Юридичні науки

УДК 346

Міненко Дарина Сергіївна
студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Миненко Дарья Сергеевна
студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого
Minenko Daria
Student of the
Yaroslav Mudriy National Law University

ДОГОВІР АУТСОРСИНГУ ТА ЙОГО ХАРАКТЕРИСТИКА
ДОГОВОР АУТСОРСИНГА И ЕГО ХАРАКТЕРИСТИКА
OUTSOURCING CONTRACT AND ITS CHARACTERISTICS

Анотація. *Стаття присвячена характеристиці договору аутсорсингу, як безіменного (непойменованого), змішаного господарського договору. В роботі проводиться аналіз визначень, переваг і недоліків договору, сфер його застосування та історії.*

Ключові слова: *господарське право, аутсорсинг, аутстафінг, краудсорсинг, безіменний договір, непойменований договір.*

Аннотация. *Статья посвящена характеристике договора аутсорсинга, как безымянного (поименованные), смешанного хозяйственного договора. В работе проводиться анализ определений и преимуществ и недостатков договора, сфер его применения и истории.*

Ключевые слова: *хозяйственное право, аутсорсинг, аутстаффинг, краудсорсинг, безымянный договор, поименованные договор.*

Summary. *The article is devoted to the description of the contract of outsourcing, as an untitled (not named), mixed economic contract. In the work, the analysis of definitions, advantages and disadvantages of the contract, areas of its application and history are monitored.*

Key words: *economic law, outsourcing, outstaffing, crowdsourcing, nameless contract, unpurchased contract.*

Постановка проблеми. Договір аутсорсингу є новим, прогресивним явищем, яке потребує детального дослідження та характеристики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичною основою дослідження слугували праці О. Стахурської, Бравара Жан-Луї, Заблоцького А. В., Иоффе О. С., Мусина В. А., Загороднього А. Г., А. Згама, Дідух О. В., Газуда Л. Н., Салдан Т. Ю., Єщенко І. А. та інших.

Метою статті є дослідження суспільних відносини, що виникають у зв'язку з укладанням договору аутсорсингу та його характеристика. **Виклад основного матеріалу дослідження.**

На сучасному етапі розвитку сфера надання послуг стає рушійною силою економіки, формується так званий сервісний сектор економіки. У промислово розвинутих країнах сектор послуг сягає близько 75% ВВП. Наприклад, у США в цьому секторі зайнято понад 70% економічно активного населення, у країнах Західної Європи – від 60 (ФРН, Фінляндія) до 70% (Бельгія, Нідерланди, Норвегія). Аналіз внутрішньої структури сектора послуг цих країн показує, що активніше розвиваються не традиційні галузі типу готельного й ресторанного бізнесу, а такі, як фінансові послуги, професійне навчання, дизайн, освіта, охорона здоров'я, соціальне забезпечення [3, с. 1].

Історично аутсорсинг уперше був визнаний як бізнес-стратегія у 1989 році, хоча інструментарій аутсорсингу був використаний набагато раніше протягом 70-х років в автомобілебудівній галузі. Регулярно

застосовуваний протягом 90-х, інструмент аутсорсингу міцно інтегрувався в міжнародний бізнес [1].Виникнення аутсорсингу зумовили численні спроби забезпечити максимальну конкурентоспроможність компанії, збільшити величину прибутку шляхом оптимізації витрат при одночасному збереженні або підвищенні якості товарів, робіт чи послуг. Одним із першовідкривачів аутсорсингу вважається всесвітньо відома фірма Kodak. Ця компанія в кінці 20 ст. прийшла до несподіваного висновку – лідерство в сфері IT не є основною метою. А отже, всю IT-сферу було вирішено передати IBM, яка є спеціалістом у цьому. Це було вигідно для обох сторін. Надалі Kodak та IBM стали партнерами, внаслідок чого IBM отримала можливість подальшого розвитку та розширення. Наступним прикладом компанії, що наважилась на аналогічний поступок є Nike. Проте, ця компанія не просто передала частину функцій «на сторону», а ще й показала всім, що на аутсорсинг можна передавати не лише допоміжні функції. Мова йде про те, що за собою Nike залишила лише дизайн одягу та керування патентами і товарними знаками [2].

