

Interdependența dintre erodarea imunității suverane și ascensiunea *vulture funds*

The Nexus between Sovereign Immunity Erosion and the Rise of *Vulture Funds*

Alexandru CHISTRUGA¹

Rezumat: Imunitatea de jurisdicție a fost un obstacol major în calea apariției fondurilor speculative de tip *vulture funds*. Astfel, până la mijlocul secolului XX, instanțele din Statele Unite aplicau doctrina imunității suverane absolute, care proteja statele debitoare de acțiunile intentate de creditorii privați. Cu toate acestea, în 1952, Departamentul de Stat al Statelor de Unite ale Americii a introdus conceptul de imunitate suverană restrictivă, sugerând că statele străine nu ar trebui să se mai bucure de imunitate de jurisdicție atunci când litigiul are legătură cu o activitate comercială desfășurată de acestea. Însă, fără o legislație clară care să definească noțiunile de imunitate de jurisdicție și activitate comercială, instanțele au fost cele care au interpretat intențiile legiuitorului american. Prin urmare, în această lucrare, ne propunem să analizăm modul în care instanțele americane au conturat noțiunea de activitate comercială, urmând să evidențiem etapele cruciale care au dus la erodarea imunității suverane, facilitând astfel apariția fondurilor de tip *vulture funds*.

Cuvinte-cheie: imunitate de jurisdicție, *vulture funds*, interpretare.

Abstract: Sovereign immunity posed a significant barrier to the rise of vulture funds. Until the mid-20th century, U.S. courts adhered to the doctrine of absolute sovereign immunity, which shielded debtor states from lawsuits brought by private creditors. However, in 1952, the U.S. Department of State introduced the doctrine of restrictive sovereign immunity, arguing that foreign states should not be immune from jurisdiction when they are involved in commercial activities. In the absence of clear legislation defining „sovereign immunity” and „commercial activity” it fell to the courts to interpret the intentions of the Department of State. Therefore, this paper will focus on how U.S. courts have defined the concept of commercial activity and trace the key developments that led to the erosion of sovereign immunity, ultimately facilitating the rise of vulture funds.

Keywords: sovereign immunity, *vulture funds*, interpretation.

¹ Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: alexandruchistruga98@gmail.com

1. Introducere

Imunitatea de jurisdicție a fost una dintre cele mai importante piedici pentru apariția *vulture funds*. Precizăm că din categoria *vulture funds* fac parte fondurile de investiții care acționează împotriva statelor aflate în prag de faliment, reușind să obțină un profit enorm constând în diferența dintre prețul de achiziție a titlurilor financiare pe piața secundară de capital și sumele obținute în fața instanțelor de judecată.

Una dintre cele mai importante apărări invocate de statele debitoare pentru a împiedica fondurile speculative să obțină hotărâri favorabile a fost imunitatea suverană. În acest sens, pentru o perioadă lungă de timp, în majoritatea jurisdicțiilor, statele se bucurau de o imunitate de jurisdicție absolută, neputând fi obligate, pe calea acțiunilor în justiție, să-și execute obligațiile asumate. Însă, începând cu anii 50 ai secolului anterior, conceptul de imunitate de jurisdicție a suferit o serie de modificări semnificative, *vulture funds* reușind să înlăture această apărare. Precizăm că urmează să ne concentrăm atenția asupra erodării conceptului de imunitate suverană în Statele Unite ale Americii, întrucât *vulture funds* își desfășoară activitatea, în mod preponderent, în această jurisdicție.

2. Evoluția Imunității Suverane:

De la Imunitatea Absolută la Imunitatea Restrictivă

Între 1812 și 1952, instanțele de judecată din Statele Unite ale Americii aplicau doctrina imunității suverane absolute potrivit căreia statele terțe nu putea fi acționate în justiție în fața instanțelor federale din S.U.A.². Pentru prima dată, imunitatea suverană a fost recunoscută de Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii în cauza *The Scooner Exchange v. M. Faddon* (1812)³. Cererea de chemare în judecată a fost formulată de 2 cetățeni americani care au solicitat obligarea guvernului francez să predea o navă maritimă ce a fost confiscată ilegal în timpul războaielor napoleoniene, iar la momentul formulării cererii de chemare în judecată se afla în unul dintre porturile maritime ale Statelor Unite ale Americii. Acțiunea formulată de John M'Faddon și William Greetham a fost respinsă, Curtea Supremă invocând doctrina imunității suverane absolute ce se extindea inclusiv asupra bunurilor aparținând statelor terțe care se aflau pe teritoriul Statelor Unite ale Americii⁴.

² S. Schano, *The Scattered Remains of Sovereign Immunity for Foreign States After Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Volume 27, Issue 3, octombrie 1994, p. 677, disponibil pe internet la adresa: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol27/iss3/4/#:~:text=Under%20one%20provision%20of%20the%20FSIA,%20a%20foreign%20state%20may>, accesat la data de 06.10.2024.

³ *Schooner Exchange v. M. Faddon and Others*, 11 U.S. 116, 1812, disponibil pe internet la adresa: <https://casetext.com/case/schooner-exchange-v-mfaddon-others/>, accesat la data de 06.10.2024.

