

Т. М. Ямненко,
доктор юридичних наук

В. О. Василенко,
магістр

ДОГОВІР АУТСОРСИНГУ ТА ЙОГО СПЕЦИФІЧНІ ОЗНАКИ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mails: t.yamnenko@gmail.com, victoriya.v.96@gmail.com

Мета: надати визначення терміну «аутсорсинг», дослідити поняття договору аутсорсингу та притаманні йому ознаки. **Методи дослідження:** логічний, формально-догматичний, порівняльно-правовий та ін. **Результати:** визначення терміну «аутсорсинг», поняття договору аутсорсингу та його ознак на основі зазначених методів дослідження. **Обговорення:** проблеми правового регулювання відносин аутсорсингу в Україні.

Ключові слова: поняття аутсорсингу; договір аутсорсингу; аутсорсер; надання послуг, принцип диспозитивності, делегування повноважень.

Постановка проблеми та її актуальність.

На сьогоднішній день цивільне договірне право включає в себе безліч різноманітних правочинів, які регулюють велику кількість цивільних правовідносин. Зважаючи на те, що цивільне право ґрунтується на засадах диспозитивності та свободи укладення договорів суб'єктами цивільно-правових відносин, зовсім недивною та не випадковою видається і поява нових видів договорів та договорів, які включають до свого змісту елементи вже відомих цивільному праву правочинів, що регулюють часто використовувані правовідносини в новий спосіб, або взагалі стають регулятором нових договірних правовідносин. До таких договорів і слід відносити договір аутсорсингу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Для того, щоб надати більш чітке визначення поняття договору аутсорсингу та виділити його місце в системі цивільного права, слід спочатку надати дефініцію терміну «аутсорсинг».

Історією своєї появи аутсорсинг зобов'язаний Альфреду Слоуну, який став керувати компанією General Motors починаючи з 1921 року, коли компанії почав загрожувати економічний крах. Він розробив проект, на реалізацію

якого в нього пішло близько 15 років. Інновацією проекту Слоуна стала методологія аутсорсингу, яку він застосував задовго до того, як згадки про неї з'явилися у науковій літературі. Керівник компанії General Motors безпосередньо став засновником двох напрямків діяльності керівника: організації систем управління компаніями та організації виробництва [1, с. 10].

На сьогоднішній день аутсорсинг є економічним явищем світового рівня, а отже широко застосовується у менеджменті компаній різного масштабу та сфер діяльності, починаючи від малого бізнесу й закінчуючи цілими мережами фірм. Об'єм фінансування ринку аутсорсингових послуг станом на 2017 рік за даними міжнародної консалтингової фірми TPI Information Services Group та опитування Global Sourcing and As-a-Service Market Insights 2017 становив 88,9 мільярдів доларів США [2].

У своєму підручнику «The handbook of global outsourcing and offshoring» професори Ілан Ошрі, Юлія Котлярська та Леслі П. Вілкокс виділяють сорсинг, як дію, за допомогою якої робота передається або делегується зовнішньому або внутрішньому суб'єкту господарювання, який фізично може знаходитися де завгодно.

