

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Polina Tšernjak

**RAHVUSVAHELISE SPORDIVAHEKOHTU OTSUSE TÜHISTAMINE JA
TÄITMISEST KEELDUMINE AVALIKU KORRA ERANDILE TUGINEDES**

Magistritöö

Juhendajad
PhD René Värk
PhD Carri Ginter

Tallinn
2021

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	3
1. AVALIKU KORRA KONTSEPTSIOON SPORDIVAHEKOHTU (CAS) OTSUSE TÜHISTAMISEL JA TÄITMISEST KEELDUMISEL.....	8
1.1. Spordivaidluste menetlemine.....	8
1.1.1. Spordivaidluste lahendamiseks loodud spordivahekohus (CAS).....	8
1.1.2. CAS-i pädevusse kuuluvad vaidlused ja kohalduv õigus.....	11
1.2. Avalik kord kui alus CAS-i otsuse täitmise vaidlustamiseks	15
1.2.1. Avalik kord New Yorgi konventsiooni mõttes.....	18
1.2.2. Menetluslik ja materiaalne avalik kord	26
1.3. CAS-i otsuste tühistamine avaliku korra alusel	30
1.3.1. Vahekohtu otsuste tühistamismenetlus Šveitsis	30
1.3.2. Avaliku korra mõiste rahvusvahelise vahekohtu otsuse tühistamisel Šveitsis ...	32
2. AVALIK KORD CAS-I OTSUSTE TÜHISTAMISEL JA TÄITMISEST KEELDUMISEL KOHTUPRAKTIKAS.....	35
2.1. Šveitsi Föderaalkohtu praktika CAS-i otsuste vaidlustamisel avaliku korra alusel ..	35
2.1.1. <i>Pacta sunt servanda</i>	38
2.1.2. Hea usk	40
2.1.3. <i>Res judicata</i>	44
2.1.4. Isikuvabadus ZGB art 27(2) mõttes, sh kutsevabadus	48
2.1.5. Kriminaalmenetluse põhimõtted	51
2.1.6. Teised alused	54
2.2. Avaliku korra erand CAS-i otsuste tunnustamise ja täitmise kontekstis	55
2.2.1. Avaliku korra rikkumist ei tuvastatud	55
2.2.2. Keelduti otsuse tunnustamisest ja täitmisest	58
KOKKUVÕTE	67
CHALLENGING AWARD OF THE CAS AND ITS ENFORCEMENT ON THE BASIS OF PUBLIC POLICY EXCEPTION	72
KASUTATUD MATERJALID	76

SISSEJUHATUS

Spordivaidluste menetlemise eripära seisneb selles, et suurem osa maailma spordiga seonduvaid vaidlusi, eriti need, mille ulatus väljub riigipiirest, lahendatakse reeglina selleks spetsiaalselt loodud rahvusvahelises spordivahekohtus (*Court of Arbitration for Sport*; edaspidi CAS või spordivahekohus). Spordivahekohtu menetlust on õiguskirjandus kritiseerinud mitmest aspektist, kuid eriti selle sportlasele koormava olemuse valguses. Autorid on näiteks rõhutanud, et spordivahekohtumenetluse koodeks (edaspidi SVMK)¹ näeb ette väga lühikesi tähtaegu dokumentide esitamiseks² ning pööranud tähelepanu tõendamiskuludele³, mis menetluse kestel kerkida võivad. Sportlaste „vahekohtuklausli kohustuslikkuse“⁴ küsimus on jõudnud isegi Euroopa Inimõiguste Kohtu ette, kus analüüsiti, kas sportlase sellisel viisil sõlmitav vahekohtuklausel on kooskõlas Euroopa inimõiguste konventsiooni artikliga 6.⁵

Seejuures on CAS-i otsused kui vahekohtuotsused üldjuhul lõplikud, mis teeb nende vaidlustamise üsna keeruliseks. CAS-i otsuse täitejõudu saab sisuliselt vaidlustada ainult kahel juhul – nõudes CAS-i otsuse tühistamist väga piiratud alustel Šveitsi Föderaalkohtus⁶ või vaidlustades CAS-i otsuse täitmist selle riigi kohtus, kus täitmist taotletakse. Täitmist analüüsib autor välisriigi vahekohtu otsuste tunnustamise ja täitmise 1958. a konventsiooni (edaspidi New Yorgi konventsioon)⁷ alusel. Nii otsust ennast, kui ka selle täitmist saab laias laastus vaidlustada ainult väga tõsiste menetluslike rikkumiste esinemisel. Avaliku korra rikkumine on sisuliselt ainus erand, mis lubaks CAS-i otsuse tühistamiskaebust või täitmise taotlust läbivaataval kohtul vähemalt mingil määral hinnata otsust, sh materiaalsel tasemel. Magistritöö autor analüüsib avaliku korra kontseptsiooni piire kitsendatuna just spordiga seotud vaidluste puhul. Magistritöö eesmärk on välja selgitada, millised CAS-i otsused võivad olla vastuolus avaliku

¹ Court of Arbitration for Sport. Code of Sports-related Arbitration (01.07.2020 jõustunud versioon). Arvutivõrgus: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Code_2021_EN.pdf (22.04.2021).

² Spordi liidu, föderatsiooni või muu spordiga seotud organi otsuse peale apellatsiooni esitamiseks on näiteks ettenähtud ainult 21 päeva, kui spordiliidu, föderatsiooni või muu spordiga seotud organisatsiooni eeskirjad ei näe ette teisiti (spordivahekohtumenetluse koodeks R49). Vt sellel teemal Haas, U. The “Time Limit for Appeal” in Arbitration Proceedings before the Court of Arbitration for Sport (CAS). German Arbitration Journal, Kluwer Law International, 2011.

³ Rigozzi, A., Quinn, B. Evidentiary Issues Before CAS, M. Bernasconi (ed.), International Sports Law and Jurisprudence of the CAS. Editions Weblaw, Bern, 2014, lk 1-54.

⁴ Spordivõistlustel osalemiseks kohustuslikud spordivormid tihti sisaldavad vaidluste lahendamise kontekstis viite CAS-le. Sarnaselt lahendatakse nt kõik olümpiamängudega seotud vaidlused ainuõiguslikult CAS-s. Vt juurde nt Deepak, G. Compulsary consent in Sports Arbitration: Essential or Auxiliary, Kluwer Arbitration Blog, aprill 2016. Arvutivõrgus: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/04/12/compulsory-consent-in-sports-arbitration-essential-or-auxiliary/> (22.04.2021).

⁵ Eiko 40575/10 ja 6747/10.02, *Mutu and Pechstein v Switzerland*.

⁶ Saksa keeles *Schweizerisches Bundesgericht*.

⁷ Eesti suhtes jõustus New Yorgi konventsioon 28. novembril 1993. RT II 1993, 21, 51. Ingl The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York 1958). Arvutivõrgus: <https://www.newyorkconvention.org/english> (22.04.2021).

korraga otsuse tühistamist nõudes Šveitsi rahvusvahelise eraõiguse seaduse⁸ (edaspidi PILA) artikkel 190(2)(e) mõttes ning millal saaks CAS-i otsuse täitmisest keelduda, tuginedes avaliku korra rikkumisele New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) mõttes. Magistritöö kirjutamise käigus soovib autor tuvastada: a) millised õiguspõhimõtted on avaliku korra osaks PILA artikkel 190(2)(e) mõttes ning millistel juhtudel võiksid vastavad õiguspõhimõtted olla CAS-i poolt rikutud; b) kas avaliku korra kontseptsioon vastab spordivaidluste kontekstis New Yorgi konventsiooni osalisriikides avaliku korra ideaalse dimensiooni kontseptsioonile (lähtuvalt erialakirjandusest ja New Yorgi konventsiooni rakendamise juhise⁹); c) kas spordivaidluste puhul võib avaliku korra erandi raames märgata just spordivaidlustele spetsiifilisi asjaolusid või tunnuseid, mida avaliku korra valguses hinnatakse.

Avaliku korra erand on alus, mis võiks sportlast „päästa“ olukorras, kui ühtegi muud piiratud alust, mis võimaldaks otsust tühistada või täitmist vaidlustada rikutud ei ole, kuid sportlane siiski leiab, et otsus on või selle täitmine oleks mingil muul põhjusel tema suhtes äärmiselt ebaõiglane. Selline võimalus on eriti tähtis arvestades sportlase paraku tihti esinevat menetluslikult ebasoodsamat positsiooni (võrreldes spordiinstitutsioonidega).¹⁰ Potentsiaalselt eduka CAS-i otsuse või selle täitmise vaidlustamiseks oleks avaliku korra erandi piiride mõistmine vajalik selle kontseptsiooni võimalikult täpseks sisustamiseks. Avaliku korra kontseptsiooni piiride tuvastamine spordivaidluste spetsiifikaga arvestades on muuhulgas oluline silmas pidades avaliku korra erandi (New Yorgi konventsiooni mõttes) üldist vasturääkivust, mida õiguskirjanduses käsitletakse.¹¹ Ühelt poolt viitab New Yorgi konventsiooni sõnastus just täitva riigi avalikule korrale, kuid teiselt poolt on New Yorgi konventsiooni peamiseks eesmärgiks ühtlustada ja soodustada vahekohtu otsuste tunnustamine ja täitmine kõikides osalisriikides. Magistritöö autorile eelduslikult tundub, et avalikku korra kontseptsiooni võimalikult lähedane ühtlustamine riigiti võiks olla eriti põhjendatud just spordiga seotud vaidluste kontekstis, spordiõiguse universaalsuse tõttu.¹² Avaliku korra

⁸ Engl Swiss Private International Law Act, arvutivõrgus https://www.swissarbitration.org/files/899/Laws/20201231%20Chapter%2012%20PILA_English%20Translation_final.pdf (21.04.2021).

⁹ UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), 2016 Edition, UNITED NATIONS PUBLICATION.

¹⁰ Sportlane on tihti seotud CAS-i jurisdiktsiooniga spordiliitude või muude spordiorganisatsioonide poolt koostatud lepingute, muude dokumentide, reeglite või võistlusele registreerimisvormide kaudu. Sportlase ebasoodsamat menetlusliku positsiooni on analüüsitud ka kohtupraktikas, vt nt: Šveitsi Föderaalkohus 22.03.2006 lahendis nr ATF 133 III 235, p 4.3.2.2.

¹¹ Chen, H.C.H. Predictability of 'Public Policy' in Article V of the New York Convention under Mainland China's Judicial Practice. Chapter 2: The Meaning of Public Policy. Kluwer Law International, 2017, lk 17-18.

¹² Spordiõiguse globaalsuse teemal vt Foster, K. Global Sports Law Revisited, Entertainment and Sports Law Journal 17(1), 2019.

kontseptsiooni analüüs ainult tunnustamise ja täitmise valguses ehk New Yorgi konventsiooni mõttes ei ole piisav, kuivõrd CAS-i otsuste täitmine jõuab kohtuteni väga harva spordivaidluste spetsiifika tõttu¹³. Järelikult on CAS-i otsuse tühistamismenetluse analüüs avaliku korra erandi fookusega paratamatu. Praktilisest küljest on magistritöö aktuaalne eelkõige seetõttu, et see võiks pakkuda tugevat alust analüüsimiseks, kas mõni Eesti sportlase osas tehtud CAS-i otsus võiks olla potentsiaalselt vaidlustatud avaliku korra rikkumisele tuginedes. Muuhulgas magistritöö abil hindamiseks, kas Eestis täitmisele kuuluva CAS-i otsuse täitmine oleks Eesti avaliku korraga (õiguskorraga) kokkusobimatu. Teisest küljest on käesolev töö kindlasti aktuaalne selle vähese uuritavuse tõttu.

Uurimiseesmärgi saavutamiseks kasutab autor kasutamisetstarbe järgi andmekogumis- ja töötlemismeetodeid, samuti tulemuste tõlgendamise meetodit. Sisu poolest rakendab autor kombineeritud uurimismeetodit, milleks on analüütiline-kvalitatiivne uurimismeetod.

Püstitatud eesmärgi saavutamiseks on käesolev magistritöö jaotatud kaheks osaks. Esimeses peatükis uurib autor sissejuhatavalt CAS-i olemust, selle pädevusse kuuluvate vaidluste gruppi ning vaidlustele kohaldatavat õigust. Seejärel liigub autor CAS-i otsuse ja selle täitmise vaidlustamise analüüsi juurde ja seda just avaliku korra erandi fookusega. Autor keskendub avaliku korra kontseptsiooni teoreetilisele käsitlele PILA artikkel 190(2)(e) ja New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) mõttes. Magistritöö autor alustab analüüsi teoreetilise käsitle raames New Yorgi konventsioonist ja mitte PILA-st. Selline magistritöö ülesehitus on vajalik parima tulemuse saavutamiseks. New Yorgi konventsiooni rakendamise juhised ja analüüsiv õiguskirjandus annab üldised juhised, mida võiksid New Yorgi konventsiooni osalisriigid oma avaliku korra kontseptsiooni sisustamisel arvesse võtta. Kuivõrd Šveitsi avaliku korra kontseptsioon rahvusvaheliste¹⁴ vahekohtu otsuste tühistamisel on vähemalt väga lähedane¹⁵ kontseptsioonile, mida rakendab Šveits rahvusvaheliste vahekohtu otsuste täitmisel, saab New Yorgi konventsiooni analüüsivast õiguskirjandusest tulenevaid põhimõtteid kasutada CAS-i otsuste tühistamisel vähemalt analoogia korras. Eelnevast tulenevalt kasutab magistritöö autor deduktiivset meetodit ja liigub New Yorgi konventsiooni analüüsist tühistamismenetluse juurde, mille raames analüüsib Šveitsis kasutatavat avaliku korra kontseptsiooni

¹³ Vt sellel teemal täpsemalt käesoleva töö ptk 1.2.

¹⁴ Šveits teeb avaliku korra kontseptsioonil vahet, lähtuvalt sellest, kas tegemist on „kohaliku“ või „rahvusvahelise“ vahekohtu otsusega, vt täpsemalt magistritöö ptk 1.3.

¹⁵ Autori hinnangul, õiguskirjandusest lähtuvalt, ei ole Šveitsis jõutud konsensuseni, kas avaliku korra kontseptsioon ühtib PILA ja New Yorgi konventsiooni mõttes. Siiski saab väita, et avaliku korra kontseptsioon PILA mõttes on vähemalt analoogne New Yorgi konventsiooni kontseptsiooniga. Vt lähemalt magistritöö ptk 1.3.

üksikasjalikumalt. Käesolevas peatükis peamiselt kasutatavateks allikateks on New Yorgi konventsiooni rakendamise juhised, probleemide keskne õiguskirjandus ning 2015. a rahvusvahelise advokatuuri liidu koostatud raport (edaspidi IBA raport)¹⁶, mis keskendub New Yorgi konventsiooni avaliku korra erandi sisustamisele. Avalikku korda tühistamise alusena analüüsides, kõrvutab magistritöö autor teoreetilises kirjanduses läbivad allikad ning üldisemat avaliku korra kontseptsiooni käsitlevat Šveitsi Föderaalkohtu praktikast. Kohtupraktikast ja õiguskirjandusest lähtuvalt eristab autor menetluslikku ja materiaalselt avalikku korda mõlema kontseptsiooni juures.

Magistritöö teine peatükk keskendub kohtupraktika analüüsile. Autor analüüsib kohtupraktikat kahes grupis, nimelt: a) Šveitsi Föderaalkohtu praktikast seoses CAS-i otsuste vaidlustamisega avaliku korra rikkumise alusel; ning b) New Yorgi konventsiooni osalisriikide kohtupraktikat seoses CAS-i otsuste tunnustamise ja täitmise vaidlustamisega avaliku korra erandile tuginedes. Magistritöö autor teeb esmalt statistilise ülevaate Šveitsi Föderaalkohtu analüüsitud lahenditest ja grupeerib lahendid vastavalt alustele (avaliku korra komponentidele), millele menetluspooled olid CAS-i otsuse vaidlustamisel tuginenud. Iga eraldi väljatoodud aluse juures analüüsib autor kriteeriume, mis peaksid vastavalt kohtupraktikale olema täidetud CAS-i otsuse edukaks vaidlustamiseks. Kui mingi analüüsitava avaliku korra aluse (komponendi) juures leiab autor, et selliseid kriteeriume ei ole Šveitsi Föderaalkohtu praktikast võimalik tuvastada, kasutab autor välistavat meetodit, ehk toob esile konkreetseid olukorrad, millal Šveitsi Föderaalkohus on leidnud, et menetluspooled esitatud põhjenduste pinnalt ei ole võimalik avaliku korra rikkumist tuvastada. Magistritöö autor leiab, et selline lähenemine võimaldab võimalikult täpselt piiritleda avaliku korra komponente ja nende tunnuseid PILA artikkel 190(2)(e) mõttes. New Yorgi konventsiooni avaliku korra praktiliseks sisustamiseks analüüsib autor New Yorgi konventsiooni osalisriikide kohtupraktikat ja kõrvutab seda eelnevalt analüüsitud teoreetilise kirjandusega.

Käesolev töö pakub avaliku korra kontseptsiooni detailset analüüsi CAS-i otsuste tühistamise kontekstis nii teoreetilisel kui ka praktilisel tasemel piisava kohtupraktika olemasolu tõttu. Avaliku korra kontseptsiooni sisustamine New Yorgi konventsiooni mõttes on pakutud

¹⁶ IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. Report on the Public Policy Exception in the New York Convention, oktoober 2015, arvutivõrgus: https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognitn_Enfrcemnt_Arbitl_Awrd/arbitrability16.aspx (22.04.2021). Autor kasutas üldist IBA koostatud raportit, kohati analüüsides põhjalikumalt ka riigiti koostatud aruandeid. Lingilt on kättesaadav nii üldine raport, kui ka iga uuringus osalenud riigi aruanne.

õiguskirjanduse ja muude asjakohaste allikate analüüsi näol ning täiendatud arvutivõrgust kättesaadava kohtupraktikaga CAS-i otsuste tunnustamise ja täitmise vaidlustamisel. Selline lähenemine uurimusküsimuste lahendamisele oli eelkõige valitud kahe avaliku korra kontseptsiooni praktilisest tähtsusest lähtuvalt¹⁷ ning võttes arvesse teoreetiliste allikate ja kohtupraktika kättesaadavust.

Lähtudes üliõpilastöö kirjutamise ja vormistamise juhendist¹⁸ on järgnevalt loetletud käesolevat magistritööd kõige enam iseloomustavad märksõnad: spordivahekohtus, avalik kord, vahekohtumenetlus, CAS.

Autor tänab René Värki ja Carri Ginterit magistritöö juhendamise eest.

¹⁷ Autor julgeb väita, et CAS-i otsuse täitejõu vaidlustamine on üldjuhul praktilisem tühistamisemenetluses, kuivõrd on haruldane, et CAS-i otsuseid täidetakse siseriikliku kohtu abil.

¹⁸ Sootak, J. jt (koost). Üliõpilastöö kirjutamine ja vormistamine: juhend õigusteaduskonna üliõpilastele. Tallinn: Juura 2020.

1. AVALIKU KORRA KONTSEPTSIOON SPORDIVAHEKOHTU (CAS) OTSUSE TÜHISTAMISEL JA TÄITMISEST KEELDUMISEL

1.1. Spordivaidluste menetlemine

Esimese peatüki raames analüüsib autor CAS-i menetlust, selle pädevusse kuuluvate vaidluste gruppi ning menetlusele kohaldavat õigust. Käesolev peatükk on magistritöö raames oluline mitmest aspektist. Esiteks ei ole Eestis teadustööde ega kirjanduse raames käsitletud rahvusvahelist spordivaidluste menetlemist kui sellist. Spordivaidluste menetlemisel on olemas nii mõnigi eripära, mis on omane just spordivahekohtu menetlusele. Spordivaidluste spetsiifika mõjutab otseselt vaidluste asjaolusid, mis vaidlusele kohaldava õiguse kõrvalt moodustab suures plaanis kohtu (CAS-i) tehtavat otsust. Kohtuotsus on see, mida kõrvutatakse riigi õiguskorraga analüüsides, kas otsus ise või selle täitmine võiks riigi avaliku korra (riigile fundamentaalset tähtsust omavate õiguspõhimõtetega) vastuollu minna. Seega on teisalt CAS-i jurisdiktsiooni kuuluvate vaidluste grupi (sisuliselt asjaolude) ja kohaldatava õiguse vähemalt üldisemat laadi käsitus vajalik magistritöö õigusprobleemile süstemaatilise lähenemise valguses.

1.1.1. Spordivaidluste lahendamiseks loodud spordivahekohus (CAS)

1980-ndate aastate alguses spordiga seotud vaidluste arvu pidev kasv tekitas spordiorganisatsioonides diskussiooni. Arutelude keskseks punktiks oli vajadus sellise institutsiooni loomiseks, mis oleks pädev lahendama rahvusvahelise haardega spordivaidlusi enamuse maailma riikide suhtes siduvalt ja sõltumatult.¹⁹ Niisiis, asutati 1984. aastal tolleaegse Olümpia Komitee presidendi²⁰ initsiatiivil, Šveitsis, *Lausanne*'is asuv rahvusvaheline spordivahekohus – CAS (*Court of Arbitration for Sport*). CAS-i loomise eesmärgiks oli eelkõige rahvusvaheliste spordiga seotud vaidluste väljaviimine²¹ siseriiklikest kohtutest ning nende menetlemiseks ja lahendamiseks kõrgelt spetsialiseerunud institutsiooni pakkumine.²² CAS-ist on praeguseks saanud maailmas kõige enam kasutatav spordivaidlusi lahendav

¹⁹ CAS-i ajalugu on leitav selle ametlikult veebilehelt. Arvutivõrgus: <https://www.tas-cas.org/en/general-information/history-of-the-cas.html> (25.04.2021).

²⁰ Rahvusvahelise spordivahekohtu loomise idee autoriks on endine Rahvusvahelise Olümpiakomitee president Juan Antonio Samarach. CAS-i ajaloo valguses märkimist vajab samuti CAS-i põhikirja väljatöötamise töörühma juht, endine ROK-i liige ja Haagi Rahvusvahelise Kohtu kohtunik – Kéba Mbaye.

²¹ Rigozzi, A. Expedited Procedures in International Arbitration. Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, vol. 16, Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017, lk. 88.

²² Reilly, L. An Introduction to the Court of Arbitration for Sport (CAS) & the Role of National Courts in International Disputes. Journal of Dispute Resolution 2012, lk 63.

institutsioon.²³ Tänapäeval koosneb rahvusvaheline spordivahekohus sisuliselt kahest eraldiseisvast organist, mis tagavad vahekohtu eesmärgipärast funktsioneerimist, nendeks on:

- *the International Council of Arbitration for Sport (ICAS)*; ja
- CAS ise.²⁴

ICAS asutati CAS-i moodustamisest 10 aastat hiljem. Selle asutamise eellugu seisnes selles, et CAS-i sõltumatuses oldi korduvalt kaheldud selle tiheda seose pärast Rahvusvahelise Olümpiakomiteega.²⁵ ICAS pidi murdma CAS-i tihedat seost Rahvusvahelise Olümpiakomiteega ning seeläbi tagama CAS-i sõltumatuse. CAS-i sõltumatuse küsimus on isegi jõudnud kohtu ette, kuid Šveitsi Föderaalkohus on siiski pidanud CAS-i sõltumatuks nii enne, kui ka pärast selle 1994. a ümberstruktureerimist.²⁶ Täna koosneb ICAS 20-st sõltumatust juristist, kes ei või olla CAS-i vahekohtunikeks ega esindada menetluspoolt.²⁷ Lisaks CAS-i sõltumatuse tagamisele on ICAS-e eesmärgiks hõlbustada spordiga seotud vaidluste lahendamist vahekohtu- või vahendusmenetluse kaudu ja kindlustada menetluspoolte õigusi. ICAS on samuti vastutav CAS-i haldamise ja rahastamise eest (SVMK osa A, S2). CAS on seejuures vaidluste lahendamisele suunatud organ, mis peab vahekohtunike nimekirja ning menetleb vahekohtunike abil spordiga seotud vaidlusi (SVMK osa A, S3, lg 1).

CAS koosneb kolmest alalisest vahekohtudivisjonist ning olenevalt vaidluse sisust, suunatakse vaidlus sobivasse divisjoni menetlemiseks. Nendeks divisjonideks on:

- korraline vahekohtudivisjon;
- dopinguvastane divisjon; ja
- apellatsioonide vahekohtudivisjon.²⁸

Lisaks alalistele vahekohtudivisjonidele, on CAS pädev asutama vajadusel ka *ad hoc* vahekohtudivisjone, mida rakendatakse enamasti suurimate spordivõistluste läbiviimisel (CAS-i *ad hoc* divisjoni kasutatakse nt olümpiamängudel, Euroopa jalgpalli meistrivõistlustel,

²³ Gilson, E.T. Exploring the court of arbitration for sport. Law Library Journal, 98(3), 2006, lk 503; Šveitsi Föderaalkohus 22.03.2006 lahendis nr ATF 133 III 235, p 4.3.2.2.

²⁴ Vt CAS-i struktuuriga seonduvalt SVMK osa A, S1.

²⁵ Alates CAS-i asutamisest kuni selle sisemise struktuuri muutmiseni (10 aasta vältel) rahastas CAS-i peaaegu ainuisikuliselt Rahvusvaheline Olümpiakomitee. Vt nt Palermo, G., Sokolovsja A. Independance of CAS vis-à-vis its Funders and Repeat Users of its Services. Kluwer Arbitration Blog, 2018, lg 2.

²⁶ Šveitsi Föderaalkohtu 15.03.1993 lahend nr 119 II 271; Šveitsi Föderaalkohtu 27.05.2003 lahend nr129 III 445.

²⁷ Blackshaw, I. The Court of Arbitration for Sport: An International Forum for Settling Disputes Effectively 'Within the Family of Sport'. Entertainment and Sports Law Journal, 2003, lk 68.

²⁸ Vt SVMK osa C3, S20.

maailma jalgpalli meistrivõistlustel, Aasia spordimängudel jne).²⁹ *Ad hoc* divisjoni eeliseks on eelkõige see, et potentsiaalsed vaidlused lahendatakse väga kiirelt³⁰ ja tõhusalt, asutades vahekohtukantselei võistlust peetaval alal^{31,32}. Üks meetmetest, mis võimaldab sellist pretsedendituid menetlust läbi viia on, et CAS-i jurisdiktsiooni tagab sportlastele kohustuslik registreerimisvorm, mis sisaldab vahekohtuklauslit CAS *ad hoc* divisjoni kasuks.³³ Erakordselt kiiret menetlust soodustavad ka spetsiaalselt välja töötatud menetlusreeglid, millega sportlased nõustuvad võistlustel osalemisega.³⁴ Üheks sellistest menetlusreeglitest on näiteks see, et arbiitrite paneel valitakse otse vahekohtudivisjoni presidendi poolt, otsuse tegemiseks pooli kaasamata.³⁵

CAS-i üheks eripäraks on, et selle pädevusse kuulub enamus spordiga otseselt või kaudselt³⁶ seotud vaidlusi, eriti need, mille lahendamine võib omada pigem suuremat rahvusvahelist mõju. Tõsi on, et olenevalt vaidluse sisust, võib selle menetlemine kuuluda ka siseriikliku n-ö „tavakohtu“ pädevusse. Nii näiteks kohaldub spordiseadusele³⁷ haldusmenetlus (spordiseaduse § 1 lg 2). ja Eesti spordiklubi töötajate vahelised lepingulised vaidlused kuuluvad pigem tsiviilkohtu pädevusse. Lisaks on olemas spetsiaalsed, spordivaidluste menetlemiseks loodud siseriiklikud või muud rahvusvahelised³⁸ vahekohtud. Eestis on selleks 2019. a loodud spordiarbitraaž, mis menetleb Eesti Olümpiakomitee liikmete poolt või nende vastu esitatud kaebusi ja samuti teisi vaidlusi, kui muud spordis tegutsevad osapooled on kokku leppinud, et erapooletu lahenduse saamiseks pöördutakse arbitraaži poole.³⁹ CAS on oma olemuselt hierarhiliselt kõrgemal kohal seisev spordivaidluste lahendamise tegelev rahvusvaheline vahekohus.⁴⁰

²⁹ Loetletud *ad hoc* divisjonide asutamine on kajastatud CAS-i veebilehel. Arvutivõrgus: <https://www.tas-cas.org/en/general-information/statistics.html> (15.04.2021).

³⁰ Vaidlusi lahendatakse 24-tunni jooksul alates apellatsiooni esitamisest. Vt Olümpiamängude vahekohtumenetluse reeglistik, artikkel 18. Arvutivõrgus: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Arbitration_Rules_Olympic_Games_EN.pdf (15.04.2021).

³¹ Olümpiamängude vahekohtumenetluse reeglistiku artikkel 5.

³² Gilson, E.T., lk 511.

³³ Rigozzi, A. (2017), lk 11-12.

³⁴ McLaren, R. H. Sports Law Arbitration by CAS: is it the Same as International Arbitration? Pepperdine Law Review, 2001, lk 103.

³⁵ Olümpiamängude vahekohtumenetluse reeglistiku artikkel 5; Rigozzi, A. (2017), lk 12.

³⁶ Blackshaw, I. (2003), lk 62.

³⁷ Spordiseadus – RT I 2005, 22, 148.

³⁸ Nt Korvpalli vahekohus (ingl Basketball Arbitral Tribunal).

³⁹ Vt Eesti Olümpiakomitee spordiarbitraaži menetluse kord, lg 2, arvutivõrgus: <https://eok.ee/organisatsioon/spordiarbitraaz> (27.04.2021).

⁴⁰ Cernic, J. L. Fair Trial Guarantees Before The Court of Arbitration for Sport, HR&ILD 2, 2012, lk 262.

1.1.2. CAS-i pädevusse kuuluvad vaidlused ja kohalduv õigus

CAS-i pädevusse kuuluvate vaidluste piiritlemine on väga keerukas ja mahukas küsimus, mille vastus oleneb paljudest aspektidest. Magistritöös käsitletakse seda küsimust pigem üldiselt ja ülevaatlilikult, eesmärgiga saada üldist pilti CAS-i pädevusse kuuluvate vaidluste gruppidest. Küsimuse uurimist tuleks alustada sellest vaatenurgast, et CAS on oma olemuselt vahekohus ning järelikult peaksid CAS-i pädevusse eelduslikult kuuluma ainult need vaidlused, mille menetlemiseks on pooled CAS-is kokku leppinud. Teisisõnu, on vajalik vahekohtu kokkulepe, mis otsesõnu sätestab, et kõik potentsiaalsed lepingust tulenevad või sellega seotud vaidlused lahendab CAS. Kuid spordivaidlustele, eriti rahvusvahelise mastaabiga, on tihti omane, et vaidlused ei puuduta ainult kahte sportlast (eraisikut), vaid vaidlus on nt tekkinud sportlase ja spordiinstitutsiooni vahel. Sellisel juhul, isegi kui vaidluse pooled ei ole otseselt omavahel vaidluste lahendamiseks CAS-i pädevaks määranud ehk tavalise arusaama kohaselt „vahekohtuklauslit sõlminud“, võib CAS-il ikkagi olla potentsiaalsete vaidluste üle jurisdiktsioon. Näitena võib tuua olukorra, kus spordiklubi, mida sportlane esindab, on sõlminud vahekohtuklausli temast hierarhiliselt kõrgemal kohal asuva alaliidu või muu institutsiooniga (püramiidi süsteem)⁴¹. Sellise süsteemi kaudu on enamusele rahvusvahelisel tasemel võistlevatele sportlastele vahekohtuklausel siduv. Samuti viitavad sellele vaidluste lahendamise kontekstis paljude institutsioonide reeglistikud, nii näiteks lahendatakse olümpiaharta kohaselt iga vaidlus, mis tekib Olümpial või sellega seoses, ainuõiguslikult CAS-is (artikkel 61 lg 2).⁴² Viide CAS-le on märgatav ka rahvusvahelise jalgpalliföderatsiooni (*Fédération Internationale de Football Association*; edaspidi FIFA) põhikirja⁴³ 9. peatükist. FIFA põhikirja artikkel 57 lg 1 kohaselt suunatakse CAS-i vaidlused FIFA, liikmesliitude, konföderatsioonide, liigade, klubide, mängijate, ametnike, vahendajate ja litsentseeritud mänguagentide vahel. Muuhulgas, reguleerib FIFA põhikiri apellatsioonide esitamist FIFA organite liikmesliitude või liigade otsuste vastu (artikkel 58(1)). CAS lahendab ka vaidlusi, mis on seotud Maailma Antidoping Agentuuri (edaspidi WADA) väljatöötatud dopinguvastaste reeglite⁴⁴ potentsiaalse rikkumisega (WADA reeglistiku artikkel 8.5). Ning nagu eelnevalt sai

⁴¹ Blackshaw, I. *International Sports Law: An Introductory Guide*. Springer, 2017, lk 6. Sellist spordi organiseerimise horisontaalset süsteemi on käsitletud ka Šveitsi Föderaal kohus 22.03.2006 lahendis nr ATF 133 III 235, p 4.3.2.2.

⁴² Olympic Charter. International Olympic Committee. 17.07.2020 versioon. Arvutivõrgus: <https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf> (22.04.2021).

⁴³ FIFA statutes, 2019.a väljaanne. Arvutivõrgus: <https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-statutes-5-august-2019-en.pdf?cloudid=ggymhxxv8jrdfbekrrm>.

⁴⁴ World Anti-Doping Code (2021), artikkel 8.5. arvutivõrgus: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2021_wada_code.pdf (22.04.2021).

mainitud, on tihti võistlustest osa võtmisel üheks kriteeriumiks nõustumine potentsiaalsete vaidluste lahendamine CAS-s, millega sportlane nõustub kohustuslikku registreerimisvormi täites.⁴⁵ Eelnevast tulenevalt võib järeldada, et CAS-i jurisdiktsiooni alla langeb valitsev osa kõigi spordiga seotud vaidlusi, mille potentsiaalne mõju võib ületada riigipiire. Magistritöö autor rõhutab spordiga seotud vaidluse ülepiirilist mõju, et välistada potentsiaalselt ekslikku arusaama, et CAS lahendab ilmtingimata igat spordi karakterit omavat vaidlust (isegi nt puhtalt riigisisest tööõiguslikku vaidlust). Järgnevalt, eesmärgiga konkretiseerida CAS-i jurisdiktsiooni alla käivate vaidluste gruppi, toob magistritöö autor välja vahekohtudivisjoni täpsusega, millist tüüpi vaidlustega CAS tegeleb.

