

УДК 347.440.64

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ АУТСОРСИНГУ В УКРАЇНІ

Швидка В.Г., к. ю. н.,
доцент кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню теоретичних і практичних питань правового регулювання договору аутсорсингу в Україні в цивільно-правовому аспекті.

Ключові слова: аутсорсинг, цивільно-правовий договір, договір аутсорсингу, непоіменовані договори, змішані договори.

Статья посвящена исследованию теоретических и практических вопросов правового регулирования договора аутсорсинга в Украине в гражданском аспекте.

Ключевые слова: аутсорсинг, гражданско-правовой договор, договор аутсорсинга, непоименованные договоры, смешанные договоры.

Shvydka V.G. THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES OF LEGAL REGULATION OF OUTSOURCING CONTRACT IN UKRAINE

The article investigates the theoretical and practical issues of legal regulation of the outsourcing contract in Ukraine in the civilian aspect.

Key words: outsourcing, civil contract, outsourcing contract, unnamed contracts, mixed contracts.

Постановка проблеми. На межі тисячоліть у жорстких умовах конкуренції, коли стрімкий розвиток інформаційних технологій має досить вагомий вплив на суспільство, широке використання отримують такі види послуг, як аутсорсинг, аутстафінг, інсорсинг, ауттаскінг та аутплейсмент. Надання зазначених послуг є нормою у світовій практиці, тоді як в Україні аут-технології перебувають на стартовому етапі. Вітчизняні підприємства через недостатню правову регламентацію використовують зазначені послуги вибірково, однак євроінтеграційні процеси, об'єктивні умови розвитку підприємництва та ІТ-технологій прискорюють їх використання. Однією з найбільш затребуваних аут-технологій є аутсорсинг, що підтверджується статистичними даними звернень до компаній-аутсорсерів на основі досліджень бізнес-процесів, які передаються на аутсорсинг. Згідно з проведеними дослідженнями на аутсорсинг передають ІТ-послуги (40,5 %), логістику (35,1 %), ресурсне забезпечення виробничих процесів (27 %), маркетингові послуги (21,6 %), рекрутмент (18,9 %), бухгалтерський облік (13,5 %), розрахунок заробітних плат (13,5 %), обробку й систематизацію інформації (8,1 %), аутсорсинг медичних представників (8,1 %), облік кадрів і кадровий супровід (5,4 %), адміністративні функції (2,7 %) [1]. Однак відсутність законодавчого закріплення послуг з аутсорсингу призводить до виникнення проблем щодо його місця у правовій системі та захисту порушених, оспорених чи невизнаних прав учасників таких відносин.

Ступінь розробленості проблеми. Аут-технології як явище, як нові концепції управління бізнесом не позбавлені уваги дослідників. Наукові дослідження аутсорсингу здійснюються в рамках економіки, менеджменту, банківської сфери, а також різних галузей права – цивільного, господарсько-

го, трудового тощо. Теоретичною основою дослідження слугували праці Д.І. Азаревича, Б.А. Анікіна, Р.В. Афанасієва, М.І. Брагінського, К.О. Горової, О.В. Дідуха, Л.М. Дудник, І.А. Єщенко, М.М. Єфименко, О.С. Іоффе, В.В. Луця, Р.А. Майданика, Л.В. Мигалюк, О.І. Микало, Р.В. Пікур, С.В. Резніченко, С.О. Сухоняк, Є.О. Харитоновна, Р.Б. Шишки, а також праці таких зарубіжних учених, як С. Баден-Фуллер, Д.Дж. Брюс, Л.П. Вількокс, К. Кетлер, Д. Таргет, В. Хант, Дж.Б. Хейвуд, Дж. Хендрі, та інших.

Метою статті є аналіз теоретичного та законодавчого підґрунтя, присвяченого поняттям аутсорсингу, договору аутсорсингу, його місця в системі цивільно-правових договорів.