З переходом України до ринкових відносин виникла необхідність у розширенні кола договірних відносин. До Цивільного кодексу 2003 року [4] було включено деякі види договорів, яких ЦК УРСР не передбачав, наприклад, комерційна концесія, факторинг, лізинг тощо. Але, звичайно ж, жодний кодекс не може охопити усі різновиди договірних відносин, які виникають між суб'єктами господарювання. Тому договори, які укладаються ними, але їх немає у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) або в інших нормативноправових актах, називаються непойменованими чи безіменними [5, с. 131–132; 3, с. 179; 4, с. 22].

Саме до непойменованих (безіменних) договорів належить договір аутсорсингу. Частина 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 [6]. Ці норми вказують на можливість укладання непойменованих договорів як регуляторів нових видів діяльності та нових відносин які виникають у сучасному світі.

В наукових колах немає єдиної думки щодо визначення договору аутсорсингу. Наприклад, А.Згама зазаначає,що договором аутсорсингу є зобов'язання суб'єктів господарювання, змістом якого є взаємні права та обов'язки щодо виконання аутсорсером переданих замовником виробничих процесів чи певних функцій для задоволення господарських потреб останнього [8, с. 50].В свою чергу А. Загородній та Г. Партина під аутсорсингом розуміють передачу частини функцій з обслуговування діяльності підприємства сторонньому підряднику чи постачальнику за умови гарантування ними відповідного рівня якості та ефективності їх виконання на основі трансформації чи оновлення бізнес-процесів і технологій та з можливістю переходу частини персоналу підприємства до аутсорсера [7, с. 88].

Визначення аутсорсингу наведено в розд. 4 Національного класифікатора України «Класифікація видів економічної діяльності» ДК 009:2010, «аутсорсинг» – 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 [10].

О. В. Дідух визначає аутсорсинг як інструмент управління підприємством, спрямований на поліпшення ефективності та конкурентоспроможності діяльності, який передбачає укладання

контракту між замовником та постачальником (аутсорсером) з метою виконання останнім як основних, так і другорядних функцій замовника за певну плату, що зумовлює реорганізацію і оптимізацію підприємницької діяльності, а в окремих випадках тимчасове залучення персоналу [9, с. 177, 178].

Проаналізувавши зазначені позиції, можна зробити спробу дати загальне визначення договору аутсорсингу. Договір аутсорсингу — це зобов`язання суб`єктів господарювання 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). Сутність аутсорсингу – це покращення ефективності діяльності компанії, вивільнення ресурсів за рахунок передачі окремих непрофільних функцій стороннім спеціалізованим компаніям для можливості зосередження на основній діяльності фірми та подальшому її розвитку і розширенню [11, с. 125].

Основними перевагами аутсорсингу є:

- залучення чужого досвіду. Аутсорсингова компанія спеціалізується на визначеному виді діяльності та обслуговує велику кількість організацій, що надає їй можливість досконало розбиратися в усіх поточних питаннях і використовувати напрацьований досвід;
- позбавлення компанії необхідності виконувати другорядні функції;
- зростання рентабельності бізнесу (аутсорсинг дозволяє скоротити витрати на обслуговування бізнес-процесів);

- концентрація всіх зусиль на основному бізнесі (передача супутніх бізнес-процесів на аутсорсинг дозволить направити зусилля на основну справу компанії);
- надійність і стабільність. Аутсорсингова компанія несе відповідальність за роботу, яку виконує згідно з договором на обслуговування та поточним законодавством;
- гнучкість масштабів бізнесу. При збільшенні (скороченні) масштабів бізнесу підприємству необхідно буде наймати (скорочувати) працівників, нести витрати на їхнє навчання, обладнання робочого місця, платити додаткові податки, компенсації тощо, що потребує часу та додаткових витрат і може призвести до зниження мобільності бізнесу і зростанню витрат. Для аутсорсингової компанії збільшення або скорочення масштабів бізнесу буде супроводжуватися лише переглядом вартості послуг, які передані на аутсорсинг;
- зменшення бази оподаткування, внаслідок того, що непотрібно утримувати працівників у штаті та сплачувати податки;
- можна «залишити статус малого підприємства», коли на компанію можуть «працювати» безліч працівників поза штатом;
- уникнення трудових ризиків із працівниками (виробничі травми, кадрова документація, надання відпусток тощо); уникнення додаткових підстав для перевірок Держпрацею;
- спрощення бухгалтерського обліку.

Поряд іх перевагами аутсоргинг має певні недоліки, а саме:

- загроза невиконання конфіденційності. Аутсорсингова фірма гарантує, що витік інформації про замовника неможливий, але виконання цього пункту не може гарантуватися стовідсотково.

