

The United States Supreme Court Restricts Discovery for International Arbitrations

Author: Associate Aleyna Uluğ

A.B.D. Yüksek Mahkemesi'nin Uluslararası Tahkim Yargılamalarında Delil Toplamaya İlişkin Kısıtlamaları

Yazan: Av. Aleyna Uluğ



On June 13, 2022, the U.S. Supreme Court issued a decision enabling the district courts to assist only foreign governmental or intergovernmental adjudicative bodies regarding U.S. style discovery under 28 U.S.C. § 1782. The Court ruling illuminated the conflict that private adjudicatory bodies, including private arbitral tribunals, do not constitute “foreign or international tribunals” in section 1782, the relevant statute. The Court decision is concentrated on the literal and legal meaning of the “foreign or international tribunals” while interpreting the historical background.

Before the ruling it was highly debated that whether the parties to a foreign arbitration proceeding may avail themselves of the “aid” of the relevant section.

The district courts are sharply divided on the answering this question, a good number holding that arbitration panels do qualify as “tribunals” under 1782, and a good number holding that they do not.

According to the Seventh Circuit decision, “A foreign or international tribunal is ‘within the meaning of the statute authorizing a district court to provide discovery assistance to such a tribunal, is a sponsored, public, or quasi-governmental tribunal,

13 Haziran’da ABD Yüksek Mahkemesi 28 U.S.C. 1782’ye göre federal mahkemelerin delil toplama ile ilgili olarak yalnızca hükümete ait veya hükümetler arası yargısal organlara yardımcı olacağını karar bağlamıştır. Mahkeme özel yargısal organların (bu tanıma özel tahkim heyetleri de dahildir) 1782’de (ilgili kanun metninde) geçen “yabancı veya uluslararası heyetlerden” sayılmadığına ilişkin uyuşmazlığı aydınlatmıştır. Mahkeme kararı “yabancı veya uluslararası heyetlerin” lafzi ve hukuki anlamına yoğunlaşırken, aynı zamanda tarihi arka planı da yorumlamaktadır.

Söz konusu Mahkeme kararından önce tarafların yabancı tahkim yargılamalarında ilgili bölüm uyarınca yardım alıp alamayacakları oldukça tartışmalı bir konu idi.

Bölge Mahkemeleri bu soru cevaplarırken oldukça bölünmüşlerdi, büyük bir kısmı tahkim kurulunun heyet olarak değerlendirilebileceğini hükme bağlarken büyük bir kısmı ise bu değerlendirmeyi reddediyordu.

Yedinci Temyiz Mahkemesinin kararında bir yabancı veya uluslararası heyetin, kanunun bölge mahkemesini delil toplayarak bu heyete yardım etmesini yetkilendirdiği, sponsorlu, kamusal veya yarı

and the term does not include private foreign arbitration."

However, in the relevant case, Petitioner filed a letter to dismiss, and the Court ordered dismissal upon joint stipulation of the parties. Until 2021, the Supreme Court had not had a chance to make a major pronouncement regarding this issue.

In the debates, some people argued that discriminating against private international tribunals not only does violence to the plain and clear text of Section 1782, it also fails to give consequence to the repeatedly re-affirmed public policy favoring arbitration.

Historically, Section 1782 not only intended to continue the provision for this assistance but eliminated the requirement that the international tribunals be established by agreement to which the United States is a party. Indeed, the broad term "international tribunal" was intended to cover all international arbitral tribunals.

The Supreme Court's opinion addresses two cases in which the lower courts permitted discovery under section 1782. Both cases involved a party seeking discovery in the U.S. for use in arbitral proceedings abroad. The first involved allegations of fraud in a business transaction. ZF Automotive US, Inc., a Michigan-based subsidiary of a German corporation, sold two business units to Luxshare, Ltd., a Hong Kong-based company. After the deal was concluded, Luxshare claimed that ZF had concealed information about the business units. The parties had agreed to private commercial arbitration in Munich subject to the rules of the German Institution of Arbitration (DIS). Before commencing arbitration, Luxshare filed an *ex parte* application under section 1782 in the U.S. District Court for the Eastern District of Michigan seeking information from ZF and two of its senior officers. The District Court granted the request. ZF moved to quash the subpoenas, but the Sixth Circuit Court of Appeals denied the request for a stay.

