

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Avaliku õiguse osakond

Kristjan Küti

**Rahvusvahelise vahekohtu otsus investeringute kaitse vaidlustes – kuidas tagada täitmine?**

Magistritöö

Juhendaja  
Dr iur René Värk

Tallinn  
2016

# SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	2
1.Rahvusvaheliste investeerimisvaidluste lahendamine.....	7
1.1. Mida tähendab rahvusvaheline investeerimisvaidlus? .....	7
1.2. Vaidluste lahendamisel kohaldatavad reeglid .....	10
2. Rahvusvaheliste investeerimisvaidluste vahekohtuotsuste täitmine .....	12
2.1. Täitmine New Yorgi konventsiooni alusel.....	12
2.2. Täitmine ICSID konventsiooni alusel .....	15
2.3. Riigi immuniteet täitmise ees.....	19
2.3.1. Riigi immuniteedi õiguse olemus, areng ja põhimõtted ICSID konventsiooni ja New Yorgi konventsiooni raames.....	19
2.3.2. Riigi immuniteedi ulatus täitmise ees .....	24
2.3.3. Vara, mille osas riik ei saa immuniteedile tugineda.....	27
2.3.4. Vahekohtu otsuste täitmise eripiirangud seoses riigi immuniteediga .....	35
2.3.5. Erinevate üksuste varaga seonduvad probleemid.....	37
3. Riigi immuniteedist tulenevate riskide vähendamine seoses vahekohtuotsuse täitmisega .....	39
3.1. Investori kasutuses olevad õiguskaitsevahendid .....	40
3.1.1. Vahekohtu otsuse järgne kompromiss.....	40
3.1.2. Poliitilise riski kindlustus .....	41
3.1.3. Inimõiguste rikkumise kaebus.....	43
3.1.4. Vahekohtu otsuse täitmata jätmise kui iseseisev alus investeerimisarbitraažiks .....	46
3.2. Õiguskaitsevahendid, mis nõuavad investori kodakondsusriigi tegevust .....	48
3.2.1. Riikide vaheline vaidluste lahendamine.....	48
3.2.2. Diplomaatilised sunnivahendid .....	52
Kokkuvõte .....	56
ICSID Award – How to Ensure Enforcement? .....	63
KASUTATUD KIRJANDUS .....	68
Kasutatud erialakirjandus.....	68
Kasutatud normatiivaktid .....	70
Kasutatud kohtupraktika .....	71
ICSID vahekohtu otsused.....	72
Muud vahekohtu otsused.....	72
Muud allikad .....	73

## SISSEJUHATUS

2014. aasta juuli kuus tegi Haagis asuv Alaline Vahekohus kolm investeerimisarbitraaži<sup>1</sup> otsust, millega mõisteti kunagise Venemaa kõige suurema õli- ja kütusefirma Yukos aktsionäride kasuks Venemaa valitsuselt välja üle 50 miljardi USA dollari.<sup>2</sup> Investeeringute kaitse vahekohtu menetlus algatati aktsionäride poolt Energiaharta lepingu<sup>3</sup> alusel. Aktsionäride vara sundvõõrandamise eest tehtud vahekohtuotsus on läinud ajalukku kui läbi aegade kõige suurema kahjunõude rahuldanud vahekohtu otsus.<sup>4</sup> Seejuures on aga õigus kahjuhüvitisele jäänud veel peaaegu kaks aastat pärast otsuse tegemist suures osas fiktsiooniks. Nimelt ei ole Venemaa valitsus nõustunud vabatahtlikult otsust täitma.<sup>5</sup> Investoritele teoreetiliselt kättesaadav õiguskaitsevahend Venemaa täitmata jätmise puhuks – sunniviisiline otsuse täitmine Venemaa vara vastu kolmandates riikides – on enamus juhtudel praktikas välistatud tulenevalt riigi immuniteedi põhimõttest.

Teine kaigus, mis puudutab samuti Venemaad, illustreerib hästi praktikas tõusetuvaid probleeme seoses investeeringute kaitse vaidluste vahekohtuotsuse täitmisavaldustega. Franz Sedelmayer oli ainuomanik ettevõttes, mis tegeles politsei ja turvameeste koolitamisega. Ettevõtte alustas koos Leningradi politseiametiga 1991. aastal tegevust *joint venture* kaudu. Pärast Sedelmayeri osaluse sundvõõrandamist Venemaa poolt algatas ärimees Saksa-Venemaa kahepoolse investeeringute kaitse lepingu (*bilateral investment treaty* - BIT) alusel Stockholmi Kaubanduskoja Arbitraažikohtus vahekohtumenetluse. 1998. aastal tegi

---

<sup>1</sup> Magistritöös on kasutusel samatähenduslikult terminid investeeringute kaitse vahekohtu menetlus ja investeerimisarbitraaž. Inglise keelset terminit *arbitration* tõlgitakse eesti keeles nii arbitraaž kui ka vahekohus. Inglise keelsele terminile *arbitration proceedings* on samuti eesti keelseks vastseks nii arbitraaži menetlus kui ka vahekohtu menetlus. Minu hinnangul on eesti keelne vaste investeeringute kaitse vahekohtu menetlus vähem suupärane kui investeerimisarbitraaž.

<sup>2</sup> *Hulley Enterprises Limited v. Russian Federation*, PCA Case No. AA 226, Otsus, 18.07.2014; *Yukos Universal Limited v. Russian Federation*, PCA Case No. AA 227, Otsus, 18.07.2014; *Veteran Petroleum Limited v. Russian Federation*, PCA Case No. AA 228, Otsus, 18.07.2014.

<sup>3</sup> Energiaharta leping - RT II 1998, 8, 18.

<sup>4</sup> Irina Reznik, Henry Meyer, Jessica Morris, Bloomberg, Yukos Owners Win \$50 Billion in 10 Year Fight With Russia, 28.07.2014. Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-07-28/yukos-owners-win-50-billion-damage-award-vs-russia-gml-says> (22.01.2016). Magistritöö valmimise eelselt tegi Haagis asuv apellatsioonikohtus 20.04.2016 otsuse, millega rahuldab Venemaa Föderatsiooni avalduse vahekohtuotsuse tühistamiseks. Yukose aktsionärid on lubanud apellatsioonikohtu otsuse edasi kaevata Hollandi Ülemkohtusse. Ülemkohtu otsuse tegemiseni on täitemenetlused kõigis riikides, kus neid on alustatud, peatunud. Vt T. Escritt, Yukos shareholders say they will appeal “surprise” Dutch ruling, Reuters, 20.04.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.reuters.com/article/us-russia-yukos-appeal-idUSKCN0XH0Q6> (23.04.2016).

<sup>5</sup> Now Try Collecting, The Economist, 02.08. 2014. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.economist.com/news/business/21610284-business-disputes-taken-arbitration-winning-just-start-now-try-collecting> (22.01.2016); C.Olson, Enforcement of International Investment Arbitration Awards Against the Russian Federation, 22 American Review of International Arbitration, lk 711 (2011).

vahekohus otsuse, millega kohustas Venemaad hüvitama Sedelmayerile kahju 2,35 miljoni USA dollari suuruses, millele lisandusid viivised.<sup>6</sup>

Sedelmayeril kulus kaksteist aastat ja enam kui 30 siseriiklikku vahekohtuotsuse tunnustamise ja täitmise menetlust, et osa otsusega väljamõistetud hüvitisest kätte saada. Selle aja jooksul esitas Venemaa teistes riikides täitemenetlustes korduvalt vastuväiteid tuginedes riigi immuniteedile. See argument oli edukas.<sup>7</sup>

Rahvusvahelisel tasandil on rahvusvaheliste investeringute kaitse vahekohtu vaidlustes tehtud otsuste täitmine reguleeritud riikide ja teiste riikide kodanike vaheliste investeerimisvaidluste lahendamise konventsiooniga (ICSID konventsioon)<sup>8</sup> ja välisriigi vahekohtu otsuste tunnustamise ja täitmise konventsiooniga (New Yorgi konventsioon).<sup>9</sup> Esimene kohaldub otsustele, mis on tehtud ICSID Vahekohtu Reeglite<sup>10</sup> alusel. Teine aga otsustele, mis on tehtud kõigi teiste vahekohtureeglite alusel, sh kõige laialdasemalt kasutatavate UNCITRAL reeglite<sup>11</sup> alusel. Üldjuhul on investeerimisvaidluste vahekohtuotsuste täitmine olnud pigem edukas<sup>12</sup>, aga arvestades asjaolu, et paljud vahekohtuotsused ei ole avalikkusele kättesaadavad ja nii mõningadki suuremad summad, mis on investorite kasuks välja mõistetud, ongi jäänud eksisteerima ainult paberil, esineb praktikas ilmselgelt ka tõsisid takistusi vahekohtuotsuste täitmisel.

Näiteks illustreerivad investeerimisarbitraaži otsuste täitmise mehhanismi puudusi vaidlused Venemaa ja Argentiinaga<sup>13</sup>. Investorid, kelle kasuks on vahekohtuotsus tehtud, peavad sageli

---

<sup>6</sup> *Mr. Franz Sedelmayer v. Russian Federation*, SCC, Award, 07.07.1998.

<sup>7</sup> Andrea K. Bjorklund, *State Immunity and the Enforcement of Investor State Arbitral Awards*, in *International Investment Law in 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer* 303, 315 -317 (Christina Binder, Ursula Kriebaum, August Reinisch & Stephan Wittich, eds., 2009).

<sup>8</sup> Riikide ja teiste riikide kodanike vaheliste investeerimis-vaidluste lahendamise konventsioon. – RT II 2000, 26, 156.

<sup>9</sup> Välisriigi vahekohtu otsuste tunnustamise ja täitmise konventsioon – RT II 1993, 21, 51.

<sup>10</sup> ICSID Convention, Regulations and Rules, ICSID/15, 2006, lk 99 jj. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/2006%20CRR\\_English-final.pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/2006%20CRR_English-final.pdf) (22.01.2016).

<sup>11</sup> UNCITRAL Arbitration Rules. Arvutivõrgus kättesaadav:

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2010Arbitration\\_rules.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html) (22.01.2016).

<sup>12</sup> 2008. aastal läbi viidud uuring näitas, et peaaegu 90% juhtudest täitsid vastustajad otsuseid vabatahtlikult. Vt Loukas Mistelis & Crina Baltag, *Recognition and Enforcement of Arbitral Awards and Settlement and International Arbitration: Corporate Attitudes and Practices*, 19 *American Review of International Arbitration* 319 (2008), lk 324.

<sup>13</sup> Vt L.E. Peterson, *Investment Arbitration Reporter*, *How Many States Are Not Paying Awards under Investment Treaties?*. Teised näited investori-vaenulikest riikidest on näiteks Kasahstan, Zimbabwe, Kõrgõžstan ja Tai. *Samas*.

minema otsust täitma kostjaks mitte-olevates võõrriikides. Seal satuvad nad aga silmitsi tõsise juriidilise väljakutsega – riigi immuuniteediga täitemenetluse ees ja riigi vara puutumatusesega.

Riigi immuuniteedi põhimõtte kohaldamine rahvusvaheliste investeerimisarbitraaži otsuste täitmisel võib investori silmis suretada ka kõige atraktiivsemad investori-riigi vahekohtu vaidluste nüansid, milleks on riiklikust õigussüsteemist eraldiseisvalt vaidluse lahendamine ja vaidluse lahendamise protsessi apoliitilisus.<sup>14</sup> Käesoleva magistritöö eesmärgiks on selgitada välja, milliste riskidega tuleb rahvusvahelise investeerimisarbitraaži menetluse algatamisel arvestada ja kuidas neid riske maandada. Nagu on öelnud Professor Schreuer<sup>15</sup>, investeerimisarbitraaži otsuse täitemenetlus on justkui Achilleuse kand. See ei pruugi väliselt paista probleem, kui kriitilisel momendil võib tuua kaasa kogu vahekohtumenetluse mõttetuse.

Magistritöös analüüsin, milliste vahekohtu menetlusreeglite alusel tuleks investoril kaebus esitada tagamaks vahekohtu otsuse täitmine ilma, et oleks vajalik eraldi vahekohtu otsuse tunnustamise ja täidetavaks tunnistamise menetlus. Lisaks analüüsin, millised peamised takistused kaasnevad vahekohtu otsuse täitmisel, kui vahekohtu menetlusele ei kohaldata ICSID konventsiooni. Seejärel analüüsin, milline on peamine vastuväide, mida riik, kes vabatahtlikult vahekohtuotsust ei täida, võib esitada selleks, et vältida täitemenetlust. Ühtlasi käsitlen alternatiivseid õiguskaitsevahendeid, st mitte investori ja riigi vahelisele õigussuhtele kohalduvaid õiguskaitsevahendeid, mida investor võiks proovida kasutada survestamiseks riiki, kes vahekohtuotsust ei täida, seda siiski tegema. Kokkuvõtlikult võimaldavad need küsimused saavutada magistritöö eesmärgi, milleks on analüüsida ja pakkuda välja strateegia, mille alusel investor saaks tagada investeeringute kaitse rahvusvahelistes vaidlustes vahekohtuotsuse täitmise.

Arvestades, et Eestis ei ole autorile teadaolevalt mitte kordagi taotletud rahvusvahelise investeerimisarbitraaži otsuse alusel täitemenetluse läbiviimist võõrriigi vastu ning võõrriigi vara osas, käsitlen Eesti seadusandlust ja praktikat ainult võrdlevate viidete kontekstis. Magistritöö eesmärgiks ei ole juhtida seadusandja tähelepanu Eesti seaduselünkadele, vaid pakkuda juhiseid õiguspraktikutele tulevikus, kes peavad investorit või võõrriiki seoses Eestis läbiviidava investeerimisarbitraaži otsuse täitemenetlusega nõustama või kes planeerivad

---

<sup>14</sup> Ibrahim F.I. Shihata, Towards a Greater Depoliticization of Investment Disputes: The Roles of ICSID and MIGA, ICSID Review of Foreign Investment Journal 1 (1986).

<sup>15</sup> Christoph H. Schreuer, The ICSID Convention. A Commentary, 1154 (2 ed. 2009).

investeerimisarbitraaži menetlusstrateegiat. Arvestades, et investeringute kaitse vahekohtumenetlused on suuremas osas mõjutatud rahvusvahelisest avalikust õigusest ja arvestades, et Eestis on õiguskirjandus investeerimisarbitraažist puudulik, võiks magistritöö olla allikaks, mis kaardistab riskid ja pakub lahendusi nende varajaseks vältimiseks.

Magistritöö jaguneb kolmeks osaks. Esmalt selgitan, kellele ja miks on investeerimisarbitraaž mõeldud. Mitte iga vaidluse puhul ja mitte igal investoril ei ole võimalik otsida kaitset rahvusvahelisest vahekohtust. Ühtlasi on eesmärgiks kaardistada investeerimisarbitraažis kõige levinumad reeglid, st need normid, mille alusel toimub protseduuriliselt vaidluste lahendamine. Praktikas on kõige laialdasemalt kasutusel ÜRO Rahvusvahelise Kaubandusõiguse Komisjoni poolt välja töötatud vahekohtu reeglid (UNCITRAL reeglid) ja ICSID vahekohtu reeglid. Sellest, millised reeglid vaidlusele kohalduvad, sõltub olulisel määral ka küsimus, kui keeruline või lihtne on vahekohtuotsust täita.

Magistritöö teises osas analüüsin, mis ja kuidas hakkab juhtuma pärast seda, kui investori kasuks on tehtud vahekohtuotsus ja riik keeldub vabatahtlikust täitmisest. Sellisel juhul on äärmiselt oluline, kas vahekohtuotsus on tehtud UNCITRAL reeglite või ICSID vahekohtu reeglite alusel. Nimelt võimaldavad ICSID reeglid vahekohtuotsuse otsetäitmist, kuid UNCITRAL reeglite alusel tehtud otsust tuleb esmalt New Yorgi konventsiooni alusel tunnustada ja täita. Eraldiseisev vahekohtuotsuse tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise menetlus toob kaasa lisakulud ja potentsiaalse võimaluse, et riik, kus tunnustamist ja täidetavaks kuulutamist taotletakse, ei pea vahekohtuotsust õiguspäraseks ning keeldub seetõttu avalduse rahuldamisest. ICSID vahekohtumenetluses tehtavad otsused on nõ otsetäidetavad ja eraldi vahekohtuotsuse tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise menetlust ei toimu. Hoolimata sellest võib mõlemate reeglite alusel tehtud otsuseid olla keeruline täita kui riik, kelle osas sundtäitmist taotletakse, tugineb oma vastuväidetes riigi immuniteedile ja vara puutumatusel. Teises peatükis analüüsin lähemalt riigi immuniteedi põhimõtte olemust ja piire rahvusvahelise täitemenetluse kontekstis.

Magistritöö kolmandas peatükis on eesmärgiks analüüsida, kuidas on võimalik maandada investori riske, mis seonduvad vahekohtumenetluse kaotanud riigi poolt otsuse täitmisest keeldumisega. Riskide maandamiseks on investoril võimalik kaaluda vahekohtu otsuse järgset kompromissi tegemist, tagada endale poliitilise riski kindlustuse olemasolu või halvimal juhul kaaluda inimõiguste kohtusse kaebuse esitamist. Lisaks investori poolsele proaktiivsusele on

rahvusvahelises investeerimisarbitraažis märkimisväärne tähtsus ka riikide tegevusel. Nii on näiteks olukorras, kus üks BITi osalisriikidest rikub teise osalisriigi investori õigusi vahekohtuotsuse täitmata jätmisega, võimalik algatada riikide endi vaheline kohtumenetlus. Ühtlasi on riikide käsutuses diplomaatilised sunnivahendid, mille mõju ei tasu alahinnata. Kolmandas peatükis annan ülevaate erinevate riskide maandamise võimaluste positiivsetest ja negatiivsetest külgedest ning analüüsin, millistes olukordades tuleks investoril kaaluda nende võimaluste realiseerimist.

Magistritöö eesmärgini jõudmiseks kasutan eelkõige analüütilis-võrdlevat meetodit. Analüüsin investeerimisarbitraaži kontekstis asjakohaseid konventsioone ning reegleid ja nende mõju vahekohtuotsuse täitmisele. Võrdlevalt analüüsin vahekohtuotsuseid, mille täitmine on sujunud ladusamalt võrreldes nende otsustega, mille puhul on investor seisnud silmitsi oluliste takistustega. Alusmaterjalina olen tuginenud rahvusvahelise investeerimisarbitraaži vahekohtunike, õppejõudude ja praktikute (nt Christoph H. Schreuer, Andrea K. Bjorkund, Albert Jan van der Berg ja Jan Paulsson), akadeemilistele teadustöödele ja arvamused artiklitele. Ühtlasi olen alusmaterjalina kasutanud vahekohtuotsuseid ja võõrriikide siseriiklike kohtute otsuseid osas, mis puudutavad võõrriigi vara osas täitemenetluse läbiviimist.

# RAHVUSVAHELISTE INVESTEERIMISVAIDLUSTE LAHENDAMINE

## Mida tähendab rahvusvaheline investeerimisvaidlus?

Kaubandusvaidluste vahekohtumenetlus, kus eraisikud või eraisik ja avalik-õiguslik juriidiline isik omavahel vaidluseid lahendavad, on olnud kasutusel juba mõned sajad aastad nii siseriiklikult kui ka rahvusvaheliselt. Investeerimisarbitraaž on samuti olnud kasutusel juba nii mõnigi aeg, aga rohkem hakati sellele tähelepanu pöörama ja selle “rahvusvahelistumine” toimus alles 1959. aastal, kui sõlmiti esimene kahe riigi – Saksamaa ja Pakistan<sup>16</sup> – vaheline investeeringute kaitse leping (inglise keeles *Bilateral Investment Treaty* – BIT).<sup>17</sup>

Tänaseks päevaks on kahepoolseid investeeringute kaitse lepinguid sõlmitud kokku 2926, millest jõus on 2276.<sup>18</sup> See kinnitab, et välisinvesteeringud on pälvinud rahvusvaheliselt olulisemalt suuremat tähelepanu kui viiskümmend aastat tagasi ning riigid peavad välisinvesteeringute rahvusvahelist kaitset oluliseks.<sup>19</sup> Peamised lepingud, mille alusel välisinvesteeringuid kaitstakse, ongi kahe riigi vahel sõlmitud BITid, kuid lisaks on investeeringute kaitse eesmärgil sõlmitud mitme riigi vahelisi regionaalseid kokkuleppeid (näiteks Energiaharta) ning sageli on investeeringute kaitse osaks vabakaubanduslepetes (näiteks Euroopa Liidu ja Kanada vaheline vabakaubanduslepe<sup>20</sup>). Kokku on investeeringute kaitse mitmepoolseid rahvusvahelisi lepinguid sõlmitud 361, millest hetkel on jõus 285.<sup>21</sup>

Eestil on sõlmitud investeeringute kaitse kahepoolseid lepingud, mis hetkel kehtivad, kokku 30 riigiga.<sup>22</sup> Ühtlasi on Eesti 55 erineva mitmepoolse investeeringute kaitset sisaldava rahvusvahelise lepingu osapooleks (52 lepingu osapooleks tulenevalt kuuluvusest Euroopa

---

<sup>16</sup> Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments. Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1961, Teil II.

<sup>17</sup> K.H. Böckstiegel. Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today?. Arbitration International, The Journal of the London Court of International Arbitration, 28/4, 2012.

<sup>18</sup> International Investments Agreements Statistics. Investment Policy Hub, UNCTAD. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA> (23.04.2016).

<sup>19</sup> Gus Van Harten and Martin Loughlin, Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law, he European Journal of International Law Vol. 17/1, 2006, lk 123.

<sup>20</sup> Comprehensive economic and trade agreement (CETA) between Canada and European Union. Arvutivõrgus kättesaadav: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf) (23.04.2016).

<sup>21</sup> Investment Policy Hub, viide 18.

<sup>22</sup> Riigi Teataja välislepingute nimekirja alusel tehtud otsingu tulemused näitavad, et Eestil on sõlmitud BITid järgnevate välisriikidega: Austria, Aserbaidžaan, Belgia, Hiina, Taani, Soome, Prantsusmaa, Saksamaa, Kreeka, Iisrael, Jordaania, Kasahstan, Läti, Leedu, Luksemburg, Moldova, Maroko, Holland, Norra, Poola, Hispaania, Rootsi, Šveits, Türgi, Ukraina, Araabia Ühendemiraadid, Suurbritannia, Ameerika Ühendriigid ja Vietnam.

Liitu).<sup>23</sup> Seejuures on investeeringute kaitse lepingute alusel Eesti vastu vaidlusi algatatud ametliku statistika järgi neljal korral.<sup>24</sup> Eesti päritolu investorid vaidlusi teiste riikide vastu autorile teadaolevalt algatanud ei ole.

BITidega kaitstakse osalisriikide kodanike või osalisriikides asutatud või tegutsevate ettevõtete investeeringuid teises osalisriigis. Seega ei kaitse kahepoolsed investeeringute kaitse lepingud riigisiseseid investeeringuid, vaid nõutav on väliselement, milleks ongi investeeringu suunatus ühest riigist teise. Selleks, et vältida riigi ja tema kodaniku vahelise vaidluse rahvusvahelistumist on enamik BITides kokku lepitud ka topeltkodakondsuse keelus, mis tähendab, et kaitset ei pakuta investeeringutele, mis on tehtud isikute poolt, kes omavad investorina selle riigi kodakondsust, kelle vastu kaebus on esitatud.

Olukord, millal investor võib soovida rahvusvahelist kaitset oma investeeringule, on seotud investeeringut vastuvõtva riigi (nimetatakse ka külustusriigiks<sup>25</sup>, inglise keeles *host state*) ebaõiglase ja ebaausa tegevusega. Arvestades, et välisinvesteeringute tegemisega kaasneb alati nii poliitiline kui majanduslik risk, on investori jaoks oluline, et külustusriik annaks tema investeeringule teatud garantiid. Sellisteks garantiideks on näiteks lubadus mitte sundvõõrandada investeeringut ilma kohese ja õiglase hüvitiseta, lubadus kohelda investori ausalt ja õiglaselt (inglise keeles *Fair and Equitable Treatment*) ning lubad pakkuda välisinvesteeringule täielikku kaitset riigi omavoli eest (inglise keeles *Full Protection and Security*).<sup>26</sup> Kuigi nimetatud garantiid on oma sõnastuselt piisavalt ebamäärased võimaldamaks tõlgendust, et investeeringutele saabki alati osaks täielik kaitse, on praktikas nimetatud garantiide tõlgendamine osutunud tõsiseid väljakutseid pakkuvaks, mida ilmestab asjaolu, et ainuüksi Rahvusvahelisele Investeeringuvaidluste Lahendamise Keskusele (inglise keeles International Centre for Settlement of Investment Disputes – *ICSID*) on esitatud kaebusi üle 549.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Investment Policy Hub, viide 18.

<sup>24</sup> ICSID statistika, arvutivõrgus kättesaadav: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/Pages/default.aspx> (23.04.2016).

<sup>25</sup> Tõlke puhul lähtun terminibaasis ESTERM esitatud tõlkest inglise keelsele vastsele *host state*.

<sup>26</sup> Susan D. Franck, *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions*, 73 *Fordham L. Rev.* 1521 (2005). Lk 1530-1531.

<sup>27</sup> The ICSID caseload statistics, 2016-1. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-1%20\(English\)%20final.pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-1%20(English)%20final.pdf) (23.04.2016).

Olukorras, kus investor on teinud investeeringu, mille väärtus seejärel märgatavalt väheneb või kaob tulenevalt riigi tegevusest, jääb lahendada küsimus, kas ja kuidas riigilt kompensatsiooni saada. Arvestades, et riigi tegevus välisinvesteeringute kohtlemisel on alati sõltuvuses riigi poliitilisest tegevusest ja majanduslikest eesmärkidest, ei ole riigid huvitatud vabatahtlikust kompensatsiooni maksmisest, vaid üritavad erinevatel põhjustel (peamiselt tuginedes riigi õigusele reguleerida riigi jaoks olulistes valdkondades riigi tegevust) kompensatsiooni maksmist vältida. 2015. aastal kõige enam tuntust kogunud investeerimisarbitraaži vaidluses, mis puudutas Venemaa poolt Yukose naftafirma riigistamist<sup>28</sup>, tuginesid välisinvestori näiteks asjaolule, et Venemaa tegevus maksupettuse kontrollimisel oli niivõrd kriminaalne ja riigi huvide poole kaldu, et viis lõpuks Yukose pankrotistumiseni ja selle vara natsionaliseerimiseni. Venemaa omakorda esitas vastuväited, et Yukose juhtkond käitus korrumppeerunult ja seadusi rikkudes, mistõttu oli Venemaa kohustatud kasutama kõikvõimalikke viise pettuste päevavalgele toomiseks. Sellele vaatamata jõudis vahekohus otsusele, et Venemaa on käitunud vastuolus rahvusvahelise õigusega ning mõistis investorite kasuks välja kõigi aegade kõige suurema kahjuhüvitise üle 50 miljardi USA dollari.

Investori poolt riigile esitatud kaebuse lahendamine üldjuhul läbirääkimiste teel investorile meelepärast tulemust ei anna. Arvestades, et riigil on oma huvid kaitsta ja riik vastutab oma maksumaksjatest kodanike ees, kelle arvel lõppkokkuvõttes investori nõue tuleks rahuldada, ei ole riigid huvitatud hüvitise vabatahtlikust maksmisest. Seetõttu on BITides lepitud riikide vahel kokku, et vaidluse korral on investoril võimalik pöörduda õiglase menetluse saamiseks rahvusvahelise vahekohtu poole. Tavaliselt kuulub vahekohtusse kolm arbiiterit, kellest ühe määrab riik, ühe investor ja need vahekohtunikud omakorda määravad eesistuva vahekohtuniku kokkuleppel. Selliselt on tagatud, et oma huve saab kaitsta nii investor kui ka riik. Vaidlus lahendatakse eelkõige tuginedes BIT sätetele ja varasemates vaidlustes jõutud põhimõtetele. Riigisisene õigus üldjuhul otsustavat rolli ei mängi. Sellist vaidluste lahendamise meetodit on nimetatud ka rahvusvaheliseks haldusõiguseks.<sup>29</sup>

Seega tähendab rahvusvaheline investeerimisvaidlus oma sisult seda, et ühe riigi kodanikust investor esitab rahvusvahelisse institutsiooni, kes haldab või kelle reeglite alusel

---

<sup>28</sup> Kokku esitati vahekohtule kolm eraldi vaidlust eraldi välisinvestorite poolt, kes kõik omasid osalust Yukose naftafirmas. Vt *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* (PCA Case No. AA 226), *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation* (PCA Case No. AA 227) ja *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* (PCA Case No. AA 228).