CAS-i korralise vahekohtudivisjoni vahekohtunikepaneelid lahendavad esimese instantsina vaidlusi, mis on CAS-i suunatud poolte vahel otseselt sõlmitud vahekohtuklausli kaudu või kui viide CAS-le tuleneb vaidluste lahendamise kontekstis spordiga seotud institutsioonide reeglistikest (SVMK *Procedural Rules* osa A, R27). Korralisse divisjoni on peamiselt suunatud rahvusvahelise kaubandusarbitraaži tüüpilised vaidlused, millel esineb spordi kallak. Sellised vaidlused puudutavad näiteks sponsorlepinguid, spordilitsentse ning spordiürituste ülekannetega ja muude meediaõigustega seotud vaidlusi.⁴⁶ 2016. aastal, mis on magistritöö kirjutamise hetkel viimati avaldatud statistika, menetles CAS-i korraline arbitraažidivisjon 100 vaidlust.⁴⁷

Dopinguvastane divisjon võib tegutseda sisuliselt kahel juhul – esimese instantsina, kui CAS on selliseks määratud ning siis, kui spordiga seotud organisatsioonide otsused kaevatakse edasi CAS-i (tingimusel, et selline võimalus on ettenähtud).⁴⁸ Divisjoni nimetusest lähtuvalt on selge, et sellisteks vaidlusteks on olukorrad, kus sportlasele heidetakse ette keelatud ainete tarbimist.

Apellatsioonide vahekohtudivisjoni pädevusse kuulub föderatsioonide, liitude või teiste spordiga seotud organisatsioonide vaidlustatud otsuste menetlemine, kui nende põhikiri, reglemendid või konkreetsed lepingud viitavad vaidluste lahendamisel CAS-le (SVMK *Procedural Rules* osa C, R47). Siinjuures on tähtis esile tuua apellatsioonimenetluse

⁴⁵ Reilly, L. (2012), lk 67.

⁴⁶ Girsberger, D., Voser, N. *International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives* (Third Edition), Kluwer Law International; Schulthess Juristische Medien AG, lk 499.

⁴⁷ CAS-i menetluse Statistika on arvutivõrgus kättesaadav järgmisel lingil: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_statistics_2016_.pdf (27.04.2021).

⁴⁸ Blackshaw, I. Chapter 8: Access to Justice in Sports Arbitration', in Leonardo V. P. de Oliveira and Sara Hourani (eds), *Access to Justice in Arbitration: Concept, Context and Practice*, Kluwer Law International 2020, lk 152-153.

iseärasust, mis seisneb selles, et CAS on apellatsioonimenetluses pädev läbi vaatama lisaks materiaalõigusele ka faktilisi asjaolusid (SMVK *Procedural Rules* osa C, R57, lg 1). Kusjuures apellatsiooni esitamiseks on ettenähtud väga lühike tähtaeg – 21 päeva alates apelleeritava otsuse kättesaamisest, kui spordiföderatsioonide, liitude, teiste spordiga seotud organisatsioonide regulatsioonide või muude lepingutega ei ole teisiti ettenähtud (SMVK *Procedural Rules* osa C, R49). Õiguskirjanduses on esile toodud, et kaubandusarbitraaži raames sõlmitud vahekohtulepingute puhul on ajalimiitide sätestamine pigem haruldane ja võib tekitada potentsiaalseid vaidlusi. Küsimuseks on, kas vahekohtu määratud tähtaja mittejärgmine mõjutab dokumendi vastuvõetavust või vahekohtu jurisdiktsiooni.⁴⁹ Spordivahekohtumenetluses on apellatsiooni esitamise tähtaeg väga oluline, mille mittejärgimisel ei saa spordiorganisatsiooni otsust edasi kaevata, sest otsus omandab *res judicata* jõudu.⁵⁰ Magistritöö teises osas kusjuures analüüsitakse kohtulahendit, milles CAS-i otsuse tühistamise raames väitis menetluspool, et CAS-i liialt formaalne menetlustähtaegade järgimine kujutas endast avaliku korra rikkumist.⁵¹

Üldisemal tasemel kohaldub CAS-i menetlusele PILA 12. ptk, mis reguleerib Šveitsis rahvusvahelist vahekohtumenetlust. Vaidluste menetlemisel lähtub CAS samuti selleks spetsiaalselt väljatöötatud koodeksitest, millele on juba varasemalt käesoleva töö raames viidatud. Vaidlustes, mis kuuluvad korralise ja apellatsiooni vahekohtudivisjoni pädevusse, rakendub SMVK. Dopinguvastane ja *Ad hoc* divisjon rakendab samuti eraldiseisvaid reeglistikke, mis võtavad arvesse divisjoni pädevusse kuuluvate vaidluste spetsiifikat.⁵² *Ad hoc* divisjoni markantseim näide on reeglistik⁵³, mis reguleerib olümpiamängude jooksul tekkivate vaidluste menetlemist. Materiaalõiguse olulisemaks allikaks on vaidlusele kohaldatavad spordiorganisatsioonide reeglistikud ja regulatsioonid (nt WADA dopinguvastane reeglistik).⁵⁴ Kui CAS peaks menetluse käigus leidma, et kohalduv regulatsioon või reeglistik on ebaselge või puudulik, lähtub CAS selle riigi seadusest, kus on vaidlustava otsuse teinud spordiorganisatsiooni alaline asukoht.⁵⁵ L. Reilly 2012. a artiklis tõi välja, et kuivõrd Šveitsis

⁴⁹ Paulsson, J. Jurisdiction and Admissibility, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, ICC Publishing, 693, 2005, lk 601-617.

⁵⁰ Rigozzi, A., lk 93

⁵¹ Šveitsi Föderaalkohtu 20.02.2009 lahend 4A_600/2008; Magistritöö ptk 2.1.2.

⁵² Court of Arbitration for Sport. Arbitration Rules CAS Anti-Doping Division. Arvutivõrgus (2021. a versioon): https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_ADD_Rules_2021.pdf (22.04.2021)

⁵³ Court of Arbitration for Sport. Arbitration Rules For the Olympic Games. Arvutivõrgus: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Arbitration_Rules_Olympic_Games_EN.pdf (22.04.2021).

⁵⁴ Reilly, L. (2012), lk 68.

⁵⁵ *Ibidem*, lk 69.

asub palju rahvusvahelisi spordiföderatsioone, kohaldab Šveitsi õigus üpris sageli.⁵⁶ Materiaalõiguseks on sporti reguleerivate reeglistike kõrvalt ka muidugi materiaalõigus tavamõttes. Kui pooled ei ole kohaldavat materiaalõigust vahekohtuklauslis kokku leppinud, lahendatakse vaidlus vastavalt Šveitsi õigusele või volitavad pooled vahekohtunike paneeli valima kohaldatavat õigust vastavalt *ex aequo et bono* põhimõttele (SMVK *Procedural Rules* osa B, R45).

Rahvusvahelisele spordiõigusele kohaldub ka omapärane universaalsete õigusprintsipiide kogum, mida CAS õigusemõistmisel kasutab.⁵⁷ Selline õigusprintsipiide kogum kujunes läbi CAS-i tehtavate otsuste, mille käigus järk-järgult vormusid kohtunike kasutatavad spordikesksed põhimõtted ja reeglid. Selline “kohtunike kujundatud spordiõigus” kannab “*lex sportiva*” nime.⁵⁸ *Lex sportiva*’t saab üldiselt kirjeldada, kui spordiasutuste väljatöötatud globaalset õigust.⁵⁹ Ken Foster leiab oma artiklis, et *lex sportiva* tähendab spordiföderatsioonide mitmekesisest praktikast ja nende kasutatavatest reeglitest ammutatud üldpõhimõtteid. Seejuures ei ole CAS-i ülesandeks ainuisikuline spordi föderatsioonide reeglistike tõlgendamine, vaid ka nende seast parimate näidete valimine ja nendest ühtlustatud menetluslike standartide loomine. Foster leiab, et selliselt muutub CAS standardite seadjaks, mis juhib ja reguleerib rahvusvaheliste spordiföderatsioonide tegevust.⁶⁰ Sellisteks väljatöötatud põhimõteteks on näiteks ausa mängu põhimõte (ingl *fair play*) ning range vastutus dopinguvaidlustes (ingl *strict liability*).⁶¹ Samas märgib Alfonso Valero, et *lex sportiva* kontseptsioon ja selle ulatus ei ole universaalselt tunnustatud, samuti on ebaselge selle suhe avaliku korraga.⁶² Autor leiab, et vaieldav ei ole vähemalt see, et *lex sportiva* on *lex specialis* sellise spetsialiseeritud õigusharu osas kui spordiõigus.⁶³

Peatüki 1.1 raames selgus, et CAS-i pädevus on enamjaolt tuletatud spordiliitude, föderatsioonide või muude spordiorganisatsiooni reeglistikest, mis on sportlasele siduvad, samuti registreerimisvormidest, millega sportlane võitlusest osavõtmisel nõustub. CAS-i

⁵⁶ Reilly, L. (2012), lk 69.

⁵⁷ Foster, K. *Lex Sportiva and Lex Ludica: the Cort Of Arbitration for Sport’s Jurisprudence*. The Entertainment and Sports Law Journal (2016), p 1, arvutivõrgus: <https://doi.org/10.16997/eslj.112> (22.04.2021).

⁵⁸ Casini, L. The making of Lex Sportiva by the court of Arbitration for Sport, German Law Journal 12, no. 5 (Mai 1, 2011), lk 1319.

⁵⁹ Ibid ja mõni ka ei tunnusta

⁶⁰ Foster, p 6.

⁶¹ Casini, L., 1326.

⁶² Valero, A. In search of a working notion of Lex Sportiva. Nottingham Law School, 2014, lk 2. Arvutivõrgus: <https://core.ac.uk/download/pdf/30645413.pdf> (27.04.2021).

⁶³ Ibidem.

menetlus on reguleeritud PILA 12. ptk-ga ning spordivahekohtumenetluse koodeksitega, mis kujutavad endast menetlusõigust. Materiaalõiguseks on tihti spordispetsiifilised reeglistikud ning poolte valitud materiaalõigus. Materiaalõiguse kokkulepe puudumisel kohaldub sageli Šveitsi õigus. CAS vaidluste lahendamisel lähtub samuti spordikesksest universaalsete õigusprintsipiide kogumist, mis kannab nime *lex sportiva*. Järgmise sammuna käsitleb autor ülevaatlilikult CAS-i otsuste täitmist, kajastades selle eriomaseid jooni võrreldes kaubandusarbitraažiga. Seejärel liigub autor täitmisest keeldumise erandi juurde, mille raames analüüsib avaliku korra kontseptsiooni New Yorgi konventsiooni mõttes.

1.2. Avalik kord kui alus CAS-i otsuse täitmise vaidlustamiseks

CAS-i otsuste täitmisel esineb eripära võrreldes teiste vahekohtu otsuste traditsioonilise täitmisega. Nimelt jõuab CAS-i otsuste täitmine New Yorgi konventsiooni osalisriigi kohtuteni suhteliselt harva, sest CAS-i otsuseid täidetakse enamasti „kaudselt“⁶⁴ ehk kohtu väliselt. Selle fenomeni kirjeldamiseks öeldakse teisisõnu, et CAS-i otsused on n-ö ennasttäitvad⁶⁵. Seda eelkõige kahel põhjusel, millest üks on spordivaidluste üldine täitmist soosiv olemus ja teine spordiorganisatsioonide statuutides ettenähtud sanktsioonid CAS-i otsuste eiramise puhul.⁶⁶ Täitmist soosiva olemuse all mõtleb autor eelkõige seda, et praktikas oleks väga vähetõenäoline olukord, kus võistluse korralduse ja läbiviimisega seotud isikud eiravad sportlasele eelnevalt määratud võistluskeeldu ja lasevad sportlasel võistlusest osa võtta. Kohtuvälised täitmised ei ole omased vaid distsiplinaarset laadi vaidlustele. Lepinguliste vaidlustega seotud otsused on samuti tihti täidetud ilma kohtu täiendavat sekkumist. Selle põhjuseks on see sama püramiidi süsteem, kus lepinguliselt on seotud mängijad, nende klubid, siseriiklikud ja rahvusvahelised liidud või föderatsioonid.⁶⁷ Nagu ka varasemalt juba ülevaatlilikult mainitud, hõlmab endas FIFA statuut sätteid, mis võimaldavad isikuid sanktsioneerida, kui CAS-i otsus jäetakse täitmata. Sedasi saavad reeglipäraselt CAS-i otsused täidetud (otsuse eesmärk täidetud) ilma kohtu sekkumiseta. See on ka üks põhjustest, miks sportlane leides, et otsus oli tema suhtes ebaõiglane, peaks magistritöö autori seisukohalt alustama otsuse täitejõu vaidlustamisega just Šveitsi Föderaalkohtu ees. Kui CAS-i otsus siiski kohtusisese täitmiseni jõuab, taotletakse

⁶⁴ Ingl „indirect enforcement“ on kasutanud Duval, A. 8.05.2018 artiklis: „Stepping Outside the New York Convention - Practical Lessons on the Indirect Enforcement of CAS-Awards in Football Matters - By Etienne Gard“. Asser International Sports Law Blog. Arvutivõrgus: <https://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/stepping-outside-the-new-york-convention-practical-lessons-on-the-indirect-enforcement-of-cas-awards-in-football-matters> (25.04.2021).

⁶⁵ Mangan, M., Davies, E. *Guerrilla Tactics in International Arbitration*, International Arbitration Law Library, Volume 28, Kluwer Law International, lk 278.

⁶⁶ *Ibidem*, lk 277-278.

⁶⁷ *Ibidem*, lk 278-279.

otsuse täitmist enamasti selles riigis, kus seda kõige otstarbekam teha oleks (nt kaotatud poole asukoht või/ja kaotatud poole varade asukoha riik)⁶⁸. Käesolev töö käsitleb täitmise instrumendina New Yorgi konventsiooni.

Nii CAS-i kui ka teiste vahekohtu otsuste tunnustamine ja täitmine toimub valdavalt New Yorgi konventsiooni alusel,⁶⁹ kus CAS-i otsust on käsitletud kui Šveitsi vahekohtuotsust⁷⁰. Isegi olukorras, kus vaidlus puudutab isikuid, kelle alaline elukoht on Euroopa Liidu liikmesriigis, kohaldatakse Brüssel 1 määruse⁷¹ tunnustamist ja täitmist käsitlevate sätete asemel New Yorgi konventsiooni, kuivõrd konventsioon on Brüssel 1 määruse suhtes ülimuslik (määruse preambuli p 12(3) ja artikkel 1(2)(d)). New Yorgi konventsioon näeb ette kohustuslikud ja ühtsed rahvusvahelised normid, mis reguleerivad selle osalisriikides rahvusvaheliste vahekohtute otsuste tunnustamist ja täitmist.⁷² New Yorgi konventsiooni sätted keskenduvad peamiselt ühtse vahekohtu otsuse tunnustamise ja täitmise standardi kehtestamisele.⁷³ Konventsiooni artikkel III esimese lause kohaselt, tunnustab iga osalisriik vahekohtu otsuse siduvust ning täidab seda kooskõlas protseduurireeglitega, mis kehtivad territooriumil, kus toetutakse sellele otsusele, vastavalt konventsioonis kehtestatud tingimustele. Mis puudutab formaalseid nõudeid, peab otsuse tunnustamist ja täitmist sooviv pool, vastavalt konventsiooni artiklile IV, esitama selleks pädevale kohtule autentiseeritud vahekohtu originaalotsuse või selle nõuetekohaselt kinnitatud koopia ning vaidluse poolte sõlmitud vahekohtuklausli originaali või selle nõuetekohaselt kinnitatud koopia. Kui vahekohtuklausel või vahekohtu otsus ei ole täitva riigi keeles, siis täitmist nõudev pool peab muretsema ka ametlikult kinnitatud dokumentide tõlged (konventsiooni artikkel IV(4)). Selline artiklis IV ettenähtud nõue välismaa vahekohtu otsuse olemasolu tõendamiseks on maksimaalne standard ehk osalisriigid ei tohi kehtestada rangemaid nõudeid vahekohtu otsuse olemasolu tõendamiseks.⁷⁴ Praktikas on aga osalisriigi kohtud tulnud menetluspooltele vastu ja lubanud esitada samuti ainult vahekohtu otsuse osa sellist tõlget, mis on otseselt vajalik vahekohtu otsuse tunnustamiseks ja täitmiseks.⁷⁵ Samas Norra kohus on pidanud tõlgete esitamist ebavajalikuks, sellega seotud kulude tõttu ja

⁶⁸ Weatherill, S. Principles and Practice in EU Sports Law, Oxford European Union Law Library, 2017, lk 19.

⁶⁹ Magistritöö kirjutamise hetkel on New Yorgi konventsiooniga liitunud 168 riiki.

⁷⁰ Weatherill, S., lk 19.

⁷¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1215/2012, 12. detsember 2012, kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (uuesti sõnastatud) - ELTL 351, 20.12.2012.

⁷² Born, B., G. The New York Convention: A Self-Executing Treaty. Michigan Journal of International Law, volume 40, 2018, lk 116.

⁷³ *Ibidem*, lk 119.

⁷⁴ Born, G.B. International Commercial Arbitration. 3rd edition. Kluwer Law International 2021, lk 3695.

⁷⁵ *Ibidem*, lk 3701.

vältimaks võimalike erinevusi originaalse tekstiga.⁷⁶ Siinjuures on ka oluline mainida, et artikkel IV mingil juhul ei nõua täitmist nõudval poolel tõendada poolte sõlmitud vahekohtuklausli formaalset või sisulist kehtivust.⁷⁷ Eelnevast võib järeldada, et formaalsete nõuete täitmisel kuulub otsus sisuliselt automaatselt täitmisele. Selline järeldus on kooskõlas ka New Yorgi konventsiooni artikliga III, mille kohaselt kehtib justkui eeldus, et vahekohtu otsust tunnustatakse ja täidetakse. Selline seisukoht on kinnitatud ka õiguskirjanduse ja kohtupraktikaga, mida käsitletakse järgnevalt avaliku korra erandi kontekstis.

Nagu igale reeglile omane, eksisteerib ka vahekohtu otsuse „automaatse“ täitmise eeldusele erandeid. Erandid New Yorgi konventsiooni artiklile III sätestab artikkel V. Nimelt loetleb artikkel V vahekohtu otsuse tunnustamisest ja täitmisest keeldumise ammendavad alused.⁷⁸ Siinjuures on oluline, et siseriiklik kohus ei ole kohustatud artiklis sätestatud alustel kohtuotsuse täitmisest keelduma, tegemist on siseriikliku kohtu diskretsiooniga.⁷⁹ Vahekohtu otsuse tunnustamist ja täitmist läbivaatav osalisriigi kohus võib otsustada ka vahekohtu otsuse osalise tunnustamise ja täitmise kasuks. Otsuse osaliseks tunnustamiseks on eeldus, et otsuse osa on lahutatav.⁸⁰ Konventsiooni artiklite III, IV ja V koosmõjust võib järeldada, et kohus on pädev vahekohtu otsuse tunnustamisel ja täitmisel kontrollima vaid konventsioonis selgelt määratletud formaalsete nõuete täitmist ning tunnustamisest ja täitmisest keeldumise aluste puudumist.⁸¹ Sellist lähenemist toetas ka Riigikohus, leides et konventsiooni artiklis V sätestatud ammendavate tunnustamisest ja täitmisest keeldumise aluste olemasolust on tuletatud rahvusvaheliselt tunnustatud järelduses, et vahekohtu otsuse sisulist õigsust tunnustamismenetluses ei kontrollita.⁸² Muus osas, kui artiklis V sätestatud formaalsete nõuete täidetavus, on lahendi kontroll (sealhulgas asjaolude tuvastamise õiguspärasuse kontroll) keelatud.⁸³ Vahekohtu lahendi sisulist tulemust on siiski võimalik erandlikel juhtudel piiratult hinnata, analüüsides vahekohtu otsuse tunnustamise võimalikku vastuolu tunnustava riigi avaliku korraga. Nii on nt konventsiooni rakendamise juhises märgitud, et vaatamata sellele, et

⁷⁶ Norra Vardø täitekohtu 10.07.2002 otsus *asjas Pulsarr Industrial Research B.V. v. Nils H. Nilsen A.S.*, p 2; *Ibidem*, lk 3701.

⁷⁷ Born, G.B. (2021), p 3708 – 3711.

⁷⁸ Harris, L.T. The „Public Policy“ Exception to Enforcement of International Arbitration Awards Under the New York Convention, With Particular referenve to Construction Disputes. *Jornal of International Arbitration*, 2007, lk 10.

⁷⁹ New Yorgi konventsiooni rakendamise juhise lk 125, kumm 5.

⁸⁰ Born, G.B. (2021), lk 3748-3749.

⁸¹ Vt Toom, T. Välisriigi kohtu- ja vahekohtu lahendi sisu kontrollimise keelu ulatus. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikooli sotsiaalteaduskond 2016, lk 19. Arvutivõrgus: http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/53361/toom_ma_2016.pdf (24.04.2021).

⁸² RKTko nr 2-18-4731, p 15.1

⁸³ Toom T., lk 19.

kohus võib avaliku korra rikkumisele tuginedes kontrollida vahekohtu lahendit sisuliselt, ei ole selline kontroll piiramatul.⁸⁴ Vaidlustamisele ei kuulu üldjuhul otsuse aluseks olevate faktiliste asjaolude hindamine või potentsiaalselt valesti kohaldatud õigus.⁸⁵ Vahekohtu otsuse tunnustamisest ja täitmisest võib keelduda selle poole taotlusel, kelle vastu selle täitmist taotletakse. Kohus võib tunnustamisest ja täitmiseks keelduda ainult siis, kui otsuse täitmist vaidlustav pool tõendab, et vähemalt üks New Yorgi konventsiooni artiklis V sätestatud keeldumise alustest on täidetud. New Yorgi konventsiooni artikkel V lg-s 1 ja lg-s 2 sätestatud aluste üheks vaheks on, et lg-s 2 nimetatud aluste esinemisel võib kohus keelduda vahekohtu otsuse täitmisest omal algatusel.⁸⁶

1.2.1. Avalik kord New Yorgi konventsiooni mõttes

Nagu ülal sai sissejuhatavalt mainitud, on New Yorgi konventsioon vahekohtu otsuse täitmise tagamiseks loodud instrument. Üks meede, mis teeb selle instrumendi eriti tõhusaks on väga piiratud alused, mis lubaksid täitmisest keelduda.⁸⁷ Käesoleva magistr töö keskseks analüüsitavaks keeldumise aluseks on New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b), mis lubab New Yorgi konventsiooni osalisriikide kohtutel vahekohtu otsuse tunnustamisest ja täitmisest keelduda, kui kohus leiab, et selle otsuse tunnustamine ja täitmine oleks vastuolus selle osalisriigi avaliku korraga. Artikkel V(2)(b) on seejuures üks tihedamini kasutatavamaid aluseid, millega proovitakse täitmist vaidlustada.⁸⁸ Käesoleva sätte märkimisväärseks eripäraks on, et võrreldes lõikes 1 nimetatud alustega, saab kohus otsuse täitmisest keelduda tuginedes avalikule korrale ka omal algatusel (*ex officio*) kui siseriiklik õigus seda lubab.^{89, 90} See tähendab, et tunnustamise ja täitmise menetluses ei piirdu siseriikliku kohtu pädevus ainult poolte esitatud argumentide hindamisega. Siiski on kohus pädev artikkel V(2)(b) rikkumist hindama ainult siis, kui täitmist üldiselt vaidlustatakse. Artiklit võib rakendada sisuliselt siis, kui pool on edutult tuginenud lõikes 1 nimetatud alustele, kuid kui kohus, kus otsuse täitmist taotletakse siiski leiab, et otsuse täitmine oleks vastuolus täitva riigi avaliku korraga (või teisisõnu laias laastus täitva riigi fundamentaalset tähtsust omavate põhimõtetega). Selline järeldus on tuletatav, kuivõrd osalisriigid kalduvad nõustuma, et avaliku korra rikkumise

⁸⁴ New Yorgi konventsiooni rakendamise juhis, lk 248, komm 30; RKTko nr 2-18-4731, p 15.1.

⁸⁵ New Yorgi konventsiooni rakendamise juhis, lk 248, komm 30.

⁸⁶ New Yorgi konventsiooni rakendamise juhis lk 129, komm 15-16.

⁸⁷ Harris, T.L., lk 9.

⁸⁸ Born, G.B. (2021), p 4000.

⁸⁹ *Ibidem*, lk 4004.

⁹⁰ New Yorgi konventsiooni rakendamise juhis lk 258, komm 55.

tõendamiskoormis säilib siiski täitmise vaidlustajal.⁹¹ Samas erineb kindlasti kohtute uurimisprintsipi ulatus riigiti.

Avalik kord New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) valguses on sisustamata õigusmõiste. Artikkel V(2)(b) ei paku avaliku korra mõistele defitsitsiooni eelkõige seetõttu, et selle mõiste sisustamine kuulub New Yorgi konventsiooni otsust täitva osalisriigi pädevusse, mis saab selle sisustamisel lähtuda oma õigussüsteemi eripärast.⁹² Sätte ebamäärasusest üle saamisel on abiks mitu juhtnööri, mis aitavad New Yorgi osalisriikidel seda õigusmõistet võimalikult täpselt sisustada. New Yorgi konventsiooni rakendamise juhise koostanud autorid üldisemal tasemel leiavad, et New Yorgi konventsiooni avaliku korra õigusmõiste ei ole ainuomane just New Yorgi konventsioonile, vaid tegemist on pigem ühe instrumendiga laiemast tööriistade hulgast, mis aitavad siseriiklikel kohtutel oma õiguskorra terviklikkust kaitsta.⁹³ New Yorgi konventsiooni rakendamise juhise koostajad seega leiavad, et avaliku korra kontseptsiooni New Yorgi konventsiooni mõttes ei ole võimalik lahutada avalikku korra kontseptsioonist, nagu seda mõistetakse rahvusvahelises õiguses üldisemalt.⁹⁴ New Yorgi konventsioon ei olnud ka esimene rahvusvaheline leping, mis tutvustas avalikku korda, kui alust otsuse tunnustamisest ja täitmisest keeldumiseks. Tunnustamise ja täitmise protseduuri prooviti ühtlustada ka varasemate rahvusvaheliste lepingute abil. Nimelt eksisteeris avaliku korra mõiste ka New Yorgi konventsiooni eelkäijas - 1927. a Genfi konventsioonis.⁹⁵ Genfi konventsiooni artikkel 1(e) nägi ette, et otsuse täitmiseks tuli tõendada, et otsuse täitmine ei ole avaliku korraga või otsuse täitva riigi õiguspõhimõtetega vastuolus. Ehk siis Genfi konventsiooni kohaselt oli otsuse täitmise eelduseks see, et täidetav otsus ei ole täitva riigi avaliku korraga vastuolus. Õiguskirjanduses on selgitatud, et New Yorgi konventsiooni loomise eesmärk oli muuhulgas vältida n-ö topelt *exequatur*'i.⁹⁷ Võib järeldada, et New Yorgi konventsiooniga muutus vahekohtu otsuste täitmine avaliku korra erandi valguses täitmist nõudva poole osas palju kergemaks, protseduur muutus kiiremaks ja tõhusamaks ning jõustunud otsuse täitmiseks enam

⁹¹ Born, G.B. (2021), p 4006.

⁹² IBA raport, lk 2.

⁹³ New Yorgi konventsiooni rakendamise juhise, lk 239, komm 2.

⁹⁴ *Ibidem*

⁹⁵ Geneva Convention 1927 - Convention On The Execution Of Foreign Arbitral Awards Signed At Geneva On The Twenty Sixth Day Of September, Nineteen Hundred And Twenty-Seven. Arvutivõrgus on tekst nt kättesaadav: <https://www.trans-lex.org/511400/ /convention-on-the-execution-of-foreign-arbitral-awards-signed-at-geneva-on-the-twenty-sixth-day-of-september-nineteen-hundred-and-twenty-seven/> (22.04.2021).

⁹⁶ Maurer, G.A. The Public Policy Exception Under The New York Convention. *History, Interpretation and Application. Revised Edition*. Stuttgart, April 2012, lk 3.

⁹⁷ Topelt *exequatur* tähendas seda, et vahekohtu otsuse täitmist nõudev pool pidi muuhulgas taotlema otsuse päritoluriigi kohtult otsuse täitmisele pööramist. Seejärel otsust täitvas riigis tõendama, et otsus ei ole täitva riigi avaliku korraga vastuolus. Born, G.B. (2021), lk 3735-3736.

sisulise poole pealt midagi tõendama ei pidanud. Hakkas kehtima eeldus, et otsus kuulub automaatselt tunnustamisele ja täitmisele. New Yorgi konventsiooni jõustumisega peab vastupidiselt tunnustamist ja täitmist vaidlustav pool tõendama, et tegemist on vähemalt ühe artiklis V sätestatud erandiga. Teisisõnu muutus New Yorgi konventsiooni jõustumisega tõendamiskoormis. Järelikult, lähtuvalt ajaloolisest tõlgendamismeetodist võiks avaliku korra kontseptsioon olla riigiti sisustatud kitsalt, kuivõrd selle ajalooliseks eesmärgiks oli vahekohtu otsuste täitmise soodustamine läbi protseduuri ühtlustamise ja hõlbustamise. Selline seisukoht on kinnitatud Anton G. Maurer raamatus, kus käsitletakse New Yorgi konventsiooni koostamise ajalugu põhjalikumalt.⁹⁸

Muuhulgas leiab Maurer, et avaliku korra mõiste sisustamise üheks abimeetmeks on 1969. a rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon (edaspidi Viini konventsioon)⁹⁹.¹⁰⁰ Tõsi on, et Viini konventsioon ei ole New Yorgi konventsiooni suhtes vahetult kohaldatav¹⁰¹, kuid Viini konventsiooni preambuli kohaselt tuleb selles reguleerimata küsimuste osas kohaldada rahvusvahelise tavaõiguse norme. Avaliku korra erandi (New Yorgi konventsiooni mõttes) ajaloole, tõlgendamisele ja rakendamisele pühendatud raamatu autori seisukohalt, tuleb New Yorgi konventsiooni tõlgendada eelkõige rahvusvahelise avaliku õiguse fundamentaalprintsibi – *pacta sunt servanda*¹⁰² valguses.¹⁰³ Maurer teeb Viini konventsioonile n-ö tagasiviite, mille kohaselt on *pacta sunt servanda* sisustatud kui printsip, mille kohaselt on iga jõustunud leping selle osalisriigile kohustuslik ja seda tuleb täita heas usus. See tähendaks koosmõjus Viini konventsiooni artikliga 31(1) eelkõige seda, et konventsiooni tuleb tõlgendada ja siis ka täita kooskõlas selle loomulikule ja tavapärasele tähendusele, arvestades konventsiooni sisu ja eesmärki. Selline lähenemine viitab samuti asjaolule, et konventsiooni erandid peavad olema tõlgendatud kitsendatult, kuivõrd konventsioon eksisteerib eelkõige selle täitmiseks. Sellest võib järeldada, et avaliku korra erand võiks olla lähtuvalt konventsiooni üldisest eesmärgist tõlgendatud kitsalt. Järgnevalt tekib küsimus, mida täpsemalt tähendab siseriiklik avalik kord või mis on selle kitsas tõlgendus? Sellele küsimusele vastuse leidmiseks on abiks õiguskirjanduses tekkinud „diskussioon“, mille käigus tuuakse esile kaks võimalikku konkureerivat lähenemist avaliku korra erandi sisustamisele, millest omakorda olenevad

⁹⁸ Maurer, G. A., lk 55.

⁹⁹ Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon, RT II 2007, 15.

¹⁰⁰ Maurer, G. A., lk 5-6.

¹⁰¹ Kuivõrd New Yorgi konventsioon jõustus enne Viini konventsiooni. Vt Viini konventsiooni artikkel 4.

¹⁰² *Pacta sunt servanda* põhimõte on muuhulgas kajastatud Viini konventsiooni artiklis 26.

¹⁰³ Maurer, G. A., lk 6.

avaliku korra elemendid või lihtsustatud öeldes õiguspõhimõtted, mis avaliku korra alla kuuluvad.