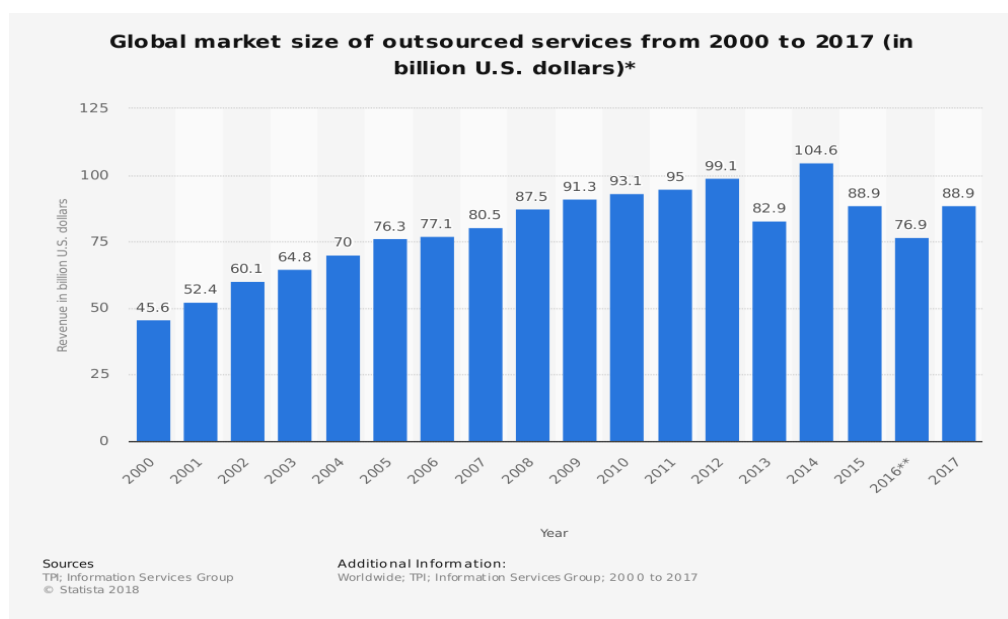


Рис. 1.1. Глобальний розмір ринку аутсорсингових послуг з 2000 по 2017 рік (в мільярдах доларів США) [2]

Вітчизняні вчені не обійшли питання дефініції поняття аутсорсингу та сформулювали власні наукові позиції стосовно визначення аутсорсингу.

Так, Дідух О.В. зазначає, що аутсорсинг – це інструмент управління підприємством, спрямований на підвищення ефективності та конкурентоспроможності діяльності, який передбачає укладання контракту між замовником і постачальником (аутсорсером) з метою виконання останнім як основних, так і другорядних бізнес-функцій замовника за певну плату, що зумовлює реорганізацію і оптимізацію підприємницької діяльності і, за необхідності, залучення тимчасового персоналу [3, с. 1].

У свою чергу Безручук С.Л. та Лайчук С.М. стверджують, що під аутсорсингом слід розуміти передачу деяких непрофільних функцій спеціалізованій компанії. Концепція використання подібних послуг базується на зосередженні підприємства на ключовій діяльності, що приносить найвищі доходи, при одночасній передачі певних функцій (видів діяльності) назовні, яка, у свою чергу, ґрунтується на переконанні про те, що спеціалізовані фірми роблять це краще і

дешевше (тобто якісніше і при нижчих затратах) [4].

Чмут А.В. визначив аутсорсинг відразу в трьох напрямках: 1) як процес перенесення/передачі внутрішніх функцій або бізнес-процесів сторонньому виконавцеві; 2) як процес придбання ресурсів і послуг, які забезпечують функціонування основної діяльності, у зовнішніх контрагентів; 3) як сучасну методологію/стратегію організації бізнесу, в основу якої покладено рішення щодо реструктуризації бізнес-моделі компанії [5, с. 118].

Отже, узагальнюючи наведені вище визначення вчених, слід зазначити, що аутсорсингом є передача однією компанією іншій деяких внутрішніх бізнес-процесів з метою їх більш швидкого виконання на визначений строк, за певну ціну та з певним рівнем послуг, які стороння компанія має надати. Окрім того, аутсорсинг є також інструментом управління підприємством, який включає в себе процес придбання ресурсів і послуг з метою підвищення ефективності функціонування підприємства.

Виклад основного матеріалу. Розібравшись із визначенням аутсорсингу, як явища та інструменту управління підприємством чи компа-

нією слід повернутися до питання дефініції поняття договору аутсорсингу в якості правового оформлення відносин аутсорсингу.

Слід констатувати, що тема правового регулювання відносин аутсорсингу в Україні залишається недостатньо розробленою на сьогоднішній день, навіть не зважаючи на наявність певної кількості наукових статей, що стосуються визначення поняття договору аутсорсингу та природи походження таких договорів.

Поняття саме договору аутсорсингу тісно пов'язано з принципами диспозитивності та свободи договору і, як правило, науковці відносять цей договір до змішаних або непойменованих договорів.