⁴ *Ibidem*.

Prin urmare, în asemenea circumstanțe, creditorii prejudiciați nu puteau obține, pe calea acțiunilor în justiție, obligarea statelor să-și execute obligațiile asumate, chiar dacă relațiile dintre aceștia erau pur comerciale.

Cu toate acestea, în anul 1952, Departamentul de Stat al Statelor Unite ale Americii și-a schimbat optica, anunțând dezvoltarea conceptului de imunitate suverană restrictivă⁵. În acest sens, la data de 19 mai 1952, Jack Tate, consilierul juridic al Departamentului de Stat, a anunțat că statele se vor bucura în continuare de imunitate în cazul în care cererea de chemare în judecată formulată împotriva acestora ar avea drept obiect fapte ce decurg din acțiuni cu un caracter pur guvernamental (*jure imperii*), însă nu vor mai putea invoca imunitatea atunci când obiectul cererii de chemare în judecată vizează activități de natură comercială, care ar putea fi desfășurate de orice persoană fizică sau juridică (*jure gestions*)⁶.

Scrisoarea lui Tate ar putea fi considerată ca fiind piatra de temelie a creării unui sistem de jurisdicții favorabile pentru creditorii prejudiciați de acțiunile statelor ce decurg din activități cu caracter pur comercial. Cu toate acestea, nu a fost adoptat niciun act normativ care să transpună schimbarea de optică a Departamentului de Stat, scrisoarea lui Tate putând fi calificată, cel mult, ca o promisiune publică din partea autorităților publice din Statele Unite ale Americii că acestea nu vor sugera instanțelor de judecată să respingă cererile de chemare în judecată în temeiul imunității suverane absolute⁷.

Mai mult, în lipsa unor acte normative care să stabilească criterii clare care să permită calificarea acțiunilor ca fiind comerciale sau nu, părțile implicate s-au confruntat cu riscul de a obține soluții neunitare la situații de fapt similare⁸. În acest sens, în perioada scurtă de la anunțul făcut de Jack Tate și până la codificarea imunității suverane prin Foreign Sovereign Immunities Act nu a reușit să se contureze o jurisprudență unitară care să le ofere creditorilor o siguranță că acțiunile întemeiate pe activități comerciale desfășurate de state nu vor fi respinse pentru simplul motiv că instanța sesizată are o viziune mai conservativă asupra doctrinei imunității suverane.

⁵ S. Jerome, *Throwback Thursday: The Tate Letter and Foreign Sovereign Immunity*, Transnational Litigation Blog, 26 mai, 2022, disponibil pe internet la adresa: <https://tlblog.org/throwback-thursday-the-tate-letter-and-foreign-sovereign-immunity/>, accesat la data de 08.10.2024.

⁶ Supreme Court of the United States, Counsel for Amici Curiae, *Brief of International Law Experts as Amici Curiae* in support of respondent, pp. 5-38.

⁷ W. Dobrovir, *A Gloss on the Tate Letter's Restrictive Theory of Sovereign Immunity*, Virginia Law Review, vol. 54, no. 1, 1968, pp. 1-19. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/1071884>, accesat la data de 08.10.2024.

⁸ J. Niehuss, *International Law – Sovereign Immunity – The First Decade of the Tate Letter Policy*, Michigan Law Review, Volume 60, Issue 8, 1962, disponibil pe internet la adresa: https://repository.law.umich.edu/mlr/vol60/iss8/5?utm_source=repository.law.umich.edu%2Fmlr%2Fvol60%2Fiss8%2F5&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages, accesat la data de 09.10.2024.

3. Discrepanțele Jurisprudențiale în Aplicarea Imunității Restrictive

Pentru a ilustra aceste probleme, apreciem utilă prezentarea, pe scurt, a procesului dintre Victory Transport Inc. v. Comisaria General⁹. Astfel, Comisaria General, o agenție a Ministerului Comerțului din Spania, a închiriat o navă de la Victory Transport Inc. pentru a transporta o încărcătură de grâu achiziționată de Guvernul Spaniol. Marfa trebuia să fie transportată din Mobile County, Statul Alabama, către unul dintre porturile spaniole. Comisaria General și-a asumat obligația de a pregăti unul sau două porturi maritime, astfel încât acestea să fie sigure pentru nava închiriată. Însă, această obligație nu a fost respectată, nava suferind o serie de avarii în momentul descărcării grâului. Drept consecință, Victory Transport Inc. a formulat o acțiune prin care a solicitat obligarea Comisaria General la plata contravalorii daunelor suferite. Acțiunea a fost formulată în fața tribunalului districtual din Statele Unite ale Americii, finalizându-se la data de 9 septembrie 1964 în fața Curții de Apel a Statelor Unite.

Unul dintre argumentele invocate de Comisaria General a fost faptul că în calitate de agenție a guvernului Spaniol nu ar putea fi dată în judecată în instanțele din Statele Unite ale Americii decât în cazul în care și-ar da consimțământul în acest sens. În lipsa consimțământului, este incidentă doctrina imunității suveranilor străini de jurisdicția instanțelor din Statele Unite ale Americii.