Sätte vasturääkivust rõhutab dilemma, mis tõusetub New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) teleoloogilisel tõlgendamisel. Dilemma puudutab avaliku korra kontseptsiooni piire. Ühelt poolt on artikkel V(2)(b) kaitsemehhanism, mida rakendades saavad osalisriigid vältida selliste vahekohtu otsuste täitmist, mille täitmine läheks nende õigussüsteemiga vastuollu.¹⁰⁴ Sellise artikli eesmärgi tõlgendamise kasuks räägib muu hulgas asjaolu, et siseriiklik kohus on pädev vastuolu avalikku korraga ka oma algatusel hindama või n-ö omab selleks *ex officio* pädevust.¹⁰⁵ Erialakirjanduse autorid leiavad, et sellise mehhanismi puudumise korral, ei õnnestuks New Yorgi konventsiooni kaasata enamuse maailmariikidest¹⁰⁶ nagu see on praegu (seda arvatavasti siis riski tõttu, mis liiga piiravate tunnustamisest ja täitmisest keeldumise eranditega kaasneks). Samas avaliku korra sätte ja selles hõlmatud õiguspõhimõtte ebamäärasuse tõttu (vähemalt grammatiliselt lähenedes) ei ole välistatud, et osalisriik tõlgendab oma avalikku korda väga laialt. Isegi sellise ulatuseni välja, et avalik kord muutub riistaks, mille rakendamisega välistatakse soovimatu rahvusvahelise vahekohtu otsuse tunnustamine ja täitmine, ehk otsesõnu sätet kuritarvitatakse.¹⁰⁷ Selline lähenemine takistaks omakorda New Yorgi konventsiooni täitmist toetavat poliitikat.¹⁰⁸ Laia tõlgenduse vastu räägib eeskätt asjaolu, et artikkel V kujutab endast täitmise ja tunnustamise reegli erandit.¹⁰⁹ Lisaks üldisele põhimõttele, et erandid peavad olema tõlgendatud kitsalt¹¹⁰, on paljud autorid, viidates eelkõige kohtupraktikale sellist lähenemist, kinnitanud ka konkreetselt New Yorgi konventsiooni artiklis V(2)(b) sätestatud avaliku korra mõiste osas.¹¹¹ Siinjuures tuleb rõhutada, et mõiste kitsas tõlgendamine antud juhul tähendab kitsast tõlgendust just siseriikliku õiguse valguses, artikkel V(2)(b) ei käsitle avalikku korda, kui üldist rahvusvahelist mõistet.¹¹² See tähendab muuhulgas seda, et tunnustamise ja täitmise menetlust läbiviiv kohus ei pöördu avalikku korra potentsiaalse rikkumise hindamisel vaidlusele (lepingule) kohaldatava materiaalsoiguse poole, kui õigus erineb täitva riigi õigusest. Samuti ei hinda siseriiklik kohus avalikku korda *lex arbitri*

¹⁰⁴ New Yorgi konventsiooni rakendamise juhised viitab samuti sellisele tõlgendusele lähtuvalt osalisriikide kohtupraktikast. New Yorgi konventsiooni rakendamise juhised, lk 240, kott 5.

¹⁰⁵ Born, G.B. (2021), pp 4054.

¹⁰⁶ Chen, H.C.H., lk 16.

¹⁰⁷ *Ibidem*, lk 17.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ Maurer, G. A., lk 53.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Harris, T.L., lk 10; Born, G, B (2021), pp 3733; Jean – Francois Poudret, Sebastien Beusson. Comparative Law of International Arbitration. Sweet & Maxwell, Limited, 2007, lk 856.

¹¹² New Yorgi konventsiooni rakendamise juhised, lk 243, kott 13.

valguses.¹¹³ Sellise järelduseni võib jõuda eelkõige artikli sõnastusest lähtuvalt, mis viitab selgelt just täitva riigi avalikule korrale.

Siseriikliku avaliku korra laia tõlgendamise vältimiseks, New Yorgi konventsiooni sõnastusest olenemata, leiab vahekohtumenetluse valdkonnas ülemaailmselt tuntud jurist ja akadeemik Gary B. Born, et avaliku korra õigusmõiste sisustamine vajab arvestamist siseriikliku õiguse kõrvalt ka rahvusvaheliste õiguspõhimõtetega.¹¹⁴ Seda eelkõige New Yorgi konventsioonis kasutatud keele ja struktuuri tõttu ning pidades meeles siseriikliku kohtuvõimu suurt kaalu.¹¹⁵ Õiguskirjandusest lähtuvalt on laialt tunnustatud, et New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) kitsendamiseks, rakendatakse selle all pigem „rahvusvahelist“ avalikku korda.¹¹⁶ Ehk siis, et avaliku korra kontseptsiooni vahekohtu otsuse tunnustamise ja täitmise kontekstis peaks mõistma, kui täitva riigi kontseptsiooni rahvusvahelisest avalikust korrast.¹¹⁷ Teised allikad viitavad ka sellele, et paljud osalisriikide kohtud on leidnud, et riigi avalikku korda tuleb eristada õigussüsteemi imperatiivsetest normidest¹¹⁸ ehk sisustada kitsamalt. Mis tähendab, et asjaolu, et vahekohtu otsus on vastuolus mingisuguste siseriiklike imperatiivsete normidega ei tähenda üldiselt seda, et otsuse täitmisest saab keelduda.¹¹⁹ Ka Riigikohus on rõhutanud, et välisriigi vahekohtu otsuse tunnustamine ja täidetavaks tunnistamine ei ole avaliku korraga vastuolus ainuüksi seetõttu, et tunnustava riigi riigisisest õigust ei järgitud.¹²⁰ Nii viitavadki mõned osalisriigid vahekohtuotsuse täitmise valguses siiski otsesõnu rahvusvahelisele avalikule korrale nii positiivse õiguse näol, kui ka selle puudumisel kohtupraktika abil (vt nt Prantsuse tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikkel 1502(5)¹²¹).¹²² Sellised osalisriigid teevad pigem vahet avaliku korra tõlgendamisel, olenevalt sellest kas tegemist on kohaliku¹²³ või rahvusvahelise vahekohtu otsusega. Nii teeb nt Prantsusmaa vahet otsuse täitmise kontekstis ja Šveits otsuse tühistamise kontekstis¹²⁴. Vahe seisneb selles, et rahvusvahelise elemendiga vahekohtu otsuse puhul rakendatakse avaliku korra kitsamat kontseptsiooni. Rahvusvaheline

¹¹³ Maurer, G.A., lk 54.

¹¹⁴ Born, B. G. (2021), pp 4006.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Poudret J.-F., Beusson, S, lk 857.

¹¹⁸ *Ibidem*, lk 857; Anthony E Cassimatis. Public Policy Under New York Convention – Bridges Between Domestic and International Courts and Private and Public International Law, National Law School of India Review, lk 36; Maurer, lk 58.

¹¹⁹ New Yorgi konventsiooni rakendamise juhised, lk 243 komm 13.

¹²⁰ RKTOKO nr 2-18-4731, p 17.

¹²¹ Engl Code of Civil Procedure Arvutivõrgus: <https://www.jus.uio.no/lm/france.arbitration.code.of.civil.procedure.1981/doc.html#187> (24.04.2021).

¹²² Born, G.B., (2021), pp 4010.

¹²³ Kohalik vahekohtumenetlus tähendab eelduslikult seda, et vaidlus puudutab sama riigi isikuid või kui vaidlusel puudub muul viisil piiriülene element.

¹²⁴ Šveitsi kohta vt täpsemalt ptk 1.3.

element võib olla mõistetud riigiti erinevalt, kuid see peaks eelduslikult tähendama, et tegemist ei ole vahekohtumenetlusega, mis puudutab ainult sama riigi (otsust tegeva kohtu riigi) isikuid. Eesti seadus sellist avaliku korra kontseptsioonide vahet ette ei näe, kohtupraktikast sellise vahe tuletamine täna on samuti vaieldav (eriti kohtupraktika kinnisuse tõttu). Mõistagi võib avaliku korra kontseptsioon erineda riigiti, osalisriigi majandusliku, poliitilise, religioosse või sotsiaalse süsteemi erinevuse tõttu.¹²⁵ Selliselt ei ühtigi avaliku korra mõiste osalisriigiti, kuid ülal kirjeldatud avaliku korra kontseptsioonide erinevuse sisseviimise eesmärk on eelduslikult sama – kitsendada avaliku korra kontseptsiooni ulatust, millega tuleb arvestada, hinnates, kas välisriigi vahekohtu otsus on täitva riigi avaliku korraga kooskõlas või mitte.¹²⁶ Selliselt, jäetakse välisriigi vahekohtu otsuse hindamisel kõrvale puhtalt siseriiklik avalik kord, rakendades avalikku korra kontseptsiooni, mis on asjakohane ning mõeldud rahvusvaheliseks rakendamiseks.¹²⁷ Eelnevast tulenevalt ja erialakirjandusest lähtuvalt soovitatakse välisriigi vahekohtu otsuste suhtes rakendada kitsamat avaliku korra kontseptsiooni võrreldes kontseptsiooniga, mida rakendatakse kohalike vahekohtu otsuste tunnustamisel ja täitmisel.¹²⁸ Tugeva vastuargumendina sellele, miks siis New Yorgi konventsioonis käsitletud avalik kord ei viita selgesõnaliselt „rahvusvahelisele“ avaliku korra kontseptsioonile kui selline olemas oleks, pöördub Born uuesti New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) juurde, kui eelkõige kaitsemehhanismi juurde, mis lubab osalisriigil erandlikult välisriigi otsuse mõju tunnustamata jätta, kui täitva riigi õigus ja kord seda nõuab.¹²⁹ Selliselt võib järeldada, et New Yorgi konventsiooni ja selle sätete eesmärgipärasel tõlgendamisel on pigem välistatud rahvusvaheline või n-ö universaalne avaliku korra kontseptsioon, mis on osalisriigiti sama. Lõppkokkuvõtteks on selge, et osalisriik on see, mis oma avalikku korda sisustab ja otsustab, kas otsus kuulub täitmisele. Kuid õiguskirjandusest võib järeldada suuniseid või põhimõtteid, mida võiks osalisriik oma avaliku korra kontseptsiooni sisustamisel arvesse võtta eesmärgiga sisustada erandit võimalikult täpselt lähtudes New Yorgi konventsiooni ja selle artikkel V(2)(b) üldisest eesmärgist. Selliselt käsitletakse töös nii ideaalset õiguse dimensiooni (erialakirjandus ja rakendamise juhis), kui ka reaalsel (kohtupraktika).

Selleks, et seda määratlemata õigusmõistet võimalikult täpselt sisustada, peaks tuvastama, kas siseriikliku kohtu rakendatava avaliku korra allikaks on siiski siseriiklikud või rahvusvahelised

¹²⁵ Maurer, G.A., lk 57.

¹²⁶ IBA raport, lk 4.

¹²⁷ Born, G.B., (2021), pp 4010.

¹²⁸ *Ibidem*, pp 4014

¹²⁹ *Ibidem*, pp 4013.

õigusprintsipi.¹³⁰ Tuues näitena Euroopa Liidu liikmesriike, on nende õigussüsteemide osaks EL-i õigus – tegemist ei ole õigussüsteemi väliste põhimõtetega, vaid põhimõtetega, mis on saanud liikmesriikide osaks. Euroopa Kohus on näiteks leidnud, et Euroopa Liidu toimimise leping (edaspidi ELTL) artikkel 101 on põhisäte, mis on hädavajalik liidule antud ülesannete täitmiseks ja eriti siseturu toimimiseks. Sellest järeltas Euroopa Kohus, et ELTL artikkel 101 on seotud avaliku korraga New Yorgi konventsiooni mõttes.¹³¹ Samas peavad oma avaliku korra sisustamisel ELTL artikliga 101 mõistagi arvestama ainult EL-i liikmesriigid, kuivõrd ELTL artikkel 101 on saanud ainult nende õigussüsteemi osaks. Kuivõrd siseriiklikku avalikku korra n-ö rahvusvaheline karakter erineb siiski riigiti või teisisõnu, seda hinnatakse erinevalt, pakub Gary B. Born siseriikliku avalikku korra „rahvusvahelisuse kontekstile“ kolm lähenemist, juhindudes olemasolevatest kontseptsioonidest. Esimene nõuab rahvusvahelistest allikatest tulenevatele materiaalsetele normidele otse vaatamist ning põhimõtteliselt siseriiklike normide kõrvale jätmist (ingl *transnational public policy*). Teine lähenemine tähendab selliste siseriiklike normide (avalikku korra) rakendamist, millel siseriikliku kohtu seisukohalt peaks olema rahvusvaheline mõju, ehk siseriikliku õiguse niivõrd olulised elemendid, mida peaks rakendama ka välisriigi otsusele. Kolmanda all võib „rahvusvahelist avalikku korda“ tõlgendada selliselt, et siseriiklik kohus rakendab siseriiklikku avalikku korda üksnes siis, kui selle rakendav osa on kooskõlas mitmetes riikides tunnustatud rahvusvaheliste põhimõtetega, mida peetakse oluliseks avaliku korra osaks. Kolmas lähenemine vajaks rahvusvahelistest allikatest „rahvusvahelise avaliku korra“ alla minevate põhimõtete väljatöötamist ja seejärel selliste põhimõtete rakendamisega siseriikliku õiguse ulatuse piiramist.¹³²

Esimest lähenemist õiguskirjanduses välistatakse, kuivõrd selle rakendamine välistaks avalikku korra „päästemehhanismi“ ning kehtestaks ühtset rahvusvahelist standardit¹³³, mida lähtuvalt New Yorgi konventsiooni sõnastusest ei ole soovitud teha. Helena Hsi-Chia Chen, kes on vahekohtumenetluse valdkonnas samuti väga autoriteetne isik, on oma raamatus avaldanud arvamuse, et ainult teine lähenemine tagaks avaliku korra tõlgendamist, kui kitsast kaitsemehhanismi, mis lubaks erandlikel olukordadel rakendada siseriiklike norme ja seega vastata siseriikliku avaliku korra kriteeriumile vastavalt artiklile V(2)(b).¹³⁴ Helena Hsi-Chia Chen viitab samuti teiste autorite arvamusele ning mainib, et ainult teine lähenemine on kooskõlas New Yorgi konventsiooni teksti ja eesmärgiga, sest ainult siis kujutab endast

¹³⁰ Born, G.B. (2021), pp 4006.

¹³¹ Eko 01.06.1999 *Eco Swiss*. C-126/97. ECLI:EU:C:1999:269, p 36-39.

¹³² Born, G.B. (2021), p 4012-4013.

¹³³ Chen, H.C.H., lk 17-18.

¹³⁴ *Ibidem*, lk 18.

„rahvusvaheline“ avalik kord siseriiklikku standardit rahvusvaheliste vahekohtu otsuste tunnustamiseks ja täitmiseks.¹³⁵

Eelnevalt uuritust selgus, et avaliku korra erand peaks olema sisustatud kitsendavalt. Sealjuures oleks New Yorgi konventsiooni ja selle artikkel V(2)(b) eesmärgist lähtuvalt avaliku korra sisustamine tuginedes puhtalt siseriiklikule õigusele liiga lai. Selline tõlgendus võiks õõnestada New Yorgi konventsiooni peamist eesmärki ja funktsiooni, milleks on New Yorgi konventsiooni osalisriikides vahekohtu otsuste tunnustamine ja täitmine. Osalisriigid on suuremas osas leidnud, et siseriiklikku avalikku korda peaks tõlgendama rahvusvahelise avaliku korra valguses. Puhtalt rahvusvahelise avaliku korra kontseptsioon, mis oleks igas osalisriigi ühtne, on välistatud nii New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) sõnastusega, kui ka selle eesmärgiga, mis lubaks erandkorras otsuse täitmisest keelduda, kui otsuse täitmine oleks mingil põhjusel kokkusobimatu täitva riigi fundamentaalset tähtsust omavate õigussüsteemi elementidega. Erialakirjanduse analüüsist selgus, et eelistatav on selline artikli V(2)(b) tõlgendus, mida rakendades, pöörduakse küll siseriikliku õiguse poole, kuid selle ulatust piiratakse õiguspõhimõtetega, millel peaks osalisriigi kohtute seisukohalt olema rahvusvaheline mõju. Järgnevalt liigub autor konkreetsemalt avaliku korra elementide juurde, mida on osalisriigid oma avaliku korra osaks pidanud.

Seda, milliseid üldisemaid tendentse võib New Yorgi konventsiooni osalisriikides avaliku korra kontseptsiooni sisustamisel näha võttis hästi kokku 2015. a koostatud raportiga IBA (*International Bar Association*). Enne konkreetsete näidete välja toomist märgib nii IBA raport kui ka New Yorgi konventsiooni rakendamise juhised, et olenemata sellest, et erinevatel jurisdiktsioonidel on erinev lähenemine avalikku korra õigusmõiste sisustamisele, kipub kohtupraktika viitama avalikule korrale New Yorgi konventsiooni mõttes siis, kui otsust täitva õigussüsteemi põhiväärtustest on otsuses kõrvale kaldutud.¹³⁶ Sisuliselt on enamus osalisriikides rakendanud avalikku korra erandit ikkagi n-ö „turvaventiilina“ ja erandlikel asjaoludel, täpsemalt siis, kui vahekohtu otsuse tunnustamine ja täitmine ei oleks võimalik ilma õigussüsteemi fundamentaalsetest alustest loobumata.¹³⁷

IBA aruannet koostades võttis endale ambitsioonika eesmärgi defineerida avaliku korra mõistet New Yorgi konventsiooni mõttes. Niisiis analüüsiti 2015. a raportis 40-ne erineva

¹³⁵ Chen. H.C.H., lk 18-19.

¹³⁶ IBA raport, lk 18.

¹³⁷ New Yorgi konventsiooni juhised, lk 240, komm 4.

jurisdiktsiooni avaliku korra kontseptsiooni. Analüüsi keskseks küsimuseks oli, kuidas on avalik kord sisustatud riigiti vahekohtu otsuse tühistamise ja täitmise kontekstis. Riikidel paluti võrrelda kahte kontseptsiooni (kui tühistamisel ja täitmisel kontseptsioon muidugi erineb). Samuti paluti välja tuua, kas riik teeb avaliku korra kontseptsiooni sisul vahet n-ö rahvusvahelise ja siseriikliku vahekohtu otsuse täitmisel. Aruande koostamise käigus leiti, et 40. uuritavast jurisdiktsioonist, oli avalik kord seadusega määratletud ainult Araabia Ühendemiraatides ja Austraalias. Samuti tõstis IBA esile Rootsi, kus vastuolu avaliku korraga ei kujuta endast otsesõnu otsuse täitmisest keeldumise alust, kuid otsuse täitmisest saab sisuliselt keelduda, kui: „*vahekohtu otsuse tunnustamine ja täitmine oleks ilmeselgelt vastuolus Rootsi õiguse aluspõhimõtetega*“.¹³⁸ Järelikult, võib tõepoolest väita, et avaliku korra mõiste sisustamine kuulub üldjuhul New Yorgi konventsiooni osalisriikide kohtute pädevusse, sest mõistet seaduses pigem defineeritud ei ole. Kuivõrd enamik osalisriikide kohtutest eristavad avalikul korral kahte aspekti – menetluslikku ja materiaalsel, jätkab magistritöö autor just sellise hargnemisega.¹³⁹

1.2.2. Menetluslik ja materiaalne avalik kord

IBA aruandes on leitud, et otsuse täitmisest keeldumise edukus on tõenäolisem pigem tuginedes menetlusliku avaliku korra rikkumisele.¹⁴⁰ Üldisemalt öeldes võiks menetlusliku avalik korra kontseptsioon koosneda põhilistest ja fundamentaalsetest protseduurireeglitest.¹⁴¹ Aruandes tuuakse esile asjaolule, et mõned menetlusliku iseloomuga keeldumise alused on muuhulgas kaetud New Yorgi konventsiooni artikkel V esimese lõike punktidega (b) ja (d). Järelikult ei ole välistatud situatsioon, kus vahekohtule etteheidetav rikkumine kvalifitseerub ka teiste New Yorgi konventsiooni artikkel V tunnustamisest ja täitmisest keeldumise aluste alla. Siinjuures võib tekkida õiguslik probleem. Nimelt, kas siseriiklik kohus on ka siis pädev rikkumise alust *ex officio* kvalifitseerima. Selline küsimus on tähtis, kuna siseriiklikul kohtul on õigus oma algatusel rikkumist hinnata ainult artiklis V(2) nimetatud aluste puhul. IBA aruandes tuvastati, et enamik osalisriikide kohtutest on kinnitanud, et nad on pädevad hindama *ex officio* ka selliseid rikkumisi, mis läheksid sisuliselt ka artikkel V(1) alla.¹⁴² Šveitsi Föderaalkohus on nt leidnud, et New Yorgi konventsiooni artiklite V(1)(b) ja V(2)(b) seos on niivõrd tihe õiguse olla ärakuulatud kontekstis, et rikkumine esimese sätte alusel võib samuti

¹³⁸ IBA raport, lk 3.

¹³⁹ IBA raport, lk 12

¹⁴⁰ *Ibidem*, lk 14.

¹⁴¹ *Ibidem*, lk 13

¹⁴² *Ibidem*, lk 13.

kujutada viimase sätte rikkumist. Kuid, dilemma lahendamisel lähtus Šveitsi Föderaalkohus siiski *lex specialis derogat lex generali* põhimõttest ning leidis, et artikkel V(2)(b) on oma olemuselt äärmiselt subsidiaarne ning seda ei kohaldata, kui New Yorgi konventsioonis on olemas spetsiifilisem alus välisriigi otsuse tunnustamisest ja täitmisest keeldumiseks.¹⁴³ Samasugust lähenemist jagas ka Itaalia kohus leides, et avalikku korra erandit saab rakendada ainult siis, kui poolel puudub alternatiivne alus oma fundamentaalsete menetluslike õiguste kaitseks.¹⁴⁴ Just selline artikkel V esimese ja teise lõigu sätete vahekorra käsitus on peetud õigeks ka Maureri poolt.¹⁴⁵

Minnes avaliku korra osalisriikide täpsemate kontseptsioonide juurde, viitavad Saksamaa kohtud menetluslikku avalikku korra valguses vajaliku menetlusliku õigluse miinimumstandardi järgimisele.¹⁴⁶ Prantsuse kohtud nimetavad sisuliselt sama mõtet, kui põhi- ja fundamentaalsete menetlusreeglite rikkumist.¹⁴⁷ Soome defineerib avalikku korda, kui aluspõhimõtteid ja väärtusi, mis kajastavad selliseid avalikke huve nagu inimõigused ja võrdsus. Lisaks leitakse, et avaliku korraga võivad vastuollu minna sellised menetluslikud puudused, mis oluliselt mõjutasid vahekohtu otsuse tulemust.¹⁴⁸ Vastavalt Austria koostatud aruandele võib Austria kohtupraktikast lähtuvalt olla tegemist menetlusliku avalikku korra rikkumisega, kui esineb tõsine menetluslik ebaõiglus või sätete rikkumine.¹⁴⁹ Riigikohus on leidnud, et Eestis oleks avaliku korra vastane eelkõige sellise vahekohtu otsuse tunnustamine, mille aluseks oleks Eesti õigussüsteemile ja selle põhiväärtustele (nt põhiseaduslik kord, põhiõigused ja -vabadused, moraalsed väärtused, aga ka materiaal- ja protsessiõiguse kõige üldisemad põhimõtted) täiesti võõras arusaam.¹⁵⁰ Sellise käsitluse pinnalt tundub, et magistritöö kirjutamise hetkel ei eristata Eesti kohtupraktikas selgelt materiaalsel ja menetlusliku avaliku korda. Artikkel V(2)(b) valguses on Riigikohus leidnud, et artikkel ei võimaldaks vahekohtu otsust tunnustada, kui Eesti riigisisene õigus (TsMS § 718 lg 2) ei võimaldaks üldse vahekohtumenetluses asja lahendada.¹⁵¹ IBA aruandes tuuakse samuti välja rikkumised artikkel V(2)(b) alusel, mille puhul otsuse tunnustamisest ja täitmisest keelduvad sisuliselt kõik osalisriigid. Sellised peaaegu universaalsed asjaolud on:

(a) õigus olla ärakuulatud või sellega seotud menetluse rikkumine;

¹⁴³ Šveitsi Föderaalkohtu 27.03.2014 otsus nr 4A_362/2013, p 3.1.3

¹⁴⁴ IBA raport, lk 14

¹⁴⁵ Maurer G.A., lk 67.

¹⁴⁶ Saksamaa IBA aruanne, lk 2.

¹⁴⁷ Prantsusmaa IBA aruanne, lk 4.

¹⁴⁸ Soome IBA aruanne, lk 1.

¹⁴⁹ Austria IBA aruanne, lk 3.

¹⁵⁰ RKTOKO 2-18-4731, p 15.2.

¹⁵¹ *Ibidem*.

(b) poolte ebavõrdne kohtlemine;

(c) vahekohtu otsus on tehtud pettuse või võltsitud dokumente kasutades;

(d) vahekohtu otsus on tehtud arbiitri altkäemaksu võtmise või tema ähvardamise korral.¹⁵²

Siseriiklikud kohtud on samuti otsuse tunnustamisest ja täitmisest keeldunud *res judicata* põhimõtte rikkumise tõttu ja vahekohtunike erapooletuse või sõltumatuse puudumise korral.¹⁵³

Teisest küljest on mõned kohtud¹⁵⁴ leidnud, et eksliku otsuse põhjendamist või valet materiaalõiguse rakendamist avaliku korra rikkumiseks ei loeta.¹⁵⁵ Üldiselt ei pea kohtud avaliku korra rikkumiseks ka asjaolu, kui vahekohtu otsust ei oldud sisuliselt üldse põhjendatud.¹⁵⁶ Avaliku korra rikkumiseks ei peeta ka faktiliste asjaolude ebaõiget tuvastamist.¹⁵⁷

Menetlusliku avaliku korra osas on oluline käsitleda situatsiooni, kus pool ei tuginenud menetluslikele rikkumistele vahekohtumenetluse kestel siis, kui selleks oli võimalus ja vahekohus seda kuidagi ei takistanud. Mõned kohtud on leidnud, et sellist olukorda võib võrdsustada menetlusosalise oma õiguse kasutamisest keeldumisega ning see välistaks sellele alusele tuginemise tunnustamise ja täitmise menetluses.¹⁵⁸ Šveits on läinud sellest kaugemale ja on isegi leidnud et, kui menetluspool ei tugine menetluslikele rikkumistele vahekohtumenetluse käigus, vaid tõstatab neid ainult siis, kui pool ei ole vahekohtu otsusega rahul, võib olla tegemist hea usu põhimõtte rikkumisega (kusjuures hea usu põhimõtte rikkumine võib kujutada endast avaliku korra rikkumist Šveitsis, vähemalt PILA mõttes).¹⁵⁹ Prantsusmaa kassatsiooni kohus leidis, et kui pool on esitanud varasemalt kaebuse vahekohtu tegevuse peale, siis saaks pool vaidlustada ka vahekohtu otsuse täitmist tuginedes samadele menetluslike asjaoludele.¹⁶⁰ Šveits on CAS-i otsuse tunnustamise ja täitmise kontekstis veel leidnud, et lisaks üldisele põhimõttele, et New Yorgi konventsiooni erandid tõlgendatakse kitsalt, tõlgendab Šveits avaliku korra kontseptsiooni veelgi kitsamalt, kui tegemist on välisriigi otsuse tunnustamise ja täitmisega (piiratud avalik kord).¹⁶¹ Šveitsis on avalik kord New Yorgi konventsiooni mõttes rikutud siis, kui välisriigi vahekohtu otsuse tunnustamine või täitmine läheb talumatul viisil vastuollu Šveitsi õigluse kontseptsiooniga. Menetlusliku avaliku korra

¹⁵² IBA raport, lk 14-15.

¹⁵³ *Ibidem*, lk 15.

¹⁵⁴ USA, Šveitsi, Prantsuse, UK, Saksa, Austria, Hong Kong, India, Korea ja teised.

¹⁵⁵ Born, G.B. (2021), pp 4025.

¹⁵⁶ IBA raport, lk 15.

¹⁵⁷ Born, G.B. (2021), pp 4025-4026.

¹⁵⁸ New Yorgi konventsiooni rakendamise juhisk 256, k 48.

¹⁵⁹ Šveitsi IBA aruanne, lk 1-2.

¹⁶⁰ New Yorgi konventsiooni rakendamise juhisk 257, k 51.

¹⁶¹ Šveitsi Föderalkohtu 26.02.2015 otsus nr 4A_374/2014, p 4.2.2.

valguses nõuab Šveitsi avalik kord põhiseadusest tulenevate fundamentaalsete menetluslike reeglite järgimist, nagu nt õigus õiglasele menetlusele ja õigus olla ära kuulatud.¹⁶²

Vahekohtu lahend, mis võiks materiaalse avaliku korraga vastuolus olla, peaks olema kokkusobimatu otsust täitva riigi materiaalõigusega. Nagu eelnevalt käsitletud, puudub siseriiklikel kohtutel reeglikohaselt pädevus hinnata vahekohtu otsuste sisulist õigsust, siiski saab siseriiklik kohus otsust sisuliselt hinnata, kontrollides selle kooskõla, täitva riigi avaliku korraga. Sealjuures puudub õigus hinnata otsuse sisulist õigsust või otsuse aluseks olevaid faktilisi asjaolusid.¹⁶³ Materiaalse avaliku korra rikkumise alusel on vahekohtu otsuste täitmine edukalt vaidlustatud väga vähestel kordadel.¹⁶⁴ Vastupidiselt menetluslikule avalikku korrale, märgib IBA aruanne, et materiaalse avalikku korra puhul on väga raske välja tuua, mingeid ühiseid tendentse avalikku korra rikkumiste osas riigiti. Erandiks on ainult seadusvastased tegevused (näitena on toodud terrorism, narkokaubandus, prostitutsioon, korruptsioon jne).¹⁶⁵ Mõned kohtud on samuti leidnud, et kui nende õiguse kohaselt on vahekohtu otsuse aluseks olev leping õigusvastane, võib sellise otsuse täitmine olla nende avaliku korraga vastuolus.¹⁶⁶ Hulk IBA aruandest osavõtnud riike on samuti esile toonud, et materiaalse avaliku korra osaks võib olla: EL-i konkurentsioigus; *pacta sunt servanda*, võlausaldajate võrdne kohtlemine; riigi puutumatus; karistuslike kahjutasude väljamõistmise keeld ning ülemäärased intressid.¹⁶⁷

Kokkuvõtlikult öeldes selgus, et käesoleva alapeatüki raames teevad osalisriigid üldiselt vahet menetluslikul ja materiaalsel avalikul korral. Eelistatav on käsitus, mille kohaselt artikkel V(2)(b) on *lex specialis* sama artikli esimeses lõikes sätestatud aluste suhtes. Menetluslikud rikkumised, mida ühtlasi peetakse menetlusliku avaliku korra rikkumiseks on osalisriigiti peaaegu universaalsed, samas kui materiaalse avaliku korra komponendid riigiti pigem erinevad (v.a seadusvastased tegevused). Järgnevalt käsitletakse CAS-i otsuste tühistamismenetlust avaliku korra erandi fookusega.

¹⁶² Šveitsi Föderalkohtu 26.02.2015 otsus nr 4A_374/2014, p 4.2.2.

¹⁶³ Chen, H.C.H., lk 21.

¹⁶⁴ Born, G. B. (2021), pp 4028.

¹⁶⁵ IBA raport, lk 16.

¹⁶⁶ Born, G. B. (2021), pp 4023-4033.

¹⁶⁷ IBA raport, lk 16-18.

1.3. CAS-i otsuste tühistamine avaliku korra alusel

1.3.1. Vahekohtu otsuste tühistamismenetlus Šveitsis

CAS-i otsust saab tühistada selle asukoha riigis – Šveitsis. Täpsemalt on selleks ainuisikuliselt pädev Šveitsi Föderaalkohus. Nagu varasemalt sai esile toodud, teeb Šveits tühistamise kontekstis vahet, kas tegemist on „kohaliku“ või „rahvusvahelisega“ vahekohtu otsusega. Sellest olenevad sätted, mis menetlusele kohalduvad. Rahvusvahelisuse kriteerium on täidetud siis, kui vähemalt üks osapooltest ei omanud vahekohtulepingu sõlmimise hetkel peamist või alalist elu- või asukohta Šveitsis (PILA art 176 lg 1). Järelikult, kui CAS-i vahekohtuklauslit sõlmides puudus vähemalt ühel osapoolel peamine või alaline elu- või asukoht Šveitsis, kohaldub tühistamismenetlusele PILA 12. peatükk. Selleks, et isikul oleks õigus CAS-i otsuse tühistamist nõuda, (i) peab ta olema vahekohtumenetluse pooleks, (ii) olema otseselt mõjutatud vaidlustava otsusega, (iii) ja omama isiklikku, tegelikku ja õiguslikult kaitstud huvi.¹⁶⁸ CAS-i otsust on õigustatud vaidlustama ka pool, keda oli menetlusest õigusvastaselt kõrvale jäetud.¹⁶⁹ Menetluspoolel saavad CAS-i otsust vaidlustada 30 päeva jooksul alates otsuse teatamisest (SMVK *Procedural Rules* osa C, R59, lg 4).

Šveitsi Föderaalkohus on pädev rahvusvahelise vahekohtu otsuse tühistamismenetluses CAS-i otsust ainult osaliselt või täielikult tühistama, st et tühistamise korral saadetakse otsus tagasi CAS-i.¹⁷⁰ Vahekohtu otsuse tühistamisalused on sätestatud PILA artiklis 190. Seejuures enne tühistamisaluste sätestamist mainib PILA artikkel 190(1), et vahekohtu otsus on lõplik, kui pooli on otsusest teavitatud. PILA artiklis 190(2) sätestatud „rahvusvahelise“ vahekohtu otsuse tühistamisalused on väga piiratud ja ammendavad, kusjuures alused on olulisemalt piiratumad just rahvusvaheliste vahekohtu otsuste tühistamisel.^{171, 172} Õiguskirjanduses viidatud kohtupraktika kohaselt kajastavad kitsad tühistamisalused seadusandja kavatust suurendada vahekohtu tõhusust ja vähendada menetluslikke viivitusi.¹⁷³ Võrreldes „kohaliku“ vahekohtu otsuse tühistamisega, ei ole „rahvusvahelise“ vahekohtu otsuse tühistamisaluseks asjaolu, et

¹⁶⁸ Rigozzi, A. Challenging Awards of the Court of Arbitration for Sport. *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 1, No. 1 (2010), lk 224.

¹⁶⁹ *Ibidem*, lk 224.

¹⁷⁰ *Ibidem*, lk 219.

¹⁷¹ Šveitsi Föderaalkohtu 7.05.2019 otsus nr 4_A540/2018, p 1.1

¹⁷² Von Segesser, G. jt. *Concise International Arbitration*, 2nd edition .The Swiss Private International Law Act, Twelfth Chapter: International Arbitration. Kluwer Law 2015, lk 1235; Hovaguiman, P. Non-reviewable Facts in Swiss Annulment Proceedings: Undermining the Safeguards of Art. 190 PILA. 36 ASA Bulletin 1/2018 märts, lk 89.