Непойменований договір – це доволі гнучка конструкція, проте оформлення такого договору та його надійність часто є непередбачуваними. Оскільки він є договором з умовами, які є досить новими, а тому їх тлумачення може бути різним. Усі такі договори загалом можна розподілити на дві категорії:

1) такі, які певним чином згадані в законодавстві, в силу їх більшого використання;

2) договори, які не знаходять свого відображення в актах цивільного законодавства.

Договір аутсорсингу в даному випадку також не є винятком, оскільки він не передбачений чинним цивільним законодавством та вміщує в собі елементи різних договорів та консолидує у своєму змісті волевиявлення двох сторін направлене на взаємодію з приводу передачі-приймання певних процесів.

Варто також зазначити, що хоча договір аутсорсингу і не виділений поки що в окремий вид, але вже зараз займає важливе місце на стику цивільного та господарського права, оскільки з його допомогою суб'єкти господарювання, врегульовують бізнес-відносини на різних ринках послуг та робіт.

Договір аутсорсингу – це договір за яким одна сторона (замовник) делегує або зобов'язується делегувати на певний період часу свої повноваження з виконання певних функцій, видів діяльності або бізнес-процесів іншій сторонній компанії (аутсорсеру), яка має для цього необхідний кваліфікований персонал або має можливість більш кваліфіковано поставити

необхідні ресурси, а аутсорсер зобов'язується за плату надавати відповідні послуги протягом певного часу (виробничі, сервісні, фінансові, інформаційні, технологічні, організаційні, фінансово-економічні, маркетингові тощо).

Він покликаний врегулювати сучасні економічні потреби ІТ-компаній, військових формувань, банківських організацій та інших установ, що прагнуть зменшити свої витрати на виробництво за рахунок залучення сторонніх поставачальників та збільшити ефективність внутрішніх бізнес-процесів компанії і проектів за рахунок делегування повноважень та розподілення роботи.

Такі правочини на сьогоднішній день відносяться до змішаних договорів та включають у свій зміст елементи інших договорів більш детально врегульованих цивільним законодавством. Вони є новими для цивільного права та поки що не мають чіткого регулювання на законодавчому рівні, а отже мають укладатися з урахуванням загальних принципів цивільного права, таких як принцип диспозитивності, принцип свободи договору та інших.

Загальна характеристика договору аутсорсингу є необхідним етапом у продовженні дослідження правової природи договору аутсорсингу, визначенні характерних ознак предмету договору аутсорсингу, певних його особливостей та конкретних видів.

Варто відмітити, що на сьогоднішній день вітчизняна наукова цивілістична доктрина не дає єдиної позиції для того, щоб чітко окреслити характерні ознаки договору аутсорсингу, які б дали змогу диференціювати його від інших договорів за виключним критерієм. Проте базою для аналізу та подальшого виділення таких індивідуальних рис можуть слугувати роботи зарубіжних вчених та деякі наукові здобутки вітчизняних науковців.

Так, Горшеніна Ю.В. приводить класифікацію специфічних ознак договору аутсорсингу, які дозволяють відмежувати його від інших видів договорів. До таких ознак слід відносити наступні:

1) виконавець приймає на себе обов'язки по виконанню функцій, які є одним із видів діяльності замовника або здійснення яких необхідно

для забезпечення функціонування замовника як суб'єкта цивільного обороту; тобто дані види діяльності до укладення договору аутсорсингу здійснювалися або повинні були здійснюватися замовником самостійно;

2) договір укласться на тривалий термін;

3) для виконавця виконання функцій, переданих замовником, є основним видом діяльності, а також основним джерелом прибутку;

4) виконавець виконує функції, що передаються замовником, як для даного замовника, так і для інших осіб;

5) надання послуг за договором аутсорсингу здійснюється «за запитом»: якщо періодичність надання послуг заздалегідь встановити неможливо, вони надаються тоді, коли у замовника виникає в них необхідність.

6) як правило, працівники виконавця, задіяні у виконанні договору, здійснюють свою діяльність у місці знаходження виконавця. Якщо ж послуги надаються в місці знаходження замовника (епізодично або постійно), то працівники керуються у своїх діях вказівками виконавця як свого роботодавця, а не замовника [6, с. 56-63].