<sup>29</sup> Gus Van Harten and Martin Loughlin, viide 19.

koordineeritakse rahvusvahelist vahekohtumenetlust, kaebuse teise riigi valitsuse vastu. Kaebuse sisuks on tavaliselt mõne kahepoolse BITi või regionaalse mitmepoolse rahvusvahelise lepingu rikkumine riigi poolt. Hüvitisena nõuab investor seejuures rahalist hüvitist, sest kohustuse täitmine õiguskaitsevahendina investeerimisarbitraažis kohustuslik olla ei saa (v.a. juhul, kui pooled on teisiti kokku leppinud).

### **Vaidluste lahendamisel kohaldatavad reeglid**

Üks põhjuseid, miks investeerimisarbitraažist on kujunenud populaarne viis vaidluste lahendamiseks võrreldes riigisisese kohtusüsteemi ja kaubandusvaidluste vahekohtumenetlusega seisneb selles, et rahvusvaheline õigus on läbi teinud murranguid, mis pakuvad investorile soodsamat režiimi kui riigisisene õigus ja eraõigusel põhinev kaubandusvaidluste vahekohus.<sup>30</sup> Nimelt on rahvusvahelises õiguses asunud kodifitseerima peamisi põhimõtteid, kuidas riigi ja investori vahelisi vaidlusi lahendada kokkulepitud reeglite alusel.

Peamiseks rahvusvaheliseks lepinguks, millest pooled lähtuvad on riikide ja teiste riikide kodanike vaheliste investeerimisvaidluste lahendamise konventsioon<sup>31</sup> (tuntud ka kui ICSID konventsioon, inglise keeles *Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and National of Other States*). Eesti ratifitseeris ICSID konventsiooni 22.05.1992. Konventsiooniga loodi Rahvusvaheline Investeeringuvaidluste Lahendamise Keskus (edaspidi ka ICSID vahekohus), mis lahendab investeerimisvaidlused osalisriikide ja teiste osalisriikide kodanike vahel lepitus- või vahekohtu abil ja kooskõlas selle konventsiooniga.<sup>32</sup> Menetluse alustamisel saab ICSID tugineda järgmistele protseduurireeglitele: 1) ICSID konventsioonis sätestatud reeglitele koos vahekohtu eeskirjaga, juhul kui mõlemad vaidluspooled on nimetatud konventsiooni osalisriigid<sup>33</sup>; ja 2) ICSIDI kõrvalosakonna<sup>34</sup> reeglitele, kui vaid üks vaidluspool on ICSID konventsiooni osalisriik.

---

<sup>30</sup> A.S.Alexandroff ja I.A.Laird, Compliance and Enforcement. Avaldatud P. Muchlinski, F. Ortino, C. Schreuer, The Oxford Handbook of International Investment Law, Oxford University Press, 2008, lk 1172.

<sup>31</sup> Riikide ja teiste riikide kodanike vaheliste investeerimisvaidluste lahendamise konventsioon, RT II 2000, 26, 156.

<sup>32</sup> ICSID konventsiooni artikkel 1.

<sup>33</sup> ICSID konventsiooni artikkel 44.

<sup>34</sup> Inglise keeles *ICSID additional facility*. Eesti keelne ametlik vaste puudub. Minule teadaolevalt ei ole eesti õiguskirjanduses varasemalt terminit eesti keelde tõlgitud, mistõttu lähtun tõlkimisel institutsiooni eesmärgist, milleks on pakkuda vahekohtule tugiteenust olukorras, kus vaidluse osapooltest üks ei ole ICSID konventsiooni osapooleks. Sisuliselt on institutsiooni puhul tegemist osakonnaga, mis töötab kõrvuti ICSID vahekohtuga ning lahendab samuti investeeringute kaitset puudutavaid vahekohtu vaidlusi.

Lisaks ICSID reeglitele on BITides sageli lepitud kokku, et investor võib valida vaidluse lahendamisel kohalduvateks reeglites ka Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni rahvusvahelise kaubandusõiguse komisjoni reeglid (inglise keeles *United Nations Commission on International Trade Law*; edaspidi UNCITRAL reeglid). UNCITRAL on ÜRO peaassamblee allasutus, mille eesmärk on ühtlustada rahvusvahelise kaubandusõiguse norme, selleks töötatakse välja konventsioone, mudelseadusi jms. Lepingupooled võivad kokku leppida kasutada vahekohtumenetluses UNCITRALi eeskirju. Samas ei ole UNCTIRAL ise vahekohus ega vii muul viisil läbi individuaalset vahekohtumenetlust. ÜRO soovitab kasutada UNCITRALi vahekohtueeskirju rahvusvahelistes kaubandussuhetes, eriti kaubanduslepingute vahekohtumenetlust käsitlevates sätetes. Seega on tegemist eeskirjadega, mille kasutamises võib iga kord lepingus eraldi kokku leppida (ad hoc).<sup>35</sup>

Kohalduvate reeglite valik omab praktilist tähtsust eelkõige seetõttu, et kohalduvate reeglite alusel määratakse kindlaks ka see, kuidas toimub vahekohtuotsuse täitmine. Näiteks näeb ICSID konventsioon artiklites 53 ja 54 ette, et riigisisised kohtud ei saa ICSID vahekohtu otsust nõ teistkordselt kontrollida ega selle õiguspärasust hinnata. ICSID konventsiooni ja vahekohtu eeskirjade alusel tehtud vahekohtuotsus kuulub osalisriigis täitmisele nii nagu tegemist oleks osalisriigi enda kohtu otsusega.

UNCITRAL eeskirjade alusel ja ICSID kõrvalosakonna reeglite alusel tehtud vahekohtuotsuste täitmine toimub aga välisriigi vahekohtu otsuste tunnustamise ja täitmise konventsiooni<sup>36</sup> alusel (tuntud ka kui New Yorgi konventsioon, inglise keeles *United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*). New Yorgi konventsioon kohaldub nendele riikidele, kes on selle ratifitseerinud. Konventsiooni järgi tuleb igal lepinguosalisel riigil tunnustada vahekohtu otsuseid kui kohustuslikke ja täita neid kooskõlas protseduurireeglitega, mis kehtivad territooriumil, kus toetatakse sellele otsusele.<sup>37</sup> Seega on üldjuhul New Yorgi konventsiooni alusel täidetavad vahekohtuotsused samuti täidetavad.

Samas näeb New Yorgi konventsioon ette ka alused, millele tuginedes on riigil võimalik vahekohtuotsuse tunnustamisest ja täidetavaks kuulutamisest keelduda. Neid aluseid käsitlen

---

<sup>35</sup> Vt Eesti seisukohad Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse kohta, mis käsitleb finantsvastutust investori ja riigi vaidluse lahendamisel vahekohtus rahvusvahelise lepingu alusel, mille osaline on Euroopa Liit, lk 4.

<sup>36</sup> Välisriigi vahekohtu otsuste tunnustamise ja täitmise konventsioon, RT II 1993, 21, 51.

<sup>37</sup> New Yorgi konventsiooni artikkel 3.

põhjalikumalt järgmises alapeatükis. Etteruttavalt selgitan, et üks selliseid aluseid on vahekohtu otsuse vastuolu riigi avaliku õigusega.<sup>38</sup> Arvestades, et riigi peamine põhjendus investori nõude vabatahtlikust täitmisest loobumisel on asjaolu, et investori nõude täitmine ei ole tulenevalt riigisisest õigusest võimalik, on tegemist populaarse konventsiooni sättega, millele tuginedes üritavad riigid vahekohtu otsuse täitmist vältida.<sup>39</sup>

Seega on investori jaoks, kes soovib esitada külastusriigi vastu rahvusvahelisse vahekohtusse kaebuse, oluline esmalt otsustada, kas ta alustab vaidlust ICSID vahekohtu reeglite alusel, UNCITRAL reeglite alusel või mõne muu institutsiooni reeglite alusel, millele on BITis või muus investeeringute kaitse lepingus viidatud. Valikust sõltub, kas pärast vahekohtu otsuse tegemist on seda võimalik nõ otsetäita (ilma täiendava tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise menetluseta) või tuleb täitmisele kohaldada New Yorgi konventsiooni ning läbida enne täitemenetluse alustamist ka riigisisene vahekohtuotsuse tunnustamise ja täitmise menetlus. Autori hinnangul on investoril õiguslikult lihtsam täitemenetlusega alustada kui vahekohtuotsus on tehtud ICSID vahekohtu poolt ning sellele kohaldub ICSID konventsioon. Selliselt on elimineeritud võimalus, et riigisisene kohus asub vahekohtuotsust sisuliselt hindama ja leiab, et seda ei tuleks tunnustada ja täidetavaks kuulutada. Samas on ICSID vahekohtumenetlus üldjuhul kallim, kui UNCITRAL reeglite alusel toimuv ad hoc vahekohtumenetlus või mõne muu vahekohtu reeglite alusel toimuv vahekohtumenetlus. See asjaolu võib olla investorile, kelle kasutada ei ole piiramatud rahalised ressursid, oluline ning otsustav vahekohtu ja vahekohtu reeglite valikul. Seetõttu on investoril oluline mõista riske, mis kaasnevad juhul, kui vaidluse lahendab mõni muu vahekohus kui ICSID vahekohus ja kui vahekohtuotsuse täitmisel tuleb eelnevalt New Yorgi konventsiooni alusel läbida vahekohtuotsuse tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise menetlus.

## **RAHVUSVAHELISTE INVESTEERIMISVAIDLUSTE VAHEKOHTUOTSUSTE TÄITMINE**

### **Täitmine New Yorgi konventsiooni alusel**

Vastupidiselt ICSID konventsioonile, ei olnud New Yorgi konventsioon disainitud peamiselt selliste vahekohtuotsuste täitmiseks, mis on tehtud investori ja riigi vahel. New Yorgi

---

<sup>38</sup> New Yorgi konventsiooni artikkel 5 lg 2 p b.

<sup>39</sup> Committee on International Commercial Arbitration, Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, International Law Association, New Delhi Conference, Arbitration International;2003, Vol. 19 Issue 2, lk 249.

konventsiooni eesmärgiks oli võimaldada eraisikutest osapoolte vahel tehtud kaubandusvaidlustes tehtud vahekohtuotsuste mugavam täitmine.<sup>40</sup>

New Yorgi konventsiooni artikkel 3 järgi tunnustab iga lepinguosaline riik vahekohtu otsuseid kui kohustuslikke ja täidab neid kooskõlas protseduurireeglitega, mis kehtivad territooriumil, kus toetutakse sellele otsusele. Selle tulemusena ei saa riigid esitada rahvusvaheliste vahekohtuotsuste tunnustamisel ja täitmisel rangemaid reegleid ega kõrgemaid riigilõive või muid makse, kui on kasutusel riigisiseste kohtuotsuste täitmise puhuks. Ainukene absoluutne reegel, mis konventsioonist tuleneb, on see, et osapool, kes taotleb vahekohtuotsuse tunnustamist ja täidetavaks kuulutamist, esitaks kohtule vahekohtuotsuse autenditud originaalotsuse või selle nõuetekohaselt kinnitatud koopia ja vahekohtukokkuleppe originaallepingu või selle nõuetekohaselt kinnitatud koopia.<sup>41</sup> Seetõttu on New Yorgi konventsiooni alusel tunnustatavad ja täidetavaks kuulutatavad vahekohtuotsused suuresti sõltuvussuhtes riigisisese õigusega. Terminoloogiliselt ja sisuliselt võib „nõuetekohaselt kinnitamine“ tähendada erinevate riikide jaoks erinevaid asju. Näiteks võivad osad riigid nõuda notari poolt kinnitatud vahekohtuotsust, samas kui teistele riikidele piisab institutsiooni, kes administreeris vahekohtumenetlust, allkirjast ja pitsatist. Ei ole välistatud, et just riigi formaalsed nõuded vahekohtuotsuste nõuetekohase koopia ja vahekohtuklauslit sisaldava lepingu nõuetekohase koopia esitamisele on esmaseks põhjuseks, miks keeldutakse vahekohtuotsust tunnustamast ja täidetavaks kuulutamast. Seetõttu soovitatakse investoritel, kes on saanud positiivse vahekohtuotsuse mõnelt muult vahekohtult kui ICSID, tutvuda enne vahekohtuotsuse tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise avalduse esitamist põhjalikult selle riigi, kelle kohtule avaldus esitatakse ja kus soovitakse vahekohtuotsuse täitmist, riigisisestest õigusest tulenevate tingimustega avalduse formaalsete nõuete osas.

Lisaks formaalsetel alustel avalduse tunnustamisest ja täidetavaks kuulutamisest keeldumisele võib riik keelduda vahekohtuotsust tunnustamast tulenevalt materiaalsete eelduste puudumisest. New Yorgi konventsioon näeb ette seitse alust tunnustamisest ja täitmisest keeldumiseks: (a) pooled olid vastavalt nende kohta kehtivale seadusele mingil määral teovõimetud või vahekohtukokkulepe ei ole kehtiv; (b) poolele, kelle kahjuks otsus on tehtud, ei teatatud nõuetekohaselt vahekohtuniku nimetamisest või vahekohtu protseduurist või ei olnud mingil muul põhjusel võimalik oma kaebusi esitada; (c) otsus puudutab lahkeli, mis ei

---

<sup>40</sup> Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 1981, lk 277-282.

<sup>41</sup> New Yorgi konventsiooni artikkel 4 lg 1.

kuulu vahekohtu kompetentsi; (d) vahekohtuorgani koosseis või vahekohtumenetlus ei vastanud poolte kokkuleppele või ei olnud see kooskõlas selle riigi, kus vahekohtupidamine toimus, õigusega; (e) otsus ei ole veel jõustunud või selle täitmine on edasi lükatud selle riigi kompetentse ametkonna poolt, kus või vastavalt kelle seadusandlusele see otsus tehti; (f) selle riigi kompetentne ametkond, kus otsuse tunnustamist ja täitmist nõutakse, leiab, et, lahkeli põhiküsimust ei ole võimalik lahendada vahekohtu kaudu selle riigi seadusandluse alusel; ja (g) otsuse tunnustamine või täitmine oleks vastuolus selle riigi poliitikaga, kus otsust soovitakse tunnustada ja täita.<sup>42</sup> Esimesele viiele alusele peab pool, kes vaidleb otsuse tunnustamisele ja täitmisele vastu, ise tuginema. Viimast kahte kriteeriumi võib aga kohus analüüsida omal algatusel.

Praktikas on kõige problemaatilisem vahekohtuotsuste tunnustamisel ja täidetavaks kuulutamisel veenda vaenulikku külasteriiki, et vahekohtuotsus ei ole nende avaliku korraga vastuolus. Külasteriigil on küllaltki lihtne põhjendada, et nende vahekohus kohaldas vääralt külasteriigi õigust, mis kohaldas investori ja riigi lepingule. Näiteks on sellel põhjendusel keeldunud vahekohtuotsuse tunnustamisest Jordania.<sup>43</sup> Ühtlasi on riigil, kes ei pea ennast rahvusvahelise lepinguga seotuks, võimalik väita, et vahekohtul puudus jurisdiktsioon. Nii on näiteks Venemaa kohus keeldunud Yukose vahekohtuotsuse tunnustamisest põhjusel, et Venemaa konstitutsiooni järgi ei olnud Venemaa Energiahartaga liitunud ja seetõttu ei olnud vahekohus pädev otsust tegema.

Seega on New Yorgi konventsiooni materiaalsed alused olulised, sest nendest tulenevad vastuväited võimaldavad külasteriigil küllaltki laiaulatuslikult vastuväiteid esitada. Minu hinnangul on investoril seetõttu vajalik juba vaidluse tekkimise algstaadiumis, st enne vahekohtumenetluse alustamise taotluse esitamist, analüüsida, milline on külasteriigi praktika New Yorgi konventsiooni alusel esitatud vahekohtuotsuste tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise vaidlustes. Investorile on vajalik mõista, kuidas tõlgendab külasteriik New Yorgi konventsiooni artiklist 5 tulenevaid vastuväiteid tunnustamise ja täitmise avaldusele. Omades sellest ülevaadet on võimalik kaardistada potentsiaalsed vastuväited ning hinnata, kuivõrd tõenäoline on, et külasteriik hakkab vahekohtuotsuse tunnustamisele ja täidetavaks kuulutamisele vastuväiteid esitama ning milline edulootus nendel vastuväidetel võiks olla.

---

<sup>42</sup> New Yorgi konventsioon, artikkel 5.

<sup>43</sup> *ATA Const., Indus. Trading Co. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/08/2.

New Yorgi konventsiooni kontekstis on oluline ka see, et selle alusel tunnustatavad ja täidetavaks kuulutatavad vahekohtuotsused võidakse tühistada riigis, mille õigusele oli vahekohtumenetlus allutatud. Näiteks võib Eesti kohus tunnustada ja täita vahekohtuotsust, mis on tehtud Rootsis, kuid pärast seda otsustab Rootsi kohus vahekohtuotsuse tühistada tuginedes Rootsi riigisisesele õigusele. Seejärel on võimalik ka Eestis vahekohtuotsuse täitmine lõpetada. Järelikult on vahekohtuotsuse tühistamisel selle teinud riigis ekstraterritoriaalne mõju ka riikides, kus otsust soovitakse tunnustada ja täita.

Oluline erinevus vahekohtuotsuse tühistamise ja tunnustamise ning täitmise puhul erinevates riikides seisnebki selles, et kui riik keeldub otsuse tunnustamisest ja täidetavaks kuulutamisest, siis on selle otsuse mõjuala piiratud konkreetse riigiga. Kui aga vahekohtuotsus tühistatakse, siis võib see New Yorgi konventsiooni artikli 5(1)(e) alusel mõjutada ka kõiki teisi riike. Näiteks on magistritöö valmimise ajaks selgunud, et Haagis asuv apellatsioonikohtus on tühistanud Alalise Vahekohtuotsuse Yukose vaidluses.<sup>44</sup> Seetõttu on täitemenetlused kõigis riikides, kus investorid olid alustanud tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise menetlusi ning kus oli juba jõutud ka täitemenetluse faasi, menetlused peatatud. Tegemist on asjaoluga, mis muudab investori silmis New Yorgi konventsiooni alusel vahekohtuotsuse täitmise ebaatraktiivseks, sest sisuliselt tuleb enne vahekohtuotsuse täitmist oodata ära periood, millal on võimalik vahekohtuotsus vahekohtu asukohariigis edasi kaevata ning edasikaebamise korral ka apellatsioonikohtu otsus avalduse rahuldamise või rahuldamata jätmise kohta.

Minu arvates on seetõttu vahekohtuotsuse tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise avalduse esitamise eelselt alati majanduslikult ja strateegiliselt kasulikum oodata ära, kas külasteriik kavatses vahekohtuotsuse edasi kaevata või mitte. Kui ta seda ei tee, on investoril võimalik alustada väiksemate riskidega tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise menetlusega. Olukorras, kus külasteriik aga kaebab vahekohtuotsuse peale edasi, tasub oodata ära apellatsioonikohtu otsus vahekohtuotsuse kehtivuse või kehtetuse kohta. Vastasel juhul on võimalik, et vahekohtuotsuse tühistamise ajaks on investor asjatult kulutanud suured summad menetluskuludele ja õigusabile, kuid lõppresultaat on tema jaoks negatiivne.

### **Täitmine ICSID konventsiooni alusel**

---

<sup>44</sup> Vt viide 4.

ICSID konventsioon reguleerib ICSID vahekohtuotsuste tunnustamist ja täitmist konventsiooni IV peatüki 6. jao artiklites 53-55. Artikkel 53(1) näeb ette: *Kohtuotsus on pooltele kohustuslik ja edasikaebamisele ei kuulu. Selle suhtes ei saa võtta ka mingeid muid meetmeid peale konventsioonis sätestatu. Pooled peavad kohtuotsuse täitma, välja arvatud siis, kui jõustumine on peatatud konventsiooni sätete kohaselt.* Seega on ICSID konventsiooni alusel tehtud otsustel järgnevad eelised: siduv jõud, lõplikus ja edasikaebamine ainult ICSID süsteemi siseselt.<sup>45</sup>

Siduvus tähendab seda, et pooled peavad vahekohtuotsust täitma. Mitte-täitmine kujutab automaatselt konventsiooni rikkumist. Siduvus artikli 53(1) kontekstis põhineb seega *pacta sunt servanda* põhimõttel, mida tunnustatakse ka rahvusvahelises õiguses.<sup>46</sup> Siduvuse austamise kohustust tugevdab ka artikkel 53(1) kolmas lause, mis kohustab pooli „kohtuotsust täitma“.

Lõplikkus väljendub selles, et ICSID vahekohtuotsustel on *res judicata* mõju. Juhul, kui vaidluses on tehtud otsus, ei saa pooled enam sama vaidluse osas teises foorumis menetlust algatada.

Edasikaebe võimaluste puudumine tähendab, et ICSID konventsioon on täielik ja iseseisev süsteem, mille otsuste osas ei saa teised kohtud teostada kontrollmehhanismi.<sup>47</sup> ICSID otsuste autonoomsus on peamine erinevus New Yorgi konventsiooni alusel täidetavatest vahekohtuotsustest, sest ICSID konventsiooni osalisriikidel on keelatud viia läbi eraldiseisvat tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise menetlust. ICSID konventsiooni autorite eesmärgiks oli algusest peale luua süsteem, mis oleks sõltumatu riigisiseste kohtute sekkumisest.<sup>48</sup>

Artiklis 54 ettenähtud täitmist on võimalik teostada, kui osalisriik vabatahtlikult artikli 53 alusel vahekohtuotsust ei täida. Vastavalt artikli 54(1) sõnastusele on osalisriikide jaoks konventsiooni kohaselt väljastatud kohtuotsus kohustuslik ning nad peavad oma territooriumil täitma otsusega neile pandud rahalisi kohustusi nagu oleks tegemist lõpliku otsusega selles

---

<sup>45</sup> See Schreuer, ülal 15, lk 1097. The first sentence of Article 53 reads: “[t]he award shall be binding on the parties and shall not be subject to any appeal or to any other remedy except those provided for in this Convention”.

<sup>46</sup> Aron Broches, Awards rendered pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Recognition, 2(2) ICSID Review of Foreign Investment Law Journal 287, 289(1987).

<sup>47</sup> Edasikaebevõimalus eksisteerib ainult ICSID süsteemi siseselt konventsiooni artiklite 51 ja 52 alusel.

<sup>48</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentina*, ICSID Otsus nr. ARB/97/3, § 35 (04.11. 2008) (edaspidi: Vivendi, täitmise peatamine). Vt ka Schreuer, ülal 15, lk 1118.

riigis. Sellest järeldub, et osalisriik on ICSID konventsiooniga võtnud endale kohustuse kohelda ICSID vahekohtuotsust justkui tegemist oleks osalisriigi enda kõige kõrgema astme kohtu otsusega. Kuna riigi kõige kõrgema astme kohtu otsustel on täitedokumendi mõju, siis tuleb ka ICSID vahekohtuotsust tunnistada täitedokumendina ilma, et investor peaks eraldi selle ühelegi riigi institutsioonile heakskiidu saamiseks esitama.

Sellise lihtsustatud tunnustamis- ja täitmismenetluse näeb ette konventsiooni artikkel 54(2), mille järgi pool, kes taotleb kohtuotsuse tunnustamist või jõustamist mingi osalisriigi territooriumil, peab saatma kompetentsele kohtule või muule asutusele, mille see riik on nimetatud otstarbeks määranud, kohtuotsuse koopia, mille on kinnitanud peasekretär. Järelikult piisab ainult ICSI vahekohtuotsuse koopias selleks, et alustada täitemenetlust külasteriigis või mõnes muus riigis, kus täitmist soovitakse.

Praktiliselt on investori jaoks asjakohane teada, millise riigisisese institutsiooni poole ta pärast vahekohtuotsuse saamist pöörduma peab. Ka seda küsimust reguleerib ICSID konventsiooni artikkel 54(2), mille järgi teatab iga osalisriik ICSID peasekretärile pädeva kohtu või muu asutuse määramisest. Seega on investoril võimalik vahekohtuotsuse saamise järgselt uurida ICSID sekretariaadist ametiasutuse kohta külasteriigis, kellele tuleks vahekohtuotsus täitmiseks esitada juhul, kui riik vabatahtlikult vahekohtuotsust ei täida.

Seega on artiklist 54 tulenev lihtsustatud menetlus nõ automaatne, mistõttu on riigisiseste institutsioonide pädevus piiratud vahekohtuotsuse olemasolu väljaselgitamisega.<sup>49</sup> Leian, et tegemist on suure eelisega New Yorgi konventsiooni ees. Investor võidab ICSID vahekohtumenetluse korral nii ajaliselt kui ka majanduslikult, sest ta ei pea läbima eraldi vahekohtuotsuse tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise menetlust.

See eest aga kohaldatakse täitemenetlusele sarnaselt New Yorgi konventsiooniga siiski riigisiseseid seadusi.<sup>50</sup> Nimelt, ICSID konventsiooni artikkel 55 järgi ei kitsenda artikkel 54 osalisriigi seadusi, mis käsitlevad selle riigi või välisriigi immuniteti otsuse täideviimisel.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Albert Jan van der Berg, *Some Recent Problems in the Practice of Enforcement under the New York and ICSID Conventions*, ICSID Review of Foreign Investment Law Journal, 2/439, 1987, lk 448.

<sup>50</sup> New Yorgi konventsiooni konventsiooni artikkel 54(3).

<sup>51</sup> Konventsiooni artikkel 55 on siinkohal konventsiooni eesti keelses tõlkes mõnevõrra eksitav sisaldades sõnastust: *Artikkel 54 ei kitsenda osalisriigi seadusi, mis käsitlevad selle riigi immuniteti, ega välisriigi otsuse täideviimist*. Lause viimane osa „ega välisriigi otsuse täideviimist“ on segadust tekitav ja konventsiooni tegelikust mõttest möödarääkiv. Konventsiooni inglise keelse tõlke järgi: *Nothing in Article 54 shall be construed as derogating from the law in force in any Contracting State relating to immunity of that State or of*

Artiklite 53 ja 54 omavaheline suhe tekitab keerukaid küsimusi siis, kui Argentiina esitas argumendi, et tema ICSID konventsiooni artiklist 53 tulenevad kohustused on allutatud artiklist 54 tulenevale otsuste täitmisele.<sup>52</sup> Aastatel 1998 ja 2002 kannatas Argentiina tõsise finantskriisi all. Riigi majanduse stabiliseerimise eesmärgil otsustas Argentiina loobuda seadusandlusest, mis oli võetud vastu välisinvesteeringute meelitamise eesmärgil. Selle otsuse tagajärjel esitati Argentiina vastu rohkem kui 40 investeerimisarbitraaži kaebust.<sup>53</sup> Mitmetes vahekohtuotsuste täitmise menetlustes esitas Argentiina seejärel vastuväiteid, et artiklist 53 tulenevad kohustused ei teki enne, kui investor on alustanud artikli 54 alusel täitemenetlust.<sup>54</sup> Argentiina arvates tuli konventsiooni tõlgendada selliselt, et ICSID otsus on võrdsustatav Argentiina enda riigisisese lõpliku otsusega, mistõttu kohalduvad täitemenetlusele täpselt samad nõuded nagu riigisisese otsuste täitmisel ja seetõttu ei teki raha maksmise kohustust enne, kui investor on algatanud täitemenetluse. See põhimõte on laiendatav ka täitemenetlustele välisriikides, kus Argentiina suutis edukalt veenda kohtuid, et kuna Argentiinas pole täitemenetlust alustatud, siis ei saa investori nõuet täita ka võõrriikides.<sup>55</sup>

Õiguskirjanduses on leitud, et Argentiina pakutud tõlgendus riivaks ICSID konventsiooni fundamentaalseid põhimõtteid.<sup>56</sup> Sisuliselt võimaldaks selline tõlgendus riigisisestel kohtutel tegutseda kontrollija-rollis. See avaks võimaluse, et riigisisestel kohtudel hakkavad otsustama, kas riigisisese õiguse alusel üldse tuleks vahekohtuotsust täita või mitte. ICSID konventsiooni eesmärgiga oleks see kategoorilises vastuolus. Nõustun selle seisukohaga, sest olukorras, kus ICSID konventsiooni läbirääkimiste faasis on riigid oma esindajate kaudu selgitanud, et nende jaoks on oluline tagada, et vahekohtuotsust on võimalik hõlpsasti ja ilma täiendava vaheetapita täita, ei ole kooskõlas konventsiooni eesmärgiga anda konventsiooni sätetele tõlgendus, mis ilmselgelt nende vaimuga kooskõlas ei ole.