Analizând cererea de chemare în judecată, Curtea de Apel pentru al doilea Circuit (în continuare, „Curtea de Apel”) a reținut cu titlu prealabil faptul că o cerere de imunitate suverană poate fi prezentată instanței prin două proceduri distincte. Prima presupune formularea unei cereri adresate Departamentului de Stat prin care statul suveran să solicite recunoașterea imunității de jurisdicție. În acest caz, dacă Departamentul de Stat va considera necesar, va depune, prin intermediul procurorului general, o adresă prin care va sugera instanței că statul sau o agenție a acestuia se bucură de imunitate de jurisdicție. A doua procedură presupune ca reprezentantul acreditat și recunoscut al suveranului străin să invoce imunitatea suverană direct în fața instanței.

În cauza respectivă, nu a fost primită nicio comunicare de la Departamentul de Stat cu privire la imunitatea Comisaria General, motiv pentru care instanța a fost ținută să analizeze dacă apărarea formulată era întemeiată sau nu. Curtea de Apel și-a întemeiat raționamentul, în principal, pe scrisoarea Tate, precizând că Departamentul de Stat a arătat că politica Statelor Unite ale Americii este de a refuza imunitatea statelor suverane în procesele care decurg din activitățile private sau comerciale. Însă, după cum am precizat anterior, Curtea de Apel a reținut că scrisoarea Tate nu oferă linii directoare sau criterii pentru a se putea face diferența între actele private și cele publice ale unui stat Suveran.

⁹ United States Court of Appeals, Second Circuit, *Victory Transport Inc. v. Comisaria General*, 9 septembrie 1964, disponibil pe internet la adresa: *Victory Transport Inc. v. Comisaria General*, 336 F.2d 354 | Casetext Search + Citator, accesat la data de 10.10.2024.

În continuare, Curtea de Apel a precizat că până la acel moment au fost formulate două teste prin care instanțele stabileau dacă acțiunile unui stat suveran pot fi considerate comerciale sau nu. Primul test era relativ simplu, instanțele clasificând ca acte publice doar activitățile care nu pot fi efectuate de particulari. Al doilea test se raporta la scopul contractului încheiat de state, clasificând drept *jure imperii* toate activitățile în care obiectul executării avea un caracter public. Curtea de Apel a precizat că acest test este și mai nesatisfăcător decât primul, întrucât statele acționează întotdeauna pentru un scop public.

Având în vedere aceste circumstanțe, instanța a formulat propriul test, precizând că este predispusă să respingă o cerere de imunitate suverană în toate cazurile în care nu a primit o comunicare de la Departamentul de Stat care să recunoască această imunitate, precum și în situațiile în care activitatea se încadrează în una dintre categoriile de acte strict politice sau publice. Din această categorie, potrivit Curții de Apel, făceau parte actele administrative interne, cum ar fi expulzarea unor străini, actele legislative, cum ar fi naționalizarea bunurilor, actele care privesc forțele armate, actele care vizează activitatea diplomatică, precum și împrumuturile publice.

Așadar, Curtea de Apel a adoptat o poziție extrem de permisivă, calificând ca fiind activități cu caracter comercial majoritatea acțiunilor desfășurate de statele suverane. Drept consecință, soluția instanței a fost de respingere a cererii de recunoaștere a imunității suverane invocate de Comisaria General. În acest sens, Curtea de Apel a precizat că între părți a fost încheiat un contract de navlosire având drept obiect transportul unei cantități de grâu, contract ce nu ar putea fi calificat ca având un caracter politic sau public. Astfel, Curtea a precizat că agenția Ministerului Comerțului a Spaniei nu a pretins că grâul va fi utilizat pentru serviciile publice ale Spaniei, presupunând că acesta va fi revândut, Comisaria General acționând ca orice cumpărător de cereale.

Am ales să prezentăm această soluție, în primul rând pentru a arăta că însăși instanțele de judecată au criticat lipsa unor criterii clare care să le permită acestora să califice acțiunile statelor suverane ca fiind activități cu caracter comercial sau nu. În al doilea rând, cauza *Victoria Transport Inc. v Comisaria General de Abastecimientos y Transportes*, Volume 63, Issue 4, 1965, disponibil pe internet la adresa: https://repository.law.umich.edu/mlr/vol63/iss4/6/?utm_source=repository.law.umich.edu%2Fmlr%2Fvol63%2Fiss4%2F6&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages, accesat la data de 11.10.2024.

¹⁰ W. Dobrovir, *op. cit.*, p. 19.

¹¹ Michigan Law Review, *Sovereign Immunity Restricted to Noncommercial Activity – Victory Transport Inc. v Comisaria General de Abastecimientos y Transportes*, Volume 63, Issue 4, 1965, disponibil pe internet la adresa: https://repository.law.umich.edu/mlr/vol63/iss4/6/?utm_source=repository.law.umich.edu%2Fmlr%2Fvol63%2Fiss4%2F6&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages, accesat la data de 11.10.2024.

enumerate de Curtea de Apel, am ajunge la concluzia că majoritatea acțiunilor desfășurate de statele suverane ar putea fi calificate ca având un caracter comercial.