¹⁷³ Hovaguiman, P. Non-reviewable Facts in Swiss Annulment Proceedings: Undermining the Safeguards of Art. 190 PILA. 36 ASA Bulletin 1/2018 märts, lk 90.

otsus oli tehtud tuginedes ilmselt valedele faktiliste asjaoludele¹⁷⁴, rikkudes seadust või olles meelevaldne.¹⁷⁵ Vastasel juhul, kui kohus hindaks vahekohtu eelnevalt tuvastatud faktilisi asjaolusid, õõnestaks see seadusandja kehtestatud eesmärgid.¹⁷⁶ Seetõttu teeb Šveitsi Föderaal kohus üldjuhul otsuse CAS-i varasemalt tuvastatud faktiliste asjaolude pinnalt.¹⁷⁷ Šveitsi Föderaal kohus ei paranda ega täienda arbiitrite tuvastatud faktilisi asjaolusid *ex officio* isegi siis, kui asjaolud olid tuvastatud ilmselgel viisil või isegi seadust rikkudes.¹⁷⁸ Teisisõnu ei ava Šveitsi Föderaal kohus otsust nii, nagu seda tavapärases mõttes apellatsioonikohtud teevad, vaid pigem hindab, kas argumendid, mille alusel otsust vaidlustatakse on põhjendatud või mitte.¹⁷⁹ Kohus võib faktilisi asjaolusid sisuliselt hinnata ainult juhul, kui menetluspool tugineb tühistamise kontekstis asjaolule, et faktilised asjaolud olid tuvastatud rikkudes poole menetluslike tagatiste, mis tulenevad PILA artiklist 190(2)(d) või rikkudes avalikku korda (viimase puhul on võimalik hinnata ka faktiliseks asjaoluks olevaid vahekohtu määratud eksperdi ütlusi, kelle sõltumatus või erapooletusele tuginetakse).¹⁸⁰ PILA artikkel 190(2) kohaselt võib vahekohtu otsus olla tühistatud ainult kui: a) ühe arbiitriga vahekohtumenetluses see arbiiter ei olnud nõuetekohaselt määratud või vahekohus ei olnud nõuetekohaselt moodustatud; b) vahekohus tuvastas valesti jurisdiktsiooni või selle puudumise; c) vahekohtu otsuses mindi kaugemale sellele esitatud nõuetest või kui vahekohus ei langetanud otsust ühe esitatud nõude kohta; d) rikuti poolte võrdse kohtlemise põhimõtet või poolte õigust olla ära kuulatud; ning e) vahekohtu otsus ei ole kooskõlas avaliku korraga.

Šveitsi Föderaal kohus on möönnud, et spordiga seotud vaidluste menetlemisel puudub sportlasel tihti klassikalises mõttes „nõusolek“ asja menetlemiseks CAS-s. Sellega seonduvalt, arvestades sportlase vähemalt mingis osas ebasoodsamat menetluspositsiooni võrreldes spordiinstitutsioonidega on kohus olnud vähemalt ühe küsimuse osas mõnevõrra leebem sportlase suhtes võrreldes „klassikalise“ rahvusvahelise vahekohtumenetlusega.¹⁸¹ Kuid magistratöö keskse punkti „avaliku korra“ osas leidis kohus, et eelnev ei tähenda, et üldist

¹⁷⁴ Hovaguiman, P., lk 90.

¹⁷⁵ Booc, A. Observations on the definition of public policy (ordre public) in swiss arbitration law. *Acta Juridica Hungarica*, 53(3), 2012, lk 184.

¹⁷⁶ Hovaguiman, P., lk 90.

¹⁷⁷ Šveitsi Föderaal kohtu 20.02.2009 otsus nr 4A_600/2008, p 3.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Coccia, M. The Jurisprudence of the Swiss Federal Tribunal on Challenges Against CAS Awards. Avaldatud: M. Bernasconi (Ed.), *International Sports Law and CAS Jurisprudence*, Weblaw, Bern, 2014, lk 175, arvutivõrgus: https://www.researchgate.net/publication/341322753_THE_JURISPRUDENCE_OF_THE_SWISS_FEDERAL_TRIBUNAL_ON_CHALLENGES_AGAINST_CAS_AWARDS (25.04.2021).

¹⁸⁰ Šveitsi Föderaal kohtu 20.02.2009 otsus nr 4A_600/2008, p 3; Hovaguiman, P., lk 91.

¹⁸¹ Šveitsi Föderaal kohus 22.03.2006 otsus nr ATF 133 III 235, p 4.3.2.2; Šveitsi Föderaal kohtu 18.06.2012 otsus nr 4A_488/2011, p 6.2.

tühistamisalust peaks spordivaidluste puhul tõlgendama teisiti, välja arvatud muidugi juhul, kui kohtupraktikaga soovitakse luua käesoleva töö raames juba põgusalt käsitletud *lex sportiva*'t.¹⁸² Sellise lähenemise osas oli kohus pigem skeptiline kuivõrd leidis, et see võib tekitada küsimusi seadusandja ja kohtuvõimu vahel.¹⁸³ Seetõttu võib järeldada, et kohus on pigem välistanud avaliku korra üldist sisustamise standardi teistsugust käsitlust võrreldes tavaliste rahvusvaheliste vahekohtu otsustega. Siiski jääb lahtiseks küsimus, milliste õiguspõhimõtete või avaliku korra komponentidega võib CAS-i tehtav otsus vastuolus olla. Samuti, mis on need potentsiaalsed olukorrad, mis seda vastuolu tingida võivad. Vastust nendele küsimustele otsib magistritöö autor käesoleva töö 1.3.2 ja 2.1 peatükkides.

1.3.2. Avaliku korra mõiste rahvusvahelise vahekohtu otsuse tühistamisel Šveitsis

Nagu varasemalt sai mainitud, sisustavad mõned jurisdiktsioonid avaliku korra kontseptsiooni ühtselt, olenemata sellest, kas avalikku korra erandit rakendatakse vahekohtu otsuse tunnistamise ja täitmise kontekstis või vahekohtu otsuse tühistamise kontekstis.¹⁸⁴ Šveitsi avaliku korra kontseptsiooni analüüsivates allikates lahkneb seisukoht alates sellest, et Šveitsis on selleks kasutusel üks avaliku korra kontseptsioon, kuni selleni, et New Yorgi konventsiooni avaliku korra kontseptsiooni saab tõlgendada analoogia korras tühistamismenetluses kasutavale.¹⁸⁵ Magistritöö autor leiab, et võib julgelt väita, et need kontseptsioonid on vähemalt väga lähedased, eriti peale magistritöö raames läbiviidud kohtupraktika analüüsi.

Käesolevat peatüki algusesse tuleks märkida, et võrreldes New Yorgi konventsiooni artikliga V(2)(b), mainib PILA artikkel 190(2)(e) sõnastus üldiselt avalikku korda (mitte Šveitsi avalikku korda). Sellega seonduvalt on õiguskirjanduse autorid leidnud, et see viitab otseselt asjaolule, et sätte all mõistetakse kitsamat avaliku korra kontseptsiooni – „rahvusvahelist“ avalikku korda.¹⁸⁶ Kuigi õiguskirjandusest lähtuvalt tundub magistritöö autorile, et täieliku konsensuseni Šveitsi avaliku korra „rahvusvahelisuse“ taseme (PILA artikkel 190 (2)(e) mõistes) osas jõutud ei ole¹⁸⁷, nähtub Šveitsi Föderaalkohtu praktikast selgelt, et viidatakse siiski avaliku korra raames fundamentaalsete ja laialt tunnustatud väärtustele, mis peaksid

¹⁸² Šveitsi Föderaalkohtu 18.06.2012 otsus nr 4A_488/2011, p 6.2.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ IBA aruanne, lk 3.

¹⁸⁵ Poudret J.-F., Beusson, S., lk 857-858, p 934; IBA Šveitsi aruanne lk 9.

¹⁸⁶ Booc, A., lk 186.

¹⁸⁷ Poudret J.-F., Beusson, S., lk 765, p 824.

Šveitsis valitsevate arusaamade kohaselt olema mis tahes õigussüsteemi aluseks,¹⁸⁸ erandita ka spordivaidluste puhul.¹⁸⁹ Sisuliselt eeldab selline definitsioon, et õiguspõhimõtted, mille rikkumisele menetluspooled tuginevad, ei eristu fundamentaalsel tasemel riigiti, vähemalt mitte nende riikide osas, mis jagavad sama kultuuri.¹⁹⁰ IBA raporti Šveitsi osa kirjutanud autor mõnab ka, et Šveitsi avalik kord vastab suuremas osas ikka "rahvusvahelisele" avaliku korrale, kuid tõdeb siiski, et mõningad siseriiklikud komponendid on mõistagi vältimatud, eriti arvestades, et otsust tegevad kohtunikud on Šveitsi ühiskonna osaks.¹⁹¹ Selline seisukoht tähendab eeldatavasti seda, et Šveits proovib olla avaliku korra rahvusvahelisuse kontekstis võimalikult objektiivne, kuid subjektiivsuse täielik välistamine on välistatud kohtunike etnilise päritolu tõttu.

Avalik kord jaguneb ka Šveitsis kaheks rahvusvaheliste vahekohtu otsuste tühistamisel. Kui menetlusliku avaliku korra puhul on tegemist n-ö artiklis 190(2) nimetatud teiste aluste täiendusega, siis materiaalne avalik kord omab autonoomset raamistikku.¹⁹² Menetluslik avalik kord on mõeldud sellistest juhtudeks, kui vaidluse menetlemise käigus tehtud viga ja selle tagajärjel tekkinud otsust mõjutavad menetluslikud puudused ei lähe artikkel 190(1) punktide a kuni d alla.¹⁹³ Menetlusliku avaliku korra rikkumisega on Šveitsis tegemist siis, kui fundamentaalse ja üldtunnustatud menetlusliku põhimõtete mittejärgimine tooks kaasa õiglustunde rikkumise selliselt, et otsus tunduks minevat õigusriigi tunnustatud väärtustega vastuollu.¹⁹⁴ Šveitsi Föderaalkohus on leidnud, et menetluslik avalik kord PILA artikkel 190(2)(e) mõttes on puhas „kokkusobimatuse“ vältimiseks mõeldud säte, mis tähendab, et see omab ainult kaitsefunktsiooni. Selles kontekstis lisas kohus, et selle lai tõlgendamine ei tohi viia olukorrani, kus sisuliselt faktilisel tasemel kontrollitakse kas menetlusõigust, millele pidi menetlus alluma, on järgitud.¹⁹⁵

Materiaalset avalikku korda rikutakse seejuures siis, kui vahekohtu otsus rikub fundamentaalseid õiguspõhimõtteid sellises ulatuses, et otsus ei ole enam vastavuses õiguskorra

¹⁸⁸ Šveitsi Föderaalkohtu 08.03.2006 otsus nr ATF 132 III 389, p 2.2.3; Šveitsi Föderaalkohtu 12.04.2010 lahend nr 4A_624/2009, p 3.

¹⁸⁹ Booc, A., lk 189.

¹⁹⁰ Von Segesser, G., jt, lk 1239.

¹⁹¹ IBA Šveitsi aruanne, lk 6.

¹⁹² Bucher, A. Loi sur le droit international privé. Convention de Lugano. Edite par. Helbing Lichtenhahn, Bale, 2011, lk 1696, p 102.

¹⁹³ Šveitsi Föderaalkohtu 18.06.2012 otsus nr 4A_488/2011, p 4.5.

¹⁹⁴ Bucher, A., p 103.

¹⁹⁵ Šveitsi Föderaalkohtu 28.04.2000 otsus nr ATF 126 III 249, p 253.

ja määravate väärtuste süsteemiga.¹⁹⁶ Kohus on leidnud, et vaidluse materiaalne (sisuline) lahendamine rikub avalikku korda ainult siis, kui see eirab mõningaid fundamentaalseid õiguspõhimõtteid ja seega muutub oluliste, üldiselt tunnustatud väärtustega, mis Šveitsis valitseva arvamuse kohaselt peaksid olema mistahes õiguskorra aluseks, täielikult kokkusobimatuks (vastuoluliseks).¹⁹⁷ Selliste mitteammendavate õiguspõhimõtete näiteks toob kohus: *pacta sunt servanda*, õiguste kuritarvitamise keelu; kohustuse käituda heas usus; hüvitiseta sundvõõrandamise keelu; diskrimineerimise keelu ja teovõimetute isikute kaitse.¹⁹⁸ Kohus on leidnud, et altkäemaksu lubamine rikuks samuti avaliku korda niivõrd, kui seda oleks võimalik tõestada.¹⁹⁹ Samas ei ole avalik kord rikutud siis, kui on valesti hinnatud tõendeid, faktilisi asjaolusid või isegi ilmselgelt valesti rakendatud materiaalõigust.²⁰⁰ CAS-i otsus on avaliku korraga vastuolus ainult siis, kui nii otsuse põhjendused kui ka selle resolutsioon eiravad olulisi ja üldtunnustatud väärtusi, mis peaksid Šveitsis valitseva teooria kohaselt olema mistahes õiguskorra aluseks.²⁰¹

¹⁹⁶ Bucher, A., p 105.

¹⁹⁷ Šveitsi Föderaalkohtu 27.03.2012 otsus nr 4A_558/2011, p 4.1.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ Šveitsi Föderaalkohtu 10.03.2010 otsus nr 4A_4/2010, p 3.1.

²⁰¹ *Ibidem*.

2. AVALIK KORD CAS-I OTSUSTE TÜHISTAMISEL JA TÄITMISEST KEELDUMISEL KOHTUPRAKTIKAS

Nagu varasema uurimuse käigus selgus, eelistavad autorid pigem avaliku korra mõiste kitsast tõlgendust, mis on suunatud „rahvusvahelise“ avaliku korra poole. Käesoleva peatüki eesmärgiks on analüüsida, kuidas konkreetselt on avalikku korda sisustanud Šveitsi Föderaalkohus CAS-i otsuste tühistamise kontekstis ning New Yorgi konventsiooni osalisriigid otsuse täidetavuse valguses. Autori isiklik seisukoht on, et võttes arvesse spordiõiguse ja sellele üldjuhul kohaldatavate reeglite universaalset olemust, oleks avaliku korra mõiste ühtlustamine ja kitsas tõlgendamine veelgi põhjendatum just spordiga seotud vaidluste puhul. Autor analüüsib kohtupraktikat kahes etapis. Alustades Šveitsi Föderaalkohtu otsustest ja jätkates teiste osalisriigi kohtute praktikaga.

2.1. Šveitsi Föderaalkohtu praktika CAS-i otsuste vaidlustamisel avaliku korra alusel

Kohtupraktika otsimiseks kasutas autor peamiselt veebikeskkonda²⁰², milles on koondatud inglise keelde tõlgitud Šveitsi Föderaalkohtu otsused seoses rahvusvahelise vahekohtumenetlusega alates aastast 2008. Veebikeskkonnale viitab samuti SCAI (Swiss Chambers' Arbitration Institution), seega leiab autor, et kohtulahendite tõlke usaldusväärsuses ei ole alust kahelda. Kohtulahendite otsingumootorit kasutades saab veebikeskkonnas valida kohtulahendite „teemasid“. „Teemasid“ saab valida ka mitu, autor otsis kohtulahendeid, mille teemadeks oli märgitud „*Decisions of Lausanne Court of Arbitration of Sport*“ ja „*Violation of public policy*“. Sellist otsingut kasutades andis (16.04.2021) veebikeskkonna süsteem 49 kohtulahendit, milles on avaliku korra rikkumisele tuginedes CAS-i otsuseid Šveitsi Föderaalkohtusse edasi kaevatud. Autor koostas analüüsi pinnal statistilise tabeli, mis kajastab analüüsi tulemusi üldisemal tasemel (Tabel 1). Autor liigitas spordiga seotud vaidlusi kaheks: a) lepingulisteks vaidlusteks; ja b) vaidlusteks, milles oli sportlasele etteheidetud keelatud ainete tarvitamine (vaidlused seoses dopinguga). Tabelis on välja toodud õiguspõhimõtted või asjaolud, millele on menetluspooled tuginenud CAS-i otsuse vaidlustamisel. Tabel näitab numbriliselt, mitu korda on menetluspooled ühele või teisele alusele tuginenud ning kas tegemist oli seejuures lepingulise või dopingu tarvitamisega seonduva vaidlusega. Tabel annab ülevaate küsimusele, millistele potentsiaalsetele avaliku korra komponentidele menetluspooled enim kahe erineva vaidluse liigi puhul tuginesid. Allpool läbiviidud detailse analüüsi käigus täpsustab autor iga avaliku korra komponendi juures, kas tegemist on materiaalse või

²⁰² Swiss International Arbitration Decisions. Kättesaadav lingil: <https://www.swissarbitrationdecisions.com>.

menetlusliku avaliku korraga osaga. Etteruttavalt mainib autor, et jätab detailsemast analüüsist välja olukorrad, kus pooled on ainuiskuliselt vaidlustanud CAS-i poolset tõendite hindamist, kohaldatavat menetlus- või materiaalõigust, kuivõrd Šveitsi Föderaalkohus on oma praktikas olnud järjepidev ja öelnud CAS-i otsuste läbivaatamisel, et sellistele asjaoludele tuginemine ei anna alust vaidlustava otsuse sisuliseks hindamiseks ning tegemist ei saa olla avaliku korra rikkumisega PILA artikkel 190(2)(e) mõttes.²⁰³ Sellest lähtuvalt leiab autor, et selliste situatsioonide detailne käsitlemine ei anna suurt teaduslikku väärtust. Ülevaatlikkuse mõttes on tabelis sellised lahendid siiski kajastatud. Tabeli viimasesse lahtrisse liigitas autor samuti sellised alused, mille põhjalikum analüüsi ei pidanud kohus põhjendatuks. Sellisteks alusteks on näiteks Šveitsi imperatiivsete normide rikkumine²⁰⁴ või CAS-i otsuse šokeeriv mõju menetluspoolele²⁰⁵.

Õiguspõhimõte või asjaolu, mille rikkumisele tuginedes prooviti põhjendada PILA artikkel 190(2)(e) rikkumist	Vaidluse liik	
	Lepinguline	Seoses dopinguga
Sunniviisilise töö keeld	1	
<i>Pacta sunt servanda</i>	10	
Hea usk	4	3
Õiguste kuritarvitamise keeld	2	2
Kriminaalmenetluse põhimõtted	3	6
<i>Res judicata</i>	2	2
Isikuvabadus ZGB ²⁰⁶ art 27(2) mõttes, sh kutsevabadus	4	1
Sanktsiooni proportsionaalsus	1	2
Valesti rakendatud seadus või hinnatud tõendid; teised asjaolud	15	6

Tabel 1. Statistiline ülevaade õiguspõhimõtetest või asjaoludest, tuginedes millele vaidlustati CAS-i otsust.

²⁰³ Šveitsi Föderaalkohtu 20.06.2008 otsus nr 4A_18/2008, p 2.2; Šveitsi Föderaalkohtu 10.03.2010 otsus nr 4A_4/2010, p 3.1

²⁰⁴ Šveitsi Föderaalkohtu 21.05.2015 otsus nr 4A_634/2014, p 5.2.2.

²⁰⁵ Šveitsi Föderaalkohtu 12.01.2011 otsus nr 4A_394/2010, p 5.2.

²⁰⁶ Šveitsi tsiviilseadustik (saksa keeles Schweizerisches Zivilgesetzbuch), inglise keelne versioon arvutivõrgus: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20180101-en-pdf-a.pdf (23.04.2021).

Analüüsi tulemina saadud statistikast nähtub, et pooled on kõige enam tuginenud põhimõtetele, mis võiksid olla kasutuses enamikus maailma õigusriikides – õiguse üldpõhimõtetele. Šveitsi Föderaalkohus on selgitanud, et otsuse avaliku korra alusel vaidlustades peab apellant selgelt välja tooma, millisele õiguspõhimõtte rikkumisele ta tugineb, põhjendama kuidas see õiguspõhimõtte oli konkreetsemalt rikutud ning näitama, et see põhimõtte on Šveitsi avaliku korra osaks.²⁰⁷ Õiguskirjandusest lähtuvalt kasutatakse rahvusvahelises vahekohtumenetluses õiguse üldpõhimõtteid väga laialdaselt.²⁰⁸ Õiguskirjanduses on väljendatud seisukoht, et õiguse üldpõhimõtete näol võib olla tegemist parima rahvusvahelise õiguse allikaga, mis suunab rahvusvahelisi tribunale otsuste tegemisel.²⁰⁹ Selline mõttekäik haakub eriti hästi eelnevalt tuvastatud õigusteadlaste seisukohaga New Yorgi konventsiooni valguses, kes on kallutatud arvama, et avalik kord peab olema tõlgendatud, muu hulgas arvestades õiguspõhimõtetega, millel peaks täitva riigi arvates olema rahvusvaheline mõju – mille rikkumine tooks kaasa ka avaliku korra rikkumise. Õiguse üldpõhimõtete üheks peamiseks eesmärgiks võib välja tuua kohtute võimalust teha õiglast lahendit ka siis, kui õigusnormid või selle puudus seda parasjagu ei võimalda.²¹⁰ Seejuures on üldiste õiguspõhimõtete kontekstis leitud, et rahvusvahelisi standardeid tuleb rakendada ühetaoliselt, olenemata erinevate õiguskordade eripäradest.²¹¹ Eelnev mõte oli toodud eesmärgiga rõhutada seda, et järgnevalt analüüsitavad õiguspõhimõtted võiksid eelduslikult olla sisustatud riigiti (eriti EL-i riikides) väga sarnaselt. Sellest lähtuvalt toob autor kohtupraktika analüüsi raames välja ka asjakohasest erialakirjandusest tulenevat õiguspõhimõtte üldisemat eesmärki.

Õiguspõhimõtteid eristab normidest eelkõige see, et õiguspõhimõtted kannavad üldisemat iseloomu, kui reeglid/normid. Järelikult õiguspõhimõtete sisustamine kuulub eeskätt kohtute pädevusse. Šveitsi Föderaalkohus, olenevalt õiguspõhimõtttest, millele on menetluspooled tuginenud, kas seda defineerinud (selgitanud väga konkreetset, mis tingimused peaksid olema täidetud, et CAS-i otsust saaks sellisele põhimõttele tuginedes tühistada) või on abstraktsemate õiguspõhimõtete juures välistanud iga konkreetse juhtumi puhul selle õiguspõhimõtte avaliku korra alla liigendumist. Eelnevast tulenevalt läheneb autor analüüsile kahte moodi. Õiguspõhimõtete puhul, mille täidetavuse kriteeriume on kohus detailselt käsitletud, toob autor välja need kohtupraktikast selgunud tingimused ning asjakohase praktika abil käsitleb iga konkreetse olukorra puhul tingimuste täidetust või täidetuse puudumist. Abstraktsemate

²⁰⁷ Von Segesser, G., jt, lk 1239.

²⁰⁸ Kotuby, T.C. Jr, Sobota, A. L., lk 36-37.

²⁰⁹ *Ibidem*, lk 36.

²¹⁰ Kotuby, T.C. Jr, Sobota, A., L., lk 44.

²¹¹ *Ibidem*, lk 36.

õiguspõhimõtete juures ning nende täidetavuse kriteeriumite puudumise korral kasutab autor välistavat meetodit ning selgitab lähtuvalt kehtivast kohtupraktikast välja, millised olukorrad ei kujuta endast analüüsitava õiguspõhimõtte rikkumist.

2.1.1. *Pacta sunt servanda*

Üheks populaarsemaks aluseks, millele menetluspooled tuginevad, põhjendamaks et CAS-i otsus ei ole Šveitsi avaliku korraga kooskõlas, on *pacta sunt servanda* põhimõtte rikkumine. *Pacta sunt servanda* on ülemaailmselt tunnustatud õiguse üldpõhimõte, mida rakendatakse iga lepingu liigi suhtes, olenemata sellest, kas tegemist on avaliku või eraõigusliku suhtega.²¹² *Pacta sunt servanda* on üheks hea usu põhimõtte väljenduseks,²¹³ mis otsetõlkes tähendab, et lepingut tuleb täita. Põhimõte kannab endas veel kohustust täita lepingust tulenevaid kohustusi heas usus ning vastavalt poolte vastastikustele kavatsustele.²¹⁴

Käesoleva aluse puhul ei tundu, et esineksid mingisugused just spordivaidlustele omased asjaolud või tunnused, kuivõrd põhimõte, et pooled on kohustatud neile siduvat lepingut täitma kohaldub igale lepingule, olenemata üldjuhul sellest, mis liiki lepinguga tegemist on. Samuti nähtub, et *pacta sunt servanda* rikkumisele ei tugineta keelatud ainete tarbimisega seonduvalt. Vastus tundub ilmselge – ei tugineta, kuivõrd keelatud ainete tarbimisega seotud vaidlused ei tulene üldjuhul lepingulisest suhtest. Menetluspooled soovides CAS-i otsust tühistada on otsuste vaidlustamisel tuginenud *pacta sunt servanda* põhimõttele väga mitmeid kordi. Šveitsi Föderaalkohus on seejuures kinnitanud, et *pacta sunt servanda* põhimõtte väidetav rikkumine annab aluse vaidlustatavat otsust sisuliselt hinnata. Kohus on leidnud, et otsuse lahendamine materiaalsel tasemel võib Šveitsi avalikku korda rikkuda ainult siis, kui see eirab mõningaid fundamentaalseid õigusprintsiipe ja seega muutub vastuoluliseks oluliste ja laialt tunnustatud väärtustega, mis peaksid Šveitsis valitseva arvamuse kohaselt olema mistahes õiguskorra aluseks.²¹⁵ *Pacta sunt servanda* kuulub nende printsiipide alla ning liigendub materiaalse avaliku korra alla. Šveitsi Föderaalkohus on rõhutanud, et vahekohtu otsust saab tühistada ainult siis, kui otsuse tulemus ehk resolutsioon ja mitte selle põhjendused on avaliku korraga vastuolus.²¹⁶ Selline käsitus peaks eeldatavasti tähendama, et CAS-i otsuse tühistamine võib olla võimalik ainult juhul, kui otsuse resolutiivosa on *pacta sunt servanda* põhimõttega

²¹² Kotuby, T.C. Jr, Sobota, A. L., lk 90.

²¹³ *Ibidem*, lk 88.

²¹⁴ *Ibidem*, lk 91.

²¹⁵ Šveitsi Föderaalkohtu 10.03.2010 otsus nr 4A_4/2010, p 3.1

²¹⁶ Šveitsi Föderaalkohtu 23.09.2008 otsus nr 4A_176/2008, p 5.1

vastuolus. Kuigi kohus on leidnud, et see põhimõte on üks avaliku korra moodustajatest, ei ole selle põhimõtte rikkumisel ühtegi CAS-i otsust tühistatud.

Pooled on nt väitnud CAS-i *pacta sunt servanda* rikkumist tuginedes järgmistele olukordadele: CAS leides, et poolte vahel oli sõlmitud kehtiv sportlase ülemineku leping (ühest spordiklubist teise), andis siiski vastaspoolele õiguse tugineda ilma põhjusega asjaolule, et lepingus sätestatud edasilükkav tingimus ei olnud täidetud²¹⁷; CAS tõlgendas pooltevahelist lepingut eirates poolte tegelikku tahet²¹⁸; või et CAS nõustudes lepingu kehtivusega, jättis mõned lepinguklauslid rakendamata, sh klausli, mis oli otseselt seotud peellandi nõudega.²¹⁹

Kohus on olnud *pacta sunt servanda* põhimõtte sisustamisel väga range. Kohtu *pacta sunt servanda* väga kitsast sisustamist näitab ka asjaolu, et kohus ei ole ühtegi CAS-i otsuse peale esitatud apellatsiooni PILA artikkel 190(2)(e) alusel rahuldanud leides, et *pacta sunt servanda* põhimõtet on rikutud. Sisuliselt on kohus korduvalt öelnud, et *pacta sunt servanda* põhimõtet rikutakse ainult juhul, kui kohus leides, et leping on pooltele siduv eirab selle tagajärgi või vastupidiselt eirates lepingu olemasolu leiab, et sellest tuleneb lepinguline kohustus.²²⁰ Selliselt selgitas kohus, et kui CAS leiab, et leping ei ole pooltele siduv kuivõrd edasilükkav tingimus ei ole saabunud, ei ole tegemist *pacta sunt servanda* põhimõtte rikkumisega.²²¹ Samuti ei ole avaliku korra kontseptsiooniga kaetud lepingu tõlgendamise protsess ja sellest tuletatud õiguslikud tagajärjed, isegi kui need on CAS-i otsust vaidlustava poole arvates valed.²²² Huvitav on, et kohus ise möönab, et selline *pacta sunt servanda* põhimõtte tõlgendus sisuliselt ei võimalda otsust praktikas tühistada²²³ ning et sisuliselt kõik vaidlused, mis puudutavad lepingu rikkumist on väljaspool *pacta sunt servanda* põhimõtte kohaldamisala.²²⁴ Teisisõnu tähendab see seda, et *pacta sunt servanda* ei anna alust vaidlustada kohtu hinnangut lepingu kehtivuse, kohaldatavuse, tõlgenduse või sellest tulenevate õiguslike tagajärgede osas. Ainuõige järeldus on see, et *pacta sunt servanda* põhimõtte rikkumisel on CAS-i otsuse tühistamine väga vähetõenäoline. Sisuliselt peab olema tegemist vahekohtuniku väga tõsise hooletusega. Tähelepanuväärne on seejuures, et IBA koostatud aruandest selgus, et enamus New Yorgi konventsiooni osalisriikidest leiavad, et *pacta sunt servanda* põhimõte on nende

²¹⁷ Šveitsi Föderaalkohtu 23.09.2008 otsus nr 4A_176/2008, p 5.2.

²¹⁸ Šveitsi Föderaalkohtu 19.02.2013 otsus 2013 4A_550/2012, p 4.

²¹⁹ Šveitsi Föderaalkohtu 01.10.2012 otsus nr 2012 4A_312/2012, p 6.2.

²²⁰ Šveitsi Föderaalkohtu 23.09.2008 otsus 2008 4A_176/2008 p 5.2;

²²¹ *Ibidem*.

²²² Šveitsi Föderaalkohtu 19.02.2013 otsus 4A_550/2012, p 4.1.

²²³ Šveitsi Föderaalkohtu 01.10.2012 otsus 4A_312/2012, p 6.1; Šveitsi Föderaalkohtu 23.09.2008 lahend 4A_176/2008, p 5.2.

²²⁴ Šveitsi Föderaalkohtu 19.02.2013 otsus 4A_550/2012, p 4.1.

õigussüsteemi lahutama osa. Praktiline tõde on, et vähemalt spordivaidluste kontekstis sellisele alusele tuginedes PILA artikkel 190(2)(e) mõttes oleks soovitud tulemuseni jõudmine ehk CAS-i otsuse tühistamise saavutamine võimalik pigem ainult vahekohtuniku tõsise hooletuse tagajärjel, mis võiks mõistagi olla pigem väga erandlik, eriti arvestades, et arbiitrite paneel koosneb tihti rohkem kui ühest arbiitrist.

2.1.2. *Hea usk*

Õiguse üldpõhimõtete eesmärgiks on tagada õiglane lahend, kui ainuüksi kehtiva õiguse rakendamine seda ei võimalda. Teisisõnu, kui seadus või pooltele siduva lepinguklauslid ei võimalda vaidluse konkreetseid asjaolusid arvesse võttes õiglast lahendit teha, siis lähtutakse õiguspõhimõtetest, eesotsas hea usu põhimõttest.²²⁵ Õiguskirjanduses sisustatakse hea usu põhimõtet kui põhimõtet, mille kohaselt käituvad sotsiaalse suhte osapooled teineteise suhtes heatahtlikult, ausalt ja õiglaselt.²²⁶ Selle õigusprintsii bi eesmärgiks on teiste printsii pide kõrvalt tuua majanduslikesse suhetesse õiglus, kord ja mõistlikkus.²²⁷ Lisaks sellele, et iga lepingu sõlmimine, läbirääkimised ja lepinguliste kohustuste täitmine peab toimuma heas usus, on hea usu põhimõttega seotud ka vaidluse lahendajad (arbiitrid).²²⁸ Järelikult, teleoloogilist tõlgendust kasutades, peaksid kohtud, juhul kui vaidluse lahendamisele rakendatavad normid ei võimalda õiglast kohtulahendit teha, lähtuma hea usu põhimõttest ehk käituma kohtuotsust tehes heatahtlikult, õiglaselt, mõistlikult ja ausalt. On selge, et kõikide selliste situatsioonide ettenägemine ei ole võimalik ja seega ei ole ka Šveitsi Föderaal kohus toonud esile kriteeriume, mis peaksid olema täidetud selleks, et vahekohtu otsust saaks hea usu põhimõtte rikkumisele tuginedes tühistada. Samuti ei saa autori arvates järeldada, et hea usu põhimõtte sisustamisel esinevad üldjuhul just spordispetsiifilised tunnused. Samas kohtupraktika analüüsi käigus selgusid vähemalt mõned erisused võrreldes kaubandusarbitraažiga.

Šveitsi Föderaal kohus on leidnud, et hea usu põhimõte on Šveitsi õiguskorra lahutamatuks osaks ehk materiaalse avaliku korra osaks PILA artikkel 190(2)(e) mõttes.²²⁹ Seejuures ei olnud ükski autori analüüsitav lahend samuti tühistatud hea usu põhimõtte rikkumise tagajärjel. Šveitsi Föderaal kohus ei ole ka välja toonud, millised olukorrad võiksid teoreetiliselt hea usu põhimõtte rikkumise alla minna, nagu tegi seda varasemalt *pacta sunt servanda* põhimõtte osa.

²²⁵ Kotuby, T.C. Jr, Sobota, A. L., lk 37, 102.

²²⁶ Kull, I. Principle of Good Faith and Constitutional Values in Contract Law. *Juridica International*, 2012, lk 142.

²²⁷ Kull, I., lk 143.

