

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Simon Suuban

**HAGI TAGAMINE JA MUUDE AJUTISTE ABINÕUDE KOHALDAMINE
VAHEKOHTUMENETLUSES**

Magistritöö

Juhendaja
dr. iur. Villu Kõve

Tartu
2021

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. VAHEKOHTUTE KÄSUTUSES OLEVAD HAGI TAGAMISE NING MUUD AJUTISED ABINÕUD	9
1.1. Üldtunnustatud põhimõtted	9
1.2. Hagi tagamine ja muude ajutiste abinõude kohaldamine ilma teist poolt ära kuulamata ehk <i>ex parte</i> abinõud	14
2.VAHEKOHTUTE JA KOHTUTE PÄDEVUS ABINÕUDE KOHALDAMISEL.....	20
2.1. Kohtu subsidiaarsuse mudel.....	20
2.2. Vaba valiku mudel.....	24
2.3. Kohtute või vahekohtute ainupädevus	26
3.HAGI TAGAMISE JA MUUDE AJUTISTE KORRALDUSTE TÄITMINE	32
3.1. Hagi tagamise ja ajutiste abinõude kohaldamise korraldus kui vahekohtu lõppotsus	32
2.1.1 Vahekohtu otsuse lõplikkus.....	32
2.1.2 Eraldiseisev vaidlus	37
2.1.3 Vahekohtu otsus kui sisuline otsus.....	38
2.1.4 Vahekohtu toimingute sisust mitte vormist lähtumine.....	39
3.2. Eraldiseisev kord vahekohtu hagi tagamise või muid ajutisi abinõusid kohaldatavate otsuste täitmiseks.....	41
3.3. Alternatiivsed lahendused vahekohtu hagi tagamise või muude ajutiste abinõude korralduste täitmiseks.....	47
4.HAGI TAGAMISE JA MUUDE AJUTISTE ABINÕUDE KOHALDAMISE ALUSED ..	50
Kokkuvõte	59
Interim Protection of the Claim and Different Provisional Measures with Regards to Arbitration	63
Kasutatud kirjandus	66
Kasutatud õigusaktid	68
Kohtulahendid	69

SISSEJUHATUS

Erinevad ajutised abinõud ning hagi tagamise meetmed on vaidlusega seotud pooltele olulisteks menetluslikeks tööriistadeks, et oma nõudeid ja väited menetluses maksma panna ning tõendada. Näiteks hagi tagamise võimalus kohtumenetluses on pooltele oluliseks kindlustuseks, et rahuldatud nõuet on võimalik ka hiljem täita, mille abil pool saab vaidluse kestel veenduda, et kui hagi tagamise abinõusid rakendatakse, ei ole vaidlusele kulunud ressursid asjatu. Seega võib olla hagi tagamise ja muude ajutiste abinõude rakendamise ning täidetavuse võimalus pooltele oluliseks kaalutluseks, kui nad on kokku leppimas konkreetse riigi kohtualluvuses või vaidluste kohtuvälise lahendamise korras. Samuti võib pool menetluse vältel olla huvitatud tõendamistoimingust, mis võib seisneda näiteks tõendite kogumise nõudes.

Tsiviilkohtumenetluse seadustiku¹ (TsMS) vastu võtmisel on selgitatud, et keerulisemate turumajanduslike suhete väljakujunemisega on tõusetunud suurem vajadus just spetsiaalseid kaubanduslikke vaidlusi lahendatavate organite ja institutsioonide ehk vahekohtute järele. Vahekohtute tegevuse regulatsiooni eesmärgiks on muuta Eesti muuta atraktiivsemaks kaubandusvaidluste lahendamise kohaks ja vähendada kohtute töökoormust.² Sellisest eesmärgist on lähtunud mitmed riigid, muu hulgas näiteks Saksamaa, kes viimastel aastakümnetel on muutnud oluliselt oma menetlusseadustikke vahekohtumenetlust puudutavas osas.³ Mida rohkem on konkreetsetes õiguskorras õiguskaitse võimalusi ja võimalusi tagada enda nõuete maksmapanek, näiteks taotledes hagi tagamist vahekohtutes, seda atraktiivsemaks kaubandusvaidluste kohaks saab õiguskorda lugeda. See kõik aitab vähemalt kaudselt kaasa kaubandussuhete arenemisele ühiskonnas ja eeltoodust nähtub, et seda eesmärki on peetud silmas ka TsMS-i välja töötades.

Kuigi rahvusvahelises vahekohtumenetluses on toimunud olulised arengud nii välisriigi vahekohtu otsuste tunnustamise ja täitmise konventsiooni⁴ (New Yorgi konventsioon) laialdase ülevõtmise, erinevate mudelseaduste arengute kui ka mitmete vahekohtumenetluste institutsioonide tegevuse tõttu, on ajutisi abinõusid puudutav jäänud suures osas ebaselgeks. Tabavalt on öeldud, et ajutiste abinõude kohaldamine ja hagi tagamine on olnud justkui

¹ Tsiviilkohtumenetluse seadustik – RT I 2005, 26, 197; RT I, 09.04.2021, 17.

² Tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri. 208 SE I, lk 151. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4343fca8-f625-3b19-9916-b7c4402ee41d/Tsiviilkohtumenetluse%20seadustik> (26.04.2021)

³ Wang, W. International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief. – Brooklyn Journal of International Law. 2003/3, Vol. 28, lk 1089 – 1090.

⁴ Välisriigi vahekohtu otsuste tunnustamise ja täitmise konventsioon. – RT II 1993, 21, 51.

vahekohtumenetluse Achilleuse kand. Kuigi vahekohtumenelus võib olla kaubandusvaidluste puhul tihti vaidluste eelistatud lahendamise viisiks, siis ei märgita kuigi tihti selle süsteemi eelistena hagi tagamise ja ajutiste abinõude kohaldamise võimalikkust. Selliste õiguskaitsevahendite napp valik ja vahekohtu poolt määratud ajutiste abinõude tunnustamise ja täitmise ebakindel süsteem on vahekohtumenetluse kitsaskoht.⁵

Kuigi vahekohtumenetlus võib olla väga atraktiivne vaidluste lahendamise viis, leitakse, et seoses hagi tagamise ja muude ajutiste abinõudega on sel siiski mitu olulist probleemi ja seda just siis, kui vaidluse osapooled on pärit erinevatest riikidest. Nendeks probleemideks on ajutiste abinõude ja hagi tagamise otsuste täidetavus, protseduurireeglite nappus ja võimalike meetmega seotud probleemid.⁶ Kui piiriüleste vahekohtu otsuste tunnustamist ja täitmist reguleerib New Yorgi konventsioon üheselt, siis vahekohtute hagi tagamise ja ajutiste abinõude korralduste tunnustamise ja täitmisega on olukord palju ebaselgem. Eraldi küsimus on, kas New Yorgi konventsioon kohaldub vaid vahekohtu lõppotsuste täitmisele ja tunnustamisele, millega lahendatakse kõik poolte vahel olevad nõuded ja vaidlused. Samuti võib tõusetuda küsimus, kas New Yorgi konventsioon keelab kohtutel muu tegevuse peale vahekohtu lõppotsuse tunnustamise ja täitmise.

Erinevate ajutist iseloomu omavate korraldustega seonduv on seejuures ilmselgeks probleemkohaks muu hulgas seetõttu, et vahekohtul pole sunnijõudu selliste korralduste ja abinõude rakendamiseks. Samas, kuigi pool võib olla isegi lepinguga kohustatud vahekohtu korraldustele alluma, on ebaselge, kuidas kohustada pooli täitma selliseid korraldusi, mis ei ole lõplikud ja ei lahenda poolte põhivaidlust.

Töö eesmärk on uurida, millised võimalused on vahekohtumenetluse kokkuleppe sõlminud pooltel taotleda hagi tagamist või muud ajutiste abinõude kohaldamist, millised probleemid võivad tõusetuda, kui menetlusosaline soovib vahekohtumenetluses saavutada hagi tagamist või muude ajutiste abinõude kohaldamist, ning kuidas on antud probleemid lahendatud Eesti õiguses. Autor teeb ka ettepanekud, millises osas oleks vajalik vahekohtumenetlust reguleeriva normistiku muutmine või täiendamine. Töös käsitletakse nii piiriülest kui ka siseriiklikku vahekohtumenetlust. Kui töös endas pole vahetegu tehtud, käsitletakse selles osas nii siseriiklikke kui ka piiriüleseid vahekohtumenetlusi.

⁵ Fry, J. The Emergency Arbitrator – Flawed Fashion or Sensible Solution? Dispute Resolution International. Mai 2013. lk 179 – 180.

⁶ Ferguson, S. Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration: Problems, Proposed Solutions, and Anticipated Results. Int'l Trade L.J.2003, lk 1.

Töös käsitletakse nii ajutisi abinõusid, mis võivad hõlmata näiteks tõenditega seotud toiminguid, kui ka hagi tagamisega seotud abinõusid. Kui töös endas pole vahetegu tehtud, käsitletakse ajutistest abinõudes kõneldes nii hagi tagamise abinõusid kui ka muid abinõusid. Rahvusvahelises vahekohtumenetluses ei ole universaalselt aktsepteeritud definitsiooni ajutistest abinõudest ning erinevates allikates nimetatakse selliseid abinõusid erinevalt. Näiteks inglisekeelses õiguskirjanduses, õigusaktides, mudelseadustes ja mujal viidatakse neile näiteks fraasidega „*provisional measures*“, „*conservatory measures*“, „*interim measures of protection*“, mis võivad hõlmata näiteks hagi tagamise toiminguid aga ka muid abinõusid.⁷ Kui Eesti õigus eristab TsMS §-des 720, 731 ja 740 vahekohtumenetluses väga selgelt hagi tagamist muudest toimingutest, siis ei ole see vahetegu nii selge teiste riikide õigusaktides, mudelseadustes ja institutsionaalsetes reeglistikes. Näiteks ÜRO Rahvusvahelise Kaubandusõiguse Komisjoni (UNCITRAL) mudelseaduse 2006. aasta uuendatud versiooni⁸ (UNCITRAL mudelseadus) art 17 lg-s 2 sätestatakse, et ajutine abinõu on igasugune ajutine meede, millega vahekohus võib poolt kohustada erinevateks toiminguteks, muu hulgas nii *status quo* olukorra säilitamiseks kui ka asitõendite säilitamiseks.

Magistritöö hüpoteesideks on, et:

1. New Yorgi konventsioon kohaldub vahekohtu poolt tehtud hagi tagamise ja ajutiste abinõude korraldustele ning New Yorgi konventsioon samas ei keela hagi tagamise ja muude ajutiste abinõude kohaldamist otse kohtute poolt;
2. vahekohus ei ole hagi tagades ja ajutisi abinõusid kohaldades seotud üldiselt Eesti õiguses toodud hagi tagamise ega muude abinõude määratluste ega alustega;
3. välisriigis tehtud vahekohtute hagi tagamise ning ajutiste abinõude korraldused on Eestis täidetavad ja tunnustatavad.

Töö esimeses peatükis uuritakse, mida üldiselt mõistetakse ajutiste abinõude tähenduses. Peatükis vaadeldakse, milliseid ajutisi abinõusid ei saa vahekohtud ise määrata ning millised hagi tagamise ja ajutiste abinõusid ei saa vahekohtud ise määrata, arvestades muu hulgas vahekohtumenetluse üldpõhimõtteid. Samuti uuritakse, kas Eestis tegutsev vahekohus peaks

⁷ Savola M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings. – Croatian Arbitration Yearbook, 2016, Vol. 23, lk 75.

⁸ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006. – https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration (26.04.2021).

olema seotud hagi tagamisel meetmetega, mis on sätestatud TsMS 40. peatükis või on vahekohtu poolt määratavate meetmete valik laiem. Samuti uuritakse, kas vahekohtutel on võimalik hagi tagamise ja ajutiste abinõude meetmeid kohaldada ilma teist poolt ära kuulamata ehk *ex parte*. Sellised ajutised abinõud oleks hagejale ilmselgelt kasulikud, sest võivad ära hoida selle, et ajutiste abinõude kohaldamine osutub võimatuks näiteks vaidlusaluse eseme võõrandamise tõttu asja menetlemise ajal. Samas võib selliste meetmete kohaldamine olla vastuolus mitme vahekohtumenetluse üldpõhimõttega, nagu näiteks poolte võrdse kohtlemise põhimõttega.

Töö teises peatükis uuritakse, milline on kohtute ning vahekohtute endi pädevus ajutisi abinõusid määrata. Seejuures võrreldakse Eesti õiguses reguleeritud Saksamaa, Ühendkuningriigi ning Ameerika Ühendriikide õiguses sätestatuga. Samuti uuritakse, kas eelkõige Ameerika Ühendriikides tõusetunud arvamuste tõttu võiks New Yorgi konventsioonis sätestatu tähendada seda, et see keelab kohtutel nii ajutiste abinõude korralduste tegemise kui ka vahekohtute selliste korralduste tunnustamise ja täidetavaks tunnistamise. Muu hulgas vaadeldakse, millised on erinevate pädevusmudelite eelised ning puudused ajutisi abinõusid või hagi tagamist taotlevale poolele. Valik vaadelda Saksamaal reguleeritud on põhjendatud, sest TsMS-i vahekohtumenetlust puudutav põhineb suuresti Saksamaa vastaval regulatsioonil. Valik vaadelda Ühendkuningriigis ning Ameerika Ühendriikides reguleeritud on oluline nende tähtsuse tõttu kaubandussuhetes ja kaubandusvaidluste lahendamise kohana.

Töö kolmandas peatükis vaadeldakse, kas ja kuidas võiks toimuda vahekohtute poolt tehtud ajutiste abinõude ja hagi tagamiste korralduste tunnustamine ja täitmine ning seda eelkõige piiriüleses vahekohtumenetluses. Peatükis analüüsitakse, kas vahekohtute ajutiste abinõude korraldused langevad New Yorgi konventsiooni kohaldamisalasse.

Töö viimases peatükis analüüsitakse, millistest alustest peaks vahekohus ajutiste abinõude kohaldamisel lähtuma ja eelkõige, kas aluseks tuleks võtta TsMS 40. peatükis sätestatud kriteeriumid.

Töös kasutatud õiguskirjandus hõlmab võrdlemisi pikka ajavahemikku. Uusim õiguskirjandus põhineb värsketel väljaannetel 2019. aastast ning vanim pärineb 1997. aastast. Töös kasutatakse peamiselt väliskirjandust, sest uuritava probleemi kohta on Eesti õiguskirjanduses avaldatud

teoseid vähesel määral. Osaliselt on siinse töö probleemistiku avatud TsMS-i kommentaarides⁹ vahekohtumenetlust puudutavate sätete juures ning samuti on uurimisküsimusi osaliselt käsitletud Pirkka-Maarja Põldvere artiklis¹⁰ õigusajakirja *Juridica* 2014. aasta I numbris. Töös käsitletud probleeme on osaliselt avatud ka ühes varasemas magistritöös, mis käsitles rahvusvaheliste vahekohtute kokkulepete täitmise tagamist kohtutes. Viidatud magistritöös käsitleti kahes alapeatükis hagi tagamist kohtutes enne või pärast vahekohtumenetluse algust.¹¹ Kui viidatud töös uuriti eelkõige hagi tagamise võimalusi kohtutes, siis selles töös keskendutakse eelkõige sellele, kuidas peaks toimuma ajutiste abinõude kohaldamise otsustamine vahekohtus ja nende korralduste täitmine. Kui viidatud töös käsitleti eelkõige hagi tagamist TsMS § 720 tähenduses, siis see töö hõlmab endast nii hagi tagamise kui ka muid ajutisi abinõusid.

Õiguskirjanduse kõrval lähtutakse normatiivmaterjalist ja eelkõige tsiviilkohtumenetluse seadustikust, New Yorgi konventsioonist, Saksamaa tsiviilkohtumenetluse seadustikust¹² (*Zivilprozessordnung – ZPO*) ja Ühendkuningriigi 1996. aasta vahekohtumenetluse seadusest¹³ (*Arbitration Act 1996 - Ühendkuningriigi vahekohtumenetluse seadus*). Normatiivmaterjali kõrval lähtutakse nii UNCITRAL mudelseadusest kui ka UNCITRAL 1985. aasta mudelseaduse originaalversioonist¹⁴ (UNCITRAL mudelseaduse 1985. aasta originaalversioon), kuivõrd UNCITRAL mudelseaduse 1985. aasta originaalversioonist lähtuti ka tsiviilkohtumenetluse seadustiku väljatöötamisel.¹⁵ Lisaks lähtutakse eelneva kõrval Rahvusvahelise Kaubanduskoja (*International Chamber of Commerce – ICC*) vahekohtumenetluse reeglistikus¹⁶ (*ICC Rules of Arbitration – ICC reeglistik*) sätestatust.

⁹ Kõve, V. jt (koost.). Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn. Juura, 2018.

¹⁰ Põldvere, P. –M. Kaheksa aastat Eesti mudelseadust: kas Eesti kohtumenetlus vastab mudelile. *Juridica* 2014/I

¹¹ Teder, M. Rahvusvaheliste vahekohtu kokkulepete täitmise tagamine üldkohtutes. Magistritöö. Juhendaja Maarja Torga. Tartu: Tartu Ülikool 2014. Kättesaadav veebis: <https://dspace.ut.ee/handle/10062/42702?locale-attribute=en>

¹² Zivilprozessordnung. Inglisekeelne versioon. – https://www.gesetze-iminternet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html (26.04.2021)

¹³ Arbitration Act 1996. Kehtib Inglismaal, Walesis ja Põhja-Iirimaal. – <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/introduction> (26.04.2021)

¹⁴ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (original 1985 version). – https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf (26.04.2021)

¹⁵ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri. 208 SE I, lk 151.

¹⁶ ICC Rules of Arbitration entered into force on 1 January 2021. International Chamber of Commerce – <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/> (26.04.2021)

Kohtulahendite osas lähtutakse kirjanduses enim viidatud ning analüüsitud välisriikide kohtupraktikast osas, milles see on asjakohane käesoleva töö küsimuste osas. Samuti analüüsitakse mõningate alaliselt tegutsevate vahekohtu institutsioonide avalikult kättesaadavatest lahenditest. Samuti analüüsib autor neid kohtulahendeid, mis on tehtud seoses TsMS §-de 720, 731 või 740 kohaldamisega seoses. Töös kasutatakse sünteetilist, kvalitatiivset ja võrdlevat meetodit. Võrdlevat meetodit kasutatakse kõrvutades Ühendkuningriigi, Ameerika Ühendriikide, Saksamaa ja Eesti vastavaid normatiivmaterjale, riikides tõusetanud õiguslike probleemide seoses ajutiste abinõude kohaldamisega ning riikides valitud õiguslike lahendusi ning seisukohti seoses peamiste õiguslike probleemidega. Sünteetilise meetodiga uuritakse vahekohtute tegevust ajutisi abinõusid kohaldades ja kohtute tegevusi seoses selliste otsuste täitmise ja tunnustamisega ning vaadeldes, milliseid üldisi järeldusi seoses eeltooduga on võimalik teha. Kvalitatiivse meetodiga analüüsitakse õiguskirjanduses esitatud seisukohti õigusaktides, vahekohtute ning kohtute tegevusega seoses.

Magistritööd iseloomustavad märksõnad Eesti märksõnastikust on: vahekohtumenetlus, vaidluste lahendamine, tsiviilkohtumenetlus.

1. VAHEKOHTUTE KÄSUTUSES OLEVAD HAGI TAGAMISE NING MUUD AJUTISED ABINÕUD

1.1. Üldtunnustatud põhimõtted

Õiguskirjanduses märgitakse, et universaalselt aktsepteeritud definitsiooni ajutiste abinõude meetmetest vahekohtumenetluses ei ole ning erinevates allikates viidatakse sellistele meetmetele erinevalt. Inglisekeelses õiguskirjanduses, õigusaktides, mudelseadustes ja mujal viidatakse neile näiteks fraasidega „*provisional measures*“, „*conservatory measures*“, „*interim measures of protection*“.¹⁷ Eeltoodu valguses on siiski UNCITRAL mudelseaduses ja UNCITRAL vahekohtumenetluse reeglistikus sätestatud täpsem definitsioon ajutistest abinõudest ning nimekiri meetmest, mida vahekohus võib vahekohtumenetluses kohaldada. Selline lahendus on erinev paljudest erinevatest õiguskordadest ning vahekohtumenetluse reeglistikest. Tihti sätestatakse vahekohtumenetluse reeglistikes, et vahekohus võib rakendada ükskõik millist ajutist abinõud, mida ta vajalikuks peab, millega antakse vahekohtutele suhteliselt lai otsustuspädevus.¹⁸ UNCITRAL mudelseaduse 1985. aasta versiooni art-s 17 on samuti sätestatud vaid, et vahekohus võib poolte eelneva kokkuleppe alusel kohaldada ühe poole suhtes ajutisi abinõusid (inglise keeles *interim measures*), mida vahekohus peab vaidluse eseme suhtes oluliseks.

UNCITRAL mudelseaduses tehtud muudatustega on mudelseaduse art-s 17 sätestatud täiendatud kahe lõikega, millest esimeses sätestatakse, et poolte kokkuleppe alusel võib vahekohus kohaldada ajutisi abinõusid. Kaotatud on nõue, et need abinõud oleksid seotud vaidluse esemega. Seega peetakse UNCITRAL mudelseaduse 1985. aasta art-s 17 sätestatud vahekohtutele mõnel määral piiravamaks, kui seda on UNCITRAL mudelseaduse art-s 17 uuendatud versioon.¹⁹

UNCITRAL mudelseaduse art 17 lg-s 2 sätestatakse, et ajutised abinõud võivad seisneda selles, et poolt kohustatakse säilitama *status quo* olukorda, poolt kohustatakse hoiduma

¹⁷ Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 75.

¹⁸ Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 75 –76.

¹⁹ UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration. – <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mal-digest-2012-e.pdf> (26.04.2021)

vahekohtumenetlust kahjustavatest tegevustest või vastupidi kohustatakse vahekohtumenetluse toimimist tagavateks tegevusteks, poolt kohustatakse hoiustama või säilitama vara vahekohtu lõppotsuse täitmiseks või poolt kohustatakse hoiustama või üle andma vaidluses olulisi tõendeid.

Õiguskirjandusest nähtub, et vahekohtud on üldiselt kohaldanud UNCITRAL mudelseaduse art 17 lg-s 2 loetletud meetmetega sarnaseid ja sisult valdavalt kattuvaid meetmeid.²⁰ Samas märgitakse, et UNCITRAL mudelseaduse art 17 lg-s 2 toodud loetelu ei ole kindlasti ammendav. Samuti märgitakse, et vahekohtud on üldiselt ettevaatlikud rakendamaks abinõusid, millega kohustatakse poolt täitama hageja rahalist põhinõuet (inglise keeles *interim payment of the claimant's claim*). Selline abinõu võib olla problemaatiline, sest sellega võidakse sisuliselt rahuldada ühe poole põhinõue vaidluse ajaks. Seega isegi kui vahekohtumenetluse koha õigus (*lex arbitri*) seda lubab, siis on vahekohtud tõenäoliselt ettevaatlikumad sellist abinõud kohaldama.²¹

ICC-i juhistes viidatakse samuti vahekohtu laiale otsustuspädevusele erinevate meetmete kohaldamisel ning märgitakse, et ICC reeglistiku art 28 lg-s 1 ei sisustata otsesõnu, mida loetakse ajutisteks abinõudeks. Sellest lähtuvalt on vahekohtutel lai pädevus otsustamiseks, kas taotletud meede on hagi tagamise või muud sorti abinõu ja sellest tulenevalt on tribunalil ka lai pädevus otsustamiseks, kas meetme kohaldamine on põhjendatud. Enamlevinumad abinõud ICC praktikas on olnud:²²

- 1) meetmed, millega kohustatakse poolt asitõendite säilitamiseks;
- 2) meetmed, millega kohustatakse poolt menetluskulude tagatise andmiseks ja seda eriti olukorras, kus on oht, et üks pool ei suudaks tasuda teise poole menetluskulusid;
- 3) meetmed, millega kohustatakse poolt säilitama *status quo* olukorda.

