Jennifer. Intellectual Property Law. (3rd Edition tr.). 2008
Oxford University Press 2008
9. Evans, David S., Reddy, Bernard J. Government Preferences for Promoting Open-Source
Software: A Solution in Search of a Problem. 2003
Michigan Telecommunications and Technology Law Review (Vol 9:313 Spring 2003)
10. Fitzgerald, Brian. et. al. Legal Issues Relating to Free and Open Source Software. 2001
Journal of Law and Information Science (Vol 12 no 1 2001)
11. Fitzgerald, Brian. Olwan, Rami. The Legality of Free and Open Source Software
Licences: The Case of Jacobsen v. Katzer. 2011
M. Perry and Brian F Fitzgerald, Eds. Knowledge Policy for the 21st Century. A Legal
Perspective. Canada: Irwin Law 2011

12. Fitzgerald, Brian., Suzor, Nic. Legal Issues for the Use of Free and Open Source Software in Government. 2005
Melbourne University Law Review, (Vol 29, 2005)
13. Finnish Public Administration Recommendations JHS 166 Annex 3, JIT 2007,
Customized Applications.
14. Focus IT. Riigi infosüsteemi koosvõime. Tarkvaraalaste riigihangete korraldamise soovitusel. Tarkvara raamistik. Versioon 2, 23.10.2011
15. Fox, Nicholas. Intellectual Property in Electronics and Software: A Global Guide to Rights and Their Applications.
Globe Business Publishing Ltd, 2013
16. Ghosh, Rishab Aiyer. et. al. Guideline on Public Procurement of Open Source Software, 2010, (arvutivõrgus kättesaadav 01.05.2014)
<http://www.eolevent.eu/sites/default/files/OSS-procurement-guideline-public-2010-FINAL.pdf>
17. Giles, Ben. Consideration and the open source agreement. 2002
Computers and Law Journal 2002/9
18. Hagelin, Ted. Valuation of Intellectual Property Assets: An Overview. 2002
Syracuse Law Review (Vol 52:1133 2002)
19. Heffan, Ira V. Copyleft: Licensing Collaborative Works in Digital Age. 1997
Stanford Law Review (Vol 49:1487) July 1997
20. Ikeda, Masanori. Basic Study on the Intellectual Property Security System in Germany - Security Systems as Distribution and Management Schemes for Intellectual Property Rights. 2008
Industrial Property Research Promotion Project FY2007 entrusted by the Japan Patent Office 2008
21. Jacob, Brian W. Using Intellectual Property to Secure Financing after the Worst Financial Crisis Since the Great Depression. 2011
Marquette Intellectual Property Law Review 15 (2), 2011
22. Kalvi, Anne. Autorilepingu uus kuub. Juridica 2003/IV
23. Kennedy, Dennis M. A Primer on Open Source Licensing Legal Issues: Copyright, Copyleft and Copyfuture. 2001
Saint Louis University Public Law Review 2001, Leonard, Street and Deinard
Minneapolis, Minnesota
24. Kurisoo, Kairi. et. al. Intellektuaalne omand. AS Äripäev, 2009

25. Lang, John Temple. Eight Important Questions on Standards under European Competition Law. 2011
Competition Law International April 2011
26. Lipton, Jacqueline. Information Property: Rights and Responsibilities. 2004
Florida Law Review (Vol 56:2004)
27. Lepingute ja tüüptingimuste tööühm. Riigi ja erasektori vaheliste tarkvaraarenduslepingute tüüptingimuste täiendamise ja muutmise ettepanekud. 2012.
Magistritöö autori valduses, sügis 2012
28. Locke, Natalia. The Use of Intellectual Property as Security for Corporate Debt. 2004
South African Mercantile Law Journal 2004
29. Madise, Ülle. et. al .Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaanne.
Tallinn, Kirjastus Juura 2012
30. Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi Eesti infoühiskonna arengukava 2020
31. Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi Riigi infosüsteemi koovõime. Tarkvara raamistik. Versioon 2, kinnitatud majandus- ja kommunikatsiooniministri käskkirjaga 12-0106, 19.03.2012.
32. Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi Riigi infosüsteemi koovõime. Raamistik. Versioon 3, kinnitatud majandus- ja kommunikatsiooniministri käskkirjaga 11-0377, 22.12.2011.
33. Memorandum of understanding between the Prime Minister of Estonia acting on behalf of the Government of the Republic of Estonia and the Prime Minister of Finland acting on behalf of the Government of the Republic of Finland on Cooperation in the field of information and communications technology. 2013
(arvutivõrgus kättesaadav 26.04.2014)
http://valitsus.ee/UserFiles/valitsus/et/uudised/Failid/2013/ICT_MoU_FI-EE_10dec2013.pdf
34. Michler, Carla. The Procurement Decision – „Open“ or „Closed“ Source Software? 2005
Deakin Law Review, (Vol 10 no 1 2005)
35. Mõtsküla, Peeter P. Vaba tarkvara vabas riigis. Seminari/ettekande materjal, 2011
36. Mõtsküla, Peeter P. Vaba tarkvara litsentside süstemaatiline analüüs. Magistritöö, Tartu Ülikooli Õigusteaduskond, 2009
37. Noormaa, Margus. Riigi IKT analüüsi tulemused. RMIT ettekande marjal 2013.