O altă cauză care demonstrează că părțile implicate nu aveau o previzibilitate asupra soluțiilor pe care le puteau obține în fața instanțelor din Statele Unite ale Americii este *Isbrandtsen Tankers v. President of India*¹². Situația de fapt este similară cu cea prezentată în cauza *Victoria Transport Inc. v. Comisaria General*. Astfel, India a încheiat un contract de navlosire în iulie 1966 pentru transportul de cereale în porturile din India, contractul făcând parte dintr-un efort masiv din partea guvernului indian de a pune capăt crizei alimentare determinată de seceta extremă din 1965 și 1966. Deși *Isbrandtsen Tankers* și-a îndeplinit obligațiile, navele acesteia au fost reținute o perioadă lungă de timp în porturile indiene, fiind împiedicată descărcarea cerealelor, acțiuni ce au cauzat pierderi substanțiale de timp și bani. Drept consecință, compania privată a formulat o cerere de chemare în judecată în fața Tribunalului Districtual al Statelor Unite pentru Districtul de Sud din New York prin care a solicitat obligarea statului Indian la plata daunelor rezultate din presupusele întârzieri.

Însă, spre deosebire de cauza *Victoria Transport Inc. v. Comisaria General*, în acest dosar, Departamentul de Stat a depus o recomandare prin care a recunoscut că India se bucură de imunitate de jurisdicție, motiv pentru care cererea de chemare în judecată a fost respinsă. În argumentarea sa, Curtea de Apel a precizat că dacă nu ar fi existat recomandarea depusă de Departamentul de Stat ar fi constatat că acțiunile guvernului indian au avut un caracter pur comercial. Mai mult, Curtea de Apel a făcut trimitere la cauza *Victory Transport Inc. v. Comisaria General*, precizând că situația de fapt este similară, singurul element de noutate fiind recomandarea din partea Departamentului de Stat. În final, trecând peste aceste argumente, Curtea de Apel a declarat că potențialul prejudiciu care ar putea fi provocat guvernului Statelor Unite ale Americii prin pronunțarea unei soluții contrare recomandării din partea executivului, ar fi extrem de grav, astfel încât soluția nu poate fi decât de respingere a cererii introductive.

Concluzionând, de la anunțarea doctrinei imunității suverane restrictive și până la pronunțarea soluției în dosarul *Isbrandtsen Tankers v. President of India* au trecut aproape 20 de ani, timp în care, după cum rezultă din cele prezentate, nu a fost creată o jurisprudență care să permită calificarea acțiunilor ca având natură comercială sau nu¹³. Mai mult, părțile implicate s-au confruntat și cu lipsa de previzibilitate din partea Departamentului de Stat care în unele cazuri rămânea în pasivitate, iar în alte dosare depunea recomandări prin care recunoștea imunitatea statelor implicate.

¹² United States Court of Appeals, Second Circuit, *Isbrandtsen Tankers v. President of India*, 27 iulie 1971, disponibil pe internet la adresa: *Isbrandtsen Tankers v. President of India*, 446 F.2d 1198 | Casetext Search + Citator, accesat la data de 13.10.2024.

¹³ M. Peay, The Foreign Sovereign Immunities Act of 1975: Reflections on Old Problems in a New Bill, *National Black Law Journal*, 1977, p. 274, disponibil pe internet la adresa: <https://escholarship.org/uc/item/08s7k71c>, accesat la data de 13.10.2024.

4. Codificarea Imunității Suverane – Foreign Sovereign Immunities Act

Pentru a pune capăt acestor incertitudini, în anul 1976, Congresul American a adoptat Foreign Sovereign Immunities Act (în continuare „F.S.I.A.”), codificând în acest mod doctrina imunității suverane restrictive¹⁴. Astfel, potrivit art. 1602 din F.S.I.A., Congresul a declarat că soluționarea de către instanțele din Statele Unite ale Americii a cauzelor cu caracter comercial ar servi intereselor justiției și ar proteja drepturile părților implicate¹⁵. Mai mult, Congresul a declarat că nici bunurile aflate în proprietatea statelor suverane nu ar trebui să se bucure de imunitate suverană, putând fi executate silit în situația în care hotărârile pronunțate de instanțele americane nu sunt executate în mod voluntar¹⁶.

Cu toate acestea, este necesar de menționat că regula este că statele suverane se bucură de imunitate de jurisdicție, situațiile de excepție în care acestea ar putea fi acționate în fața instanțelor din Statele Unite ale Americii fiind expres prevăzute de F.S.I.A.¹⁷ În prezenta lucrare ne interesează, în principal, dispozițiile art. 1603 litera d) care stabilesc că caracterul comercial al unei activități va fi determinat având în vedere natura tranzacției, iar nu scopul acesteia, eliminând în acest mod apărările statelor care invocau că tranzacțiile comerciale au fost realizate pentru scopuri cu caracter public.

De asemenea, ne interesează dispozițiile art. 1605 lit. a, punctele 1-3 care stabilesc excepțiile de la imunitatea de jurisdicție a statelor suverane.