²²⁸ Cremades, B. M. Good Faith in International Arbitration. *American University International Law Review*; Washington Vol. 27, Iss. 4, (2012), lk 788.

²²⁹ Šveitsi Föderaal kohtu 06.01.2010 otsus nr 4A_260/2009, p 3.

Järelikult tuleb hea usu põhimõtte sisustamisel kasutada välistavat meetodid ehk tooma esile olukorrad, millal Šveitsi Föderaalkohus on leidnud, et hea usu põhimõtte rikkumisega tegemist ei ole. Järgnevalt toob autor esile mõningad näited nii lepingulistest vaidlustest kui ka dopinguga seotud vaidlustest, kus kohus ei ole menetluspooltega hea usu põhimõtte rikkumise osas nõustunud.

Kohus on nt leidnud, et CAS-le etteheidetud liialdane formaalsus pooltele antud tähtaegade osas ei saa olla hea usu põhimõtte vastane.²³⁰ Täpsemalt oli tegemist olukorraga, kus jalgpalliklubi ja treeneri vaheline vaidlus jõudis CAS-i ette peale FIFA organi tehtud otsuse edasi kaebamist. CAS oma tavalisest praktikast lähtuvalt nõudis mõlemalt poolelt vaidluse lahendamiseks ettemaksu summas 19 000 Šveitsi franki. Treener tasus CAS-i nõutud tagatise ära, jalgpalliklubi jättis maksmata. SVMK kohaselt võib üks osapool tasuda teise poole tagatist juhul, kui osapool on maksmisest keeldunud (SVMK *Procedural Rules* osa D, R64.2, lg 2). Kui ettemaksu kogusumma ei saa CAS-i poolt ettenähtud tähtaja jooksul tasutud, loetakse apellatsioon tagasivõetuks (SVMK *Procedural Rules* osa D, R64.2 lg 2). Selliselt andis CAS treenerile tähtaja jalgpalliklubi tagatise osa maksmiseks. Peale antud tähtaja möödumist palus CAS jalgpalliklubilt tõendi, mis kinnitaks makse teostamist. Jalgpalliklubi esindaja teavitas CAS-i, et klient teostab makse peagi. Peaaegu kuu aja pärast teavitas CAS osapooli, et apellatsioon loetakse SVMK-i R64.2 lg 2 alusel tagasivõetuks ning menetluse lõpetamise ametlik korraldus edastatakse pooltele järgmiste päevade jooksul. Jalgpalliklubi esindaja saatis CAS-le järgmisel päeval väidetava maksekorralduse ja palus teavitada CAS-i järgmistest menetlussammudest. Šveitsi Föderaalkohtu lahendi kohaselt edastatud maksekorraldus kujutas endast tegelikkuses kirja, milles apellant palus oma pangal kanda CAS-i kontole nõutud summa (kusjuures pangale saadetud kiri oli sama kuupäevaga, mil CAS teavitas pooli menetluse lõpetamisest). Mõni päev hiljem saatis CAS pooltele ametliku korralduse menetluse lõpetamisest. Kaks päeva peale korralduse edastamist laekus CAS-i kontole nõutud 19 000 šveitsi franki.

Jalgpalliklubi (apellant) kaebas CAS-i korralduse edasi Šveitsi Föderaalkohtule leides, et CAS-i otsus on vastuolus hea usu põhimõttega. Apellant tugines hea usu põhimõtte rikkumise põhjendamiseks asjaolule, et teda esindaval advokaadil oli varasemalt kogemust CAS-ga, kus CAS oli väga paindlik tähtaegade osas. Samuti proovis apellant väita, et kuivõrd CAS-i antud tähtaegu saab pikendada, ei oma justkui CAS-i antud tähtajad absoluutset iseloomu ning poole

²³⁰ Šveitsi Föderaalkohtu 20.02.2009 otsus nr 2009 4A_600/2008.

sanktsioneerimine ainult seetõttu, et pool ei tasunud nõutud summat määratud tähtajaks, on hea usu vastane. Kuigi nagu varasemalt õiguskirjandusele viidates selgus on vahekohtumenetluses määratud tähtaegade õiguslik staatus pigem küsitav, leidis Šveitsi Föderaalkohus, et sellist põhjendust arvestades ei ole tegemist avaliku korra, täpsemalt hea usu põhimõtte rikkumisega. Samuti rõhutas kohus, et CAS oli eelnevalt selgelt välja toonud, et ettemaksu tähtaegse tasumata jätmise tagajärjeks on menetluse lõpetamine. Selliselt jättis Šveitsi Föderaalkohus kaebuse rahuldamata.

Teises vaidluses tugines juba teine jalgpalliklubi (apellant) hea usu kontekstis asjaolule, et CAS oli väidetavalt teinud otsuse, mille põhjendus ja resolutsioon oli täielikult vastuolus.²³¹ Nimelt väitis apellant, et kuigi CAS leidis õigesti, et kompensatsiooni (seoses lepingu rikkumisega) peab arvutama X seadusest lähtuvalt (regulatsioon jäeti privaatsuse eesmärgil mainimata) ning kooskõlas FIFA regulatsioonidega, ei võtnud siiski CAS vaidlusele kohaldavat õigust kompensatsiooni arvutamisel arvesse. Apellant väitis, et selliselt rikkus CAS nii *pacta sunt servanda*, kui ka hea usu põhimõtet. Kohus poolte seisukohtadega tutvudes leidis, et apellandi põhjendustest nähtub, et apellant sisuliselt nõuab CAS-i poolset rakendatud materiaaõiguse hindamist, mis ei ole käesolevas menetluses lubatav. Kohus täpsustas, et kohtu pädevuses ei ole hinnata CAS-i rakendatud sätte õigsust. Muuhulgas lisas kohus, et tema hinnangu kohaselt põhjendas CAS spetsiifilise sätte kohaldamist õiguspäraselt ning otsusest ei nähtu mingit vastuolu otsuse põhjendamise ja sisu vahel.²³²

Dopinguvaidluse näitena võib tuua lahendi, kus Saksamaa ratsutaja hobune näitas 2008. a olümpiamängudel positiivset dopinguproovi.²³³ Ratsutaja põhjendas hobuses leitud aine sisaldust asjaoluga, et aine tarbimine oli vajalik hobuse kroonilise seljavalu tõttu. Sportlasele määrati 120 päevane võistluskeeld ja trahv. Tehtud otsuse kaebasid edasi mõlemad osapooled. Saksa Ratsaspordi Föderatsioon nõudis sportlasele pikema võistluskeelu määramist ja sportlane soovis võistluskeelu vähendamist.

CAS kehtestas sportlasele 8-kuulise võistluskeelu, koos medalite, võistluspunktide ja auhindade kaotusega. Sportlane kaebas CAS-i otsuse edasi Šveitsi Föderaalkohtusse muuhulgas leides, et otsus on hea usu põhimõttega vastuolus. Avaliku korra rikkumise põhjendamiseks väitis sportlane, et CAS eiras põhimõtet, mille kohaselt tuli kahtluse korral

²³¹ Šveitsi Föderaalkohtu 06.01.2010 otsus nr 4A_260/2009, p 3.2.1.

²³² *Ibidem*, p 3.2.2.

²³³ Šveitsi Föderaalkohtu 24.02.2009 otsus nr 4A_284/2009.

tõlgendada tekkinud olukorda sportlase kasuks. Nimelt, et CAS-i ees oli kaks samaväärset võimalust sportlase teo kvalifitseerimiseks (kas dopingusüüteona või rikkumisena seoses A-klassi ravimi tarvitamisega). Apellandi kohaselt ei oleks CAS tohtinud valida dopingut, st tegema sportlase jaoks kahjulikuma otsuse. Šveitsi Föderaalkohus siinjuures leidis, et olukorras, kus hobuses leitud aine kvalifitseerub nii dopingui kui ka A-klassi ravimite alla ei pidanud CAS ilmtingimata otsustama leebema sanktsiooni kasuks. Muuhulgas leidis kohus, et sportlase kasuks soodsaima tõlgenduse ja leebema võimaliku karistuse valimine ei ole hea usu põhimõttega kaetud. Kohus väljendas seisukoha, et apellandi kirjeldatud olukorrale hinnangut andmata ehk otsustamata, kas selline olukord võiks teoreetiliselt olla PILA artikkel 190(2)(e) osaks, ei ole apellant suutnud põhjendada, milline CAS-i kohaldatav säte oli ebaselge või tõlgendanud apellandi kahjuks. Kohus leidis, et apellant pigem vaidlustas tõendamiskoormise jaotust ning tõendite hindamist ja seega ei tuginenud avaliku korra rikkumisele, vaid pigem esitas üldist apellatsioonilaadset kriitikat CAS-i otsuse vastu. Kohus leidis, et apellant ei ole avaliku korra rikkumist tõendanud.

Menetlusliku poole pealt on Šveitsi Föderaalkohus selgitanud, et kui pool ei tugine menetluslikele rikkumistele vahekohtumenetluses õigealgselt ega võta kõiki mõistlikke samme rikkumise heastamiseks, kaotab ta õiguse tugineda sellistele asjaoludele CAS-i otsuse tühistamist nõudes. Kohus lisas, et selliste menetluslike rikkumiste esile tõstmine üksnes apellatsiooni raames on hea usu vastane, kui menetluspoolel oli võimalik anda vahekohtukohtule võimalus rikkumiste kõrvaldamiseks.²³⁴ Järelikult, kui hea usu põhimõtte rikkumise aluseks on mingisugune menetluslik toiming või tegevused mida vaidlustatakse, tuleb sellele tugineda esimesel võimalusel, st võimalusel juba CAS-i menetluse raames.

Kokkuvõttes leiab autor, et hea usu põhimõtet käsitlevate kohtulahendite pinnalt ei ole võimalik jõuda järelduseni, kas selle avaliku korra komponendi puhul võivad esineda spordivaidluste spetsiifilised asjaolud või tunnused. Olemasoleva informatsiooni pinnalt võib järeldada, et tühistamiskaebuse esitamisel tuleb vältida selliseid hea usu põhimõtte rikkumise põhjendusi, mis võivad olla kohtu poolt kvalifitseeritud kui CAS-i poolne seaduse rakendamise vaidlustamine. Hea usu vastane ei ole, kui CAS, volitusnormi olemasolul pooltele tagatise maksmiseks määratud tähtaja üle laskmisel, keeldub apellatsiooni menetlemist. Samuti ei lähe avaliku korra alla kahe võimaliku sanktsiooni olemasolul sportlasele leebema või raskema sanktsiooni määramine, st selline olukord ei ole üldisemas mõttes hea usu põhimõttega kaetud.

²³⁴ Šveitsi Föderaalkohtu 24.05.2013 otsus nr 4A_476/2012, p 3.1.

Muuhulgas tuleb arvestada asjaoluga, et hea usu menetluslikule rikkumisele tuleb tugineda võimalusel juba vahekohtumenetluse kestel, kuivõrd sellistele asjaoludele hilisem tuginemine võib olla omakorda hea usu põhimõtte vastane.

2.1.3. *Res judicata*

Käesoleva aluse analüüsimise teeb eriti huvitavaks ja praktiliseks asjaolu, et see on üks kahest alustest, mille rikkumisele tuginedes on Šveitsi Föderaalkohus CAS-i otsust tühistanud. *Res judicata* ehk kohtulahendi seadusjõu põhimõtte²³⁵ tähendab sisuliselt lahendatud vaidlust (jõustunud kohtuotsust), mida ei saa samadel asjaoludel ja samade poolte vahel uuesti lahendada. *Res judicata* põhimõtte eesmärgiks on eelkõige tagada õiguskindlust²³⁶ ehk kui otsus on juba sisuliselt lahendatud ja olemasolevad edasikaebvõimalused on ammendunud, ei ole võimalik otsust uuesti läbi vaadata. Euroopa Liidu Kohus on korduvalt oma lahendites rõhutanud *Res Judicata* põhimõtte olulisust nii siseriiklikes õiguskordades kui ka liidu tasemel.²³⁷ Šveitsi Föderaalkohus on seejuures olnud vägagi konkreetne *res judicata* põhimõtte potentsiaalse rikkumise selgitamisel. Kohus on leidnud, et Šveitsi menetluslikku avalikku korda rikutakse, kui kohus teeb otsuse arvestamata varasema otsuse materiaaljõudu, mis on omandanud *res judicata* staatuse²³⁸ või kui lõplikus otsuses küsimuse lahendus erineb vaheotsusega sama küsimuse materiaalse lahendusega.²³⁹ Kohus on selgitanud, et *res judicata* põhimõtte kohaldamine piirdub ainult kohtuotsuse resolutsiooniga, st see ei laiene otsuse põhjendustele ja otsuse põhjendus ei oma siduvat jõudu teise otsuse suhtes.²⁴⁰ Kohtuotsuse põhjendused võivad olla siiski vajalikud otsuse ulatuse selgitamiseks/piiritlemiseks. Sama mõttekäigu jätkuks leidis kohus, et iga konkreetse juhtumi lahendamisel tuleks kohtuotsuse ulatust hinnata selles toodud põhjenduste põhjal.²⁴¹ Kohus on samuti selgitanud, et selleks, et *res judicata* alusele edukalt tugineda, peab vaidlustel olema olema kolm identset elementi: objekt, pooled ja faktilised asjaolud.²⁴² Kui need elemendid on samad, siis võib üldjuhul järeldada, et tegemist on vaidlusega, mille lahendav otsus oli eelnevalt omandanud *res judicata* jõu. Kuna *res judicata* staatuse omandamine on lahutamatult seotud läbiviidud menetlusega

²³⁵ RKTko nr 3-3-1-35-15, p 47.

²³⁶ Eko 01.06.1999 *Eco Swiss*. Case C-126/97. ECLI:EU:C:1999:269, p 46; T. Minssen, X. Groussot. *Res Judicata in the ECJ Case Law: Balancing Legal Certainty with Legality?* European Constitutional Law Review, 3: , 2007, lk 386-387.

²³⁷ Eko 16.04.2006 *Kapferer*. C-234/04. ECLI:EU:C:2006:178, p 20.

²³⁸ Šveitsi Föderaalkohtu 13.03.2010 otsus nr 4A_490/2009, 2.1.

²³⁹ Šveitsi Föderaalkohtu 03.01.2011 otsus nr 4A_386/2010, p 9.3.1.

²⁴⁰ Šveitsi Föderaalkohtu 13.04.2010 otsus nr 4A_490/2009 P 2.1.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² Šveitsi Föderaalkohtu 03.01.2011 otsus nr 4A_386/2010, 9.3.2.

ning selle tagajärjel otsuse jõustumisega, käsitleb autor vaidluste menetluskäiku detailsemalt, selgitades kuidas otsus omandas või ei omandanud seadusjõudu.

Res Judicata põhimõtte rikkumist on Šveitsi Föderaalkohus spordivaidluste valguses analüüsinud 4 korral. Šveitsi Föderaalkohus on leidnud, et isegi olukorras, kus menetletakse sama sportlase sama teoga seotud rikkumist kaks korda, ei pruugi olla tegemist sama menetlusega.²⁴³ Nimelt Hispaanias 2004. a alustatud uurimuse käigus (mille eesmärgiks oli dopinguga seotud kuritegude avastamine), vahistati kaks aastat hiljem Hispaania doktor ja teised isikud, keda süüdistati Hispaania rahvatervise seaduse rikkumises. Mõni aasta hiljem, 2007. a rahvusvaheline jalgrattaliit (edaspidi UCI), kes oli ülalmainitud kriminaalmenetluses kaebajaks WADA kõrval, palus Hispaania Jalgratta Föderatsioonil alitada distsiplinaarmenetlus Hispaania jalgratturi (edaspidi sportlane) vastu, kelle verd väidetavalt leiti süüdistatava doktori laborist. Hispaania Jalgratta Föderatsioon otsustas distsiplinaarmenetlust mitte alitada (selguse mõttes otsus 1).

2008. a toimuval *Tour de France*'i võistlusel võtsid Itaalia ametiasutused sportlaselt vereproovi. Pädev Itaalia asutus võrdles Hispaania kohtu-uurija nõuetekohaselt antud loa alusel sportlase *Tour de France*'i käigus saadud vereproovi doktori laborist leitud prooviga. Proovid olid vastavuses. Sama aasta otsusega määras Itaalia Olümpiakomitee Dopinguvastane Tribunal sportlasele Itaalia Olümpiakomitee või Itaalia territooriumil korraldatud teiste rahvuslike spordialaliitude võistluste osas 2-aastase võistluskeelu Itaalia dopinguvastaste reeglite rikkumise tõttu. CAS jättis sportlase apellatsiooni rahuldamata. Samale seisukohale jäi ka Šveitsi Föderaalkohus (selguse mõttes otsus 2).

2007. a apelleerisid WADA ja UCI Hispaania Jalgratta Föderatsiooni otsust (otsus 1) CAS-i, millega vaidlustati alustamata distsiplinaarmenetlust. Apellandid nõudsid sportlasele 2-aastase võistluskeelu kehtestamist ja tema kõigi tulemuste, alates 2004. a maist, tühistamist. CAS leidis, oma 2010. a otsuses, et sportlane on süüdi dopinguvastaste reeglite rikkumises ja määras talle 2-aastase võistluskeelu alates 01.01.2010. Sportlase võistlustulemusi CAS ei tühistanud.

Sportlane leidis, et CAS rikkus *res judicata* põhimõtet, tehes otsust samade asjaolude ja sama rikkumise alusel, milles oldi sportlast juba varasemalt Itaalias süüdi mõistetud. Sportlane põhjendas, et asjaolu, et esimene sanktsioon oli geograafiliselt piiratud ainult Itaalia

²⁴³ Šveitsi Föderaalkohtu 03.01.2011 otsus nr 4A_386/2010.

territooriumiga ei oma tähendust, kuivõrd teine n-ö ülemaailmne sanktsioon, hõlmas endas ka Itaalia territooriumi. Järelikult käitudes kooskõlas *res judicata* põhimõttega ei oleks CAS tohtinud uuesti sanktsiooni määrata või vähemalt lükkama määratud sanktsiooni jõustumist edasi kuni kuupäevani, mil algas Itaalias määratud võistluskeeld. Käesoleva vaidluse puhul leidis kohus, et kolme elemendi test ei olnud täidetud. Tõepoolest mõlema vaidluse osapoolteks olid samad isikud ja ka asjaolud olid sisuliselt samad, sportlase osas käis paralleelselt kaks distsiplinaarmenetlust, mida CAS lahendas vastavalt 16. märtsil ja 31. mail 2020. Kuid kohus leidis erinevuse just vaidluse objekti osas. Kohus selgitas, et Itaalias alustatud distsiplinaarmenetluse eesmärgiks oli kaitsta Itaalias läbiviidavate võistluste head tava, samas kui teise menetluse mõtteks oli karistada sportlast käitumise eest, mis on vastuolus tema professionaalselt harrastatava spordi reguleerivate reeglitega, mis õigustas sportlase vastu ülemaailmset sanktsiooni kehtestamist. Selliselt leidis CAS, et menetlused omavahel ei kattunud ning jättis kaebuse rahuldamata.

Samuti ei ole Šveitsi Föderaalkohus pidanud *res judicata* valguses põhjendatuks väita, et vahekohtu otsuse resolutsiooni ja motiveeritud osa väidetav vastuolu annab aluse CAS-i otsuse tühistamiseks.²⁴⁴ Tegemist oli olukorraga, kus pooltele saadeti otsuse resolutiivosa 3 kuud enne lahendi tervikteksti edastamist, kuivõrd rakendati sportlase vajaduse tõttu kiirmenetlust. Sisuliselt vaieldi, et CAS-i otsuse resolutiivosa ja selle põhjendused kujutasid endast kahte erinevat lahendit. Apellant argumenteeris rikkumist läbi asjaolu, et otsuse resolutiivosast ei nähtunud, et kõik sportlase tulemused tühistatakse alates hetkest, kui dopinguvastane tegu oli toime pandud, kuigi hiljem saadeti otsuses nähtus, et CAS otsustas seda teha. Šveitsi Föderaalkohus lükkas apellandi argumendid ümber, leides eelkõige, et tegemist ei olnud kahe erineva lahendiga. Kusjuures selline otsusest teavitamise võimalus on ettenähtud ka spordivahekohtumenetluse koodeksis (SMVK *Procedural Rules* osa C, R59, lg 3).

Esimene vahekohtu otsus, mida alates PILA jõustumisest (1989) avaliku korra alusel tühistati, oli CAS-i 31.08.2009 otsus.²⁴⁵ Tegemist oli lepingulise vaidlusega. Portugali jalgpalliklubi palkas 2000. a septembris hollandi sportlase neljaks hooajaks. Varsti pärast lepingu sõlmimist tekkis poolte vahel vaidlus ning sportlane ütles lepingu üles ning sõlmis uue töölepingu Hispaania jalgpalliklubiga. Sportlase üleminekuga kaasnevat vaidlust lahendas 2003. a jaanuaris Lissaboni töökohus. 2001. a juunis nõudis Portugali klubi samuti kompensatsiooni

²⁴⁴ Šveitsi Föderaalkohtu 29.04.2013 otsus nr 4A_730/2012.

²⁴⁵ Šveitsi Föderaalkohtu 13.04.2010 otsus nr 4A_490/2009.

Hispaania klubilt seoses sportlase treeningutega ja edutamise eest vastavalt FIFA 1997. a regulatsioonile. Aprillis 2002 määras FIFA erikomitee Portugali klubile hüvitise summas 2,5 miljonit USA dollarit. Juunis 2002 vaidlustas Hispaania klubi selle otsuse Zürichi kaubanduskohtu ees. Juunis 2004 leidis Zürichi kohus, et FIFA erikomitee otsus on tühine. Muuhulgas läks Zürichi kohus oma otsuses nii kaugele, et leidis, et FIFA 1997. aasta sportlaste üleminekut reguleeriv regulatsioon ei ole kehtiv, sest see rikub Euroopa ja Šveitsi konkurentsioigust ja seega ka sellele regulatsioonile tuginev FIFA otsus. Oktoobris 2004 proovis Portugali klubi uuesti FIFA kaudu saada sportlase treenimise ja edutamise eest hüvitist summas 3 165 928 eurot. FIFA erikomitee lükkas Portugali klubi nõude tagasi 14.02.2008 otsusega ja teavitas sellest pooli 23.12.2008.

2009. a jaanuaris kaebas Portugali klubi FIFA erikomitee otsuse edasi CAS-i. Hispaania klubi vaidles Portugali klubi argumentidele vastu tuginedes muu hulgas asjaolule, et Zürichi kaubanduskohtu 2004. a otsus on omandanud *res judicata* jõu.

31.08.2009 otsusega rahuldab CAS Portugali klubi apellatsiooni osaliselt ja kohustab Hispaania klubi tasuma Portugali klubile hüvitise 400 000 euro ulatuses, tuginedes samale 1997. a FIFA regulatsioonile, mille Zürichi kohus oli eelnevalt tühiseks tunnistanud.

Hispaania klubi esitas CAS-i otsuse peale apellatsiooni Šveitsi Föderaalkohtusse. Šveitsi Föderaalkohus leidis, et CAS jättis vahesti tähelepanuta, et Zürichi kohtu ees olev vaidlus ei hõlmanud kaebust FIFA otsuse vastu, nagu see oli CAS-i menetluses, vaid spordiliidu otsuse vaidlustamist. Kohus nõustus apellandiga, et FIFA 2002. a otsust ei saanud CAS-s vaidlustada, kuna tol hetkel FIFA statuut sellist võimalust ei võimaldanud, seega otsust sai vaidlustada Zürichi kohtus. Kohus leidis, et vastupidiselt vastustaja arvamusele, et asjaolu, et FIFA teist otsust võis CAS läbi vaadata vahekohtuklausli olemasolu tõttu ei mõjuta asjaolu, et menetlus käsitles uuesti FIFA otsust seoses hüvitise väljamaksmisega.

Sisuliselt oli tekkinud olukord, kus FIFA õiguspäraselt keeldus kaebust uuesti läbi vaatama, kuid CAS õigusvastaselt siiski vaatas samadel asjaoludel, sama vaidlusaluse objekti osas ja samade poolte vahel uuesti vaidluse läbi ja muuhulgas otsustas vastupidiselt Zürichi kohtule. Vastustaja argument, et ta ei olnud kaasatud Zürichi kohtumenetlusse ei ole pädev, kuivõrd osapooled olid kaasatud vastavalt kehtivale seadusele. Kohus märkis, et kui föderatsiooni otsuse vastu esitatakse kaebus ja seda rahuldatakse, mõjutab see vastupidiselt selle tagasi lükkamisel mitte ainult menetlusosalisi, vaid on suunatud *erga omnes*. Autori arvates on 2013. a

otsuse ivaks asjaolu, et otsuse vaidlustamise uue võimaluse tekkimine ei tähenda, et mingit moodi mõjutab varasemalt tehtud otsus seadusjõudu (ehk tagasiulatavalt).

Autor julgeb väita, et *res judicata* põhimõtte valguses esinevad vähemalt mingil määral just spordile spetsiifilised tunnused. Seda eelkõige seetõttu, et sportlase vastu võib teoreetiliselt olla algatatud paralleelselt mitu distsiplinaarmenetlust, erinevate spordiga seotud organisatsioonide või siseriiklike kohtute poolt. Spordiorganisatsioonide õiguslik staatus ei ole seejuures hetkel, käesolevast praktikast lähtuvalt, selge.²⁴⁶ Kohtupraktika analüüsi käigus selgus, et *res judicata* põhimõtte on rikutud ainult siis, kui on täidetud Šveitsi Föderaalkohtu konkreetselt nimetatud kriteeriumid.

2.1.4. Isikuvabadus ZGB art 27(2) mõttes, sh kutsevabadus

Isikuvabaduse ülemäärase piiramise alusel on Šveitsi Föderaalkohus tühistanud teist CAS-i otsust alates aastast 1987. Kohus on oma varasemas praktikas leidnud, et isegi kaudne sunniviisilise töökeelu rikkumine kujutaks endast avaliku korra rikkumist.²⁴⁷ Selliselt tõi kohus paralleeli hilisemas praktikas, leides, et Šveitsi tsiviilkoodeksi artikkel 27 rikkumine on mõeldav avaliku korra rikkumisena. CAS-i otsust vaidlustades tugines menetluspool olulise kutsevabaduse rikkumisele ja isikuvabaduse ülemäärasele piiramisele. Šveitsis on elukutse vaba valik kaitstud muuhulgas põhiseaduslikul tasemel (vt artikkel 27(2))²⁴⁸, mis on üldisema isikuvabaduse osaks.²⁴⁹ Põhimõtte, mis kannab õiguse elukutse vabale valikule ei ole ainulaadne ainult Šveitsile. Kutsevabadus ja õigus teha tööd on samuti kaitstud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 15 ning Eestis on see oluline majanduslik põhiõigus kaitstud PS §-ga 29. Põhiseaduslik kutsevabadus Eestis tähendab inimese õigust valida endale vabalt tegevusala, elukutse ja töökoht ning õigust olla majanduslikult aktiivne ja teenida elatist enda valitud valdkonnas ja viisil.²⁵⁰

Šveitsi Föderaalkohus leidis, et teatud tingimustel ja väga erandlikes olukordades võib ülemäära ulatuslik trahv olla vastuolus isikuvabaduse garantiiga. CAS-i tühistatud lahendis, tugines tühistamist nõudev pool (sportlane) asjaolule, et talle lepingu rikkumise tõttu määratud

²⁴⁶ Šveitsi Föderaalkohtu 26.02.2012 otsus nr 4A_374/2014, p 4.3.2.1

²⁴⁷ Šveitsi Föderaalkohtu 10.06.2010 otsus nr 4A_458/2009.

²⁴⁸ Šveitsi Konföderatsiooni föderalse põhiseaduse artikkel 27(2). Arvutivõrgus: <https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1999/404/20210101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1999-404-20210101-en-pdf-a.pdf> (27.04.2021).

²⁴⁹ Šveitsi Föderaalkohtu 26.02.2012 otsus nr 4A_374/2014, p 4.3.1.

²⁵⁰ Henberg, A, Muller, K. Eesti Vabariigi Põhiseadus, viies kommenteeritud väljaanne, § 29, komm 1.

trahv oli niivõrd suur (pea 12 miljonit eurot, intressiga 5%), et selle maksmise kohustus (mis osutus sportlase jaoks võimatuks) takistaks tema jalgpallurina töötamise võimalust kogu maailmas.²⁵¹ Sportlane tugines avaliku korra rikkumise põhjendamiseks kutsevabaduse kontekstis Šveitsi Konföderatsiooni Föderaalse põhiseaduse artiklile 27(2) ja rahvusvahelistele lepingutele (täpsustamata) ning Šveitsi tsiviilkoodeksi artiklile 27(2) isikuvabaduse ülemäärase piiramise valguses. Šveitsi kohus lähenes selle asja lahendamisele selgitusega, et põhiõigusliku väärtusena vajab inimese isiksus õiguskorra kaitset. Šveitsis on see põhiõiguslikult kaitstud läbi isikuvabaduse garantii, mis hõlmab kõiki füüsilise ja vaimse puutumatuse või liikumisvabaduse õigusi, mis moodustavad isiksuse kujunemise elementaarseid ilminguid. Isiksuse vaba kujunemise tagab muu hulgas ka põhiseaduslik õigus majanduslikule vabadusele, mis hõlmab õigust vabale elukutse valikule ning mis annab õiguse reaalselt omada selleks vaba juurdepääsu ja võimalust seda ka rakendada. Kohus selgitas, et selline õigus ei ole absoluutne, sest kutsevabadust võib mingi ulatuseni piirata. Eesti põhiseaduse kommenteeritud väljaandest nähtub samuti selgelt, et kutsevabaduse puhul on tegemist lihtsa seadusreservatsiooniga põhiõigusega.²⁵² Šveitsi Föderaalkohus selgitas, et majanduslik vabadus on ülemääraselt piiratud siis, kui võlgnik allub täiel määral teisele isikule, kaotab oma majandusliku vabaduse või seda piiratakse sedavõrd ulatuslikult, et isiku majandusliku eksistentsi alused on ohustatud. Samas lisas kohus, et avalikku korda ei samastata pelgalt ebaseaduslikkusega ja avaliku korra rikkumine peab olema hinnatud piiratumalt, kui allutatus täiel määral. Isiku kohustus teise isiku ees on avaliku korraga vastuolus siis, kui see on niivõrd ulatuslik, et rikub selgelt ja oluliselt võlgniku eraelu puutumatust.²⁵³

Analüüsitavas lahendis oli sportlane seotud vastavalt spordiorganisatsiooni hierarhilisele olemusele FIFA regulatsioonidega, millest lähtuvalt, oli FIFA-l õigus võtta kasutusele meetmeid, mis soodustaksid võla tasumist. Regulatsioonide kohaselt oli sportlasele võimalik keelata igasugune jalgpalliga seotud kutsetegevus kuni nõude tasumiseni. Kohus leidis, et kui sportlane tugineb õigesti asjaolule, et sanktsioonina määratud summa maksmine ei ole tema jaoks võimalik, on sanktsiooni sobilikus selle eesmärgi saavutamiseks küsitav. Kohus lisas, et jalgpalli mängimise (majandus- ja kutsetegevus) keeld sisuliselt takistaks sportlasel teenida tulu oma tavalise tegevusega, mis ei võimaldaks tal võlga tasuda. Muuhulgas lisas kohus, et föderatsiooni sanktsioon ei ole ilmtingimata vajalik võlgnevuse väljamõistmiseks, kuivõrd selleks on New Yorgi konventsioon, mis oleks ka vaidlusalusel juhul kohaldatav. Kohus leidis,

²⁵¹ Šveitsi Föderaalkohtu 27.03.2012 otsus nr 4A_558/2011.

²⁵² Henberg, A., Muller, K., § 29, komm 9.

²⁵³ Šveitsi Föderaalkohtu 02.05.2012 otsus nr A_16/2012, p 4.1.

et föderatsiooni kehtestatud sanktsiooni eesmärk ei õigusta sportlase eraelu puutumatuse rasket rikkumist. Täheldades, et juhul kui sportlane oma võlga ei tasu, riivaks see tema majanduslikku vabadust niivõrd, et tema majandusliku eksistentsi alused oleksid ohustatud ning seda ilma ülekaaluka põhjusega. Selliselt leidis kohus, et CAS-i otsus oli vastuolus Šveitsi avaliku korraga, kuivõrd selles väljanõutav trahv rikkus selgelt ja oluliselt sportlase eraelu puutumatust.²⁵⁴

Märkimisväärne on, et kohus on varasemalt mitmeid kordi keeldunud CAS-i otsust tühistama olukorras, kus tühistamist nõudev pool tugines asjaolule, et tema Šveitsi tsiviilkoodeksi artiklist 27 tulenevaid õigusi on rikutud. Varasemalt viidatud 2010. a lahendis²⁵⁵, kus sportlane vaidlustas talle dopingu tarvitamise eest määratud sanktsiooni ja sanktsiooni määramiseks rakendavat reeglistiku, leidis Šveitsi Föderaalkohus, et sportlase esitatud argumendid kujutasid endast argumente, mis vastaksid „tavalisele apellatsioonile“, kus kohus on pädev hindama vaidlustatavas otsuses kohaldatud õigust. Kuna kohus ei ole üldjuhul seda pädev tegema rahvusvahelise vahekohtu otsuse tühistamismenetluses ja sportlane ei olnud muuhulgas esitanud seda argumenti CAS-i ees, ei ole tema väited põhjendatud. Kohus ei näinud ka sanktsioonis endas vastuolu avaliku korraga lisades, et võttes arvesse teisi spordimaailmas määratud sanktsioone, mis on seotud dopinguvastaste reeglite rikkumisega, ei saa olla ka koodeks, millele tuginetakse sanktsiooni määramisel, mingil juhul vastuolus avaliku korraga.²⁵⁶ Määratud sanktsiooni kontekstis on proovitud ka väielda, et sanktsioon ei ole proportsionaalne.²⁵⁷ Kohus kinnitas oma varasemates lahendites²⁵⁸ väljendatud seisukohta, et reegel, mille kohaselt keelatud aine olemasolu tuvastamine eeldab dopingureeglite rikkumist ja sportlasel on seejuures võimalik seda ümber lükata, ei kujuta endast avaliku korra rikkumist.²⁵⁹ Käsitlevas vaidluses, vastavalt regulatsioonile mille alusel sportlasele kahe-aastane võistlusekeeld määrati, pidi sportlane põhjendama, miks konkreetsel juhul ei ole kahe-aastane võistluskeeld põhjendatud. Kohus on oma varasemas praktikas leidnud, et proportsionaalsuse põhimõtte rikkumine ei too üldjuhul kaasa avaliku korra rikkumist.²⁶⁰ Kohus selgitas, et sanktsiooni proportsionaalsus saab avaliku korra rikkumise kaasa tuua ainult juhul, kui see kujutab endas räiget ja rasket eraelu puutumatuse rikkumist.²⁶¹ Konkreetselt kahe-aastase

²⁵⁴ Šveitsi Föderaalkohtu 27.03.2012 otsus nr 4A_558/2011.