ICC-i juhistes märgitakse, et eelnevalt loetletud meetmed ei ole ainsad, mida võidakse kohaldada ning üldiselt peab vahekohus igal konkreetsel juhul ise sisustama, milline on iga juhtumi jaoks vajalik abinõu.²³ Samuti märgitakse, et ainuüksi asjaolu, et vahekohtu pädevust on vaidlustatud ei tähenda, et vahekohus ei võiks hagi tagada, seni kuni vähemalt on olemas mõistlik põhjus eeldada, et vahekohtul võib olla pädevus.²⁴

²⁰ Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 77 –78.

²¹ Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 78 –79.

²² Fry, J., Greenberg S., Mazza, F. The Secretariats Guide to ICC arbitration. Lk 289, p 3 –1036.

²³ Fry, J., Greenberg S., Mazza, F., lk 290, 3 –1038 – 3 –1041.

²⁴ Fry, J., Greenberg S., Mazza, F., lk 291, 3 –1039.

Savola on seisukohal, et kui seda just ei õigusta mõni tõsiselt erakordne asjaolu, siis ei peaks vahekohtud saama määrata hagi tagamise abinõusid, mis seoksid või kohustaks kolmandaid isikuid.²⁵ Kuigi ICC reeglistik sellist sätet ei sisalda märgitakse ICC-i reeglistiku kommentaarides, et vahekohtul puudub pädevus otsustada kolmandate isikutega seotud abinõude kohaldamise üle, sest kolmandad isikud ei ole seotud poolte kokkuleppega.²⁶

ZPO § 1041 lg-s 1 sätestatakse, et poolte kokkuleppe ja poole taotluse alusel võib vahekohus kohaldada ajutisi kaitsemeetmeid. ZPO § 1041 lg-s 1 sätestatu alusel ei saa abinõusid rakendada kolmanda isiku suhtes, kes ei ole vahekohtu kokkuleppe pool.²⁷

Kolmandaid isikuid vahekohtumenetlusest välistava põhimõttega on vastuolus Eesti Kaubandus- Tööstuskoja Arbitraažikohtu reglemendi²⁸ (EKTK reglement) art 12 lg-s 5 sätestatu, mille järgi võib arbitraažikohus võib menetluses rakendada hagi tagamise abinõud, kostja või teise isiku valduses oleva kostjale kuuluva vara arestimiseks.

Samuti nähtub ZPO § 1041 lg 1 sõnastusest, et abinõu peab olema seotud vaidluse esemega. Selline määratlus välistab nõude, millega soovitakse vastaspoolel keelata menetluse alustamist või jätkamist mõnes muus foorumis. Selline nõue on mõeldud menetluse enda kaitsmiseks, mitte vaidluse eseme kaitsmiseks.²⁹ Seega ei kuulu ZPO § 1041 lg 1 kohaldamisalasse meetmed, mille eesmärk on kaitsta menetluse toimimist.

ZPO § 1041 lg-s 1 sätestatuga on analoogne TsMS § 731 lg-s 1 sätestatu, mille järgi vahekohus võib poole avalduse alusel hagi tagada, kui pooled ei ole kokku leppinud teisiti. Eesti õiguses ei täpsustata oluliselt ka seda, milliseid hagi tagamise meetmeid võib vahekohus rakendada. Vastavalt TsMS § 731 lg 1 teises lauses sätestatule ei saa kohaldada isiklikku vabadust piiravaid hagi tagamise abinõusid. Näiteks ei saa vahekohus määrata elukohast lahkumise keeldu.³⁰ TsMS § 731 lg-s 2 sätestatakse, et esimese löike alusel määratud hagi tagamise otsus täidetakse kohtu määruse alusel.

²⁵ Savola M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 80.

²⁶ Fry, J., Greenberg S., Mazza, F., lk 290, 3 –1038 – 3 –1041.

²⁷ Schäfer, J. K. ZPO § 1041/8 –14 – Böckstiegel, K. –H. jt (koost.). Arbitration In Germany. The Model Law in Practice.

²⁸ Eesti Kaubandus-Tööstuskoja Arbitraažikohtu reglement. Eesti Kaubandus- Tööstuskoda. 2020 – <https://www.koda.ee/et/teenused/reglement> (26.04.2021)

²⁹ Schäfer, J. K. ZPO § 1041/8 –14.

³⁰ Torga, M. TsMS III § 731/3.2.

Eesti õiguskirjanduses selgitatakse, et vahekohtu kokkuleppele ja vahekohtumenetlusele kohaldatakse vahekohtumenetluse koha riigi õigust. Kuigi vahekohtumenetlusele kohaldatakse vahekohtumenetluse koha riigi õigust, ei tohiks vahekohtumenetluses kohaldada vahekohtumenetluse koha kohtutele kohalduvaid menetlusnorme isegi siis, kui vahekohtumenetlust reguleerivad sätted paiknevad ühes õigusaktis kohtumenetlust reguleerivate sätetega. Õiguskirjanduses märgitakse, et vahekohus ei tohiks siseriiklikest normidest lähtuda isegi mitte abistava juhisenä või analoogia korras. Eestis toimuva vahekohtumenetluse puhul kohaldatakse menetlusele küll TsMS, kuid seda üksnes vahekohut puudutavas osas ehk TsMS 14. osa ning muud sätted vahekohtu tegevusele. Samas märgitakse, et Eesti praktika ei ole selles osas rahvusvaheliselt tunnustatud põhimõtete täielikult kooskõlas.³¹

Seisukoht, mille järgi ei tohiks vahekohus kohaldada TsMS-i muid sätteid peale vahekohtumenetlust puudutava, isegi mitte analoogia korras, ei ole täielikult kooskõlas kommentaarides märgituga. Kommentaarides märgitakse, et vahekohut ei ole kohustatud TsMS § 731 lg 1 kohaldamisel hagi tagamise meetme valikul järgida TsMS §-s 378 toodud loetelu, kuid et siiski võib ka see loetelu võib olla vahekohtule inspiratsiooniks ning seejuures tuleb arvestada, et vastavalt TsMS § 731 lg-des 2 ja 3 sätestatule kontrollib kohus kohaldatud meetmed üle.³²

Samas ei ole kommentaarides teiste sätete kohta öeldu kooskõlas eelnevalt märgituga, mille järgi saab TsMS §-s 378 sätestatu olla vahekohtule inspiratsiooniks TsMS §731 rakendamisel, sest TsMS § 732 kohta märgitakse, et viimane säte takistab kaudselt vahekohtumenetluses kohaldada analoogia alusel TsMS-i muid kui vahekohtumenetlust puudutavaid sätteid.³³

Samas, kuigi vahekohus ei pruugi olla seotud TsMS toodud hagi tagamise abinõudega võib kohus vahekohtu otsustatud siiski teisiti sõnastada. Kommentaarides märgitakse, et kohus võib TsMS § 731 lg 2 kolmanda lause kohaselt hagi tagamise määruse teisiti sõnastada, kui see on vajalik hagi tagamise abinõu rakendamiseks. Eelkõige võiks selline ümbersõnastamine olla vajalik, kui vahekohus määrab hagi tagamise abinõu, mida Eesti õiguskorras ei tunta. Näiteks

³¹ Põldvere, P. –M. Kaheksa aastat mudelseadust: kas Eesti vahekohtumenetlus vastab mudelile?, lk 19.

³² Torga, M. TsMS III § 731/3.2.

³³ Torga, M. TsMS III § 732/3.1.

kui vahekohus keelab kostjal kinnisasja üleandmise isikule võib selle kohus ümber sõnastada selliselt, et poolel keelatakse tehingu tegemine või, et registrisse lisataks vastav keelumärge.³⁴ Siinse töö autori hinnangul võiks vahekohtu poolt määratud hagi tagamise abinõu ümber sõnastamine olla vajalik eelkõige, kui vahekohtumenetluse kohaks oli muu riik kui Eesti, kuid küsimust sellest, kas TsMS § 731 lg 2 kohaldub ka piiriüleses vahekohtumenetluses käsitletakse täpsemalt siinse töö kolmandas peatükis.

Väliskirjanduses selgitatakse samuti, et siinse alapeatüki alguses kirjeldatud laia otsustuspädevuse alusel võib vahekohus rakendada ka ajutisi abinõusid, mida ei tunta otseselt vahekohtumenetluse toimumiskohas ning, mida ei võiks tavapäraselt rakendada vahekohtumenetluse koha kohtud.³⁵

TsMS § 740 lg-s 1 sätestatakse, et kui vahekohus ei ole pädev tõendamise- või muud kohtutoimingut tegema, võib vahekohus või pool ise vahekohtu loal taotleda abi kohtult. Avaldust lahendades järgib kohus tõendamise või muu kohtutoimingu tegemise kohta kehtivaid menetlussätteid. Kommentaarides selgitatakse, et muude kohtutoimingute all võib mõista põhimõtteliselt kõiki TsMS-s ette nähtud toiminguid, mida vahekohus ise teha ei saa.³⁶ Kommentaarides märgitakse, et TsMS § 740 lg 1 alusel jääb ebaselgeks, mille alusel kohus otsustab, kas vastav avaldus rahuldada, kuid ilmselt ei tohiks kohus asuma kontrollima, kas nimetatud menetlustoimingud on vajalikud.³⁷

Seega võiks autori hinnangul just TsMS § 740 alusel täita vahekohtute korraldusi, mis seonduvad menetluskulude tagatistega või asitõendite kogumisega ja mida ei saa lugeda hagi tagamise ehk nõude enda tagamisega seonduvateks abinõudeks TsMS § 731 lg 1 tähenduses. Samuti võiks selle sätte alusel täita avaldusi, millega soovitakse kohustada kolmandaid isikuid. Kui avaldus puudutab kolmandaid isikuid võib kohus autori hinnangul kontrollida, kas sellised abinõud on ka vajalikud, sest eelnevalt on selgitatud, et vahekohtumenetlusega on kokkusobimatu, et vahekohus võiks ise kohustada kolmandaid isikuid. Kui kohtule esitatakse avaldus, siis võib autori hinnangul kohtu kontroll piirduda sellega, kas avaldus langeb TsMS § 731 lg-1 või TsMS § 740 lg 1 kohaldamisalasse. Kui avaldus langeb TsMS § 731 lg 1 kohaldamisalasse, ehk tegu on nõude enda tagamise taotlusega, siis on kohtu kontroll piiratud ning kohus peab täitma ka hagi tagamise abinõusid, mis ei ole sätestatud TsMS §-s 378, kuid

³⁴ Torga, M. TsMS III § 731/3.2.

³⁵ Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 76.

³⁶ Torga, M. Niin, M. TsMS III § 740/3.2.

³⁷ Torga, M. Niin, M. TsMS III § 740/3.2

võib vahekohtu korraldust kohendada täitemenetluse tarbeks. Kui kohtule esitatud avaldus puudutab kolmandaid isikuid või muid abinõusid, kui hagi tagamise abinõusid, siis tuleb kohtul kohaldada TsMS §-des 720 või 740 sätestatud.

1.2. Hagi tagamine ja muude ajutiste abinõude kohaldamine ilma teist poolt ära kuulamata ehk *ex parte* abinõud

Ex parte hagi tagamise meetmete ja ajutiste abinõude kohaldamisega ei võimaldata poolele, keda koormataks hagi tagamise meetmetega või muude ajutiste abinõudega, olla ära kuulatud, mis on üldiselt üheks olulisemaks vahekohtumenetluse põhimõtteks.

TsMS § 732 lg-s 1 sätestatakse, et pooli tuleb vahekohtumenetluses kohelda võrdsena ja mõlemale poolele tuleb anda võimalus avaldada oma seisukoht. Samas sätte teises lõikes sätestatakse, et sättes sätestamata ulatuses võivad pooled ise menetluskorras kokku leppida või viidata mõne vahekohtu reglemendile. Kommentaarides märgitakse, et see säte näeb ette põhinõuded õiglasele ja tõhusale menetlusele.³⁸ Pooltele tuleb tagada eelkõige võrdne võimalus vahekohtumenetluses osaleda ja seda kujundada.³⁹

ZPO § 1042 lg-s 1 sätestatakse analoogselt TsMS § 731 lg-s 1 sätestatule võrdse kohtlemise põhimõtte ja nõue, et pooltele võimaldataks olla ära kuulatud. ZPO § 1042 lg-s 3 sätestatakse, et pooled võivad leppida protseduurireeglites kokku, näiteks viidata vastavatele reeglitele institutsionaalsetes reeglistikes, kuid mitte osas mis on pooltele sätte järgi imperatiivne. Märgitakse, et õigus olla ära kuulatud ja võrdse kohtlemise põhimõtte, on pooltele imperatiivsed. See tagab pooltele sarnase tõhusa kaitse nagu tavalises kohtumenetluses. Kuigi üldiselt võimaldatakse vahekohtule lai diskretsioon menetluse läbiviimisel, siis nende mõlema põhimõtte imperatiivse iseloomu tõttu ei ole võimalik pooltel kokkuleppega nende kohaldamist välistada.⁴⁰

UNCITRAL mudelseaduse art-s 17B ja art-s 17C sätestatakse eelkorralduste instituut (inglise keeles *preliminary orders*), mis kujutab ajutiste abinõude rakendamist art 17 tähenduses ilma teist poolt ära kuulamata. Sellist võimalust ei ole otsesõnu sätestatud ei TsMS-is ega ZPO-s.

³⁸ Torga, M. TsMS III § 732/3.1.

³⁹ Torga, M. TsMS III § 732/3.2.

⁴⁰ Schäfer, J. K. ZPO § 1041/1 –2.

Hagi tagamine ilma teist poolt ära kuulamata võib olla vajalik hagi tagamise ja menetluse efektiivsuse huvides. Eriti pooldavad *ex parte* meetme rakendamist praktikud, kes näevad seda vajalikuna olukorras, kus meetmeid on vaja rakendada viivitamatult. Samuti leitakse, et poole, kelle kahjuks otsus tehakse, huve saab kaitsta näiteks tagatise andmisega taotleja poolt. Samuti on võimalik poole hilisem ära kuulamine, kus on võimalik hagi tagamise või ajutiste abinõude korraldust muuta.⁴¹

Samas leitakse kirjanduses, et vahekohtumenetluse protseduurireedlid on üldiselt sellised, et enne igat poolt kahjustavat otsust, on poolel õigus olla ära kuulatud. Seda toetab seisukoht, et vahekohtu otsused peaksid olema lõplikud, kohustuslikud ja ilma võimaluseta neid edasi kaevata. Samuti kardetakse, et ajutiste abinõude kohaldamine ise kujuneb teisele poolele pöördumatult kahjustavaks. Kui vahekohtud ka ajutisi abinõusid *ex parte* kohaldavad, siis üldiselt nõutakse enne meetme rakendamist, et taotlej pool põhistaks viivitamatut vajadust meetmete järele ja pöördumatu kahju tekkimise tõenäolisust, kui meetmeid ei rakendataks.⁴²

Kuigi näiteks ICC reeglistik otsesõnu selliste meetmete kohaldamist ei reguleeri on vahekohtud siiski mõningatel kordadel kohaldanud meetmeid nõnda, et teist poolt on juba kohustatud, meetmetest teavitatud ning seejärel antud võimalus vastuväideteks.⁴³

H. Houtte on koondanud kokku mitmeid erinevaid argumente *ex parte* meetme vastu. H. Houtte leiab esmalt, et UNCITRAL mudelseadus ei ole õige vahend selliste *ex parte* abinõude tutvustamiseks vahekohtumenetlusesse ning selleks puudub ka reaalne vajadus. UNCITRAL mudelseadus peaks otsima enamikule vastuvõetavaid mitte uuenduslikke ja äärmuslikke lahendusi. Üldiselt on UNCITRAL mudelseaduse 1985. aasta versioon laialdaselt omaks võetud ja sellel põhineb üle 40 riigi seadusandlus. H. Houtte märgib samas, et osades riikides ei saa vahekohtunikud hagi tagamise ega ajutiste abinõude üleüldse otsustada. Paljudes riikides ei saa isegi kohtud nendes asjades, kus on võimalik puutumus vahekohtumenetlusega, hagi tagamise või muude ajutiste abinõude üle otsustada ilma teist poolt ära kuulamata. Samas otsitakse mudelseadusest üldiselt laialt vahekohtumenetluses juba levinud ja kinnistunud arusaamu.⁴⁴ H. Houtte eeltoodud seisukohtadest nähtub, et need ei ole niivõrd *ex parte*

⁴¹ Ferguson, S. Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration, lk 59.

⁴² Ferguson, S. Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration lk, 59.

⁴³ Fry, J., Greenberg S., Mazza, F., lk 291, 3 –1040.

⁴⁴ Houtte, H. Ten Reasons Against a Proposal for Ex Parte Interim Measures of Protection in Arbitration. Arbitration International. Volume 20. 2004, lk 88 – 89.

abinõude vastu, vaid eelkõige selle vastu, et *ex parte* abinõud on sätestatud UNCITRAL mudelseaduses.

Samuti võib abinõude *ex parte* kohaldamine olla vastuolus vahekohtumenetluse aluspõhimõtetega, millistele viidati ka alapeatüki alguses. Abinõude niiviisi rakendamine võib olla vastuolus vahekohtumenetluse kokkuleppelise olemusega. UNCITRAL mudelseaduse järgi on *ex parte* abinõud lubatud vaikimisi. H. Houtte hinnangul oleks vahekohtumenetluse kokkuleppelise olemusega kooskõlas, kui pooled võivad ajutiste abinõude *ex parte* lubatavuses selgelt kokkuleppida, kuid vahekohtumenetluse kokkuleppelise iseloomuga on vastuolus kord, kus *ex parte* meetmeid võib kohaldada vaikimisi.⁴⁵

J. Lee hinnangul on *ex parte* meetmed vastuolus vahekohtumenetluse üldiste põhimõtetega, nagu näiteks usaldus-, konsensus- ja võrdse kohtlemise põhimõttega.⁴⁶ G. Born märgib samuti, et enamik vahekohtu reeglistikke ja siseriiklikke õiguskordi sätestavad poole õiguse olla ära kuulatud ning kohustusi kohelda pooli võrdselt. Ajutiste abinõude *ex parte* lubamine võib olla vastuolus mõlema põhimõttega. Lisaks leidub ka institutsionaalseid vahekohtu reeglistikke, mis otsesõnu keelavad *ex parte* meetmete kohaldamist.⁴⁷

Peale eelpool nimetatud võimalike vastuolude *ex parte* abinõude ja vahekohtumenetluse üldiste põhimõtete vahel leidub ka mitmeid praktilisi vastuargumente nii *ex parte* meetme kohta üldiselt kui ka konkreetselt viisi kohta, kuidas on need sätestatud UNCITRAL mudelseaduses. H. Houtte märgib, et ilma teist poolt ära kuulamata tehtud hagi tagamise ja ajutiste abinõude korraldusi oleks keeruline tunnustada ja täita – mitmete riikide kohtud suhtuksid selliselt võetud meetmetesse H. Houtte hinnangul skepsisega. Kui ajutiste abinõude korraldusi lugeda otsusteks New Yorgi konventsiooni tähenduses, siis ei vastaks sellised otsused New Yorgi konventsiooni nõutele vastavalt New Yorgi konventsiooni art 5 lg 1 p-s b sätestatu tõttu.⁴⁸

J. Waincymer märgib, et *ex parte* ajutised abinõud võiksid olla lubatavad olukorras, kus neid lubavad otsesõnu *lex arbitri* ja institutsionaalsed reeglid. Samas märgib J. Waincymer, et isegi

⁴⁵ Houtte, H. Ten Reasons Against a Proposal for Ex Parte Interim Measures of Protection in Arbitration, lk 89 – 90.

⁴⁶ Lee, J. Court –Subsidiarity and Interim Measures in Commercial Arbitration: A Comparative Study of UK, Singapore and Taiwan. – Contemporary Asia Arbitration Journal 2013/I, Vol. 6, lk 230 –231.

⁴⁷ Born, G. International Commercial Arbitration. Volume II. Kluwer Law International, 2009, lk 2016.

⁴⁸ Waincymer. Procedure and Evidence in International Arbitration. Part II: The Process of an Arbitration, Chapter 8: Preliminary, Interim and Dispositive Determinations. Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012, lk 6.

sellises olukorras jääks püsima vastuväide õiglasest menetlusest.⁴⁹ Autori hinnangul on selline arvamus osaliselt kooskõlas eelpool toodud arvamusel, et pooled peaksid üldjuhul otsesõnu *ex parte* meetmete lubatavuses kokku leppima. Kui *ex parte* meetmed on lubatavad vastavalt vahekohtumenetluse reeglistikule, ning poolte kokkulepe viitab vastavale reeglistikule, siis võib lugeda, et pooled on *ex parte* meetmete lubatavuses kokku leppinud. Samas võib probleem siiski alles jääda, kui *lex arbitri* otsesõnu *ex parte* meetmete lubatavust ei reguleeri.

G. Born märgib, et UNCITRAL mudelseaduse 2006. aasta revisjoni võib pidada selles osas läbimõtlematuks. Born selgitab, et UNCITRAL mudelseaduse art-s 17B sätestatuga ei ole võimalik saavutada eesmärki, mille jaoks nimetatud säte loodi. Põhiline eeldus *ex parte* meetme jaoks on, et poolt ei saa usaldada ajutiste abinõude korraldust vabatahtlikult täitma ja seega on vaja abinõude kohaldamine otsustada nii, et pooltel ei oleks võimalik oma kohustusest kõrvale hoiduda. Kuigi selline arutluskäik peab paika siseriiklikus kohtumenetluses, ei saa sellega nõustuda vahekohtumenetluses, kus vahekohtul endal puudub sunnijõud vahekohtu otsust rakendada. Kuna UNCITRAL mudelseaduse art-s 17C sätestatakse, et peale meetmete üle otsustamist ilma teist poolt ära kuulamata, peab poolt, kelle suhtes meetmeid otsustati rakendada, viivitamatult sellest teavitamata. G. Borni hinnangul on sellise korraga põhimõtteliselt *ex parte* meetmete eesmärk muutunud jõuetuks, sest pooltel on ikkagi võimalus astuda samme meetmete kohaldamisest kõrvale hoidumiseks enne, kui kohtute kaudu rakendatakse sunnijõudu.⁵⁰

Saksamaal on vahekohtule antud hagi tagamise protseduurireeglite määramisel lai otsustuspädevus, kuid tribunal on siiski seotud imperatiivsete sätetega ja eriti ZPO § 1042 lg 1 sätestatud õigusega olla ära kuulatud. Viimastel aastakümnetel on pingsalt arutatud selle üle, kas vahekohus võib hagi tagamise meetmeid otsustada ilma teist poolt ära kuulamata. Saksamaal kohtumenetluses on ajutiste abinõude kohaldamine ilma teist poolt ära kuulamata lubatud ja seega leitakse kommentaarides, et õiglase kohtumenetluse standardid ei tohiks olla vahekohtumenetluses rangemad kui kohtumenetluses. Kuigi ZPO §-s 1041 otsesõnu ei märgita, kas vahekohus võib rakendada ka *ex parte* meetmeid, on eeltoodud käsitlus kooskõlas ka UNCITRAL mudelseaduses sätestatuga.⁵¹

⁴⁹ Waincymer, J. Procedure and Evidence in International Arbitration. Part II: The Process of an Arbitration, Chapter 8: Preliminary, Interim and Dispositive Determinations. Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012, lk 5.

⁵⁰ Born G. International Commercial Arbitration. Volume II, lk 2018.

⁵¹ Schäfer, J. K. ZPO § 1041/8 –14.