Виклад основного матеріалу. Аутсорсинг часто називають «феноменом ХХ ст.», а також «найбільшим відкриттям бізнесу останніх десятиліть», тому що лише в кінці 80-х рр. ХХ ст. це поняття увійшло в практику бізнесу й отримало дійсно широке значення. Водночас сама ідея залучення ресурсів спеціалізованої фірми для вирішення поставлених перед організацією завдань аж ніяк не є новою [1]. Сама ідея, як і спосіб її реалізації, відомі відтоді, як в економічній теорії, а потім і в науковому менеджменті сформувалися поняття поділ праці, спеціалізації та кооперації. Термін «аутсорсинг» («outsourcing») походить від англійського «outside resource using» – «використання зовнішніх ресурсів». У світовій бізнес-практиці під цим терміном зазвичай розуміють послідовність організаційних рішень, суть яких полягає в передачі деяких раніше самостійно реалізованих організацією функцій або видів діяльності зовнішньої організації або, як кажуть, «третьої сторони». Якщо під аутсорсингом розуміти залучення послуг і ресурсів спеціалізованої фірми для вирішення окремих питань, пов'язаних із діяльністю компанії, то з цієї позиції першими прикладами аутсорсингу можна



назвати надання послуг юридичними фірмами в США і Великобританії ще на початку ХХ ст. У країнах англо-саксонської правової системи вирішення питань юридичного характеру впродовж багатьох років передавалося фахівцям, що мали високу кваліфікацію та необхідний досвід. Під час вирішення ділових суперечок у судовому порядку виконання необхідних функцій і відповідальність беруть на себе незалежні юридичні компанії. На початок ХХ ст. сумарний оборот таких компаній в економічно розвинених країнах, за оцінками фахівців, становив близько 50 млрд доларів на рік. Найбільш великі та відомі аутсорсингові компанії KPMG, Deloitte & Touch, Andersen Worldwide, Pricewaterhousecoopers та Ernst & Young пропонують послуги аутсорсингу в галузі управління, інформаційних технологій, оподаткування, аудиту, бухгалтерського обліку та звітності, ревізійної діяльності, юридичного забезпечення [1].

Витоки практичного аутсорсингу, під яким розуміють метод виробничої кооперації та високої технології управління в промисловості, сягають періоду діяльності компаній Ford і General Motors. Отож ще в 30-х рр. ХХ ст. конкуренція лідерів автомобілебудування наочно показала, що в умовах жорсткої боротьби жодна компанія не може бути самодостатньою, опираючись лише на внутрішні ресурси [1]. Низку процесів, що забезпечують функціонування великої компанії, доцільно та зручно передавати спеціалізованим організаціям. Так, винесення виробничих функцій і функцій управління за межі компанії поклато початок практичному аутсорсингу.

Спектр послуг аутсорсерів розширюється разом із розвитком комп'ютерних технологій, інформаційних мереж, відповідних технічних і програмних засобів. Повсюдне використання Інтернету та інших інформаційних мереж стимулювало розвиток ринку послуг доступу до даних (додатків), розташованих у провайдера (Application Service Providing – ASP) [2]. Лідером у розвитку послуг ІТ-аутсорсингу сьогодні вважається Індія, яка має 50–80 % світових доходів від аутсорсингу. Індійське місто Бангалор називають «кремнієвою долиною Індії», оскільки в його околицях розташовуються представництва чисельних ІТ-компаній, зосереджених переважно на двох найбільших кластерах: Electronics City і Whitefield [3, с. 23].

Розвиток ІТ-аутсорсингу відбувався одночасно з активним поширенням на світовій арені послуг аутсорсингу бізнес-процесів. Якщо в середині 90-х рр. компанії з розвинених країн обережно ставилися до використання аутсорсингу у сфері бізнес-процесів, то вже з кінця 90-х рр. міжнародний аутсорсинг функцій і бізнес-процесів набув високих темпів зростання. За оцінками експертів компанії Gartner, на ринку аутсорсингу бізнес-процесів відзначається зростання на 10–12 % щорічно. Найбільш динамічно розвивається цей ринок у Європі (14,7 % щорічно). За іншими оцінками, щорічне світове звернення до послуг аутсорсингу бізнес-процесів зростає на 16,5 % [3, с. 30]. З розповсюдженням міжнародного аутсорсингу почався розвиток

так званого «аутсорсингу знань», який вважається результатом взаємодії ІТ-технологій та аутсорсингу бізнес-процесів.