38. Riigikontrolli aruanne Riigikogule. Riigi asutatud sihtasutustele toetuste andmine ja nende sihipärane kasutamine – Kas riigi raha kasutamine on läbipaistev ja kontrollitav? Tallinn, 14.04. 2014.
39. Rosen, Lawrence. Open Source Licensing Software Freedom and Intellectual Property Law. 2005
New Jersey: Prentice Hall PTR, 2005
40. Rosentau, Mario. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogia valdkonnas.
Infotehnoloogilise loomingu olemus. Juridica III/2008
41. Rosentau, Mario. Riigi ja kohaliku omavalitsuse asutuste poolt tellitava arvutitarkvara autoriõiguste omandamise, litsentseerimise ja teenusepõhise kasutuse põhimõtted.
Versioon 1.0 / 20.11.2008
42. Rull, Addi. Rationale and strategies for the protection of source code. University of Stockholm, Faculty of Law Master's Programme in European Intellectual Property Law 2004/2005, Stockholm 2005
43. Rush, Andrea. Security Interests in Copyright 2002
Journal, Copyright Society of the U.S.A.
44. Siedlecka-Van Rumst, Anna. Validity Issues of Open Source Licenses in European Union, the EU'S Solution. 2008
Masaryk University Journal of Law and Technology, 2008/2
45. Sirgmet, Mariann. Vaba tarkvara ja selle alusel loodavate tarkvaralahenduste hankimine avalikus sektoris. Magistritöö, Tartu Ülikooli Õigusteaduskond, 2013
46. Soodsaima lahenduse töörihm. Soodsaima lahenduse hankimine. Versioon 0.9 2014
47. Stallman, Richard M. Free Software: Freedom and Cooperation. 2001
Speech at New York University. New York, 29.05.2001.
48. Zittrain, Jonathan. Normative Principles for Evaluating Free and Proprietary Software. 2004
The University of Chicago Law Review. (Vol 71:265:2004), 2004
49. Tikk, Eneken. et. al. IT-lepingute käsiraamat. Tallinn, Äripäeva Kirjastus 2005
50. Valtioneuvosto „Rakennepoliittinen ohjelma talouden kasvuedellytysten vahvistamiseksi ja julkisen talouden kestävyysvajeen umpeen kuromiseksi” 2013
(arvutivõrgus kättesaadav 30.09.2013)
<http://valtioneuvosto.fi/tiedostot/julkinen/budjetti/290813/kannanotto.pdf>
51. Varul, Paul. et. al. Võlaõigusseadus II kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Kirjastus Juura. 2007