Saksamaa vahekohtumenetluse regulatsiooni reformi eesmärk oli viia vahekohtumenetlus sisuliselt samale tasemele kohtumenetlusega ja sellest tulenevalt on enamusearvamuse seisukoht, et hagi tagamise ja muude ajutiste abinõude üle otsustamisel ei pea vahekohus ärakuulamise õigust järgima, kui see ei ole asjas tingimata vajalik.⁵²

Kuigi esmapilgul näib nagu lubaks ZPO §-s 1042 lg-s 1 sätestatu ajutiste abinõude ja hagi tagamise abinõude rakendamist vaid mõlema poole osalusel, siis märgitakse, et selline ära kuulamise nõue ei ole kooskõlas paljude alaliselt tegutsevate vahekohtute endi reeglitega, mis pigem rõhutavad vajadust olla mõistlikult või võrdselt ära kuulatud. Kuna tegu on pigem üldise reeglina või printsiibiga, siis võib sellest olla ka erandeid. Kirjanduses ollakse kahetisel arvamusel ning ühist konsensust *ex parte* meetmete lubatavuse osas ei ole. *Ex parte* meetmetele on toetust otsitud ZPO § 1063 lg-s 3 sätestatust. Kommentaarides märgitakse, et igal juhul tuleb pooltele pärast ajutiste abinõude kohaldamise otsust tagada võimalus olla ära kuulatud.⁵³

Saksa Vahekohtu Instituudi (*Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit – DIS*) vahekohtumenetluse reglemendi⁵⁴ (DIS reglement) järgi on vahekohtul võimalik hagi tagamise meetmeid kohaldada ilma teist poolt ära kuulamata.⁵⁵ DIS reglemendi art 25 lg-s 1 sätestatakse, et kui pooled ei ole vastupidi kokku leppinud, siis võib vahekohus poole taotlusel määrata ajutisi või kaitsvaid meetmeid, neid muuta, peatada või nende kohaldamine lõpetada. Sama sätte teises lauses sätestatakse, et selliste meetmete kohaldamise taotlus edastatakse teisele poolele arvamus avaldamiseks. DIS vahekohtumenetluse reglemendi art 25 lg-s 2 sätestatakse, et lõikes 1 nimetatud meetmete üle võib erakordsel juhul ilma, et sellest teavitataks teist poolt, ja ilma teist poolt ära kuulamata. Samas tuleb pärast vastavat otsust tribunali poolt teist poolt teavitada. Seega nähtub, et selles reglemendis sätestatu on analoogne UNCITRAL mudelseaduses sätestatud korraga.

Autori hinnangul on seega ainus loogiline järeldus, et Saksamaal tegutsevatel vahekohtutel on õigus määrata hagi tagamise abinõusid ka *ex parte*. Selline arvamus nähtub esiteks sellest, et seda on peetud ZPO kommentaarides lubatavaks. Teiseks nähtub see ka Saksamaa ühest suurimast alaliselt tegutseva vahekohtu reglemendist ning on tõenäoline, et kui sellised sätted

⁵² Schäfer, J. K. ZPO § 1041/9.

⁵³ Schäfer, J. K. ZPO § 1041/18–19.

⁵⁴ DIS ARBITRATION RULES. German Arbitration Institute (DIS). 2018. – <https://www.disarb.org/en/tools-for-dis-proceedings/dis-rules> (26.04.2021)

⁵⁵ DIS enda andmetel kohaldatai DIS vahekohtu reglementi 2019. aastal 119 korda ja vaidluste väärtuseks oli kokku 1 666 834 617 eurot. – <https://www.disarb.org/en/about-us/our-work-in-numbers> (26.04.2021)

oleksid varasemalt osutunud kohtus mittetäidetavaks, siis oleks see reglemendis teisiti sätestatud.

Autori hinnangul ei saa *ex parte* meetmete osas teha sama järeldust siiski Eesti vahekohtumenetluse regulatsiooni kohta. Seda ei luba seda otsesõnu TsMS ning eelpool toodust nähtub, et ka õiguskirjanduses selles osas olulist juhust ei anna. Selles olukorras jäävad argumendid vahekohtumenetluse olulisematest põhimõtetest püsima. Samas kui TsMS §-s 731 seda otsesõnu lubaks, siis saaks hagi tagamist *ex parte* rakendamist pidada lubatuks. Samuti ilmneb, et põhimõtteliselt võiks abinõude *ex parte* rakendamine olla võimalik TsMS §-des 720 või 740 sätestatud korra alusel. TsMS § 740 lg-s 1 sätestatakse, et kui vahekohus ei ole pädev tõendamis- või muud kohtutoimingut tegema, võib seda vahekohtu taotluse alusel teha kohus. Seega saaks nende sätete koostoimes väita, et vahekohus ei ole pädev abinõusid *ex parte* otsustama ja seega saab seda teha kohus.

2. VAHEKOHTUTE JA KOHTUTE PÄDEVUS ABINÕUDE KOHALDAMISEL

2.1. Kohtu subsidiaarsuse mudel

Kohtu subsidiaarsuse mudel tähendab, et vahekohtu kokkuleppe sõlminud pooli suunatakse kõigis õiguskaitse küsimustes jõulisemalt vahekohtu poole ja sellist mudelit rakendatakse vähemalt osaliselt Ühendkuningriigis. Kohtute poole pöördumise võimalus on jäetud üldiselt viimaseks abinõuks. Ühendkuningriigi vahekohtumenetluse seaduse art 1 p-s 1 sätestatakse subsidiaarsuse üldpõhimõte, mille kohaselt peaks kohtud üldiselt hoiduma igasugusest sekkumisest vahekohtumenetlusse ning hagi tagamise ja muude abinõude osas sätestatakse sarnased põhimõtted art 42 lg-des 1 ja 3 ning art 44 lg-s 5.⁵⁶

Enne Ühendkuningriigi 1996. aasta vahekohtumenetluse seaduse vastu võtmist oli Ühendkuningriigi vahekohtumenetluse regulatsioon oluliselt konservatiivsem. Vahekohtukokkuleppega hõlmatud vaidlusosaliste suhtes ajutiste abinõude kohaldamise pädevus oli vaid kohtutel. Seda peeti üldiselt vahekohtumenetluse korralduslikuks nõrkuseks, sest kardeti kohtute liigset sekkumist vahekohtumenetlusse. Samuti leiti, et selline korraldus võib venitada vahekohtumenetluse kestvust, mis omakorda võib osutada menetlusosalistele kulukamaks. Ühendkuningriigi 1996. aasta vahekohtumenetluse seadusega sooviti saavutada tasakaalu, nii et vahekohtul on võimalus hagi tagada ja muid ajutisi abinõusid määrata ning samas kulgeb menetlus osalistele aega ning raha säästvalt.⁵⁷ Muudatuste eesmärk oli lisaks teha vahekohtumenetluse korraldust lihtsamaks ning osapooltele selgemaks, sest Ühendkuningriigi vahekohtumenetlust puudutav õigus oli killustunud. Enne 1996 aasta regulatsiooni tuli lähtuda nii 1950. aasta, 1975. aasta ja 1979. aasta menetlusseadustikest ja lisaks suurest hulgast kohtupraktikast, mis oli ka omakorda killustunud. Kuigi Ühendkuningriigil oli võimalus lähtuda vahekohtumenetluse korralduse reformimisel UNCITRAL mudelseadust, otsustati teistsuguse lahenduse kasuks.⁵⁸

Illustreerimaks Ühendkuningriigis enne 1996 aastat valitsevat suhtumist viidatakse lahendile *SA Coppee Lavalin NV v Ken-Ren Chemicals and Fertilisers Ltd*, kus kohus märkis, et on

⁵⁶ Wang, W. International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief, lk 1085.

⁵⁷ Lee, J. Court –Subsidiarity and Interim Measures in Commercial Arbitration: A Comparative Study of UK, Singapore and Taiwan, lk 236.

⁵⁸ Wang W. International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief, lk 1085 – 1086.

ilmselge fakt, et ainult kohtul on lõplik sunnijõud vahekohtumenetlust päästa, kui on oht, et vahekohtumenetlus võib kokku variseda.⁵⁹ J. Lee selgitab, et alates 1996 aasta seaduse vastuvõtmisest on selgelt muutunud ka kohtupraktika.⁶⁰

Ühendkuningriigi vahekohtumenetluse seaduse aluspõhimõte on, et kohtute poole pöördumine tuleks kõne alla viimases järjekorras. See oleneb, aga siiski sellest, kas pooltel on kokkulepe, et vahekohus võib ajutisi abinõusid kohaldada. Kui pooled ei ole nii kokku leppinud, siis ei ole vahekohtul võimalust ajutisi abinõusid kohaldada. Vahekohtu pädevus võib tulla ka vahekohtu kokkuleppes tehtavast viitest mõnele vahekohtu reeglistikule. Seega leitakse, et poolte autonoomia Ühendkuningriigi vahekohtumenetluse seaduse järgi on küllaltki lai, sest vahekohus võib ajutisi abinõusid kohaldada, kui pooled on nii otsustanud, kuid see pole automaatselt vahekohtu pädevuses.⁶¹ Eeltoodud põhimõte on kajastatud Ühendkuningriigi vahekohtumenetluse seaduse art-des 38 ja 39. Autori hinnangul viib see enamikel juhtudel Ühendkuningriigi õiguse alusel toimuvates vahekohtumenetlustes selleni, et vahekohtul on pädevus hagi tagada ja kohtute selline pädevus on piiratud, sest selle põhimõtte rakendamiseks piisab vaid viitest vahekohtu reeglistikule ning enamik reeglistike annavad vahekohtutele pädevuse ajutise abinõude kohaldamiseks.

Ühendkuningriigi sellist korraldust peetakse oluliseks poolte privaatautonomiamis seisukohast. J. Lee selgitab, et poolte autonoomia idee ja lepinguvabaduse põhimõtted on olnud domineerivad debatis, mis on arendanud edasi vahekohtumenetlust puudutavat õigust. See tähendab, et üldiselt on soovitud suurendada poolte autonoomiat ja lepinguvabaduse põhimõtete rakendamist. Praktiliselt on see viinud J. Lee hinnangul ka UNCITRAL mudelseaduse välja töötamisele.⁶²

Ühendkuningriigis kehtivat korraldust on peetud oluliseks ka vahekohtumenetluse efektiivsuse seisukohast. J. Lee selgitab, et vahekohtu poolt ajutise abinõu kohaldamise saavutamine võib toimuda kiiremini, kui sellise otsuse taotlemine kohtumenetlus, sest eelduslikult on vahekohus asjaoludega paremini kursis, hoomab asja põhivaidlust paremini ja mõnel juhul omab tehnilist

⁵⁹ *SA Coppee Lavalin NV v Ken –Ren Chemicals and Fertilisers Ltd.* [1994] 2 W.L.R. 631, lk 53.

⁶⁰ Lee, J. Court –Subsidiarity and Interim Measures in Commercial Arbitration: A Comparative Study of UK, Singapore and Taiwan, lk 236.

⁶¹ Lee J., Court –Subsidiarity and Interim Measures in Commercial Arbitration: A Comparative Study of UK, Singapore and Taiwan, lk 233.

⁶² Lee, J. Court –Subsidiarity and Interim Measures in Commercial Arbitration: A Comparative Study of UK, Singapore and Taiwan, lk 229.

ekspertiisi vaidluse lahendamiseks. Samas märgib J. Lee, et ka kohus võib selle teadmise ja ekspertiisi oma töö käigus koguda, eriti kui kõne all on *ex parte* hagi tagamise otsused. Samuti on kohtud selles osas kiiremad, kui hagi tagamise hetkeks ei ole vahekohus veel moodustunud. Sellel põhjusel on Ühendkuningriigi vahekohtumenetluse seaduste järgi kohtutel jäetud teatud pädevused, millest pooled ei saa oma kokkuleppega loobuda.⁶³

Kohtu subsidiaarsuse mudeli puhul saab kohus sekkuda vaid siis, kui on täidetud teatud eeltingimused. Ühendkuningriigi vahekohtumenetluse seaduse art 44 lg-s 5 sätestatakse, et kohtul on ajutiste abinõude osas samasugune pädevus kui vahekohtul vaid siis, kui vahekohtul endal puudub vastav pädevus või kui vahekohus ei suuda antud hetkel efektiivselt tegutseda. Seda nimetatakse efektiivsuse testiks, mis peaks välja selgitama, kas kohtul on iseseisev pädevus hagi tagamise abinõude üle otsustada. Pool võib soovida ajutisi abinõusid taotleda kohtult, kuid peab pool põhistama, et vahekohtul puudub asjas pädevus või, et vahekohus ei saa iseseisvalt abinõusid määrata.⁶⁴ TsMS § 740 lg-s 1 sätestatu on mõneti analoogne Ühendkuningriigi vahekohtumenetluse seaduse art 44 lg-s 5 sätestatuga, kuid õiguskirjanduses ei selgitata, et TsMS § 740 lg 1 kohaldamiseks peaks pool eriliselt põhistama, miks vahekohus pole pädev või võimeline korraldust tegema.

Kohtu subsidiaarsuse mudeli rakendamine ei tähenda, et kohtuid ei ole vahekohtumenetluse jaoks üldse olemas, kuid nad võtavad eelkõige sekundaarse ja vahekohtumenetlust toetava positsiooni. Kohtud aitavad vahekohtuid ajutiste abinõude täitmisel, mis käib kohtu korralduse abil, kui pool kelle kahjuks vahekohtu ajutiste abinõude korraldus on tehtud, seda ei täida.⁶⁵ Ühendkuningriigi vahekohtumenetluse seaduse art 39 lg-des 1 ja 2 sätestatakse, et poolte kokkuleppe puhul, võib vahekohus teha ajutise korralduse igasuguse abinõu kohaldamiseks, mida ta võib määrata ka vahekohtu lõppotsuses, ja eelkõige võib selline korraldus seisneda kohustuses tasuda raha või teatud viisil käsutada muud vara ning menetluskulude tagatise andmise korralduses. Ühendkuningriigi vahekohtumenetluse seaduse art 41 lg-s 5 sätestatakse, et kui pool ei suuda põhistada, miks eelpool nimetatud korraldusi ei täideta, siis võib vahekohus teha samasisulise korralduse, milles sätestatakse kohustuse täitmise tähtaeg (inglise keeles *peretemporary order*). Art-s 42 lg-des 1-2 sätestatakse, et vahekohtu või poole taotluse alusel võib kohus kohustada teist poolt vahekohtu selliseid eelkorraldusi täitma.

⁶³ Lee J. Court –Subsidiarity and Interim Measures in Commercial Arbitration: A Comparative Study of UK, Singapore and Taiwan, lk 232.

⁶⁴ Wang, W. International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief, lk 1087.

⁶⁵ Lee, J. Court –Subsidiarity and Interim Measures in Commercial Arbitration: A Comparative Study of UK, lk 233.

Kohtute abistav roll tuleb kohtute abistav roll välja ka siis, kui vahekohus ei ole mingi põhjusel ise võimeline hagi tagamise otsust tegema. Näiteks Londoni Rahvusvahelise Vahekohtu (*London Court of International Arbitration – LCIA*) vahekohtumenetluse reeglistikus⁶⁶ (*LCIA Rules – LCIA reeglistik*) ei luba enne vahekohtu moodustamist hagi tagada vahekohtul. Kohus ei asenda kummalgi juhul vahekohust. J. Lee märgib, et poolte autonoomia põhimõtte ei pruugi selgitada täielikult ja lõpuni alati vaid kohtu teisejärgulist rolli ja seega ka Ühendkuningriigi õiguse kohaselt reserveeritakse teatud juhtudel hagi tagamise õigus ainult kohtutele. J. Lee märgib, et selles osas on ka LCIA reeglid viidud kooskõlla Ühendkuningriigi enda õigusega.⁶⁷

Kohtu subsidiaarsuse mudelit on ka kritiseeritud. D. Thomas selgitab, et kohtu subsidiaarsuse kontseptsioon on välja arendamata ning oluliste puudustega. D. Thomas selgitab, et lisaks sellele, et kohust veenda ajutiste abinõude vajalikkuses, peab pool kohust täiendavalt veenma, et vahekohus ei saa ise ajutiste abinõude üle otsustada, mis kujutab endast menetlusosalistele teatavat lisatakistust. D. Thomase hinnangul jääb ebaselgeks ka piirangute sisuline tähendus, s.o mis tähendus on fraasil „pole võimeline“ (inglise keeles *unable*).⁶⁸ Selliste järeldustega tuleb vähemalt osaliselt nõustuda. Arvestades, et ajutiste abinõude või hagi tagamise meetme kohaldamine on poole jaoks tihti ajakriitilise loomuga, võib olla ajutisi abinõusid või hagi tagamist taotleva menetlusosalise jaoks äärmiselt ebaõiglane ning koormav, kui ta peab lisaks hagi tagamise põhistustele eraldi näitama, miks vahekohus ei või ega saa antud küsimuste üle ise otsustada.

Mitmedki autorid peavad kohtu subsidiaarsuse mudelit ja Ühendkuningriigi vahekohtumenetlust puudutavat regulatsiooni originaalseks lahenduseks.⁶⁹ Vähemalt osaliselt saab nõustuda seisukohtadega, mille kohaselt peaks efektiivse menetluse huvides vahekohtu kokkuleppega seotud poolte vaidlused lahendama võimalikult suurel määral vahekohtus. Koos tehnoloogia arenguga muutuvad keerukamaks ka kõikvõimalikud õigussuhted ning vähemalt

⁶⁶ LCIA Arbitration Rules. London Court of International Arbitration. 2020 – https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx (26.04.2021).

⁶⁷ Lee, J. Court –Subsidiarity and Interim Measures in Commercial Arbitration: A Comparative Study of UK, Singapore and Taiwan, lk 233.

⁶⁸ Thomas, D. Interim Relief Pursuant to Institutional Rules Under the English Arbitration Act 1996 – Arbitration International, 1997/4, Vol.13. Oxford University Press, lk 408.

⁶⁹ Wang, W. International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief, lk 1085 – 1086.

institutsionaalselt tegutsevatel vahekohtutel on tihti võimalus ning ressurss kaasata ka vahekohtunikena spetsiifiliselt ühe äri- või kaubandusvaldkonna asjatundjaid. Sellisteks puhkudeks on loodud ka eraldi vahekohtud, näiteks vahekohtud, kus lahendatakse vaid meretranspordiga või lennundusega seotud vaidlusi.

2.2. Vaba valiku mudel

Vaba valiku (inglise keeles *free-choice model*) mudeli puhul saab menetlusosaline valida, kas pöördub ajutiste abinõude või hagi tagamise abinõude jaoks vahekohtu või kohtute poole. Piirangud selles osas puuduvad. Heaks näiteks sellest on UNCITRAL mudelseadus. Märgitakse, et vaba valiku mudeli eesmärk on võimalikult palju suurendada poolte autonoomiat. Erinevalt kohtu subsidiaarsuse mudelist, milles kohtute poole saab pöörduda viimase võimalusena, jätab vaba valiku mudel selle igal konkreetsel juhul poolte otsustada.⁷⁰ Selline korraldus on kooskõlas ka mitmete vahekohtute reglemendiga. Näiteks sätestatakse ICC vahekohtu reeglistikus, et pooltel on täielik võimalus taotleda hagi tagamise või muude ajutiste abinõude kohaldamist pädevatelt kohtutelt enne vahekohtumenetluse algust ja asjakohastel juhtudel ka vahekohtumenetluse kestel. Sellist tegevust ei loeta vahekohtumenetluse kokkulepe rikkumiseks.⁷¹

1998. aasta muudatusega ZPO-s anti vahekohtutele kohtute kõrval pädevus otsustada ajutiste abinõude või hagi tagamise meetmete kohaldamise üle vahekohtumenetluses. Varasemalt oli see pädevus vaid kohtutel ning kirjanduses selgitatakse, et vahekohtu poolt tehtud hagi tagamise otsus oli selliselt mittetäidetav. W. Wang märgib, et muudatuse tingis asjaolu, et Saksamaa ei olnud tuntud kui nõ vahekohtumenetluse sõbralik riik. Näiteks ICC korraldatavatest menetlustest toimusid 90% Euroopas, kuid vaid 2,5% nendest menetlustest toimusid Saksamaal.⁷²

ZPO eelpool kirjeldatud muudatusi nähakse mitmes osas murranguliste ja progressiivsetena võrreldes varasemalt kehtiva korraga. Näiteks peetakse märkimisväärseks seda, et ZPO § 1041 lg 1 kohaldamisel ei ole vahekohus seotud vaid nende abinõudega, mida üldiselt

⁷⁰ International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief, lk 1089.

⁷¹ Fry J., Greenberg S., Mazza F. The Secretariats Guide to ICC arbitration. – International Chamber of Commerce, lk 293, p –d 3 –1046 – 3 –1048.

⁷² Wang, W. International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief, lk 1090.

on võimalik vaid kohtutel määrata.⁷³ Saksamaa lahendust kirjeldatakse kui progressiivset veel, sest vahekohtute poolt tehtud ajutiste abinõude otsused on enamusearvamuse seisukoha järgi täitmisele pööratavad ka siis, kui vahekohtu menetluse koht on väljaspool Saksamaad.⁷⁴ W. Wang kiidab Saksamaa mudelit selgitades, et see on hea näide vaba valiku mudelist.⁷⁵

ZPO §-s 1033 sätestatakse, et vahekohtu kokkulepe ei välista, et kohus võib enne või pärast vahekohtumenetluse algust poole vastava taotluse alusel anda korralduse, et vahekohtumenetluse vaidluse eseme suhtes rakendataks ajutisi abinõusid või antaks mõni tagatis. ZPO § 1041 lg-s 1 sätestatakse, et kui pooled ei ole kokku leppinud teisiti, võib vahekohus poole avalduse alusel kohtuvaidluse eseme suhtes kohaldada ajutisi abinõusid või kohustada andma tagatise, kui ta peab seda kohtuvaidluse esemega seoses sobivaks. Oma olemuselt on need sätted analoogsed TsMS §-s 720 ja § 731 lg-s 1 sätestatuga.

Samas on ka arvamusi mille kohaselt selline kord, kus pool võib enne ametlikku vahekohtumenetluse algust taotleda esialgset õiguskaitset ka kohtutest pole vahekohtumenetluse iseloomu arvestades kooskõlas vahekohtukokkuleppe eesmärkidega.⁷⁶

Eesti õiguskirjanduses selgitatakse, et alates TsMS-i jõustumisest võib vahekohtumenetluse regulatsiooni kohta öelda, et Eesti on UNCITRAL mudelseaduse maa. Erinevused, mis UNCITRAL mudelseaduse 1985. aasta versioonist on sätestatud, on õiguskirjanduses selgitatu järgi üks-ühele identsed asjakohaste erisustega ZPOS-s.⁷⁷

Samas nähtub ZPO § 1041 ja § 1033 sõnastusest, et ajutine abinõu peab olema seotud vaidlusaluse esemega ja samamoodi oli ka UNCITRAL mudelseadus sõnastatud 1985. aasta algupärase versioonis. Kommentaarides märgitakse, et UNCITRAL mudelseaduse 2006. aasta uuendatud versiooni art 17 annab vahekohtunikele laiema võimaluse rakendada ajutisi abinõusid, kui 1985. aasta mudelseadus.⁷⁸ 1985 aasta mudelseadus sisaldas sõnastust mille järgi pidi hagi tagamise abinõu olema seotud vaidluse esemega (inglise keeles *subject matter of the dispute*). Samuti võivad TsMS-i ja ZPO järgi oluliselt erineda rahvusvahelises vahekohtumenetluses tehtud hagi tagamise otsuste täitmine, mida käsitletakse siinse töö

⁷³ Wang, W. International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief, lk 1090.

⁷⁴ Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration Notes. Benz, Stephen. – Georgetown Journal of International Law, 2018/1, Vol. 50, lk 166.

⁷⁵ Wang, W. International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief, lk 1091.

⁷⁶ Andrea Carlevaris, José Ricardo Feris. Running in the ICC Emergency Arbitrator Rules: The First Ten Cases. ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION BULLETIN VOL 25/NUMBER 1 – 2014. Lk 27.

⁷⁷ Põldvere, P. –M. Kaheksa aastat Eesti mudelseadust, lk 18–19.

⁷⁸ UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration. – <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mal-digest-2012-e.pdf> (26.04.2021)

kolmandas peatükis.