---

*any foreign State from execution.* Seetõttu on autor esitanud magistritöös omapoolse sõnastuse sätte eesti keelsele versioonile.

<sup>52</sup> *Siemens A.G. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/8, Argentina's Response to the Submission by the United States of America to the ad hoc Annulment Committee (02.06 2008); *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award (October 7, 2008); *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3, Respondent's Letter Regarding Stay of Enforcement (Nov. 28, 2008) [hereinafter: Vivendi, Respondent's Letter].

<sup>53</sup> 22.01.2016 seisuga, vt Maailmapanga kodulehelt nimekirja ICSID otsustest. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet> (22.01.2016).

<sup>54</sup> *Siemens*, ülal 24, § 5; *Enron*, ülal 24, § 57.

<sup>55</sup> *Vivendi*, Stay of Enforcement, § 31-36.

<sup>56</sup> Stanimir A. Alexandrov, Enforcement of ICSID Awards: Articles 53 and 54 of the ICSID Convention in International Investment Law in 21st Century, lk 323.

Eeltoodud New Yorgi konventsiooni ja ICSID konventsiooni alusel vahekohtuotsuse täitmise võimaluste analüüs näitab, et investorile on riskantsem kui vahekohtuotsust täidetakse New Yorgi konventsiooni alusel. Nimelt on külasterriigil ja teistel riikidel, kus otsuste täitmist soovitakse, võimalik sellisel juhul tugineda nii formaalsetele kui ka materiaalsele eeldustele, mida nad hindavad riigisiseste normide alusel, ja keelduda vahekohtuotsuse tunnustamisest. Ühtlasi kaasneb New Yorgi konventsiooni alusel vahekohtuotsuse täitmisel risk, et külasterriik kaebab selle edasi vahekohtu asukoha apellatsioonikohtusse. Sellisel juhul ei ole välistatud, et kohus tunnustab vahekohtuotsuse kehtetuks. Nimetatud riskid on ICSID konventsioonis maandatud seoses asjaoluga, et konventsiooni on sisse kirjutatud riigi kohustus vahekohtuotsust täita justkui see oleks riigi enda kohtu lõplik otsus. Lisaks on ICSID konventsiooni alusel edasikaebevõimalused väga piiratud (tühistamiskaebus on võimalik esitada sekretariaadile, kes seejärel paneb kokku kolmeliikmelise paneeli vahekohtunikest, kes vahekohtuotsust revideerivad. Samas saab tühistamiskaebuse aluseks olla ainult vahekohtunike töö puudulikkusega seotud argumendid või menetluse ilmselge puudujääk)<sup>57</sup>. Need kaks asjaolu teevad võimalikuks vahekohtuotsuse kiirema ja ressursisäästlikuma täitmise.

## **Riigi immunitet täitmise ees**

### **Riigi immunitedi õiguse olemus, areng ja põhimõtted ICSID konventsiooni ja New Yorgi konventsiooni raames**

Üldiselt aktsepteerivad õigusriigid põhimõtet, et vahekohtukokkuleppe sõlmimisel loobub riik õigusest teostada järelevalvemenetlust vahekohtuotsuse üle riigisisestes kohtutes.<sup>58</sup> Samas on selge, et riigi immunitet kohtualluvuse osas ja riigi immunitet täitemenetluse osas on kaks eraldiseisvat valdkonda.<sup>59</sup> Seetõttu ei tähenda loobumine immunitedist kohtualluvuse osas loobumist immunitedist täitmise ees.

---

<sup>57</sup> C. Smith. The Appeal of ICSID Awards, Georgia Journal of International and Comparative Law, 2013, lk 573.

<sup>58</sup> George R. Delaume, Judicial Decisions Related to Sovereign Immunity and Transnational Arbitration, 2(2) ICSID Review of Foreign Investment Law Journal 403, 405-406 (1987); United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, GA Res 59/38, U.N.GAOR, 59th Sess, U.N. Doc A/RES/59/38 (2004), Article 17; European Convention on State Immunity, May 16, 1972, 1495 U.N.T.S. 181, Article 12.

<sup>59</sup> Xiaodong Yang, State Immunity in International Law, 361 (2012); Hazel Fox, The Law of State Immunity, 602 (2 ed. 2008); Chester Brown, Robert O'Keefe, State Immunity from Measures of Constraint in Connection with Proceedings before a Court, in The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property. A Commentary, 287, 288 (2013). Vt ka P. M. Põldvere, Rahvusvahelise avaliku ja rahvusvahelise eraõiguse eristamise vajalikkus, arvestades riigi piiratud immunitedi doktriini. Juridica V/2002, lk 291-292.

ICSID konventsiooni artikkel 55 selgitab ühemõtteliselt, et artikkel 54 ei kitsenda osalisriigi seadusi, mis käsitlevad selle riigi immuniteti, ega välisriigi otsuse täideviimist. Artikkel 55 on seega dünaamiline viide, nõ *renvoi* kehtivale riigisisesele õigusele võimaldades seetõttu riigi immunitedi doktriinil seoses vahekohtuotsuste täitmisega aja jooksul muutuda.<sup>60</sup>

Vastupidiselt ICSID konventsioonile, ei räägi New Yorgi konventsioon sõnasõnaliselt riigi immunitedist täitmise ees. Bjorklund on arvamusel, et New Yorgi konventsiooni raames võib küsimus riigi immunitedist tõusetuda kahel viisil.<sup>61</sup> Esiteks, võib see kõne alla tulla riigi poliitika erandi alusel, mille näeb ette artikkel 5 lg 2 p b. Teine võimalus on artikkel 3, mille järgi tuleb vahekohtu otsust tunnustada ja täita kooskõlas protseduurireeglitega, mis kehtivad territooriumil, kus toetutakse sellele otsusele. Bjorklundi järeldus on õige, aga see saab käia ainult riigi immunitedi kohta kohtualluvuse osas. Mõlemad viidatud artiklid puudutavad vahekohtu otsuse tunnustamist ja täidetavaks kuulutamist, st neid staadiume, mis eelnevad vara tegelikule arestimisele täitemenetluses.

Järelkult sõltub New Yorgi konventsiooni, nii nagu ka ICISD konventsiooni puhul, vahekohtuotsuse alusel vara täitmisele pööramine riigisisest õigusest. Iseseisev vahekohtumenetlus osutub seega ebaefektiivseks olukorras, kus investor soovib vahekohtu otsust täita riigi vastu, kes vabatahtlikult otsust ei täida. Sellisel juhul on riigil kas enda või teiste riikide, kus tal vara asub, riigisiseste seaduste alusel immunitedile tuginedes võimalik vältida otsuse täitmise osas täitemenetluse läbiviimist.

Riigi immunitet on tavaõiguse norm kaitstes riiki ja tema vara teiste riikide kohtute jurisdiktsiooni eest.<sup>62</sup> Riigi immunitet pärineb suveräänsete riikide võrdsuse põhimõttest.<sup>63</sup> Selle põhimõtte järeldus on, et mitte ükski suveräänne riik ei saa oma suveräänset võimu teostada teise võrdselt suveräänse riigi üle.<sup>64</sup> Sisuliselt tähendab see, et riigi ametivõimud ei saa teise riigi ja tema vara osas kohaldada piiravaid meetmeid.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Schreuer, viide 15, lk 1155.

<sup>61</sup> Andrea K. Bjorklund, Sovereign Immunity as a Barrier to the Enforcement of Investor- State Arbitral Awards: the Re-politization of International Investment Disputes, 21 American Review of International Arbitration 211 (2010), lk 218.

<sup>62</sup> Peter-Tobias Stoll, State Immunity. Rüdiger Wolfrum, Max Planck Encyclopedia of Public International Law Online, 2011, lk 1. Vt ka Pöldvere, viide 59.

<sup>63</sup> Jurisdictional Immunities of the State, Germany v Italy, 2012 I.C.J. 99, 123, Kohtunik Gaja eriarvamus.

<sup>64</sup> Yang, viide 59, lk 51-55.

<sup>65</sup> Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property with commentaries, Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session, UN Doc. A/46/10. Extract from the Yearbook of the International Law Commission 1991, vol II(2), lk 13.

Võrreldes immuuniteediga kohtualluvuse ees on riigi immuuniteet täitmise ees laiem. Sellise arengu põhjendus seisneb selles, et riigile kuuluva vara arestimise puhul on tegemist riigi suveräänsuse riivega võrreldes riigi allutamisele teise riigi jurisdiktsioonile. Seetõttu on ka Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni eriraportöör riikide jurisdiktsioonilise immuuniteedi ja vara osas, Sompong Sucharitkul, nimetanud immuuniteeti täitmise ees “riigi immuuniteedi viimaseks bastioniks.”<sup>66</sup>

Riigi immuuniteediõigus asub rahvusvahelise õiguse ja riigisisese õiguse kohtumispaigas.<sup>67</sup> Rahvusvahelised riigi immuuniteedi põhimõtted on kasvanud välja riikide kohtute praktikast luues nõ tavaõiguse.<sup>68</sup> Riigisiseste kohtute poolt kasutatavad riigi immuuniteedi reeglid on segu rahvusvahelisest tavaõigusest, lepinguõigusest ja riikide endi seadustest. *Common law* riigid on võtnud vastu põhjalikud seadused, mis reguleerivad riigi immuuniteeti, nt Ameerika Ühendriikide FSIA (*Foreign Sovereign Immunities Act*) ja Ühendkuningriigi SIA (*State Immunity Act*).<sup>69</sup> Mandirõiguse riigid ei ole samalaadselt immuuniteediõigust kodifitseerinud.<sup>70</sup> Vajaduse korral imporditakse rahvusvahelise õiguse põhimõtteid, mida luuakse läbi kohtupraktika.<sup>71</sup>

Immuuniteedi reeglite ühtlustamise saavutamiseks on mitmel korral püütud leida konsensus. Seda on aga olnud keeruline saavutada, sest aja jooksul on lisaks riigi immuuniteedile tekkinud kõrvale ka teisi riigi immuuniteediga tihedalt seotud immuuniteete. Näiteks on eraldi töötatud välja reeglid teatud liiki vara puutumatuses osas ja seda vara käsutavate isikute immuuniteedi osas. Selliselt näeb Diplomaatiliste suhete Viini konventsiooni artikkel 22 lg 3 ette: *Esinduse valdused, sisustus ja muu vara ning esinduse sõidukid on puutumatud läbiotsimise, sundvõõrandamise, arestimise ja täitemenetluse suhtes.*<sup>72</sup>

Ka püüded töötada välja universaalsed reeglid just riigi immuuniteedi osas on olnud vähe edukad. Tänapäevaks reguleerivad riigi immuuniteeti kaks konventsiooni: *European Convention on State Immunity*<sup>73</sup> (ECSI) ja ÜRO konventsioon riikide ja nende vara kohtuliku puutumatuses kohta (*United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and*

---

<sup>66</sup> Draft Articles on Jurisdictional Immunities, viide 65, lk 56.

<sup>67</sup> Schreuer, viide 15, lk 1155.

<sup>68</sup> Yang, viide 59, lk 26-27.

<sup>69</sup> Foreign Sovereign Immunities Act of 1976; State Immunity Act 1978, ptk 33.

<sup>70</sup> Pöldvere, viide 59.

<sup>71</sup> Jeremy Ostander, *The Last Bastion of Sovereign Immunity: A Comparative Look at Immunity from Execution of Judgments*, 22 *Berkeley Journal of International Law*, 2004, lk 541 ja 551.

<sup>72</sup> Diplomaatiliste suhete Viini Konventsioon - RT II 2006, 16.

<sup>73</sup> Viide 58.

*Their Property*<sup>74</sup> - UNCSI). Peale selle, et esimese puhul on tegemist esimese põhjaliku rahvusvahelise konventsiooniga riigi immunitedist, on tema mõju olnud küllaltki väike. See ratifitseeriti ainult 8 Euroopa nõukogu liikmesriigi poolt (liikmesriike kokku 47).<sup>75</sup> Pealegi ei olnud ECSI eesmärgiks kodifitseerida kõik rahvusvahelise õiguse põhimõtted, mis puudutavad riigi immuniteti.<sup>76</sup> Pigem on konventsioon tõendamisallikaks küsimuses, mida pidasid mõjuvõimsad Lääne-Euroopa riigid rahvusvahelise õiguse alusel immunitedile tuginemise piiranguteks ajal, millal konventsioon vastu võeti, st 1960. lõpus ja 1970. alguses.<sup>77</sup> UNCSI, mis ei ole küll veel jõustunud, väärrib seevastu rohkem käsitlemist.

Riigi immunitet oli teema, mida soovitati 1977. aastal kodifitseerimiseks ja edasi arendamiseks Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni (ILC – *International Law Commission*) poolt.<sup>78</sup> Samal aastal tegi ÜRO Peaassamblee komisjonile ettepaneku töö alustamiseks teema uurimisel.<sup>79</sup> Töö vahetulemusena valmis 1991. aastal eelnõu riikide ja nende vara kohtuliku immunitedi kohta kohta. ILC töö eelnõu väljatöötamisel jätkus kuni 2004. aastani, mil Peaassamblee võttis UNCSI vastu. Konventsiooni artikkel 30 järgi jõustub konventsioon, kui Peasekretäri juures on deposeeritud kolmekümnes instrument konventsiooni ratifitseerimise, sellega nõustumuse, heakskiitmise ja ühinemise kohta.<sup>80</sup>

UNCSI eesmärgiks on põhjalikult harmoniseerida riikide praktika immunitediõigust puudutavates küsimustes.<sup>81</sup> Seega ei loodud mitte uut õigust, vaid organiseeriti juba olemasolevad normid ja põhimõtted ning seoti need kokku ühte dokumenti, millest osalisriigid saaksid hakata riigi immunitedi vastuargumendi hindamisel lähtuma. Siis, kui konventsioon jõustub, on võimalik nimetatud eesmärki saavutada. Seni kuni konventsioon ei ole veel jõustunud ei pea osalisriigid konventsiooni sätteid täielikult jälgima, aga neil lasub kohustus hoiduda UNCSI mõtte ja eesmärgiga vastuolus olevatest toimingutest kuni lepingu jõustumiseni. Vastav kohustus tuleneb rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni<sup>82</sup>

---

<sup>74</sup> Viide 58.

<sup>75</sup> Vt konventsiooni ratifitseerimise staatust. Arvutivõrgus kättesaadav:

[http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/074/signatures?p\\_auth=6jDKfrJG](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/074/signatures?p_auth=6jDKfrJG) (14.02.2016).

<sup>76</sup> Ian M. Sinclair, *The European Convention on State Immunity*, 22 *International and Comparative Law Quarterly*, 1973, lk 254 ja 283.

<sup>77</sup> Samas.

<sup>78</sup> Report of the International Law Commission, GA Res 32/151, U.N. GAOR, 32nd Session, 1977.

<sup>79</sup> Report of the International Law Commission on the works of its Twenty-ninth session, UN Doc A/32/10.

<sup>80</sup> Käesoleva magistratöö valmimise hetkeks on konventsiooni allkirjastanud 28 riiki ning ratifitseerinud 21 riiki. Konventsiooni ratifitseerimise staatust on võimalik jälgida arvutivõrgus:

[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en) (14.02.2016).

<sup>81</sup> UNCSI preambuli p 3.

<sup>82</sup> Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. – RT II 2007, 15.

artiklist 18. Küsimus, kas konventsioonis, mis veel ei ole jõustunud, sisalduvad põhimõtted võiksid kajastada hetkel eksisteerivat rahvusvahelist tavaõigust ja seekaudu olla riikidele järgimiseks kohustuslikud, on küsimus, millega kohtud sageli silmitsi seisavad. Rahvusvaheline kohus on näiteks leidnud, et UNCISIs sisalduvad normid on tõlgendatavad kui kokkuvõtte rahvusvahelisest õigusest, mida tuleb järgida.<sup>83</sup>

Läbirääkimiste aluseks olnud eelnõu koostati ILC poolt, kelle mandaadiks on nii kodifitseerimine kui ka järkjärguline rahvusvahelise õiguse arendamine.<sup>84</sup> Konventsiooni preambulas kajastub uskumus, et UNCSI panustab rahvusvahelise õiguse kodifitseerimisse ja arengusse.<sup>85</sup> Autori arvates saab konventsiooni pidada tavaõiguse peegelduseks. UNCSI olulisuse ja autoriteedi parimaks näiteks saab pidada rahvusvahelist<sup>86</sup> ja riigisisest<sup>87</sup> kohtupraktikat, mis on käsitlenud konventsiooni kui rahvusvahelist konsensust riigi immuniteedi õiguse küsimuses. Näiteks on Kohtunik Aikens Kasahstani riigi vastu esitatud täitmise avalduse läbivaatamisel selgitanud: *“Ma nõustun, et konventsioon ei ole rahvusvahelises õiguses jus cogens. Ma mõistan, et konventsioon ei ole veel jõustunud. Aga selle olemasolu ja vastuvõtmine ÜRO poolt pärast Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni ja ÜRO Ad Hoc komitee hoolikat tööd riikide ja nende vara jurisdiktisioonilise immuniteedi teemal kinnitab selgelt rahvusvahelise kogukonna seisukohta selles küsimuses.”*<sup>88</sup> ILC on eelnõu koostamisel väljendanud seisukohta, et kuigi rahvusvaheliselt on mitmed põhimõtted riikidele sarnased ja ühiselt aktsepteeritavad, esineb ka nõ hall tsoon, kus arvamused, olemasolev kohtupraktika ja ka seadused üksteisest lahku lähevad.<sup>89</sup> Selles hallis tsoonis võivad riigid võtta erinevaid hoiakuid ja arvamusi ilma, et nad seejuures võõranduksid rahvusvahelisest õigusest.<sup>90</sup>

Ma nõustun, et rahvusvahelises lepingus saabki kokku leppida üksnes üldistes põhimõtetes ja seisukohtades. Nende põhimõtete rakendamine tegelike vaidluste kontekstis sõltub mitmetest erinevatest faktoritest, mida hindavad tõendite näol riigisiseseid kohtud. Seega on loogiline, et

<sup>83</sup> *Germany v Italy (Greece Intervening)*, 2012 I.C.J. 99, p 54 ja 59.

<sup>84</sup> Establishment of the International Law Commission, GA Resolution 174 (ii), U.N. GAOR, 2nd session, UN Doc. A/RES/174(II), 1947.

<sup>85</sup> UNCSI preambuli p 3.

<sup>86</sup> Jurisdictional Immunities of the State, *Germany v Italy*, 2012 I.C.J. 99, 123., Kohtunik Gaya eriarvamus.

<sup>87</sup> *AIG Capital Partners Inc and another v Republic of Kazakhstan* [2005] EWHC 2239 § 80; *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) and others* [2006] UKHL 26, § 8; *NML Capital v. Argentina, et al.*, 28.03.2014, Cass civ 1re (Prantsuse keeles.), arvutivõrgus kättesaadav: [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/394\\_28\\_25871.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/394_28_25871.html) (02.04.2016).

<sup>88</sup> *AIG Capital Partners Inc*, viide 87.

<sup>89</sup> Draft Articles on Jurisdictional Immunities, viide 65, p 23.

<sup>90</sup> Gaja eriarvamus, viide 86, p 318.

riikide spetsiifilised seisukohad põhimõtete praktikas rakendamisel võivad üksteisest erineda. Seni kuni spetsiifiliste erisustega ei muudeta sisutühjaks üldise põhimõtte olemust ja eesmärki ei saa tegemist olla rahvusvahelise õiguse rikkumisega.

### **Riigi immuniteedi ulatus täitmise ees**

Nii nagu immuniteet kohtualluvuse osas ei ole absoluutne, võib ka immuniteedist täitmise ees loobuda. Kehtiv loobumine peab olema antud pädeva ametivõimu esindaja poolt selleks nõutavas vormis, mis võib varieeruda olenevalt jurisdiktsioonist. UNCSI artikkel 18(a) nõuab sõnasõnalist täitmise osas immuniteedist loobumist.<sup>91</sup> Ameerika Ühendriikide FSIA artikkel 1610(a)(1) lubab täitmist vara osas, mida kasutatakse äritegevuses, juhul kui on selgesõnaliselt või kaudselt immuniteedist loobunud. Ühendkuningriikide SIA ja ECSI nõuavad riigi kirjalikku kinnitust immuniteedist loobumise kohta.<sup>92</sup>

Loobumise ulatusega seoses kipuvad riigid kitsendama immuniteedist loobumist täitmise ees vältimaks võimalikku konflikti immuniteediga, mis tuleneb konsulaar- või diplomaatilistest õigusest.<sup>93</sup> Immuniteedist loobumine täitmise ees ja diplomaatilise immuniteedi vaheline vahekord oli vaidlusaluseks küsimuseks nn NOGA (I) vaidluses Prantsusmaal.<sup>94</sup> Prantsuse äriühing NOGA soovis täita kaubanduslikku vahekohtu otsust, mis puudutas vaidlust laenulepingu üle. Täitmine pidi toimuma seoses Venemaa Föderatsiooni saatkonna, Venemaa Föderatsiooni alalise UNESCO esinduse ja Venemaa Föderatsiooni Kaubandusbüroo pangakontodega, mis asusid Prantsusmaal. Pariisi apellatsioonikohus leidis, et immuniteedist loobumine, mis sisaldas äriühingu ja Nõukogude Liidu valitsuse vahelises lepingus, ei olnud kohaldatav vaidlusalustele pangakontodele. Loobumise nõuded nägid ette: *riik ei tugine otse või seoses tema vara ja sissetulekuga ühelegi immuniteedile jurisdiktsiooni, täitmise, arestimise või muu juriidilise protseduuri ees, mis seostub tema lepingust tulenevate*

---

<sup>91</sup> Artikkel 18(a) inglise keelne sõnastus: No pre-judgment measures of constraint, such as attachment or arrest, against property of a State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State unless and except to the extent that the State has expressly consented to the taking of such measures as indicated: (i) by international agreement; (ii) by an arbitration agreement or in a written contract; or (iii) by a declaration before the court or by a written communication after a dispute between the parties has arisen.

<sup>92</sup> SIA, viide 69, § 13(3); ECSI, viide 58, artikkel 23.

<sup>93</sup> August Reinisch, European court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures, 17 (4) European Journal of International Law, 2006, lk 803 ja 818.

<sup>94</sup> *Embassy of the Russian Federation in France, Permanent Delegation of the Russian Federation at UNESCO, Commercial Bureau of the Russian Federation in France v. Compagnie NOGA d'Importation et d'Exportation (NOGA)*, 10.08. 2000, CA Paris (Prantsuse keeles) väljavõtted avaldatud XXVI Yearbook of Commercial Arbitration 237, 2001.

*kohustustega.*<sup>95</sup> Kohtu arvates olid vaidlusalused pangakontod kaitstud diplomaatiliste suhete Viini konventsiooni artiklite 22 lg 3 ja 25 alusel. Kohus leidis ka seda, et diplomaatiline immuuniteet täitmise ees on spetsiifiline režiim, mis on teistsugune kui see režiim, mida kohaldatakse riigi immuuniteedile täitmise ees. Loobumine ei sisaldanud antud juhul diplomaatiliste varade immuuniteedist loobumist, sest Nõukogude Liidu valitsus ei olnud loobumises vastavat tahet selgelt näidanud.<sup>96</sup>

Sellise lähenemisega on kooskõlas ka UNCSI artiklis 3(1) kajastatud põhimõte, et konventsioon ei puuduta privileege ja immuuniteete, mis kuuluvad riigile rahvusvahelise õiguse alusel seoses tema diplomaatiliste esinduste tegevuse ja funktsiooniga. On võimalik ja ootuspärane, et spetsiifilise loobumise nõuet hakatakse kohaldama ka varale, mida kaitseb nõ *lex specialis* režiim. Näiteks UNCSI artikkel 3(3) järgi ei kohaldata konventsiooni privileegidele ja immuuniteedidele, mis kuuluvad riigile rahvusvahelise õiguse alusel seoses lennunduse või kosmose objektidega, mis riigile kuuluvad ja mida ta opereerib. ILC on kommentaarides konventsiooni eelnõule selgitanud, et üldine loobumine immuuniteedist ilma, et oleks selgitatud spetsiaalset vara kategooriat, ei ole piisav lubamaks täitmist vara osas, mida kaitseb artikkel 21 (sh diplomaatiline vara, keskpankade vara, sõjaväe vara, riigi kultuuripärandi moodustav vara).<sup>97</sup> Minu hinnangul saab sellise lähenemisega ka nõustuda, sest riigi immuuniteet kui rahvusvahelise õiguse üks olulisemaid põhimõtteid, eeldab pigem kitsendavat kui laiendavat tõlgendamist.

Üks kõige olulisemaid küsimusi seoses immuuniteedist loobumisega rahvusvahelise vahekohtumenetluse kontekstis on see, kas loobumine riigi immuuniteedist vaidluse lahendamise osas võiks laieneda ka täitemenetluse meetetele. Täpsemalt, kas vahekohtumenetlusega nõustumus võiks tähendada loobumist immuuniteedist täitmise ees. Intuitiivselt toetab sellega nõustumust põhimõte, et rahvusvahelise vahekohtu otsused peaksid olema efektiivselt täidetavad.<sup>98</sup> Täitmine on vahekohtumenetluse viimane aste. Nõustumus vahekohtumenetlusega on kaudselt nõustumus sellega, et vahekohtu otsusega nõustutakse ja selle täitmist ei üritata läbi siseriiklike kohtute takistama. Loogiliselt võttes olekski täitmine justkui jätk vahekohtumenetlusele, st jätk vaidluste lahendamise immuuniteedist loobumisele. Samas aga illustreerib üldine õigus riigi immuuniteedist, et tegelikkuses on olukord

---

<sup>95</sup> Samas, p 273.

<sup>96</sup> Samas, p 274-275.

<sup>97</sup> Draft Articles on Jurisdictional Immunities, viide 65, p 59.

<sup>98</sup> Emmanuel Gaillard, Effectiveness of Arbitral Awards, State Immunity from Execution and Autonomy of State Entities Three Incompatible Principles, avaldatud IAI Series on International Arbitration 4, State Entities in International Arbitration 179 (Emmanuel Gaillard ja Jennifer Younan, 2008).

vastupidine. Immuneedist loobumine seoses vaidluste lahendamisega ei tähenda, et loobutud on ka immuneedist täitmise ees.<sup>99</sup> Samas riikide praktikas tundub esinevat ka märkimist väärivaid erandeid sellele üldreeglile, nt Prantsusmaa ja Šveitsi kohtutes. Eesti kohtud ei ole immuneedi küsimust käsitlenud, mistõttu magistritöös eesti praktikat ei ole võimalik analüüsida.