В аутсорсинговій фірмі діє положення про комерційну таємницю клієнта, порушення якої несе збитки перш за все безпосередньо самій аутсорсинговій компанії. Передача інформації про діяльність клієнта виконується тільки згідно з поточним законодавством;

- вартість аутсорсингу досить часто може бути вища за вартість ведення обліку внутрішніми працівниками;
- загроза банкрутства аутсорсингової компанії. Як будь-яка аутсорсингова фірма потенційно може збанкротувати, що породжує додаткові проблеми з пошуку іншої аутсорсингової фірми і передачі їй всіх справ.
- загроза банкрутства аутсорсингової компанії. Як будь-яка фірма, аутсорсингова компанія потенційно може збанкротувати, що породжує додаткові проблеми з пошуку іншої аутсорсингової фірми і передачі їй всіх справ.

Характеризуючи договір аутсорсингу, варто зазначити, що він є є двостороннім, оскільки замовник і аутсорсер мають як права, так і обов'язки. Замовник, делегуючи свої повноваження, надає аутсорсеру право здійснювати ту чи іншу діяльність. Також він зобов'язується сплатити певну суму, що свідчить про відплатність договору. Договір є консенсуальним тому, що сторонам достатньо досягти домовленості, щоб договір вважався укладеним.

За підставами виникнення договірних зобов`язань договір є регульованим, тобто укладається вільно, на розсуд сторін. За строком дії договір аутсорсингу може бути довгостроковим, середньостроковим, короткостроковим або разовим. За змістом договір аутсорсингу належить до змішаних договорів, адже поєднує в собі одночасно елементи договору про надання послуг та договору підряду, а на думку І. А. Єщенко, ще й носить елементи трудового договору, тобто виходить за межі цивільно-

правового регулювання [12, с. 8]. Різновидом договору аутсорсингу, який передбачає наявність трудового елементу є договір аутстафінгу. За договором аутстафінгу компанія аутстафер надає своїх кваліфікованих співробітників у тимчасове користування компанії замовника. Такі працівники можуть підпорядковуватися трудовому розкладу замовника, мати свої робочі місця на території замовника, але отримують щомісячну зарплату від компанії аутстаферу. Інколи трапляються випадки, коли замовник звільняє своїх працівників, а аутстафер зараховує їх у свій штат, тож працівники продовжують виконувати свої звичайні обов'язки, але числяться в штаті компанії аутстафера. В плані оподаткування, договір аутстафінгу цікавий тим, що бухгалтерські обов'язки (ведення документації, нарахування та сплата податків, виплата заробітної плати, оформлення трудових книжок тощо) здійснюється аутстафером, це дозволяє суттєво оптимізувати податкові витрати підприємства, як й при аутсорсингу.

Сторонами договору є замовник (юридична чи фізична особа-підприємець, що делегує частину своїх непрофільних функцій контрагенту) та аутсорсер – особа-виконавець, що спеціалізується на переданій йому діяльності та бере на себе обов'язок добросовісно згідно з договором за плату виконувати доручену йому функцію.

Істотною умовою договору є предмет. Предметом договору може бути виконана робота чи надання послуг. Якщо це робота, то має бути матеріалізований предмет, а якщо послуга, то вона має бути спожита під час надання послуги. Що саме входить до переліку послуг аутсорсера, має бути відображено в договорі детально.

Варто зазначити, що співпраця з аутсорсинговою компанією, яка надана персонал, може бути оформлена у вигляді договору про надання послуг, на відміну від аутстафінгу, де сама не підставі договору про тимчасове співробітництво фахівці виконують роботу для компанії.

Аутсорсинг буває декількох видів. Залежно від місцезнаходження замовника та виконавця і підпорядкованості між ними можна виділити такі види аутсорсингу:

1) офшоринг – замовник і виконавець перебувають на території різних країн, при цьому виконавець є підрозділом замовника;

2) аутсорсинг – замовник і виконавець перебувають на території однієї країни, при цьому виконавець є незалежним підприємством;

3) офшорний аутсорсинг – є змішаним видом. Замовник і виконавець перебувають на території різних країн, але при цьому виконавець є незалежним підприємством.

Залежно від завдань, які передаються на вирішення виконавцям, можна виділити так види аутсорсингу:

1) Виробничий аутсорсинг – передача виробничих функцій виконавцеві.