Kui kohtu subsidiaarsuse mudeli järgi on vahekohtu kokkuleppega hõlmatud poolte võimalus taotleda ajutisi abinõusid ka kohtutelt vähemalt osaliselt piiratud, siis vaba valiku mudeli puhul on pooltel valikuvabadus pöörduda ajutiste abinõude saamiseks nii kohtute kui vahekohtu poole. Kuigi mudelite vahel on olulised erinevused, siis leiavad mõlema mudeli pooldajad, et kumbki lahendus suurendab poolte autonoomiat. Kohtute piiramatut pädevust ajutiste abinõude üle otsustada ei pruugi olla täielikult kooskõlas vahekohtu kokkuleppe eesmärgiga ehk välistada asja menetlusest kohtute sekkumine. Samas on kohtu subsidiaarsuse mudeli kõige suurem puudujääk, et see võib ahendada efektiivse õiguskaitse võimalusi.

2.3. Kohtute või vahekohtute ainupädevus

Teoreetiliselt on võimalik konstrueerida ka vahekohtumenetluse süsteem ning õiguskord, mille järgi on hagi tagamise ja ajutiste abinõude määramise pädevus antud vaid vahekohtutele. Sellise süsteemi kohaldamise võimalikkus on õigusdogmaatikas eelkõige esile kerkinud New Yorgi konventsiooni tõlgendamise seoses. Samuti on põhimõtteliselt võimalik konstrueerida ka mudelit, mille kohaselt on pädevus ajutisi abinõusid ning hagi tagamise abinõusid määrata vaid kohtutel.

Vahekohtu reeglistikest sätestatakse vaid riikide ja teiste riikide kodanike vaheliste investeeringuid puudutavate vaidluste lahendamise konventsiooni⁷⁹ (ICSID konventsioon) ja ICSID vahekohtu reeglistikus⁸⁰ (ICSID reeglistik) vahekohtute ainupädevus hagi tagamise ja ajutisi abinõusid kohaldada. Vastavalt ICSID konventsiooni art-des 26 ja 47 sätestatule ning ICSID reeglistiku art 39 lg-s 5 sätestatule saab vahekohus kohaldada ajutisi abinõusid, kuid samasuguses kohtu pädevuses peavad pooled vastavalt ICSID reeglistiku art 39 lg-s 6 sätestatule kokku leppima. A. Yesilirmaki hinnangul ei ole teadavaolevalt ühtegi riikliku õiguskorda, mis annaks vahekohtutele sellise ainupädevuse. Samas tuleb arvestada, et ICSID süsteemiga on loodud autonoomne süsteem ICSID konventsiooni art-s 26 sätestatuga ja seega ükski osalisriik ei saa ka konventsiooni teistmoodi kohaldada.⁸¹

⁷⁹ Riikide ja teiste riikide kodanike vaheliste investimisvaidluste lahendamise konventsioon. – RT II 2000, 26, 156.

⁸⁰ ICSID Convention Arbitration Rules. ICSID 2006 – <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/arbitration-rules> (26.04.2021)

⁸¹ Ali Yesilirmak. Provisional Measures in International Commercial Arbitration. Kluwer Law International. 2015, lk 61–63.

Samas leidub reeglistike, kus hagi ajutiste abinõude taotlemist kohtutelt mõnel määral piiratakse. Näiteks sätestatakse Spordi Arbitraažikohtu (*Court of Arbitration for Sport – CAS*) vahekohtu koodeksi⁸² art-s R47, et kohtutelt hagi tagamise abinõude kohaldamise taotlemine on välistatud enne, kui tõhusamad õiguskaitse vahendid vahekohtus pole ammendunud.

Teoreetiliselt on peetud võimalikuks ka New Yorgi konventsiooni nii tõlgendada, et see keelab hagi tagamise või ajutiste abinõude korralduste tegemise kohtute poolt. W. Wang selgitab, et Ameerika Ühendriikide kohtud on olnud eriarvamusel selles osas, milline on nende autoriteet otsustada ajutiste abinõude üle arvestades New Yorgi konventsioonis sätestatud.⁸³

G. Born viitab Ameerika Ühendriikide kohtutes tekkinud vähemusarvamusele, mille kohaselt tuleb New Yorgi konventsiooni tõlgendada selliselt, et see keelab hagi tagamise ja muude ajutiste abinõude kohaldamise kohtute pool, ning vastupidisele enamusarvamusele, mille järgi New Yorgi konventsioon sellist keeldu ei sisalda.⁸⁴

Eelpool kirjeldatud vähemusarvamust, esindavad *McCreary Tire & Rubber Co. v. CEAT*⁸⁵ ning *Cooper v. Ateliers de la Motobecane*⁸⁶ lahendites väljendatud seisukohad, mille kohaselt tuleb New Yorgi konventsiooni art-s 2 lg-s 3 sätestatud tõlgendada nii, et keelab hagi tagamise ja ajutiste abinõude kohaldamise kohtute poolt. Kohus jõudis *McCreary Tire & Rubber Co. v. CEAT* lahendis järeldusele, et kohtule esitatud hagi tagamise avaldusega sooviti poolte poolt kokkulepitud vaidluste lahendamise viisist kõrvale hiilida ja selline tegevus on keelatud New Yorgi konventsiooni art 2 lg-s 3 sätestatuga. Viidatud normis sätestatakse, et kui lepinguosalise riigi kohtu menetluses on asi, mille suhtes poolte vahel on sõlmitud vahekohtu leping, siis laseb see kohus neil ühe poole taotlusel pöörduda vahekohtu poole. New Yorgi konventsiooni ingliskeelses versioonis sisaldab see säte sõna „laseb“ asemel sõna „refer“, mis võiks pigem tähendada suunamist. Just selle tõttu ka *McCreary Tire & Rubber Co. v. CEAT* lahendis leidis kohus, et nende kohustus on pooled suunata vahekohtumenetlusse.⁸⁷

Kohus jõudis *Cooper v. Ateliers de la Motobecane* lahendis, eelnevalt viidatud lahendiga

⁸² Code of Sports –related Arbitration. Court of Arbitration for Sport. 2020 – https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Code_2021_EN_.pdf (26.04.2021)

⁸³ Wang, W. International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief, lk 1083.

⁸⁴ Born, G. International Arbitration. Law and Practice. Holland: Kluwer Law International 2016, lk 220.

⁸⁵ *McCreary Tire & Rubber Co v. CEAT, SpA*, 501 F.2d 1032 (3d Cir. 1974).

⁸⁶ *Cooper v. Ateliers de la Motobecane, SA*, 442 N.E.2d 1239 (N.Y. 1982).

⁸⁷ *McCreary Tire & Rubber Co v. CEAT, SpA*. Ptk III, lk 7.

sarnasele järeldusele, ning leidis, et kohtule esitatud ajutiste abinõude taotlusega sooviti kokkulepitust vaidluste lahendamise viisist kõrvale hiilida, kuid kohus jätkas lisaks, et vahekohtumenetluse olemus seisneb selles, et kohtud vahekohtumenetlusele ei sekku. Selle vastuseks on kohtu hinnangul loodud New Yorgi konventsioon, mille põhieesmärki kaitseb kõige paremini, kui piiratud on ükskõik millised vahekohtumenetlusele lõpplahendile eelnevad sammud kohtutes.⁸⁸

Lisaks on Ameerika Ühendriikide kohus asjas *Metropolitan World Tanker Corp v. P. N. Pertamina Minjakdangas Bumi Nasional* jõudnud järeldusele, et kui avaldusega pöörduakse kohtute poole enne vahekohtumenetluse algust, siis see asetaks olukorrale, mida saaks kiirelt ning efektiivselt lahendada vahekohtumenetluses, tarbetut survet.⁸⁹ Samas jääb antud lahendist arusaamatuks, mida sellise surve all mõeldakse ning ka eelmises alapeatükis nenditi, et vahel võib ajutiste abinõude taotlemine kohtutes osutada mõistlikumaks valikuks.

Kuigi põhimõtteliselt võib nõustuda, et vahekohtukokkuleppe eesmärk on poolte vahel tekkinud kõik vaidlused lahendada vahekohtutes, ei pruugi see alati osutada mõistlikuks näiteks, kui pool soovib taotleda konkreetset abinõud ning riigis, kus hiljem soovitakse selle korralduse täitmist, ei või vahekohtud sellist abinõud rakendada ja selliseid korraldusi ei või ka ühelgi viisil täita. Sellest lähtuvalt võib *McCreary Tire & Rubber Co. v. CEAT* ning *Cooper v. Ateliers de la Motobecane* esitatud arvamusi pidada üpris äärmuslikeks.

Ameerika Ühendriikide kohtute enamusarvamuse järgi tuleb New Yorgi konventsiooni art 2 lg-s 3 sätestatud tõlgendada nii, et lubatud on hagi tagamise ja ajutiste abinõude üle otsustamine ka kohtute poolt. Sellist tõlgendust esindab näiteks kohtulahendis *Carolina Power & Ligh Co. v. Uranex*⁹⁰ esitatud seisukoht. *Carolina Power & Ligh Co. v. Uranex* lahendis selgitatakse, et mitte miski New Yorgi konventsioonis ei keela otsesõnu ajutiste abinõude avalduste menetlemist kohtutes enne vahekohtumenetluse algust. Viidatud asjas nimetati *McCreary Tire* lahendi põhjendusi ebaseaduseks. Samuti märgiti *Carolina Power & Light Co. v. Uranex* lahendis, et kui hagi tagamise abinõud on kättesaadavad ka kohtute kaudu, siis see innustab pooli valima vahekohtumenetlust oma vaidluste lahendamiseks.⁹¹

⁸⁸ *Cooper v. Ateliers de la Motobecane*, SA.Ptk V, lk 5.

⁸⁹ *Metropolitan World Tanker, Corp. v. P. N. Pertamina Minyak Dan Gas Bumi Nasional*, 427 F. Supp. 2 (1975), lk 4.

⁹⁰ *Carolina Power & Ligh Co. v. Uranex*, 451 F. Supp. 1044 (N.D. Cal. 1977).

⁹¹ *Carolina Power & Light Co. v. Uranex*, lk 9, p 4.

Kohtuasjas *Compania De Navegacion Y Financiera Bosnia S.A. v. National Unity Marine Salvage Corp.* leidis kohus samuti, et tal on täielik pädevus ajutiste abinõude üle otsustada. Samas selgitas kohus, et teatud avaldusi ei saa siiski rahuldada, sest nende eesmärk võib olla lahendada vaidlust mõnel muul moel, kaasata kohust asja sisulisse lahendamisse ja see võib viivitada asja lahendamist vahekohtus.⁹² Kui põhimõtteliselt võib sellise seisukohaga nõustuda, siis on raske ette kujutada, et kuidas täpselt ajutisi abinõusid taotlej pool võiks soovida asja põhilahendamisele ettenähtud korrast proovida eemale hoida, kui just pole tegu ajutise abinõuga, millel on olemuslikult pöördumatud tagajärjed.

McCreary Tire & Rubber Co. v. CEAT ning *Cooper v. Ateliers de la Motobecane* lahendites väljendatud sarnaseid seisukohti on esitatud ka õiguskirjanduses. J. Lew hinnangul peaks New Yorgi konventsiooni art-des 2, 3 ja 5 sätestatu alusel kohtute roll ja toetus piirduma vaid vahekohtu lõppotsust puudutavaga ja mitte millegi muuga. J. Lew märgib, et vaid olukorras kus vahekohus pole veel moodustatud võivad kohtud sekkuda ja üks neist olukordadest on hagi tagamist ja ajutiste abinõude taotlemise olukord. J. Lew selgitab, et levinud arvamuse kohaselt ei ole selles olukorras kohtute tegevus vahekohtumenetlust häiriv. Samas ei pruugi see J. Lew hinnangul olla tõsi erandlikes olukordades, kus hagi tagamiseks või ajutiste abinõude kohaldamiseks puudub viivitamatu vajadus või, kus hagi tagamise või ajutiste abinõude otsus võib tugevalt mõjutada asja lõppotsust.⁹³

G. Born märgib, et teadaolevalt ei ole väljaspool Ameerika Ühendriike ükski kohus nõustunud *Cooper v. Ateliers de la Motobecane* või *McCreary* lahendi ja teiste nende vaimus tehtud otsuste tõlgendustega.⁹⁴ Ühendkuningriigi kohtuasjas *Channel Tunnel Group Ltd v. Balfour Beatty Construction Ltd* selgitati, et ei ole võimalik nõustuda seisukohaga, mille järgi ajutiste abinõude otsuste rakendamine kohtute poolt on vastuolus New Yorgi konventsioonis sätestatuga ja pöördumisega kohtute poole soovivad pooled kokku lepitud vaidluste lahendamise viisist kõrvale hiilida. Selle asemel tuleb eelistada vaadet, mille kohaselt avaldused kohtutele aitavad kaasa vahekohtumenetluse kokkuleppe täitmisele.⁹⁵

Samas saab konstrueerida täielikult teistsuguse süsteemi, mille kohaselt on hagi tagamise ja ajutiste abinõude üle otsustamise pädevus vaid kohtutel. Kirjanduses märgitakse, et süsteemi,

⁹² *Compania De Navegacion, Etc. v. Nat. Unity Marine*, 457 F. Supp. 1013 (S.D.N.Y. 1978), lk 3.

⁹³ Lew, J. D. M. Does national court involvement undermine the international arbitration process? – ICSID Review – Foreign Investment Law 2008/2, Vol. 23., lk 497.

⁹⁴ Born, G. International Commercial Arbitration. Volume II, lk 2038.

⁹⁵ *Channel Tunnel Group Ltd v. Balfour Beatty Construction Ltd*. [1993] AC 334; [1993] 2 WLR 262 (HL), p 89.

mille järgi ei või vahekohtud ajutiste abinõude kohaldamise või hagi tagamise otsuseid teha, üheks pooltargumendiks võiks olla asjaolu, et vahekohtutel endal puudub riiklik sunnivõim otsuseid täitmisele suunata ja seega ei oleks ka loogiline anda neile pädevust ajutiste abinõude ja hagi tagamise otsuseid teha. Lisaks märgitakse, et hagi tagamise ja ajutiste abinõude üle otsustamine ei ole vaidlus, mida pooled on kokku leppinud lahendama vahekohtumenetluses. See tähendab, et üldiselt on poolte vahekohtukokkuleppe sõnastatud nõnda, et konkreetsest õigussuhtest tulenevad vaidlused lahendatakse vahekohtus, mis olemuslikult ei hõlma endas otseselt hagi tagamise ega ajutise abinõu küsimusi. Viimaseks võiks väita, et kohtute ainupädevus annab suurima kindluse, et hagi tagamise otsuseid tunnustatakse ja täidetakse ükskõik kus, olenemata sellest, kus meetmete üle otsustatakse. Teatud juhtudel võib kohtumenetluses olla ka poolte ka isegi vahekohtumenetluses kiirem ja efektiivsem vaidluste lahendamise foorum. A. Yesilirmak leiab, et ükski neist argumentidest ei õigusta sellist süsteemi siiski täielikult. A. Yesilirmak märgib ka lisaks, et põhimõtteliselt võib vahekohus pooltele alati kasvõi soovitada teatud meetmete võtmist ja nende meetmete järgmine oleneb ka poolte vabatahtlikkusest.⁹⁶

Autori hinnangul on süsteem, mille kohaselt hagi tagamise pädevus on vaid kohtutel siiski kõige vähem eelistatum. Esiteks ei ole sellega tagatud vahekohtu kokkuleppe üks peamisi eesmärke, mis võiks olla, et poolte vaidlused lahendatakse valdavas osas vahekohtus. Teiseks piiratakse sellega oluliselt poolte valikuvabadust ning eeltoodust nähtub, et poolte valikuvabadust peetakse üheks vahekohtumenetluse olulisemaks põhimõtteks. Siinse peatüki esimeses ning teises alapeatükis selgitati, et sellist süsteemi ei ole üldiselt peetud heaks lahenduseks ning sellisest süsteemist on loobunud nii Ühendkuningriik kui ka Saksamaa.

Kokkuvõtteks võib öelda, et enamlevinud lahendused vahekohtute ning kohtute pädevuse piiritlemiseks hagi tagamisel on kohtu subsidiaarsuse mudel, mille kohaselt on kohtute pädevus hagi tagada piiratud kuid mitte välistatud, ning vaba valiku mudel, mille kohaselt nii kohtul kui ka vahekohtul on piiranguteta pädevus hagi tagada. Vaba valiku mudeli rakendamine võib olla mõningases vastuolus vahekohtukokkuleppe eesmärgiga, milleks peaks olema poolte vaidluste lahendamise toimumine vahekohtus mitte kohtutes. Samas on kohtu subsidiaarsuse mudeli kõige suurem puudujääk, et see võib muuta efektiivse õiguskaitse poolele keeruliseks. Arusaama mille järgi New Yorgi konventsioon võiks välistada kohtute poolt hagi tagamise ei

⁹⁶ Ali Yesilirmak. Provisional Measures in International Commercial Arbitration, lk 63.

ole laialdaselt tunnustatud. Kuigi selline lahendus oleks kooskõlas täielikult vahekohtukokkuleppe eesmärkidega, ei pruugi see tagada pooltele efektiivset õiguskaitset.

3. HAGI TAGAMISE JA MUUDE AJUTISTE KORRALDUSTE TÄITMINE

3.1. Hagi tagamise ja ajutiste abinõude kohaldamise korraldus kui vahekohtu lõppotsus

2.1.1 Vahekohtu otsuse lõplikkus

Esineb kaks olukorda, mil on vajalik otsustada, kas hagi tagamise või muid ajutisi abinõusid kohaldav vahekohtu korraldus on tavapärane vahekohtu lõppotsus. Selline määratlus võib olla vajalik siis, kui pool taotleb ajutiste abinõude korralduse tunnustamist riigis, mis ei olnud vahekohtumenetluse kohaks. New Yorgi konventsioonile saab tugineda sellisel juhul vaid siis, kui vahekohtu hagi tagamise või ajutiste abinõude otsus on tavapärane vahekohtu otsus.⁹⁷ Nimelt sätestatakse New Yorgi art 1 lg-s 1, et: „*This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought...*“. Võtmetähtsusega on siin sõna „*award*“ ja seega tõusetub küsimus, et kas „*award*“ New Yorgi konventsiooni tähenduses on ainult vahekohtu lõppotsus või ka hagi tagamise või muid ajutisi abinõusid kohaldav vahekohtu korraldus. Seega küsimus sellest, kas hagi tagamise või muude ajutiste abinõude kohaldamise otsused on vahekohtu lõppotsused, on eelkõige olulised piiriülestes vahekohtumenetlustes. Siinses peatükis käsitletud kohtupraktikast ning õiguskirjandusest nähtub, et eriti teravalt on see küsimus tõusetunud just Ameerika Ühendriikides.

Samas võivad antud küsimused olla olulised ka Eesti õiguse seisukohast. Pool võib olla huvitatud vahekohtumenetluse asukohas hagi tagamise või muid ajutisi abinõusid määrava korralduse tühistamist ja üldjuhul on selline taotlus lubatav vaid siis kui hagi see korraldus on vahekohtu lõppotsus.⁹⁸ Kusjuures kui vahekohtu hagi tagamise või muid ajutiste abinõusid määrava otsuste suhtes kohaldub New Yorgi konventsioon, siis vastavalt New Yorgi konventsiooni art-s 5 lg-s 1 p-s e sätestatu tõttu ei täidetak välisriigis tühistatud vahekohtu otsust. Seega võib poolele olla kasulik taotleda vahekohtu poolt määratud hagi tagamise otsuse või muid ajutisi abinõusid määrava otsuse tühistamist Eesti kohtutes, kui poolel on alust arvata, et vahekohtu sellist otsust soovitakse täita välisriigis. Kui näiteks vahekohtute hagi tagamise või muid abinõusid määravad korraldused on tähenduses vahekohtu lõppotsused, siis peaks

⁹⁷ Hill, J. Is an Interim Measure of Protection Ordered by an Arbitral Tribunal an Arbitral Award? – Journal of International Dispute Settlement, 2018/4, Vol. 9. Oxford University Press, lk 593.

⁹⁸ Hill, J. Is an Interim Measure of Protection Ordered by an Arbitral Tribunal an Arbitral Award?, lk 593.

neid saama ka vaidlustada TsMS § 751 lg alusel. Samuti tekib eraldi küsimus, et kas välisriigis tehtud vahekohtute hagi tagamise või ajutiste abinõude kohaldamise otsused on täidetavad TsMS § 731 lg-s 2 sätestatud korra alusel, mida käsitletakse lähemalt siinse peatüki teises alapeatükis. Kui nad seda ei ole, siis tekib küsimus, kas välisriigis tehtud vahekohtute hagi tagamise või ajutiste abinõude otsused on täidetavad New Yorgi konventsiooni alusel.

Üldiselt ollakse seisukohal, et vahekohtu lõppotsus peab olema lõplik. Näiteks märgitakse, et kuna ajutiste abinõude kohaldamise korraldust võidakse vahekohtu poolt muuta, siis on enamusearvamus, et tegu pole lõplike otsustega ja seega ka vahekohtu lõppotsusega ning seega ei ole nad ka täidetavad New Yorgi konventsiooni tähenduses. Kuigi New Yorgi konventsioon ei sätestata otsesõnu, et vahekohtu otsus peab olema lõplik, siis järeldavad seda siiski kaudselt paljud autorid. Lõplikuks otsuseks loetakse üldiselt need otsused, mis lahendavad kõik poolte vahelised vaidlused antud asjas või millega vahekohus leiab, et tal puudub pädevus asja lahendada.⁹⁹ M. Savola selgitab samuti, et enamusearvamuse järgi ei kuulu hagi tagamise ja ajutiste abinõude kohaldamise otsused tunnustamisele ja täitmisel New Yorgi konventsiooni järgi. New Yorgi konventsiooni järgi peab vahekohtu otsus lahendama poolte vahelised vaidlused, mis vahekohtu menetleda anti. Kuna vahekohtu hagi tagamise otsus ei ole lõplik otsus New Yorgi konventsiooni artikli 5 lg 1 tähenduses, siis leitakse, et vahekohtu hagi tagamise otsus ei kuulu tunnustamisele ja täitmisele New Yorgi konventsiooni järgi.¹⁰⁰

Eeltoodud lähenemist illustreerib *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums (Australasia) Pty. Ltd* lahend.¹⁰¹ Viidatud asjas taotles hageja Austraalias Queenslandi kohtus, et tunnistataks täidetavaks Ameerika Ühendriikide Indiana osariigi vahekohtu otsus, millega kohustati kostjaid erinevateks toiminguteks kuni vahekohtu menetluse lõpuni, muu hulgas mitte astuma lepingulistesse suhetesse kostja ja hageja tegevusvaldkonnas kellegagi peale hageja ja säilitama asitõendeid.¹⁰² Kohus märkis, et vahekohtu otsus, mille täidetavaks tunnistamist taotleti on vaid ajutise ning protseduurilise iseloomuga, mis ei lahendanud lõplikult ühtegi osa poolte vahelisest vaidlusest. Kohtu hinnangul on sellised otsused ainult ajutised ning nad on avatud sellele, et vahekohus neid muudab. Seega ei kohaldu ka New Yorgi konventsioon.¹⁰³

⁹⁹ Bassler, W. G. The enforceability of emergency awards in the United States: or when interim means final. – *Arbitration International*, 2016/4. Vol. 32. Oxford University Press, lk 563 – 564.

¹⁰⁰ Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 85.

¹⁰¹ *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628.

¹⁰² *Resort Condominiums International Inc v Ray Bolwel and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, lk 9.

¹⁰³ *Resort Condominiums International Inc v Ray Bolwel and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, lk 11.