Šveitsi kohtud on traditsiooniliselt pidanud immuneeti üheks kontseptsiooniks ja ei tee vahet immuneedil kohtualluvuse osas ja immuneedil täitmise ees.<sup>100</sup> Šveitsi Föderaal kohus on korduvalt leidnud, et immuneet täitmise ees on tagajärg immuneedile vaidluste lahendamise osas.<sup>101</sup> Seetõttu nõutakse Šveitsis, et esitataks ainult üks loobumine, mis võimaldab jätkata nii vaidluse lahendamise kui ka täitmisega. Samas ei puudu aga Šveitsi õiguses teised nõuded, mis muudavad täitmise sellegi poolest keerulisemaks. Nimelt on Šveitsis vahekohtu otsuse täitmiseks vajalik, et esineks nõ sisemine side. Küsimust, mida see täpselt tähendab, käsitletakse magistritöö alljärgnevatel lõikudel.

Prantsuse *Cour de Cassation* on möönnud kaudse loobumise kontseptsiooni kehtivust seoses immuneediga täitmise ees oma otsuses *Creighton v Qatar*.<sup>102</sup> Kohus leidis, et esines kaudne immuneedist loobumine ICC Vahekohtu Reeglite artikkel 24 alusel, mis nägi ette vahekohtu otsuse siduva jõu ja kohustuse otsust täita. See lähenemine läks eelnevate Prantsuse kohtute seisukohtadest lahku<sup>103</sup> ja kutsus esile ulatuslikku kriitikat.<sup>104</sup> Täpsemalt rõhuvad kommenteerijad kohtu argumentatsiooni nõrkusele. Väidetavalt jättis kohtuotsus mitmed olulised küsimused vastamata, nt kas täitmisel võiks kasutada meetmeid, mis puudutavad täitmist nende varade osas, mida saab pidada osaks riigi suveräänsest funktsioonist.<sup>105</sup> Osaliselt vastas sellele küsimusele NOGA I otsus, mis tuli kõigest kuu aega hiljem.<sup>106</sup> NOGA I otsuses on selgitatud, et üldine immuneedist loobumine ei too kaasa loobumist immuneedist diplomaatilise vara täitmisele pööramise ees. Sellisele kaheastmelisele

---

<sup>99</sup> Vt nt UNCSI artikkel 20.

<sup>100</sup> Jean-Flavien Lalive, *Swiss Law and Practice in Relation to Measures of Execution against the Property of a Foreign State*. *New York International Law Review*, 10, 1979, lk 153 ja 162.

<sup>101</sup> Reinisch, viide 93, lk 809.

<sup>102</sup> *Creighton Limited v Minister of Finance of Qatar and Minister of Municipal Affairs and Agriculture of Qatar*, otsu 06.07.2000, Cass., ILDC 772 (FR 2000) (prantsuse keeles). Käsitatud: N. Meyer-Fabre, *Enforcement Of Arbitral Awards Against Sovereign States, A New Milestone: Signing ICC Arbitration Clause Entails Waiver Of Immunity From Execution Held French Court Of Cassation In Creighton v. Qatar*, July 6, 2000, *Mealey's International Arbitration Report*, 9/2000.

<sup>103</sup> *Sociétés Eurodif et consorts v. République Islamique d'Iran*, Otsus 14.03.1984, Cass cil 1re, 23 I.L.M. 1062 (1984) (Fr.) (tõlge inglise keelest).

<sup>104</sup> Vt N. Mayer-Fabre, viide 102.

<sup>105</sup> Samas, lk 4.

<sup>106</sup> NOGA, viide 94.

immuuteedist loobumisele viidatakse ka Viini konventsioonis.<sup>107</sup> Arvestades kriitikat ja teiste riikide vastassuunalist praktikat ei ole *Creighton* otsuse mõju hiljem tehtud otsustele olnud märkimisväärne.

*Creighton* otsus puudutas kaubanduslikku vahekohtu otsust. Investeerimisvaidluste kontekstis on ICSID konventsiooni artikli 55 alusel leitud, et see ei võimalda tõlgendust, mille järgi saaks kaudselt immuuteedist täitmise ees loobuda.<sup>108</sup> Selle seisukoha tõeväärtus on kaheldav kahel põhjusel. Esiteks, artikkel 54 lg 3 näeb ette vahekohtu otsuste täitmise selle riigi seadusandluse kohaselt, kus täitmist soovitakse. Artikkel 55 täpsustab, et selline *renvoi* sisaldab ka riigi enda seadusandlust seoses riigi immuuteediga täitmise ees. Järelikult on immuuteedist loobumise tõlgendamise küsimus jäetud siseriiklike kohtusüsteemida otsustada. ICSID konventsioonis puuduvad sätted, mis keelaksid siseriiklikel kohtutel tõlgendada siseriiklikku õigust selliselt, et see jaatab vahekohtukokkuleppega nõustumuse korral immuuteedist loobumist täitmise ees. Teiseks, artikkel 55 sõnastus on järgnev: *Artikkel 54 ei kitsenda osalisriigi seadusi /.../*. Samas aga võib riigi kaudne nõustumus loobuda immuuteedist täitmise ees tuleneda sellest, et tal lasub artikkel 53 alusel kohustus vahekohtu otsust täita. Seetõttu on vähemalt teoreetiliselt võimalik tõlgendada ICSID konventsiooni selliselt, et selle alusel on lubatud kaudne loobumine immuuteedist täitmise ees.

### **Vara, mille osas riik ei saa immuuteedile tugineda**

Riigivara osas võib kohaldada täitemenetluse meetmeid kui see on eraldatud või märgitud kui vara, mille eesmärgiks on rahuldada menetluse tulemusel teisele poolele kuuluv nõue. Vara märkimine või eraldamine tähendab sisuliselt seda, et riik on ise valinud välja vara, mille kaudu ta kavatseb võlgnevuse likvideerida. Tegemist on riigi nõusoleku andmisega täitemenetluse läbiviimiseks tegevuse, mitte sõnade, kaudu.<sup>109</sup> Sellist nõusolekut saab pidada ka immuuteedist loobumise erivormiks.

UNCSI artikkel 19(b) näeb ette erandi vara osas, mille riik on ise määranud kui eraldatud või märgitud vara nõude realiseerimise tagamiseks, ja millele riigi immuuteet ei kohaldu. FSIA ja SIA sarnast sätet ei sisalda. Samas on võimalik järeldada, et vara märkimine võiks olla

---

<sup>107</sup> Viini konventsioon, artikkel 32 lg 4.

<sup>108</sup> Schreuer, viide 15, lk 1173.

<sup>109</sup> Fox, viide 59, lk 631.

käsitletav kui kaudne loobumine immuniteedist täitmise ees seoses spetsiifilise varaga eeldusel, et seda kasutatakse kaubanduslikul eesmärgil FSIA artikkel 1610(a)(1) kontekstis. SIA ei sisalda erandit vara jaoks mis on eraldatud nõude rahuldamise eesmärgil. Ühtlasi ei luba SIA kaudset loobumist riigi immuniteedist. Sellegi poolest on Lordide Koda *Alcom* vaidluses vihjanud, et vara märkimine tagamaks kohustusi, mis tulenevad kaubanduslikest tehingutest, võib tähendada, et vara kasutatakse kaubanduslikul eesmärgil SIA artiklis 13(4) leiduva erandi alusel.<sup>110</sup> Sarnase lähenemise on *Eurodif* vaidluses võtnud ka *Cour de Cassation*.<sup>111</sup> Immuniteedi kohaldumisel võib seega olla oluline teha vahet varal, mida riik kasutab kaubanduslikul eesmärgil, ja varal, mida riik kasutab avalike ülesannete täitmisel.

Kaubanduslikul eesmärgil kasutatav vara viitab, et traditsiooniliselt tehakse vahet kahel pädevusel, mille raames riik võib tegutseda: riigi suveräänne tegevus (*acta iure imperii*) ja riigi tegevus eraõiguslikes suhetes (*acta iure gestionis*).<sup>112</sup> Sellise jaotamise tulemusel on võimalik riigi vara jagada vastavalt tema kasutamise eesmärgile: avalik õiguslik või kaubanduslik.

Kaubandusliku vara erand on tavaliselt olemas nii rahvusvahelises lepinguõiguses kui ka siseriiklikus õiguses. UNCSI artikkel 19(c) lubab täitmist riigi vara osas, mida „kasutatakse või kavatsetakse kasutada riigi poolt eesmärgil, mis ei seostu mitte-kaubandusliku tegevusega“, ja mis „asub selle riigi territooriumil, mis on täitemenetluse foorumiks“. ECSI artikkel 26 lubab täitmist selliste otsuste osas, mis puudutavad tööstus- või kaubandustegevusega seonduvat riigi vara eeldusel, et seda vara kasutatakse ainult sellel eesmärgil riigis, kus täitmist taotletakse. SIA artikkel 13(4) lubab samuti täitmist vara osas, mida „kasutatakse või mis on mõeldud kasutamiseks kaubanduslikul eesmärgil“. Ka FSIA näeb ette võimaluse täita vahekohtu otsust riigi vara osas, mida kasutatakse „kaubanduslikul eesmärgil“ Ameerika Ühendriikides.<sup>113</sup> Kaubanduslikul eesmärgil kasutatava vara erand on kasutusel ka riikides, kus puudub üldine riigi immuniteeti reguleeriv seadusandlus<sup>114</sup>, näiteks Saksamaa<sup>115</sup>, Prantsusmaa<sup>116</sup> ja Šveits<sup>117</sup>.

---

<sup>110</sup> *Alcom Limited v. Colombia, et al.* (1983) [1984] 74 I.L.R. 170, 185 (HL Eng).

<sup>111</sup> *Eurodif*, viide 111, p 1067.

<sup>112</sup> Põldvere, viide 59, lk 291.

<sup>113</sup> FSIA, viide 69, § 1610(a)(6).

<sup>114</sup> Yang, viide 59, lk 369.

<sup>115</sup> *Philippine Embassy Bank Account Case*, Judgment of Dec. 13, 1977, Constitutional Court, 65 I.L.R. 146, 155 (tõlge inglise keelest).

<sup>116</sup> *Eurodif*, viide 111, p 1065; *Société Sonatrach v. Migeon*, Decision of Oct. 1, 1985, Cass civ Ire, 77 I.L.R. 525, 527 (tõlge inglise keelest).

Eeltoodud näited kinnitavad, et riigi immuniteti puudutav seadusandlus eelistab nõ „iseloomu testi“ nõ „eesmärgi testile“. <sup>118</sup> Samas praktikas hinnatakse neid ka paralleelselt. <sup>119</sup> Peamine mure seisneb selles, kuidas mõista terminit „kaubanduslik tegevus“ või „kaubanduslik eesmärk“. Nagu alljärgnevalt selgitan on „eesmärgi testi“ ülesanne vastata kahele küsimusele: kas asjakohane tegevus on kaubandusliku iseloomuga ja kas vaidlusalune vara on mõeldud kasutamiseks ja/või kas seda kasutatakse nimetatud tegevuseks.

Esmalt lühidalt esimesest elemendist. Veel 1977. aastal leidis Saksamaa Konstitutsioonikohus, et see, kas riigi tegevus on suveräänne või mitte-suveräänne sõltub sellest, kuidas tõlgendada siseriiklikku õigust, sest rahvusvaheline tavaõigus selles küsimuses suuniseid ei anna. <sup>120</sup> Arvestades, et tänaseks päevaks on UNCSI reeglid juba laiemalt tuntud ja kohtupraktikas on neil arvestatav tähendus, ei saa Saksamaa 1977. aasta kohtu seisukoha alusel järeldada, et see veel tänapäeval valitsev arvamus on. Samas peitub seisukohas siiski ka tõde, et riigisisised reeglid on rahvusvahelise õiguse üldiste põhimõtete kõrval oluliseks juhendiks riigi immunitedi sisu mõtestamisel.

Teatud määral on võimalik terminile „riigi mitte-kaubandusliku tegevuse eesmärk“ leida juhiseid UNCSI artiklist 2(1)(c), mis defineerib „kaubanduslikku tegevust“ kui „(i) iga kaubanduslik leping või tehing kaupade müügiks või teenuste osutamiseks; (ii) iga laenu leping või muu finantsilise iseloomuga tehing, sealhulgas iga garantiist tulenev kohustus või hüvitis seoses laenu või tehinguga; (iii) iga muu leping või tehing, millel on kaubanduslik, tööstuslik, tulunduslik või kutseline iseloom, aga mitte tööleping“. <sup>121</sup> Sarnased definitsioonid on vastu võetud riikide immuniteti puudutavates seadustes. Näiteks defineerib FSIA artiklis 1603(d) „kaubanduslikku tegevust“ kui „tavaline kaubanduslik tegevus või konkreetne kaubanduslik tehing või tegevus“. FSIA lisab seejuures, et „tegevuse kaubanduslikku iseloomu tuleb hinnata läbi tegevuse sisu või konkreetse kaubandusliku tehingu või tegevuse sisu, aga mitte läbi selle eesmärgi“. <sup>122</sup> SIA artikkel 17 defineerib „kaubanduslikku eesmärki“ läbi viite artiklile 3(3), mille järgi on „kaubanduslik tehing“ „iga leping kaupade ostmiseks või teenuste osutamiseks, iga laen või muu tehing finantseesmärkidel ja iga garantii või kahju

---

<sup>117</sup> *United Arab Republic v. Mrs X*, Judgment of 10, 1960, Federal Tribunal, 65 ILR 385, 391-392 (tõlge inglise keelest).

<sup>118</sup> Yang, viide 59, 393.

<sup>119</sup> Vt nt *Eurodif*, viid 111.

<sup>120</sup> *Philippine Embassy*, viide 115, p 185

<sup>121</sup> UNCSI, viide 74, artikkel 2(1)(c).

<sup>122</sup> FSIA, viide 69, § 1603(d).

hüvitamise kohustus seoses nimetatud tehingu või muu rahalise kohustusega, samuti iga muu tehing või tegevus (kaubandusliku tööstusliku, finantsilise, professionaalse või muu sarnase iseloomuga), mille riik sõlmib või millega ta on seotud väljaspool suveräänse võimu teostamist“.<sup>123</sup>

FSIA kontekstis on selgitatud, et „kaubanduslik tegevus“ on riigi tegevus, mis on analoogne eraisikute tegevusega.<sup>124</sup> Tegevuse kaubanduslikku külge hinnatakse tema iseloomu, aga mitte eesmärgi kaudu. See tähendab, et küsimus ei seisne mitte selles, kas välisriik tegutseb tulu saamise eesmärgil või eesmärgiga saavutada üksnes suveräänseid eesmärke, vaid kas need konkreetsed tegevused, mis on riigile omistatavad, on sellist tüüpi, mida iseloomustab eraisikute tegevus kaubanduses ja tsiviilkäibes.<sup>125</sup>

Teine probleem seoses „kaubandusliku eesmärgiga“ seisneb selles, kas see käib minevikus, olevikus või tulevikus kasutatava vara kohta. FSIA fraasi „kasutati kaubanduslikuks tegevuseks“ kaudu saab järeldada, et test käib mineviku kasutusotstarbe kohta.<sup>126</sup> SIA räägib samas nii oleviku kui mineviku kasutusotstarbest. ILC kommentaaride järgi tuleb vara kasutada või kavatseda kasutada kaubanduslikul eesmärgil „ajal, millal menetlus arestimiseks või täitmiseks on alustatud“.<sup>127</sup> Sarnaselt on ka Saksa Konstitutsioonikohus leidnud, et just „tegelik kasutamine“ on määrava tähtsusega.<sup>128</sup> Prantsuse kohtud võtavad üheaegselt arvesse nii „vara päritolu kui kasutusotstarvet“.<sup>129</sup>

Vara kasutamise eesmärgi väljaselgitamine võib seega osutada keeruliseks ülesandeks. Kui ei ole määratud konkreetset vara kasutamise eesmärki, siis on vara kasutamine riigi diskretsioon. Üldiselt lähtutakse reeglist, et vara on kasutusel avalikul eesmärgil, v.a. juhul kui võlausaldaja suudab tõendada vastupidist. Selline tõendamiskoormise jagunemine tuleneb riigivara immuniteedi üldpõhimõttest FSIA artiklist 1609 ja SIA artiklist 13(2)(b). Prantsuse kohtud kohaldavad samuti üldist eeldust, et riigivara teenib suveräänseid eesmärke.<sup>130</sup> Šveitsi kohtud on aga valinud teistsuguse lähenemise. Nad lubavad täitmist sellise vara osas, mis ei olnud

---

<sup>123</sup> SIA, viide 69, §3(3).

<sup>124</sup> Ameerika Ühendriikide Ülemkohus on kohtuasjas *Weltover v. Argentina* selgitanud, et „välisriigi suveräänne tegevus on „kaubanduslik“ FSIA tähenduses, kui ta tegutseb „mitte kui turu reguleerija, vaid kui selles tegutsev eraisik“. Vt *Argentina et al. v. Weltover Inc. et al.*, 504 U.S. 607, 614 (1992).

<sup>125</sup> Samas.

<sup>126</sup> Fox, viide 59, lk 627

<sup>127</sup> Draft articles on Jurisdictional Immunities, viide 65, lk 58.

<sup>128</sup> *Philippine Embassy*, viide 115, p 184.

<sup>129</sup> *Eurodif*, viide 111, p 1066.

<sup>130</sup> *Sonatrach*, viide 116, p 527.

määratud suveräänseks kasutuseks.<sup>131</sup> Tõendamiskoormis vara suveräänse otstarbe näitamisel lasub seega riigil.

Vaatamata vara kaubanduslikule või avalikule iseloomule kvalifitseeritakse teatud vara alati suveräänseid eesmärke teenivaks ja seetõttu täitmise ees immuunseks. Kõige silmapaistvamad erandid on näiteks keskpankade vara, sõjaväe vara ja vara, mida kasutavad diplomaatilised missioonid.<sup>132</sup>

Keskpankade vara on küllaltki kindel vara allikas, mis teeb temast investorite jaoks veetleva arestimise objekti. Samas on tulenevalt üldisest eeldusest, et keskpankade varale kohaldub riigi immuuteet, täitmist sageli keeruline teostada. Riigi keskpanga vara arestimist üritati ICSID vahekohtu otsuse alusel Kasahstani vastu inglise kohtus, kus kohus seda ei lubanud.<sup>133</sup> Samas leidub ka praktikat, kus kohtud on lubanud keskpanga vara arestimist. Näiteks koheldakse prantsuse kohtutes keskpanga täpselt samamoodi nagu teisi riigi asutusi.<sup>134</sup> Kui keskpank kui juriidiline isik on riigist täiesti eraldiseisev, siis ei kohaldata tema varale immuuteeti, aga seda vara saavad arestida ainult panga enda võlausaldajad ja mitte riigi võlausaldajad.<sup>135</sup> Üks tuntumaid keskpanga vara arestimise kohtuotsuseid puudutab nõ Trendtex vaidlust<sup>136</sup>, kus Nigeeria keskpank, kes oli valitsusest eraldi opereeriv asutus, andis Nigeeria kaitseministeeriumi nimel garantiikirja Šveitsi ettevõttele Trendtex tsemendi veose eest. Kui Nigeerias võim vahetus, keelas uus valitsus garantii alusel väljamaksete tegemise. Kohtumenetluses õnnestus Trendtexil veenda Ühendkuningriigi apellatsioonikohust, et keskpangal puudub immuuteet ning nende vara võib arestida.

Ka Šveitsis ei kohaldata immuunsuse eeldust. Actimon kaasuses eitas Šveitsi Föderaalkohus seisukohta, et kõik Liibüa Keskpanga rahalised vahendid olid mõeldud suveräänsel eesmärgil kasutamiseks.<sup>137</sup> Kohus leidis, et immuuteeti saab kohaldada ainult siis, kui vaidlusalused

---

<sup>131</sup> Fox, viide 59, lk 628; Dana F. Freyer, Attachment of Debts Owed to Sovereigns, Enforcement of Arbitral Awards Against Sovereigns, lk 175.

<sup>132</sup> UNCSI, viide 74, artikkel 21(1).

<sup>133</sup> AIG Capital Partners, viide 87, p 122.

<sup>134</sup> George K. Foster, Collecting from Sovereigns: The Current Legal Framework for Enforcing Arbitral Awards and Court Judgements Against States and their Instrumentalities, and Some Proposals for its Reform, 25 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 665, 687 (2008).

<sup>135</sup> Samas.

<sup>136</sup> *Trendtex Trading Corporation v Central bank of Nigeria*, United Kingdom, Court of Appeal, Civil Division, 13.01.1977, 64 ILR 111, p 134-135.

<sup>137</sup> *Libyan Arab Socialist People's Jamahiriya v. Actimon SA*, Judgment of Apr. 24, 1985, Federal Tribunal, 82 I.L.R. 30, 31 (English translation).

vahendid olid määratud identifitseeritavalt suveräänsete funktsioonide tarbeks. Kohus lubas seetõttu vara arestida.<sup>138</sup>

Ka diplomaatiline vara on olnud populaarne allikas investorite nõuete rahuldamiseks.<sup>139</sup> Siinjuures peaks aga hoolikas investor olema teadlik, et laialt levinud praktika järgi keelduvad riigid üldjuhul diplomaatilise vara osas täitemenetlust läbi viimast. Ka UNCSI artiklis 21(1) sisalduv kataloog suveräänsest varast sisaldab diplomaatilist vara. See põhimõtte tugineb printsiibil, et diplomaatiliste esinduste tööd ei tohi rahvusvaheliselt takistada.<sup>140</sup> Oluline on aga meeles pidada, et artikkel 21(1)(a) piirab vara, mille osas saab immuniteti kohaldada sellise varaga, mille eesmärgiks on teenida riigi diplomaatilisi esindusi.<sup>141</sup> See tähendab, et välistatud on vara, näiteks pangakontod, mis kuuluvad diplomaatilisele esindusele ja mida kasutatakse kaubanduslikul eesmärgil.

Vaidlusi on tekitanud nõ „segavara“ osas täitmise läbiviimine. „Segavara“ on selline vara, mida küll hoitakse diplomaatilise esinduse jaoks, kuid mida esindus kasutab näiteks kaupade ja teenuste eest tasumisel ja mida seetõttu saab lugeda kasutatuks nii avalikul kui ka kaubanduslikul eesmärgil. Riikide praktika seoses „segavaraga“ otsib tugevalt juhiseid ja inspiratsiooni teistelt riikidelt.<sup>142</sup> Hetkel on kohtud pigem jaatanud, et saatkonna pangakonto on üks tervik jaotamatu suveräänne vara ning väärib seetõttu immuunsust arestimise ees.<sup>143</sup>

Ühendkuningriikides kehtib SIA artikkel 13(5) alusel nõue, et diplomaatilise esinduse juht peab väljastama kinnituse, et diplomaatilise esinduse vara ei kasutata ega kavatseta kasutada kaubanduslikul eesmärgil. Sellisel juhul kehtib eeldus, et vara kuulub kasutamisele avalikul eesmärgil ja investoril lasub kohustus tõendada vastupidist.<sup>144</sup> Arvan, et tegemist on sisuliselt suurt tähtsust mitte omava kinnitusega, sest vaidluse korral peab investor esitama niikuinii tõendid selle kohta, et vara kasutatakse kaubanduslikul eesmärgil. Seega ei sõltu kinnituse

---

<sup>138</sup> Samas.

<sup>139</sup> Vt *Liberian Eastern Timber Corporation v. Liberia*, 659 F. Supp. 606 (DC Cir 1987) (LETCO, United States District Court for the District of Columbia); Otsus 02.10.2005, Federal Supreme Court, VII ZB 8/05 (Germ.) arvutivõrgus kättesaadav: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=34537&pos=0&anz=1> (13.02.2016).

<sup>140</sup> Reinisch, viide 93, lk 827.

<sup>141</sup> Draft articles on Jurisdictional Immunities, viide 65, lk 59.

<sup>142</sup> ILC on võtnud seisukoha, et „segatud vara“ osas tuleb kohaldada immuunsust: „kohtute praktika kinnitab kasvavat trendi, et selliste pangakontode jääk võõrriigi krediidil ei tohiks olla foorumi riigi arestimismääruse objektiks, sest pangakonto üldine iseloom ei ole kaubanduslik.“ Samas.

<sup>143</sup> Yang, viide 59, lk 420.

<sup>144</sup> Vt *Alcom*, viide 110. Sarnaselt on ka Saksamaa Ülemkohus leidnud, et saatkonna saadiku kinnitus, mille kohaselt kasutatakse diplomaatilise missiooni vara ainult diplomaatilise missiooni eesmärkide teostamiseks, on *prima facie* tõend vara suveräänsest iseloomust. Sedelmayer, viide 6, p 4.

esitamisest muu, kui see, kas tõendamiskoormis pöörduv kinnituse puudumise korral ümber või mitte. Pigem on tõenäoline, et ka olukorras, kus diplomaatilise esinduse juht ei ole kinnitust küll enne vaidlust esitanud, kuid vaidluse tõusetudes sellise seisukoha esitab, nõustuksid kohtud, et investor peab esitama vastupidist kinnitavad tõendid.

Investor seisab seega silmitsi keerulise, peaaegu võimatu ülesandega tõendada, et saatkonna vara kasutatakse just kaubanduslikul eesmärgil. Näiteks oleks äärmiselt keeruline nõuda välja asjakohaseid dokumente. Viini konventsiooni artikkel 24 järgi on diplomaatilise esinduse arhiivid ja dokumendid puutumatud. Seega nende väljanõudmine kohtumenetluse käigus oleks lootusetu. Viini konventsiooni artikkel 31(2) selgitab, et diplomaatilise esinduse esindaja ei ole kohustatud andma tunnistajana ütlusi. Järelikult ei saaks tõendina kasutada ka tunnistaja ütlusi.

Lisaks tekitavad investeerimisarbitraaži tulemusel saadud otsuste täitmisel raskusi riigi immunitedi ja diplomaatiliste missioonide diplomaatilisest õigusest tuleneva immunitedi omavaheline kattumine. UNCSI artikkel 3(1) selgitab, et konventsioonis kirjas olevad põhimõtted ei mõjuta „immunitete, mis kuuluvad riigile rahvusvahelise õiguse alusel seoses tema diplomaatiliste missioonide tegevusega“. Viini konventsiooni artikkel 25 kohustab asukoha riiki „võimaldama esinduse tegevuse läbiviimiseks vajalikud tingimused“. Välja arvatud juhul, kui lähetaja riik loobub diplomaatilise esinduse varale immuunsust kohaldamast, ei ole selle vara osas asukoha riigis täitemenetluse läbiviimine Viini konventsiooni alusel võimalik.<sup>145</sup> Nagu Pariisi Apellatsioonikohus kinnitas *NOGA I* vaidluses seoses üldise loobumisega riigi immunitedist täitmise ees ei mõjuta riigi immunitedist loobumise erand neid immunitete, mida võimaldab varale diplomaatia õigus.<sup>146</sup>

Riigikaitse vara osas on selle suveräänne kasutusotstarve ilmselge. Sellegi poolest näeb UNCSI artikkel 21(1) ette erandi suveräänsuse eelduse osas. FSIA järgi on riigikaitse vara absoluutselt immuunne aresti ja täitmise ees.<sup>147</sup> Vara peab olema kasutusel riigikaitse iseloomuga või seda peab kasutatama riigikaitse eesmärkidel.<sup>148</sup> Eeltoodu ei takista siiski investoreid proovimast riigikaitse vara osas arestimist teostada. Seda illustreerib näiteks kaasus, kus Argentiina võlausaldaja NML Capital Investment proovis 2012. aastal täita New

---

<sup>145</sup> Viini konventsioon, artikkel 32 lg 4.

<sup>146</sup> NOGA, viide 94, p 128.

<sup>147</sup> FSIA, viide 69, artikkel 1611(b)(2).

<sup>148</sup> UNCSI, viide 74, artikkel 21(1).