Prima și cea mai simplă situație este ipoteza în care statele suverane declară în mod expres că renunță la imunitatea suverană. O astfel de situație a fost incidentă în cauza *Donegal International v. Zambia*¹⁸ în care după o perioadă lungă de negocieri, statul debitor a renunțat la imunitatea de jurisdicție. Ca regulă, părțile stabilesc în cuprinsul contractului încheiat o clauză prin care statul debitor renunță în mod expres la imunitatea de jurisdicție, fiind stabilită în același timp și competența instanțelor din Statele Unite ale Americii.

¹⁴ W. Mark, C. Weidemaier, *Sovereign Immunity and Sovereign Debt*, UNC Legal Studies Research Paper No. 2180228, 2014, disponibil pe internet la adresa: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2180228> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2180228>, accesat la data de 06.10.2024.

¹⁵ United States: *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, Public Law 94-583, 94th Congress, The American Journal of International Law, vol. 71, No. 3, iulie 1977, disponibil pe internet la adresa: <http://www.jstor.org/stable/2200067>, accesat la data de 19.10.2024.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ A. Frischknecht, F. Brody, *The Commercial Activity Exception to Sovereign Immunity Under the Foreign Sovereign Immunities Act*, Chaffetz Lindsey LLP, 2017, disponibil pe internet la adresa: The-Commercial-Activity-Exception-to-Sovereign-Immunity-Under-the-Foreign....pdf (chaffetzlindsey.com), accesat la data de 19.10.2024.

¹⁸ *Vulture Funds Threat to HIPC*, International Finance, 26 august 2013, disponibil pe internet la adresa: <https://internationalfinance.com/finance/vulture-funds-threat-to-hipc/>, accesat la data de 20.10.2024.

În același timp, renunțarea la imunitatea de jurisdicție poate să fie implicită, situație în care instanțele sunt chemate să verifice dacă pot soluționa cauza sau nu. De exemplu, Curtea de Apel pentru al doilea Circuit a reținut în cauza *Shapiro v. Republica Bolivia*¹⁹ că există trei situații în care ar putea fi incidentă o renunțare implicită la imunitatea suverană. Prima ipoteză vizează situația în care statul străin a fost de acord ca litigiile dintre părți să fie soluționate de instanțele de arbitraj din statele terțe²⁰. A doua situație o întâlnim în contractele în care părțile au inserat o clauză de alegere a forului, iar a treia ipoteză vizează situația în care statul străin nu a invocat în fața instanțelor de judecată imunitatea suverană chiar dacă a fost îndreptățit.

Există foarte puține situații în care statele ar fi de acord să renunțe la o astfel de apărare, în majoritatea cazurilor acestea fiind nevoite să accepte inserarea clauzelor neavantajoase din cauza situației precare în care se află. Pe lângă renunțarea expresă sau implicită la imunitate suverană, în F.S.I.A. au fost prevăzute 3 situații distincte în care statele ar putea fi acționate în justiție în fața instanțelor din Statele Unite ale Americii.

Astfel, statele suverane nu ar putea invoca imunitatea de jurisdicție atunci când cererea de chemare în judecată se bazează pe o activitate comercială prestată de acestea în Statele Unite ale Americii. În această categorie ar intra orice acte cu caracter comercial care sunt desfășurate de statele terțe pe teritoriul Statelor Unite ale Americii, cum ar fi încheierea unor contracte de import sau export cu companiile private americane sau companii străine²¹, dar care își desfășoară activitatea în Statele Unite ale Americii sau încheierea unor contracte de împrumut cu băncile comerciale americane²².

O altă situație de excepție vizează desfășurarea unor activități non-comerciale pe teritoriul Statelor Unite ale Americii, activități care ar putea avea o legătură cu o tranzacție comercială realizată în afara teritoriului american. Ca regulă, premisa pentru invocarea acestei excepții vizează existența unui cetățean american care a suferit un anumit prejudiciu de pe urma unei activități comerciale desfășurate într-un stat terț²³.

¹⁹ United States Court of Appeals, Second Circuit, *Shapiro v. Republic of Bolivia*, 930, F. 2d 1013 (2d Cir. 1991), disponibil pe internet la adresa: <https://casetext.com/case/shapiro-v-republic-of-bolivia>, accesat la data de 20.10.2024.

²⁰ G. Jay, *Foreign Sovereign Immunity Act – Commercial Activity Exception – United States May Exercise Jurisdiction Over a Foreign Who Has Issued Permissive Note to a U.S. Corporation*, - *Shapiro v. Republic of Bolivia*, 930 F. 2d 1013, (2d cir. 1991), University of Georgia School of Law, disponibil pe internet la adresa: <https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1560&context=gjicl>, accesat la data de 20.10.2024.

²¹ D. Stewart, *The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges*, Federal Judicial Center, International Litigation Guide, 2018, disponibil pe internet la adresa: [fjc.gov/sites/default/files/2014/FSIAGuide2013.pdf](https://www.fjc.gov/sites/default/files/2014/FSIAGuide2013.pdf), accesat la data de 22.10.2024.