G. Born märgib, et üldise enamusarvamuse järgi ei kuulu hagi tagamise abinõud ja muud ajutised abinõud New Yorgi konventsiooni kohaldamisalasse, kuid samas märgib, et Ameerika Ühendriikide kohtutes on tekkinud teistsugune arvamus, mida toetab ka oluline osa Ameerika Ühendriikide praktikutest ning õigusteadlastest.¹⁰⁴

G. Borni leiab, vastandudes *Resort Condominiums International Inc v Bolwell* lahendile, et mõistlikum seisukoht on, et ka ajutised abinõud peaksid olema täidetavad ja tunnustatavad vastavalt üldistele reeglitele, mis kohalduvad vahekohtu lõppotsustele. Ajutised abinõud on lõplikud selles osas, et nendega lahendatakse taotlus ajutise kaitse saamiseks, kuni vahekohtu lõppotsuseni ja seega on nad ka erinevad vaheotsustest. Samuti rõhutab G. Born, et kui vahekohtu hagi tagamise korraldust polekski võimalik tunnustada ja täita, siis ei täidaks pooled neid palju suurema tõenäosusega ka vabatahtlikult, millega tekitatakse just seda sorti kahju, mida ajutised hagi tagamise abinõud peaksid ennetama.¹⁰⁵ Viimast argumenti võib pidada autori hinnangul kõige kaalukamaks, kuigi osaliselt praktiliseks mitte niivõrd õiguslikuks arvamuseks. Kui õiguskorras ei ole sätestatud eraldi korda vahekohtu hagi tagamise korralduste täitmiseks ja, kui neile ei kohaldu ka üldised vahekohtu otsuste kohta käivad sätted, siis oleks sellel tõenäoliselt laiem negatiivne mõju, et pooled üldse oma vaidlusi vahekohtumenetluses sooviksid lahendada.

G. Born märgib, et üks tõsisemaid vastuväited eelnevale arvamusele on, et see sunniks kohtuid korduvalt ajutiste abinõude otsuseid tunnustama ja muutma, juhaks kui neid muudab vahekohus. Samas märgib G. Born, et praktikas on harvad juhused, kus enne vahekohtu lõppotsust, vahekohus hagi tagamise või ajutiste abinõude otsust muudab.¹⁰⁶

W. G. Bassler selgitab, et FAA §-s 207 sätestatakse, et vahekohtuotsus kinnitatakse ja tunnustatakse kohtu poolt, kui ei esine mõni alus täidetavaks tunnustamisest keelduda New Yorgi konventsiooni tähenduses. Ameerika Ühendriikides kinnistunud õigusdogmaatikas peetakse selliseks aluseks ka lõpliku vahekohtuotsuse puudumist.¹⁰⁷

W. G. Bassler selgitab, et eeltoodud põhimõtted on kinnistunud ka Ameerika Ühendriikide

¹⁰⁴ Born, G. *International Commercial Arbitration*. Volume II, lk 2021 –2022.

¹⁰⁵ Born, G. *International Commercial Arbitration*. Volume II, lk 2023.

¹⁰⁶ Born, G. *International Commercial Arbitration*. Volume II, lk 2023.

¹⁰⁷ Bassler, W. G. *The enforceability of emergency awards in the United States*, lk564.

kohtupraktikas.¹⁰⁸ Üheks näiteks, kuidas see põhimõtte praktikas on kinnistunud on *Michaels v. Mariforum Shipping, S.A* kohtuasi.¹⁰⁹ Kohus märkis seal, et vahekohtu otsus, millega lahendati vaid osa vaidlusest ning osa vaidluse lahendamisest lükati edasi, ei kujuta endast asja lõplikku lahendamist, vaid on vahesammuks, et otsustada vahekohtumenetlusse antud nõuete üle. Samuti lisas kohus, et vahekohtu otsust saaks lugeda lõplikuks, peab sellega lahendama kõik nendele lahendamiseks antud küsimused.¹¹⁰

Pacific Reinsurance Management Corporation v Ohio Reinsurance Corporation lahendis, määras vahekohus, et poolel tuleb seada üles hoius võimalike nõuete täitmiseks.¹¹¹ Kohus märkis, et üldiselt on Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas leitud, et vahekohtute hagi tagamise või ajutiste abinõude kohaldamise korraldused on kohtute poolt kinnitatavad lõplikud otsused, mis käsitlevad vaidluse kõrvalprobleeme mitte vaidluse põhiprobleeme.¹¹²

Lõplikkuse puudumine oli üks argumentidest, millega ebaõnnestunult prooviti tühistada vahekohtu ajutiste abinõude otsust asjast *Ecopetrol S.A v Offshore Exploration and Production*.¹¹³ Kohus selgitas *Ecopetrol S.A v. Offshore Exploration and Production* asjas, et New Yorgi konventsioon ei anna kohtutele pädevust tunnustada vahekohtuotsuseid, mis ei ole lõplikud.¹¹⁴ Kohus selgitas, et kuigi esialgselt kohustati üht poolt täitma teise poole põhinõuet, siis sellega ei võetud lõplikku seisukohta küsimuse osas, et kas kohustatud pool ka tegelikult selle kohustuse täitmise eest vastutab. Seega võeti otsus vastu vahekohtumenetluse ajaks ja lahendati küsimused poolte õigustest ja kohustustest menetluse jooksul, samas mõjutamata kuidagi asja lõppotsust. Sellest lähtuvalt leiti vahekohtu vaidlusalused otsused olevat ka tunnustatavad.¹¹⁵

J. Hill selgitab, et teised riigid ei suutu lõplikkuse küsimusse nii vabameelselt, kui Ameerika Ühendriikide kohtud ning seega ei ole ka *Ecopetrol S.A v. Offshore Exploration and Production* asjas võetud erandlik seisukoht põhjendatud.¹¹⁶

¹⁰⁸ Bassler, W. G. The enforceability of emergency awards in the United States. lk 565.

¹⁰⁹ *Michaels v. Mariforum Shipping, S. A.* (2d Cir. 1980) 624 F.2d 411

¹¹⁰ *Michaels v. Mariforum Shipping, S.A.*, lk 3.

¹¹¹ *Pacific Reinsurance Management Corporation v Ohio Reinsurance Corporation.* 935 F.2d 1019 (9th Cir. 1991), lk 1.

¹¹² *Pacific Reinsurance Management Corporation v Ohio Reinsurance Corporation*, lk 9.

¹¹³ *Ecopetrol S.A. v. Offshore Exploration and Production LLC* (S.D.N.Y. 2014) 46 F.Supp.3d 327, lk 333, p A.

¹¹⁴ *Ecopetrol S.A. v. Offshore Exploration and Production*, lk 336 p A.

¹¹⁵ *Ecopetrol S.A. v. Offshore Exploration and Production LLC*, lk 337. p 2 3 ja 2.

¹¹⁶ Hill. J. Is an Interim Measure of Protection Ordered by an Arbitral Tribunal an Arbitral Award?, lk 595.

M. Savola selgitab, et kuigi üldiselt Ameerika Ühendriikide kohtute ja õigusteadlaste arvamuse kohaselt kuuluvad hagi tagamise otsused New Yorgi konventsiooni kohaldamisalasse, siis pole see arvamus mujal sellist tunnustust leidnud ja seda eriti Euroopas.¹¹⁷

Samas on ka Euroopa õigusteadlaste seas teistsuguseid arvamusi. T. Kojovic märgib, et New Yorgi konventsioon ei sisalda otsesõnu viidet lõplikkusele ehk sellist kriteeriumi ei ole seal ka sõnaliselt mainitud, kuid vastavalt New Yorgi konventsiooni art-s 5 lg 1 p-s e sätestatule ei tunnustata ega tunnistata täidetavaks otsust, mis ei ole pooltele veel kohustuslikuks (inglise keeles *binding*) saanud. Samas möönab T. Kojovic, et asjaolu, et New Yorgi konventsioon ei tee otsesõnu viidet lõplikkusele, ei tähenda, et vahekohtu otsus ei peaks olema lõplik. Lõplikkusele viidati otsesõnu 1927. aasta Genfis allkirjastatud välisriigi vahekohtu otsuste täitmise konventsioonis¹¹⁸ (Genfi konventsioon), mis oli sisuliselt New Yorgi konventsiooni eelkäija, kuid see viis *exequatur* menetluse topeltkohaldamisele ning seda sooviti omakorda New Yorgi konventsiooni loomisel vältida. Seega asjaolu, et New Yorgi konventsioon ei maini otsesõnu lõplikkust ei tähenda, et täidetavad oleks otsused, mis ei ole pooltele veel kohustuslikud. Lõplikkuse puudumine üpöe iseenesest argument, mis toetaks hagi tagamise otsuste täidetavust.¹¹⁹

T. Kojovic selgitab, et kui arutelu keskendub sellele, kas vahekohtu otsust võidakse hiljem muuta ja sama asja teisiti otsustada, siis pole tõesti tegu vahekohtu lõpliku otsusega. T. Kojovici hinnangul ei ole see täielikult õige perspektiiv, millest lõplikust hinnata. Hagi tagamise või ajutiste abinõude otsusega lahendatakse küsimus, kas neid abinõusid võib rakendada või mitte. Seega kujutab see endast selle konkreetse küsimuse lõplikku lahendamist. Asjaolu, et seda otsust võidakse muuta või tühistada vahekohtu enda otsusega ei tohiks mõjutada otsuste tunnustamist ja täimist. Lõplikkust vahekohtu poolt hagi tagamisel või ajutiste abinõude rakendamisel New Yorgi konventsiooni tähenduses tuleks vaadata iseseisvalt muudest otsustest. Hagi tagamise või ajutisi abinõusid kohaldava otsusega soovib pool lahendada asja vaidluse kesteks, et säiliks reaalne võimalus otsust täita ja see on eraldiseisev eesmärk põhivaidluse lahendamisest.¹²⁰

¹¹⁷ Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 86.

¹¹⁸ Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards. Geneva, 26 September 1927. League of Nations, Treaty Series, vol.92, p.301. – https://treaties.un.org/Pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=549&chapter=30&clang=_en (26.04.2021)

¹¹⁹ Kojovic, T. Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief. How Final is Provisional? – Journal of International Arbitration, 2001/5, Vol. 18. 2001. Kluwer Law international, lk 523.

¹²⁰ Kojovic, T. Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief. How Final is Provisional?, lk 524.

Vahekohtu otsuse lõplikust käsitledes on seda käsitletud ka perspektiivist, mille kohaselt ei ole vahekohtu otsustele ettenähtud vaidlustamise korda.¹²¹

Eeltoodust nähtub, et üldiselt on Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas ning õigusteadlaste seas prevaleeriv arvamus, mille kohaselt on vahekohtute hagi tagamise korraldused vahekohtu lõppotsused New Yorgi konventsiooni tähenduses. Samas ei tunnustata seda seisukohta väljaspool Ameerika Ühendriikide. Peamiselt leitakse, et New Yorgi konventsiooni tähenduses ei ole hagi tagamise korraldused vahekohtu lõppotsused, sest vahekohtu lõppotsused peavad olema lõplikud ning lahendama kõik pooltevahelised vaidlused.

2.1.2 Eraldiseisev vaidlus

Resort Condominiums viitas kohus ka New Yorgi konventsiooni art 1 lg-s 1 sätestatule. New Yorgi konventsiooni art 1 lg-s 1 sätestatakse, et konventsioon puudutab rahvusvahelise puutumusega vahekohtu otsuste tunnustamist ja täitmist ja mis on tehtud seoses isikute vaheliste lahkkelidega seondult. Samuti oli oluline New Yorgi konventsiooni art-s 5 lg 1 p-s 5 sätestatu, mille kohaselt ei kuulu tunnustamisele ja täitmisele otsused, mis puudutavad lahkeli, mis ei kuulu vahekohtus käsitlemisele. Austraalia kohus järeldas selle sättest sõnastusest, et need lahkkelid puudutavad poolte vahelise vaidluse põhisisu ja hagi tagamise ning ajutiste abinõude otsuseid puudutavad vaidlused selliseid lahkkelisid konventsiooni tähenduse ei hõlma.¹²²

Bassleri hinnangul on Ameerika Ühendriikide õigusdogmaatikas nüüdseks kinnistunud põhimõte, et kui vahekohtu otsusega lahendatakse poolte vahel lõplikult kasvõi üks eraldiseisev õiguslik küsimus, siis võib kohus otsustada selle täidetavuse üle, isegi kui vahekohtuotsusega kõiki hageja nõudeid ei lahendada.¹²³ Viite sellele reeglile võib leida näiteks lahendist *Metallgesellschaft A.G. v Capitan Constante*.¹²⁴

Kohtuasjas *Island Creek Coal Sales Company v City of Gainesville* oli poolte vahel müügileping, mida sooviti üles öelda. Vahekohus otsustas, et kuni menetluse ajal või kuni vahekohtu teistsuguste korraldusteni peab pool lepingu täitmist jätkama. Vastuväiteks sellele märgiti, et

¹²¹ Gary Born. *International Commercial Arbitration*. Volume I. Kluwer Law International, 2009, lk 81.

¹²² *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums (Australasia) Pty. Ltd.* lk 20–21.

¹²³ Bassler, W. G. *The enforceability of emergency awards in the United States*, lk 565.

¹²⁴ *Metallgesellschaft A.G. v. M/V Capitan Constante* (2d Cir. 1986) 790 F.2d 280, lk 282.

otsust ei tohiks tunnustada, sest tegu ei ole lõpliku otsusega ning see ei puuduta pooltevahelist põhilist lahkheli.¹²⁵ Kohus selgitas, et vahekohus on lahendanud poolte vahel ühe eraldiseisva ja eraldatava vaidlusküsimuse ehk selle, kas pooled on vaidluse kestel kohustatud lepingut täitma. Seega võib sellist otsust tunnustada lõplikuna isegi, kui poolte vahel ei ole lahendatud kõiki vaidlusaluseid küsimusi.¹²⁶

Eraldiseseisva ja eraldatava vaidlusaluse küsimuse kriteerium ei ole W. G. Bassleri sõnul ainus alus vahekohtu otsuse tunnustamiseks. W. G. Bassler märgib, et Ameerika Ühendriikide kohtud on leidnud, lõplikuks saab pidada ka vahekohtu otsuseid, mis aitavad tagada oma korda lõppotsuse terviklikkuse ehk selle, et lõppotsust on võimalik ka hiljem täita.¹²⁷

Samuti märgib Hill, et kui lähtuda sellest, et vahekohtu lõppotsus peab puudutama midagi, milles poolte vahel on vaidlus, isegi kui vaidlusküsimus ei puuduta kohtuasja põhilist eset, siis peaks paljud pelgalt protseduurilised küsimused olema vahekohtu otsused New Yorgi konventsiooni tähenduses. Hilli hinnangul laiendaks see definitsiooni vahekohtu lõppotsusest liiga laiaks.¹²⁸

2.1.3 Vahekohtu otsus kui sisuline otsus

J. Hill märgib, et vahekohtumenetluses nii nagu ka tavalises kohtumenetluses on vajalik vahekohtul vastu võtta otsuseid, mis puudutavad täielikult kohtu töökorraldust. Hill selgitab, et väga laia tõlgenduse kohaselt, millega paljud nõustuvad, võiks ka sellistele protseduurilistele otsustele, näiteks otsus kohtuistungi aja kohta, anda vahekohtu lõppotsuse tähendus. Hill märgib, et spektri teises otsas on otsused, mis lõplikult lahendavad poolte vahelised vaidlused ja mida kindlasti saab pidada vahekohtu otsusteks. Nende kahe punkti vahele on vajalik tõmmata joon ning otsustada, kuhu poole langevad hagi tagamise ja ajutiste abinõude korraldused.¹²⁹

J. Hill märgib, et on laialt levinud arvamus, mille kohaselt on hagi tagamise otsused puhtalt protseduurilise iseloomuga ja sellistel otsustel pole siduvat jõudu, millest tulenevalt ei ole hagi tagamise otsused ei ole vahekohtu tavapärased lõppotsused.¹³⁰

¹²⁵ *Island Creek Coal Sales Co. v. City of Gainesville, Fla.* (6th Cir. 1984) 729 F.2d, lk 1048.

¹²⁶ *Island Creek Coal Sales Company v City of Gainesville Fla.*, lk 1049.

¹²⁷ Bassler, W. G. The enforceability of emergency awards in the United States Bassler, lk 566.

¹²⁸ Hill, J. Is an Interim Measure of Protection Ordered by an Arbitral Tribunal an Arbitral Award?, lk 595.

¹²⁹ Hill, J. Is an Interim Measure of Protection Ordered by an Arbitral Tribunal an Arbitral Award?, lk 591.

¹³⁰ Hill, J. Is an Interim Measure of Protection Ordered by an Arbitral Tribunal an Arbitral Award?, lk 594.

T. Kojovic kritiseerib arvamust, mille kohaselt hagi tagamise otsused on vaid protseduurilise iseloomuga. T. Kojovic selgitab, et tuleb eristada vahekohtu korraldusi, mis puudutavad menetluse administratiivset korraldust, ning vahekohtu otsuseid, mille eesmärk on reguleerida poolte vahelisi õigussuhteid vaidluse lõpuni. T. Kojovic märgib, et viimased neist on tihedalt seotud poolte vahelise põhivaidlusega. Mõnel juhul võivad näiteks hagi tagamise meetmed olla identsed sellega, mida pool põhinõudena nõuab.¹³¹

TsMS-i järgi pole hagi tagamise otsus kohtumenetluses asja sisuliselt lahendav otsus. TsMS-i järgi on kahte sorti kohtulahendeid: otsuseid, millega kohus lahendab vaidluse sisuliselt, ning määruseid, millega kohus lahendab menetluslike taotluseid.¹³² Hagi tagamise taotluse lahendamisel ei lahenda kohus vaidlust sisuliselt, vaid otsustab pooltevahelise vaidlusaluse õigussuhte esialgse reguleerimise vajalikkuse üle.¹³³ Eeltoodust nähtub, et TsMS-i tähenduses ei peeta kohtute hagi tagamise määrusi asja sisuliseks lahendamiseks.

Autor leiab, et kuna pigem protseduuriliste loomuga ajutiste abinõude täitmiseks on ettenähtud ka TsMS § 740 lg-s 1 eraldi kord, siis pole TsMS-i tähenduses eeltoodu arutelu niivõrd olulise kaaluga, kui muud argumendid.

2.1.4 Vahekohtu toimingu sisust mitte vormist lähtumine

Otsustades vahekohtu lõplikkuse üle lähtuvad kohtud üldiselt vahekohtu otsuse sisust mitte selle vormist.¹³⁴ Kirjanduses leitakse, et UNCITRAL mudelseaduse ja mitmete teiste vahekohtu institutsionaalsed reeglistike sõnastus toetab seda, et teatud tingimustel võib hagi tagamise või ajutisi abinõusid kohaldav korraldus olla vahekohtu lõppotsus ning teatud tingimustel mitte.¹³⁵ UNCITRAL 2006. aasta mudelseaduse redaktsioonis sätestatakse kahesugused ajutised abinõud. UNCITRAL mudelseaduse art-s 17 ning art-s 17A sätestatakse ajutiste abinõude

¹³¹ Kojovic, T. Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief. How Final is Provisional?, lk 522.

¹³² Järvekülg, I., Kõve, V. TsMS § 457/2.3 – Kõve, V. jt (koost). Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Komm vlj. Tallinn. Juura. 2017.

¹³³ RKTkm, 3 –2 –1 –14 –13, X.

¹³⁴ Bassler, W. G. The enforceability of emergency awards in the United States, lk 563 – 564.

¹³⁵ Hill, J. Is an Interim Measure of Protection Ordered by an Arbitral Tribunal an Arbitral Award?, lk 596.

instituut (inglise keeles *interim measures*) ning art-s 17B ja art-s 17C sätestatakse eelkorralduste instituut (*preliminary orders*). Viimased on sisult ajutiste abinõude kohaldamine ilma teist poolt ära kuulamata ehk *ex parte* meetmed. UNCITRAL mudelseaduse art-s 17A sätestatakse, et ajutine abinõu võib otsustatud olla vahekohtu lõppotsuse (inglise keeles *award*) või muu korralduse (inglise keeles *order*) kujul. UNCITRAL mudelseaduse art 17C p-s 5 välistatakse samas otsesõnu, et art-s 17B ja art-s 17C sätestatud *ex parte* eelkorraldus võiks olla antud vahekohtu lõppotsuse vormis.

Mõned institutsionaalsed vahekohtu reeglistikud sätestavad, et hagi tagamise ning ajutiste abinõude kohaldamine peab toimuma määruse vormis. Samas on reeglistikke, mis esmapilgul hiilivad formaalsetest määratlustest kõrvale sätestades, et hagi tagamise ja ajutiste abinõude kohaldamine tehakse otsuse vormis. Sarnastelt sätestatakse ka ICC vahekohtumenetluse reeglistiku art 28 lg-s 1, et tribunal võib määrata ajutisi abinõusid, mida peetakse vajalikuks, ja sellised abinõud määratakse, kas põhjendatud korralduse või vahekohtu lõppotsuse vormis. Lisaks märgitakse, et vahekohus võib vabalt valida, millises vormis hagi tagamise abinõu sätestatakse. Vahekohtud eelistavad hagi tagamist anda korralduse vormis, sest vastavalt ICC reeglistiku art-s 33 sätestatule, ei kuulu vastav korraldus ülevaatomisele vastavalt ICC reeglistiku ICC sekretariaadi poolt. Seega on tegu ICC sisemise toimimise küsimusega.¹³⁶

J. Hill märgib, et eelnevast võib esmapilgul tunduda mõistlik järeldada, et kui ajutiste abinõude otsus on antud vahekohtu otsuse vormis, siis ongi tegu vahekohtu lõppotsusega, kuid sellised sätted annavad vahekohtutele vaid valikuvabaduse hagi tagamise otsuse vormi osas ning otsus peaks igal juhul sisaldama põhjendusi. Seega isegi kui vahekohtu hagi tagamise otsus on vormistatud või pealkirjastatud kui vahekohtu lõppotsus, ei tähenda, et tegu on ka vahekohtu lõppotsusega.¹³⁷ Õiguskirjanduses selgitatakse, et vahekohtu korraldusele vahekohtu lõppotsuse nimetuse andmine ei ole imerohi, millega oleks võimalik muuta vahekohtu otsus lõppotsuseks New Yorgi konventsiooni tähenduses, sest nimetusega ei otsusta vahekohtu otsuse sisu.¹³⁸ Eraldi rõhutatakse, et ICC-i juhistes, et vorm ei mõjuta seda, kas vastav otsus on tunnustatav ja täidetav, sest kohtud lähtuvad vahekohtu toimingute sisust, mitte sellest vormilisest määratlusest.¹³⁹

¹³⁶ Fry, J., Greenberg S., Mazza, F., lk 291, 3 –1041.

¹³⁷ Hill, J. Is an Interim Measure of Protection Ordered by an Arbitral Tribunal an Arbitral Award?, lk 597.

¹³⁸ Fry, J. The Emergency Arbitrator – Flawed Fashion or Sensible Solution?, lk 190.

¹³⁹ Fry, J., Greenberg S., Mazza, F., lk 291, 3 –1041.

Eesti õiguskirjanduses nenditakse samuti, et sõna „otsus“ kasutamine toob kaasa ebaselguse ja seda TsMS § 731 kontekstis, sest sõna „otsus“ kasutamine on ehk lagi tagamise kontekstis, sest vahekohtu lagi tagamise otsus täidetakse kohtu määruse alusel vastavalt TsMS § 731 lg-s 2 sätestatule.¹⁴⁰ Selgitatakse, et rahvusvaheliselt mõistetakse vahekohtumenetluse kontekstis sõna „otsus“ all enamasti vahekohtu lõplikku lahendit, mis lahendab need sisulised küsimused, mille kohta lahend tehakse. TsMS § 746 lg 2 sätestab, et vahekohtu otsusel on poolte suhtes samasugune toime nagu jõustunud kohtuotsusel, mis tähendab eelkõike *res judicata* efekti. Lisaks selgitatakse, et üldjuhul ollakse arusaamisel, et otsused tehakse sisuliste küsimuste kohta ning menetluslikud korraldused või määrused tehakse vahekohtumenetluse menetluslike aspektide kohta. TsMS-s omab sõna „otsus“ inglisekeelse vaste „award“ tähendust eelkõige §-des 743-753. Muudes sätetes on sõna otsus kasutamine küsitava tähendusega.¹⁴¹

Eeltoodust nähtub, et vähemalt UNCITRAL mudelseaduse tähenduses võivad lagi tagamise korraldused olla vahekohtu lõppotsusteks, kuid UNCITRAL mudelseaduses on otsesõnu välistatud, et lagi tagamise korraldus, mis on antud ilma teist poolt ära kuulamata, võiks olla vahekohtu lõppotsus.