Yorgi Ringkonnakohtu otsust Argentiina sõjalaeva ARA Libertad vara osas.<sup>149</sup> Laev sisenes Ghana sadamasse Temas ja peeti Ghana ametivõimude poolt kinni pärast seda kui Ghana kohus rahuldab hagi tagamise korras NML avalduse. Argentiina taotluse alusel tegi Rahvusvaheline Mereõiguse Tribunal hagi tagamise, millega kinnitas laeva immuniteti ja palus selle vabastada kuniks moodustatakse vahekohtus.<sup>150</sup>

Raskuseid, millega investor võib riigi vara immuniteedi tõttu kokku puutuda, illustreerib hästi nõ Sedelmayer'i saaga. SCC poolt Sedelmayer'i kasuks tehtud vahekohtu otsuse alusel proovis Sedelmayer edutult arestida Venemaale väljamakstavaid käibemaksutagatise seoses Vene saatkonna tegevusega Berliinis<sup>151</sup>, Lufthansa poolt Venemaale võlgnetavat summat Vene õhuruumis lendamise eest<sup>152</sup> ja Berliinis asuvat Vene Vene teaduse ja Kultuuri Maja<sup>153</sup>. Esimene võit tuli alles 12 aastat pärast vahekohtu otsuse tegemist, kui Kölni Apellatsioonikohus lubas pöörata täitmisele Kremli omandis oleva elumajade kompleksi, mida varasemalt kasutati Nõukogude kaubandus esinduse kontorina.<sup>154</sup> Sedelmayer'il õnnestus saavutada vara arest ka Rootsisis. Nimelt leidis Rootsi Ülemkohus, et kinnisvara, mis kuulus varasemalt Venemaa kaubandusdelegatsioonile, võib arestida.<sup>155</sup>

Nagu eelnev analüüs näitab on tulenevalt eeldustest ja tõendamiskoormise jagunemisest kaubanduslikul eesmärgil kasutatava vara identifitseerimine selle arestimise eesmärgil küllaltki keeruline. Investoril tuleb seetõttu arvestada iga riigi eripäraga riigi vara immuniteedi põhimõtete sisustamisel. Näiteks on investoril lootust, et Ühendkuningriigis kui diplomaatilise esinduse juht ei ole esitanud kinnitust vara kaubandusliku kasutuse puudumise kohta, siis saab pöörata tõendamiskoormise ümber. Samas ei ole see praktikas tänaseks päevaks veel kinnitust saanud. Arvestades, et igasuguse riigi vara osas, mis puudutab

---

<sup>149</sup> *NML Capital Ltd. v. Argentina*, ei ole avalikustatud (N.Y.S.D. 2006).

<sup>150</sup> Case No. 20, ARA Libertad (Argentina v. Ghana), Order for prescription of provisional measures, (Dec. 15, 2012, available at [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.20/C20\\_Order\\_15\\_12\\_2012.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20_Order_15_12_2012.pdf) (13.02.2016).

<sup>151</sup> Decision of Oct. 4, 2005, Federal Supreme Court, VII ZB 9/05 (Saksa keeles) available at <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=6517d7e9cfb605db8841cd158bbcb8c2&nr=34320&pos=0&anz=1>.

<sup>152</sup> Decision of Oct. 4, 2005, Federal Supreme Court, VII ZB 9/05 (Saksa keeles) available at <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=6517d7e9cfb605db8841cd158bbcb8c2&nr=34320&pos=0&anz=1>.

<sup>153</sup> Decision of June 14 2010, Court of Appeals, Berlin, 1 W 276/09 (Saksa keeles) available at <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1524.pdf>.

<sup>154</sup> Decision of Mar. 18, 2008, Court of Appeals, Cologne, 22 U 98/07 (Saksa keeles) available at <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0764.pdf>.

<sup>155</sup> Russian Federation v. Franz J. Sedelmayer, Decision of July 1, 2011, Supreme Court, Ö 170-10 (Sweden) (inglise keelne tõlge) available at [http://www.sccinstitute.com/filearchive/4/41226/Case170\\_10ENG.pdf](http://www.sccinstitute.com/filearchive/4/41226/Case170_10ENG.pdf).

diplomaatiliste esinduste tööd, sõjategevust, kosmonautikat jm tegevust, mis ilmselgelt teenib riigi avalik-õiguslike kohustuste täitmise eesmärki, osas ei ole arestimine võimalik, tuleks investoril enne täitemenetluse algatamist teha põhjalik uurimistöö, millist vara riik omab ja kas on võimalik koguda tõendeid näitamaks, et see vara ei ole kasutusel kaubanduslikul eesmärgil.

### **Vahekohtu otsuste täitmise eripiirangud seoses riigi immuniteediga**

Mõnedes jurisdiktsioonides ei luba kohtud täitmist kaubanduslikul eesmärgil kasutatava vara osas, kui just vara ei kasutata just selleks tegevuseks, millega seoses on nõue esitatud (nö sisulise sideme kriteerium), esineb seos asutusega, mille vastu menetlus on algatatud (nö asutuse sideme nõue) või esineb side territooriumiga, kus täitmist soovitakse (nö jurisdiktsiooni sideme nõue).<sup>156</sup>

Sisulise sideme kriteeriumi näeb ette FSIA, mille artikkel 1610(2) järgi võib täitmist läbi viia vara osas, mis asub Ameerika Ühendriikides ja mida kasutatakse kaubanduslikul eesmärgil eeldusel, et kaubanduslik tegevus, millega seoses nõue on esitatud, on ka nõude aluseks. On aga oluline täpsustada, et alates 1988. aastast ei kehti nimetatud piirang vahekohtu otsuste täitmisele.<sup>157</sup> Sidet vara ja nõude vahel ei ole vaja näidata, kui kohtuotsus põhineb vahekohtu otsusel, millega kohustatakse välisriiki tasuma investorile või võlausaldajale teatud summa.<sup>158</sup>

Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni poolt välja töötatud riikide ja nende vara kohtuliku puutumatus reeglite eelnõu artiklis 18(c) on nõutud, et varal oleks „side nõudega, mis on menetluse aluseks, või esinduse või üksusega, kelle vastu menetlust on alustatud“. Selline nõue osutus vaidlusi tekitavaks ja jäeti ILC edasisest tööst välja.<sup>159</sup> UNCISI artikkel 19 sisaldab modifitseeritud sideme nõuet, millega on ette nähtud, et varal peab olema „side üksusega, kelle vastu on menetlus suunatud“. Prantsuse kohtud olid varasemalt nõustunud sisulise sideme kriteeriumiga.<sup>160</sup> Uuemas praktikas on aga sellest loobutud.<sup>161</sup>

---

<sup>156</sup> Sun Jin, *The Linkage Requirement in Enforcement Immunity*, 9 *Chicago Journal of International Law*. 699 (2010).

<sup>157</sup> Bjorklund, viide 61, lk 221.

<sup>158</sup> FSIA, viide 69, § 1610(a)(6).

<sup>159</sup> Reinisch, viide 93, lk 822.

<sup>160</sup> Samas. Sonatrach vaidluses leidis Cour de Cassation „võõrriigi vara ei saa arestida, välja arvatud juhul, kui see on määratud kasutamiseks kaubanduslikul eesmärgil eraõiguse normide alusel, millele nõue tugineb”, Sonatrach, viide 116, lk 526.

<sup>161</sup> Reinisch, viide 93, lk 822.

Eeltoodu tõttu on sisulise sideme kriteerium kaotanud on tähtsuse. Leidub aga üks erand. Nimelt on sisulise sideme olemasolu nõutud ECSI artiklis 26, mille järgi võib kohtuotsust täita foorumi riigis asuva teise riigi vara osas, millega seoses on kohtuotsus tehtud, kui seda vara kasutatakse eksklusiivselt seoses tegevusega, millel nõue põhineb. Seega võiks öelda, et ECSI osalisriikides kehtib täitmisel nõue, et vahekohtuotsust saab vara osas sundtäita ainult siis, kui see vara on realselt olnud vahekohtumenetluse põhjuseks. Näiteks võiks see kõne alla tulla sundvõõrandamise vaidluste korral, kus investor soovib kompensatsiooni temalt võetud investeeringu eest, milleks on näiteks tehase hoone. Täitemenetluses võiks investor justkui arestida seega ainult seda sama tehase hoonet, kuid välistatud oleks muu vara arest. Leian, et tegemist on liialt kitsa tõlgendusega ECSI artiklist 26, mistõttu pean vähetõenäoliseks, et kohtupraktikas see toetust leiab.

Võlausaldajad, kes soovivad otsuste täitmist Šveitsis võivad puutuda kokku lisatakistusega. Nimelt on Šveitsis nõutav, et vaidluse aluseks olevatel asjaoludel oleks kokkupuude Šveitsiga. Šveitsi Föderaaltribunal on töötanud välja spetsiifilise kriteeriumi, mille alusel hinnatakse, kas otsust saab või ei saa Šveitsis täita. Selleks, et riigi vara vastu menetlust alustada, peab võlausaldaja näitama „piisavat jurisdiktsioonilist seost“ Šveitsiga.<sup>162</sup> Kohus on selgitanud, et seos on piisav, kui nõue tekkis Šveitsis, kui nõuet täideti Šveitsis või kui välisriigi valitsus pani Šveitsi territooriumil toime tegusid, mille tulemusel saab pidada täitmise asukohaks Šveitsi.<sup>163</sup>

Ei piisa lihtsalt sellest, kui võlgniku vara asub Šveitsis või nõude olemasolu tunnistas vahekohus, kes asus Šveitsis.<sup>164</sup> Nõ Šveitsi sisemine kriteerium näitab, et Šveits on valinud piirava lähenemise riigi immuniteedile riigi vara osas. Investeerimisarbitraaži kontekstis takistab see vahekohtu otsuse täitmist muidu väga sõbralikus jurisdiktsioonis. Seda asjaolu kinnitab ka Šveitsi Föderaaltribunali otsus mitte lubada täitmist Liibüa vastu seoses LIAMCO natsionaliseerimisega<sup>165</sup>. Minule tundub seose nõue mõistlik, sest iga vaidluse lahendamise kaasnep riigi õigussüsteemile ressursikulu, mida on sageli keeruline põhjendada, kui riigil endal tegelikult huvi vaidluse lahendamise vastu puudub. Šveits on leidnud mõistliku

---

<sup>162</sup> *LIAMCO v Libya*, Judgment of June 19, 1980, Federal Tribunal, 62 I.L.R. 228. Kokkuvõtte arvutivõrgus inglise keeles kättesaadav: [http://www.biiicl.org/files/3939\\_1977\\_liamco\\_v\\_libya.pdf](http://www.biiicl.org/files/3939_1977_liamco_v_libya.pdf) (23.04.2016).

<sup>163</sup> *Moscow Center for Automated Traffic Control v. Geneva Supervisory Commission of the Debt Collection Office*, Judgment of Aug. 15, 2007, Federal Tribunal (Šveits). Inglise keelne kommentaar otsusele avaldatud: [http://www.lalive.ch/data/publications/YIAGE\\_News\\_December\\_2008.pdf](http://www.lalive.ch/data/publications/YIAGE_News_December_2008.pdf) (23.04.2016).

<sup>164</sup> Samas.

<sup>165</sup> *LIAMCO*, viide 162.

lahenduse tagamaks investori huvide kaitse, kuid samas ka see, et Šveitsi kohtusüsteem ei asu lahendama küsimusi, mis ei puuduta geograafiliselt nende riiki.

### **Erinevate üksuste varaga seonduvad probleemid**

Riigid täidavad oma eraõiguslikke kohustusi sageli eraldi selleks otstarbeks loodud juriidiliste isikute kaudu, keda nad kas otseselt omavad või kontrollivad. Selliste juriidiliste isikute vara on investorite jaoks eriti atraktiivne, sest selle puhul on kergem tõendada, et teda kasutatakse kaubanduslikul eesmärgil.<sup>166</sup> Samas võib aga selliste juriidiliste isikute riigist eraldi kuuluvus osutada ka probleemiks vahekohtu otsuse täitmisel riigi vastu ja riigi vara osas. Juhul, kui selliseid juriidilisi isikuid kohelda alati kui riigist eraldi olevaid, siis võimaldaks see riikidel hõlpsalt suunata oma kaubanduslik tulu just nendesse juriidilistesse kehadesse ja vältida täitmist.

Sellise tegevuse vältimiseks on enamus riikides loodud nõ „tegeliku omaniku teooria“ (inglise keeles *pierce the corporate veil*), mille alusel on võimalik erinevaid faktoreid arvesse võttes välja selgitada, kes juriidilise isiku üle tegelikku kontrolli teostab. Kui tegelik kontrollija on riik, siis ei saa ta täitmist vältida.<sup>167</sup> Probleemi lähemaks analüüsimiseks tuleb vastata küsimusele, kas immuniteedi eeldus kohaldub ka eraldi seisvatele juriidiliste isikute varale ja kas sellise vara osas saab siiski täitmist läbi viia, kui see eeldus on ümberlükatud.

FSIA inkorporeerib riigiasutused ja üksused definitsiooni „võõrriik“ alla artiklis 1603(a). Selliselt ulatub immuniteedi eeldus riigiasutustele ja üksustele. FSIA järgi on võõrriigi asutus või üksus „iga üksus, mis (1) on eraldiseisev juriidiline isik, ettevõtte või muu, ja (2) mis on võõrriigi või tema poliitilise allüksuse organ, või kelle enamusosalust või muu omandihuvi kuulub võõrriigile või tema poliitilisele allüksusele, ja (3) mis ei ole ei Ameerika Ühendriikide kodanik ega loodud ühegi kolmanda riigi seaduste alusel“.<sup>168</sup> USA Ülemkohus on kohtulahendis *Bancec* selgitanud, et sellise eelduse saab ümber lükata, kui üksust kontrollib niivõrd ulatuslikult tema omanik, et tekib esindatava ja esindaja suhe või kui sellise üksuse eraldiseisvuse tunnustamine tooks kaasa pettuse või ebaaususe.<sup>169</sup> Sellise *alter ego* tuvastamisel võetakse arvesse riigi poolt vara üle teostatavat majanduslikku kontrolli, kas

---

<sup>166</sup> Yang, viide 59, lk 394.

<sup>167</sup> Samas.

<sup>168</sup> FSIA; viide 69, artikkel 1603(b).

<sup>169</sup> *FNC Bank v. Banco Para el Comercio*, 462 US 611, (1983) lk 626-627.

varast tulenev kasum läheb riigile, ulatust, mille osas teostavad riigiametnikud üksuse vara igapäevast majandamist, kas riik on ainuke vara osas huve omav isik, ja kas vara eraldi juriidilisele isikule kuuluvaks lugemisel saab riik kasu seoses Ameerika Ühendriikide kohtutes toimuvate vaidlustega, mis võimaldaks vältida kohustuste täitmist.<sup>170</sup>

SIA lähenemine on FSIA omast erinev. SIA ei sisalda eeldust, mille järgi on eraldi seisvate juriidiliste isikute vara alati võrdväärne riigivara immuunsusega. SIA artikkel 14(1) järgi ei ulatu riigi immunitet „ühelegi üksusele, mis on eraldi seisev riigi täitevvõimu teostavatest valitsusorganitest ja mida saab hageda või kes saavad hageda“. Artikkel 14(2) alusel saab eraldiseisev juriidiline isik tugineda immuniteedile Ühendkuningriikide kohtutes ainult siis, kui menetlus puudutab juriidilise isiku tegevust seoses riigivõimuga ja kui tema riik võrdväärset olukorras saaks immuniteedile tugineda. Seetõttu ei omistata eraldiseisvate juriidiliste isikute varale immuniteti, välja arvatud juhul, kui nad teostavad oma tegevusega riigivõimu ja nende vara on kasutusel selleks otstarbeks.

Üldreegli kohaselt peavad Ühendkuningriikide kohtud austama võõrriikide juriidiliste isikute eraldiseisvat õigusvõimet.<sup>171</sup> Sellegipoolest on teatud juhtudel võimalik kohelda eraldiseisvate juriidiliste isikute vara justkui riigivara. Näiteks juhul, kui juriidiline isik loodi pettuse eesmärgil vältimaks riigi vastutust. Ka juhul, kui on tekkinud esindatava-esindaja suhe, kus juriidiline isik sisuliselt funktsioneerib riigi esindajana.<sup>172</sup>

Prantsusmaa kohtud lubavad eraldiseisvate juriidiliste isikute varade aresti, kui investor näitab, et juriidiline isik on riigi käepikendus. Selleks tuleb tavaliselt tõendada, et juriidilise isiku ja võõrriigi vahel on teatud sõltuvussuhe, st et juriidilise isiku eelarve sõltub riigi toetusest või riik korraldab juriidilise isiku raamatupidamist.<sup>173</sup> ICSID vaidluses *Benvenuti & Bonfant* tehtud vahekohtuotsuse täitmisel keeldus Kassatsioonikohus *Banque commerciale congolaise* finantsvahendite arestimisest Prantsusmaa pangas, sest leidis, et puudus piisav Kongo poolne kontroll panga üle, mis kinnitaks sõltuvussuhet.<sup>174</sup>

UNCSI on võtnud omaks funktsionaalse lähenemise, mis sarnaneb SIAGA. Selle artiklis 3(1)(b)(iii) sätestatud „riigi“ definitsioon hõlmab „riigiasutused või muud üksused sinna

<sup>170</sup> FSIA, viide 69, artikkel 1610 (g)(1).

<sup>171</sup> Foster, viide 134, lk 685.

<sup>172</sup> Samas.

<sup>173</sup> Samas, lk 686.

<sup>174</sup> *Benvenuti & Bonfant v. Banque Commerciale Congolaise*, 21.07 1987, Cass, 82 I.L.R. p 91-92.

maani, kus nad võivad teostada ja teostavad riigi suveräänset võimu“. Seega sõltub juriidilise isiku vara immuniteedi eeldus sellest, kas juriidiline isik teostab suveräänset võimu ja kas vara kasutatakse või kavatsetakse sellel otstarbel kasutada. Vara kaitstakse ainult selles ulatuses, milles seda kasutatakse suveräänsel otstarbel. Juriidiline isik peab tõendama, et ta teostab suveräänset võimu.

Eelduse saab ümber lükata näidates, et esineb artiklis 19(c) välja toodud „kaubanduslik vara“ erand. Meenutuseks siinkohal, et see erand nõuab, et varal oleks seos üksusega, kelle vastu menetlus algatati. Konventsiooni lisa järgi ei puuduta artikkel 19 tegeliku omaniku väljaselgitamist, küsimusi seoses olukordadega, kus riigi üksus on tahtlikult esitanud valeandmeid enda finantsilise olukorra kohta, või vähendanud enda vara väärtust eesmärgiga vältida nõude täitmist.<sup>175</sup>

Eeltoodud näited riikide praktikast ja analüüs asjakohastest seadusesätetest kinnitab, et riigi immuniteet on keeruline rahvusvahelise õiguse normide kogum. Lisaks vara otstarbe ja kasutuse eesmärgi väljaselgitamisele võivad riigid nõuda ka seda, et esineks side vara ja selle riigi vahel, kus täitmist soovitakse, või et arestitav vara oleks otseses puutumuses vahekohtuvaidlusega, või et tõendatud oleks igal juhul nõ vara omaniku eraldatus riigist. Need nõuded teevad investorile keeruliseks vahekohtuotsuse täitmise riigi vastu. Isegi põhjalik uurimistöö ei pruugi olla päästerõngaks olukorras, kus riik on otsustanud tõlgendada riigi immuniteedi põhimõtet väga kitsalt või eelistab teatud nõudeid tõenditele, mis räägivad asjaolu kasuks, et vara tuleb arestida. Olukorras, kus ilmneb, et vara arest võib osutuda äärmiselt keeruliseks, tuleb investoril kaaluda alternatiivseid meetmeid täitemenetlusele, millega enda nõuet külastusriigi vastu kaitsta.

## **RIIGI IMMUNITEEDIST TULENEVATE RISKIDE VÄHENDAMINE SEOS VAHEKOHTUOTSUSE TÄITMISEGA**

Investeeringu planeerimisel võõrriiki ei mõtle investorid tõenäoliselt sügavuti küsimusele kas ja kuidas ning milliste tagajärgedega võiks investeeringu luhtumise korral olla võimalik saada hüvitist kantud kulutuste eest. Investeeringute kaitse juriidiline külg on uute tulu lubavate projektide valguses teisejärguline küsimus. Alles siis, kui ilmnevad esimesed nähud probleemidest, hakatakse tegelema küsimusega, kuidas vältida püsivat kahju tekkimist. Samas

---

<sup>175</sup> UNCSI, viide 74, Lisa.

leidub aga ka selliseid investoreid, kelle investeeringud ulatuvad üle maailma erinevates riikides ja kelle professionaalsed nõustajad mõtlevad investeerimisprojektide puhul etteulatuvalt läbi ka negatiivsete stsenaariumite tagajärjed.

Järgnevalt analüüsin erinevaid võimalusi, mis on investori ja ka investori päritolu riikide käsutuses investeerimisarbitraažis saadud vahekohtu otsuse täitmise tagamiseks olukorras, kus riigi immuuniteedile tuginemine võib välistada vara osas täitemenetluse läbiviimise. Analüüsin nii selliseid meetmeid, mida investor saab kasutada juba etteulatuvalt enne vahekohtumenetluse alustamist (poliitilise riski kindlustus), pärast vahekohtu otsuse tegemist (kompromiss) ja pärast seda, kui ilmneb, et täitmine on osutunud võimatuks (kaebus inimõiguste rikkumise kohta, uus kaebus vahekohtumenetluse, riikide vaheline vaidluste lahendamine ja diplomaatilised sunnimeetmed).

## **Investori kasutuses olevad õiguskaitsevahendid**

### **Vahekohtu otsuse järgne kompromiss**

Vahekohtu otsuse järgne kompromiss võib olla alternatiiv vabatahtlikule täitmisele ja mehhanismidele, mis võimaldavad siseriiklikes kohtutes sundtäitmist. Vahekohtu otsuse järgne kompromiss on oma sisult kokkulepe vahekohtumenetluse osapoolte vahel pärast vahekohtu otsuse tegemist vahekohtu poolt, millega muudetakse vahekohtu otsusest tulenevaid poolte õigusi ja kohustusi. Vastutasuks kohese hüvitise eest võib investor loobuda vahekohtu otsusest tulenevast õigusest hüvitist kogus suuruses sisse nõuda ja nõustuda selle asemel madalama hüvitisega, teistsuguse maksegraafikuga või muul moel paindlikema maksetega.<sup>176</sup> 2008. aastal läbi viidud uuringu alusel ilmnis, et 54% äriühinguid jõudsid läbirääkimiste tulemusel pärast vahekohtu otsust riigiga kokkuleppele, mille järgi riik maksis lõppkokkuvõttes rohkem kui 50% vahekohtu otsusega väljamõistetud hüvitisest. 35% äriühingutest said hüvitist 75% või rohkem.<sup>177</sup>

Investoreid motiveerib vahekohtu otsuse järgselt kompromisslääbirääkimistel osalema mitmeid erinevaid faktoreid. Eelkõige saab kompromissile minekut põhjendada sooviga vältida pikka ja väsitavat tunnustamise ja täitmise menetlust. Lisaks on riigi kolmandates riikides asuva vara väljaselgitamine sageli keeruline ja kulukas protsess. Ühtlasi pakub kompromiss

---

<sup>176</sup> Mistelis ja Baltag, viide 12, lk 339.

<sup>177</sup> Samas, lk 342.

võimalust säilitada riigiga sõbralikud suhted tulevikus kosstöö sujuvama garanteerimise eesmärgil.<sup>178</sup> Olenemata asjaolust, et kompromisslääbirääkimised ja tulemused on üldjuhul salajased, on teada juhtumeid, kus kokkulepped on saavutatud. Näiteks saavutas Argentiina 2013. aastal pärast vahekohtu otsuseid *CMS*, *Azurix*, *Vivendi*, *Continental Casualty* ja *National Grid* vaidlustes investoritega kokkulepped. Investorid nõustusid väiksema hüvitisega, mis tasuti neile Argentiina riigi võlakirjade näol.<sup>179</sup>

Samas soovitaksin investorile vahekohtuotsuse tegemise järgset kompromissi ainult juhul, kui on selge, et tegemist on vaenuliku külasterriigiga, kelle senine praktika rahvusvahelistes vahekohtumenetlustes näitab, et ta keeldub vabatahtlikust täitmisest. Näiteks võiks sellisteks riikideks olla nii Venemaa, kui ka Argentiina, kellel on ajalooline taust mitte täita vahekohtuotsuseid. Kui kostjaks on riik, kelle osas andmed vahekohtuotsuste täitmise kohta puuduvad või kelle kohta on andmeid vähe, tasub läbi viia põhjalik uurimustöö selgitamiseks välja, kas riigil on vara, mille osas täitmist läbi viia, võõrriikides, ning kas sellele varale ulatub riigiimmunitet või mitte. Kui kostjaks on riik, kes üldjuhul on vahekohtuotsuseid täitnud, on riskifaktor, et riik vabatahtlikult ei täida küllaltki madal. Ainult juhul, kui kostja riik kinnitab, et ta ei kavatse vahekohtuotsust täita, peaks investor sellisel juhul kaaluma, kas ja kuidas kompromissi talle kõige soodsamatel tingimustel ka saavutada. Ka sellisel juhul tuleks eelnevalt siiski kaaluda ka diplomaatiliste kanalite ammendamist survestamiseks külasterriiki vahekohtuotsust täitma.

## **Poliitilise riski kindlustus**

Poliitiline risk viitab raskustele, millega ettevõtted ja valitsusasutused võivad kokku puutuda, kui poliitilised otsused või poliitilised muudatused kahjustavad majandusliku teingu oodatud tulemust ja väärtust. Ettevõtted puutuvad tavaliselt kokku poliitilise riskiga, mida saab defineerida kui strateegia, finantsi või personali kahju tulenevalt sellistest turuvälistest faktoritest nagu makromajandus ja sotsiaalpoliitika, või sündmustest, mis mõjutavad poliitilist

---

<sup>178</sup> Jorge E. Viñuales & Dolores Bentolila, *The Use of Alternative (Non-Judicial) Means to Enforce Investment Awards against States*, raamatus *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement* 247, Laurence Boisson de Chazournes, et al eds., 2012, lk 257.

<sup>179</sup> Allen & Overy Publications, *Argentina settles five investment treaty awards*. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/Argentina-settles-five-investment-treaty-awards.aspx> (22.02.2016).

stabiilsust (terrorism, ülestõusud, mäss jm).<sup>180</sup> Selliste riskide realiseerumise tagajärgede eest on investoril võimalik leida kaitset poliitilise riski kindlustuse kaudu.

Poliitilise riski kindlustus katab järgnevaid kõige levinumaid riske: poliitiline vägivald (revolutsioon, allumatus, terrorism ja sõda), ebaseaduslik sundvõõrandamine, riigi poolne tegevus investori lepingu eesmärgi saavutamise võimatuks muutmisel, ebaseaduslik garantiilepingute vm võlaõiguslikke kohustusi kaasa toovate lepingute lõpetamine, vahekohtu otsustest tulenevate kohustuste täitmata jätmine ja valuuta konverteerimatus või võimatus rahalisi vahendeid repatrieerida.<sup>181</sup>

Poliitilise riski kindlustuse olemasolu korral on kindlustusandja kindlustusjuhtumi toimumisel kohustatud kindlustatule (investorile) kindlustushüvitise välja maksuma. Poliitilise riski kindlustust pakuvad riikide valitsuste käepikendused (näiteks Ameerika Ühendriikides pakub poliitilise riski kindlustust OPIC, *the Overseas Private Investment Corporation*), rahvusvaheliste finantsinstitutsioonide allüksused (nt MIGA, Multilateral Investment Guarantee Agency, mis kuulub Maailmapanga gruppi) ja erakindlustusettevõtted (nt Zurich Re ja Lloyd gruppi kuuluvad kindlustusandjad).<sup>182</sup> Eestis pakub investeringutele kindlustust näiteks KredEx Krediidikindlustus.