²⁵⁵ Šveitsi Föderaalkohtu 10.02.2010 otsus nr 4A_612/2009.

²⁵⁶ Šveitsi Föderaalkohtu 24.02.2009 otsus nr 4A_284/2009, p 6

²⁵⁷ Šveitsi Föderaalkohtu 21.03.2013 otsus nr 4A_552/2012, p 4.2.2.

²⁵⁸ Vt nt Šveitsi Föderaalkohtu 04.08.2006 otsus nr 4P.105/2006, p 8.2.

²⁵⁹ Šveitsi Föderaalkohtu 21.03.2013 otsus nr 4A_552/2012, p 4.2.2.

²⁶⁰ Šveitsi Föderaalkohtu 10.02.2010 otsus nr 4A_612/2009, p 6.3.3.

²⁶¹ Šveitsi Föderaalkohtu 21.03.2013 otsus nr 4A_522/2012, p 4.2.2.

võitluskeelu osas möönis kohus, et tegemist on sportlase jaoks drastilise sanktsiooniga, kuid see ei riku sportlase eraelu puutumatust. 2018. a lahendis²⁶² vaidlustas avalikule korrale tuginedes endine FIFA peasekretär CAS-i otsust, väites et sanktsioon, mille kohaselt tal keelati kümneks aastaks igasugune jalgpalliga seotud tegevus riiklikul ja rahvusvahelisel tasemel ning määrati trahv summas 100 000 CHF, on ülemäära koormav. Endine FIFA peasekretär tugines täpsemalt materiaalse avaliku korra rikkumisele eraelu puutumatuse rikkumise tagajärjel. Eelkõige mainis kohus, et nad ei hinda, kas määratud distsiplinaarmeede on sobiv. Selgitades, et ülemaailmses spordiorganisatsioonis kõrgel positsioonil asuva isiku raskete rikkumiste eest raske sanktsiooni määramine, ei ole Šveitsis oluliste ja laialt tunnustatud väärtustega vastuolus. Ka leidis kohus, et kuigi määratud sanktsioon tõenäoliselt mõjutab oluliselt isiku karjääri lõppu, ei ole apellandi eraelu puutumatust rikutud niivõrd, et see annaks alust avaliku korra rikkumise hindamiseks. Kohus täheldas, et määratud sanktsiooni ei saa võrrelda sanktsiooniga, mille alusel oli eelnevalt CAS-i otsus tühistatud. Kohus leidis, et otsus ei ohusta piiramatult kutsevabadust, sealjuures arvestades apellandi vanust ja tema pikaajalist karjääri spordimaailmas.

Kehtivast kohtupraktikast saab järeldada, et avaliku korra vastane on ainult selline sanktsioon, mis ohustab isiku majanduslikku tegevust niivõrd, et rikub tema eraelu puutumatust. Sanktsiooni proportsionaalsus kui selline, ei saa üldjuhul olla CAS-i otsuse tühistamise aluseks.

2.1.5. Kriminaalmenetluse põhimõtted

Vaadates statistilist tabelit nähtub, et menetluspooled on tihti tuginenud kriminaalmenetluse põhimõtete rikkumisele. Sellisteks põhimõteteks on *in dubio pro reo*, *ne bis in idem*, *nullum crimen sine lege* ja *lex mitior*. Samuti nähtub statistikast, et kriminaalmenetluslikele põhimõtetele tugineti suuremas osas vaidlustes, mis puudutasid spordis keelatud ainete tarbimist. Selline statistiline tähelepanek tundub seostuvat asjaoluga, et menetluspooled on leidnud, et menetlustes, millega määratakse sanktsioone, võib analoogia korras tugineda kriminaalmenetluslikele põhimõtetele. Kohus selgitas, et selliste põhimõtete näol on tegemist menetluslike garantiidega.²⁶³ Samas on Šveitsi Föderaalkohus siiski üldisemas mõttes leidnud, et eraõiguslike ühenduste (siinkohal mõeldud spordi organiseerimiseks loodud föderatsioonid, liite jne) kehtestatud sanktsioonide kohaldamisel kriminaalõiguse selliste kontseptsioonidega

²⁶² Šveitsi Föderaalkohtu 07.05.2019 lahend nr 4A_540/2018.

²⁶³ Šveitsi Föderaalkohtu 11.04.2011 otsus nr 4A_604/2010, p 3.2.1.

nagu süütuse presumptsioon ja *in dubio pro reo* põhimõtte ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventioonist tulenevate garantiide rakendamine ei ole enesestmõistetav.²⁶⁴ *Nulla poena sine lege* põhimõtte osas ei ole kohus võtnud seisukohta, kas põhimõtte võib olla Šveitsi avaliku korra osaks.²⁶⁵ Samas on leitud, et arbiitri normi laiendav tõlgendamine ei ole ilmtingimata *nulla poene sine lege* põhimõtte rikkumine, muidugi pidades kinni normi sisemisest loogikast ja selle eesmärgist.²⁶⁶ Vaidluses, kus pool tugines *in dubio pro reo*, *ne bis in idem* ja *nullum crimen sine lege* põhimõtetele, selgitas kohus, et CAS-i otsuse tühistamiseks ei piisa sellest, kui apellant toob kaebuses esile loetelu kriminaalmenetlust reguleerivatest õiguspõhimõtetest ja ilma täiendavate selgitusteta väidab, et nimetatud põhimõtted on materiaalse avaliku korra osaks. 18.06.2012 lahendis²⁶⁷ vaidles sportlane, et sportlase bioloogiline pass, mille alusel CAS dopinguvastase reeglistiku potentsiaalseid rikkumisi hindas, ei oma piisavat teaduslikku tähendust. Samuti viitas apellant asjaolule, et bioloogiline pass oli vastustaja ainuhalduses ja seega ei olnud justkui tagatud sõltumatuse garantii või vähemalt selle olemasolu ei olnud läbipaistev, kuivõrd selle alusel ei olnud võimalik tuvastada konkreetset rikkumist ja pealegi põhjustas sellise tõendi kasutamine tõendamiskoormise ümberpööramist, mis on vastuolus *in dubio pro reo* põhimõttega. *In dubio pro reo* põhimõtte rikkumist põhjendas sportlane asjaoluga, et ta pidi tõendama, et bioloogiliste markerite ebanormaalsed variatsioonid on füsioloogilise päritoluga, samas kui dopinguvastane asutus sisuliselt midagi tõendama ei pidanud. Kohus läks oma „lemmik teed pidi“ ja põhjenduste alusteks mainis, et apellandi poolt esitatud argumentide näol on tegemist „tavalise apellatsiooni“ laadsete argumentidega, millega vaidlustatakse faktilisi asjaolusid ning mis ei piirdu asjaoludega, mida CAS oli varasemalt tuvastanud. Vaidluse raames leidis kohus, et apellandi argumendid ei ole seostuvad Šveitsi väga piiratud avaliku korra kontseptisooniga. Kohus tugines väljakujunenud praktikale ja täheldas, et tõendamiskoormise jaotus spordi distsiplinaarmenetluses ei ole avaliku korra osaks.²⁶⁸ Samuti selgitas kohus, et tõendamiskoormis ja tõendite hindamine, ei saa olla eraõiguse raames lahendatud kriminaalõiguses kasutatavate printsiipide alusel (süütuse presumptsioon, *in dubio pro reo*). Kohus nõustus vähemalt osaliselt vastustaja toodud seisukohaga, et kriminaalmenetluses kasutatavate põhimõtete spordimenetluses samaväärne kasutamine õonestaks spordiga seotud vaidluste menetlemist, kuivõrd eraõiguslikel asutustel puuduvad samad ulatuslikud vabadused

²⁶⁴ Šveitsi Föderaalkohtu 29.06.2017 otsus nr 4A_600/2016, p 3.3.4.2.

²⁶⁵ Šveitsi Föderaalkohtu 29.07.2020 otsus nr 4A_462/2019, p 7.

²⁶⁶ *Ibidem*, p 7.5.

²⁶⁷ Šveitsi Föderaalkohtu 18.06.2012 otsus nr 4A_488/2011.

²⁶⁸ *Ibidem*, p 6.2.

ja võimalused asjade uurimisel kui riigil. Kui 2014. a otsuses²⁶⁹ leidis Šveitsi Föderaalkohus, et *ne bis in idem* võib põhimõtteliselt olla avaliku korra osaks, siis 2019. a otsuses ta seda kinnitas²⁷⁰. Samas ei ole selge selle rakendamise ulatus, kuivõrd kohus ei ole võtnud selles osas selget seisukohta. Täpsemalt, kas seda rakendatakse ka spordi distsiplinaarmenetluses.²⁷¹ Üldisemas mõttes on kohus leidnud, et avalikku korda rikutakse kui vahekohus jätab oma otsuses arvestamata varasema kohtuotsuse materiaalõigusliku jõu või kui ta kaldub lõplikus otsuses kõrvale eelotsuses avaldatud arvamusest olulise eelküsümuse kohta. Selline tõlgendus on antud *res judicata* põhimõttele, selline käsitus on asjakohane ka *ne bis in idem* põhimõttele, kuivõrd seda kvalifitseeritakse *res judicata* tagajärjeks või selle negatiivseks aspektiks.²⁷² 2014. a lahendis vaatas Šveitsi Föderaalkohus Türgi jalgpalli klubi apellatsiooni läbi, milles vaidlustati Türgi klubile määratud sanktsioone mängutulemuste kokkuleppimise eest. Kohus leidis, et *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamine nõuab eelkõige seda, et esimese menetluse käigus oleks kohtul pidanud olema võimalus hinnata fakte igas aspektis.²⁷³ Kohtu seisukohalt ei kohaldu *ne bis in idem* põhimõtte siis, kui esimese menetlusega määratakse haldusmeede, millega kaitstakse piiratud aja jooksul võistluse ausat läbiviimist ja ei määrata rikkumise hindamisel ulatuslikku sanktsiooni. Selline seisukoht oli kinnitatud ka hilisemas lahendis.²⁷⁴ *Ne bis in idem* põhimõtte võib olla rikutud ainult siis, kui kaitstavad õigushüved on identsed. Seega ei ole avaliku korra vastane erinevad menetlused, mis kannavad erinevat eesmärki ning millega kaitstakse erinevaid õiguslike väärtusi. Kohus lisas, et samuti on õiguspärane sama menetlus kui see omab nii tsiviil-, haldus- või distsiplinaarseid tagajärgi.²⁷⁵ Selline seisukoht on varasemalt käsitletud ka *res judicata* peatüki raames.²⁷⁶

Viimseks käsitleb autor lühidalt *lex mitior* põhimõtet. *Lex mitior* põhimõtte kohaselt rakendatakse võimalusel sellist sanktsiooni aluseks olevat regulatsiooni, mille rakendamine oleks otsuse tegemise hetkel sportlasele (apellandile) soodsam.²⁷⁷ CAS on oma lahendites seda

²⁶⁹ Šveitsi Föderaalkohtu 16.10.2014 otsus nr 4A_324/2014, p 6.2.1.

²⁷⁰ Šveitsi Föderaalkohtu 29.07.2020 otsus nr 4A_462/2019, p 5.1.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² *Ibidem*.

²⁷³ Šveitsi Föderaalkohtu 16.10.2014 otsus nr 4A_324/2014, p 6.2.3.

²⁷⁴ Šveitsi Föderaalkohtu 29.07.2020 otsus nr 4A_462/2019, p 5.2-5.3.

²⁷⁵ Šveitsi Föderaalkohtu 16.10.2014 otsus nr 4A_324/2014, p 6.2.3.

²⁷⁶ Vt Magistritöö lk 44-45.

²⁷⁷ Oschutz, F. Harmonization of Anti-Doping Code through Arbitration: The Case Law of the Court of Arbitration for Sport, *Marquette Sports Law Review* 12, no. 2 (2002), lk 679.

põhimõtet rakendanud.²⁷⁸ Šveitsi Föderaal kohus on aga leidnud, et *lex mitior*'i põhimõtte rikkumine ei kujuta endas avaliku korra rikkumist.²⁷⁹

2.1.6. *Teised alused*

Käesoleva alapeatüki raames käsitleb autor kokkuvõtlikult Šveitsi Föderaal kohtu seisukohti teiste põhimõtete osas, millele on menetluspooled analüüsitavate lahendite raames tuginenud. Pooled on mõnel korral tuginenud CAS-i õiguste kuritarvitamise keelu rikkumisele, kuid magistratöö kirjutamise hetkeni ei ole kohus CAS-i otsust selle põhimõtte rikkumise alusel tühistanud. Õiguste kuritarvitamise keeld, kui õiguse üldpõhimõte, on tunnustatud nii Euroopa Liidus²⁸⁰, kui ka rahvusvahelises õiguses²⁸¹. Õiguste kuritarvitamise keelu kontseptsioon viitab olukordadele, kus õigust rakendatakse formaalselt, vastavalt regulatsiooni eeldustele, mis selle õiguse annab, kuid mille õiguslik tagajärg on vastuolus selle reegli eesmärgiga.²⁸² Sellises olukorras toimub õiguste kuritarvitamise keeld, kui korrigeeriv mehhanism reegli rangele rakendamisele, mis sisuliselt leevendab reegli rakendamisega kaasnevat „kuritarvitavat“ õiguse kasutamist kuni normaalse kasutamiseni, tuginedes sh sellistele põhimõtetele nagu hea usk, õiglus või kõlblus.²⁸³

Šveitsi Föderaal kohus on leidnud, et selle põhimõtte rikkumine oleks Šveitsi materiaalse avaliku korraga vastuolus. Šveitsi Föderaal kohus on spordivaidluste puhul olnud selle aluse sisustamise osas väga napolisõnaline. Kohus viitas oma lahendis²⁸⁴ varasemale kohtupraktikale²⁸⁵ õiguste kuritarvitamise keelu põhimõtte sisustamiseks. Selle lahendi kohaselt lubab õiguste kuritarvitamise keelu põhimõtte korrigeerida kohtunikul seaduse tagajärgi teatud juhtudel, kui seadusest tuleneva õiguse rakendamine tooks kaasa ilmselt ebaõiglust. Õigluse kuritarvitamise olemasolu tuvastatakse iga üksikjuhtumi puhul eraldi, võttes sealhulgas arvesse varasemat kohtupraktikat. Üldjuhul tuleb õiguste kuritarvitamise kontseptsiooni sisustada kitsalt. Tüüpilisteks juhtudeks või pigem „kategooriateks“ tõi kohus esile õiguse rakendamisel huvi

²⁷⁸ CAS-i 25.04.2016 otsus *International Association of Athletics Federations (IAAF) v. All Russia Athletics Federation (ARAF), Sergey Kiryapkin & Russian Anti-Doping Agency (RUSADA)* nr 2015/A/4005.

²⁷⁹ Šveitsi Föderaal kohtu 10.02.2010 lahend nr 4A_612/2009, p 6.3.3.

²⁸⁰ Laenaerts, A. The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law, *European Review of Private Law* 6-2010[1121-1154], Kluwer Law International, lk 1121.

²⁸¹ Kotuby, T.C. Jr, Sobota, A. L., lk 108.

²⁸² Laenaerts, A., lk 1122.

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ Šveitsi Föderaal kohtu 10.06.2010 otsus nr 4A_458/2009, p 4.4.9.

²⁸⁵ Šveitsi Föderaal kohtu 16.12.2008 lahend nr ATF 135 III 162, p 3.3.1.

puudumise, õigusasutuste kasutamise vastuolus selle eesmärgiga, kaasatud huvide ilmsel ebaproportsionaalsust, õiguse alusetu või vastuoluline kasutamise. Samuti on kohus leidnud, et kuigi Euroopa Inimõiguste konventsioon ei ole vahekohtumenetlusele otsekohaldatav ning selle rikkumine ei kuulu üldjuhul PILA artikkel 190(2) alla, ei saa siiski välistada konventsiooni aluseks olevate põhimõtete arvesse võtmist. Selliselt leidis kohus, et isegi kaudselt rikutud sunniviisilise töökeeld oleks vastuolus Šveitsi materiaalse avaliku korra kontseptsiooniga.²⁸⁶

2.2. Avaliku korra erand CAS-i otsuste tunnustamise ja täitmise kontekstis

Kohtupraktikat või kohtulahendite käsitlevat kirjandust seoses CAS-i otsuste täitmisega ei ole palju, eriti avaliku korra erandi fookusega. Täpsemalt kohtulahendeid, kus on New Yorgi konventsiooni osalisriigi ees vaidlustatud CAS-i otsuse tunnustamist ja täitmist, tuginedes New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) rikkumisele. Üheks põhjuseks on suure tõenäosusega varasemalt käsitletud CAS-i „ennasttäitvate“ otsuste olemus, mille tõttu otsuste täitmine tihti kohtute ette ei jõua. Olenemata sellest, õnnestus leida arvutivõrgust 8 lahendit või vähemalt lahendit käsitlevat kirjandust avaliku korra erandi võtmes. Magistritöö autor grupeeris lahendid vastavalt asjaolule: a) kas osalisriigi kohus on leidnud, et CAS-i otsus kuulub täitmisele või; b) osalisriigi kohus on leidnud, et CAS-i otsuse täitmine oleks täitva riigi avaliku korraga vastuolus. Teist tüüpi lahendite puhul eristab autor avaliku korra menetluslike ja materiaalseid komponente. Samuti analüüsib autor, kas osalisriigid on oma avaliku korra kontseptsiooni sisustamisel lähtunud samadest põhimõtetest, mida magistritöö käigus eelnevalt tuvastati. Täpsemalt, kas osalisriigid on oma avaliku korra kontseptsiooni sisustanud kitsalt, järginud üldist täitmist toetavat poliitikat ning piiranud oma avaliku korra kontseptsiooni õiguspõhimõtetega, millel peaks täitva riigi arvates olema rahvusvaheline mõju. Selliste juhiste järgimine vastaks erialakirjanduse kohaselt võimalikult täpselt sellele, mida mõeldakse New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) all lähtuvalt konventsiooni ajaloolisest ja selle eesmärgipärasest tõlgendusest.

2.2.1. Avaliku korra rikkumist ei tuvastatud

Arvutivõrgust leitavast lahendites on 3 New Yorgi konventsiooni osalisriiki peale potentsiaalse avaliku korra rikkumise hindamist jõudnud järeldusele, et otsus kuulub täitmisele. Nendes lahendites oli märgatav kohtute üldine hoiak, et CAS-i otsused kuuluvad üldjuhul täitmisele,

²⁸⁶ Šveitsi Föderaalkohtu 21.02.2008 otsus nr 4A_370/2007, p 5.3.2.

v.a väga piiratud erandite korral. Manchesteri ringkonnakohus²⁸⁷ 19.01.2016 otsuses²⁸⁸ ei nõustunud menetluspoolega, et vaidlusalusel juhul oleks menetluspoolelt leppetrahvi suures ulatuses väljamõistmine Inglismaa avaliku korraga vastuolus. Itaalia jalgpalliklubi ja Inglismaa ettevõtte vaheliste lepinguliste vaidluste raames, kohustas CAS 26.08.2014 otsusega²⁸⁹ Itaalia jalgpalliklubi tasuma Inglismaa ettevõttele kokku 9 400 000 eurot koos intressiga vastavalt poolte sõlmitud lepingutele. Käesolev summa hõlmas endas leppetrahvi summas 1 680 000 eurot, mida vähendati algselt nõutud 6 720 000 eurot pealt ja mille osas hiljem otsuse täitmist vaidlustati. Enne kui CAS-i otsuse täitmine Inglismaa kohtuni jõudis, nõudis Itaalia jalgpalliklubi CAS-i otsuse tühistamist Šveitsi Föderaalkohtus, muuhulgas väites, et CAS-i otsus ei ole kooskõlas materiaalse avaliku korraga PILA artikkel 190(2)(e) mõttes. Täpsemalt, et ühest küljest rikkus *pacta sunt servanda* põhimõtet ning teisest küljest liigkasuvõtlike intresside keeldu ja kaitset ülemääraste leppetrahvide eest.²⁹⁰ Määratud leppetrahvi osas väitis apellant, et sellise leppetrahvi määramine oleks avaliku korraga vastuolus kuna rikuks Šveitsi seadusest tulenevat põhimõtet, mille kohaselt vähendab kohus leppetrahvi, kui peab seda ebamõistlikult suureks (kusjuures CAS oma otsuses vähendas leppetrahvi just sellele sättele tuginedes). Apellant põhjendas, et Šveitsi seaduse kohaselt peaks selline leppetrahv olema osaliselt tühine ning rikuks muuhulgas Šveitsis kohustuslikku liitintresside keeldu. Šveitsi Föderaalkohus leidis, et eduka CAS-i otsuse vaidlustamiseks oleks apellant pidanud tuginema asjaolule, et määratud leppetrahv oleks kujutanud apellandi majanduslikule vabaduse ülemäärast lepingulist piirangut, mis võiks ohustada tema olemasolu sedavõrd, et määratud sanktsiooni tuleks pidada konfiskeerivaks meetmeks.²⁹¹ Üldiselt leidis kohus oma varasemale praktikale tuginedes, et apellandi väidetest lähtuvalt ei võimalda põhjendus CAS-i otsust PILA artikkel 190(2)(e) alusel tühistada. Eelnevatest selgitustest lähtuvalt jättis Šveitsi Föderaalkohus apellatsiooni rahuldamata. Seejärel vaidlustas apellant CAS-i otsuse täitmist Manchesteri Ringkonnakohtu ees, täpsemalt 1 680 000 euro suuruse leppetrahvi väljamõistmist. Kohus lahendi alguses märkis, et kohus tunnistab New Yorgi konventsioonist tulenevat üldist vahekohtu otsuste tunnustamise ja täitmise kohustust. Oma lahendis viitas Manchesteri Ringkonnakohus õiguskirjandusele, mille kohaselt saaks avaliku korra rikkumisele tuginedes täitmisest keelduda siis kui täitmisega oleks oluliselt rikutud kõige põhilisemaid ja selgesõnalisemaid põhimõtteid. Muuhulgas käis kohtulahendist läbi seisukoht,

²⁸⁷ Ingl Manchester District Registry Mercantile Court.

²⁸⁸ Manchester District Registry Mercantile kohtu 19.01.2016 lahend nr BA40MA109, arvutivõrgus: <https://www.kingschambers.com/assets/files/Pencil%20Hill.pdf> (24.04.2021).

²⁸⁹ CAS-i otsus ei ole arvutivõrgust kättesaadav.

²⁹⁰ Šveitsi Föderaalkohtu 21.05.2015 otsus nr 4A_634/2014, p 5.2.2.

²⁹¹ *Ibidem*.

mis ühtib ülal analüüsitud õiguskirjanduses väljendatud seisukohaga, et siseriiklik kohus ei või täitmisest keelduda, tuginedes ainuisikuliselt asjaolule, et otsus on tehtud seaduse valel kohaldamisel.

Otsuse täitmist vaidlustav pool leidis, et käesolevas asjas on vaidlusalune leppetrahvi klausel tema suhtes piisavalt ülekohtune selleks, et õigustada CAS-i otsuse täitmisest keeldumist. Täiendavalt põhjendas vaidlustaja, et sellise leppetrahvi väljamõistmine oleks kindlasti avaliku korra vastane arvestades asjaoluga, et CAS on seda leppetrahvi juba vähendanud. Selliselt leidis Inglismaa ettevõtte, et Manchesteri ringkonnakohus seda otsust täitma ei peaks. Magistritöö autori seisukohalt lähtus Manchesteri ringkonnakohus seejuures sellest põhimõttest, et avaliku korra rikkumise hindamisel ei hinnata vaidlusaluses otsuses rakendatud õigust. Manchesteri kohus põhjendas, et nii CAS kui ka Šveitsi Föderaalkohus leidsid, et vaidlusaluse nõude puhul on tegemist leppetrahviga. Kuivõrd CAS leppetrahvi vähendas, pidi ta seda tegema sellise ulatuseni, mis Šveitsi õiguse kohaselt ei olnud enam ülemäärane. Šveitsi Föderaalkohus nõustus CAS-i otsusega. Kohus kaalus potentsiaalset avaliku korra rikkumist ning üldist vahekohtu otsuse tunnistamist ja täitmist toetavat poliitikat ning leidis, et CAS-i otsus kuulub täitmisele. Samuti rõhutas Manchesteri kohus, et kohus ei hinda leppetrahvi aluseks olevat lepingut ning võttes arvesse, et menetluspooled olid ise valinud otsuse teinud kohtu ja kohalduva õiguse, ei leia täitev kohus, et avaliku korra rikkumisele tuginedes saaks CAS-i otsuse täitmisest keelduda.

New Yorgi konventsiooni üldist eesmärki tagas ka Kreeka kohus, mille lahendit kommenteerivas artiklis leiti, et tegemist oli olulise tähtsusega otsusega nii Kreeka kui arvatavasti terve Euroopa jaoks.²⁹² Tegemist oli vaidlusega, kus Kreeka jalgpalliklubi keeldus tasumast Bulgaaria sportlasele osa kahjust (seoses palga- ja rendikuludega), mida sportlane töölepingust tulenevalt nõudis. CAS oma otsuses leidis, et klubil tuleb tasuda sportlasele 60 840 eurot palga-, rendi- ja vahekohtumenetlusekulude eest. Kuivõrd Kreeka jalgpalliklubi nõutud summat ei tasunud, taotles mängija otsuse täitmist Kreeka kohtu ees. Kreeka kohus rakendas New Yorgi konventsiooni ning hindas otsuse täitmise tagajärjel potentsiaalset Kreeka avaliku korra rikkumist. Käesoleva teadustöö kahjuks oli kohus väga lakooniline avaliku korra potentsiaalse rikkumise hindamisel ja leidis, et otsuse täitmine Kreeka avaliku korraga vastuolus ei ole. Siiski leidis Kreeka kohtu lahendit kommenteeriva artikli autor, et tegemist on

²⁹² Anthimos, A. Recognition and Enforcement of a CAS Decision in Greece, *Lex Sportiva* Vol. II: 1 (2014), lk 117.

äärmiselt tähtsa otsusega kuivõrd otsuse tegemise ajal oli tegemist väga haruldase pretsedendiga, kus osalisriigi kohus sai kinnitada laialt toetatud seisukohta, et CAS-i otsust üldjuhul tunnustatakse ja see kuulub täitmisele New Yorgi konventsioonist lähtuvalt. Artikli autor kommenteeris avaliku korra valguses, et CAS-i puhul on tegemist laialt tunnustatud vahekohtuga, mis on asutatud kooskõlas õigusriigi põhimõttega ning selle jurisdiktsioon on heaks kiidetud siseriiklike ja rahvusvaheliste spordiföderatsioonide poolt. Sellest lähtuvalt CAS-i otsuse avaliku korra vastaseks kuulutamine vajaks spetsiifilisi fakte ja asjaolusid, mille alusel saaks kohus täitmisest keelduda, kuid antud vaidluses selliseid asjaolusid ei esinenud.²⁹³ Kuigi viimati mainitud lahendist ei olnud vähese kohtu analüüsi tõttu Kreeka avaliku korra kontseptsiooni piiritlemine kuidagi võimalik võib siiski jõuda järelduseni, et kohus kippus avaliku korra kontseptsiooni sisustama kitsalt ning võttis hoiakut, et reeglipäraselt saab CAS-i otsuse täitmisest keelduda ainult väga piiratud asjaoludel. Sellist seisukohta võib järeldada ka Inglismaa lahendist lähtuvalt, mis ei hakanud leppetrahvi proportsionaalsust hindama, vaid „usaldas“ selles osas CAS-i ja Šveitsi Föderaalkohtu vastavat otsust. Sellist seisukohta on lisaks Inglismaale ja Kreekale väljendatud ka varasemalt Ameerika Ühendriikide ringkonnakohtu lahendis *Gatlin v. U.S. Anti-Doping Agency, Inc*²⁹⁴, leides, et avalik kord on väga kitsas erand, mis on ettenähtud otsusteks, mis rikuvad: „moraali ja õigluse kõige põhilisemaid arusaamu...“. Kohtud jätsid New Yorgi konventsiooni üldisemast eesmärgist lähtuvalt õigesti hindamata, kas CAS-i otsus oli materiaaõiguslikult õige. Eelnevast avaliku korra kontseptsiooni piiride analüüsist lähtuvalt võiks jõuda järelduseni, et kohtud ei leidnud, et CAS-i otsusega oleks rikutud mingisuguseid põhimõtteid, millel peaks täitvate kohtute seisukohalt olema rahvusvaheline mõju. Järgnevalt analüüsitavaid lahenditest nähtub, et osalisriigi kohtud ei kipu alati avaliku korra kontseptsiooni kitsalt sisustama ning mõnest aspektist on isegi kaldunud vaidlustama spordivahekohtumenetlust kui sellist.

2.2.2. Keelduti otsuse tunnustamisest ja täitmisest

Vägagi erinevat seisukohta võrreldes varaselt analüüsitud lahenditega võib märgata kahest Saksamaa kohtute lahendist, milles keelduti otsuse tunnustamisest ja täitmisest leides, et CAS-i otsuse täitmine oleks nende materiaalse avaliku korraga vastuolus. Esimeses lahendis tugines Saksamaa kohus Saksa konkurentsioiguse imperatiivsete sätete rikkumisele ja teises lahendis ELTL-i artikkel 45 rikkumisele. Esimese analüüsitava lahendi aluseks olevat CAS-i otsust

²⁹³ Anthimos, A., lk 119-120.

²⁹⁴ *United States District Court, N.D. Florida, Pensacola Division, 28.06.2008 lahend Gatlin v. U.S. Anti-Doping Agency, Inc.* nr 3:08-cv-241/LAC/EMT. Kohtulahend on autori valduses.

käsitleti magistritöö raames varasemalt määratud sanktsiooni proportsionaalsuse kontekstis.²⁹⁵ Üldisemalt on tegemist väga olulise tähtsusega lahendiga. Sportlane, kelle kahjuks CAS otsust tegi (Claudia Pechstein) on muuhulgas pöördunud koos teise sportlasega Euroopa Inimõiguste kohtusse, mille käigus hinnati, kas SVKM on kooskõlas Euroopa inimõiguste konventsiooniga.²⁹⁶ Šveitsi Föderaalkohus, kes vaatas üle sportlase CAS-i otsuse peale esitatud kaebust, leidis, et apellandi esitatud argumendid ei olnud suuremas osas kooskõlas Šveitsi avaliku korra piiratud kontseptsiooniga. Olenemata sellest, et CAS-i otsus oli lõplik, pöördus sportlane sisuliselt sama küsimusega Müncheni Ringkonnakohtu poole (Oberlandesgericht Munich).²⁹⁷ Müncheni kohus põhjendas oma jurisdiktsiooni, leides, et sportlase ja Rahvusvahelise Uisuliidu (edaspidi ISU) vahel sõlmitud vahekohtuklausel oli tühine, kuivõrd rikkus Saksa konkurentsioigust. Selliselt tuvastas kohus oma pädevust CAS-i otsuse uueks läbivaatamiseks. Konkurentsioiguse rikkumise kontekstis leidis kohus, et ISU on turu monopolist, mis ainsa Saksamaa Liitvabariigi spordiliiduna võib otsustada sportlase pääsu üle kiiruisutamise maailmameistrivõistlustele ja seega omab turul valitsevat mõju. Saksamaa Liitvabariigi kohus, viidates Euroopa Kohtu praktikale²⁹⁸ leidis, et käesoleval juhul ei oma tähtsust asjaolu, et tegevus oli seotud spordiga, kuivõrd konkurentsioigus kohaldub ka spordiliidu seoses spordivõistlustega pakutavate teenustele. Edasi selgitas kohus, et Saksamaa seaduse kohaselt ei ole valitsevat mõju omaval ettevõtjal lubatud maksete või muude äriliste tingimuste nõudmised, mis erineksid nendest, mis tõenäoselt tekiksid tõhusa konkurentsi korral. Kohus mõõnis, et rahvusvaheliste võistluste korraldaja poolne vahekohtuklausli „kohustuslik“ kehtestamine ei ole iseenesest võimupositsiooni kuritarvitamine. Kuid märkis, et justkui spordiföderatsioonidel on ebaproportsionaalselt suur mõju CAS-is vahekohtunikena tegutsevate isikute valimisel. Kohus leidis, et sportlane sõlmib selliste asjaoludega arvestades vahekohtuklauslit ainult spordiföderatsiooni võimupositsiooni tõttu. Sellest lähtuvalt leidis kohus, et ISU ei tohtinud kohustada Pechsteini vahekohtuklauslit sõlmima. Kohus selliselt leidis, et CAS-i otsus ei olnud *res judicata* jõudu omandanud ja seetõttu võis Saksa siseriiklik kohus CAS-i otsust uuesti läbi vaadata ja seejuures ka mitte tunnustada Saksa avaliku korra rikkumise tõttu. Kohus oma otsuse pehmenemiseks tõdes, et mitte iga vahekohtu otsus, mis on potentsiaalselt vastuolus Saksamaa imperatiivsete sätetega kujutab endast avaliku korra

²⁹⁵ Šveitsi Föderaalkohtu 10.02.2010 otsus nr 4A_612/2009.