3.2. Eraldiseisev kord vahekohtu lagi tagamise või muid ajutisi abinõusid kohaldatavate otsuste täitmiseks

G. Born märgib, et praktiliselt üheski õiguskorras ei ole võimalik vahekohtu otsuseid, muu hulgas lagi tagamise ja muude ajutiste abinõude kohaldamise otsuseid, täitmisele suunata nii nagu oleks võimalik tavalisi kohtuotsuseid. Mõned riigid, näiteks Saksamaa, on võtnud vahekohtute otsuste täitmist ja tunnustamist puudutava regulatsiooni kõrval vastu eraldi korra lagi tagamise ja ajutiste abinõude otsuste tunnustamiseks ja täitmiseks.¹⁴² T. Kojovici hinnangul on selliseid riike siiski pigem vähe.¹⁴³

G. Born on põhimõtteliselt seisukohal, et kui lagi tagamise otsuste jaoks on õiguskorras ette

¹⁴⁰ Pöldvere, P. –M. Kaheksa aastat Eesti mudelseadust, lk 24.

¹⁴¹ Pöldvere, P. –M. Kaheksa aastat mudelseadust, lk 21 –22.

¹⁴² Born, G. International Commercial Arbitration. Volume II, lk 2019.

¹⁴³ Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 85.

nähtud erikord vahekohtu poolt hagi tagamise ja ajutiste abinõude kohaldamise otsuste tunnustamiseks ja täidetavaks tunnustamiseks, siis tuleks lähtuda erikorrast.¹⁴⁴

Samas isegi, kui selline erikord on õigus korras ettenähtud, siis võib tõusetada mitu olulist küsimust. Esiteks võib tõusetada küsimus, kas selline erikord ja seal sätestatu kujutavad endast *sui generis* norme või erinorme muude vahekohtu otsuste tunnustamist, täitmist ja tühistamist puudutava osas. Viimane võimaldaks erinormides täpsustamata osade puhul kohaldada just üldnorme. Teiseks võib tõusetada küsimus, kas selliste erikordade alusel saab tunnustada ja täita ka vahekohtute hagi tagamise ja ajutiste abinõude otsuseid, mis on tehtud piiriüleses vahekohtumenetluses.

G. Born märgib, et UNCITRAL mudelseaduse järgi ei kohelda hagi tagamise ja muude ajutiste abinõude korraldusi, kui vahekohtu lõppotsuseid vaid *sui generis* otsustena.

UNCITRAL mudelseaduse art-s 17H ja art-s 17I reguleeritakse, et vahekohtu poolt hagi tagamise ja muude ajutiste abinõude otsuste tunnustamist ja täitmist. Kirjanduses järeldatakse, et selliste sätete olemasolu oleks põhjendatud vaid, siis kui järeldada, et hagi tagamise otsused ei ole vahekohtu otsused, sest siis piisaks New Yorgi konventsiooni kohaldamisest ja antud sätted oleksid üleliigsed.¹⁴⁵

UNCITRAL mudelseaduse art-s 17H sätestatakse, et vahekohtu antud vahekohtu antud ajutist meedet tunnustatakse kui siduvat ja kui vahekohus ei sätesta teisiti, siis antakse täidetavaks tunnustamiseks pädevale kohtule, sõltumata riigist, kus see välja anti. Täidetavaks tunnustamist on piiratud teatud juhtude jaoks, mis osalt kattuvad juhtudega, kui ei tunnustata täidetavaks ka vahekohtu lõppotsuseid. Eeltoodu tähendab, et UNCITRAL mudelseaduse alusel on täidetavad ja tunnustavad ka vahekohtute hagi tagamise ja muude ajutiste abinõude otsused, mis on tehtud välisriikides.

M. Savola märgib, et UNCITRAL mudelseadust nähakse kui olulise edasiarendusena vahekohtu poolt otsustatud hagi meetmete tunnustamisele ja täitmisele. Samas märgib M. Savola, et UNCITRAL mudelseaduses pakutu realiseeruks on siiski vaja, et võimalikud paljud riigid võtaksid selle oma õiguskordades omaks.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Born, G. International Commercial Arbitration. Volume II, lk 2358.

¹⁴⁵ Hill. J. Is an Interim Measure of Protection Ordered by an Arbitral Tribunal an Arbitral Award?, lk 597.

¹⁴⁶ Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 88.

ZPO § 1041 lg-s 2 sätestatu alusel on peetud enamusarvamuse kohaselt võimalikuks Saksamaal täita ka vahekohtute hagi tagamise ja ajutiste abinõude otsuseid, mis on tehtud välisriigis.¹⁴⁷ Rõhutatakse, et hagi tagamise abinõude kohaldamine ei ole takistuseks kui vahekohtumenetluse koht on väljaspool Saksamaad ning sellised otsused kuuluvad ikka tunnustamisele ning täitmisele.¹⁴⁸

ZPO § 1041 lg-s 1 sätestatu põhineb peaaegu sõna-sõnalt UNCITRAL mudelseaduse 1985. aasta versiooni art-s 17 sätestatul. Kuigi UNCITRAL mudelseaduse 1985. aasta mudelseadus ei näinud ette eraldi korda hagi tagamise otsuste tunnustamiseks ja täidetavaks tunnistamisele, siis Saksa õiguses sätestati ka selle jaoks eraldi kord. Kuigi hiljem UNCITRAL mudelseadusesse 2006. aastal sisse viidud kord hagi tagamise otsuste tunnustamiseks ja täidetavaks tunnistamisele ei ole Saksa õigusesse sisse viidud, leitakse, et see võib olla siiski juhiseks ka ZPO rakendamisel.¹⁴⁹

Tõlgendus, mille järgi kohaldub ZPO § 1041 lg-s 2 sätestatu ka vahekohtumenetlustele, mis toimuvad välisriikides on mõneti kaheldav, sest ZPO § 1025 lg-s 1 sätestatakse, et vahekohtumenetlust puudutav peatükk kohaldub nende vahekohtumenetluste suhtes, mille kohaks on Saksamaa ZPO § 1043 lg 1 tähenduses.¹⁵⁰ Eeltoodud probleemile on lahenduseks pakutud, et analoogia korras võiks ZPO § 1041 lg-s 2 sätestatu kohalduda ka vahekohtumenetlusele, mis toimub mujal kui Saksamaal. Kuna ZPO § 1041 lg-s 1 ei piirata vahekohtu poolt hagi tagamisel kohaldatavaid abinõusid vaid nendega, mis on sätestatud Saksa menetlusseadustikus, siis ei tohiks vahekohtumenetluse koht olla hagi tagamise abinõude seisukohast oluline.¹⁵¹

Samas võib olla raske öelda, kas Saksamaa seadusandja on sihilikult soovinud piirata hagi tagamise abinõude tunnustamise ja täidetavaks tunnistamise vaid nõ Saksamaa vahekohtumenetlustele, sest seadusandliku abistava materjali seast selle vastust ei leia. Kuigi Saksa õigust on soovitud muuta vahekohtumenetluse sõbralikumaks, millest võiks justkui järeldada, et ZPO § 1041 lg 1 kohaldub ka välismaistele vahekohtumenetlustele, siis nähakse teatud sätetes siiski selgesõnaliselt ette, et antud sätted kohalduvad ka vahekohtumenetlustele, mille kohaks ei ole Saksamaa (ZPO § 1050, ZPO § 1025 lg 2).¹⁵²

¹⁴⁷ Schäfer, J. K. ZPO § 1041/1.3

¹⁴⁸ Schäfer, J. K. ZPO § 1041/26 –28.

¹⁴⁹ Kreindler, R., Wolff, R., Rieder, M. S. Commercial Arbitration In Germany, lk 261, p 5.65.

¹⁵⁰ Kreindler, R., Wolff, R., Rieder, M. S. Commercial Arbitration In Germany, lk 261, p 5.67.

¹⁵¹ Kreindler, R., Wolff, R., Rieder, M. S. Commercial Arbitration In Germany, lk 261 –262, p 5.68

¹⁵² Kreindler, R., Wolff, R., Rieder, M. S. Commercial Arbitration In Germany, lk 262, p 5.69.

Samas märgitakse kirjanduses, et Saksa seadusandja soov olnud vahekohtumenetluse regulatsiooni uuendada ning muuta kaasaegsemaks ja seeläbi on muudetud ka oluliselt hagi tagamise abinõudega seonduvat. UNCITRAL mudelseaduse 2006. aasta muudatustega muudeti ka hagi tagamise abinõusid puudutav osa mudelseaduses oluliselt kaasaegsemaks lubades tunnustada ja täidetavaks tunnistada ka teistes riikides tehtud vahekohtu hagi tagamise otsused. Selle valguses oleks loogiline, et üldist trendi arvestades tuleks vastavalt ZPO § 1041 lg-s 1 sätestatule tunnustada ja täidetavaks tunnistada ka vahekohtute hagi tagamise otsused, kui menetluse koht on väljaspool Saksamaad.¹⁵³

Eeltoodust nähtub kokkuvõtlikult, et kuigi selline tõlgendus võib olla mõneti kaheldav, on enamusearvamus, et ZPO § 1041 lg-s 2 sätestatu hõlmab ka nendes vahekohtumenetlustes antud korraldusi, mille *lex arbitri* ei ole Saksamaa. Seda on järeldatud analoogia pinnalt teiste ZPO sätetega kui ka asjaolust, et Saksa seadusandja eesmärk on olnud vahekohtumenetluse regulatsiooni moderniseerimine ning antud tõlgendus aitab sellele eesmärgile kaasa.

Eesti õiguskirjanduses selgitatakse, et kuigi TsMS on töötatud välja UNCITRAL 1985. aasta algse mudelseaduse alusel, siis TsMS vahekohtutes hagi tagamist ja ajutiste abinõude kohaldamist puudutav regulatsioon oluliselt täiendamist, et see vastaks tänapäevase rahvusvahelise vahekohtumenetluse vajadustele ning UNCITRAL mudelseaduse 2006. aasta põhjalikele muudatustele. Juhitakse tähelepanu, et üks UNCITRAL mudelseaduse 2006. aasta redaktsiooni üldpõhimõtetest on, et hagi tagamise ja ajutiste abinõude otsused kuuluvad täitmisele kohtule esitatud avalduse alusel, olenemata sellest, millises riigis hagi tagamine või ajutiste abinõude kohaldamine otsustati ning ka 2006. aasta mudelseaduse muudatused hagi tagamise kohta on võimalikult suures ulatuses töötatud välja New Yorgi konventsiooni vahekohtu otsuste tunnustamise ja täitmise sätete alusel.¹⁵⁴

Kirjanduses selgitatakse, et TsMS § 731 lg-s 2 sätestatud grammatiliselt tõlgendades tuleks ilmselt asuda seisukohale, et TsMS reguleerib vaid õiguslikult Eestis tehtud vahekohtu hagi tagamise otsuse täitmist. Seega on õiguskirjanduses asunud seisukohale, et TsMS reguleerib vaid õiguslikult Eestis tehtud vahekohtu hagi tagamise korralduse täitmist.¹⁵⁵ Eeltoodu näib olevat loogiline järeldus ka koosmõjus TsMS § 712 lg-s 1 sätestatuga, mille kohaselt TsMS-i 14. osas sätestatud kohaldatakse Eestis toimuvale vahekohtumenetlusele.

¹⁵³ Kreindler, R., Wolff, R., Rieder, M. S. Commercial Arbitration In Germany, lk 270, p 5.69.

¹⁵⁴ Põldvere, P. –M. Kaheksa aastat mudelseadust, lk 21, 25.

¹⁵⁵ Põldvere, P. –M. Kaheksa aastat Eesti mudelseadust, lk 21., lk 25.

Samas on Saksamaa vahekohtu määratud hagi tagamise ajutiste abinõude korralduste täitmist puudutavad normid analoogsed TsMS-i vastavate normidega ning ka mõlemad normid põhinevad UNCITRAL 1985. aasta mudelseadusel ning mõlemate normide vastuvõtmine õiguskorda on seotud vahekohtumenetluse moderniseerimisega. Eeltoodu tõttu peaks kõik põhjendused, miks ZPO järgi on täidetavad ka välisriigi vahekohtu hagi tagamise korraldused, ülekantavad ka olema ka TsMS-i tähenduses. Eeltoodust lähtudes oleks mõistlik järeldada, et Eestis on täidetavad TsMS § 731 lg 2 alusel ka vahekohtu korraldused hagi tagamiseks, mis on tehtud vahekohtumenetlustes, mille koht on välisriigis. Kui eelnevaga mitte nõustuda ja leida lisaks, et vahekohtute poolt tehtud hagi tagamise või ajutiste abinõude kohaldamise otsused ei lange ka New Yorgi konventsiooni kohaldamisalasse, siis ei olekski võimalik Eestis täitmisele suunata vahekohtute hagi tagamise korraldusi, mis on tehtud välisriikides.

Muude ajutiste abinõudega, mis ei ole otseselt hagi tagamised, on olukord lihtsam, sest koosmõjus TsMS § 740 lg-s 1 ja §-s 712 sätestatust, saab muid kohtutoiminguid kohtult taotleda ka juhul, kui vahekohtumenetluse kohaks ei ole Eesti.

Eesti kohtupraktikas on TsMS §-s 731 sätestatud korda peetud erinormiks TsMS § 753 osas. Selles osas nenditud, et TsMS § 753 ei määratle, kas nimetatud sättes kasutatud mõiste “vahekohtu otsus“ all käsitletakse vahekohtu poolt tehtavat lõpplahendit kui otsust või muu hulgas hagi tagamise korraldust, ja seega tuleb TsMS §-s 731 sätestatut lugeda erinormiks TsMS § 753 suhtes, sest vastasel juhul puudub TsMS § 731 lg-s 2 sätestatul õiguslik mõte.¹⁵⁶

Sarnase järelduse võib teha Riigikohtuniku H. Jõksi eriarvamusest, kus märgiti et hagi tagamist ning TsMS § 720 kohaldamist puudutavas vaidluses, et loobudes olulises osas kohtumenetluses asja lahendamisel kehtivatest garantiidest, on isik loobunud olulises osas ka vahekohtu otsuse kontrollist kohtus. Kontroll piirdub TsMS § 751 esimeses ja teises lõikes sätestatuga. Olukord, kus kohtu pädevus vahekohtus tehtud lahendi sisulisel kontrollimisel on väga piiratud ja piirdub selle kontrollimisega, kas asjas võis sõlmida vahekohtu kokkuleppe ja kas lahend pole vastuolus Eesti avaliku korra või heade kommetega (TsMS §-d 751 lg 2 ja § 753 lg 2), määrab ära ka hagi õigusliku perspektiivikuse hindamise piirid hagi tagamisel kohtus.¹⁵⁷ Samas nagu

¹⁵⁶ HMKm 3.2.2011, 2 –11 –3914, lk 3.

¹⁵⁷ RKTkm 3-2-1-3-17 koos kohtuniku H. Jõks eriarvamusega. Eriarvamus, p 5.

eriarvamusest näha, siis Riigikohus ei leidnud siiski, et vähemalt TsMS § 720 oleks erinorm TsMS § 751 tähenduses.

Autori hinnangul tähendab eeltoodud kohtu seisukoht, mille järgi TsMS § 731 lg 2 on erinorm TsMS § 753 suhtes, et TsMS § 731 lg 2 ei saaks olla *sui generis* norm. Üldnorm *lex specialis* põhimõtte tähenduses sisaldab kõiki erinormi tunnuseid ja lisab neile veel vähemalt ühe lisaelemendi.¹⁵⁸ See tähendab ka seda, et sisuliselt peaks vahekohtute hagi tagamise korralduste täitmise sätte suhtes lugema üldnormiks Eestis tehtud vahekohtu otsuse tunnustamine ja täitmise kohta käivat normi. Kuna hagi tagamise korralduste tühistamiseks, erinevalt hagi tagamise korralduste tunnustamise ja täitmise kohta käivast erinormist, erinormi ettenähtud ei ole, tuleks kohaldada ka hagi tagamise korralduste suhtes TsMS §-s 751 sätestatud. See säte käsitleb vahekohtute otsuste tühistamist. Eeltoodu ainus järeldus on, see et hagi tagamise korraldused, olgu nad nimetatud kui otsused või määrused või korraldused, on Eesti kohtupraktika kohaselt siiski vahekohtu lõppotsused, mille täitmisele on ette nähtud erikord. See omakorda tähendab, et tegu peaks olema tavapärase vahekohtu lõppotsusega, mille täitmisele suunamiseks on ette nähtud erikord, kuid mille tühistamiseks mitte.

Kuna eeltoodud kohtu seisukoht tähendab, et vahekohtute hagi tagamise korraldusi puudutavad on erinormid vahekohtu otsuseid puuduvate normide osas, siis peaks sellise tõlgenduse järgi olema erinorm ka TsMS § 740.

Eeltoodust nähtub, et kui Eesti kohtult palutakse vahekohtu korralduse täitmist, mis puudutab just hagi tagamise kohaldamist, mitte muid menetluslike abinõusid, mis on tehtud välisriigis toimivas vahekohtumenetluses, siis on kohtul mitu olulist valikut. Kohtul tuleb sellisel juhul valida, kas lugeda TsMS § 731 lg-s 2 lugeda vahekohtu korraldused New Yorgi konventsiooni kohaldamisalasse kuuluvateks vahekohtu lõppotsusteks või leida, et kaudselt on võimalik TsMS § 731 lg-s 2 sätestatud kohaldada ka hagi tagamise korralduste puhul, mis on tehtud välisriigi vahekohtumenetluses.

Kui kohtule esitatud avaldus puudutab muid toiminguid kui hagi tagamise toiminguid, siis tuleks igal juhul kohaldada TsMS § 740 lg-s 1 sätestatud, mis kohaldub ka välisriigis toimunud vahekohtumenetlustele. TsMS § 740 lg 1 või TsMS § 720 kuuluks kohaldamisele ka siis, kui toimingutega soovitakse kohustada kolmandaid isikuid, sest vahekohtul endil vastavat pädevust

¹⁵⁸ RKKKo 3 –1 –1 –28 –11, p 13.2

ei ole.

Siinse töö autor on seisukohal, et vahekohtute hagi tagamise korraldused ja muude ajutiste abinõude korraldused ei ole vahekohtu lõppotsused New Yorgi konventsiooni ega TsMS-i tähenduses. Siinses peatükis esitatud teistsuguseid seisukohti ei saa pidada veenvateks. New Yorgi konventsioon käsitleb sõnaselgelt vahekohtu lõppotsuseid, mitte vahekohtute määruseid, korraldusi või muid vaid olemuselt menetluslike toiminguid. Selliste toimingute täitmiseks või saavutamiseks, mida vahekohus ise ei saa jõustada ja mis ei ole hagi tagamise korraldused, piisab TsMS § 740 lg-s 1 sätestatust. Samas saaks vastavalt ZPO kommentaarides esitatud seisukohtade pinnalt leida analoogselt, et TsMS § 731 lg-s 2 sätestatu alusel saaks suunata täitmisele ka hagi tagamise korraldusi, mis on tehtud välisriigi vahekohtumenetluses. Samas tuleks TsMS §-s 731 sätestatut siiski täiendada, et see vastaks selles osas vähemalt UNCITRAL mudelseaduses sätestatule, kus sätestatakse selgesõnaliselt, et täidetavad on ükskõik millises riigis tehtud vahekohtute hagi tagamise korraldused.

3.3. Alternatiivsed lahendused vahekohtu hagi tagamise või muude ajutiste abinõude korralduste täitmiseks

Esineb ka vähemusarvamusi, mille kohaselt ei olegi probleemne asjaolu, et kas hagi tagamise või muude ajutiste abinõude otsused on vahekohtu lõppotsused ja seda ka New Yorgi konventsiooni tähenduses, või peaks ajutiste abinõude otsuste täidetavaks tunnistamiseks õiguskordades olema omaette kord. Näiteks selgitatakse et asjaolu, et ajutiste abinõude otsused ei kuulu New Yorgi konventsiooni kohaldamisalasse ei pruugi alati olla vahekohtumenetluse takistuseks ning ei tähenda, et vahekohtu määratud abinõud oleksid ebaefektiivsed. Esiteks ei pruugi kõikhagi tagamise meetmed ei pruugi alati vajada tunnustamist ja täitmist. Näiteks olukorras, kus vahekohus on kohustanud poolt säilitama või üle andma teatud tõendeid, võib vahekohus võtta kohustatud poole suhtes kahjulikuma seisukoha, kui kohustatud pool oma kohustust ei täida. Samuti saab kohustuse mitte täitmist arvestada menetluskulude jaotuse juures.¹⁵⁹ Samas ei tohi ei vahekohtu kahjulik seisukoht kohustust mittetäitva poole suhtes tähendada, et vahekohtu lõppotsus oleks otseselt mõjutatud hagi tagamise määratud kohustuse mitte täitmisest.¹⁶⁰ Savola märgib, et kahjuliku seisukoha võtmine oleks õigustatud olukorras, kus hagi tagamise abinõu, mida taotletakse on teatud asitõendite säilitamise või esitamise kohustus ning pool, keda kohustati, ei suuda esitada mitte ühtegi põhjendust, miks kohustust ei

¹⁵⁹ Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 86.

¹⁶⁰ Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 87

täidetud. Samas märgitakse, et lõplikult jääb ebaselgeks, millises ulatuses võib vahekohus kahjulikke järeldusi teha asjades, mis ei puuduta avalikustamisega seotud nõudeid. Õiguskirjanduses märgitakse, et üldiselt ei tohiks vahekohus hoida poolt vastutavana asja põhivaidluse osas ka siis, kui menetlusosaline pole vahekohtuga teinud koostööd hagi tagamise meetmete osas.¹⁶¹

Samuti märgitakse, et üldiselt täidetakse vahekohtu korraldusi ja hagi tagamise otsuseid vabatahtlikult. Laialt levinud on arvamus, mille kohaselt oleks menetlusosalisest rumal eirata vahekohtunikke korraldusi, kes otsustavad ka asja põhivaidluse üle.¹⁶² Savola märgib ka, et ei tohiks üle tähtsustada vahekohtu informaalset rolli ja mõju, mis peaks julgustama pooli vahekohtu korraldusi täitma. Menetlusosaline võib vabalt leida, et ei pea jätma endast nõ eeskujuliku kodaniku muljet, kui ta leiab, et hagi tagamise korralduse täitmine oleks täielikult vastuolus tema huvidega.¹⁶³

Kõlanud on ka ettepanekuid, et New Yorgi konventsiooni kõrvale oleks vaja teist konventsioon, mis kohalduks otseselt ajutiste abinõude korraldustele.¹⁶⁴

Autori hinnangul on kaheldav, kas kõik sellised alternatiivsed lahendused on lõpuni tõsiseltvõetavad. Võib öelda, et vaidluse korral on poole huvi selles, et vahekohtu otsus oleks igal juhul ka realselt täidetav ja naiivne oleks lootma jääda vaid teise poole heale tahtele olukorras, kus poolte vahel on juba vaidlus. Lisaks nähtub eelnevast, et õiguskirjanduses, et vahekohus ei saa hoida poolt vastutavana asja põhivaidluse osas ka siis, kui menetlusosaline pole vahekohtuga teinud koostööd hagi tagamise meetmete osas.

¹⁶¹ Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 7

¹⁶² Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 87.

¹⁶³ Savola, M. Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings, lk 88,

¹⁶⁴ Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration, lk 174-175.

4. HAGI TAGAMISE JA MUUDE AJUTISTE ABINÕUDE KOHALDAMISE ALUSED

Kommentaaries märgitakse, et vaba valiku mudeli edukaks toimimiseks on vaja, et seadusandlus annaks vahekohtutele laia otsustusruumi selles osas, et milliseid hagi tagamise abinõusid saab vahekohtumenetluses kohaldada. Samas märgitakse, et oluline probleem on, et enamik riike seda ei soovi teha arvestades, et vahekohtuotsuste hilisem kohtulik kontroll on piiratud.¹⁶⁵

Kommentaaries selgitatakse, et vahekohus peaks hagi tagamise meetme kohaldamise kontrollimisel lähtuma põhimõtetest, mis sisalduvad TsMS 40. ptk-is. Küsitav on, mil määral saab kohus vahekohtu hagi tagamise kontrollimisel lähtuda TsMS § 381 lg-2 sätestatust, mille kohaselt tuleb nõuet, mille tagamist soovitakse, ning hagi tagamist hagi tagamise avalduses põhistada. Selgitatakse, et ühelt poolt ei tohiks riik ülemäärselt vahekohtumenetluse sekkuda, samas ei tohiks hagi tagamise üle otsustamine olla ka pelgalt formaalne.¹⁶⁶

Samas on eelnev vastuolus üldise arusaamaga vahekohtumenetluse koha kokkuleppimise õiguslike tagajärgedega.