Kindlustushüvitise tasumine investorile kindlustusandja poolt kindlustusjuhtumi toimumise korral ei vabasta riiki oma kohustuste täitmisest. Subrogatsiooni doktriini<sup>183</sup> ja avalike kindlustuspakkujate nagu OPIC ja MIGA kindlustuslepingus kokkulepitud tingimuste alusel läheb kindlustushüvitise tasumisel investori nõue riigi vastu üle kindlustusandjale. Üle läinud nõudega kindlustusandja võib seejärel minna nõuet realiseerima otse riigi vastu, tavaliselt just vahekohtumenetluse kaudu. Näiteks on selliselt toiminud Ameerika Ühendriigid, kes esitas nõude India vastu seoses OPIC väljamaksetega kindlustuslepingu alusel, mis puudutas tuntud Dabholi elektriijaama intsidenti.<sup>184</sup>

---

<sup>180</sup> Political Risk Insurance and Bilateral Investment Treaties: Making the Connection. R. Ginsburg. *The Journal of World Investment & Trade*, 14 (2013) lk 947.

<sup>181</sup> MIGA 2011 *World Investment and Political Risk* 45, Multilateral Investment Guarantee Agency/The World Bank (2011).

<sup>182</sup> Comparing Political Risk Insurance and Investment Treaty Arbitration, M. Kantor. *Raamatus Revolution in the International Rule of Law: Essays in Honor of Don Wallace, Jr.* B. Sabahi, N.J. Birch, I.A. Laird, Juris Publishing, 2014, lk 456-457.

<sup>183</sup> Subrogatsiooni doktriinist lähtuvalt läheb nõue, mis on kindlustatud ja mis on kindlustuslepingu alusel kindlustusvõtjale välja makstud, üle kindlustusandjale. Vt nt Eesti Vabariigi ja Šveitsi Konföderatsiooni vaheline investeringute vastastikuse soodustamise ja kaitse leping, RT II 1993, 20, 44, artikkel 8.

<sup>184</sup> Samas, lk 461.

Seega on investoritel võimalik ilma, et oleks üldse vajalik investeerimisarbitraaži menetlust pidada, kindlustada enda riskid seoses investeringutega majanduslikult ebastabiilsetes, poliitiliselt ettenägematutes ja vähearenenud õiguskorraga riikides. Kuigi kindlustusmaksed võivad sellisel juhul moodustada arvestatava osa kogu investeringu väärtusest, ei saa välistada, et vaidluse tekkimisel on just kindlustuse olemasolu investori päästerõngas. Tegemist on nõ vaidlust ennetava meetmega. Seega tuleks investoril kaaluda kindlustuse ostmist juba investeringu tegemisel külustusriiki. Olukorras, kus investering on juba tehtud ja vaidlus tõusetunud, kindlustus enam riske ei kataks ja vahekohtumenetlust vältida ei oleks võimalik. Ühtlasi on kindlustuse puhul oluline arvestada, et praktikas võib ette tulla ka olukordi, kus kindlustusandja keeldub kindlustuse väljamaksmisest. Seda näiteks olukorras, kus investor on seotud altkäemaksu või korrupsiooniskandaaliga, millest tuleneva õigussuhte alusel on hiljem tõusetunud ka vahekohtumenetlus. Sellisel juhul ei ole välistatud, et investor on tasunud suuri kindlustusmaksid, kuid asukohariigiga tülli minnes, tuleb tal kõigepealt lahendada koduriigis vaidlus kindlustusandjaga. Arvestades, et praktikas võib igasugune vaidluse pidamine minna ettevõttele niivõrd kalliks, et tekitab ka pankroti, võib investori jaoks olla oluline liikuda paralleelselt edasi nii kindlustusandja vastu esitatud kaebusega riigisiselt, kui ka külustusriigi vastu vahekohtus. Sellisel juhul ei ole välistatud, et olukorras, kus investor riigisisese vaidluse võidab ja kindlustusandja talle väljamaksed teeb, tuleb ICSID võidu korral loovutada kahjuhüvitisest kindlustuse poolt tehtud väljamakse suuruseni ulatuv summa kindlustusandjale. Kui külustusriik keeldub vabatahtlikust käitumisest saab kindlustusandja endale aga nõude külustusriigi vastu, mitte raha. Seega maandab investor enda külustusriiki tehtava investeringu osas riske kui ta enda investeringu kindlustab. Eelduseks on asjaolu, et investering on seejuures tehtud kooskõlas riigisisese õigusega ning investor on täitnud muud kindlustuslepingust tulenevad nõuded kindlustushüvitise saamiseks riski realiseerumisel.

### **Inimõiguste rikkumise kaebus**

Kui investor on vahekohtuotsuse täitmiseks kõike proovinud ja olnud edutu on tal võimalik kaaluda riigi vastu kaebuse esitamist inimõiguste kohtusse. Näiteks andis Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) mõista 1994. aastal, et Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse

konventsiooni alusel on vahekohtuotsuse saanud isikul võimalik esitada kaebus inimõiguste kohtusse, kui konventsiooni sätteid seda võimaldavad.<sup>185</sup>

*Stran Greek Refineries & Stratis Andreadis v. Greece* vaidluses soovisid ettevõtte Stran Greek Refineries ja tema aktsionär esitada kaebuse riigisisese vahekohtuotsuse tühistamisega seoses EIKle. Vaidlus puudutas 1972. aasta ehituslepingut ettevõtte ja Kreeka kaitseministeeriumi allüksuse vahel, mille riik 1977. aastal ühepoolselt lõpetas. Ettevõtte algatas vahekohtumenetluse ja oli edukas, kuid siseriiklikult jäi otsust tunnustamata, sest Kreeka parlament võttis vastu uue seaduse, millega tagasiulatuvalt tegi võimatuks ka ehituslepingu sõlmimise. Kreeka Ülemkohus leidis, et seadus oli kooskõlas Kreeka põhiseadusega. EIK leidis, et vahekohus on inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni lisaprotokollis 1 artikkel 1 kontekstis „omand“. EIK otsus oli ettevõtte ja aktsionäri kasuks ning kohus leidis proportsionaalsuse testi kasutamise tulemusel, et Kreeka oli rikkunud konventsiooni lisaprotokollis 1 artiklit 1.<sup>186</sup>

Üks tuntumaid kaasuseid seoses investeerimisvaidluste vahekohtu otsuste täitmata jätmisega on nn Sedelmayeri saaga, mis puudutas Stockholmi Kaubanduskoja Vahekohtu otsuse täitmisega seotud takistusi. Vaidlus jõudis lõpuks ka Euroopa Inimõiguste Kohtusse (EIK).<sup>187</sup> Franz Sedelmayer esitas kaebuse Saksamaa vastu. Kaebuse sisuks oli, et Saksamaa võimud rikkusid vahekohtu otsuse täitmise menetluses tema õigusi, mis tulenesid Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni<sup>188</sup> protokollis nr 1 artiklist 1 (vara kaitse), artiklist 6 (õigus õiglasele kohtumenetlusele) ja artiklist 13 (õigus kohasele õiguskaitsevahendile). Kaasus puudutas kahte kaebust seoses vahekohtu otsuse täitmata jätmisega. Sedelmayer soovis arestida Venemaale väljamakstavad käibemaksutagastused ja Venemaa nõudeõiguse Lufthansa vastu seoses lennuliikluse maksetega. Mõlema avalduse puhul keeldus Saksamaa täitetoiminguid teostamast, sest nõuded puudutasid vara, millele kohaldus riigi immunitedi erand. EIK kvalifitseeris vahekohtu otsusest tuleneva hüvitise nõude omandiks protokollis nr 1 artikkel 1 alusel.<sup>189</sup> Sellest hoolimata tuli kohtu arvates artiklist 1 tuleneva individuaalse õiguse tõlgendamisel võtta arvesse ka suveräänse riigi immuniteti rahvusvahelise õiguse alusel kooskõlas Viini konventsiooni artikliga 31(3)(c).<sup>190</sup>

<sup>185</sup> *Stran Greek Refineries & Stratis Andreadis v. Greece*. EIKo 13427/87.

<sup>186</sup> Samas, p-d 46, 74 ja 75.

<sup>187</sup> *Franz J. Sedelmayer v. Germany, Decision on Admissibility*, App. Nos 30190/06 and 30216/06 (Nov. 10, 2009) (edaspidi *Sedelmayer*).

<sup>188</sup> Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 1996, 11, 34.

<sup>189</sup> *Sedelmayer*, p 7.

<sup>190</sup> Samas, p 8.

EIK arvates kohalduvad põhimõttele, et riigivara on täitmise ees immuunne, teatud väga spetsiifilised aga piiramatud erandid ja riigilt ei saa nõuda, et ta vastu oma tahtmist jätkaks riigi immuniteedi põhimõtte arvestamata.<sup>191</sup> EIK leidis, et Saksamaa kohtud olid kohaldanud õiglast tasakaalu avaliku ühiskonna huvi ja isiku individuaalsete põhiõiguste vahel. Sedelmayeri kaebus oli seetõttu põhjendamatu ja seda ei võetud menetlusse.<sup>192</sup>

*Sedelmayer v Saksamaa* ei ole ainuke vaidlus, mis puudutab vahekohtu otsuse täitmata jätmist ja on jõudnud EIKsse. Ka Ukraina vastu on esitatud sarnane kaebus. *Regent v Ukraina* vaidluses leidis EIK, et Ukraina järjepidev täitmisest loobumine Rahvusvahelise Kaubanduskoja Vahekohtu (ICC) otsuse osas oli konventsiooni protokoll 1 artikkel 1 rikkumine.<sup>193</sup> Sarnane rikkumine tuvastati ka vaidluses *Kin-Stib ja Majkic v Serbia*, kus Serbia keeldus täitemenetluse läbiviimisest Jugoslaavia Kaubanduskoja Väliskaubanduse Vahekohtu poolt tehtud otsuse osas.<sup>194</sup> Samas tasub märkimist, et mitte kumbki kaasus ei puudutanud riigi immuniteedi põhimõtte kohaldamist.

Kaebus inimõiguste kohtusse võib olla õiguskaitsevahendiks kui riik, kus täitmist soovitakse ja kelle vastu kaebus on esitatud, on konventsiooni osalisriigiks. Mõlemad lahendid, kus leiti, et Ukraina ja Serbia olid rikkunud kaebaja inimõigusi ja põhivabadusi, puudutasid riikide ilmselget luhtumist vahekohtu otsuste täitmisel siseriiklike kohtusüsteemida kaasabil. Regneti vahekohtu otsus tunnistati täidetavaks 1999. aastal. EIK otsuse ajaks aprillis 2008 ei olnud seda veel täidetud. Kin-Stib ja Majkic vaidluses tunnistati vahekohtu otsus täidetavaks 1996. aastal. Täitemenetlus oli jätkuvalt tulemuselt käimas, kui EIK tegi 2005. aastal otsuse.

Kaebus EIKsse võib olla õiguskaitsevahendiks vahekohtu otsuse täitmata jätmise korral, kui täitmata jätmise on põhjendanud konventsiooni osalisriigi siseriikliku õiguse ebaefektiivsus või riiklike ametiasutuste erapooletuse puudumine vahekohtu otsust täita sooviva investori osas. Irooniliselt oli investori-riigi vahel vaidluste lahendamine vahekohtus loodud spetsiaalselt eesmärgil vältida erapooletuse puudumist investori vastuvõtva riigi poolt ja puudujääke, mis võivad esineda vähearenenud õiguskultuuriga riikides. Nagu näitab Sedelmayeri kaasus ei ole EIK kaebus õiguskaitsevahendiks siis, kui täitemenetluse läbiviimisest keeldutakse põhjusel, et selle objektiks olev raha on kaitstud rahvusvahelise õiguse alusel riigi immuniteediga.

---

<sup>191</sup> Samas, p 9.

<sup>192</sup> Samas, p 10.

<sup>193</sup> *Regent Company v. Ukraine*, EIKo. 773/03 (03.04. 2008).

<sup>194</sup> *Kin – Stib and Majkić v. Serbia*, EIKo. 12312/05 (20.04.2010).

## Vahekohtu otsuse täitmata jätmise kui iseseisev alus vahekohtumenetluseks

Teoreetiliselt võib vahekohtu otsuse tunnustamata ja täitmata jätmise olla ka iseseisevaks BIT nõude aluseks, nt sundvõõrandamine või õiglase kohtupidamise puudumine.<sup>195</sup> Siinkohal tuleb tuvastada, kas nõuded, mis seonduvad vahekohtu otsusega, võiksid olla iseseisevaks aluseks vahekohtu jurisdiktsiooni tekkimisele. Arvestades mõningaid vahekohtu lahendeid võiks vastus sellele küsimusele olla jaatav.

Esmakordselt kinnitati riigi vastutust vahekohtu otsuse täitmata jätmisel kaasuses *Saipem v Bangladesh*.<sup>196</sup> Kaebaja esitas ICSIDisse kaebuse Itaalia-Bangladeshi BITi alusel ning tugines sundvõõrandamisele seoses sellega, et Bangladeshis kohtud ei võimaldanud täita ICC vahekohtu otsust. ICC otsus puudutas ehituslepingut torujuhe ehitamiseks Itaalia ettevõtte Saipem ja Bangladeshis riigi ettevõtte Petrobangla vahel. ICC tegi otsuse Saipemi kasuks.<sup>197</sup> Seejärel esitas Petrobangla taotluse vahekohtu otsuse tühistamiseks. Bangladeshis Ülemkohus leidis, et vahekohtu otsus oli seaduse silmis tühine ja seda ei saa pidada seaduslikuks vahekohtu otsuseks, sest ta on ilmselgelt ebaseaduslik ja selle tegemiseks puudus vahekohtul pädevus. Seetõttu pidas Ülemkohus vahekohtuotsust mitte-olemasolevaks.<sup>198</sup> Seetõttu ei saanud seda ei tühistada ega ka täita. Saipem väitis, et selliselt oli tegemist vahekohtuotsuse alusel talle välja mõistetud hüvitise ebaseadusliku sundvõõrandamisega. ICSID tuvastas pädevuse vaidluse lahendamiseks ja tegi otsuse Saipemi kasuks.<sup>199</sup> Seoses küsimusega, kas ICSID konventsiooni artikkel 25 mõistes oli üldse tegemist investeringuga, leidis vahekohtus, et vaidlust tuli hinnata kõikide asjaolude koosluses ja seetõttu oli tegemist investeringuga, mis pärines poolte vahelisest vaidlusest üldiselt.<sup>200</sup> ICC otsusest tulenevad õigused ei olnud loodud vahekohtu otsusega, vaid pärinesid ehituslepingust. Vahekohtuotsus seega üksnes kinnitas õigusi ja kohustusi, mille aluseks on ehitusleping.<sup>201</sup>

---

<sup>195</sup> Generally Loukas A. Mistelis, Award as an Investment: The Value of an Arbitral Award or the Cost of Non-Enforcement, 28(1) ICSID Review of Foreign Investment Law Journal 6 (2013).

<sup>196</sup> *Saipem SpA v. People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No ARB/05/7, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures (Mar. 21, 2007) (edaspidi *Saipem jurisdiktsiooni otsus*).

<sup>197</sup> Samas, p 34.

<sup>198</sup> Samas, p 36.

<sup>199</sup> *Saipem SpA v. People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No ARB/05/7, Award (30.06.2009) (edaspidi *Saipem*).

<sup>200</sup> *Saipem* jurisdiktsiooni otsus, viide 194, p-d 110 ja 114.

<sup>201</sup> *Saipem*, p 127.

*Romak v Usbekistan* vaidluses kaalus UNCITRAL reeglite alusel loodud vahekohus, kas Usbekistani kohtute keeldumine GAFTA (*The Grain and Feed Trade Association*) vahekohtu otsuse tunnustamisest ja täitmisest kujutas endast Šveitsi – Usbekistani BITi rikkumist.<sup>202</sup> Kasutades sarnast loogikat Saipem vahekohtuga leidis vahekohus, et GAFTA otsuses olid esindatud üksnes õigused, mis põhinesid tehingul ja kuna tehinguks oli müügileping, siis ei olnud rahuldatud BIT eeldused pidada seda investeeringuks.<sup>203</sup> Sisuliselt analüüsis vahekohus seega küsimust, kas investori nõuded eksisteerisid ka tegelikult riigi vastu või pärinesid eraõiguslikust suhtest. Kuna tegemist oli eraõigusliku suhtega eraettevõttega, siis ei saanud külasteriigi tegevust vahekohtuotsuse tunnustamisest keeldumisel hinnata kui riigi enda kohustuse täitmata jätmist.

Saipem otsust kritiseeriti vaidluses *GEA v Ukraina*, kus leiti, et Saipemis kasutatud loogika ei olnud veenev.<sup>204</sup> Vahekohus leidis, et Ukraina Kaubandus-ja Tööstuskoja Rahvusvahelise Kaubanduse Vahekohtu otsus ei olnud investeeringuks Saksamaa-Ukraina BITi artikkel 1(1) ja ICSID konventsiooni artikkel 25 kontekstis.<sup>205</sup> Samal aastal tehtud vahekohtuotsus kaasuses *White Industries v India* kritiseeris tugevalt GEA vahekohtu otsust.<sup>206</sup> UNCITRAL reeglite alusel loodud vahekohus nõustus Saipem lähenemisega ning leidis, et ICC vahekohtu otsus oli osa White Industry esialgsest investeeringust, mistõttu oli selle täitmata jätmine India kohtute poolt Austraalia-India BITi rikkumine.<sup>207</sup> Mõlemates vaidlustest oli väga oluline osa BITis kasutatud sõnastusel, mille järgi hinnati, kas tegemist oli investeeringuga või mitte. Riikidel on oluline diskretsiooni ruum lepingute koostamisel ja nende tõlgendamisel. Kui BIT sätted on keeleliselt korrektselt koostatud ja nende loojate tahe on selgelt mõistetav näiteks seetõttu, et BIT sätted näevad ette ka näitliku loetelu sellest, mis on investeering, või välistuse, on vahekohtutel kergem hinnata, kas konkreetse kaasuse raames on väidetava investeeringu puhul ka tegelikkuses tegemist investeeringuga või mitte. Üldiselt on Saipem otsus rahvusvaheliselt pälvinud suurt kriitikat ning vahekohtud on tänapäeval pigem positsioonil, et vahekohtuotsuse tunnustamata ja täidetavaks kuulutamata jätmine ei saa olla iseseisev alus vahekohtumenetluse algatamiseks.<sup>208</sup>

---

<sup>202</sup> *Romak S.A. v. Republic of Uzbekistan*, UNCITRAL, PCA Case No. AA280, Award (26.11.2009).

<sup>203</sup> Samas, p 241.

<sup>204</sup> *GEA Group Aktiengesellschaft v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/08/16, Award (31.03.2011).

<sup>205</sup> Samas, p-d 158-164.

<sup>206</sup> *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*, UNCITRAL, Award (30.11.2011).

<sup>207</sup> Samas, p 16.1.1.

<sup>208</sup> L. Boisson de Chasournes, M. G. Kohen, J. E. Vinuales, *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2013, lk 267.

Eeltoodud analüüs vahekohtu praktikast näitab, et vahekohtu otsuse täidetavaks kuulutamata jätmise riigi kohtute poolt võib olla eraldiseisvaks investeerimisarbitraaži vaidluse aluseks. Samas on selge, et olukorras, kus riik keeldub ühte otsust tunnustamast ja täidetavaks kuulutamast, on ebatõenäoline, et ta vabatahtlikult võiks teistkordset vahekohtuotsust täita. Sellegi poolest võib iseseisva vahekohtuotsuse saamine ICSIDilt mõjuda justkui rahvusvahelise kogukonna näpuviibutus külasteriigile, mis motiveerib teda investori suhtes sõbralikum olema ja viib lõpuks ka kompromissi või tegeliku täitmiseni. Lisaks tuleb arvestada sellega, et tõenäoliselt puudutabki esimene vahekohtuotsus, mida riik ei tunnusta, just sellist vaidlust, mille osas teist korda seoses tunnustamata jätmisega tuleb esialgu vastata küsimusele, kas tegemist on üldse investeeringuga. Kui esimest korda on vaidluse esemeks näiteks ostu-müügilepingust tulenevad kohustused ja riik ei tunnusta vahekohtuotsust, siis teist korda saaks investor BIT alusel algatada vaidluse ainult juhul, kui tal õnnestub tõendada, et BIT sätete alusel on tegemist investeeringuga ning külasteriik on selle investeeringu riigistanud ja investorit ebaõiglaselt kohelnud. Sellise standardi täitmine ei ole lihtne, kuid ka mitte võimatu. Igal juhul tuleb investoril arvestada, et teistkordse vaidluse vahekohtumenetluse algatamine toob esialgu vahekohtunike ette küsimuse, kas neil on üldse jurisdiktsioon. Kui vahekohus leiab, et nad on pädevad vaidlust lahendama, st BIT alusel on olemas investeering, on investoril küllaltki tugev positsioon edaspidistel läbirääkimistel külasteriigiga. Kokkuvõtlikult leian, et teistkordne vahekohtumenetlus tasub ette võtta ainult juhul, kui rahvusvahelise õiguse alusel on selge, et vahekohus tunnustab jurisdiktsiooni. Investori strateegia ei oleks seega mitte sisulise uue vahekohtuotsuse saamine, vaid külasteriigi veenmine juba jurisdiktsiooni vaidluses, et teist korda neile kaotajana väljumine rahvusvaheliselt soodsalt ei mõju, mistõttu on mõistlik hüvitis koheselt välja maksta ning vaidlus kompromissiga lõpetada.

## **Õiguskaitsevahendid, mis nõuavad investori koduriigi tegevust**

### **Riikide vaheline vaidluste lahendamine**

ICSID konventsiooni artiklite 53-55 alusel vahekohtu otsuste täitmise tagamiseks on kasutusel ka alternatiivne mehhanism diplomaatilise kaitse näol. Võimalus kasutada diplomaatilist kaitset kui õiguskaitsevahendit juhul, kui riik ei täida vabatahtlikult vahekohtu otsust, on mõeldud selleks, et tasakaalustada konventsiooni artiklis 55 tagatud riigi

immuniteti täitmise ees.<sup>209</sup> Konventsiooni artikkel 27 lg 1 järgi: *Ükski osalisriik ei anna diplomaatilist kaitset ega esita rahvusvahelist hagi vaidluse suhtes, mille üks tema kodanikest ja teine osalisriik on nõustunud esitama või on esitanud vahekohtule selle konventsiooni alusel, välja arvatud juhul, kui teine niisugune osalisriik ei ole suutnud täita vahekohtu otsust selles vaidluses.* Seega lubab artikkel 27 kahte erinevat viisi rahvusvahelist kaitset vahekohtu otsuste täitmata jätmise juhtudeks. Esiteks võib investori kodakondsusriik tunnistada investori nõuet teise riigi vastu ja kohaldada diplomaatilist kaitset. Teiseks võib investori kodakondsusriik alustada riikide vahelist vaidluse lahendamist ilma, et kohaldataks diplomaatilist kaitset.

Diplomaatiline kaitse on rahvusvahelise õiguse kontseptsioon, mille kohaselt tunnustab riik oma kodaniku nõuet teise riigi vastu seoses teise riigi poolt toime pandud rahvusvaheliselt süüalise teoga ja realiseerib seda enda nimel.<sup>210</sup> Rahvusvaheline õigus näeb ette kolm kriteeriumi diplomaatilise kaitse kohaldamiseks riigi poolt seoses kahju kannatanud isikuga: rahvusvahelise õiguse rikkumine, kohalike õiguskaitsevahendite ammendamine ja seos isiku kodakondsuse ja riigi vahel, mis diplomaatilist kaitset kohaldab.<sup>211</sup>

Küsimus, mis vajab seoses diplomaatilise kaitse pakkumisega lahendamist, puudutab ettevõtete kodakondsuse tuvastamist. Millist testi kohaldada kooskõlas ICSID konventsiooni artikliga 27 selleks, et pidada ettevõtete diplomaatilist kaitset pakkuva riigi kodanikuks? Rahvusvaheline Kohus (ICJ, *International Court of Justice*) on pidanud piisavaks keskenduda äriühingu registreeritud asukohale või tema asutamise kohale.<sup>212</sup> Sarnane test on inkorporeeritud ka Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni poolt välja töötatud Diplomaatilise kaitse reeglite eelnõus (inglise keeles *ILC Draft Articles on Diplomatic Protection*) artiklis 9. ICSID konventsiooni artikkel 25(2)(b) pakub veelgi paindlikumat viisi, mille järgi võivad konventsiooni osalisriigid määrata välisinvestori kodakondsuse kokkuleppel teatud tingimuste täitmisel. ICSID konventsiooni alusel täitmisest keeldumise kaebuste korral tuleb riikidel artiklis 25 ettenähtud kodakondsuse määramise testist kinni pidada.<sup>213</sup>

---

<sup>209</sup> Schreuer, viide 15, lk 426-427.

<sup>210</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection, Article 1. Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, in Report of the International Law Commission to the General Assembly on the works of its fifty-eighth Session, U.N. GAOR, 51st Sess, Supp No. 10, UN Doc A/61/10 (2006), 22, 24-25, artiklid 2-3.

<sup>211</sup> Samas, artiklid 3 ja 14.

<sup>212</sup> Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd. (Belg. v. Spain), 1970 I.C.J. 3, lk 42 p 70.

<sup>213</sup> Schreuer, viide 15, lk 424.

Diplomaatilise kaitse pakkumisel tuleks arvestada ka ICSID konventsiooni artikli 26 nõudega, et investor oleks ammendanud siseriiklikud õiguskaitsevahendid. Lisaks tuleks enne diplomaatilise kaitse pakkumist selgitada välja, kas investor on konventsiooni artikkel 54 alusel proovinud vahekohtu otsust täita.<sup>214</sup> ICSID konventsiooni läbirääkimiste käigus peeti diplomaatilist kaitset viimaseks õiguskaitse vahendiks, mida kasutada siis, kui muud vahendid on luhtunud.<sup>215</sup> Minu hinnangul on see õige seisukoht, sest investeringute kaitse eesmärgiks ei ole mitte riikide endi vahel vaidluste lahendamist esile kutsuda, vaid pakkuda riikidele ja nende investoritele võimalust omavahel tüli lahendus leida. Investeringute kaitse eesmärgiks ei ole kaheastmeline vaidluste lahendamise süsteemi loomine, mille jägi kõige pealt üritab investor saada vahekohtu kaudu hüvitist ja seejärel kui see ei õnnestu pöördub oma koduriigi poole diplomaatilise kaitse saamiseks. Diplomaatiline kaitse saabki tulla kõne alla ainult siis, kui asukohariik keeldub vahekohtuotsuse täitmisest vastuolus rahvusvahelise õigusega luues seejuures näiliku juriidilise probleeme rahvusvahelise lepingu tõlgendamisest või enda kohustuse sisust.

Sellele järeldusele on jõutud ka *Ecuador v Ameerika*<sup>216</sup> Ühendriigid vaidluses, kus Ameerika Ühendriikides registreeritud ettevõtte Chevron alustas ICSID vahekohtumenetlust Ecuadori vastu. Vahekohus tegi otsuse Ecuadori kasuks, kuid enne täitemenetluse alustamist jõudis Ecuador esitada vahekohtumenetluse algatamise taotluse Ameerika Ühendriikide vastu taotlusega tõlgendada Ecuadori ja Ameerika Ühendriikide BITi sätet, mille alusel Ecuadori hinnangul ei olnud ICSID vahekohtul õigust leida, et Ecuador oli rikkunud Chevroni suhtes õiglase kohtupidamise põhimõtet. Vahekohus keeldus vaidlust sisuliselt lahendamast leides, et Ameerika Ühendriikide ja Ecuadori vahel puudus tüli küsimus ning Ecuadori katse algatada vahekohtumenetlus teenis eesmärki vältida ICSID vahekohtuotsuse täitmist Chevroni suhtes.

Ühtlasi on oluline arvestada, et riigil ei ole kunagi kohustust oma investorile diplomaatilist kaitset pakkuda. Isegi olukorras, kus investori kasuks on tehtud rahvusvahelise vahekohtu poolt otsus ja külasteriik keeldub seda pahatahtlikult täitmast, ei pruugi külasteriigi ja koduriigi vaheliste suhete tõttu olla investoril võimalik oma koduriigi valitsust veenda, et nad asuksid diplomaatilise kaitse kaudu investori poolele. Seda illustreerib jällegi Sedelmayeri

---

<sup>214</sup> T. Pérez, Diplomatic Protection Revival for Failure to Comply with Investment Arbitration Awards, 3:2 J.I.D.S. 445, 461(2012), lk 464.