²² A. Frischknecht, *Expert Q&A on the Foreign Sovereign Immunities Act*, Chaffetz Lindsey LLP, 2017, disponibil pe internet la adresa: [JunJul17_Practical-Law_QA-with-AF.pdf](https://www.chaffetzlindsey.com/JunJul17_Practical-Law_QA-with-AF.pdf) (chaffetzlindsey.com), accesat la data de 22.10.2024.

²³ *Ibidem*.

Cele 2 excepții menționate nu au fost invocate în litigiile în care au fost implicați *vulture funds*, motiv pentru care ne vom concentra doar pe ultima situație de excepție menționată de F.S.I.A.

Astfel, potrivit art. 1605 alin. 2, teza finală din F.S.I.A., imunitatea suverană nu ar putea fi invocată atunci când cererea de chemare în judecată vizează o activitate comercială desfășurată în afara teritoriului Statelor Unite ale Americii, dar care a produs un efect direct pe teritoriul american. Această situație ridică mai multe provocări pentru instanțele sesizate, acestea fiind ținute mai întâi să califice dacă activitatea desfășurată de statul terț are caracter comercial, iar apoi să stabilească dacă această activitate a produs vreun efect în Statele Unite ale Americii.

5. Eroziunea Imunității Suverane: **Cauza Republica Argentina v. Weltover Inc**

Una dintre cele mai relevante cauze în care Curtea Supremă a analizat incidența excepției menționate este litigiul dintre Republica Argentina v. Weltover, Inc.²⁴ Pe lângă analiza conceptului de imunitate suverană, Curtea Supremă a analizat dacă emiterea de obligațiuni poate fi calificată ca având un caracter comercial, soluția pronunțată de instanță având un impact direct asupra apariției *vulture funds*.

Litigiul existent între părți a avut drept premisă dorința Argentinei de a sprijini companiile private de pe teritoriul acesteia, scopul urmărit fiind relansarea economiei după crizele din perioada anterioară anului 1981. Astfel, companiile private argentinienne care se angajau în tranzacții cu elemente de extranietate erau, în majoritatea cazurilor, obligate să suporte costurile aferente în dolari, deoarece moneda națională a Argentinei nu era considerată sigură pe piața internațională. Însă, existau foarte puține entități care să accepte să schimbe dolari sau alte monede folosite pe piața internațională pe peso argentinian, astfel încât guvernul Argentinei a dezvoltat, împreună cu banca sa centrală, Banco Central, un program de contracte de asigurare valutară.

Astfel, Argentina și-a asumat riscul de depreciere a monedei naționale în tranzacțiile transfrontaliere în care erau implicate companiile private de pe teritoriul acesteia. În acest sens, Argentina vindea, în schimbul unei sume prestabilite în moneda națională, dolari americani care erau folosiți de companii pentru a-și rambursa datoriile externe la scadență, indiferent de devalorizările intermediare. Altfel spus, suma prestabilită nu se modifica, chiar dacă valoarea monedei naționale scădea în mod considerabil.

Din păcate, Argentina nu deținea suficiente rezerve de dolari americani pentru a acoperi contractele de asigurare voluntare, astfel încât a fost nevoită să ia măsuri pentru a diminua din impactul negativ. Una dintre cele mai importante acțiuni ale guvernului argentinian a constat în emiterea de obligațiuni guverna-

²⁴ United States Supreme Court, *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*, 504 U.S. 607, 1992, disponibil pe internet la adresa: Republic of Argentina v. Weltover, Inc., 504 U.S. 607 | Casetext Search + Citator, accesat la data de 22.10.2024.

mentale către creditorii. Aceste obligațiuni, numite „Bonods”, prevedeau plata dobânzii și a principalului în dolari americani, plată ce putea fi efectuată pe piețele din Londra, Frankfurt, Zurich sau New York, la alegerea creditorilor.

Cu toate acestea, la data scadenței, în mai 1986, Argentina a constatat că nu are suficiente resurse pentru a putea rambursa valoarea obligațiunilor emise, motiv pentru care a prelungit în mod unilateral termenul de plată a acestora. Deși majoritatea creditorilor au acceptat reeșalonarea, două corporații panameze și o bancă elvețiană, care dețineau împreună aproximativ 1,3 milioane de dolari din Bonods, au solicitat plata integrală și la scadență a obligațiilor emise. Având în vedere că Argentina nu și-a îndeplinit obligațiile asumate, creditorii menționați au formulat o cerere de chemare în judecată în fața Tribunalului Districtual al Statelor Unite pentru Districtul de Sud din New York prin care au solicitat obligarea statului debitor la rambursarea integrală a obligațiunilor deținute. Cererea de chemare în judecată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 1605 alin. 2, teza finală din F.S.I.A., respectiv suferirea unui prejudiciu de pe urma unei activități comerciale desfășurate de un stat străin în afara teritoriului american, dar care a provocat un efect direct în Statele Unite ale Americii.