Kommentaaries selgitatakse lisaks, et TsMS § 732 lg-s 1 sätestatakse, et pooli tuleb vahekohtumenetluses kohelda võrdsena ja mõlemal poolele tuleb anda võimalus avaldada oma seisukohta. Samas sätte teises lõikes sätestatakse, et sättes sätestamata ulatuses võivad pooled ise menetluskorras kokku leppida või viidata mõne vahekohtu reglemendile. Kommentaaries märgitakse, et selle sättega väljendatakse sättes poolte autonoomia põhimõtet. Säte takistab kaudselt vahekohtumenetluses kohaldada analoogia alusel TsMS muid kui vahekohtu osas sisalduvaid sätteid.¹⁶⁷

Eesti õiguskirjanduses selgitatakse, et vahekohtukokkuleppele ja vahekohtumenetlusele kohaldatakse vahekohtumenetluse koha riigi õigust, sealhulgas kohtu abi tõendamistoimingute jms tegemisel. Kuigi vahekohtumenetlusele kohaldatakse vahekohtumenetluse koha riigi õigust, ei tohiks vahekohtumenetluse kohaldada vahekohtumenetluse koha tavakohtutele kohalduvaid menetlusnorme. Õiguskirjanduses märgitakse, et seda isegi mitte abistava juhisenä

¹⁶⁵ Wang, W. International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief, lk 1091.

¹⁶⁶ TsMS III § 731/3.3.

¹⁶⁷ Torga, M. TsMS III § 732/3.1.

või analoogia korras. Eestis toimuva vahekohtumenetluse puhul kohaldub menetlusele küll TsMS, kuid seda üksnes vahekohut puudutavas osas, s.o 14. osa, ning muud TsMS sätteid vahekohtumenetluses ei kohaldu. Samas märgitakse, et Eesti praktika ei ole selles osas rahvusvaheliselt tunnustatud põhimõtetega aga päris kooskõlas.¹⁶⁸

Seega ei saa vahekohus lähtuda hagi tagamisel TsMS 40 peatükis määratud kaalutlustest. Põhimõtteliselt oleks see võimalik kui vahekohtu kokkuleppega on pooled soovinud konkreetselt just TsMS üldistest reeglitest lähtuda, kuid kui pooled lepivad kokku vahekohtumenetluse kohas ei tähenda see, et kohaldamisele tuleks selle koha üldine menetlusõigus.

ZPO § 1041 kommentaarides märgitakse, et vahekohus on seotud hagi tagamisel teatud eelduste esinemisega ja teatud piiridega. Esmalt on vahekohtu pädevuse lävendi täitmiseks vajalik, et vähemalt esialgu (*prima facie*) on vahekohus veendunud, et pooled on sõlminud kehtiva vahekohtu kokkulepe, millega on vahekohtule antud volitus vaidlus lahendada. ZPO § 1041 lg-s 1 sätestatakse, et seoses vaidluse esemega võib vahekohus hagi tagada, kui seda peetakse vajalikuks. Peale vajalikkuse kriteeriumi ühtegi muud sisulist kaalutluse alust vahekohtule ette ei kirjutata. Hagi tagamise ajutine iseloom tähendab, et hagi tagamise otsusega ei tohi võtta seisukohta asja lõpplahenduse osas.¹⁶⁹ Seega nähtub, et ZPO kommentaarides antakse vahekohtutele selgemad juhised, millega peab hagi tagamisel arvestama, kui seda sätestatakse TsMS-i kommentaarides. Lisaks on korrektsem ka asjaolu, et ZPO järgi ei suunata vahekohust kuidagi üldiste kohtumenetlust reguleerivate sätete juurde. Arvestades, et ZPO on olulises osas TsMSi vahekohtumenetlust reguleerivas osas kattus tuleks Eestis toimuvate vahekohtumenetluste osas võtta sarnane seisukoht, kui ZPO-s on võetud Saksamaal toimuvate menetluste osas.

S. Benz leiab, et standardid mille järgi hagi tagamise üle on üldiselt otsustakse madalad ja ebauhtlased. Benzi hinnangul on vaja New Yorgikonventsiooni kõrvale teist konventsiooni, mis reguleeriks konkreetselt just hagi tagamist vahekohtumenetluses.¹⁷⁰ Kuna ka mitmed institutsionaalsed reeglid selget juhust hagi tagamise abinõude rakendamiseks ei sisalda, siis on vahekohtud ise aja jooksul kujundanud selgemad kriteeriumid hagi kaitsemeetmete kohaldamiseks, mis mõjuvad pretsedendiõigusena. Mitmel korral on selle omanäolise

¹⁶⁸ Põldvere, P. –M. Kaheksa aastat Eesti mudelseadust: kas Eesti kohtumenetlus vastab mudelile, lk 19.

¹⁶⁹ Schäfer, J. K. ZPO § 1041/8 –14.

¹⁷⁰ Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration, lk 175.

kommunatiivse õiguse kujundamiseks vaadatud ka teiste rahvusvaheliste kohtute, näiteks Rahvusvahelise Kohtu (International Court of Justice – ICJ), tegevuse suunas.¹⁷¹

Benz on sisustanud ning tõlgendanud Londoni Abrisraaži Harta Instituudi (Chartered Institute of Arbitrators – CI Arb) suunistes¹⁷² kirjeldatud nelja kriteeriumi, millest vahekohus peaks hagi tagamise üle otsustades lähtuma.¹⁷³ Nendeks kriteeriumiteks on:¹⁷⁴

- 1) *Prima facie* hinnang jurisdiktsioonile ja pädevusele;
- 2) *Prima facie* hinnang vaidluse esemele;
- 3) Risk kahju tekkimisele, mis ei ole parandatav, kui hagi ei tagata;
- 4) Proporotsionaalsus.

CI Arb suunise art-s 2 sätestatakse, et enne hagi tagamise üle otsustamist peab vahekohus andma *prima facie* hinnangu, kas neil on pädevust hagi tagamise meetmete üle otsustada. Hinnang jurisdiktsioonile on ka sellisel juhul siiski madala läviga, sest hagi tagamise otsus ei ole lõplik otsus asja üle. Vahekohus võib hagi tagada ka siis, kui jurisdiktsioonile vaieldakse vastu. Üldiselt piisab jurisdiktsiooni kriteeriumi täitmiseks, kui on tõendatud poolte vaheline kirjalik kokkulepe.¹⁷⁵

Prima Facie jurisdiktsiooni küsimuse kohta hinnangu andmise juures tuuakse õiguskirjanduses esile *Pey Casado v Chile* juhtum, mis puudutas vaidlust, mis toimus ICSID reeglite alusel.¹⁷⁶ Pey Casando viitas selles asjas just ICJ praktikale, mille üldtunnustatud arvamuse kohaselt, piisab vaid esmapilgul usutavast testist, et kuulutada end ajutiste meetmete osas pädevaks, kui pädevuse või kohtualluvuse puudumine ei ole ilmne.¹⁷⁷

Pey Casando asja peetakse esmalt märgiliseks, sest tribunali pädevuse olemasolule osutas ICSID-i peasekretäriaat mitte sisulist vaidlust lahendav vahekohus. Vahekohus leidis, et kuna sellisele arvamusele oli jõudnud peasekretäriaat, siis sellest antud olukorras piisab, et pädevust jaatada. Samuti ei ole takistuseks olukord, kus üks pool vahekohtu pädevust vaidlustab. Seda

¹⁷¹ Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration, lk 151.

¹⁷² Chartered Institute of Arbitrators. International Arbitration Practice Guideline. Applications for Interim Measures. 27.03.2019, lk 5. – <https://www.ciarb.org/resources/guidelines-ethics/international-arbitration/> (26.04.2021).

¹⁷³ Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration, lk 151.

¹⁷⁴ Chartered Institute of Arbitrators. International Arbitration Practice Guideline. Applications for Interim Measures, lk 5.

¹⁷⁵ Chartered Institute of Arbitrators. International Arbitration Practice Guideline. Applications for Interim Measures, lk 6–7.

¹⁷⁶ Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration, lk 152.

¹⁷⁷ Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/98/2, lk 8, p 8.

nimetatakse tsirkulaarseks (*circular*) järelduseks ja *kompetenz-kompetenz* printsiibi peegelduseks. Teiseks peetakse seda oluliseks, sest sellest nähtub, et jurisdiktsiooni küsimusse suhtutakse hagi kaitse abinõude faasis äärmiselt leebelt. Eeltoodud peetakse osalt murettekitavaks, sest märgitakse, et kuna vahekohtu menetlus põhineb poolte nõusolekul, siis on problemaatiline, kui pädevus tuletatakse vaid vahekohtu tööd korraldava organi arvamusest.¹⁷⁸

CIArb suunise art-s 2 sätestatakse, et enne hagi tagamise üle otsustamist peab vahekohus andma *prima facie* hinnangu vaidluse esemele (*merits*). Vahekohus peaks talle esitatud teabe ja tõendite alusel olema veendunud, et meetme taotlejal on vähemalt minimaalse edulootusega nõue. See peaks toimuma vaid põgusa eelhinnangu vormis („*very preliminary review*“). Selle hinnangu andmisel ei tohiks anda hinnangut asja lõpptulemusele.¹⁷⁹

ICC on leidnud vähemalt ühe korral, et esimene ajutiste meetmete kohaldamise nõue on, et hageja muudaks usutavaks, et tal on lepinguline või seaduslik õigus soovitud leevenduse saamiseks. Selline vaidlus puudutas edasimüüja A ja tootja B vahel sõlmitud lepingut ning A esitas ICC-le avalduse vahekohtumenetluse alustamiseks. B esitas omakorda avalduse, et A-d kohustataks üle andma A-le Hiina Rahvavabariigi ametkondade poolt väljastatud dokumente, mis väidetavalt olid vajalikud, et B saaks turustada tooteid, mida eelnevalt müüs edasi A. A esitas B avaldusele oma vastuavalduse, milles taotles, et vahekohus tuvastaks, et A-l puudub vastav kohustus ning lisaks, et B-d kohustataks võtma vajalike samme, et hoida B-le väidetavalt tekkiv kahju. ICC tribunal analüüsis eelkõige poolte vahel sõlmitud lepingut ning märkis, et esimene nõue ajutise abinõue rakendamiseks on, et oleks mõistlikult usutav, et taotlejal on õigustatud nõue. Samuti peeti A vastuväiteid ebaolulisteks.¹⁸⁰

Kirjanduses märgitakse, et see vaidlus illustreerib hästi, et tribunalid rakendavad eelhinnangu andmiseks vaidluse eseme suhtes samuti madalat lävendit. Samas lisatakse, et murettekitav on, et ühe poole võimalikud vastuväited jäeti suures osas kõrvale ning, et viidatud vaidluses puudutas ajutiste abinõude kohaldamine olulises osas pooltevahelist põhivaidlust. See tähendab, et hagi tagamise meetmed olid just need, mida sisuliselt taotleti põhinõudes. Samuti on madal lävend sellise eelhinnangu andmiseks murettekitav, sest ajutiste abinõud võivad

¹⁷⁸ Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration, lk 154.

¹⁷⁹ Chartered Institute of Arbitrators. International Arbitration Practice Guideline. Applications for Interim Measures, lk 7.

¹⁸⁰ Distributor A (nationality not indicated) v. Manufacturer B (nationality not indicated), ICC Case No. 10596/2000, Interlocutory Award (2000). – <https://www.icann.org/en/system/files/files/icann-response-dot-registry-emergency-arbitrator-exhibits-08dec14-en.pdf> (26.04.2021).

poolte jaoks olla oluliste tagajärgedega.¹⁸¹

CIArb suunise art-s 2 sätestatakse, et enne hagi tagamist peab vahekohus olema veendunud, et tagamisest keeldumine tekitaks hagi tagamist taotlevale poolele kahju. Vahekohus ei pea leidma, et selline kahju tõsikindlalt saabub. Kui võimaliku kahju on võimalik hüvitada, näiteks rahaliselt, siis ei pruugi ajutiste abinõude rakendamine olla vajalik. Samuti märgitakse, et tõenäolise kahju tekkimise oht, mis tingiks ajutised abinõud oleneb ka taotletavast abinõust.¹⁸²

Kahju kriteerium sisustamisel viidatakse *Paushok v Mongolia* lahendile. Märgitakse, et vahekohtud sisustavad seda kriteeriumit samuti madalama lävendiga, kui siseriiklikud kohtud hagi tagamisel sarnaseid vastavate õiguskordade kriteeriume.¹⁸³

Paushok v Mongolia vaidluses omasid hagejad kullakaevandust ja muid maasaaduste ettevõtteid Mongoolias. Hagejad väitsid, et Mongoolia oli rikkunud Venemaaga sõlmitud bilateeralset investeerimistehingut (*Bilateral investment treaty* - BIT) võttes vastu hagejatele kahjuliku seadusandluse. Hagejad esitasid taotluse, et vaidluse ajaks peatataks kahjulike seaduste rakendamine. Menetlus toimus UNCITRAL reeglistiku alusel.¹⁸⁴

Vahekohus selgitas parandamatu kahju tekkimise tõenäosuse hindamisel, et tegu on rahvusvahelise õiguses paindliku mõistega. Samuti viidati UNCITRAL mudelseaduse artiklile 17 A ja artiklile 26. Vahekohtu hinnangul piisab hagi tagamiseks viitest ka UNCITRAL mudelseaduse sätetele, kui kahju, mis võib tekkida on piisavalt oluline, kuid samas ei pea olema tegu kahjuga, mida ei oleks võimalik hiljem kunagi kompenseerida. See tähendab kahju, mis hagi tagamata jätmisest võib tekkida võib olla ka rahaliselt hüvitatav, kuid hagi tagamine võib siiski olla põhjendatud.¹⁸⁵

Benzi hinnangul näitab see lahend taas, et vahekohtud kohaldavad madalamat lävendit, kui siseriiklikud kohtud sarnaste õigusküsimuste kohaldamisel. Näiteks viidatakse, et Ameerika Ühendriikide kohtud on üldiselt väga vastumeelsed hagi tagamise abinõusid määrama, kui ei ole näidatud väga selget parandamatu kahju tekkimise tõenäosust. Benz selgitab, et standardid,

¹⁸¹ Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration, lk 156.

¹⁸² Chartered Institute of Arbitrators. International Arbitration Practice Guideline. Applications for Interim Measures, lk 7.

¹⁸³ Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration, lk 157.

¹⁸⁴ *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*, UNCITRAL, p –d 1 –12.

¹⁸⁵ *Paushok vs Mongolia*, p –d 68 –69.

mida kohtud hagi tagamise abinõude määramisel kohaldavad peaksid olema sarnased vahekohtumenetlusega. Lisaks märgitakse *Paushok v Mongoolia* lahendi kohta, et kuna vahekohtumenetluse vaidlused on ärilise iseloomuga, siis on vähe juhtumeid, kus kahju ei oleks hilisemalt kasvõi osaliselt rahaliselt hüvitada. Sellest järeldatakse omakorda, et vahekohtute praktika on ka ebaühtlane, mis toob kaasa suurema ebakindlus vahekohtumenetlusse suhtes üldisemalt.¹⁸⁶

CIArb suunise art-s 2 sätestatakse, et enne hagi tagamisest peab vahekohus kaaluma ka võimaliku kahju vastaspoolele, kelle suhtes hagi tagamise meetmeid rakendatakse. Seda tuleks kahju tuleks kõrvutada võimaliku kahjuga, mis võib tekkida taotlejale, kui hagi tagamise taotlust ei rahuldata. Vahekohtunikel võib olla vajalik võtta arvesse poolte erinevat majanduslikku olukorda ja seda, kuidas muutub poolte vahekord, kui hagi tagatakse. Muu hulgas nähakse hagi tagamise või tagamata jätmise ühe võimaliku negatiivse tagajärjena seda, et ühe poole olukord niivõrd palju, et vahekohtumenetlusest loobutakse.¹⁸⁷

Paushok v Mongoolia lahendis märgiti proportsionaalsuse kohta, et antud kriteeriumi alusel peab tribunal kaaluma võimalike ebamugavusi, mis võivad mõlemale poolele kaasneda. Vahekohus märkis, et ei seata kahtluse alla riigi suveräänset õigust rakendada erinevaid maksuseadusi ja makse koguda. Samuti märgitakse, et eeldatakse, et neid makse rakendatakse legitiimselt, s.o tähendab tõendamiskoormus on selle poole kahjuks, kes soovib väita, et makse kogutakse ebaseaduslikult. Paushoki lahendis oli Mongoolia valitsus ise tunnistanud, et vaidlusaluse maksuseadusega ei ole saavutatud soovitud laiemaid eesmärke ning vaidlusalust seadust prooviti varasemalt ka tulutult kehtetuks tunnistada. Märgiti, et taotleja äriliste huvide ja ettevõtete järsk kahjustumine asetaks ka kostja ehk Mongoolia valitsuse ebasoodsasse olukorda, sest edaspidiselt jääks kogumata suur osa maksudest, millele Mongoolial oleks olnud õigus. Seega leiti, et hagi tagamise meetmete rakendamine on mõlema poole jaoks soodsa mõjuga.¹⁸⁸

Benz märgib, et proportsionaalsuse kriteerium on seni käsitletud kriteeriumitest, selline mis iseenesest olulisi probleeme ei sisalda ja teenib kõige rohkem mõlema poole huve. Samas märgib Benz, et *Paushok v Mongoolia* lahendi taustalt jätab selle kriteeriumi kohaldamine

¹⁸⁶ Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration, lk 161 –162.

¹⁸⁷ Chartered Institute of Arbitrators. International Arbitration Practice Guideline. Applications for Interim Measures, lk 8.

¹⁸⁸ Paushok vs Mongolia, p –d 68 –69.

võimaluse, et tribunal muutub liiga paternalistlikuks. *Paushok v Mongoolia* lõpplahendust kritiseeriti kui vastuolulist, sest osalt leiti, et riigi suverääne õigus on koguda makse, mille vajalikkust rõhutas ka Mongoolia. Samas leiti sisuliselt, et Mongoolia riigi poliitikaga on paremini kooskõlas, kui makse vaidluse ajaks ei kogutaks.¹⁸⁹

CIArb suunistes otseselt viivitamatu vajaduse kriteeriumit ei käsitleta, kuid enamusearvamuse seisukoha kohaselt peaks see selgelt olema osa kaalutlustest, mida vahekohus hagi tagamise meetmete üle arvestama peaks.¹⁹⁰

Railroad Development Corp. v Guatemala vaidluses, mis toimus ICSID reeglistiku alusel, taotles hageja, et kostjat ehk Guatemala valitust kohustataks säilitama erinevaid dokumente, mis väidetavalt olid vajalikud vahekohtumenetluse läbiviimiseks ja hageja nõuete tõendamiseks. Kostja leidis, et hageja ei ole tõendanud, et hageja taotluse rahuldamiseks on viivitamatu vajadus ning, et see oleks hageja õiguste kaitsmiseks vajalik. Kostja leidis, et hageja taotlus on Ameerika Ühendriikide kohtumenetlusele omane *discovery* laadi taotlus, mida rahvusvaheline vahekohtumenetlus ei tohiks tunnustada.¹⁹¹

Vahekohus leidis *Railroad Development Corp. v Guatemala* ¹⁹²vaidluses, et hagi tagamise meetmete või ajutiste abinõude kohaldamine on õigustatud vaid siis, kui vaidlusaluse küsimuse lahendamine ei saa oodata vaidluse lõpplahenduseni. Hageja põhjendas oma taotlust meedias avaldatud väidetega, et 2004. ja 2008. aastal Guatemalas toimunud võimuvahetusega hävinesid mitmed dokumendid ning antud asjas on samasuguse tagajärje vältimine vajalik. Vahekohus leidis, et ajutiste abinõude kohaldamine oleks Guatemala valitsusele liialt koormav ja, et hageja ei ole põhistanud, et meetmete kohaldamiseks eksisteerib viivitamatu vajadus.

Viivitamatu vajaduse kriteeriumit peetakse kõige vähem problemaatiliseks kriteeriumiks hagi tagamise abinõude kohaldamise üle otsustamisel. Samuti leitakse, et see piirab vajalikul määral hagi tagamise abinõude kohaldamise vaid nende juhtumitega, kus see on menetluse jaoks hädavajalik.¹⁹³

¹⁸⁹ Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration, lk 163.

¹⁹⁰ Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration, lk 163.

¹⁹¹ *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, p 1, 13.

¹⁹² *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, p –d 34 –45.

¹⁹³ Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration, lk 164.

ICC-i reeglistikus ei sätestata nõudeid või kaalutlusi, millega vahekohus peaks arvestama. ICC-i juhistes märgitakse, et vahekohus peaks hagi tagamisse suhtuma ettevaatlikult, sest selle tagajärjed võivad tihti olla pöördumatud. ICC-i juhistes märgitakse, et üldiselt leitakse, et hagi tagamise üle otsustamine on protseduuriline küsimus ja seega kohaldub vahekohtumenetlusele kohaldatav õigus, milleks on tavaliselt vahekohtumenetluse koha õigus. Tavapäraselt kohaldavad vahekohtud ühte või mõlematjärgmist kriteeriumi.¹⁹⁴

- 1) Asja perspektiivikuse ja vaidluse eseme mõistlik edulootuse juures, selgitatakse, et asja perspektiivikust peaks vahekohtud hindama ettevaatlikumalt, kui üldkohtutes. Selgitatakse, et üldiselt tuleks vältida hagi tagamise abinõude kohaldamisest, mis peegeldavad põhivaidluses nõutut, kuid sellest hoolimata leidub juhtumeid, kus hagi tagamisega nõutu ja põhivaidluses nõutu langevad omavahel tugevalt kokku. Näiteks tuuakse sellise juhtumi illustreerimiseks olukord, kus hagi tagamise meetmena taotletakse, et äriühingu omanikel keelataks oma osade käsutamine, kuni vastava vaidluse lõpuni selle üle, kas omanikel on vastav õigus neid osasid käsutada.
- 2) Parandamatu kahju tekkimise tõenäosus eeldus, seisneb selles, et taotlev pool võib kannatada pöördumatut kahju, kui hagi tagamise abinõud ei rakendata. Märgitakse, et ka puhtmajanduslikes vaidlustes võib esineda olukordi, kus tekkivat kahju ei ole võimalik adekvaatselt hüvitada. Näiteks kui pool jääb lõplikult ilma mõnest lepingupartnerist.

Eeltoodust nähtub, et vahekohtumenetluses ei saa hagi tagamisel lähtuda TsMS 40. peatükis sätestatud kaalutlustest, sest vahekohtumenetluse kohas kokkuleppimise mõte on vahekohtumenetlus allutada vaid vahekohtumenetlust reguleerivale normistikule. Kuna selget juhust hagi tagamiseks ei sisalda ka mitmed vahekohtumenetluse reeglistikud on selles osas kujunenud pretsedendiõigus. Autori hinnangul kattuvad aja jooksul kujunenud kriteeriumid suuremal jaol ka tegelikult TsMS 40. peatükis toodud kriteeriumitega, kuid nende kohaldamine on vahekohtumenetluses heitlik ning lünklik, mis on põhjendatav sellega, et erinevad institutsioonid ning vahekohtud tegutsevad üksteisest sõltumatult erinevalt näiteks tavapärasest mitmeastmelisest kohtusüsteemist ühe õiguskorra sees. Samas ei saa Eestis tegutsev vahekohus siiski hagi tagamisel arvestada TsMS 40. peatükis toodud kriteeriumitega, sest see läheks vastuollu poolte kokkuleppega, kui pooled ei leppinud kokku, et TsMS üldised sätted vaidluste lahendamisele kohalduksid. Kui pooled leppisid kokku, et kohaldub mõni vahekohtu reeglistik, mis teeb viite TsMS-i 40 peatükile, siis võib vahekohus ka selles peatükis sätestatud

¹⁹⁴ Fry, J., Greenberg S., Mazza, F., lk 290, 3 –1037.

kriteeriumeid kohaldada. Võib nõustuda autorite seisukohtadega, kes leiavad, et New Yorgi konventsiooni kõrvale oleks vajalik teine konventsioon, mis puudutab otseselt hagi tagamist vahekohtumenetluses, kuid sellisel ettepanekul pole otsest kaalu, sest on ilmselgelt poliitilist laadi.