<sup>215</sup> Viñuales ja Bentolila, viide 178, lk 269.

<sup>216</sup> Vt L.E. Peterson, Ecuador initiates unusual state-to-state arbitration against United States in bid to clarify scope of investment treaty obligation, Investment Arbitration Reporter (04.07.2011). *Ecuador v. United States*, PCA Case No. 2012-5, Request for Arbitration, lk 4, p 8.

kaasus, kus Sedelmayer pärast mitmeid ebaõnnestunud katseid arestida Venemaa Föderatsioonile kuuluvat vara palus Saksamaa valitsuselt toetust ja tuge diplomaatilisel tasandil. Valitsus keeldus sellest ja Sedelmayeri enda intervjuude alusel on levinud avaldused, et Saksamaa valitsus koguni palus tal arestimist mitte taotleda.<sup>217</sup> Sellest tulenevalt esitas Sedelmayer hiljem kaebuse Saksamaa vastu ka Euroopa Inimõiguste kohtule.

Teiste kui ICSID vahekohtu otsuste täitmata jätmise tarbeks ei ole eraldi konventsiooni, mis võimaldaks diplomaatilise kaitse pakkumist. Samas peaks täitmata jätmise kui kohustuse rikkumise fakt juba iseenesest olema rahvusvahelise õiguse alusel piisav selleks, et riik tunnistaks oma kodaniku nõuet teise riigi vastu ja pakuks sellele kaitset.<sup>218</sup>

Lisaks diplomaatilisele kaitsele pakub ICSID konventsioon artiklis 64 võimalust, et riigid asuvad omavahel konventsiooni tõlgendamise ja kohaldamise üle vaidlust pidama. Artikkel 64 järgi: *Osalisriikide vahel tekkivad konventsiooni rakendamise vaidlused, mida ei saa lahendada läbirääkimiste teel, esitatakse Rahvusvahelisele Kohtule ühe vaidluspoole avaldusega, kui asjaomased riigid ei lepi kokku muu lahendusmeetodi suhtes.* Õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et nimetatud sätte rakendamise eeldusena ei ole vajalik investori kodakondsuse tuvastamine.<sup>219</sup> Lisaks on peetud võimalikuks nimetatud artikli alusel vaidluse alustamist ka selle riigi vastu, kes küll algselt vahekohtumenetluse pooleks ei olnud, kuid kes artikkel 54 alusel ei ole vahekohtu otsust täitnud.<sup>220</sup>

Ka mõned riikide vahelised investeerimislepingud näevad ette riikide vahelise vahekohtumenetluse juhuks, kui üks osalisriikidest ei täida teise osalisriigi investori ees vahekohtu otsusest tulenevaid kohustusi. Näiteks NAFTA (*North American Free Trade Agreement*) artikkel 1136(5) alusel võib investor riigi vahekohtu otsuse täitmisest keeldumise korral paluda, et *Free Trade Commission* paneks kokku paneeli, kes võib teha resolutsiooni riigi rikkumise kohta ja ettepaneku, et riik kohustusi täidaks.<sup>221</sup> Sarnane mehhanism on olemas ka Ameerika Ühendriikide mudel BITis ja Kanada mudel BITis.<sup>222</sup>

---

<sup>217</sup> L. E. Peterson, How many states are not paying awards under investment treaties?. – Investment Arbitration Reporter.

<sup>218</sup> Perez, v, lk 474.

<sup>219</sup> Schreuer, viide 15, lk 423.

<sup>220</sup> Samas, lk 1261.

<sup>221</sup> North American Free Trade Agreement, Dec., 171992, 32 I.L.M. 289.

<sup>222</sup> 2012 United States Model Bilateral Investment Treaty, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf> (23.02.2016). 2004 Model Canada Foreign Investment Promotion and Protection Agreement, arvutivõrgus kättesaadav: <http://italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf> (23.02.2016).

Praktikas on riikide vahelised vaidluste lahendamised vahekohtuotsuste täitmise üle äärmiselt harva esinevad. See asjaolu kinnitab, et tegemist on meetmega, mis investori jaoks on küll olemas, aga mille realiseerimine on keeruline nõudes tõenäoliselt tutvusi ka diplomaatilises ringkonnas. Seega soovitaksin investoril juba vaidluse tekkides külasteriigiga luua sidemed ka enda koduriigis ning teavitades vähemalt välisministeeriumi vaidlusest külasteriigiga. Ei ole välistatud, et koduriik on valmis diplomaatiliste noodi kaudu külasteriigiga suhtlema ja näitama üles valmidust oma investori kaitseks välja astuda. See võib abistada investorit vaidluse lahendamisel vahekohtu väliselt. Näiteks võib külasteriigi jaoks olla oluline, et investori koduriigiga säiliks usalduslikud ja head suhtes olukorras, kus investori koduriigist on välisinvesteeringute voolavus külasteriiki kõrge.

Olukorras, kus diplomaatiliselt ei õnnestu vaidlust lahendada, investor pöördub vahekohtusse ja saab enda kasuks otsuse, mida külasteriik keeldub täitmast, on samuti tõenäolisem, et koduriik osutab abi siis, kui ta on ka varasemalt vaidluse asjaoludega kursis. Samas peab investor arvestama, et riikide omavahelised vaidlused on sageli kõige viimane alternatiiv, mida riigid kaaluvad poliitilistel põhjustel, mistõttu selle meetme peale investor nõ lootma jääda ei tohiks.

## **Diplomaatilised sunnivahendid**

Ühepoolsed surveabinõud, mida üks riik võib kasutada teise riigi vastu sundimaks teda rahvusvahelise õiguse alusel enda kohustusi täitma, saab jagada kahte kategooriasse. Esimesed on abinõud, mis ei sekku riigi õigustesse ja kohustustesse rahvusvahelise õiguse alusel (retorsioon). Teised abinõud on sellised, mis oleksid tavaliselt rahvusvahelise õigusega vastuolus, sest rikuvad riigi, kelle suunas neid kasutatakse, õigusi (repressaalid).<sup>223</sup>

Esimese kategooria abinõude hulka kuulub näiteks meede, millega riik võib peatada teise riigi, kes on investori külasteriigiks, kaubandustegevuse toetused kui see riik keeldub esimese riigi kodaniku kasuks tehtud vahekohtuotsust täitmast. Näiteks on kaubandustegevuse toetuste peatamist sunnivahendina kasutanud Maailma kaubandusorganisatsiooni (WTO) süsteemi raames Ameerika Ühendriigid, kes 2012. aastal peatas Argentiina

---

<sup>223</sup> *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, in Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, U.N. Doc A/56/10.*

enamsoodustusrežiimi seoses investeerimisarbitraaži vahekohtu otsuste täitmata jätmisega kaasustes *CMS*, *Azurix* ja *Continental Casualty*.<sup>224</sup> Ameerika Ühendriikide kaubandustegevuse seadus näeb samuti ette spetsiaalse sätte, mille alusel ei tohi president nimetada arenguriiki enamsoodustusrežiimi hüvede saajaks kui see riik ei täida heas usus enda kohustusi tunnustada ja täita vahekohtuotsuseid, mis on tehtud Ameerika Ühendriikide ettevõtete või isikute kasuks.<sup>225</sup>

Lisaks on riikidel võimalik kasutada Maailmapanga kaudu enda mõjuvõimu sunnivahendite kasutamiseks riigi vastu, kes rahvusvahelist vahekohtuotsust ei täida. Investori kodakondsusriik saab aktiivselt tegutseda nii Maailmapangas kui Rahvusvahelise Valuutafondis garanteerimaks, et riigile, kes investori kasuks tehtud vahekohtuotsust ei täida, ei antaks täiendavaid laene. Eriti efektiivselt töötab see meede arenguriikide puhul, kellele on juurdepääs rahvusvahelisele finantsturule keeruline tulenevalt laenude kõrgetest intressimääradest. Seetõttu on Maailmapank oluline institutsioon, kelle mõjuvõimu riikide üle ei tasu alahinnata.

Maailmapangas on külustusriikide mõjutamises välja töötatud ka eraldi dokument Operational Policy 7.40, mis käsitleb Maailmapanga tegevust kui liikmesriik ei täida oma välisvõla kohustusi.<sup>226</sup> See näeb ette võimaluse keelduda laenu andmisest, kui riik enda kohustuste täitmisest rahvusvahelise õiguse alusel keeldub. Praktikas on Maailmapank seda mõju kasutanud 1940. aastatel seoses Anglo-Persian Oil Company vaidlusega, 1950. aastatel seoses Suez'i kanali vaidlustega ning 1960. aastatel, kui riigid pärast sõda ettevõtteid natsionaliseerisid.<sup>227</sup> Maailmapank keeldus eelnimetatud juhtudel riikidele edasiste laenude andmisest. Tänapäeval ei ole Maailmapank ICSID vaidluste puhul aktiivselt täitemenetlustes investori koduriigi poolel kaasa tulnud. Üksiku näitena Maailmapanga mõjust saab küll tuua Argentiina võlakirjade vaidlused, kus Ameerika Ühendriigid on hääletanud Maailmapangas ja Ameerika Riikide Arengupangas selle vastu, et Argentiinale lisalaenu anda olukorras, kus Argentiina ei täitnud *CMS* ja *Azurix* vahekohtuotsuseid.<sup>228</sup> Seetõttu ei saa järeldada, et

---

<sup>224</sup> Charles B. Rosenberg, The Intersection of International Trade and International Arbitration: The Use of Trade Benefits to Secure Compliance with Arbitral Awards, 44 Georgetown Journal of International Law 503, 2013, lk 520.

<sup>225</sup> Trade Act, 19 U.S.C., c12, § 2462(b)(2)(E), 1974.

<sup>226</sup> OP 7.40 - Disputes over Defaults on External Debt, Expropriation, and Breach of Contract. Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTOPMANUAL/0,,contentMDK:20064628~menuPK:64701637~pagePK:64709096~piPK:64709108~theSitePK:502184,00.html> (02.04.2016).

<sup>227</sup> H. Shams, The World Bank and its Investment Protection: A Question of Accountability, lk 125.

<sup>228</sup> Rosenberg, viide 219, lk 517.

Maailmapanga mõju oleks tänapäevaks täielikult kadunud vaatamata sellele, et võrreldes 1940-60. aastatega on tema mõjuvõim mõnevõrra vähenenud.

Abinõud, mis ei ole kooskõlas riigi, kes vahekohtuotsust ei täida, rahvusvaheliste õigustega, on näiteks täitmisest keelduvale riigile võlgu olevate maksete tegemisest keeldumine või selle riigi vara külmutamine riigis, kes abinõud kohaldab. Selleks, et abinõude kasutamine oleks õiguspärane, peab tegevus vastama õiguspärase vastumeetme nõudele rahvusvahelise tavaõiguse alusel. Nõuded, millest tuleb lähtuda, on kodifitseeritud *ILC Articles on Responsibility of States*. Näiteks peab vastumeede olema proportsionaalne, ei tohi rikkuda teatud rahvusvahelisi õigusi (nt jõu kasutamise ähvardamine või jõu kasutamine ja põhiliste inimõiguste kaitse) ja riiki, kelle vastu abinõu on suunatud, tuleb selle kohaldamisest teavitada.<sup>229</sup> Lisaks selgitab *ILC Articles on Responsibility of States* artikkel 50(2)(b), et vastumeede ei tohi mõjutada riigivara immuniteti diplomaatilise õiguse alusel.

Eeltoodud analüüs kinnitab, et investoritel on lisaks tavapärasele täitmisele külasteriigis ja teistes riikides, kus külasteriik omab vara, võimalik lisaks riigisisestest menetlusreeglitest tulenevatele võimalustele proovida külasteriiki motiveerida vahekohtuotsust täitma ka alternatiivsete meetodite abil. Samas arvestades, et need alternatiivsed meetmed on tugevalt sõltuvuses riikide välispoliitilistest eesmärkidest ja diplomaatiast laiemalt, tuleb arvestada mitmete nüanssidega. Investeeringute kaitse vaidluste lahendamiseks loodigi rahvusvaheline vahekohtumenetlus eesmärgiga vähendada riikidel lasuvat koormust oma investorite esindamisel vaidlustes külasteriigiga. Seega on mõisteta, et vahekohtuotsuse täitmise faasis osutatakse oma investorile abi ainult juhul, kui on selge, et külasteriik keeldub täitmisest rahvusvahelist õigust rikkudes.

Investoril tuleb eelnevalt läbida keeruline teekond tõendamaks, et tema osas käitatakse niivõrd ebaõigesti, et külasteriigi rikkumisega tuleks tegeleda riikide tasandil. Isegi juhul, kui diplomaatiliselt kaitset pakutakse, jääb lahtiseks küsimus, milline meede tegelikkuses mõju omab. Külasteriigi krediitvõimekuse hinnangu alandamine, Maailmapangas vastuhääle andmine laenu taotlemisel, siseriiklik diplomaatiline surve jm töötab üldjuhul siis, kui neid kohaldada samaaegselt saates selge signaali, et külasteriigi rikkumist ei võeta rahvusvaheliselt kergekäeliselt ja vahekohtuotsust tuleb täita. Investoritel, kes pärinevad väikeriikidest või arenguriikidest, kellel on rahvusvaheliselt vähe mõjuvõimu, on keeruline

---

<sup>229</sup> United Nations General Assembly, Fifty-sixth Session, Resolution adopted by the General Assembly (A/56/83), 28.01.2002 (*ILC Articles on Responsibility of States*), artikkel 50(1) ja 52(1-2).

külastusriiki vahekohtuotsust täitma motiveerida ka juhul, kui investori koduriik talle seejuures igakülgselt abi osutab. Kokkuvõtlikult tuleb investoritel riskide vähendamiseks igal juhul enda koduriigi valitsusasutusi vaidluse käeskäiguga kursis hoida ja vahekohtuotsuse täitmisel ise aktiivselt erinevaid ideid välja pakkuda vaidluse lahendamiseks. Seejuures on vajalik kaasata kõrgelt hinnatud spetsialistid, kes nii investeringute kaitse kui ka rahvusvaheliste suhetega varasemalt kokkupuudet omavad, ning nii koduriiki kui ka investori kogu protsessi jooksul efektiivselt juhtida ning toetada suudaksid.

## KOKKUVÕTE

Magistritöös analüüsin erinevaid riske, millega investor puutub kokku, kui ta soovib alustada investeringute kaitse vahekohtumenetlust võõrriigi vastu. Investoril tuleb arvestada potentsiaalse riski olemasoluga, et vaidlus tekib, juba hetkel, millal ta oma investeringu teeb. See tähenda, et investor peaks enda riskide minimaliseerimiseks juba investeringu tegemisel külustusriiki veenduma selles, et tema koduriigi ja külustusriigi vahel on sõlmitu BIT leping ning see leping pakub kaitset ka tema poolt tehtud investeringule.

Magistritöö viimases peatükis analüüsitud õiguskaitsevahendid näitasid ka seda, et juba enne investeringu tegemist külustusriiki või selle tegemise ajal tuleks investoril uurida, kas ja millistel tingimustel on võimalik saada investeringule koduriigist või mujalt poliitilise riski kindlustus. Kuigi see kindlustus ei pruugi katta kõiki olemasolevaid või tulevikus tekkivaid riske, katavad investeringute kindlustused üldjuhul ära näiteks riski sundvõõrandamise ees, mis on üks peamisi põhjuseid, miks investeringute kaitse vaidlused üldse toimuvad. Ühtlasi on poliitilise riski kindlustuse olemasolu korral investoril võimalik vaidluse tõusetudes külustusriigiga pöörduda kahju nõude ulatuse suuruses oma kindlustusandja poole, kes sellisel juhul maksab talle kindlustuse välja ja võtab üle nõude külustusriigi vastu. Sellise stsenaariumi korral ei pea investor ise mitte kunagi vaidluse algatamiseks vahekohtusse pöörduma ning hoiab kokku suured kulud.

Vaatamata sellele, kas investor otsustab oma investeringu kindlustada või mitte, on tarvilik vaidluse tõusetudes külustusriigis asuda koheaselt tegema koostööd enda koduriigi valitsusasutustega. Juhul, kui külustusriik astub samme, mis investori investeringut negatiivselt mõjutavad, on investori koduriigil võimalik juba vaidluse algfaasis diplomaatilise sekkumise kaudu mõningatel juhtudel nõ tulekahju kustutada. See eeldab omakorda, et koduriigil on huvi investori investeringu vastu. Üldjuhul kehtib see olukordades, kus tegemist on multinatsioonidega suurte korporatsioonidega, kes omavad mõjuvõimu nii koduriigis, kui ka teistes riikides ning kelle käive ja panus koduriigi majandusse on niivõrd oluline, et koduriik peab vajalikuks investorit kaitsta. Sellisel juhul on vaidluse tekkides investori koduriigil võimalik suhelda külustusriigiga diplomaatiliste nootide, saatkonna liikmete kohtumiste või muude diplomaatiliste kanalite vahendusel ja poliitiliste survevahenditega anda mõista, et vaidluse sõbralik lahendumine investoriga on koduriigi jaoks oluline ja mõjutab igal juhul kahe riigi vahelisi edasisi suhteid.

Diplomaatiline sekkumine on ebatõenäoline olukorras, kus investor on väikeettevõtte või ei oma koduriigis küllaldasi sidemeid diplomaatilistes ringkondades. Välispoliitilistel põhjustel eelistavad riigid võimaluse korral mitte investori ja külasteriigi vahelisse vaidlusesse sekkuda. Sellisel juhul tuleb investoril hoolikalt vaidluse tekkides analüüsida, milliste reeglite alusel oleks võimalik külasteriigi vastu vaidlust alustada.

Tavaliselt on BITides ja regionaalsetes lepingutes, mis näevad ette investeeringute kaitse, kokku lepitud, et investori ja külasteriigi vaidlust on võimalik lahendada vahekohtus, mille menetlusele kohaldatakse kas UNCITRAL reegleid või ICSID reegleid. ICSID puhul on tegemist institutsiooniga, mis on loodud rahvusvahelise lepingu – ICSID konventsioon – alusel. Selles lepingus on riigid loobunud enda suveräänsusest osas, mis puudutab jurisdiktsiooni nii vaidluse pidamise kui ka täitemenetluse üle.

UNCITRAL reeglid on välja töötatud ÜRO ekspertkomisjoni poolt ning neid kohaldatakse üldjuhul ad hoc vahekohtumenetlusele või vaidlustes, mida administreerivad teised püsivad institutsioonid kui ICSID vahekohtus. Näiteks on populaarne lahendada UNCITRAL reeglite alusel vaidlusi Haagis asuvas Alalises Vahekohtus.

UNCITRAL reeglite ja ICSID reeglite peamine vahe seisneb selles, kuidas toimub täitemenetluse läbi viimine. UNCITRAL reeglite alusel peetud vahekohtumenetluses tehtud vahekohtuotsust tuleb täita New Yorgi konventsiooni alusel. See tähendab, et enne kui investor saab asuda vahekohtuotsust külasteriigis või mõnes muus riigis, kus külasteriigil asub vara, täitma, on tal vaja teha läbi eraldi riigisisene vahekohtuotsuse tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise menetlus. Üldjuhul riigid võtavad New Yorgi konventsioonis tulenevaid kohustusi tõsiselt ja tunnustavad ning kuulutavad rahvusvahelise vahekohtuotsuse täidetavaks. Samas on võimalik, et riik, kes tunneb, et BITi või regionaalset lepingut, millele tuginedes vahekohtumenetlus toimus, on vahekohtunike poolt tõlgendatud ebaõigesti, võib riik keelduda vahekohtuotsuse tunnustamisest. Näiteks juhtus nii Yukose vaidluse puhul Venemaal, kes leidis, et Venemaa Föderatsioon ei olnud kunagi andnud Energiaharta alusel nõusolekut vaidluse lahendamiseks Alalises Vahekohtus. Sellisel juhul on investoril oluliselt keerulisem talle vahekohtuotsusega väljamõistetud kahjuhüvitist realiseerida.

ICSID konventsioon näeb eraldi ette kohustuse selle osalisriikidele tunnustada ICSID vahekohtu tehtud otsuseid justkui tegemist on osalisriigi enda riigisisese kõrgeima kohtu otsusega. See tähendab, et investor ei pea eraldi tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise menetlust läbima. Piisab sellest, kui investor esitab külasteriigi määratud asutusele ICSID vahekohtu sekretariaadi poolt väljastatud vahekohtuotsuse koopia ja taotleb selle täitmist. Sellisel moel on investoril oluliselt lihtsam kiiremini vahekohtuotsust täita.

Peamine põhjus, miks investorid võiksid eelistada UNCITRAL reeglite alusel vahekohtumenetluse läbiviimist, seisneb selles, et UNCITRAL reeglite alusel on vahekohtumenetluse kulud madalamad. ICSID administreerimise korral tuleb juba vaidluse registreerimisel tasuda investoril menetluse alustamise tasu 25 000 dollarit. Teiste institutsioonide menetluse algatamise tasusid eraldi ette nähtud ei ole, vaid tavaliselt palutakse pooltelt võrdses osas ettemaksu vahekohtu kulude katmiseks. ICSIDis on ka eraldi poolte kulud ette nähtud vaidluse administreerimiseks, kuid sellele lisandub veel kulusid. Seega finantsiliste vahendite kokku hoidmiseks pöörduvad investorid mõni kord teistesse vahekohtutesse, kui ICSID. Samas on investorile riskide maandamiseks alati kasulikum valida ICSID reeglite alusel vahekohtumenetluse läbiviimine, sest sellisel juhul tuleb riigil vahekohtuotsust täita ilma eraldiseisva tunnustamise ja täidetavaks kuulutamise menetluseta. New yorgi konventsiooniga kaasneb eraldi tunnustamise menetlus, mis tähendab, et isegi kui investorile alguses tundub säästlikum lahendada vaidlus UNCITRAL reeglite alusel, võib see tulenevalt lisa menetluse tõttu lõpuks kujuneda sama kulukaks või veelgi kulukamaks kui ICSID menetlus. Seega tasub UNCITRAL reegleid kaaluda juhul, kui on teada, et külasteriik üldjuhul rahvusvahelise vahekohtuotsuseid täidab. Olukorras, kus külasteriigil on minevikus olnud mitmeid vaidlusi seoses vahekohtuotsuste tunnustamata jätmisega, on riskide maandamiseks alati kasulikum pöörduda ICSID vahekohtusse.

Samas tuleb arvestada, et ka ICSID vahekohtumenetluse puhul ei ole vahekohtuotsuse täitmine alati tagatud. Praktikas on problemaatiliste riikide, nt Argentiina, puhul tulnud ette, et keeldutakse ka ICSID vahekohtuotsuste täitmisest. Seejuures on tuginetud sellele, et riik tõlgendab ICSID artiklit 25 teisiti kui vahekohus ja leiab, et enne vahekohtuotsuse täitmist on vajalik taotleda ka selle tunnustamist ja täitmist. See menetlus aga võimaldaks riigisisel kohtul teatud määral vahekohtuotsuse revideerimist. See ei ole ICSID konventsiooni eesmärgiga kooskõlas.

ICSID vahekohtuotsuse täitmisest ja ka New Yorgi konventsiooni alusel tunnustatud ja täidetavaks kuulutatud otsuste täitmisest keeldumisel on riigid tuginenud argumendile, et nad ei ole kunagi rahvusvahelise lepinguga loobunud riigi immuniteedist. Riigi immuniteedi doktriini sisuks on see, et riigi vara osas ei ole võimalik täitemenetlust läbi viia, kui riik selleks nõusolekut ei anna. See kehtib nii menetlustele, mis toimuvad külasterriigis kui ka nendele menetlustele, mis toimuvad teistes riikides, kus riik vara omab. Riigi immuniteedi põhimõtte tuleneb rahvusvahelisest tavaõigusest, mis tänapäeval peegeldub nii UNCSI konventsioonis kui ka ECSI konventsioonis. Selle põhimõtte alusel on lubatud täitemenetlust teatud erandite alusel riigi vara vastu läbi viia, kuid need erandid omakorda on tugevalt sõltuvuses riigisisest õigusest. Näiteks on riigisisest võõrriigi vara vastu täitemenetluse läbiviimist põhjalikult reguleeritud nii Ameerika Ühendriikides FSIA alusel, kui ka Ühendkuningriigis SIA alusel. Mõlemad seadused näevad ette erandid sellisteks puhkudeks, kus riigi vara kasutatakse kaubanduslikus tegevuses. Olukorras, kus ei ole selge, kas vara kasutatakse kaubanduslikul eesmärgil või mitte, on võimalik seda välja selgitada näiteks alter ego doktriini kasutamise kaudu. See tähendab, et investor peab tõendama, et tegelikkuses on vara, mida kasutatakse kaubanduslikuks tegevuseks omanikuks riik, mitte eraisikust ettevõtte. Ennekõike tuleb aga kaubandusliku vara väljaselgitamiseks esmalt tuvastada, mis on selle otstarve ja eesmärk.

Lisaks vara otstarbe ja kasutuse eesmärgi väljaselgitamisele võivad riigid nõuda ka seda, et esineks side vara ja selle riigi vahel, kus täitmist soovitakse, või et arestitav vara oleks otseses puutumuses vahekohtuvaidlusega, või et tõendatud oleks igal juhul nõ vara omaniku eraldatus riigist. Need nõuded teevad investorile keeruliseks vahekohtuotsuse täitmise riigi vastu. Isegi põhjalik uurimistöö ei pruugi olla päästerõngaks olukorras, kus riik on otsustanud tõlgendada riigi immuniteedi põhimõtet väga kitsalt või eelistab teatud nõudeid tõenditele, mis räägivad asjaolu kasuks, et vara tuleb arestida.

Ka diplomaatiline vara on olnud populaarne allikas investorite nõuete rahuldamiseks. Siinjuures peaks aga hoolikas investor olema teadlik, et laialt levinud praktika järgi keelduvad riigid üldjuhul diplomaatilise vara osas täitemenetlust läbi viimast. Ka UNCSI artiklis 21(1) sisalduv kataloog suveräänsest varast sisaldab diplomaatilist vara. See põhimõtte tugineb printsibiilil, et diplomaatiliste esinduste tööd ei tohi rahvusvaheliselt takistada. Olukorras, kus ilmneb, et vara arest võib osutada äärmiselt keeruliseks, tuleb investoril kaaluda alternatiivseid meetmeid täitemenetlusele, millega enda nõuet külasterriigi vastu kaitsta.

Alternatiivseid meetmeid on kahte sorti – need, mida saab kasutada investor isiklikult ja need, mida ta saab kasutada läbi enda koduriigi või enda koduriigi toetusel.

Esmalt on investorile pärast vahekohtuotsuse saamist kaaluda, kas tasuks proovida külastusriigiga kompromissi sõlmimist. Seda soovitaks aga ainult juhul, kui on selge, et tegemist on vaenuliku külastusriigiga, kelle senine praktika rahvusvahelistes vahekohtumenetlustes näitab, et ta keeldub vabatahtlikust täitmisest. Näiteks võiks sellisteks riikideks olla nii Venemaa, kui ka Argentiina, kellel on ajalooline taust mitte täita vahekohtuotsuseid. Kui kostjaks on riik, kelle osas andmed vahekohtuotsuste täitmise kohta puuduvad või kelle kohta on andmeid vähe, tasuks esmalt kaaluda erinevaid alternatiive vahekohtuotsuse täitmiseks riigi vara osas teistes riikides. Kui kostjaks on riik, kes üldjuhul on vahekohtuotsuseid täitnud, on riskifaktor, et riik vabatahtlikult ei täida küllaltki madal. See tähendab, et investoril võib olla võimalik saada ka kogu talle mõistetud hüvitis täitemenetlusest. Ainult juhul, kui kostja riik kinnitab, et ta ei kavatse vahekohtuotsust täita, peaks investor kaaluma, kas ja kuidas kompromissi talle kõige soodsamatel tingimustel ka saavutada.