In the second case, a Russian investor claimed that the Lithuanian government improperly expropriated certain investments while expropriating SNORAS, a failed Lithuanian bank. The Fund for the Protection of Investors' Rights in Foreign States—a Russian corporation and the assignee of the Russian investor—initiated proceedings against Lithuania under a bilateral investment treaty between

hükümetel bir heyet olduğunu ve terimin özel yabancı tahkimi içermediği ortaya konmuştur.

Ancak, ilgili davada Davacı feragatname sunmuş ve Mahkeme tarafların ortak iradelerini dikkate alarak davayı reddetmiştir. 2021'e kadar Yüksek Mahkemenin bu konu ile ilgili büyük bir beyanda bulunma şansı olmamıştır.

Tartışmalarda, özel uluslararası heyetlere ayrımcılık yapmanın 1782. Bölümün açık ve sade metnini ihlal etmekle birlikte, tahkime öncelik vermek şekline sürekli tekrar edilen kamusal politikayı da sonuçsuz bıraktığı savunulmuştur.

Tarihsel olarak, 1782. Bölüm yalnızca yardım hükmünün devamını sağlamak amacıyla değildir, ayrıca uluslararası heyetler kurulurken Birleşik Devletler'in de tarafı olduğu bir anlaşma yapılması gerekliliğini de ortadan kaldırmıştır. Doğrusu, geniş bir terim olan "uluslararası heyet" kavramının tüm uluslararası tahkim heyetlerini kapsaması amaçlanmıştır.

Yüksek Mahkeme ilk derece mahkemelerinin 1782 altında delil toplamaya izin vermesine ilişkin iki davayı incelemiştir. İki davada da taraflardan biri yurtdışında tahkim süreci yürütülürken bu tahkim yargılaması için A.B.D.'de delil toplatmak istemiştir. Birincisi bir iş anlaşmasına ilişkin sahtecilik iddiası içermektedir. ZF Automotive US, Inc., Michigan da mukim bir Alman şirketinin alt şirketi, Hong Kong'da mukim Luxshare, Ltd., şirketine iki birim ürün satmıştır. Anlaşma sağlandıktan sonra, Luxshare ZF'nin birim ürünlerle ilgili bilgi sakladığı iddiasında bulunmuştur. Taraflar Münih'te Alman Tahkim Enstitüsünün kurallarının uygulandığı bir özel ticari tahkim sürecinin yürütülmesi konusunda anlaşmışlardır. Tahkime başlamadan önce, Luxshare acele itiraz usulü ile 1782. Bölüme dayanarak Michigan Doğu Bölgesi Mahkemesi'nden ZF ve üst düzey yöneticileri hakkında bilgi talep etmiştir. Bölge Mahkemesi talebi kabul etmiş ve üst Mahkeme ZF'nin itirazına rağmen üst mahkeme kararı bozmamıştır.

İkinci davada, Rus yatırımcı Litvanya hükümetinin Snoras adlı batık bir Litvanya bankasını kamulaştırırken bazı yatırımları usulsüzce kamulaştırdığını iddia etmiştir. Yatırımcıların Haklarını Yabancı Ülkelerde Koruma Fonu- ve Rus yatırımcının üyesi olduğu fon- Litvanya'ya karşı Rusya ve Litvanya arasındaki ikili anlaşma uyarınca yargısal süreci başlatmıştır. Anlaşma tarafların uyuşmazlık konusunu çözemedikleri takdirde dört

Lithuania and Russia. The treaty provides that if the parties could not resolve their dispute, it could be submitted to one of four different forums. The Fund chose an *ad hoc* arbitration pursuant to the UNCITRAL arbitration rules. The Fund then filed a section 1782 application in the U.S. District Court for the Southern District of New York seeking information from third parties Simon Freakley and AlixPartners about Freakley's role as temporary administrator of SNORAS. The District Court granted the Fund's request and the Second Circuit affirmed.

The Court's Reasoning

The Supreme Court first determined the phrase "foreign or international tribunal" in section 1782 includes only governmental or intergovernmental bodies. The Court then determined that neither of the arbitral panels in the two cases qualified as governmental or intergovernmental bodies.

1. Foreign or international tribunal

Section 1782(a) provides in relevant part that: *The district court of the district in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement or to produce a document or other thing for use in a proceeding in a foreign or international tribunal [...]*

Although the Court found that "tribunal" as used in section 1782 refers to any adjudicatory body, and not as a synonym for «court», the word "tribunal" must be read in context with the words "foreign" and "international". The Court explained, the word "tribunal" should be understood as an "adjudicative body that exercises governmental authority". According to the Court, the word "tribunal" is to be interpreted as referring to governmental authority because it is a word with "potential governmental or sovereign connotations" and, therefore, "foreign tribunal" refers to a tribunal of a foreign nation.