2) Аутсорсинг бізнес-процесів – передача виконавцеві процесів, що не є основним видом діяльності замовника.

3) IT-аутсорсинг – передача на обслуговування інформаційних систем замовника (наприклад, розробка або підтримка програмного обладнання, створення сайтів, обслуговування супутньої техніки) [1].

З розвитком технологій одним із сучасних видів аутсорсингу можна назвати **краудсорсинг,** коли до вирішення поставлених завдань може залучатися широке коло осіб за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. Навіть наявність висококласних фахівців не рятує компанії від недостатності власних ресурсів для вирішення різних проблем, а також від необхідності нових, креативних рішень, тому часто великі корпорації адресують завдання для вирішення на спеціально створених платформах або на своїх сайтах. Зазвичай, найбільш удалі рішення поставлених завдань отримують право бути втіленими в життя, а їх автори можуть одержати можливість співпраці із замовником або просто отримати

грошову винагороду. В основному це стосується будь-яких видів діяльності, які передбачають передачу даних за допомогою комп'ютера або смартфона, і найчастіше передбачає креативні та вільні професії (наприклад, журналісти, дизайнери, фінансисти, послуги в IT-сфері, переклади, послуги доставки та інші).

Варто зазначити, що аутсорсинг перш за все застосовується у наступних трьох сферах: IT, збройні сили та банківська сфера.Найбільш характерним проявом застосування аутсорсингу в IT - є використання компаніями фахових ресурсів з інших країн (так званий IT-аутсорсинг, тобто використання інформаційних технологій, зокрема робіт зі створення та супроводу програмних продуктів. Головною перевагою використання аутсорсингу в зазначеній сфері є можливість зменшення витрат на досить велику в сучасних умовах зарплату програмістів (та в цілому з вартістю інтелектуальної праці) в країнах з розвиненою економікою. Доцільним є відмова від повного штату програмістів і передання якоїсь частини роботи (а в багатьох випадках – усю таку роботу) іншим фірмам, в багатьох випадках – за кордон (офшорне програмування), що обходиться набагато дешевше.

Договір аутсорсингу також застосовується в збройних силах різних країн світу. Це саме використання підрядників, а також харчування персоналу, постачання та інші функції, які забезпечують не тільки життєдіяльність армії, а й обороноздатність країни.

До аутсорсингу вдаються і на рівні окремих банківських процесів: рахівництво, оплата й страхування життя персоналу, іпотечне кредитування та ін. Перспективним для банків аутсорсинговим напрямом є передача проблемної заборгованості колекторським організаціям. На рівні окремих операцій до аутсорсингу вдаються при створенні й обслуговуванні баз даних, систем розподілу й збуту, при керуванні мережами й позиками, клірингові операціями, при оплаті або

постачанні цінних паперів, веденні електронного бізнесу тощо [12, с. 28–31].

Висновок. Світ змінюється набагато швидше з настанням четвертої промислової революції, ринок праці піддається незаперечному впливу, а тому і сфера надання послуг стає рушійною силою економіки країн, коли більшість робіт спрощується за допомогою технологій, ще одним з наслідків стає відступлення від звичних урегульованих трудових відносин і структур. Внаслідок зазначених змін, безліч видів сучасної роботи може бути передане на виконання поза штатом співробітників. Проведене наукове дослідження свідчить, що аутсорсинг є новим прогресивним методом організації управління діяльністю, який полягає у передачі функцій, які не стосуються основного виробництва, аутсорсинговим компаніям, які спеціалізуються саме на цьому і забезпечені висококваліфікованим персоналом. Договір аутсорсингу є змішаним непойменованим договором, який не передбачений ЦК України, але не суперечить йому та на практиці застосовується підприємцями як у більшості країн світу, так і в Україні.

Література

1. Стахурська О. Аутсорсинг в Україні й у світі: особливості, тенденції та перспективи - Електронного видання "Юрист і Закон"(Коли закон на Вашому боці)-випуск №38Жовтень 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010850
2. Жан-Луи Бравар Эффективный аутсорсинг: понимание, планирование и использование успешных аутсорсинговых отношений / Ж-Л. Бравар, Р. Морган; пер. с англ. В. Денисов. – Д.: Баланс Бизнес Букс, 2007. – 260 с.
3. 3.Заблоцький А. В. Офшоринг на світовому ринку послуг: теорія та перспективи розвитку / А. В. Заблоцький // Актуальні проблеми