²⁹⁶ Eiko 40575/10 ja 6747/10.02, *Mutu and Pechstein v Switzerland*.

²⁹⁷ Müncheni ringkonna 15.01.2015 lahend – U 1110/14 Kart. Autor analüüsis lahendit lähtuvalt kättesaadavast osaliselt tõlkest – Duval, A. The Pechstein Ruling of the OLG München (English translation), 06.02.2015, arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2561297 (22.04.201) ning originaallahendist, arvutivõrgus: <https://openjur.de/u/756385.html> (22.04.2021).

²⁹⁸ EKo 01.07.2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v Elliniko Dimosio.*, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376.

rikkumist. Kohus sisustas oma riigi avaliku korra rikkumist järgmiselt: „vahekohtu otsus rikuks Saksamaa Liitvabariigi avalikku korda siis, kui selle tulem oleks ilmselgelt kokkusobimatu Saksa õiguse fundamentaalsest tähtsust omavate printsiipidega ja seega omakorda rikuks Saksa õiguskorra põhialuseid“. Kohus selliselt leidis, et konkurentsioiguse fundamentaalse tähtsusega sätted on Saksamaa avaliku korra erandi osaks New Yorgi konventsiooni mõttes.

Kaks nädalat enne Müncheni ringkonnakohtu otsust leidis Bremeni apellatsioonikohtus²⁹⁹, et CAS-i otsus ei ole Saksamaal täidetav.³⁰⁰ Vaidluse objektiks oli Argentiina jalgpalliklubi nõue Saksamaa jalgpalliklubi vastu. Nõude aluseks oli FIFA regulatsioonidest tulenev kohustus treeninghüvitise tasumiseks summas kokku 160 000 eurot sportlase teise klubisse üleminekuga seoses. Saksa jalgpalliklubi sellist nõuet ei tunnistanud. Vaidlusega pöörduti FIFA vaidluste lahendamise koja poole, mis mõistis Saksamaa klubilt Argentiina jalgpalliklubide kasuks kokku 157 500 eurot. CAS jättis FIFA organi otsuse muutmata. Šveitsi Föderatsiooni kohtusse esitatud kaebust ei rahuldatud. Peale CAS-i otsuse jõustumist ei tasunud Saksamaa jalgpalliklubi siiski CAS-i otsusega määratud summat. Seetõttu palus FIFA kehtestada Saksamaa Jalgpalliliidul Saksamaa klubile sanktsioonid. Saksamaa jalgpalliliit võttis esmalt klubilt maha 6 trahvipunkti. Kuivõrd selline sanktsioon tulemust ei toonud, määras FIFA jalgpalliklubile sanktsioonina sunniviisilise liigast väljalangemise. Saksa jalgpalliklubi asus talle määratud sanktsiooni Bremeni kohtu ees vaidlustama. Bremeni kohus leidis, et kuivõrd Argentiina jalgpalluril oli Itaalia kodakondsus, laienes tema suhtes Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 45, millega tagatakse töötajale vaba liikumine liidu piires. Bremeni kohus tõmbas paralleeli Euroopa Kohtu 1995. a lahendiga³⁰¹ ning leidis, et FIFA treeninghüvitiste süsteem oli vastuolus ELTL artikliga 45. Bremeni kohus leidis, et selline otsus, millega rikutakse ELTL-ist tulenevat põhivabadust on vastuolus Saksa avaliku korraga.

Ülalkäsitletud lahendite pinnalt nähtub, et Saksamaa kohtud ei hinnanud CAS-i otsust sisuliselt või selle täitmisega kaasnevaid tagajärgi, vaid pigem kritiseerisid spordiõiguse süsteemi kui sellist, eriti spordivahekohtumenetlust üldisemas mõttes. Autori seisukohalt läheb selline käsitus vastuollu nii mõnegi käesoleva töö raames tuvastatud põhimõttega, kuid eriti esimesena

²⁹⁹ Saksa keeles: Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen.

³⁰⁰ Bremeni apellatsioonikohtu 30.12.2014 otsus. Arvutivõrgus <http://www.disputeresolutiongermany.com/wp-content/uploads/2015/01/OLG-Bremen-SV-Wilhelmshaven-2-U-14-067-anonym.pdf> (22.04.2021); autor samuti lähtus lahendit kommenteerivast artiklist: Bert, P. Sports Arbitration – Bremen Court of Appeals Grants Access to Courts, Finds FIFA Compensation Rules Illegal, Kluwer Arbitration Blog, 16.02.2015, arvutivõrgus: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/02/16/sports-arbitration-bremen-court-of-appeals-grants-access-to-courts-finds-fifa-compensation-rules-illegal/> (22.04.2021).

³⁰¹ EKo 15.12.1995, Union royale belge des sociétés de football association jt v Bosman and Others, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463.

käsitletud kohtuotsuse puhul. Müncheni Ringkonnakohtu otsusest nähtus, et kohus Saksamaa konkurentsioiguse rikkumise põhjendamiseks tugines suuresti eeldusele, et CAS ei ole sõltumatu. Autor leiab, et sellise eelduse pinnalt kohtu otsuse tegemine ja sellest tuletatav avaliku korra kontseptsioon ei ole kooskõlas üldtunnustatud põhimõttega, et vahekohtu otsused kuuluvad üldjuhul täitmisele ning selle põhimõtte erandeid sisustatakse kitsalt. Kohus ei analüüsinud CAS-i potentsiaalset rikkumist või otsuse puudulikkust, vaid kritiseeris ülemailmselt tunnustatud rahvusvahelise spordivahekohtu struktuuri. Müncheni Ringkonnakohtu CAS-le antud hinnangud ei ole avaliku korra kitsa kontseptsiooniga kooskõlas eriti arvestades asjaolu, et spordisüsteem on selliselt juba funktsioneerinud märkimisväärset aega ning CAS-i sõltumatust on korduvalt kinnitatud. Autor leiab, et ka ainuisikuliselt sportlaste sõlmitav vahekohtuklausli viis ja selle tagajärg ei ole avaliku korra vastane, sest see on põhjendatud spordispetsiifikast lähtuvalt ning tagab tõhusa vaidluste lahendamise kõrvalt nii mõningaid eeliseid sportlaste kasuks, mis kaaluvad üle vahekohtuklausli „kohustuslikkuse“ küsimuse. FIFA regulatsioonide ELTL-i artikliga 45 kooskõla osas ei välista autor, et tegemist võib tõepoolest olla mingil määral puuduliku süsteemiga, mille puudulikkuse tuvastamine ja hindamine sattus just Saksamaa kohtu ette. ELTL-i artiklist 45 tulenev õigus vabale liikumisele, on kindlasti oluline ja fundamentaalne põhimõte, mis peaks olema järgitud igas EL-i riigis. Samas leiab autor, et FIFA regulatsioonid ei riivanud ELTL-i artiklis 45 ettenähtud põhimõtteid piisavalt, et saaks väita, CAS-i otsuse tunnustamine ja täitmine oleks Saksa avaliku korraga kokkusobimatu. Täpsemalt, et Saksamaa jalgpalliklubi poolne hüvitise tasumine oleks avaliku korra vastane. New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) alusel vahekohtuotsuse tunnustamisest ja täitmisest keeldumise eelduseks peaks olema see, et otsuse tunnustamine ja täitmine ei oleks täitva riigi fundamentaalset tähtsust omavatest õiguspõhimõtetest loobumata võimalik. Autor ei näe, kuidas FIFA hüvitissüsteemi alusel Saksamaa jalgpalliklubi Argentiina jalgpalliklubi kasuks makse teostamine, millest lähtuvalt toimib kogu jalgpallimaailma raamistik ning mille ulatust ei oldud konkreetset juhul vaidlustatud (potentsiaalse makse teostamise suutmatuse võtmes) saaks olla Saksamaa avaliku korraga vastuolus. New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(e) eesmärk ei ole võimaldada spordisüsteemi õiguspärasuse hindamine (isegi kui see oleks põhjendatud „kriitika“), vaid vältida olukorda, kus CAS-i otsuse täitmisel peaks osalisriik loobuma oma õigussüsteemi lahutamatu väärtustest. Spordisüsteemi, sh selle raames kasutatavate reeglistike õiguspärasuse hindamiseks on pädev CAS. Sellisest leiab autor, et Bremeni kohus väljus New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) hinnates FIFA regulatsioonide õiguspärasust ja mitte CAS-i otsuse täitmise kooskõla Saksa avaliku korraga.

Mõlema kohtu lähenemist lükkas pigem ümber ka Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim kohus (*Bundesgerichtshof*; edaspidi BGF). BGF leidis, et FIFA regulatsioonid on kooskõlas ELTL-i artikliga 45, kuid sellest tuleneva sanktsiooni rakendamine, mille alusel langetakse sunniviisiliselt jalgpalliklubi madalamasse liigasse, on õiguspärane olukorras, kus jalgpalliklubi ei kuulu alaliitu ainult siis, kui selline võimalus on ettenähtud sõnaselgelt jalgpalliklubi enda põhikirjas või jalgpalliklubi on muul viisil seda põhimõtet tunnustanud.³⁰² Käesoleva teadustöö kahjuks ei keskendunud BGF potentsiaalse Saksa avaliku korra rikkumisele. Samas võib autori arvates järeldada, et üldisemas mõttes ei nõustunud BGF alamastme kohtuga, et FIFA regulatsiooni rakendamise alusel tehtav makse oleks Saksamaa avaliku korraga vastuolus. Kiirsuusataja lahendis leidis BGF vastupidiselt üsna selgelt, et CAS-i struktuur tagab selle nõuetekohast sõltumatust ja seega vastab vahekohtu kriteeriumitele.³⁰³

Menetlusliku avaliku korra rikkumise vaatest võib tuua esile 3 lahendit, millest kaks on Venemaa Föderatsiooni kohtute ja üks Šveitsi Föderaalkohtu tehtud. Kusjuures tegemist on väga hiljutiste otsustega. 29.06.2020 otsusega³⁰⁴ keeldus Moskva vahekohus täitmast CAS-i 24.09.2019 otsust, millega mõisteti *FC Dynamo Moscow*'lt (edaspidi Dynamo) *Lucid Sports Group Ltd* kasuks põhinõue summas 350 000 euro teenuseosutamise lepingu alusel. Moskva vahekohtu otsust vaidlustati hiljem läbi kahe instantsi, kuid Venemaa ülemkohus jättis eelmised otsused muutmata. Venemaa kohtud leidsid, et otsus ei kuulu täitmisele, kuivõrd poolte vahel puudus kehtiv vahekohtuleping CAS-i kasuks. Poolte vahel sõlmitud vaidluste lahendamise klausel oli sõnastatud järgmiselt: „kõik lepinguga seotud vaidlused lahendatakse läbirääkimiste teel. Kui vaidlusi ei ole läbirääkimiste teel võimalik lahendada, suunatakse vaidlus Moskva vahekohtusse. Kui vaidlus suunatakse CAS-i, viiakse menetlus läbi inglise keeles ühe arbiitri poolt“. CAS-i otsuse täitejõudu vaidlustav pool leidis, et CAS oma jurisdiktsiooni olemasolu hinnates lähtus lepingu punkti moonutatud tõlkest, mis ei kandud üle punkti tegelikku sisu ega poolte tegelikku tahet. Moskva vahekohus, tutvudes poolte esitatud materjalidega, leidis et poolte tegelikku tahet ei olnud võimalik käesoleval juhul tuvastada. Selle küsimuse lahendamise raames viitas kohus Venemaa Föderatsiooni lepingute tõlgendamise

³⁰² Saksamaa kõrgeima kohtu 20.09.2016 otsus II ZR 25/15. Arvutivõrgus: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=76335&pos=0&anz=1> (22.04.2020).

³⁰³ Saksamaa kõrgeima kohtu 07.06.2016 otsus KZR 6/15. Arvutivõrgus: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=75021&pos=0&anz=1> (22.04.2021); Weatherhill, S, lk 24-25.

³⁰⁴ Moskva vahekohtu 29.06.2020 otsus asjas nr A40-337611/19-68-2217. Arvutivõrgus: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/6281ffd7-98d0-4b61-9f49-e34978bf587e/a77cd2e7-2dde-4ac9-8acf-d0a763338288/A40-337611-2019_20200629_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (22.04.2021).

regulatsioonile, mille kohaselt olukorras, kus lepingutingimused on ebaselged ja poolte tegelikku tahet ei ole võimalik tuvastada eelkõige lähtuvalt selle eesmärgist, lepingueelsetest läbirääkimistest, arvestades poolte tavalist praktikat, poolte käitumist jne tõlgendatakse leping selle poole kasuks, kes lepingu koostas või pakkus selle sõnastust. Kuivõrd lepingule kohaldus Vene õigus ning leping oli koostatud ainult vene keeles, leidis kohus, et lepingut tuleb tõlgendada Dynamo kasuks. Samuti pööras kohus tähelepanu sellele, et Dynamo vaidlustas CAS-i jurisdiktsiooni kogu menetluse vältel. Eelnevast lähtuvalt leidis Moskva vahekohus, et CAS-il puudus jurisdiktsioon vaidlusaluse küsimuse üle ja CAS-i otsuse täitmine oleks Venemaa avaliku korraga vastuolus. Moskva vahekohus sõnastas oma avaliku korra kontseptsiooni järgmiselt: „fundamentaalsed õiguspõhimõtted, mis omavad kõrgeimat imperatiivsust, universaalsust, erilist sotsiaalset ja avaliku tähendust, mis on aluseks riigi majandusliku, poliitilise, õigussüsteemi ülesehitamisel. Muu hulgas hõlmavad sellised põhimõtted toimingute keeldu, mis on otseselt keelatud Vene Föderatsiooni õigusaktide „üliimperatiivsete normidega“. Autor leiab, et kohtuotsuses kajastatud informatsiooni pinnalt võib järeldada, et CAS-i otsus ei pruugi küll olla tunnustatav ja täidetav, kuid autori seisukolt tugineti valele New Yorgi konventsiooni alusele. New Yorgi konventsiooni artikkel V(1)(c) lubab otsuse tunnustamisest ja täitmisest keelduda ka siis, kui otsus puudutas vaidlust, mis ei kuulu vahekohtu pädevusse. Kättesaadavatest asjaoludest lähtuvalt leiab autor, et tegemist oli hoopis V(1)(c) olukorraga, eriti arvestades, et erialakirjanduse ja New Yorgi konventsiooni juhise kohaselt rakendatakse artiklit V(1)(c) ainult siis, kui vaidlustatav asjaolu ei lange ühegi muu artikkel V aluse alla. Spekuleerides võib mõelda, et kohus tugines artiklile V(1)(c) ja mitte V(2)(b), kuivõrd menetluspool on tuginenud just viimase rikkumisele ning esimese löike punktidele ei või kohus tugineda *ex officio* (omal algatusel). Selline lähenemiski oleks autori arvates vastuolus New Yorgi konventsiooni mõttega, kuivõrd kohus tõlgendas artikkel V(2)(b) laiendavalt ja liigitas selle alla ka eraldiseisva keeldumise aluse.

21.11.2019 kohtuotsusega ei tunnustanud Moskva linnakohus CAS-i 2018. a otsust³⁰⁵, millega tunnistati Venemaa bobisõitja keelatud ainete tarbimises süüdi ning tühistati tema 2014. olümpiamängude tulemused ning määrati 2-aastane võistluskeeld. Moskva linnakohtu terviktekst ei ole arvutivõrgus kättesaadav³⁰⁶, kuid on kohtu poolt avaldatud kommentaarid

³⁰⁵ CAS-i 23.04.2018 otsus nr 2017/A/5422, arvutivõrgus: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5422.pdf> (22.04.2021).

³⁰⁶ Moskva ülemkohtu veebilehelt nähtub, et otsuse terviktekst ei ole kättesaadav, <https://mosgorsud.ru/mgs/services/cases/board-civil/details/2faacee3-7b1d-4865-a68c-14cf1ef5f76e> (22.04.2021).

seoses tehtud otsusega³⁰⁷, millest autor lähtus. Moskva linnakohus leidis, et CAS-i otsus on vastuolus Vene avaliku korraga osas, milles CAS pidas bobisõitjat keelatud ainete tarbijaks (dopinguvastaseid reegleid rikkujaks) ning milles diskvalifitseeris olümpiamängudel esimeste koha saavutanud vene bobisõidumeeskonda. Kohus leidis, et CAS-i järeldused sportlase keelatud ainete tarvitamise osas põhinesid vaid eeldustel. Nimelt viidates Venemaa Föderatsiooni konstitutsioonile³⁰⁸ leidis, et CAS-i otsus rikkus süütuse presumptsiooni põhimõtet, mis on Vene avaliku korra osaks. Moskva linnakohtu hinnangul tegi CAS vaidluseluse otsuse tuginedes vaid asjaolule, et sportlase uriinis leiti ebanormaalselt palju soola, mis justkui viitas asjaolule, et enne mängude algust oli asendatud uuriiniproov dopinguproovi asendamise eesmärgil. Sellises olukorras CAS-i otsuse tunnustamisest keeldumine tähendab sisuliselt, et sportlane (Aleksander Zubkov) on olümpiamängude võitjana tunnustatud, kuid ainult Venemaa Föderatsioonis.³⁰⁹ Käesolevast lahendist nähtub, et Moskva linnakohus analüüsis CAS-i poolset tõendite hindamist, mis pigem ei ole kooskõlas täitmist toetava poliitikaga ja avaliku korra kitsa kontseptsiooniga. Tõepoolest on süütuse presumptsioon väga oluline õiguspõhimõte, kuid CAS-i 176 lehekülje pikkusest otsusest võib pigem järeldada, et CAS lähenes tõendite hindamisele väga põhjalikult. Autor ei analüüsinud CAS-i otsust piisavalt detailselt, kuid üldisemalt leiab, et Moskva linnakohtuotsus pigem väljub avaliku korra sellisest kontseptsioonist, mida toetab New Yorgi konventsiooni ajalugu ja eesmärgipärane tõlgendamine.

Järgnevalt käsitletud Šveitsi Föderaalkohtu lahend on magistritöö autori seisukohalt õigusliku konstruktsioonist lähtuvalt väga huvitav. Menetluspool esitas kaebuse CAS-i otsuse peale paludes täitmine peatada, kuivõrd CAS-i otsus on avaliku korra rikkumise tõttu tühine. Šveitsi Föderaalkohus leidis, et kaebus tuleb jätta rahuldamata, kuid samaaegselt leidis, et Šveits ei tunnusta New Yorgi konventsioonist lähtuvalt CAS-i apelleeritavat otsust. Järgnevalt toob magistritöö autor kokkuvõtvalt välja mahuka kohtuotsuse³¹⁰ Asjaolud peegeldavad eeskätt vaidluse menetluslikku teed, kuivõrd *res judicata* on CAS-i otsuse täidetavuse keskseks punktiks. Käesoleva kohtuasja apellandiks oli Mehhiko jalgpalliklubi ja vastustajaks selles klubis töölepingu alusel töötavad Argentiina päritolu treenerid. Treenerid pöördusid Mehhiko jalgpalli föderatsiooni lepitamise ja konfliktide lahendamisega tegeleva komitee (edaspidi MJF)

³⁰⁷ Moskva linnakohtu pressiteenistuse 11.01.2019 kommentaarid on arvutivõrgus kättesaadavad: <https://mosgorsud.ru/mgs/news/mosgorsud-chastichno-otkazal-v-priznanii-na-territorii-rossii-resheniya-sportivnogo-arbitrazhnogo-suda-v-otnoshenii-aleksandra-zubkova-vopros-o-vozvrashhenii-medalej-sud-ne-rassmatrival> (22.04.2021).

³⁰⁸ Vene keeles – Конституция Российской Федерации, artikkel 49. Arvutivõrgus <http://www.constitution.ru/>.
³⁰⁹ <https://apnews.com/article/8d30ba4d3ea64598a4d0968686dfc432> (22.04.2021).

³¹⁰ Šveitsi Föderaalkohtu 26.02.2015 otsus nr 4A_374/2014.

poole nõudes jalgpalliklubilt rahalist hüvitist klubi poolse väidetava töölepingu rikkumise tõttu. Samaaegselt alustati kriminaalmenetlus, mille käigus uuriti ühes poolte väidetavalt sõlmitud töölepingus allkirjade ehtsust. Kriminaalmenetlusele tuginedes peatas MJF 09.09.2009 otsusega töölepingulise vaidluse menetlemise. 06.10.2011 MJF (2 aastat hiljem) lõpetas MJF menetluse, kuivõrd leidis, et pooled ei olnud 2 aasta jooksul teinud mingeid toiminguid seoses vaidlusaluse asjaga ja seega pidas neid hagist loobunuks. Kahe MJF-i otsuse vahel pöördusid treenerid sama küsimusega FIFA poole, mis lükkas treenerite kaebuse ümber, tuginedes asjaolule, et tööleping ei olnud sõlmitud otseselt klubiga, vaid klubiesindaja kaudu, kes ei olnud seotud FIFA-ga. Samuti vaidlustas klubi FIFA üldist jurisdiktsiooni tuginedes asjaolule, et MJF-is oli samas asjas menetlus (*lis pendens*). Treenerid apelleerisid FIFA otsuse CAS-i. CAS tühistas FIFA otsuse ja rahuldask treenerite rahalise nõude vähemalt osaliselt.³¹¹ CAS-i otsust apelleeriti edasi Šveitsi Föderaalkohtus. Sisuliselt seisnes keskne küsimus selles, kas MJF peatamise otsus oli pooltele siduv, st kas pooled võisid pöörduda FIFA poole. Šveitsi Föderaalkohtu otsus põhines peamiselt Mehhiko juristi ja ülikooli professori poolt koostatud õiguslikule arvamusele, mis analüüsis küsimust, kas MJF-i otsus omandas Mehhiko õiguse kohaselt *res judicata* jõudu. Kohus selgitas, et vahekohtu otsuse tunnustamine on protsess, millega annab Šveits annab välisriigi otsusele samasuguse jõu nagu kohalikule otsusele.³¹² Pool, kes soovib vaidlustada Šveitsi kohtu jurisdiktsiooni põhjusel, et varasemalt on tehtud otsus samal eesmärgil, peab esitama *res judicata* vastuväite ning seejuures paluma varasema otsuse tunnustamist (eraldi menetlust selle jaoks ei ole siiski vaja). Välisriigi tunnustatud otsusel ei ole Šveitsis teistsugust (suuremat) jõudu, kui see, mis sellele oli antud selle õiguskorra alusel, kus otsus tehti ning omab ainult selliseid volitusi, mis omaks, kui oleks Šveitsis tehtud.³¹³ Kohus selgitas, et vajadusel pöörab kohus tähelepanu Mehhiko asjakohasele õigusele, kuid ei välju piiratud apellatsiooni raamest, st tugineb ainult poole esitatud argumentidele ja eelnevate kohtute tuvastatud faktilistele asjaoludele ning eksperdiarvamusele. Eksperdiarvamusele tuginedes leidis Šveitsi Föderaalkohus, et MJF-i otsus omab *res judicata* jõudu. Sellest lähtuvalt ei olnud treeneritel õigust pöörduda sama vaidluse raames teistesse institutsioonidesse. Järelikult ei olnud FIFA pädev vaidlust läbi vaatama ega CAS pädev FIFA otsuse peale esitatud kaebust menetlema. Kohus märkis, et selleks, et jõuda järelduseni, et CAS eiras *res judicata* jõudu omandanud otsust, peab samuti olema tunnustatav Šveitsis New Yorgi konventsiooni mõttes.³¹⁴ Šveitsi Föderaalkohus leidis, et MJF-i otsust tehes rikuti poolte õigust

³¹¹ Täpne summa ei ole otsusest nähtav.

³¹² Šveitsi Föderaalkohtu 26.02.2015 otsus nr 4A_374/2014, p 4.2.1

³¹³ *Ibidem*.

³¹⁴ Šveitsi Föderaalkohtu 26.02.2015 otsus nr 4A_374/2014, p 4.3.2.2.

olla ärakuulatud. Nimelt, et järeldus, mille alusel menetlus lõpetati põhines vaid vahekohtu sekretäri koostatud raporti alusel, mille kohaselt justkui pooled ei olnud alates menetluse peatamist teinud mingeid toiminguid seoses vaidlusaluse asjaga. Šveitsi Föderaalkohus tuvastas, et Mehhiko seadusest tulenevalt saab hagist loobuda ainult ühe poole taotlusel ning pärast eelnevat konsulteerimist passiivseks jäänud töötajaga, juhtides viimase tähelepanu tagajärgedele, mis võivad tuleneda tema tegevusetusest. Šveitsi Föderaalkohus leidis, et õigus olla ärakuulatud on Šveitsi avaliku korra osaks ning et seda oldi MJF-i menetluses rikutud. Selliselt leidis kohus, et CAS-i otsus ei ole tühistatav PILA artikkel 190(2)(e) alusel, kuivõrd see on omandanud *res judicata* jõu, kuid see ei kuulu Šveitsis tunnustamisele, kuna otsust tehes rikuti poolte õigust olla ärakuulatud, mis moodustab Šveitsi avaliku korra osa.

Kokkuvõtlikult leiab autor, et peatüki 2.2.2 raames analüüsitavast lahendist olid kohtud 4-s lahendis teinud otsuse, mis ei olnud erinevate põhjuste tõttu kooskõlas erialakirjandusest varasemalt tuletatud New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) eesmärgiga. Saksamaa kohtud hindasid tunnustamise- ja täitmise menetluse raames spordivahekohtumenetlust üldisemal tasemel ning FIFA regulatsioonide õiguspärasust. Moskva vahekohus liigitas CAS-i jurisdiktsiooni puudumise artikkel V(2)(b) alla, kuid selline alus on ettenähtud artiklis V(1)(c). Erialakirjandusest lähtuvalt, artiklis V(1) sätestatud alused on *lex specialis* sama artikli lõikes 2 aluste suhtes. Moskva linnakohus hindas ümber CAS-i tuvastatud asjaolusid ja tõendeid väites, et CAS-i otsus ei ole süütuse presumptsiooniga kooskõlas. Autori seisukohalt väljus selliselt Moskva linnakohus väga piiratud avalikku korra kontseptsiooni piirest.

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö raames analüüsis autor avaliku korra kontseptsiooni kitsendatult spordivaidluste valguses. Magistritöö eesmärk oli välja selgitada, millised CAS-i otsused võivad olla vastuolus avaliku korra kontseptsiooniga nõudes otsuse tühistamist PILA artikkel 190(2)(e) mõttes ning millal saaks CAS-i otsuse täitmisest keelduda tuginedes avaliku korra rikkumisele New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) mõttes. Autor samuti analüüsis, kas New Yorgi konventsiooni osalisriikide avaliku korra kontseptsioon vastab New Yorgi konventsiooni eesmärgist lähtuvalt kontseptsioonile, mida nähakse asjakohases erialakirjanduses ja muudes allikates. Täiendavalt soovis autor tuvastada, kas spordivaidluste puhul on märgatavad just spordivaidlustele spetsiifilised asjaolud või tunnused, mida avaliku korra erandi valguses hinnatakse.

Analüüsist selgus, et CAS-i otsuste tühistamismenetluses on kasutusel väga piiratud avaliku korra kontseptsioon, mis sisuliselt ühtib sellega, mida näeb erialakirjandus avaliku korra kontseptsioonina New Yorgi konventsiooni mõttes. Avaliku korra kitsast kontseptsiooni PILA mõttes kinnitab kohtupraktika analüüsist tehtud järeldused ning autori koostatud statistiline tabel, millest nähtub, et 49 analüüsitavast otsusest on avaliku korra rikkumise alusel tühistatud ainult kaks. CAS-i otsuste tühistamismenetluses kasutatav avaliku korra kontseptsioon koosneb sellistest fundamentaalsetest ja laialt tunnustatud väärtustest, mis peaksid Šveitsis valitsevate arusaamade kohaselt olema mistahes õigussüsteemi aluseks. Tühistamise aluseks ei ole CAS-i valesti rakendatud seadus või tõenditele ebaõigesti antud hinnang. Menetluspooled on tuginenud peamiselt järgmistele õiguspõhimõtete rikkumisele väites, et CAS-i otsus ei ole avaliku korraga kooskõlas: *pacta sunt servanda*; hea usk; *res judicata*; kriminaalmenetluse põhimõtted; ning isikuvabadus ZGB artikkel 27 mõttes. Selgus, et käesolevad põhimõtted on Šveitsi avaliku korra osaks. Autor leidis, et mõne õiguspõhimõte rakendamise juures esinesid spordispetsiifilised tunnused.

Kohtupraktikast selgus, et *Pacta sunt servanda* põhimõtet on rikutud Šveitsis ainult siis, kui vahekohus leides, et vaidlusalune leping on pooltele siduv, eirab selle tagajärgi või vastupidiselt eirates lepingu olemasolu leiab, et sellest tuleneb lepinguline kohustus. *Pacta sunt servanda* põhimõtte rikkumisele tuginedes on CAS-i otsuse tühistamine väga vähe tõenäoline, kuivõrd selle rikkumine sisuliselt eeldab vahekohtuniku tõsist hooletust. *Pacta sunt servanda* põhimõtte juures leidis autor, et spordivaidlustele spetsiifilisi asjaolusid ei esine, kuivõrd lepingu heas

usus täitmise kohustus ei olene üldjuhul lepinguliigist. Analüüsitud kohtupraktika vastupidist ei tõendanud.

Viimane järeldus on kohane üldjoontes ka hea usu põhimõtte valguses. Samas nähtus, et CAS-i määratud tähtaegade mittejärgimisel on CAS-l õigus apellatsioonkaebuse menetlemisest keelduda, samas kui kaubandusarbitraažis on tähtaegade õiguslik olemus ja nende eiramise tagajärjed pigem vaidlustatavad. Selgus, et hea usu vastane ei ole, kui kahe võimaliku sanktsiooni ja selle aluse otsustamisel, ei vali CAS ilmtingimata sportlasele leebemat sanktsiooni.

Res judicata põhimõtte osas leidis autor, et selle põhimõtte rikkumine võib olla tõenäolisem spordivaidluste puhul võrreldes kaubandusarbitraažiga. Seda eelkõige spordivaidluste menetlemise spetsiifika tõttu, kus enne vaidluse vahekohtu ette jõudmist, võib tihti olla algatatud mitu menetlust sama küsimuse osas erinevates riikides või erinevate spordiorganisatsioonide poolt. Šveitsi Föderaalkohtu praktikast lähtuvalt on *res judicata* põhimõtte rikutud siis, kui menetletakse vaidlust, mille objekt, pooled ja faktilised asjaolud on identsed vaidlusega, mille osas kus on olemas jõustunud otsus. Avalik kord on rikutud olukorras, kus CAS lahendab juba varasemalt siseriikliku kohtu poolt lahendatud spordiföderatsiooni otsuse peale esitatud kaebust. Samas ei ole *res judicata* põhimõtte rikutud siis, kui sportlasele määratud sanktsioon on tehtud küll samade asjaolude ja sama isiku suhtes, kuid erineva eesmärgi ja erineva regulatsiooni alusel. Muuhulgas ei ole kohus pidanud põhjendatuks väita, et vahekohtu otsuse resolutsiooni ja motiveeritud osa väidetav vastuolu annab aluse CAS-i otsuse tühistamiseks.

Kriminaalmenetluslike põhimõtete valguses võib tähelda spordispetsiifilisi tunnuseid. *In dubio pro reo, ne bis in idem, nullum crimen sine lege* ja *lex mitior* põhimõtetele tuginedi prevaleerivas osas vaidlustes, mis puudutasid sportlasele määratud sanktsioone. Selline statistika on tingitud suure tõenäosusega asjaolust, et menetluspooled on tõmmanud paralleeli distsiplinaar- ja kriminaalmenetlusel. Kohtupraktika analüüsist selgus, et kriminaalmenetluslike põhimõtete rakendamine sanktsiooni puudutavas vaidluses ei ole enesestmõistetav. Kohus leidis, et kriminaalmenetluses kasutatavate põhimõtete spordimenetluses samaväärne kasutamine võiks õõnestada spordiga seotud vaidluste menetlemist, kuivõrd eraõiguslikel asutustel puuduvad sama ulatuslikud vabadused ja võimalused asjade uurimisel kui riigil. Ilmnes, et *ne bis in idem* põhimõtte on Šveitsi avaliku korra osaks. Samas on välistatud eraõiguslikes vaidlustes tõendamiskoormise ja tõendite hindamise küsimuste lahendamine süütuse presumptsiooni ja *in*

dubio pro reo põhimõtetele tuginedes. Selgus, et *lex mitior* põhimõte ei kujuta endast Šveitsi avaliku korra osa.

Selgus, et CAS-i otsus võib olla PILA artikkel 190(2)(e) alusel tühistatav, kui väga suure trahvisumma tasumise suutmatus piirab isiku majanduslikku vabadust ülemääraselt, sh välistab isiku elukutselise tegevuse jätkamist. Samas ilmnes, et dopingu tarvitamise eest määratud sanktsiooni proportsionaalsus ei ole üldjuhul avaliku korra osaks. Sanktsiooni proportsionaalsus võib avaliku korra osaks olla ainult juhul, kui see kujutab endast tõsist ja rasket eraelu puutumatuse rikkumist. CAS-i otsuse tühistamine on samuti võimalik õiguste kuritarvitamise keelu rikkumisel ning isegi kaudsel sunniviisilise töökeelu rikkumisel.