Таким чином, перша ознака дозволяє відмежувати договір аутсорсингу від договорів відплатного надання послуг та договорів підряду, предметом яких є надання послуг (виконання робіт), необхідних юридичній особі в зв'язку з його підприємницькою діяльністю або виконанням соціальних зобов'язань перед своїми працівниками, але вони не пов'язані з існуванням самої юридичної особи, не критичні для його функціонування. Друга та п'ята ознака також відносяться до специфіки договору аутсорсингу в порівнянні з іншими видами відплатного надання послуг. Третя та четверта риси вказують на внутрішньокорпоративний характер такого договору. Шоста ознака характеризує співвідношення договорів аутсорсингу та аутстафінгу.

Слід вказати на те, що договір аутсорсингу є двостороннім договором, оскільки учасниками даного правочину є дві сторони, які мають взаємні права та обов'язки – та, яка делегує свої повноваження або бізнес-процеси й та, яка зобов'язується, маючи необхідні для цього можливості, виконувати делеговану роботу або надавати послуги протягом певного часу.

Двосторонність цього правочину є його спільною ознакою, яка також наявна і в договорах про надання послуг та договорах підряду. Така спільність пояснюється тим, що договір аутсорсингу включає в себе елементи вищезгаданих договорів.

Договір аутсорсингу відносять до змішаних договорів через те, що він не передбачений чинним цивільним законодавством та базується на загальних принципах та засадах цивільного права, поєднуючи структурні елементи інших договорів. У цьому і проявляється специфіка таких договорів [7, с. 73].

Договір аутсорсингу є консенсуальним, оскільки права та обов'язки виникають у сторін з моменту досягнення ними згоди з усіх істотних умов договору – консенсусу. Виражається це, як правило, у погодженні того, які саме послуги будуть надаватися або яка саме робота буде виконуватися – які повноваження будуть делегуватися сторонній компанії для того, щоб вона могла надати послуги, вказані в договорі.

Ще однією рисою договору аутсорсингу є його відплатність. Вона також є характерною для договорів про надання послуг та договорів підряду, тому, характеризуючи договір аутсорсингу та беручи до уваги його правовий зв'язок із даними правочинами, варто приділити увагу й аналізу цих рис у вищезазначених договірних конструкціях.

Так, послуга споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, проте замовник, за договором про надання послуг повинен її оплатити. Оплатний характер послуги зумовлений, насамперед, наявністю прямої на це вказівки у визначенні договору про надання послуг. Згідно зі ст. 903 ЦК якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. У разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Варто зазначити, що договір аутсорсингу часто плутають із договором аутстафінгу, сутність якого полягає в тому, що роботодавець, у штаті якого значиться персонал певної категорії, за винагороду надає його організації або індивідуальному підприємцю (замовнику) для участі у виробничому процесі, управлінні виробництвом або для виконання інших функцій, пов'язаних із виробництвом. Роботодавцем для осіб, які здійснюють роботу за таким договором, залишається компанія-аутсорсер. Проте, трудовий договір між персоналом і аутсорсером (виконавцем) не розривається, і працівники продовжують значитися на своєму колишньому місці роботи, відповідно замовник не укладає трудових договорів з персоналом, найнятим за договором аутсорсингу.

Висновки. Таким чином, вітчизняне цивільне та господарське законодавство потребує реформування та чіткого визначення поняття договору аутсорсингу, оскільки популярність його використання стає дедалі більшою, а правового закріплення його чіткого застосування й досі немає.

Література

1. Аникин Б.А. Аутсорсинг – создание высокоэффективной и конкурентоспособной организации. Москва: Инфра-М, 2003. 184 с.
2. Global Sourcing and As-a-Service Market Insights. *Information Services Group*. 2018. URL: http://isg-one.com/docs/default-source/default-document-library/4q17-global-isg-index.pdf?sfvrsn=ab44fd31_4.
3. Дідух О.В., Партин Г.О. Основні види аутсорсингу та їх застосування в управлінні діяльністю підприємства. 2011. URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/16661/1/371-637-638.pdf>.
4. Безручук С.Л., Лайчук С.М. Аутсорсинг, лізинг персоналу або послуги з бухгалтерського обліку: критична оцінка термінів. URL: <http://pbo.ztu.edu.ua/article/viewFile/67740/63840>.