The Court further stated section 1782, presumes that the "tribunal" will follow "the practice and procedure of the foreign country", which would be an odd assumption to make about a private adjudicatory body. The Court found that "international tribunal" refers to a tribunal involving or comprising two or more nations, "meaning that

farklı yargı yerinden birinde yargılamanın görülebileceği imkanını tanımaktadır. Fon UNCITRAL tahkim kuralları uyarınca ad hoc tahkimi seçmiştir. Daha sonra Fon New York Güney Bölgesi Mahkemesinden üçüncü kişiler olan Simon Freakley ve Freakley'nin AlixPartners'taki ve geçici yönetici olarak SNORAS'taki rolü hakkında bilgi istemiştir. Bölge Mahkemesi talebi kabul etmiş ve üst mahkeme de kararı onamıştır.

Mahkemenin Gerekçesi

Yüksek Mahkeme öncelikle "yabancı veya uluslararası heyet" kavramının 1782 kapsamında yalnızca hükümete ait bir organ veya hükümetler arası bir organ anlamını içerdiğini belirlemiştir. Mahkeme daha sonra tahkim kurullarının ikisinin de hükümete ait veya hükümetler arası organ olmadığı kanaatine varmıştır.

1. Yabancı veya uluslararası heyet

1782.Bölümün ilgili kısmı: *Kişinin ikamet ettiği veya bulunduğu bölgedeki bölge mahkemesi Bölge Mahkemesi kişinin ifadesi veya şahitliği veya bir belge üretilmesi veya yabancı veya uluslararası bir heyetçe kullanılması için bir karar verebilir. [...]* şeklindedir.

Mahkeme 1782. Bölümde bahsedilen "heyet" kelimesinin herhangi bir yargısal organa atıf yaptığını belirtse de "mahkeme" kelimesinin eş anlamlısı olmadığı ve heyet kelimesinin yabancı ve uluslararası kelimeleri bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme "heyet" kelimesinin "resmi yetki kullanan yargısal organ" olarak algılanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre heyet kelimesi resmi yetkiye atıf yapmalıdır çünkü bu kelime "potansiyel resmi veya bağımsız tınlar "içermektedir. Bu yüzden aslında "yabancı heyet" yabancı bir ulusun heyetine atıf yapmaktadır.

Mahkeme ayrıca, 1782. Bölümün heyetin yabancı bir ülkenin uygulama ve usullerini takip edeceğini varsaymasının özel bir yargısal organ için garip bir varsayım olacağını belirtmiştir. Mahkeme uluslararası heyetin iki veya daha fazla ulusu içerdiğini veya kapsadığını "yani bu ulusların yargısal

those nations have imbued the tribunal with official power to adjudicate disputes»; therefore, the terms “foreign tribunal” and “international tribunal” complement each other.

The Court also emphasized that “permitting federal courts to assist foreign and international governmental bodies” means encouraging “reciprocal assistance”. As stated above, from 1855 until 1964, section 1782 at its antecedents covered assistance only to foreign “courts”.

When combining laws, Congress established a Commission on International Rules and Judicial Procedure to improve the process of judicial assistance “between the United States and foreign countries” and “the rendering of assistance to foreign courts and quasi-judicial agencies”. When, in 1964, Congress adopted the Commission’s proposed legislation, which became section 1782, it did not, according to the Court, “signal an expansion from public to private bodies, but rather an expansion of the types of public bodies covered”.

2. What Constitutes a Governmental or Intergovernmental Adjudicative Body?

The Court stated, when deciding whether an adjudicative body is governmental or intergovernmental, the relevant question, is whether the nations intended to imbue the body in question with governmental authority. By contrast, it is not dispositive whether an adjudicative body shares features of other bodies that look governmental.

Accordingly, the Court found that the arbitration panel at issue was not a governmental body because no government was involved in creating or prescribing its procedures. Although the *ad hoc* arbitration panel at issue in the Fund’s dispute with Lithuania presented a “harder question” for the Court, it found that neither Lithuania’s presence nor the treaty’s existence were dispositive because no governmental authority was conferred on the *ad hoc* panel formed pursuant to the treaty. The Court did not foreclose the possibility that sovereigns might imbue an *ad hoc* arbitration panel with official authority, or that other forms of arbitration, such as those provided for by the International Centre for Settlement of Investment Disputes, might be considered governmental or intergovernmental adjudicative bodies. Rather, the Court concluded that

uyuşmazlıklarda heyete resmi güç bağışladığı”; bu yüzden yabancı heyet ve uluslararası heyet terimlerinin birbirini tamamlar nitelikte olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme ayrıca “federal mahkemelerin yabancı ve uluslararası resmi organlara yardım etmesine izin vermenin” karşılıklı yardımı özendirme anlamında geldiğini vurgulamıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi, 1855’ten 1964’e kadar 1782. Bölüm ve mülga mevzuat yalnızca yabancı “mahkemeleri” kapsamına almıştı.