Astfel, instanța a fost chemată să analizeze dacă emiterea obligațiunilor reprezintă o activitate comercială desfășurată în afara Statelor Unite ale Americii, dar care a avut un efect direct pe teritoriul american. În mod evident, emiterea obligațiunilor a avut loc în afara teritoriului american, această condiție fiind îndeplinită. Disputa dintre părți a vizat dacă emiterea obligațiunilor ar putea fi calificată ca fiind o activitate comercială, astfel cum aceasta este definită de F.S.I.A.

Mai întâi de toate, instanța a precizat că definiția transpusă în actul normativ menționat lasă termenul comercial în mare parte nedefinit²⁵. Având în vedere aceste circumstanțe, instanța a făcut trimitere la o serie de soluții pronunțate anterior adoptării F.S.I.A., printre care se regăsește și *Victory Transport Inc v. Comisaria General*. Drept rezultat, Curtea a formulat propria definiție a termenului comercial, precizând că atunci când un guvern străin acționează, nu ca regulator al unei piețe, ci în maniera unui jucător privat în cadrul acesteia, acțiunile suveranului străin sunt „comerciale” în sensul F.S.I.A.²⁶

Mai mult, instanța a precizat că nu contează dacă scopul urmărit de stat constă în obținerea unui profit, având importanță doar dacă activitatea desfășurată de acesta ar putea fi îndeplinită de un particular²⁷. De exemplu, adoptarea unor

²⁵ S. Schano, *The Scattered Remains of Sovereign Immunity for Foreign States After Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Volume 27, Issue 3, Article 4, 1994, disponibil pe internet la adresa: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol27/iss3/4>, accesat la data de 23.10.2024.

²⁶ A. Mcharty, *The Commercial Activity Exception – Justice Demands Congress Define a Line in the Shifting Sands of Sovereign Immunity*, Marquette Law Review, Volume 77, Issue 4, Summer 1994, Article 8, 1994, disponibil pe internet la adresa: <https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol77/iss4/8>, accesat la data de 23.10.2024.

²⁷ S. Leacock, *The Joy of Acces to Zone of Inhibition: Republic of Argentina v. Weltover, Inc. and the Commercial Activity Exception under the Foreign Sovereign Immunities Act*

reglementări menite să limiteze schimbul valutar este o activitate cu caracter public, deoarece un astfel de control autoritar nu poate fi exercitat de o persoană privată²⁸. În același timp, încheierea unor contracte de vânzare-cumpărare având drept obiect derivat achiziționarea echipamentelor militare pentru armata statului este o activitate cu caracter comercial, întrucât companiile private pot utiliza în mod similar contracte de vânzare pentru a achiziționa astfel de bunuri.

Raportând aceste constatări la situația de fapt dedusă judecătii, Curtea a calificat emiterea obligațiunilor suverane ca fiind o activitate cu caracter comercial, instanța precizând că titlurile financiare pot fi deținute de persoanele fizice sau juridice, sunt negociabile și pot fi tranzacționate pe piața internațională. Reamintim că în cazul *Victory Transport Inc v. Comisia Generală*, instanța a reținut că împrumuturile publice fac parte din categoria actelor cu caracter public, emiterea de obligațiuni încadrându-se în această categorie. Însă, după aproape 30 de ani, poziția Curții s-a schimbat, aceasta precizând că emiterea de obligațiuni constituie o activitate cu caracter comercial, raportându-se la natura activității, iar nu la scopul urmărit de statul emitent²⁹.

În ceea ce privește ultima condiție, instanța a precizat că emiterea obligațiunilor a avut un efect direct în Statele Unite ale Americii. Pentru a se pronunța în acest sens, instanța a reținut că textul legislativ nu impune ca efectul direct să aibă caracter substanțial și previzibil, fiind suficient că acesta să fie consecința imediată a activității desfășurate de pârât. În cauza de față, reeșalonarea termenelor de plată a avut în mod evident un efect direct asupra reclamanților, întrucât toate plățile anterioare au fost efectuate în New York³⁰. Altfel spus, locul de executare a obligațiilor contractuale a fost un stat american, neavând nicio importanță faptul că părțile implicate erau companii private fără alte legături cu Statele Unite.

of 1976, *Minnesota Journal of International Law*, University of Minnesota Law School, Scholarship Repository, 1996, disponibil pe internet la adresa: https://scholarship.law.umn.edu/mjil/76?utm_source=scholarship.law.umn.edu%2Fmjil%2F76&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages, accesat la data de 24.10.2024.

²⁸ J.E. Donoghue, *Taking the Sovereign Out of the Foreign Sovereign Immunities Act: A functional Approach to the Commercial Activity Exception*, *Yale Journal of International Law*, Vol. 17:489, 1992., disponibil pe internet la adresa: *Taking the "Sovereign" Out of the Foreign Sovereign Immunities Act: A Functional Approach to the Commercial Activity Exception* (yale.edu), accesat la data de 24.10.2024.

²⁹ L. Ashe, *The Flexible Approach to the Foreign Sovereign Immunities Act in Weltover, Inc. v. Republic of Argentina*, University of Miami Law School, Institutional Repository, 1992, disponibil pe internet la adresa: <http://repository.law.miami.edu/umialr/vol23/iss2/5>, accesat la data de 25.10.2024.