Аутсорсинг – це додаткова альтернатива й унікальний метод, який може забезпечити вітчизняним компаніям ефективно функціонування в умовах світового економічного спаду, це можливість отримати найновіші технології та знання, прискорити вихід на ринок і встановити свою гегемонію в певному сегменті останнього, це шлях до підвищення якості товарів і послуг. За останні роки Україна стала одним із найпривабливіших об'єктів для аутсорсингу в Східній Європі. Згідно з даними goaleurope.com, офшорний аутсорсинговий ринок України за останні роки зріс на 47 %. До того ж щорічно на ринку праці з'являється до 30 тисяч випускників вищих навчальних закладів – фахівців у сфері ІТ-послуг. За даними аналізу щорічної глобальної аутсорсингової доповіді GS100, Україна перебуває на 11 місці в топ-20 найбільших світових центрів за кількістю зайнятих у цій галузі осіб [4, с. 251].

У доктрині права не сформовано сталого підходу до визначення поняття «аутсорсинг». Б.А. Анікін вважає, що під аутсорсингом треба розуміти виконання окремих функцій або бізнес-процесів зовнішньою організацією, що володіє необхідними для цього ресурсами, на основі довгострокової угоди [5, с. 187]. Е. Андерсон і Б. Трінкл стверджують, що поняття аутсорсингу означає, що ви кому-небудь оплачуєте працю, котра зроблена для вас [6, с. 39]. За словами Дж.Б. Хейвуда, аутсорсинг – переведення внутрішнього підрозділу організації та всіх пов'язаних із ним активів в організацію постачальника послуг із зазначенням в аутсорсинговому договорі термінів і ціни [7, с. 40]. З.С. Айвазян пропонує такий підхід до визначення поняття аутсорсингу – передача певних допоміжних функцій третій особі, що спеціалізується в цій області [8, с. 55]. А.Г. Загородній і Г.О. Партин під аутсорсингом розуміють передачу частини функцій з обслуговування діяльності підприємства сторонньому підряднику чи постачальнику за умови гарантування ними відповідного рівня якості й ефективності їхнього виконання на основі трансформації чи оновлення бізнес-процесів і технологій та з можливістю переходу частини персоналу підприємства до аутсорсера [9, с. 88]. О.В. Дідух розглядає аутсорсинг як інструмент управління підприємством, спрямований на покращення ефективності та конкурентоспроможності діяльності, який передбачає укладання контракту між замовником і постачальником (аутсорсером) із метою виконання останнім як основних, так і другорядних функцій замовника за певну плату, що зумовлює реорганізацію й оптимізацію підприємницької діяльності, а в окремих випадках – тимчасове залучення персоналу [10, с. 177–178]. Дж. Кросс визначає аутсорсинг як стратегію управління компанією, а не лише як вид партнерської взаємодії, він припускає певну реструктуризацію внутрішньокорпоративних процесів і зовнішніх відносин компанії [11, с. 99–100]. Зазначений підхід поділяє Е.О. Єрмошина, вважаючи та-

кий вид відносин стратегією управління, яка надає можливість оптимізувати функціонування організації завдяки зосередженню діяльності на основному напрямі через передачу на договірній основі непрофільних функцій іншим організаціям, які спеціалізуються на конкретній сфері та мають відповідний досвід і знання в ній [12]. О.І. Микола стверджує, що аутсорсинг – це інструмент посилення конкурентоспроможності підприємства завдяки концентрації на ключових, зважаючи на ринкові умови, для підприємства компетенціях, функціях і/або бізнес-процесах [13].