Lisaks on investoril võimalik kaaluda inimõiguste kohtusse kaebuse esitamist. Näiteks võib kaebus EIKsse olla õiguskaitsevahendiks vahekohtu otsuse täitmata jätmise korral, kui täitmata jätmise on põhjendanud konventsiooni osalisriigi siseriikliku õiguse ebaefektiivsus või riiklike ametiasutuste erapooletuse puudumine vahekohtu otsust täita sooviva investori osas. Lisaks tuleb investoril meeles pidada, et EIK kaebus on õiguskaitsevahendiks siis, kui täitemenetluse läbiviimisest keeldutakse põhjusel, et selle objektiks olev raha on kaitstud rahvusvahelise õiguse alusel riigi immuniteediga.

Kolmanda variandina saab investor kaaluda uue vahekohtumenetluse algatamist. Samas on selge, et olukorras, kus riik keeldub ühte otsust tunnustamast ja täidetavaks kuulutamast, on ebatõenäoline, et ta vabatahtlikult võiks teistkordset vahekohtuotsust täita. Sellegi poolest võib iseseisva vahekohtuotsuse saamine ICSIDilt survevahendina mõjutada ja lõpuks ka kompromissi või tegeliku täitmiseni viia. Teistkordse vahekohtumenetluse alustamiseks peab investor suutma vahekohtunikke veenda, et tema esimesest vahekohtuotsusest tuleneva nõude puhul on BIT kontekstis tegemist investeeringuga ning sellele investeeringule on BITiga pakutud kaitset. Sellise standardi täitmine ei ole lihtne, kuid ka mitte võimatu. Igal juhul tuleb investoril arvestada, et teistkordse vaidluse vahekohtumenetluse algatamine toob esialgu

vahekohtunike ette küsimuse, kas neil on üldse jurisdiktsioon. Kui vahekohus leiab, et nad on pädevad vaidlust lahendada, st BIT alusel on olemas investering, on investoril küllaltki tugev positsioon edaspidistel läbirääkimistel külustusriigiga.

Lisaks on investoril külustusriigi vaenulikkuse korral võimalik paluda abi enda koduriigilt. Esmajärjekorras on jällegi võimalik, et koduriik läbi diplomaatiliste kanalite üritab survestada külustusriiki vahekohtuotsust täitma. Lisaks on aga võimalik, et ka riigid omavahel lähevad rahvusvahelisse vahekohtusse või Rahvusvahelisse Kohtusse vaidlema selle üle, kas külustusriik peaks BITist tulenevalt enda kohustusi täitma. Praktikas on riikide vahelised vaidluste lahendamised vahekohtuotsuste täitmise üle äärmiselt harva esinevad. See asjaolu kinnitab, et tegemist on meetmega, mis investori jaoks on küll olemas, aga mille realiseerimine on keeruline nõudes tõenäoliselt tutvusi ka diplomaatilises ringkonnas.

Lisaks on koduriigil võimalik kasutada majanduslikke ja kaubanduslikke meetmeid survestamiseks külustusriiki enda kohustusi täitma. Näiteks võib koduriik peatada külustusriigile ettenähtud kaubandustegevuse toetused. Praktikas on sellist kaubandustegevuse toetuste peatamist sunnivahendina kasutanud WTO süsteemi raames Ameerika Ühendriigid, kes 2012. aastal peatas Argentiina enamsoodustusrežiimi seoses investeerimisarbitraaži vahekohtu otsuste täitmata jätmisega.

Lisaks on riikidel võimalik kasutada Maailmapanga kaudu enda mõjuvõimu sunnivahendite kasutamiseks riigi vastu, kes rahvusvahelist vahekohtuotsust ei täida. Investori kodakondsusriik saab aktiivselt tegutseda nii Maailmapangas kui Rahvusvahelise Valuutafondis garanteerimaks, et riigile, kes investori kasuks tehtud vahekohtuotsust ei täida, ei antaks täiendavaid laene. Eriti efektiivselt töötab see meede arenguriikide puhul, kellele on juurdepääs rahvusvahelisele finantsturule keeruline tulenevalt laenude kõrgetest intressimääradest. Seetõttu on Maailmapank oluline institutsioon, kelle mõjuvõimu riikide üle ei tasu alahinnata.

Lisaks on riikidel võimalik täitmisest keelduvale riigile võlgu olevate maksete tegemisest keeldumine või selle riigi vara külmutamine riigis, kes abinõud kohaldab. Seda meetodit kasutatakse praktikas harva, sest välistatud ei ole, et külustusriik vastab sarnaste meetmetega, mis oluliselt pärsib rahvusvahelist kaubandust ja koostööd.

Lõpetuseks saab järeldada, et investori jaoks on oluline arvestada investeeringute kaitse puhul potentsiaalsete vaidlustega juba investeeringu tegemisel külustusriiki. Selleks tuleb tunda nii BITi kui ka teiste regionaalsete lepingute sisu ja kaitset, mida need investorile võimaldavad. Kasuks tuleb kindlustuse olemasolu juhul, kui on teada, et külustusriik on kõrge riskitasemega. Vaidluse tõusetudes on vajalik kaasata koduriigi valitsus ja diplomaatiline ringkond külustusriigi survestamiseks. Võimaluse korral tuleks nende abil vaidlus kompromissi teel lahendada juba enne, kui vahekohtumenetlust alustatakse. Kui vaidlus jõuab vahekohtumenetluseni, tuleks eelistada ICSID menetlusreegleid ning olukorras, kus külustusriik keeldub vahekohtuotsuse täitmisest, taotleda selle täitmist riigi vara arestimise kaudu riikides, mis on investori sõbralikumad. Ühtlasi tuleks koheselt kaasata koduriigi valitsus, kes alustaks rahvusvaheliselt Maailmapangas ja diplomaatilistes kanalites külustusriigile surve avaldamist. Selliselt mitmel rindel tegutsedes on investorile tagatud, et aja jooksul õnnestub vahekohtuotsust täita. Seda, kas täies ulatuses või mitte, ei ole võimalik ennustada, kuid praktikas on seni ajani nähtud, et hüvitis saadakse aja jooksul vähemalt osaliselt kätte.

## **AN AWARD IN INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION – HOW TO ENSURE ENFORCEMENT?**

The aim of the master thesis is to analyse various risks that an investor may come across when initiating international investment arbitration proceedings against a host state. In practice it has become clear through various disputes that oftentimes hostile host states refuse to recognise and enforce an investment treaty award and utilise every argument they have under international law and local law to resist enforcement. The best example of this behaviour has in recent years been brought to the public's attention through the Yukos case.

In the Yukos case the shareholders of a bankrupt company filed a claim against Russian Federation under the Energy Charter Treaty claiming that the government of Russia through various illegal measures expropriated the assets of Yukos without due compensation. The tribunal in the Permanent Court of Arbitration decided in favour of the claimants and awarded them an all-time highest compensation 50 billion USD. However, the award was not recognised in Russia, most enforcement proceedings in more friendly jurisdictions got stalled due to the immunity of Russian State institutions and even after being able to attach certain property the hurdle continued as the Appellate Court in Hague decided in April 2016 that the award by the tribunal was illegal as they lacked jurisdiction. Right now over 10 years of arbitration has passed and the shareholders of the former most powerful oil company are still in the battlefield. Hence a practical question arises – how does an investor make sure that his investment is protected when a dispute arises and award is rendered?

A prudent investor considers the risks relating to an investment abroad already at the very first stage when the investment planning begins. First it is necessary to ensure that a bilateral investment treaty (BIT) or a regional investment treaty exists between the home state and the host state. If there is such an instrument, the investor has to look at the plain language of the text to determine if it covers his investment or not and to what extent.

One of the preliminary measures that could significantly lower the risks for investment abroad is a political risks insurance that normally covers most risks (expropriation, physical safety, consequences due to unforeseen judicial measures that impact the investment negatively). While such insurance coverage could be expensive, it is one of the most effective means to ensure that if a dispute arises the investor can avoid having to go through lengthy arbitration and enforcement proceedings. If the insurance is covered with insurance the investor can file an insurance claim. Upon payment, the insurer will be subrogated and will step into the shoes of the investor for collecting the insurance payments from the host state.

Another pre-dispute means for ensuring protection to the investment is to involve the government and diplomatic community of the investor's home state when the first signs of a dispute appear. BITs exist to ensure that two countries parties to it respect each other's investors' rights. If there is a dispute then the home state has an interest in the host state taking its promises under the BIT seriously. Hence it is common that governments send diplomatic notes or utilise other diplomatic channels to help the investor negotiate and resolve the dispute without ever having to initiate arbitration.

If, however, there is no insurance or the insurance refuses to acknowledge a claim and the diplomatic means for dispute settlement fail, the investor has to carefully plan his next steps regarding the proceedings of arbitration, which greatly affect the enforcement of the arbitration award. Namely, there are two most common types of rules that could be applied to an investor-state arbitration dispute. There are UNCITRAL rules developed by a UN special committee and there are ICSID rules, which have been developed to accommodate dispute settlement arising from the ICSID convention.

The application of UNCITRAL rules means that the investor can choose between various arbitration institutions that could administer the proceedings or use an ad hoc arbitration tribunal. While the rules do not much differ from ICSID rules, their consequences to the enforcement phase are significantly different. UNCITRAL award is enforced under the New York Convention, which means that before the actual enforcement stage of the award, the investor first has to go through a separate recognition and enforcement proceeding where the host state's court can under narrow exceptions deriving from New York Convention's article V review the grounds for the award and possibly decide that it should not be enforced in the host state. In this case the last open window to collecting the award is through enforcement in other countries where the host state could have assets.

Proceedings under ICSID rules are different. ICSID arbitration is subject to the provisions of the ICSID convention, where the states have mutually taken obligations to recognise the award by the tribunal as final and binding as if it were an award from a court of their own state. This means that when an investor receives an award in his favour he can ask ICSID secretariat to issue a certified copy of the award and submit it to the host state's designated authority, who will organise the initiation of enforcement if the award is not voluntarily complied by the state. Thereby the investor can avoid having to go through a separate recognition and enforcement proceeding saving time and money.

The main reason why investors sometimes prefer UNCITRAL rules, however, is when the investor has limited funds available for the arbitration dispute. ICSID arbitration proceedings are more expensive as already the submission of a notification of a claim requires a 25 000 USD. Adding up the yearly advance costs of at least 32 000 USD for the arbitration court and the additional expenses for running the proceedings and arbitrator expenses, the dispute can be very expensive to finance. Ad hoc tribunals and other arbitration institutions are normally cheaper. It is strongly recommended, however, to only

consider rules other than ICSID rules when it is evident that the host state will likely not fight enforcement. If the host state has a record of non-compliance with awards it will eventually be more cost-effective to choose ICSID arbitration as the investor can avoid a separate recognition and enforcement process.

While ICSID has the convenient method for direct enforcement, the investor can still face challenges during the enforcement proceedings. That is because a hostile state can refuse voluntary enforcement and make it difficult to enforce the award abroad on account of its property due to the doctrine of state immunity. State immunity provides immunity to a state from jurisdiction of another country. This applies to both jurisdiction from bringing a claim against a state as well as jurisdiction from enforcement. In BITS and other regional investment treaties states have voluntarily waived their jurisdictional immunity. However, immunity from enforcement has to be separately waived. Sometimes states who have lost an investment arbitration case refuse to do so. For example, Argentina in various cases has refused to honor ICSID awards because it interprets article 25 of the convention differently from ICSID tribunals and under its constitution considers it appropriate not to adhere to voluntary compliance where the award is illegal.

If the host state refuses voluntary compliance and relies on the doctrine of state immunity in enforcement in other countries, it is complicated for the investor to find assets based on what to enforce the award. The doctrine of state immunity derives from international customary law and is reflected in the United Nations Convention on State Immunity and the European Convention on State Immunity. While the former is not yet in force, it is used as a guidance in international disputes and courts rely on its text to establish what is customary law. The latter is also used as a reference tool even though it has been in force since 1972. This is due to the fact that it only has eight parties hence the scope of the convention is limited.

In order to use a defence for the state immunity relating to state assets the investor has to be able to show that the assets are used for non-commercial activity. In that regard state law becomes relevant because specific rules for determining non-commercial activity derive from state law and case law. The US and the UK have adopted their own legislative acts to look into when considering this issue (the FSIA for the US and the SIA for the UK). In most cases the courts will look into the true nature of the activity of the transaction to see if it is commercial and not and if hence the host state owns commercial assets or not. The so called “purpose test” is also applied. According to this test the courts have to analyse whether the transaction in questions serves a commercial purpose for the host state or not. In most cases the investor has to prove that the assets it wishes to use for enforcement are not subject to state immunity, ie they are being used for a commercial purpose.

Oftentimes investors try to enforce an award on account of diplomatic or military property. These attempts in most occasions are not successful because diplomatic immunity extends to assets via the Vienna Convention, which covers the protection of the assets to a great extent. Military and other property that clearly constitutes government activity are also difficult, nearly impossible, to enforce. Sometimes the host state government may claim that assets are being used for governmental activity. Then the investor has a burden of showing that the assets are actually used by another entity that is not under governmental control. There may be additional requirements deriving from state law that the investor would have to meet before proceeding with enforcement. For example, in Switzerland the investor would have to prove that there is a linkage between the assets and Switzerland. More specifically, the investor would have to prove that the assets are located in Switzerland.

Because the enforcement of an award can be difficult due to the immunity of state property, the investor should early on consider how to minimize the risks relating to non-compliance by the host state. There are two kinds of means available to the investor- measures it can use on its own initiative and measures it can use with the help of its home state.

On its own initiative the investor can pursue compromise agreement with the host state. It is common that after receipt of the award the host state approaches the investor to negotiate some minimisation of the damages. For obvious reasons the investor may not be interested, but in situations where the host state is known to be hostile towards enforcement the investor should consider the compromise to avoid further costs in enforcement proceedings which may last for years to come and where it is not sure how much the investor eventually collects.

Additionally, if all else fails and the investor has only a last resort call available, it is worthwhile considering if it's possible to initiate a human rights claim against the host states. Previously this has been done in the European Court of Human Rights. Non-compliance with the award is considered to breach protocol 1 article 1 of the European Convention of Human Rights, i.e. non-compliance constitutes interference with the right to property. Winning at a human rights court adds enormous political support to the investor who might then, if the host state still refuses enforcement, pursue diplomatic channels internationally and locally.

The investor has his home state as his protector. BITs and regional treaties serve the purpose of ensuring that states mutually respect each other's investors. In case of non-compliance a warning sign emerges that a party to the treaty is not honouring its commitments and hence future cooperation with the state should serve reconsideration. Diplomatic overlook can impact foreign investment flow to the host state.

Hence it is advisable for the investor to pursue diplomatic channels automatically after a dispute has arisen and keep the home state government involved in each step of the way. In the past home state's involvement has resulted in certain preferential trade treatment being dropped and in the denial of future loans to the host state. Additionally governments can be active in World Bank where several smaller and non-developed economies may seek for loans. In this case, if one of those economies happens to be a state that faults in enforcement of an award, there is a strong case to be made that in order to maintain its interest rates and future loans it would first have to honour its obligations under international law to enforce an award that is rendered for the benefit of a foreign investor.

To conclude there are various measures available to the investor who wishes to enforce an award against a hostile host state. However, these measures require the investor to act proactively before the dispute, during the dispute and after the dispute. The involvement of the home state government is essential, but they can only be relied on if it is clear that the home state is willing to protect its investor. Sometimes due to foreign policy purposes they might not be. In such cases the investor has to carefully consider international treaty practice and state court practice to see how could the award be enforced against state property and what has to be proved in order to do that. The process can be demanding and requires the assistance of experts in the field.

## KASUTATUD KIRJANDUS

### Kasutatud erialakirjandus

1. Alexandroff A. S. Laird, I. A. Compliance and Enforcement, The Oxford Handbook of International Investment Law, Oxford University Press, 2008.
2. Bjorklund, A. K. Sovereign Immunity as a Barrier to the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards: the Re-politization of International Investment Disputes. – The American Review of of International Arbitration, 2010/21.
3. Broches, A. Awards rendered pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Recognition. – ICSID Review of Foreign Investment Law Journal, 1987/2.
4. Brown, C. O’Keefe, R: State Immunity from Measures of Constraint in Connection with Proceedings before a Court. The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property. A Commentary, Oxford University Press, 2013.
5. Böckstiegel, K. H. Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today? – Arbitration International The Journal of the London Court of International Arbitration, 2012/28.
6. Delaume, G. R. Judicial Decisions Related to Sovereign Immunity and Transnational Arbitration. – ICSID Review of Foreign Investment Law Journal, 1987/2.
7. Escritt, T. Yukos shareholders say they will appeal “surprise” Dutch ruling. – Reuters, 20.04.2016.
8. Foster, G. K. Collecting from Sovereigns: The Current Legal Framework for Enforcing Arbitral Awards and Court Judgements Against States and their Instrumentalities, and Some Proposals for its Reform. – Arizona Journal of International and Comparative Law 2008/25.
9. Fox, H. The Law of State Immunity, Oxford University Press, 2 tr, 2008.
10. Franck, S. D. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions – Fordham Law Review, 2005/73.
11. Gaillard, E. Effectiveness of Arbitral Awards, State Immunity from Execution and Autonomy of State Entities Three Incompatible Principles. – IAI Series on International Arbitration, 2008/4.
12. Harten, G; Loughlin, M. Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law. – The European Journal of International Law, 2006/17.

13. Jin, S. The Linkage Requirement in Enforcement Immunity. – *China Journal of International Law*, 2010/9.
14. Kantor, M. Comparing Political Risk Insurance and Investment Treaty Arbitration. *Revolution in the International Rule of Law: Essays in Honor of Don Wallace*, Juris Publishing, 2014.
15. Lalive, J-F. Swiss Law and Practice in Relation to Measures of Execution Against the Property of a Foreign State. – *New York International Law Review*, 1979/10.
16. Meyer-Fabre, N. Enforcement Of Arbitral Awards Against Sovereign States, A New Milestone: Signing ICC Arbitration Clause Entails Waiver Of Immunity From Execution Held French Court Of Cassation In *Creighton v. Qatar*. – *Mealey's International Arbitration Report*, 2000/9.
17. Mistelis, L. A. Award as an Investment: The Value of an Arbitral Award or the Cost of Non-Enforcement. – *ICSID Review of Foreign Investment Law Journal* 2013/28.
18. Mistelis, L. Baltag, C. Recognition and Enforcement of Arbitral Awards and Settlement and International Arbitration: Corporate Attitudes and Practices. – *The American Review of International Arbitration*, 2008/19.
19. Olson, C. Enforcement of International Investment Arbitration Awards Against the Russian Federation. – *The American Review of International Arbitration*, 2011/22.
20. Olander, J. The Last Bastion of Sovereign Immunity: A Comparative Look at Immunity from Execution of Judgments. – *Berkeley Journal of International Law*, 2004/22.
21. Peterson, L.E. Ecuador initiates unusual state-to-state arbitration against United States in bid. – *Investor State Arbitration Reporter*.
22. to clarify scope of investment treaty obligation, *Investment Arbitration Reporter*
23. Põldvere, P. M. Rahvusvahelise avaliku ja rahvusvahelise eraõiguse eristamise vajalikkus, arvestades riigi piiratud immunitedi doktriini. – *Juridica V/2002*.
24. Reinisch, A. European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures. – *European Journal of International Law*, 2006/17.
25. Reinisch, A jt. *International Investment Law in 21<sup>st</sup> Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*, Oxford University Press, 2009.
26. Rosenberg, C. B. The Intersection of International Trade and International Arbitration: The Use of Trade Benefits to Secure Compliance with Arbitral Awards. – *Georgetown Journal of International Law* 2013/44.

27. Shihata, I. F. I. Towards a Greater Depoliticization of Investment Disputes: The Roles of ICSID and MIGA. – ICSID Review of Foreign Investment Law Journal, 1986/1.
28. Schreuer, C. H. The ICSID Convention. A Commentary, 2 tr, Cambridge University Press, 2009.
29. Sinclair, I. M. The European Convention on State Immunity. – International and Comparative Law Quarterly, 1973/22.
30. Smith, C. The Appeal of ICSID Awards. – Georgia Journal of International and Comparative Law, 2013.
31. Stoll, P-T. State Immunity. Rüdiger Wolfrum, Max Planck Encyclopedia of Public International Law Online, 2011.
32. van den Berg, A. J. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981.
33. van den Berg, A. J. Some Recent Problems in the Practice of Enforcement under the New York and ICSID Conventions. – ICSID Review of Foreign Investment Law Journal, 1987/2.
34. Viñuales, E. J. Bentolila, D. The Use of Alternative (Non-Judicial) Means to Enforce Investment Awards Against States. – Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement, 2012.
35. Yang, X. State Immunity in International Law, Cambridge University Press, 2012.

### **Kasutatud normatiivaktid**

1. Comprehensive economic and trade agreement (CETA) between Canada and European Union.
2. Diplomaatiliste suhete Viini Konventsioon – RT II 2006, 16.
3. Eesti Vabariigi ja Šveitsi Konföderatsiooni vaheline investeringute vastastikuse soodustamise ja kaitse leping. – RT II 1993, 20, 44.
4. Energiaharta leping. – RT II 1998, 8, 18.
5. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. – ELT 2012/C 326/01, 26.10.2012.
6. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT 2012/C 326/02, 26.10.2012, lk 391-347.
7. European Convention on State Immunity, 16.05.1972, 1495 U.N.T.S. 181.
8. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 1996, 11, 34.
9. North American Free Trade Agreement, 17.12.1992, 32 I.L.M. 289.
10. Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. – RT II 2007, 15.

11. Riikide ja teiste riikide kodanike vaheliste investeerimisvaidluste lahendamise konventsioon. – RT II 2000, 26, 156.
12. State Immunity Act 1978.
13. The Foreign Sovereign Immunities Act (“FSIA”), 28 U.S.C. §§ 1330, 1602– 1611.
14. Trade Act, 19 U.S.C., c12, § 2462(b)(2)(E), 1974.
15. Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments. Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1961, Teil II.
16. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, GA Res 59/38, U.N.GAOR, 59th Sess, U.N. Doc A/RES/59/38 (2004).
17. Välisriigi vahekohtu otsuste tunnustamise ja täitmise konventsioon. – RT II 1993, 21, 51.

### **Kasutatud kohtupraktika**

1. *Alcom Limited v. Colombia, et al.* 12.04.1983, 74 I.L.R. 170.
2. *AIG Capital Partners Inc and another v Republic of Kazakhstan* [2005] EWHC 2239.
3. *Argentina et al. v. Weltover Inc. et al.*, 504 U.S. 607 (1992).
4. *Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd. (Belg. v. Spain,)* 1970 I.C.J. 3.
5. *Benvenuti & Bonfant v. Banque Commerciale Congolaise*, 21.07.1987, Cass, 82 I.L.R. 91.
6. *Creighton Limited v Minister of Finance of Qatar and Minister of Municipal Affairs and Agriculture of Qatar*, 06.07.2000, Cass., ILDC 772.
7. Decision of Oct. 4, 2005, German Federal Supreme Court, VII ZB 9/05.
8. Decision of June 14 2010, German Court of Appeals, Berlin, 1 W 276/09.
9. Decision of Oct. 4, 2005, German Federal Supreme Court, VII ZB 9/05.
10. Decision of Mar. 18, 2008, German Court of Appeals, Cologne, 22 U 98/07.
11. *Embassy of the Russian Federation in France, Permanent Delegation of the Russian Federation at UNESCO, Commercial Bureau of the Russian Federation in France v. Compagnie NOGA d'Importation et d'Exportation*, 10.08. 2000, 128 J.D.I. 116.
12. *FNC Bank v. Banco Para el Comercio*, 462 US 611, (1983).
13. *Germany v Italy*, 2012 I.C.J. 99, 123, Kohtunik Gaja eriarvamus.
14. *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) and others* (2006) UKHL 26.
15. *Kin – Stib and Majkić v. Serbia* , EIKo 12312/05.
16. *LIAMCO v Libya*, 19.06.1980, Swiss Federal Tribunal, 62 I.L.R. 228.
17. *Liberian Eastern Timber Corporation v. Liberia*, 659 F. Supp. 606 (DC Cir 1987).

18. *Libyan Arab Socialist People's Jamahiriya v. Actimon SA*, 24.04.1985, Federal Tribunal, 82 I.L.R. 30.
19. *Moscow Center for Automated Traffic Control v. Geneva Supervisory Commission of the Debt Collection Office*, 15.08.2007, Swiss Federal Tribunal.
20. *NML Capital Ltd. v. Argentina*, ei ole avalikustatud (N.Y.S.D. 2006).
21. *NML Capital v. Argentina, et al.*, 28.03 2014, Cass civ 1re.
22. *Philippine Embassy Bank Account Case*, Bundesverfassungsgericht, 13.12.1977, 46 BVerfG 342; 65 ILR 146.
23. *Regent Company v. Ukraina*, EIKo 77/03.
24. *Russian Federation v. Franz J. Sedelmayer*, 01.07.2011, Swedish Supreme Court, Ö 170-10.
25. *Sociétés Eurodif et consorts v. République Islamique d'Iran*, 14.03.1984, Cass cil 1re, 23 I.L.M. 1062 (1984) (Fr.)
26. *Trendtex Trading Corporation v Central bank of Nigeria*, United Kingdom, Court of Appeal, Civil Division, 13.01.1977, 64 ILR 111.
27. *Société Sonatrach v. Migeon*, 01.10 1985, Cass civ 1re, 77 I.L.R.
28. *United Arab Republic v. Mrs X*, 10.02.1960, Swiss Federal Tribunal, 65 ILR 385.

#### **ICSID vahekohtu otsused**

29. *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3.
30. *GEA Group Aktiengesellschaft v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/08/16.
31. *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/3.
32. *Saipem SpA v. People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No ARB/05/7.
33. *Siemens A.G. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/8.

#### **Muud vahekohtu otsused**

34. *Hulley Enterprises Limited v. Russian Federation*, PCA Case No. AA 226, Award 18.07.2014.
35. *Mr. Franz Sedelmayer v. Russian Federation*, SCC, Award, 07.07.1998.
36. *Romak S.A. v. Republic of Uzbekistan*, UNCITRAL, PCA Case No. AA280, Award 26.11.2009.
37. *Veteran Petroleum Limited v. Russian Federation*, PCA Case No. AA 228, Award, 18.07.2014.

38. *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*, UNCITRAL, Award 30.11.2000.
39. *Yukos Universal Limited v. Russian Federation*, PCA Case No. AA 227, Award, 18.07.2014.

### **Muud allikad**

1. Argentina settles five investment treaty awards, Allen & Overy Publications.
2. Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, in Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, U.N. Doc A/56/10.
3. Establishment of the International law Commission, GA Resolution 174 (ii), U.N. GAOR, 2nd session, UN Doc. A/RES/174(II), 1947.
4. ICSID Convention, Regulations and Rules, ICSID/15, 2006.
5. International Investments Agreements Statistics. Investment Policy Hub, UNCTAD.
6. Maailmapank. OP 7.40 - Disputes over Defaults on External Debt, Expropriation, and Breach of Contract.
7. Now Try Collecting – The Economist, 02.08. 2014.
8. Peterson, L.E. How Many States Are Not Paying Awards under Investment Treaties? - Investment Arbitration Reporter, 07.05.2010.
9. Report of the International Law Commission, GA Res 32/151, U.N. GAOR, 32nd Session, 1977.
10. Report of the International Law Commission on the works of its Twenty-ninth session, UN Doc A/32/10.
11. Reznik, I. Meyer, H. Morris, J. Yukos Owners Win \$50 Billion in 10 Year Fight With Russia – Bloomberg, 28.07.2014.
12. The ICSID caseload statistics, 2016-1.
13. UNCITRAL Arbitration rules.
14. United Nations General Assembly, Fifty-sixth Session, Resolution adopted by the General Assembly (A/56/83), 28.01.2002.

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina Kristjan Küti  
(sünnikuupäev: 25.07.1988)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Rahvusvahelise investeerimisarbitraaži vahekohtu otsus – kuidas garanteerida täitmine?,

mille juhendaja on

René Värk,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 02.05.2016