³⁰ M.P. McGuire, *Direct Effect Jurisdiction in the 90's: Weltover, Inc. v. Republic of Argentina and a Broad Interpretation of the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, *North Carolina Journal of International Law*, Volume 17, Number 2, 1992, disponibil pe internet la adresa: https://scholarship.law.unc.edu/ncilj/vol17/iss2/6/?utm_source=scholarship.law.unc.edu%2Fncilj%2Fvol17%2Fiss2%2F6&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages, accesat la data de 19.10.2024.

Prin urmare, toate condițiile prevăzute de F.S.I.A. au fost îndeplinite, fiind incidentă excepția prevăzută de art. 1605 alin. 2 teza finală din acest act normativ, Argentina nebucurându-se de imunitate de jurisdicție în fața instanțelor americane³¹.

6. Concluzii

Cauza Republica Argentina v. Weltover prezintă un interes deosebit pentru lucrarea de față, recunoscând posibilitatea creditorilor de a formula cereri de chemare în judecată în fața instanțelor din Statele Unite ale Americii chiar și atunci când activitatea desfășurată de acestea constă în emiterea de obligațiuni guvernamentale, statele nemaiputând invoca imunitatea suverană pentru a justifica neexecutarea obligațiilor asumate. Odată cu pronunțarea acestei soluții, creditorii au obținut un grad suplimentar de previzibilitate asupra hotărârilor ce ar putea fi pronunțate de instanțele americane, nemaexistând riscul că acțiunile acestora vor fi respinse fără a fi analizate pe fond pentru simplul motiv că instanța sesizată ar aprecia că emiterea de obligațiuni este o activitate cu caracter public.

Având în vedere că *vulture funds* preferă să investească, în mod preponderent în obligațiuni guvernamentale sau municipale, soluția pronunțată în cauza Republica Argentina v. Weltover poate fi considerată unul dintre pilonii care stau la baza apariției acestei categorii de fonduri de investiții.

Referințe

- Ashe L., *The Flexible Approach to the Foreign Sovereign Immunities Act in Weltover, Inc. v. Republic of Argentina*, University of Miami Law School, Institutional Repository, 1992, [Online].
- Dobrovir W., *A Gloss on the Tate Letter's Restrictive Theory of Sovereign Immunity*, Virginia Law Review, vol. 54, no. 1, 1968, pp. 1–19. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/1071884>, [Online].
- Donoghue J.E., *Taking the Sovereign Out of the Foreign Sovereign Immunities Act: A functional Approach to the Commercial Activity Exception*, Yale Journal of International Law, Vol. 17:489, 1992, [Online].
- Frischknecht A., *Expert Q&A on the Foreign Sovereign Immunities Act*, Chaffetz Lindsey LLP, 2017, [Online].
- Jerome S., *Throwback Thursday: The Tate Letter and Foreign Sovereign Immunity*, Transnational Litigation Blog, 26 mai, 2022, [Online].
- Leacock S., *The Joy of Acces to Zone of Inhibition: Republic of Argentina v. Weltover, Inc. and the Commercial Activity Exception under the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, Minesota Journal of International Law, University of Minnesota Law School, Scholarship Repository, 1996, [Online].
- Mark W., Weidemaier C., *Sovereign Immunity and Sovereign Debt*, UNC Legal Studies Research Paper No. 2180228, 2014, [Online].

³¹ L. N. Sweet, *The Foreign Sovereign Immunities Act Before and after Republic of Argentina v. Weltover*, Wisconsin International Law Journal, Vol. 12, No. 2, disponibil pe internet la adresa: <https://api.law.wisc.edu/repository-pdf/uwlaw-library-repository-omekav3/original/965ed07bf0774ce2b391f0a23733c2583c4070f9.pdf>, accesat la data de 25.10.2024

- McGuire M.P., *Direct Effect Jurisdiction in the 90's: Weltover, Inc. v. Republic of Argentina and a Broad Interpretation of the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, North Carolina Journal of International Law, Volume 17, Number 2, 1992, [Online].
- Niehuss J., *International Law - Sovereign Immunity – The First Decade of the Tate Letter Policy*, Michigan Law Review, Volume 60, Issue 8, 1962, [Online].
- Peay M., *The Foreign Sovereign Immunities Act of 1975: Reflections on Old Problems in a New Bill*, National Black Law Journal, 1977, [Online].
- Schano S., *The Scattered Remains of Sovereign Immunity for Foreign States After Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Volume 27, Issue 3, octombrie 1994, [Online].
- United States Supreme Court, *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*, 504 U.S. 607, 1992, [Online].
- United States Court of Appeals, Second Circuit, *Victory Transport Inc. v. Comisaria General*, 9 septembrie 1964, [Online].
- United States Court of Appeals, Second Circuit, *Isbrandtsen Tankers v. President of India*, 27 iulie 1971, [Online].
- United States Court of Appeals, Second Circuit, *Shapiro v. Republic of Bolivia*, 930, F. 2d 1013 (2d Cir. 1991), [Online].
- United States: *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, Public Law 94-583, 94th Congress, The American Journal of International Law, vol. 71, No. 3, iulie 1977, [Online].