New Yorgi konventsiooni avaliku korra kontseptsiooni piiride osas selgus järgnev. New Yorgi konventsiooni ajaloost ja eesmärgipärasest tõlgendamisest lähtuvalt tuleb artiklit V(2)(b) tõlgendada väga kitsalt, rakendades seda n-ö „turvaventiiлина“, kui vahekohtu otsuse täitmine ei oleks ilma täitva õigussüsteemi fundamentaalsetest alustest loobumata võimalik. Selline lähenemine on toetatud valitseva osa osalisriikide poolt. Ilmnes, et kuigi artikkel V(2)(b) viitab sõnaselgelt täitva osalisriigi avalikule korrale, arvestab New Yorgi konventsiooni artikli V(2)(b) eesmärgipäraseim kontseptsioon täitva riigi õiguskorra fundamentaalset tähtsust omavate õiguspõhimõtete kõrval ka rahvusvaheliste õiguspõhimõtetega. Nimelt moodustavad siseriiklikku avalikku korda sellised õiguspõhimõtted, millel peaks täitva riigi arvates olema rahvusvaheline mõju, teisisõnu siseriikliku õiguse niivõrd olulised elemendid, mida peaks rakendama ka välisriigi otsusele. Väheste kohtupraktika tõttu ei ole võimalik jõuda ammendava järelduseni, kas osalisriikide avaliku korra kontseptsioon ühtib erialakirjanduses väljendatud seisukohaga spordivaidluste kontekstis. Seejuures ilmnes analüüsitud lahenditest järgnev. Inglismaa, Kreeka ja USA kohtud lähtusid CAS-i otsuste täitmisel New Yorgi konventsiooni üldist täitmist toetavast poliitikast, jätsid õiguspäraselt CAS-i rakendatavat õiguste hindamata ning täitsid CAS-i otsust.

Avalikku korra materiaalse rikkumise tuvastasid kaks kohut. Autor leidis, et Saksamaa kohtud väljusid New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) eesmärgi piirest. New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) eesmärgiga ei ole kooskõlas see, et Müncheni Ringkonnakohus, põhjendades Saksa konkurentsioiguse rikkumist tugines suuresti eeldusele, et CAS ei ole sõltumatu. Autor leidis, et selline hinnang ei ole muuhulgas põhjendatud, arvestades, et spordisüsteem on selliselt funktsioneerinud juba märkimisväärselt aega ning CAS-i sõltumatust on korduvalt kinnitatud. Saksamaa avaliku korra kontseptsiooni rikkumise raames ei analüüsitud CAS-i potentsiaalset

rikkumist või otsuse puudulikkust, vaid kritiseeriti ülemaailmselt tunnustatud rahvusvahelise spordivahekohtu struktuuri tuginedes eeldusele, et CAS-i piisav sõltumatus ei ole tagatud. Selliste eelduste pinnalt tehtud otsus ei kooskõlas New Yorgi konventsiooni üldise täitmist toetava poolitikaga ning väljub artikkel V(2)(b) piirest. Autori järeldus leidis kinnitust Saksamaa kõrgeima kohtu lahendiga. Bremeni apellatsioonikohtu otsuse analüüsis möönis autor, et FIFA regulatsioonide puudulikkus ei ole välistatud, kuid samas leidis, et konkreetsel juhul sellisele asjaolule tuginemine ei andnud vastavalt artikkel V(2)(b) eesmärgile alust CAS-i otsuse tunnustamise ja täitmise keeldumiseks. Autor leidis, et kohus keskendus valesti FIFA regulatsiooni õiguspärasusele ja mitte CAS-i otsuse tunnustamise ja täitmise tagajärjel potentsiaalselt tekkida võivale avaliku korra rikkumisele. Autor leidis, et CAS-i otsuse täitmine (Saksamaa jalgpalliklubi treeninghüvitise teise riigi klubile tasumine) ei saa olla avaliku korraga vastuolus. FIFA regulatsioonide õiguspärasuse hindamine ei ole tunnustamise- ja täitmise menetluse eesmärgiks, selleks on pädev CAS. New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) eesmärk on CAS-i otsuse tunnustamise ja täitmise tagajärjel täitva riigi fundamentaalset tähtsust omavate õiguspõhimõtete potentsiaalse rikkumise hindamine.

Menetlusliku avaliku korra rikkumise hindamisel jätsid CAS-i otsust täitmata kolm osalisriigi kohut. Autor leidis, et kaks Venemaa Föderatsiooni kohtuotsust ei olnud kooskõlas magistritöö käigus tuvastatud põhimõtetega. Moskva vahekohus kvalifitseeris CAS-i jurisdiktsiooni puudumist New Yorgi konventsiooni artikkel V(2)(b) alla, samas kui jurisdiktsiooni puudumine on kaetud artikliga V(1)(c). Erialakirjandusest lähtuvalt tuleb artiklit V(2)(b) rakendada ainult siis, kui rikkumine ei kvalifitseeru ühegi artiklis V(1) sätestatud aluse alla, kuivõrd esimeses lõikes nimetatud alused on *lex specialis* artikkel V(2)(b) suhtes. Sellise vahe tegemine on tähtis eelkõige kuna ainult V(2) sätestatud aluste rikkumist võib kohus tuvastada *ex officio*. Autor leidis, et artikkel V(2)(b) eesmärgipärane ei olnud Moskva linnakohtu otsuses, millega jäeti CAS-i otsust täitmata leides, et CAS-i otsus ei olnud süütuse presumptsiooni põhimõttega kooskõlas. Autori seisukohalt ei ole pigem põhjendatud väita, et rahvusvahelistele spordivaidlustele spetsialiseerunud vahekohtu 176 lehekülje pikkune otsus põhines vaid eeldustel. Viimseks jättis CAS-i otsuse täitmata ka Šveitsi Föderaalkohus. Šveitsi Föderaalkohus lahendas ühes vaidluses CAS-i otsuse tühistamiskaebust ning hindas, kas CAS-i otsus kuulub Šveitsis täitmisele. Kohus jättis tühistamiskaebuse esmalt rahuldamata tuvastades, et otsus oli omandanud *res judicata* jõu, kuid jättis otsust siiski tunnustamata leides, et *res judicata* staatust omandanud otsus oli tehtud rikkudes menetluspoole õigust olla ärakuulatud, mille rikkumine ühtlasi kujutab Šveitsis avaliku korra rikkumist. Autor leidis, et Šveitsi

Föderaalkohtu otsus oli kooskõlas New Yorgi konventsiooni ja selle artikkel V(2)(b) eesmärgiga.

Kokkuvõtvalt saab magistritöös teostatud analüüsi põhjal järeldada, et CAS-i otsus võib olla tühistatud siis, kui see ei ole kooskõlas fundamentaalsete ja laialt tunnustatud väärtustega, mis peaksid Šveitsi seisukohalt olema mistahes õigussüsteemi aluseks. Sellisteks alusteks on peamiselt õiguse üldpõhimõtted, mida kohus on sisustanud väga kitsalt, lähtuvalt avaliku korra väga piiratud kontseptsioonist. Spordispetsiifilised tunnused on seejuures tuvastatavad vähemalt *res judicata*, ja kriminaalmenetluslike põhimõtete osas. CAS-i otsuse tunnustamise ja täitmise kontekstis selgus, et osalisriikide tõlgendus avalikust korrast ei ole alati New Yorgi konventsiooni ja selle artikkel V(2)(b) eesmärgile kõige paremini vastav.

CHALLENGING AWARD OF THE CAS AND ITS ENFORCEMENT ON THE BASIS OF PUBLIC POLICY EXCEPTION

The CAS (Court of Arbitration for Sport) is an arbitral tribunal, which has jurisdiction for most of the world's international sports disputes. Yet, the proceedings before the CAS have been criticised from different angles. Professional literature has for example highlighted fairly short time limits and evidentiary issues before CAS. The question of so-called "compulsory arbitration" in light of sports related disputes has been even discussed before the European Court of Human Rights.

CAS awards, as arbitral awards, become, in principle, binding and final immediately after the award has been made. The legal consequences of CAS awards can only be challenged in two different ways. By challenging the CAS award in front of the Swiss Federal Tribunal or by challenging the enforcement of the CAS award in front of the enforcing state's court. Grounds for both – challenging the award and its enforcement – are very limited. Generally speaking, those legal grounds constitute serious procedural breaches of arbitrators adjudicating the dispute before CAS. The violation of public policy is the only basis that allows the court to review the award on its merits to at least some extent.

The author analysed the limits of public policy concepts specifically in light of sports related disputes. The objective of this thesis was to determine which CAS awards might be contrary to the concept of public policy in light of setting aside within the meaning of Art 190(2)(e) PILA and when enforcement of CAS awards could be refused on the basis of public policy exception under Art V(2)(b) of the New York Convention. The author also set a goal to ascertain: a) which legal principles are part of public policy under PILA Art 190(2)(e) and when could the respective principles be breached by CAS; b) whether the concept of public policy in the context of sport related disputes corresponds to the concept of the ideal dimension public policy (based on the literature and guide on New York Convention) in the member states; and c) whether it is possible to notice in the context of sports related disputes some sports-specific circumstances or characteristics which are evaluated in light of public policy exception.

A public policy exception is a ground that could "save" an athlete in a situation where no other limited grounds for challenging the award or its' enforcement have been met, but an athlete still considers that CAS award or its enforcement would be grossly unfair for some other reason. Such opportunity is particularly important given the athlete's often procedurally disadvantaged

position compared to sports institutions. Understanding the scope of the public policy exception is also necessary to embody this concept as precisely as possible. Determining the limits of the concept of public policy in the light of the specific nature of sports disputes is important, *inter alia*, considering the general controversy of the public policy exception (within the meaning of the New York Convention), which is widely addressed in the legal literature.

To achieve the goal of this thesis, it was divided into two parts. The first part focused on the theoretical approach to public policy exception for both setting aside and challenging the enforcement of CAS awards. The author started the analysis with the New York Convention, as the public policy concept under Art 190(2)(e) PILA is at least very similar to the concept which is seen under the New York Convention by jurists pursuant to its history and an objective. The author thus found that the general instructions arising from literature addressing the New York Convention could be applicable at least by way of analogy to the Swiss' public policy concept in light of setting aside. The main sources used in the first chapter included the Guide on the New York Convention, problem-oriented literature and IBA report as well as general case law.

The second chapter concerned case law analysis. The author analysed the case law in two groups, namely: a) Swiss Federal Tribunal case law on challenging CAS decisions on the ground of public policy; and (b) the case law of New York Convention member states regarding challenges of the recognition and enforcement of CAS awards on ground of public policy. Author firstly made a statistical overview of the decisions made by the Swiss Federal Tribunal and grouped the decisions according to the legal principles (components of public policy) on which the parties to the proceedings had relied on, when challenging the CAS awards. For each of the grounds addressed, the author analysed the criteria, which, according to the case law, should be met in order to successfully challenge a CAS decision. If the author found that such criteria could not be identified from the case law of the Swiss Federal Tribunal, the author used the exclusionary method and highlighted the circumstances which the Swiss Federal Tribunal did not consider as a part of Swiss public policy.

The analysis showed that in light of setting aside CAS awards, a very limited concept of public policy is used, which essentially corresponds to the concept, jurists see under the New York Convention. The narrow concept of public policy under PILA is also confirmed by the statistical table compiled by the author, which shows that only two of the 49 analysed awards have been set aside on the grounds of art 190(2)(e) PILA. The concept used by Swiss Federal Tribunal

consists of essential and broadly recognized values, which, according to prevailing theory in Switzerland, should be the basis of any legal order. CAS award cannot be set aside based on mistaken assessment of the evidence, an obviously erroneous finding of facts and even clear violation of an applicable legal provision. The parties, alleging that CAS award is incompatible with public policy have relied mainly on the breach of following legal principles: *pacta sunt servanda*; good faith; *res judicata*; principles of criminal law and excessive limitation of personal freedom under Art 27 of the ZGB. It turned out that these principles constitute part of Swiss public policy. The author found that there were sport-specific features in the implementation of some legal principles.

Author did not identify, however, sports-specific circumstances or characteristics under the principle of *pacta sunt servanda*, as the obligation to perform the contract in good faith does not generally depend on the type of contract. The case law did not show the contrary. The *pacta sunt servanda* principle is violated only when an arbitral tribunal acknowledges the existence of a contract but disregards the consequences thereof, or conversely, denies the existence of a contract but finds that there is a contractual obligation. The author found that setting aside a CAS award on the basis of a violation of *pacta sunt servanda* is highly unlikely.

The author did not generally establish any sports-specific characteristics in light of the principle of good faith either. However, it appeared that in the event of non-compliance with the time limits set by the CAS, the CAS has the right to refuse to review an appeal, whereas in commercial arbitration the legal nature of the time limits and the consequences of non-compliance are rather questionable. It turned out that it is not contrary to good faith if, in deciding on the two possible sanctions and its corresponding legal basis, CAS does not necessarily choose a less severe sanction for an athlete.

With regard to the principle of *res judicata*, the author considered that a breach of this principle may be more likely in sports disputes than in commercial arbitration. This is mainly due to the specific nature of sports related dispute resolution, where several proceedings on the same issue can often be initiated in different countries or by different sports organisations before the dispute is submitted to arbitration. According to the case law of the Swiss Federal Tribunal, the principle of *res judicata* is violated, when a dispute, which has become binding is heard again having the same object, parties and the facts. The principle of *res judicata* however is not violated if the sanction is imposed on the same facts and the same person, but on the basis of a different purpose and a different regulation. In addition, the Swiss Federal Tribunal did not

consider it reasonable to allege that a purported inconsistency between the operative part of the award and the reasoned part gives rise to the annulment of the CAS decision.

In the context of criminal law principles, the author found that sport-specific features could be observed. An analysis of the case law showed that the application of the criminal law principles in a dispute concerning a sanction is not self-evident. The court found that the equivalent application of the principles used in criminal proceedings within sports disputes could undermine the handling of sports related disputes, as sports organisations do not have the same degree of freedoms and possibilities to investigate matters as does a state. The *ne bis in idem* principle appeared to be part of Swiss public policy. However, in private law disputes, the burden of proof and the assessment of evidence on the basis of the principles of the presumption of innocence and *in dubio pro reo* are precluded. It became clear that the principle of *lex mitior* did not form a part of Swiss public policy.

CAS awards could be set aside, if an contractual curtailment of economic freedom is considered excessive within the meaning of Art. 27 (2) ZGB. However it become evident that the proportionality of the sanction imposed is generally not a part of public policy (unless excessively limiting of personal freedom of a person). Annulment of the CAS decision is also possible in the event of a breach of the prohibition on abuse of rights and even an indirect breach of the prohibition on forced labour.

As regards the limits of the concept of public policy under the New York Convention, the following became evident. In light of the history and purposeful interpretation of the New York Convention, Article V (2) (b) must be interpreted very narrowly, and used as a "safety valve" in those exceptional circumstances when it would be impossible for a legal system to recognize an award and enforce it without abandoning the very fundamentals on which it is based. It appeared that although Article V(2)(b) expressly refers to the public policy of the executing member state, the most purposeful concept of article V(2)(b) of the New York Convention consists of such legal principles which, in the opinion of the executing State, are intended to have an international effect. In other words, such important elements of national law that should also apply to a foreign decision. Due a lack of case law, it is not possible to reach an exhaustive conclusion as to whether the concept of public policy of the member states in the context of sports disputes is generally consistent with the position expressed in the professional literature. However, it became clear that not all the contracting states' have interpreted the public policy exception in such a way, which corresponds the best according to the New York Convention and its Art V(2)(b) objectives.

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. Anthimos, A. Recognition and Enforcement of a CAS Decision in Greece, *Lex Sportiva* Vol. II: 1, 2014 lk 118 jj.
2. Blackshaw, S. I. *International Sports Law: An Introductory Guide*. Springer, 2017.
3. Blackshaw, S. I. The Court of Arbitration for Sport: An International Forum for Settling Disputes Effectively 'Within the Family of Sport'. *Entertainment and Sports Law Journal* 2(2), 2003, lk 61-83.
4. Booc, A. Observations on the definition of public policy (ordre public) in Swiss arbitration law. *Acta Juridica Hungarica*, 53(3), 2012, lk 181-192.
5. Born, G. B. The New York Convention: A Self-Excecuting Treaty. *Michigan Journal of International Law*, volume 40, 2018, lk 115-187.
6. Born, G.B. *International Commercial Arbitration* 3rd edition, Kluwer Law International, 2020.
7. Bucher, A. *Loi sur le droit international prive. Convention de Lugano*. Edite par. Helbing Lichtenhahn, Bale, 2011.
8. Casini L. The making of Lex Sportiva by the court of Arbitration for Sport, *German Law Journal* 12, no. 5, 2011, lk 1317-1340.
9. Cassimatis, E. A. Public Policy Under New York Convention – Bridges Between Domestic and International Courts and Private and Public International Law, *National Law School of India Review*, vol.31, No.1, 2019, lk 32-52.
10. Cernic, J. L. Fair Trial Guarantees Before The Court of Arbitration for Sport, *HR&ILD* 2, 2012.
11. Chen, H.C.H. Predictability of 'Public Policy' in Article V of the New York Convention under Mainland China's Judicial Practice. Kluwer Law International, 2017.
12. Ćendić, L. Sports Law Today, *International Journal of Economics and Law*, Vol. 2, No. 6, 2012, lk 120-124.
13. Cremades, B. M. Good Faith in International Arbitration. *American University International Law Review*, Washington Vol. 27, Iss. 4, 2012.
14. Foster, K. Lex Sportiva and Lex Ludica: the Cort Of Arbitration for Sport's Jurisprudence. *The Entertainment and Sports Law Journal*, vol. 3, 2005.
15. Foster, K. Global Sports Law Revisited, *Entertainment and Sports Law Journal*, vol 17(1), 2019.

16. Gilson, E.T. Exploring the court of arbitration for sport. *Law Library Journal*, 98(3), 2006, lk 503-513.
17. Girsberger, D, Voser, N. *International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives* 3rd edition, Kluwer Law International; Schulthess Juristische Medien AG, 2016, lk 486-522.
18. Groussot, X., Minssen, T. Res Judicata in the ECJ Case Law: Balancing Legal Certainty with Legality? *European Constitutional Law Review*, vol. 3, 2007, lk 384-417.
19. Haas, U. The “Time Limit for Appeal” in Arbitration Proceedings before the Court of Arbitration for Sport (CAS). *German Arbitration Journal*, Kluwer Law International, vol. 9, 2011, lk 1-13.
20. Harris, L. T. The „Public Policy“ Exception to Enforcement of International Arbitration Awards Under the New York Convention, With Particular reference to Construction Disputes. *Journal of International Arbitration*, vol. 4 2007, lk 9-24.
21. Henberg, A., Muller, K. Põhiseadus § 29 kommentaar. – Madise, Ü., jt (toim). *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5., parand. ja täiend. vlj.* Tallinn: Juridicum 2020.
22. Hovaguiman, P. Non-reviewable Facts in Swiss Annulment Proceedings: Undermining the Safeguards of Art. 190 PILA. *ASA Bulletin*, vol. 36, No. 1, 2018, lk 89-108.
23. Kotuby, T. C. Jr, Sobota, A. L. *General Principles of Law AND International Due Process*, Oxford University press, 2017.
24. Kull, I. Principle of Good Faith and Constitutional Values in Contract Law. *Juridica International*, 7, 2002, lk 142-149.
25. Laenaerts, A. The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law, *European Review of Private Law* 6, Kluwer Law International, 2010, lk 1121-1154.
26. Mangan, M., Davies, E. *Guerrilla Tactics in International Arbitration*, International Arbitration Law Library, Volume 28, Kluwer Law International, 2013, lk 263-278.
27. Maurer G. A. *The Public Policy Exception Under The New York Convention. History, Interpretation and Application. Revised Edition.* Stuttgart, April 2012.
28. McLaren, R. H. Sports Law Arbitration by CAS: is it the Same as International Arbitration? *Pepperdine Law Review*, vol. 29, 2001, lk 101-114.
29. Oschutz, F. Harmonization of Anti-Doping Code through Arbitration: The Case Law of the Court of Arbitration for Sport, *Marquette Sports Law Review* 12, no. 2002, lk 679.
30. Pashorina-Nichols, V. *Is The Court of Arbitration for Sport Really Arbitration?* LLM research paper. *Laws: 521: International arbitration & Dispute Settlement.* Victoria

- University of Wellington, 2015. Arvutivõrgus: <http://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/5007/paper.pdf?sequence=1>. (24.04.2021).
31. Paulsson, J. Jurisdiction and Admissibility, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, ICC Publishing, 2005, lk 601-617.
 32. Poudret, J. – F., Beusson, S. Comparative Law of International Arbitration. Sweet & Maxwell, Limited, 2007.
 33. Reilly, L. An Introduction to the Court of Arbitration for Sport (CAS) & the Role of National Courts in International Disputes, An Symposium, Journal of dispute resolution, vol 63, 2012, lk 63-68.
 34. Rigozzi, A., Quinn, B. Evidentiary Issues Before CAS, M. Bernasconi (ed.), International Sports Law and Jurisprudence of the CAS. Editions Weblaw, Bern, 2014, lk 1-54.
 35. Rigozzi, A. Expedited Procedures in International Arbitration. Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, vol. 16, Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2017, lk 88 - 109.
 36. Rigozzi, A. Challenging Awards of the Court of Arbitration for Sport. Journal of International Dispute Settlement, Vol. 1, No. 1 (2010), lk 217-265.
 37. Sootak, J. jt (koost). Üliõpilastöö kirjutamine ja vormistamine: juhend õigusteaduskonna üliõpilastele. Tallinn: Juura 2020.
 38. Toom, T. Välisriigi kohtu- ja vahekohtu lahendi sisu kontrollimise keelu ulatus. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikooli sotsiaalteaduskond 2016. Arvutivõrgus: http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/53361/toom_ma_2016.pdf (24.02.2021).
 39. Von Segesser, G. jt. Concise International Arbitration, 2nd edition .The Swiss Private International Law Act, Twelfth Chapter: International Arbitration. Kluwer Law 2015.
 40. Weatherill, S. Principles and Practice in EU Sports Law, Oxford European Union Law Library, 2017.

Kasutatud normatiivallikad

Eesti Vabariigi seadused ja Euroopa Liidu õigusaktid

1. Eesti Vabariigi põhiseadus - RT 1992, 26, 349; RT I, 15.05.2015, 2.
2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1215/2012, 12. detsember 2012, kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (uuesti sõnastatud) - ELTL 351, 20.12.2012.
3. Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon, RT II 2007, 15.

4. Spordiseadus – RT I 2005, 22, 148; RT I, 28.02.2020, 3.
5. Tsiviilkohtumenetluse seadustik – RT I 2005, 26, 197; RT I, 09.04.2021, 17.
6. Välisriigi vahekohtu otsuste tunnustamise ja täitmise konventsioon – RT II 1993, 21,51.

Muud jurisdiktsioonid

7. Genfi 1927. a välisriigi vahekohtu otsuste täitmise konventsioon. Geneva Convention 1927 - Convention On The Execution Of Foreign Arbitral Awards. Arvutivõrgus inglise keelne tekst: <https://www.trans-lex.org/511400/ /convention-on-the-execution-of-foreign-arbitral-awards-signed-at-geneva-on-the-twenty-sixth-day-of-september-nineteen-hundred-and-twenty-seven/> (22.04.2021)
8. Šveitsi Konföderatsiooni föderaalne konstitutsioon. *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*. Inglise keelne versioon arvutivõrgus: <https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1999/404/20210101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1999-404-20210101-en-pdf-a.pdf> (22.04.2021).
9. Šveitsi rahvusvahelise eraõiguse seadus. *Federal Act on Private International Law*. Inglise keelne versioon kättesaadav: https://www.swissarbitration.org/files/899/Laws/20201231%20Chapter%2012%20PIL_A_English%20Translation_final.pdf (22.04.2020).
10. Šveitsi tsiviilkoodeks. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*. Inglise keelne versioon arvutivõrgus: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20180101-en-pdf-a.pdf (22.04.2021).
11. Venemaa Föderatsiooni konstitutsioon. *Конституция Российской Федерации*. Arvutivõrgus: <http://www.constitution.ru/> (22.04.2021).

Spordiorganisatsioonide reeglistikud

12. Eesti Olümpiakomitee spordiarbitraaži menetluse kord. Arvutivõrgus: <https://eok.ee/organisatsioon/spordiarbitraaz> (24.04.2021).
13. FIFA põhikiri. Arvutivõrgus: <https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-statutes-5-august-2019-en.pdf?cloudid=ggyamhxxv8jrdfbekrrm> (24.04.2021).
14. Maailma antidopingu koodeks. Arvutivõrgud: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2021_wada_code.pdf (24.04.2021).

15. Olümpiaharta. Inglise keeles *International Olympic Committee*. Arvutivõrgus: <https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf> (24.04.2021).
16. Olümpiamängude vahekohtumenetluse reeglistik. Inglise keeles *Court of Arbitration for Sport. Arbitration rules for the Olympic Games*. Arvutivõrgus: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Arbitration_Rules_Olympic_Games_EN.pdf (24.04.2021).
17. Spordivahekohtumenetluse dopinguvastase divisjoni koodeks. Inglise keeles *Court of Arbitration for Sport. Arbitration Rules CAS Anti-Doping Division*. Arvutivõrgus: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_ADD_Rules_2021.pdf (24.04.2021).
18. Spordivahekohtumementluse koodeks. *Court of Arbitration for Sport. Code of Sports-related Arbitration* arvutivõrgus: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Code_2021_EN.pdf (24.04.2021).

Kasutatud kohtupraktika

Šveitsi Föderaalkohtu lahendid:

19. Šveitsi Föderaalkohtu 28.04.2000 lahend nr ATF 126 III 249.
20. Šveitsi Föderaalkohtu 08.03.2006 lahend nr ATF 132 III 389.
21. Šveitsi Föderaalkohtu 21.02.2008 lahend nr 4A_370/2007.
22. Šveitsi Föderaalkohtu 23.09.2008 lahendis nr 4A_176/2008.
23. Šveitsi Föderaalkohtu 16.12.2008 lahend nr ATF 135 III 162.
24. Šveitsi Föderaalkohtu 20.02.2009 lahend nr 4A_600/2008.
25. Šveitsi Föderaalkohtu 24.02.2009 lahend nr 4A_284/2009.
26. Šveitsi Föderaalkohtu 06.01.2010 lahend nr 4A_260/2009.
27. Šveitsi Föderaalkohtu 10.02.2010 lahend nr 4A_612/2009.
28. Šveitsi Föderaalkohtu 10.03.2010 lahend nr 4A_4/2010.
29. Šveitsi Föderaalkohtu 13.03.2010 lahend nr 4A_490/2009.
30. Šveitsi Föderaalkohtu 12.04.2010 lahend nr 4A_624/2009.
31. Šveitsi Föderaalkohtu 10.06.2010 lahend nr 4A_458/2009.
32. Šveitsi Föderaalkohtu 03.01.2011 lahend nr 4A_386/2010.
33. Šveitsi Föderaalkohtu 12.01.2011 lahend nr 4A_394/2010.
34. Šveitsi Föderaalkohtu 11.04.2011 lahend, nr 4A_604/2010.
35. Šveitsi Föderaalkohtu 27.03.2012 lahend nr 4A_558/2011.
36. Šveitsi Föderaalkohtu 02.05.2012 otsus nr A_16/2012.

37. Šveitsi Föderalkohtu 18.06.2012 lahend nr 4A_488/2011.
38. Šveitsi Föderalkohtu 01.10.2012 lahend nr 4A_312/2012.
39. Šveitsi Föderalkohtu 19.02.2013 lahend nr 4A_550/2012.
40. Šveitsi Föderalkohtu 21.03.2013 lahend nr 4A_522/2012.
41. Šveitsi Föderalkohtu 29.04.2013 lahend nr 4A_730/2012.
42. Šveitsi Föderalkohtu 24.05.2013 lahend nr 4A_476/2012.
43. Šveitsi Föderalkohtu 16.10.2014 lahend nr 4A_324/2014.
44. Šveitsi Föderalkohtu 21.05.2015 lahend nr 4A_634/2014.
45. Šveitsi Föderalkohtu 26.02.2015 lahend nr 4A_374/2014.
46. Šveitsi Föderalkohtu 07.05.2019 lahend nr 4A_540/2018.
47. Šveitsi Föderalkohtu 29.06. 2017 lahend nr 4A_600/2016.
48. Šveitsi Föderalkohtu 29.07.2020 lahend nr 4A_462/2019.

Euroopa Liidu Kohtu lahendid ja Euroopa Inimõiguste kohtu lahend

49. Eko 01.07.2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v Elliniko Dimosio*, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376.
50. Eko 15.12.1995, *Union royale belge des sociétés de football association jt v Bosman and Others*, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463.
51. Eko 01.06.1999 *Eco Swiss*. C-126/97. ECLI:EU:C:1999:269.
52. Eko 16.04.2006 *Kapferer*. C-234/04. ECLI:EU:C:2006:178.
53. Eiko 40575/10 ja 6747/10.02, *Mutu and Pechstein v Switzerland*.

Eesti Vabariigi Riigikohtu lahendid

54. RKTKo nr 2-18-4731.
55. RKTKo nr 3-3-1-35-15.

Teiste kohtute- ja vahekohtute otsused

56. Bremeni apellatsioonikohtu 30.12.2014 otsus. Arvutivõrgus: <http://www.disputeresolutiongermany.com/wp-content/uploads/2015/01/OLG-Bremen-SV-Wilhemshaven-2-U-14-067-anonym.pdf> (24.04.2021).
57. CAS-i 23.04.2018 otsus *Aleksandr Zubkov v. International Olympic Committee (IOC)* nr 2017/A/5422. Arvutivõrgus: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5422.pdf>. (24.04.2021).
58. CAS-i 25.04.2016 otsus *International Association of Athletics Federations (IAAF) v. All Russia Athletics Federation (ARAF), Sergey Kiryapkin & Russian Anti-Doping*

- Agency (RUSADA) nr 2015/A/4005. Arvutivõrgus: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4005.pdf> (25.04.2021).
59. Manchester District Registry Mercantile kohtu 19.01.2016 lahend nr BA40MA109, arvutivõrgus: <https://www.kingschambers.com/assets/files/Pencil%20Hill.pdf> (24.04.2021).
60. Moskva vahekohtu 29.06.2020 otsus asjas nr A40-337611/19-68-2217. Arvutivõrgus: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/6281ffd7-98d0-4b61-9f49-e34978bf587e/a77cd2e7-2dde-4ac9-8acf-d0a763338288/A40-337611-2019_20200629_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (24.04.2021).
61. Müncheni ringkonna 15.01.2015 lahend – U 1110/14 Kart, arvutivõrgus: <https://openjur.de/u/756385.html> (24.04.2021).
62. Saksamaa kõrgeima kohtu 07.06.2016 otsus KZR 6/15. Arvutivõrgus: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=75021&pos=0&anz=1> (24.04.2021).
63. Saksamaa kõrgeima kohtu 20.09.2016 otsus II ZR 25/15. Arvutivõrgus: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=76335&pos=0&anz=1> (24.04.2021).
64. United States District Court, N.D. Florida, Pensacola Division, 28.06.2008 lahend Gatlin v. U.S. Anti-Doping Agency, Inc.nr, nr 3:08-cv-241/LAC/EMT. Kohtulahend on autori valduses.

Muud allikad

65. Bert, P. Sports Arbitration – Bremen Court of Appeals Grants Access to Courts, Finds FIFA Compensation Rules Illegal, Kluwer Arbitration Blog, 16.02.2015. Arvutivõrgus: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/02/16/sports-arbitration-bremen-court-of-appeals-grants-access-to-courts-finds-fifa-compensation-rules-illegal/> (24.04.2021).
66. CAS-i veebilehel avaldatud statistika seoses menetlusega. Arvutivõrgus: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_statistics_2016_.pdf (27.04.2021).
67. CAS-i ajalugu on leitav CAS-i veebilehelt. Arvutivõrgus: <https://www.tas-cas.org/en/general-information/history-of-the-cas.html> (25.04.2021).

68. Coccia, M. The Jurisprudence of the Swiss Federal Tribunal on Challenges Against CAS Awards. Avaldatud: M. Bernasconi (Ed.), International Sports Law and CAS Jurisprudence, Weblaw, Bern, 2014, lk 175, arvutivõrgus: [https://www.researchgate.net/publication/341322753 THE JURISPRUDENCE OF THE SWISS FEDERAL TRIBUNAL ON CHALLENGES AGAINST CAS AWARDS](https://www.researchgate.net/publication/341322753_THE_JURISPRUDENCE_OF_THE_SWISS_FEDERAL TRIBUNAL ON CHALLENGES AGAINST CAS AWARDS) (26.04.2021).
69. Deepak, G. Compulsory consent in Sports Arbitration: Essential or Auxiliary, Kluwer Arbitration Blog, aprill 2016. Arvutivõrgus: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/04/12/compulsory-consent-in-sports-arbitration-essential-or-auxiliary/> (22.04.2021).
70. Duval, A. Stepping Outside the New York Convention - Practical Lessons on the Indirect Enforcement of CAS-Awards in Football Matters - By Etienne Gard. Asser International Sports Law Blog, 2018. Arvutivõrgus: <https://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/stepping-outside-the-new-york-convention-practical-lessons-on-the-indirect-enforcement-of-cas-awards-in-football-matters>.
71. Eesti Olümpiakomitee spordiarbitraaži menetluse kord. Arvutivõrgus: <https://www.eok.ee/organisatsioon/spordiarbitraaz> (27.04.2021).
72. Moskva linnakohtu pressiteenistuse 11.01.2019 kommentaarid. Arvutivõrgus: <https://mos-gorsud.ru/mgs/news/mosgorsud-chastichno-otkazal-v-priznanii-na-territorii-rossii-resheniya-sportivnogo-arbitrazhnogo-suda-v-otnoshenii-aleksandra-zubkova-vopros-o-vozvrashhenii-medalej-sud-ne-rassmatrival> (28.04.2021).
73. Palermo, G., Sokolovsja A. Independance of CAS vis- à-vis its Funders and Repeat Users of its Services. Kluwer Arbitration Blog, 2018. Arvutivõrgus: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/25/independence-cas-vis-vis-funders-repeat-users-services/> (22.04.2021).
74. Valero, A. In search of a working notion of Lex Sportiva. Nottingham Law School, 2014, lk 2. Arvutivõrgus: <https://core.ac.uk/download/pdf/30645413.pdf> (27.04.2021).
75. Šveitsi Föderaalkohtu lahendite tõlked. Arvutivõrgus: <https://www.swissarbitrationdecisions.com/> (27.04.2021).