52. Wells, Nicholas D. Government Use of Free Software. 2004
Public Contract Law Journal, (Vol 33, no 3) Spring 2004

Kasutatud normatiivmaterjal

53. Autoriõiguse seadus RT I 1992, 49, 615; RT I, 14.06.2013, 5
54. Eesti Vabariigi põhiseadus RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2
55. Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv nr 2009/24/EÜ 23.04.2009
56. Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv nr 2014/24/EL, 26.02.2014
57. European Patent Office. European Patent Convention
58. Käibemaksuseadus RT I 2003, 82, 554; RT I, 18.02.2014, 11
59. Majandus- ja kommunikatsiooniministri määrus nr 97 Infoühiskonna edendamise toetamise tingimused ja investeeringute kava koostamise kord RTL 2007, 100, 1665; RT I, 16.10.2013, 7
60. Patendiseadus RT I 1994, 25, 406; RT I, 28.12.2011, 13
61. Riigihangete seadus RT I 2007, 15, 76; RT I, 23.12.2013, 74
62. Riigivaraseadus RT I 2009, 57, 381; RT I, 21.03.2014, 30
63. Tsiviilseadustiku üldosa seadus RT I 2002, 35, 216; RT I, 13.03.2014, 103
64. Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventioon RT II 1994, 16, 49
65. Vabariigi Valitsuse määrus nr 78 Infosüsteemide andmevahetuskiht RT I 2008, 18, 129; RT I, 19.01.2011, 15
66. Võlaõigusseadus RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.11.2013, 4
67. World Intellectual Property Organization. WIPO autoriõiguse leping
68. World Trade Organization. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights RT II 1999, 22, 123.

Kasutatud kohtu- ja riigihangete vaidlustuskomisjoni praktika

69. Riigikohtu lahend nr 3-2-1-124-06
70. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 01.06.2012 otsus nr 100-12/1336131

Kasutatud muud allikad

71. A quick guide to GPL v3 (arvutivõrgus kättesaadav 26.04.2014)
<http://www.gnu.org/licenses/quick-guide-gplv3.html>

72. Eesti Äritarkvara Liit. Arvutitarkvara liigid. (arvutivõrgus kättesaadav 28.02.2014)
<http://www.tarkvaraliit.ee/et/Arvutikasutajale/Arvutitarkvara-liigid->
73. European Union Public Licence – Euroopa Liidu tarkvara vaba kasutuse litsents
(arvutivõrgus kättesaadav 26.04.2014) <https://joinup.ec.europa.eu/software/page/eupl>
74. GNU General Public License – Üldine Avalik Litsents (arvutivõrgus kättesaadav
26.04.2014) <http://opensource.org/licenses/GPL-3.0>
75. GNU Lesser General Public License – Vähem Üldine Avalik Litsents (arvutivõrgus
kättesaadav 26.04.2014) <http://opensource.org/licenses/LGPL-3.0>
76. The Economist. „The Economist explains „How did Estonia become a leader in
technology?“. (arvutivõrgus kättesaadav 01.04.2014)
<http://www.economist.com/blogs/economist-explains/2013/07/economist-explains-21>
77. Glick, Bryan. UK teams up with Estonia to develop digital public services.
ComputerWeekly.com (arvutivõrgus kättesaadav 04.04.2014)
<http://www.computerweekly.com/news/2240178740/UK-teams-up-with-Estonia-to-develop-digital-public-services>
78. GNU Operating System. Why you shouldn't use the Lesser GPL for your next library.
(arvutivõrgus kättesaadav 30.03.2014) <http://www.gnu.org/licenses/why-not-lgpl.html>
79. Peedu, Agris. Riigihangete direktiivide ülevõtmisest. Rahandusministeerium 08.04.2014.
80. Vabariigi Presidendi Kantselei avalike suhete osakonna pressiteade „Peaminister Abe
president Ilvesele Tokyos: Eesti on infotehnoloogia ja küberjulgeoleku alal juhtiv riik
maailmas (arvutivõrgus kättesaadav 25.03.2014)
<http://president.ee/et/meediakajastus/pressiteated/9909-2014-03-07-15-10-37/index.html>
81. Vabariigi Valitsuse kommunikatsioonibüroo pressiteade: Peaministrid Ansip ja Katainen:
koostöö e-teenuste valdkonnas aitab meid palju elu praktilistes küsimustes (Arvutivõrgus
kättesaadav 01.03.2014) <http://valitsus.ee/et/uudised/pressiteated/76916/peaministrid-ansip-ja-katainen:-koost%C3%B6%C3%B6-e-teenuste-valdkonnas-aitab-meid-palju-elu-praktilistes-k%C3%BCsimustes>
82. Välisministeeriumi hallatav Eesti arengukoostöö andmebaas (arvutivõrgus kättesaadav
26.04.2014) <https://rakendused.vm.ee/akta/andmed.php>
83. Välisministeeriumi pressiteade „Prime Minister Ansip Pitches Estonia’s X-Road to Prime
Ministers of Nordic, Baltic Countries and Britain” (arvutivõrgus kättesaadav 04.04.2014)
<http://www.vm.ee/?q=en/node/16663>