

Rezumat

Contractul internațional de externalizare

Drd. Tudor-Matei Rusu

În trecut, societățile comerciale optau pentru o organizare pe verticală, în care produceau în mod direct aproape toate componentele necesare unui produs finit, prestând, de asemenea, în mod intern, toate serviciile necesare propriei activități economice. Treptat, a avut loc o schimbare de optică, societățile începând să transfere către parteneri contractuali anumite activități secundare. Unul dintre mijloacele prin intermediul căruia sunt transferate aceste activități secundare este reprezentat de contractele de externalizare.

Prin utilizarea termenului de externalizare plasăm actuala cercetare într-un raport intern – extern. Pentru a putea analiza acest raport avem nevoie de un punct de referință care ne va ajuta să stabilim ce presupune un element extern al activității societății. Raportul intern – extern se poate referi la locul în care salariații își desfășoară activitatea, elementul intern fiind reprezentat de sediul societății sau de un alt punct de lucru, iar cel extern fiind reprezentat de munca la distanță. Raportul intern – extern se poate referi și la programul de lucru, elementul intern fiind determinat de activitățile desfășurate în cadrul programului, iar cel extern de activitățile din cadrul orelor suplimentare de muncă. Totodată, acest raport poate utiliza ca element de referință entitatea care desfășoară respectiva activitate, fiind astfel realizată o distincție între activitățile desfășurate de salariații societății și activitățile desfășurate de persoane străine de aceasta. În această din urmă categorie, putem include și operațiunile de externalizare. În atare situații, activitățile care erau, în mod normal, desfășurate de angajați ai societății sunt transferate unei alte întreprinderi.

În esență, contractul de externalizare ar putea fi definit ca fiind acela prin intermediul căruia o societate transferă o parte din propria sa activitate economică către o altă societate, pentru o durată determinată, urmând ca prima dintre acestea să exercite un control asupra activității transferate. Acest control este realizat asupra calității, cantității, dar și a modului în care societatea parteneră desfășoară activitatea. Totodată, având în vedere complexitatea acordului, este posibil să intervină și un transfer de personal între cele două întreprinderi. Cel mai probabil scenariu este cel în care sunt transferați salariații care dețin funcții de conducere în cadrul societății care externalizează, aceștia având rolul de a verifica și de a controla activitatea transferată.

Punctul cheie al oricărui contract de externalizare este că toate activitățile (de producție, servicii, etc.) externalizate sunt vizibile terților ca fiind realizate de întreprinderea care le-a externalizat. Toate societățile care au concurat la realizarea produsului finit nu sunt dezvăluite consumatorilor finali.

Activitățile externalizate sunt extrem de diverse. De principiu, ele pot fi clasificate în activități de producere a unui bun sau de prestare a unui serviciu. În anumite situații, în funcție de activitatea transferată, contractul de externalizare poate căpăta un caracter numit, fiind reglementat în mod expres de către legiuitor.

Totodată, contractele de externalizare pot fi utilizate de către grupurile transnaționale de societăți cu scopul exclusiv de a transfera profitul între diverse întreprinderi din cadrul grupului. Astfel, o societate din cadrul grupului transferă o anumită activitate către altă întreprindere din cadrul grupului. Prin intermediul acestui mecanism, profitul este transferat din statul inițial către statul în care este înregistrată cea de-a doua întreprindere. De regulă, un astfel de transfer are loc atunci când prima societate, cea care a obținut în mod real respectivul profit, are naționalitatea unui stat cu o fiscalitate dură, nivelul impozitului pe profit fiind unul ridicat. În atare situații, societatea din statul cu fiscalitate permisivă prestează un serviciu față de întreprinderea din celălalt stat. Iar profitul este transferat prin intermediul prețului plătit.

În prezent, economia globală este caracterizată de o încercare de reorganizare. Acest context are numeroase cauze, una dintre ele fiind reprezentată de starea de dependență economică și logistică a întreprinderilor din Statele Unite ale Americii și din Europa de Vest față de produsele sau serviciile prestate de către societăți din Asia.

Această stare de dependență este cauzată de faptul că, de-a lungul timpului, societățile din Statele Unite și din Europa au externalizat tot mai multe activități economice către întreprinderi din Asia. Astfel, în prezent, în lanțul de producție, aceste societăți utilizează multe componente produse exclusiv în state precum China, Taiwan sau India. Orice sincopă în activitatea economică a acestor întreprinderi poate cauza un efect în lanț care urmează a afecta și societățile din Europa și din Statele Unite.