5. Чмут А.В., Осадчий О.Д. Сутність аутсорсингу та тенденції його розвитку. 2017. URL: <http://global-national.in.ua/archive/17-2017/>.

6. Горшенина Ю.В. К вопросу о разновидностях договора аутсорсинга. *Вестник Международного института экономики и права*. 2013. № 2. С. 56–63.

7. Янчуревич К.В. Понятие и роль смешанного договора в Российской Федерации. *Актуальные вопросы публичного и частного права*. 2013. № 2. С. 73–77.

References

1. Anikin B.A. Outsorsing – sozdanie vysokoeffektivnoj i konkurentosposobnoj organizacii. Moskva: Infra-M, 2003. 184 s.
2. Global Sourcing and As-a-Service Market Insights. *Information Services Group*. 2018. URL: http://isg-one.com/docs/default-source/default-document-library/4q17-global-isg-index.pdf?sfvrsn=ab44fd31_4
3. Diduh O.V., Partyn G.O. Osnovni vydy autsorsyngu ta i'h zastosuvannja v upravlinni dijalnistju pidpryjemstva. 2011. URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/16661/1/371-637-638.pdf>.
4. Bezruchuk S.L., Lajchuk S.M. Autsorsyng, lizing personalu abo posludy z buhgalters'kogo obliku: krytychna ocinka terminiv. URL: <http://pbo.ztu.edu.ua/article/viewFile/67740/63840>.
5. Chmut A.V., Osadchyj O.D. Sutnist' autsorsyngu ta tendencii' jogo rozvytku. 2017. URL: <http://global-national.in.ua/archive/17-2017/>.
6. Gorshenina Ju.V. K voprosu o raznovidnostjah dogovora autsorsinga. *Vestnik Mezhdunarodnogo instituta jekonomiki i prava*. 2013. № 2. S. 56–63.
7. Janchurevich K.V. Ponjatie i rol' smeshannogo dogovora v Rossijskoj Federacii. *Aktual'nye voprosy publichnogo i chastnogo prava*. 2013. № 2. S. 73–77.

OUTSOURCING CONTRACT AND ITS SPECIFIC SIGNS

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mails: t.yamnenko@gmail.com, victoriya.v.96@gmail.com

Purpose: to define the term «outsourcing», to explore the concept of outsourcing contract and its attributes. **Research methods:** logical, formal-dogmatic, comparative-legal, etc. **Results:** definition of the term «outsourcing», the concept of outsourcing contract and its features based on these methods of research. **Discussion:** problems of legal regulation of outsourcing relations in Ukraine.

Civil contract law contains many transactions that regulate a large number of civil relationships. Given that civil law is based on the principles of freedom of contract by civil law entities, it is quite coincidental that the appearance of new types of contracts and treaties, which include elements of already known civil law transactions that regulate commonly used legal relationships a new way, or even become a regulator of new contractual relationships. Such contracts should include an outsourcing contract. Outsourcing is the transfer from one company to another of some internal business processes for the purpose of their faster execution on a fixed term, for a certain price and with a certain level of services that a foreign company has to provide. In addition, outsourcing is also an enterprise management tool that includes the process of acquiring resources and services to improve the efficiency of the enterprise. It should be noted that the topic of legal regulation of outsourcing relations in Ukraine remains underdeveloped to date, even though there are a number of scientific articles concerning the definition of the concept of outsourcing contract and the nature of the origin of such contracts. The notion of outsourcing is closely related to the principles of contractuality and freedom of contract and, as a rule, scholars refer to this contract as mixed or unnamed contracts. It is also worth noting that although the outsourcing contract has not yet been isolated as a separate form, it already occupies an important place at the intersection of civil and commercial law, since it helps businesses regulate business relations in different markets for services and works. Thus, domestic civil and commercial law requires reform and a clear definition of the concept of outsourcing contract, as its use is becoming more popular and there is no legal support for its clear application.

Keywords: concept of outsourcing; outsourcing agreement; outsourcer; provision of services; principle of dispositiveness; delegation of authority.