Поняття аутсорсингу надзвичайно широке й охоплює різноманітні форми взаємовигідного співробітництва в різних сферах. Зокрема, до аутсорсингу належать такі форми співробітництва: використання послуг спеціалізованих організацій для вирішення внутрішніх завдань компанії (наприклад, розробки проєктів, кадрового забезпечення, навчання персоналу); придбання у сторонніх компаній послуг із реалізації окремих бізнес-процесів (наприклад, у сфері логістики, інформаційного та фінансового обслуговування і таке інше); винесення виробництва (частково або повністю) в регіони з дешевшою робочою силою; реалізація проєктів (частково або повністю) силами зовнішніх організацій, які володіють необхідними ресурсами, зокрема, висококваліфікованим персоналом; винесення частини активів за межі підприємства, створення дочірніх фірм і спільних підприємств для виконання окремих видів діяльності (виробництва або послуг) [7, с. 146].

Реалізація аутсорсингу здійснюється виключно за допомогою договірної конструкції. Щодо правової природи договору аутсорсингу в літературі висловлюються різні точки зору. Варто звернутися до вітчизняного законодавства. В абз. 4 п. 1.8 Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України, затверджених постановою Правління НБУ від 2 серпня 2004 р. № 361, зазначено, що аутсорсинг – виконання певних функцій і робіт, які традиційно є «внутрішніми» та виконуються штатними працівниками, шляхом залучення зовнішніх незалежних сторін на договірній основі. Використовується для оптимізації витрат і процесів у банку [2]. Згідно з підп. 14.1.183 ст. 14 Податкового кодексу України послуга з надання персоналу – це господарська або цивільно-правова угода, відповідно до якої особа, що надає послугу (резидент або нерезидент), направляє в розпорядження іншої особи (резидента або нерезидента) одну або декількох фізичних осіб для виконання визначених угодою функцій [14]. Крім того, визначення аутсорсингу наведено в розд. 4 Національного класифікатора України «Класифікація видів економічної діяльності» ДК 009:2010, за яким аутсорсинг – це угода, згідно з якою замовник доручає підряднику виконати певні завдання, зокрема, частину виробничого процесу або повний виробничий процес, надання послуг щодо підбору персоналу, допоміжні функції.

Нові економічно вигідні можливості для діяльності підприємств відкривають нети-

пові договірні конструкції, яким і є договір аутсорсингу. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не охоплює всі різновиди договірних відносин, зокрема договору, що досліджується. За таких умов ч. 1 ст. 6 ЦК України допускає можливість укладання договорів, які не передбачені актами цивільного законодавства, але не суперечать загальним засадам цивільного законодавства, вимогам добросовісності, розумності та справедливості. Укладання таких договорів є результатом автономної правотворчості сторін, що здійснюється на засадах аналогії закону та аналогії права. У ст. 11 ЦК України зазначено також, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, які не передбачені актами цивільного законодавства, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Ці норми вказують на можливість укладання непоіменованих договорів як регуляторів нових видів діяльності [15]. Оскільки ні в ЦК України, ні в інших актах цивільного законодавства не визначається поняття договору аутсорсингу, його істотних умов, прав та обов'язків сторін, цей договір треба вважати непоіменованим.

У цивільному праві договірні конструкції можуть мати ускладнений характер, на підставі цього класифікаційного критерію виділяють комплексні та змішані договори. Згідно з ч. 2 ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, у якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору. Як правило, нові види договорів, перш ніж отримати законодавче визнання, проходять стадію змішаного договору [16, с. 34; 17, с. 6].

Договір аутсорсингу – це договір, за яким одна сторона (замовник) делегує або зобов'язується делегувати на певний період часу свої повноваження з виконання певних функцій чи видів діяльності іншій стороні (аутсорсеру), яка має для цього необхідний кваліфікований персонал, а аутсорсер зобов'язується за плату надавати відповідні послуги (виробничі, сервісні, фінансові, інформаційні, технологічні, організаційні, фінансово-економічні, маркетингові тощо) [15]. Отже, договір аутсорсингу треба вважати непоіменованим, змішаним договором, про що свідчить наявність уречевленого результату послуги; цим результатом є акт виконаних робіт чи звіт компанії аутсорсера про результати надання її працівниками обумовлених договором послуг (містяться елементи договору підряду та договору про надання послуг).