Kongre yasaları birleştirirken “ABD ile yabancı devletler arasındaki” yargısal yardım sürecini ve yabancı mahkemeler ile yarı yargısal ajanlara yardım sunulmasını iyileştirmek için Uluslararası Kurallar ve Yargı Usulleri Komisyonunu kurdu. 1964’te Kongre Komisyon’un hazırladığı teklifi kabul etti ve böylece 1782. Bölüm oluştu. Mahkeme’ye göre bu “kamusaldan özel organlara olan bir genişleme anlamına gelmiyordu, daha çok çeşitli kamu organları bakımından kapsamın genişlemesi anlamına” geliyordu.

2. Hükümete ait veya hükümetler arası yargısal organın unsurları nelerdir?

Mahkeme yargısal bir organın hükümete ait veya hükümetlerarası olup olmadığına karar verilirken ilgili sorunun; o ulusun söz konusu organa resmi yetki tanıma niyetinde olup olmadığına topladığını belirtmiştir. Diğer yandan, yargısal bir organın resmi görünen diğer organlarla ortak özellikler taşıyıp taşımadığı belirleyici değildir.

Buna uygun olarak Mahkeme somut olaya konu tahkim kurulunun hükümete ait bir yargı organı olmadığını çünkü usullerini belirlemede veya oluşturmada hükümetin dahil olmadığını belirtmiştir. Her ne kadar Fon davası uyuşmazlığında ad hoc tahkim kurulu somut olaya konu olsa da, Litvanya Mahkemeye daha zor bir soru yöneltmiştir. Mahkeme ne Litvanya’nın varlığının ne de anlaşmanın olmasının belirleyici olmadığını çünkü sözleşmeye göre ad hoc kurul oluşumunda hiçbir resmi makama danışılmadığını belirtmiştir. Mahkeme egemen devletlerin ad hoc tahkim kurullarına veya örneğin International Centre for Settlement of Investment Disputes tarafından sağlanarak başka şekilde bir araya gelen tahkimlerde resmi yetki vermesi ihtimalinin önünü kapatmamıştır. Bu gibi kurullar hükümete ait veya hükümetlerarası yargısal organlar

a body does not possess governmental authority simply because nations agree in a treaty to arbitrate their disputes.

Conclusion

With this ruling The Court has reduced the threat that parties to private commercial arbitration will face expensive and protracted discovery or discovery disputes in the U.S.

This determination is likely in keeping with most parties' intent when they enter into an arbitration agreement, and upholding that intent is one of the bedrock principles undergirding private commercial arbitration.

Gonen Law Office is a full-service law firm practicing international law with the main office in Ankara and the branches in Istanbul and London. For more information, please contact: a.ulug@gonen.com.tr

olarak değerlendirilebilir. Mahkeme daha çok bir organın yalnızca uluslar uyuşmazlıklarını tahkimde çözmek için anlaşmış diye resmi yetkiye sahip olmadığını belirtmiştir.

Sonuç

Mahkeme bu karar ile tarafların özel ticari tahkim dolayısıyla karşı karşıya kalacakları pahalı ve sürüncemeli delil toplama veya ABD mahkemelerinde görülecek tartışmalı delil toplama riskini azaltmıştır.

Bu karar birçok tarafın tahkim sözleşmesi yapma iradeleriyle uyum sağlayacak ve özel ticari tahkimin mihenk taşı ilkelerini destekleyecektir.

Gönen Hukuk Bürosu, merkezi Ankara'da olup İstanbul ve Londra şubeleri ile uluslararası hukuk alanında hizmet vermektedir. Detaylı bilgi için e-posta yolu ile iletişime geçebilirsiniz: a.ulug@gonen.com.tr

References / Kaynakça

U.S. Supreme Court Restricts Discovery in Foreign Arbitrations, Homburger. Available at: <https://www.homburger.ch/en/insights/u-s-supreme-court-restricts-discovery-in-foreign-arbitrations> (Accessed: November 2, 2022).