Această dependență a fost evidențiată, în principal, în perioada pandemiei din anii 2020-2022, când întreprinderile din China nu au putut să mențină volumul producției la nivelul cerut, fiind astfel diminuate exporturile. A fost creată o reacție în lanț care a afectat societățile din Europa și America de Nord, acestea neputând să își execute propriile obligații contractuale din lipsa unor bunuri finite sau a unor componente vitale ale acestora.

Astfel, la nivel decizional, unele state au început să adopte norme prin intermediul cărora încurajează reinternalizarea anumitor activități externalizate sistematic în trecut. Aceste

norme descurajează importurile, încercând să determine, indirect, societățile să nu mai apeleze la bunuri sau servicii din alte state. Practic, asistăm la o tentativă de reinternalizare forțată cauzată de introducerea de taxe vamale care au scopul de a majora costurile pe care societățile le au atunci când importă bunuri finite sau componente ale acestora.

Prezenta cercetare analizează contractul internațional de externalizare utilizând reperele doctrinare, legislative și jurisprudențiale existente, în contextul dreptului comerțului internațional.

Din punct de vedere doctrinar, sunt utilizate repere atât din doctrina română, cât și din cea străină. În prezent, varietăți ale contractului de externalizare sunt prezentate la nivel doctrinar. În această categorie pot fi incluse contractele de agenție, de lohn, dar și contractul *cloud computing*. Scopul prezentei cercetări este acela de a oferi o imagine de ansamblu asupra contractului internațional de externalizare, varietățile sale, menționate anterior, fiind utilizate doar pentru a oferi un element de comparație.

Din punct de vedere legislativ, este folosită ca sistem de referință legislația din România, iar, acolo unde este cazul, sunt utilizate și repere de drept comparat. Totodată, ordinea juridică din România este influențată de actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, dreptul Uniunii Europene integrându-se în sistemul legislativ intern. Din aceste considerente sunt utilizate și actele normative comunitare care reglementează anumite aspecte sau efecte ale externalizării. Nu în ultimul rând, din punct de vedere legislativ, sunt avute în vedere și normele soft law aplicabile contractului internațional de externalizare. Acestea nu se bucură de o forță obligatorie, având, mai mult, rolul unor recomandări.

Din punct de vedere jurisprudențial, sunt utilizate atât hotărâri ale instanțelor statale, cât și unele hotărâri adoptate de către instanțele arbitrale. Făcând trimitere la impactul dreptului Uniunii Europene asupra sistemului juridic național, sunt folosite și hotărâri pronunțate de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Aceste hotărâri sunt pronunțate atunci când instanțele naționale sunt nevoite să adopte o hotărâre prin care este interpretat un act normativ adoptat de către Uniunea Europeană, Curtea de Justiție a Uniunii Europene oferind o interpretare uniformă pe care o vor utiliza instanțele naționale.

Din punct de vedere structural, lucrarea este divizată în două capitole. Primul dintre acestea, intitulat „*Considerații generale privind contractul internațional de externalizare*”, analizează contractul dintr-o perspectivă generală, istorică și comparativă, iar cel de-al doilea capitol, denumit „*Conținutul contractului internațional de externalizare*”, prezintă etapa

precontractuală, precum și principalele clauze, varietăți și particularități ale unui astfel de contract. La finele fiecărui capitol, sunt inserate o serie de concluzii intermediare, care urmează a face corp comun în finalul tezei sub forma concluziilor finale.

Primul capitol este divizat în două secțiuni principale. Prima dintre acestea oferă o abordare introductivă și generală asupra contractelor internaționale de externalizare fiind realizate, inițial, anumite prevederi terminologice. Este făcută o distincție între contractul și operațiunea de externalizare și sunt oferite inclusiv două exemple elocvente de externalizare întâlnite în industria manufacturieră. Ulterior, externalizarea este prezentată dintr-o perspectivă istorică, fiind discutate momentele care au determinat apariția contractelor internaționale de externalizare. Sunt prezentate inclusiv motivele ce pot determina profesioniștii să încheie astfel de contracte, precum și riscurile la care se expun aceștia. Mai departe, tot în cadrul acestei prime secțiuni, este realizată o clasificare a contractelor internaționale de externalizare și o delimitare a acestora de alte contracte asemănătoare, fiind prezentate și caracterele juridice ale unui astfel de acord. Într-un final, această primă secțiune analizează particularitățile întâlnite în cazul încheierii contractelor de externalizare de către întreprinderi ce provin dintr-un grup transnațional de societăți.