У рамках дослідження варто також підкреслити роль Генеральної угоди з торгівлі послугами, яка є одним з основних міжнародних актів, що встановлюють правові засади опосередкування аутсорсингових відносин за допомогою договору. Положення ГАТС прямо впливають на національне законодавство та є загальним орієнтиром щодо проголошення правових норм, які регламентують правовідносини з надання аутсорсингових послуг [18, с. 767].



Висновки. Тільки за умови вдалого договірної оформлення договір аутсорсингу може бути корисним для бізнесу. Через наявність у договорі аутсорсингу рис, що відмежовують його від договорів, які закріплені в законодавстві, вважаємо, що договір аутсорсингу потребує спеціального регулювання в окремому акті цивільного законодавства, у якому будуть закріплені поняття договору, його істотні умови, права та обов'язки сторін, а також права та обов'язки працівників, що передаються компанії-замовнику для виконання тих функцій, що становлять предмет договору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аутсорсинг и аутстаффинг: высокие технологии менеджмента: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2009. 320 с.
2. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України: постанова Правління НБУ від 2 серпня 2004 р. № 361 URL: http://www.bank.gov.ua/Bank_supervision.Risks.361.pdf.
3. Авдокушин Е.Ф., Широкова А.В. Развитие международных аутсорсинговых отношений. Финансы и кредиты. № 21 (357). 2009. С. 23–32.
4. Цивільне законодавство України в умовах адаптації до приватного права ЄС: навч. посібник / за заг. ред. Є.О. Харитонов, К.Г. Некіт. Одеса: Юрид. л-ра, 2017. 308 с.
5. Аутсорсинг: создание высокоэффективных и конкурентоспособных организаций: учеб. пособие. М.: ИНФРА, 2003. 192 с.
6. Андерсен З. Тринкл Б. Аутсорсинг в продажах / пер. с англ. М.: Издательство «Добрая книга», 2006. 416 с.
7. Хейвуд Дж.Б. Аутсорсинг: в поисках конкурентных преимуществ / пер. с англ. М.: Издат. дом «Вильямс». 2004. 176 с.
8. Аутсорсинг и аутстаффинг: высокие технологии менеджмента: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2009. 320 с.
9. Загородній А.Г., Партин Г.О. Аутсорсинг та його вплив на витрати підприємства. Фінанси України. 2009. № 9 (166). С. 87–97.
10. Дідух О.В. Сутність аутсорсингу та перспективи його застосування в Україні. Економічний простір. 2001. № 54. С. 173–182.
11. Cross J. IT Outsourcing: British Petroleum's Competitive Approach. Harvard Business Review. May-June 1995. P. 94–102.
12. Ермошина Е.А. Что такое аутсорсинг? НКО «ИНКАХ-РАН». URL: <http://audit-it.ru/account5/audar29.php>.
13. Микало О.І. Підходи до визначення терміна «аутсорсинг». Економічний вісник НТУУ «КПІ». 2010. № 8. С. 111–115.
14. Податковий кодекс України: станом на 1 жовтня 2018 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–17.
15. Резніченко С.В. Договір аутсорсингу та сфери його застосування. Приватне право і підприємництво. 2014. Вип. 13. С. 125–128.
16. Садиков О.Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве. Советское государство и право. 1979. № 2. С. 33–37.
17. Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Душанбе, 1984. 128 с.
18. Єфименко М.М. Аналіз ГАТС як джерела міжнародного правового регулювання договору аутсорсингу. Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16–17 травня 2013 р.) / відп. за вип. В.М. Дрьомін; НУ «ОЮА». Одеса: Фенікс, 2013. Т. 2. С. 766–768.