Kokkuvõte

Vahekohtumenetluse üldise loomu ning põhimõtetega on kooskõlas, kui kõik konkreetse õigussuhte tarbeks sõlmitud vahekohtulepinguga hõlmatud pooled lahendavad oma nimetatud õigussuhtest tulenevad vaidlused vahekohtumenetluses. Vahekohtukokkuleppe eesmärgiga on kooskõlas ka see, kui hagi tagamine otsustatakse vahekohtumenetluses. Samuti on vahekohtu kokkuleppe täitmiseks vajalik, et pooltel on efektiivne õiguskaitsevõimalus ka muudeks puhkudeks, kui vaid vahekohtu lõppotsuste täitmiseks. Pooled on ilmselgelt huvitatud sellest, et vahekohtu otsused oleks ka reaalselt täidetavad. Seetõttu on oluline, et hagi tagamine ja muude ajutiste abinõude kohaldamine oleks pooltele õiguslikult võimalik ning ilma ülemääraste takistusteta.

Rahvusvahelises vahekohtumenetluses tehtud lõppotsuste ehk otsuste, millega vahekohus lahendab poolte vahel oleva põhivaidluse tunnustamist ja täitmist, reguleerib New Yorgi konventsioon. Samas on seni leitud, et märksa problemaatilisem on menetluslike ehk just ajutiste abinõude kohaldamine vahekohtumenetluses: selliste vahekohtute korralduste ja otsustega seonduv on vahekohtumenetluse üks suurimaid kitsaskohti. Problemaatiline on vahekohtute poolt nii hagi tagamise kui ka muude ajutiste abinõude korralduste tunnustamise kui ka täitmisega seonduv ja seda eelkõige rahvusvahelises vahekohtumenetluses, kuid need kitsaskohad võivad ilmned ka muudel juhtudel. Samuti on ebaselge, milliseid hagi tagamise või muid ajutiste abinõude korraldusi saavad vahekohtud ise teha ja milliseid mitte.

Töö eesmärk oli uurida, millised võimalused on vahekohtumenetluse kokkuleppe sõlminud pooltel esitatud nõudeid tagada, millised probleemid võivad tõusetuda kui menetlusosaline soovib vahekohtukokkuleppega hõlmatud hagi tagada ning kuidas on need probleemid lahendatud Eesti õiguses.

Töö esimene hüpotees oli, et New Yorgi konventsioon kohaldub ka vahekohtute poolt tehtud hagi tagamise ja muude ajutiste abinõude korraldustele ning ei keela kohtutel ise hagi tagamist või ajutiste abinõude kohaldamist, kui pooled on sõlminud vahekohtu kokkuleppe. Töös leiti, et New Yorgi konventsioon ei kohaldu vahekohtute poolt tehtud hagi tagamise korraldustele. Hüpoteesi jaatavaid arvamusi on eelkõige esitatud Ameerika Ühendriikides, kuid muus osas on enamusearvamuse järgi hagi tagamise ja muude ajutiste abinõude korraldused eraldiseisvad vahekohtu lõppotsustest, mida reguleerib New Yorgi konventsioon. Autor leiab, et ajutiste

abinõude korraldusi ei saa pidada põhivaidlust ja asja sisuliselt lahendatavateks otsusteks, mida New Yorgi konventsioon hõlmab. Kuigi ka Eesti kohtupraktikas on madalama astme kohtus leitud, et vahekohtute poolt hagi tagamist reguleerivad TsMS-i sätteid võiks pidada erinormiks vahekohtu otsuseid reguleerivate sätete osas, ei saa selliseid arvamusi pidada siiski korrektseteks. Pigem tuleb nõustuda seisukohtadega, et hagi tagamist ning muid ajutisi abinõusid puudutavad sätted on eraldiseisvad *sui generis* sätted. Lisaks leidis autor hüpoteesi kohta, et New Yorgi konventsioon ei keela hagi tagamist ega muude ajutiste abinõude kohaldamist kohtute poolt. Selline arvamus on olnud üksikute Ameerika Ühendriikide kohtute arvamus, mis ei ole leidnud hiljem laialdast tunnustust ka Ameerika Ühendriikides. Sealjuures on selle hüpoteesi kinnituseks rääkivad argumendid olnud äärmiselt kaudselt järeldatud New Yorgi konventsiooni sõnastusest. Kuigi võib nõustuda, et üldiselt oleks ideaalne, kui pooled lahendaksid kõik kokkuleppega seotud vaidlused vahekohtus, võib see teatud juhtudel takistada efektiivset õiguskaitset. Näiteks ei pruugita mõnes riigis täidetavaks tunnistada vahekohtu hagi tagamise otsust ja sellisel juhul oleks poolele ilmselgelt kasulikum pöörduda otse kohtu poole.

Töö teine hüpotees oli, et vahekohus ei ole hagi tagades ja ajutisi abinõusid kohaldades seotud üldiselt Eesti menetlusõiguses toodud hagi tagamise ja muude abinõude määratluste ega alustega. Töö autor leidis, et vahekohus on seotud vaid konkreetselt vahekohtumenetlust reguleerivate sätetega ega ole seotud hagi tagamist ja muude ajutiste abinõusid puuduvata üldise korraldusega TsMS-is, mis on mõeldud rakendamiseks vaid kohtutele. Vahekohus oleks selliste sätetega seotud vaid siis, kui vahekohtukokkuleppe järgi tuleks nendega arvestada. Muul juhul rikuks vahekohus TsMS kohtumenetlusele kohaldatavate sätete arvestamisega poolte vahel sõlmitud vahekohtu kokkulepet. Kuigi õiguskirjanduses on leitud, et kohtumenetluse sätteid saab vahekohus kasutada ka n-ö inspiratsiooniks, siis ka selle seisukohaga ei saa nõustuda. Kui pooled ei ole teisti kokku leppinud, siis on keeld arvestada kohtumenetluse sätteid, vahekohtule absoluutne. Töös järeldati hagi tagamise ning muude ajutiste abinõude osas veel, et vahekohtumenetlust reguleerivate sätete alusel tuleb jõuda järeldusele, et vahekohus ei saa hagi tagades ega muid ajutisi abinõusid määrates, neid määrata ilma mõlemat poolt ära kuulamata. Vastupidine korraldus rikuks poolte võrdse kohtlemise põhimõtet ja õigust olla menetluses ära kuulatud, mis on TsMS-is vahekohtumenetlust puudutavas osas sätestatud imperatiivselt. Kuna seaduses ei ole nende põhimõtete rakendamisest ka selgesõnaliselt erandit tehtud, siis pole põhjust ajutiste abinõude puhul ka neid põhimõtteid teistmoodi kohaldada kui vahekohtu lõppotsuste puhul. Autor nõustub erinevate seisukohtadega, et samuti ei ole UNCITRAL mudelseaduses lahendatud ajutiste abinõude määramine, nii et sellisest korraldusest oleks ka realselt kasu, sest pärast vastava korralduse tegemist, aga enne kohtu poole pöördumist

korralduse täitmiseks, peab vahekohus niikuinii kohustatud poolt abinõudest teavitama. Sisuliselt tuleb vahekohtul pärast ajutiste abinõude korraldust siiski teist poolt informeerida ja seda juba enne, kui on taotletud kohtult vastava korralduse tunnustamist ja täidetavaks tunnustamist. Nii ei ole *ex parte* abinõusid lubavatest sätetest olulist kasu.

Töö kolmanda hüpoteesi osas leidis autor, et välisriigis tehtud vahekohtu hagi tagamise korraldus on Eestis täidetav ja tunnustatav vastavalt TsMS § 731 lg-s 2 sätestatule. Seda on jaatud ZPO täiesti analoogsete sätete puhul ning olukorras, kus sätete vastuvõtmise põhjendused ning kaalutlused on olnud ühesugused. Vastupidise järelduse korral oleks välisriigis toimunud vahekohtumenetluste puhul, kus hagi tagamise abinõude rakendamine on vajalik Eestis asuva vara suhtes, sisuliselt võimatu sellist hagi tagada, sest ka New Yorgi konventsioon sellel puhul ei kohaldu. Muude menetluslike ja ajutiste abinõude puhuks, kui seda on hagi tagamine, on TsMS 740 lg-des 1-4 sätestatud eraldi normistik. Autori hinnangul võiks selle sätte alusel toimuda ka abinõude kohaldamine *ex parte*.

Hoolimata eeltoodust leiab autor, et hagi tagamist ja ajutisi abinõusid puudutav regulatsioon vajaks olulist täiendamist. TsMS-i praegused sätteid peaks täiendama nii, et selgesõnaliselt sätestataks, et ka muude riikide vahekohtumenetluses tehtud hagi tagamise ja ajutiste abinõude korraldused on Eestis täidetavad. Samuti tuleb TsMS-is täiendada terminoloogia ja sõnakasutusega seonduvat, sest vahekohtute hagi tagamise ning muude ajutiste abinõude korralduse puhul kasutatakse sõna „otsus“, mis on eksitav ja võib viidata, et antud sätetes reguleeritu suhtes kohaldu ka New Yorgi konventsioon ja muud vahekohtute otsuseid puudutavad sätted.

Autor ei nõustu ka alternatiivsete käsitlustega, mille kohaselt ei olekski eraldi korda hagi tagamise ja muude ajutiste abinõude korralduste täitmiseks vajalik, sest selleks piisaks vastaspoole heast tahtest või vahekohtu poolt võetavast kahjulikust seisukohast, kui hagi tagamise korraldust ei täideta. Ilmselt on pooltel siiski vajalik õiguskindlus, et põhjendatud puhkudel on võimalik hagi tagamise korraldustele saada riiklik sunnijõud. Samuti on vahekohtute võimalus võtta poole suhtes, kes ajutiste abinõude korraldusi ei täida, kahjulik seisukoht, oluliselt piiratud. Kahjulik seisukoht võib tähendada näiteks seda, et kui pool ei täida vahekohtu tõendite kogumise korraldust, siis võiks vahekohus antud küsimuses lähtuda eeldusest, et peab paika taotluse esitanud poole väide, mida vastavate tõenditega sooviti tõendada. Kahjuliku seisukohaga ei tohi samas kujundada ega määrata ära asja lõpplahendust.

Üldiselt peab autor mõistlikuks n-ö vaba valiku mudeli korraldust, mille kohaselt on pädevus hagi tagada samaaegselt nii kohtutel kui ka vahekohtul. Kuigi on riike, kes on lähtunud korraldusest, mille kohaselt on hagi tagamise taotlemine kohtus alles viimane abinõu, võib selline korraldus kahjustada tarbetult vahekohtumenetlust ennast. Nii võib sattuda ohtu vahekohtukokkulepete täitmine. Paradoksaasel kombel peavad mõlema mudeli pooldajad esmatähtsaks poolte autonoomia küsimust. Autor ei pea ilmselgelt ka mõistlikuks korraldust, kus pädevus hagi tagada või muid ajutisi abinõusid määrata on vaid kohtutel või vahekohtutel. Viimati kirjeldatud lahendus ei vasta kaasaja vahekohtumenetluse miinimumnõuetele ega aita kaasa poolte autonoomia suurendamisele.

Iseenesest on mõistlikud ka õiguskirjanduses esitatud seisukohad, mille järgi tuleks New Yorgi konventsiooni kõrvale luua eraldiseisev konventsioon, mis reguleeriks just ajutiste abinõudega seonduvat, kuid eraldiseisev ning mitteõiguslik küsimus on, kui realistlik on sellise idee elluviimine. Kokkuvõtteks saab öelda, et TsMS-i probleemkohad seoses hagi tagamise ning ajutiste abinõude kohaldamisega vahekohtumenetluses esinevad ka teiste riikide õigusaktides. Osaliselt saab selliseid probleeme lahendada lihtsamate lahendustega, muutes kasvõi osaliselt seaduse keelekasutust, kuid osaliselt nõuab selliste probleemide lahendamine põhjalikumaid muudatusi.

Interim Protection of the Claim and Different Provisional Measures with Regards to Arbitration

Abstract

The possibility to petition for interim measures, wide choice of such interim measures and the possibility of enforcement of such measures, are all important tools in dispute resolution and that is also true for arbitration. For example, the claimant will most likely not proceed with litigation if it is foreseeable that even if the claimant is the victorious side in litigation, there are no real means to enforce the decision. Such a situation may occur if the respondent disposes of the assets that make up the subject matter of the dispute. On the other hand, the respondent might also be interested in different interim measures, for example, if the respondent wishes to present to the tribunal some evidence that only the claimant is in the possession of. In such cases different questions arise on the matter of how exactly it is possible to procure such decisions that order these measures, how to enforce these decisions in international arbitration but also in domestic disputes and what measures are there available.

Different states have done much to modernise their legislation on arbitration in recent decades. The aim of such modernisation has been to make these states that have embarked on the quest to modernise their legislation, more attractive places of alternative dispute resolution and arbitration. The other aim of such modernisation has been to lower the workload of the courts. It is clear that if the parties have more opportunities for effective legal protection, including the possibility to apply for interim measures, these aims can be more easily achieved.

On the other hand, it is said about arbitration and interim measures that interim measures are one of the lackluster parts of arbitration and especially international arbitration. While the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention) deals with recognition and enforcement of arbitral awards and is praised as one of the great success stories of private international law and even international in general for that matter, the questions and problems regarding interim measures have not found such a good solution.

Firstly, it is unclear whether the New York Convention prohibits decisions of interim protection and provisional measures by the courts in cases where the parties have signed an arbitration

agreement. There have been some opinions, especially in the United States of America, that the New York Convention explicitly prohibits any action of the courts with regards to arbitration. These opinions are based on mainly the interpretation of article 2 (3) of the New York Convention where it is stated that the court of a contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed. The courts of the United States of America have in some instances taken that the word “refer” in the meaning of this article means that the court shall not take any action with regards to the arbitration agreement. The author of this work found this to be a minority opinion in the United States of America and in other states. Overall this opinion can be best described as a radical opinion which certainly helps to foster the main goal of the arbitration agreement, dispute resolution without interference from the courts, but may harm the parties in cases where the tribunal is unable to make an action of interim measures.

Secondly, it is unclear whether the New York Convention also applies to decisions of the tribunals that deal with interim protection and provisional measures. This question revolves around the idea and meaning of the arbitral award. Most authors in outside of the United States of America find that award is not a decision about the provisional measures or any other interim decision of that kind. An award is rather a final decision that deals with all the subject matters of the dispute for once and for all and that is not open to changes. On the contrary, most scholars and courts in the United States of America find that award is also a decision on interim measures of protection that helps to facilitate the final decision. The author of this work also found that the opinions of authors and scholars outside of the United States of America have been far more convincing in this regard. New York Convention explicitly deals with awards and not with any other kind of temporary decisions which usually are made in the form of orders. Even if such an order is named for the sake of the argument an “award” then one must look at the contents and nature of such decision to determine whether it truly is an award in the meaning of the New York Convention.

Thirdly, there is also the question of what exactly are interim measures of protection of the claim and provisional measures that the tribunal may grant. It appears that in international

arbitration there no clear definition of interim measures. These measures may be done in order to protect the claim itself or achieve efficiency of the proceedings or the attestation of the claims of the parties. The author of this work found that interim measures usually may not be granted with out granting the right to be heard to both parties of the dispute as this requirement is one of the cornerstones of international arbitration. These interim measures may not also deal with the rights and duties of third parties that are not part of the arbitration agreement. When it comes to the rights and duties of third parties, only the courts have the competence to grant interim measures of protection.

And then there is also the question whether under the Estonian Code of Civil Procedure these decisions of interim protection are also enforceable if the place of the arbitration, or *lex arbitri*, is other than Estonia. The conclusion of this work was that yes, interim decisions of protection are also enforceable under the Estonian Code of Civil Procedure even if the seat of arbitration is outside of Estonia. The author found that despite this the Estonian Code of Civil Procedure needs of amending, not only in regards that are cosmetic, but more principal in nature.

In conclusion the author found that the rally cry of some authors to enact a separate convention that regulates the enforcement of provisional measures and interim decisions is reasonable but it is a different matter how realistic these wishes are.

Kasutatud kirjandus

1. Bassler, W. G. The enforceability of emergency awards in the United States: or when interim means final. - *Arbitration International*, 2016/4. Vol. 32. Oxford University Press.
2. Benz, S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration Notes. Benz, Stephen. – *Georgetown Journal of International Law*, 2018/1, Vol. 50.
3. Born, G. *International Arbitration. Law and Practice*. Kluwer Law International, 2016.
4. Born, G. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Kluwer Law International, 2009.
5. Born, G. *International Commercial Arbitration. Volume I*. Kluwer Law International, 2009.
6. Böckstiegel, K.-H. jt (koost.). *Arbitration In Germany. The Model Law in Practice*.
7. Carlevaris A., Feris J. R. Running in the ICC Emergency Arbitrator Rules: The First Ten Cases. - *ICC International Court of Arbitration Bulletin* 2014/1, Vol. 25.
8. Chartered Institute of Arbitrators. *International Arbitration Practice Guideline. Applications for Interim Measures*. 2016. - <https://www.ciarb.org/media/4194/guideline-4-applications-for-interim-measures-2015.pdf> (26.04.2021)
9. Ferguson, S. Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration: Problems, Proposed Solutions, and Anticipated Results. *Int'l Trade L.J.*2003.
10. Fry, J. The Emergency Arbitrator - Flawed Fashion or Sensible Solution? - *Dispute Resolution International*, november, 2013.
11. Fry J., Greenberg S., Mazza F. *The Secretariats Guide to ICC arbitration*.- International Chamber of Commerce, 2012.
12. Hill. J. Is an Interim Measure of Protection Ordered by an Arbitral Tribunal an Arbitral Award? - *Journal of International Dispute Settlement*, 2018/4, Vol. 9. Oxford University Press.
13. Houtte, H. Ten Reasons Against a Proposal for Ex Parte Interim Measures of Protection in Arbitration. - *Arbitration International*. 2004/1, Vol. 20, 2004.
14. Kojovic, T. Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief. How Final is Provisional? - *Journal of International Arbitration*, 2001/5, Vol. 18. 2001. Kluwer Law international.

15. Kreindler, R., Wolff, R., Rieder, M. S. Commercial Arbitration In Germany. Oxford University Press. 2016.
16. Kõve, V. jt (koost.). Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. Komm vlj. Tallinn. Juura, 2018.
17. Lee, J. Court-Subsidiarity and Interim Measures in Commercial Arbitration: A Comparative Study of UK, Singapore and Taiwan. - Contemporary Asia Arbitration Journal 2013/I, Vol. 6.
18. Lew, J. D. M. Does national court involvement undermine the international arbitration process? - ICSID Review - Foreign Investment Law 2008/2, Vol. 23.
19. Thomas, D. Interim Relief Pursuant to Institutional Rules Under the English Arbitration Act 1996 - Arbitration International, 1997/4, Vol.13. Oxford University Press.
20. Wang, W. International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief. - Brooklyn Journal of International Law. 2003/3, Vol. 28.
21. Savola M., Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings. - Croatian Arbitration Yearbook, 2016, Vol. 23.
22. Waincymer J. Procedure and Evidence in International Arbitration. Kluwer Law International, 2012.
23. Põldvere, P-M. Kaheksa aastat mudelseadust: kas Eesti vahekohtumenetlus vastab mudelile? – Juridica, 2014/I.
24. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. Eelnõu nr 208 seletuskiri.
25. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006. UNCITRAL 2006. - https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (26.04.2021).
26. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. UNCITRAL 1985 - https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf (26.04.2021).
27. Yesilirmak, A. Provisional Measures in International Commercial Arbitration. Kluwer Law International. 2015.

Kasutatud õigusaktid

Konventsioonid ja õigusaktid

28. New Yorgi Konventsioon. Välisriigi vahekohtu otsuste tunnustamise ja täitmise konventsioon. – RT II 1993, 21, 51.
29. ICSID konventsioon. Riikide ja teiste riikide kodanike vaheliste investeerimisvaidluste lahendamise konventsioon. – RT II 2000, 26, 156.
30. Tsiviilkohtumenetluse seadustik - RT I 2005, 26, 197; RT I, 09.04.2021, 17.
31. Zivilprozessordnung. Ingliskeelne versioon. –
https://www.gesetze-iminternet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html (26.04.2021)
32. Arbitration Act 1998. Arbitration Act 1996. Kehtib Inglismaal, Walesis ja Põhja-Iirimaal. –
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/introduction> (26.04.2021)
33. United States Arbitration Act. Title 9 of the United States Code. –
<https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title9/chapter1&edition=prelim> (26.04.2021).
34. Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards. Geneva, 26 September 1927. League of Nations, Treaty Series , vol.92.
35. ICC Rules of Arbitration entered into force on 1 January 2021. International Chamber of Commerce – <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/> (26.04.2021)

Vahekohtute reglemendid ja reeglistikud

36. Code of Sports-related Arbitration. Court of Arbitration for Sport. 2020 –
https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Code_2021__EN_.pdf (26.04.2021)
37. LCIA Arbitration Rules. London Court of International Arbitration. 2020 –
https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx (26.04.2021).
38. Eesti Kaubandus-Tööstuskoja Arbitraažikohtu reglement. Eesti Kaubandus-Tööstuskoda. 2020 – <https://www.koda.ee/et/teenused/reglement> (26.04.2021)
39. ICSID Convention Arbitration Rules. ICSID 2006 –
<https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/arbitration-rules> (26.04.2021)

40. DIS ARBITRATION RULES. German Arbitration Institute (DIS). 2018. – <https://www.disarb.org/en/tools-for-dis-proceedings/dis-rules> (26.04.2021)

Kohtulahendid

Eesti

41. RKTKm 3-2-1-3-17 koos kohtunik H. Jõks eriarvamusega.
42. RKKKm 3-2-1-14-13.
43. HMKm 3.2.2011, 2-11-3914

Ameerika Ühendriigid

44. *McCreary Tire & Rubber Co v. CEAT, SpA*, 501 F.2d 1032 (3d Cir. 1974).
45. *Cooper v. Ateliers de la Motobecane, SA*, 442 N.E.2d 1239 (N.Y. 1982).
46. *Carolina Power & Ligh Co. v. Uranex*, 451 F. Supp. 1044 (N.D. Cal. 1977)
47. *Metropolitan World Tanker, Corp. v. P. N. Pertamina Minyak Dan Gas Bumi Nasional*, 427 F. Supp. 2 (1975)
48. *Compania De Navegacion, Etc. v. Nat. Unity Marine*, 457 F. Supp. 1013 (S.D.N.Y. 1978).
49. *Michaels v. Mariforum Shipping, S.A*, 624 F.2d 411 (2d Cir. 1980)
50. *Pacific Reinsurance Management Corporation v Ohio Reinsurance Corporation*. 935 F.2d 1019 (9th Cir. 1991)
51. *Ecopetrol S.A. v. Offshore Exploration and Production LLC*. (S.D.N.Y. 2014) 46 F.Supp.3d 327
52. *Metallgesellschaft A.G. v. M/V Capitan Constante*. (2d Cir. 1986) 790 F.2d 280
53. *Island Creek Coal Sales Co. v. City of Gainesville, Fla.* (6th Cir. 1984) 729 F.2d 1046

Ühendkuningriik

56. *Channal Tunnel Group Ltd v. Balfour Beatty Construction Ltd*. 21 Jan 1993 [1993] AC 334, HL(E).

Austraalia

58. *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums (Australasia) Pty. Ltd.*

Vahekohtute lahendid

59. *Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/98/2
60. *Distributor A (nationality not indicated) v. Manufacturer B (nationality not indicated)*, ICC Case No. 10596/2000, Interlocutory Award (2000).
61. *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, p 1, 13.