A doua secțiune a primului capitol este dedicată reglementării contractelor de externalizare la nivel național, regional și internațional. Aceste contracte pot fi foarte diverse și, astfel, nu se bucură de o reglementare uniformă. Dar varietăți ale contractelor de externalizare sunt reglementate la nivel național, regional sau internațional, atât prin norme cu caracter obligatoriu, cât și prin norme *soft law*.

Al doilea capitol este divizat în trei secțiuni. Primă secțiune este dedicată etapei precontractuale, fiind prezentate etapele interne pe care le poate parcurge societatea, precum și tehnicile de negociere adoptate. În a doua secțiune sunt parcurse principalele clauze întâlnite în cadrul contractelor internaționale de externalizare, iar, în final, în cea de-a treia secțiune, sunt prezentate anumite particularități și varietăți ale contractelor internaționale de externalizare. În cadrul acestei părți este analizată utilizarea *Inteligenței Artificiale* în cadrul contractelor de externalizare, situația în care sunt externalizate activitățile specifice conducerii societăților comerciale, dar și problemele etice ale întregii operațiuni.

În ceea ce privește *Inteligența Artificială*, sunt prezentate trei ipoteze care relevă modul în care algoritmiile pot influența contractele de externalizare. În primul rând, este analizată situația în care societatea parteneră, cea care preia activitatea, înglobează algoritmi în prestarea serviciului, fiind astfel utilizată *Inteligența Artificială* prin intermediul partenerului contractual. În al doilea rând, datorită *Inteligenței Artificiale* nu vor mai fi încheiate contracte de

externalizare, activitățile fiind externalizate către algoritmi, această orientare având denumirea, în doctrină, de *outsourcing 2.0*. În al treilea rând, sunt prezentate modalitățile în care *Inteligența Artificială* poate fi utilizată cu scopul de a verifica activitatea transferată, precum și de a o sincroniza mai eficient cu activitățile principale menținute de către societatea care externalizează.

Din categoria activităților specifice conducerii societăților comerciale au fost discutate activitatea de administrare ce îi revine administratorului societății, precum și cea de vot în cadrul adunărilor generale ale asociaților. Astfel, societățile comerciale pot să externalizeze activitatea de administrare prin numirea în funcția de administrator a unei alte societăți. În această secțiune am utilizat ca reper sistemul legislativ din România și am analizat dacă o astfel de numire este posibilă prin raportare la principalele forme de societăți întâlnite în România (societatea cu răspundere limitată și societatea pe acțiuni).

Referitor la activitatea de vot în cadrul adunărilor generale, au fost prezentate situațiile în care investitorii instituționali apelează la societăți specializate pentru a obține îndrumare anterior exercitării votului. Astfel, este externalizată activitatea de cercetare și, uneori, inclusiv cea de exercitare a votului în cadrul adunărilor generale.

Problemele etice cauzate de externalizare pot fi destul de diverse. În principal, societățile din Europa și America de Nord, prin externalizare, transferă inclusiv problemele etice către partenerii contractuali. Având la bază rațiuni economice, societățile încearcă, de regulă, să își majoreze profitul, iar mijloacele prin care acest lucru este realizat sunt trecute în plan secundar. Astfel, societățile către care se externalizează, de regulă întreprinderi din Asia, nu respectă normele etice întâlnite în statele din Europa sau din America de Nord. În categoria acestor probleme etice putem include problemele cauzate mediului înconjurător, dar și problemele legate de forța de muncă (munca forțată, munca în condiții inumane etc.). În această din urmă secțiune, sunt analizate separat problemele cauzate de industria modei (în special, industria *fast-fashion*) și practicile deceptive prin care societățile afirmă că se orientează către o economie sustenabilă, deși acest lucru nu se întâmplă și în mod real.

Concluzionând, contractele internaționale de externalizare au fost și sunt puternic influențate de realitățile economice. Din momentul apariției lor, operațiunile de externalizare au avut un puternic impact economic, atât asupra societăților comerciale, cât și asupra unor sectoare din economie. Astfel, unele state s-au orientat spre anumite activități, în timp ce alte țări au devenit specializate în alte domenii de activitate. Toate aceste orientări au fost determinate de o realitate economică globală. În prezent, externalizarea este influențată de o

expansiune continuă a *Internetului* și a *Inteligenței Artificiale*, putând fi externalizate astfel activități din ce în ce mai complexe și mai distincte.