міжнародних відносин. - 2012. - Вип. 110(1). - С. 15-21. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apmv_2012_110%281%29__7

4. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
5. Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римського гражданского права / Иоффе О. С., Мусин В. А. – Ленинград: Из-во Ленинградского университета. – 1975. – 156 с.
6. Цивільний кодекс України : чинне законодавство України зі змінами та доп. станом на 04.11.2018. Київ, 2018. - 330 с.
7. Загородній А. Г. Аутсорсинг та його вплив на витрати підприємства / А. Г. Загородній, Г. О. Партин // Фінанси України. – 2009. – № 9 (166). – С. 87–97.
8. Антонина Згама. Договорные обязательства по аутсорсингу: правовая природа и некоторые проблемы применения [Текст] / Хозяйство и право. - 2018. - № 2 . - С. 48-52.
9. Дідух О. В. Сутність аутсорсингу та перспективи його застосування в Україні / О. В. Дідух // Економічний простір, 2001. – № 54. – С. 173–182.
10. Державний класифікатор України. Класифікація видів економічної діяльності : ДК 009:2010 (КВЕД): чинний від 01.01.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://fnews.com.ua/kved-2012.pdf
11. Газуда Л. Н. Аутсорсинг как инструмент повышения конкурентоспособности предприятия / Л. Н. Газуда, Т. Ю. Салдан // Научный вестник Мукачевского государственного университета. Сер. Экономика. - 2015. - Вып. 2 (1). - С. 124-128. - Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ nvmdue_2015_2% 281% 29__23

12. Ещенко И. А. Договор аутсорсинга в гражданском праве: автореф. дис. на соиск. учён. степени канд. юрид. наук: 12.00.03 «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И. А. Ещенко. – М. – 2009. – 20 с.

References

1. Stakhurskaya O. Outsourcing in Ukraine and in the world: features, trends and prospects. -Electronic publication "Lawyer and Law" (When the law is on your side) -lease №22, October 2017 [Electronic resource]. - Access mode: http://uz.ligazakon.ua/ru/magazine_article/EA010850
2. Brovar Jean-Louis Effective outsourcing: Understanding, planning and using successful outsourcing relationships / J. L. Bravar, R. Morgan; per. from english V. Denisov - D .: Balance Business Bucks, 2007. - 260 p.
3. Zabotskii A.V. Offshore on the world market of services: theory and prospects of development / AV Zablotskyy / / Actual problems of international relations. - 2012. - Exp. 110 (1). - P. 15-21 [Electronic resource]. – Access mode: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apmv_2012_110%281%29__7
4. Civil Code of Ukraine // Official Bulletin of Ukraine. - 2003. - No. 11. - Art. 461.
5. Ioffe O. S., Musin V. A. Fundamentals of Roman Civil Law / Ioffe O. S., Musin VA - Leningrad: From Leningrad University. - 1975. - 156 p.
6. Svyal code of Ukraine: current legislation of Ukraine with amendments and additional. as of 04.11.2018. Kyiv, 2018. 330 c.
7. Zagorodniy A. Outsourcing and its Impact on Enterprise Expenses / A. G. Zagorodniy, G. A. Partin // Finances of Ukraine. - 2009. - No. 9 (166). - P. 87-97.

8. Antonin Zgama. Contract obligations on outsourcing: legal nature and some problems of application [Text] / Economy and law. - 2018 - No. 2. - P. 48-52.
9. Didukh O. V. The essence of outsourcing and prospects for its application in Ukraine / O. V. Didukh // Economic Space, 2001. - No. 54. - P. 173-182.
10. State Classifier of Ukraine. Classification of types of economic activity: ДК 009: 2010 (КВЕД): effective as of 01.01.2012 [Electronic resource]. - Access mode: URL: http://fnews.com.ua/kved-2012.pdf.
11. Gazuda L.N. Outsourcing as an Instrument for Increasing the Competitiveness of the Enterprise / L. N. Gasud, T. Yu. Saldan // Scientific Herald of Mukachevo State University. Sir Economics - 2015. - Issue 2 (1). - P. 124-128. - Access mode: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvmdue_2015_2% 281% 29__23
12. Eshchenko I. A. The contract of outsourcing in civil law: author's abstract. dis to soup. scholar degree Candidate lawyer Sciences: 12.00.03 "Civil Law; business law; family law; International Private Law "/ IA A. Eshchenko. - M. - 2009. - 20 p.