

## **Договір аутсорсингу та напрями його застосування**

У статті проаналізовано основні підходи до визначення аутсорсингу в сучасній науковій літературі. На підставі цього сформульовано авторське визначення терміну «договір аутсорсингу». Зроблено спробу визначити основні напрямки застосування договору у цивільному обороті, а також його переваги і недоліки.

В статье проанализированы основные подходы к определению аутсорсинга в современной научной литературе. На основании этого сформулировано авторское определение термина «договор аутсорсинга». Сделана попытка определить основные направления применения договора в гражданском обороте, а также его преимущества и недостатки.

This paper analyzes the main approach to the definition of outsourcing in today's scientific literature. On this basis, the author formulated a definition of "outsourcing contract." An attempt to identify the main areas of application of the treaty in public circulation, as well as its advantages and disadvantages.

*Ключові слова: аутсорсинг, договір аутсорсингу, непойменованний договір, змішаний договір, аутсорсингова компанія.*

*Ключевые слова: аутсорсинг, договор аутсорсинга, поименованные договор, смешанный договор, аутсорсинговая компания.*

*Keywords: outsourcing, outsourcing contract, agreement nepoymenovanyu mixed contract outsourcing company.*

**Постановка проблеми.** Для успішного ведення бізнесу сьогодні, в умовах світової кризи, необхідно застосовувати методи, які пов'язані з позбавленням необхідності виконання другорядних функцій, розпорощенням зусиль компанії на врегулювання тих проблем, яких можна уникнути,

передавши ці функції іншим, спеціалізованим, компаніям. Ці компанії зможуть їх виконати краще, зважаючи на їх високу кваліфікацію та вузьку направленість. Тобто, кожен повинен займатися своїми справами. Наукова література містить багато праць, у яких досліджується власне саме явище – аутсорсинг, а не договір, за яким повинні передаватися ці функції.

**Мета дослідження:** на підставі проведеного аналізу законодавства і емпіричного матеріалу, встановити дефініцію договору аутсорсингу, його місце у цивільно-правових відносинах, а також переваги і недоліки застосування.

*Об'єктом дослідження* є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з укладанням договору аутсорсингу.

*Предметом дослідження* є теоретичні та практичні питання правового регулювання договору аутсорсингу.

*Теоретичною основою дослідження* слугували праці Азаревича Д. І., Афанасієва Р.В., Брагинського М. І., Дідуха О.В., Єщенко І.А., Йоффе О. С., Луця В.В., Майданика Р.А., Мигалюк Л.В., Микало О.І., Харитонова Є.О., Шишки Р.Б. та ін.

З переходом України до ринкових відносин виникла необхідність у розширенні кола договірних відносин. До Цивільного кодексу 2003 року [1]. були включені деякі види договорів, яких старий ЦК УРСР не передбачав, наприклад, комерційна концесія, факторинг, лізинг тощо. Але, звичайно ж, ніякий 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 нормативно-правових актах називаються непойменованими чи безіменними [2, с. 131-132; 3, с. 179; 4, с. 22].

До таких договорів і належить договір аутсорсингу. 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 непойменованих договорів як регуляторів нових видів діяльності.

Непойменований договір є досить гнучкою конструкцією, але його оформлення та стабільність часто носять непередбачуваний характер, оскільки він є договором, де умови, які він вміщує, є досить новими, а тому їх тлумачення може бути різним. Усі непойменовані договори можна поділити на дві категорії: ті, які певним чином згадані в законодавстві, в силу їх більшого використання, і договори, взагалі не відображені в актах цивільного законодавства.

Зокрема, Мигалюк Л.В. визначає непойменований договір як домовленість сторін, заснована на принципі свободи договору та вільному волевиявленні сторін щодо врегулювання відносин, які виникають з нових не врегульованих законодавством видів діяльності, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків для досягнення необхідного результату й усунення недоліків правового регулювання нових правовідносин [5, с. 36-40].

Можливість укладення договору аутсорсингу як договору взагалі, передбачена також статтями 626 та 627 Цивільного кодексу України. У них визначено поняття та види договорів, які можуть укладатися сторонами, а також передбачена можливість сторін укладати договори, котрі хоч і не передбачені законодавством, але і не суперечать йому. Зазначені статті надають можливість сторонам укладати змішані договори, у яких містяться елементи різних договорів, передбачених законодавством.

В наукових джерелах не вироблено єдиної точки зору щодо визначення договору аутсорсингу. Автори розглядають його як аутсорсинг, тобто, певне явище, а не договірні відносини між двома сторонами. Так, 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 [6, с. 88].

О.В. Дідух бачить 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 [7, с. 177, 178].

Дж. Кросс визначає аутсорсинг як стратегію управління компанією, а не просто як вид партнерської взаємодії, він припускає певну реструктуризацію внутрішньокорпоративних процесів і зовнішніх відносин компанії [8].

Цієї точки зору дотримується і О. Єрмошина, вважаючи такий вид відносин стратегією управління, яка дозволяє оптимізувати функціонування організації за рахунок зосередження діяльності на основному напрямі через передачу на договірній основі непрофільних функцій іншим організаціям, які спеціалізуються на конкретній сфері і мають відповідний досвід та знання у ній [9]. Точки зору інших авторів дещо повторюються.

Миколо О.І. стверджує, що аутсорсинг – це інструмент посилення конкурентоспроможності підприємства за рахунок концентрації на ключових, виходячи з ринкових умов, для підприємства компетенціях, функціях та/або бізнес-процесах [10].

Проаналізувавши їх позиції, можна зробити спробу дати доктринальне визначення договору аутсорсингу. *За договором аутсорсингу 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).*

Договір є двохстороннім, т.я. замовник і аутсорсер мають один перед іншим певні обов'язки. Замовник, делегуючи свої повноваження, надає аутсорсеру право здійснювати ту чи іншу діяльність. Також він зобов'язується сплатити певну суму, тобто, вчинити зустрічне задоволення аутсорсеру, а це свідчить про відплатність договору.

Договір є консенсуальним, тому, що сторонам достатньо досягти домовленості, щоб договір вважався укладеним, а у випадку невиконання умов договору однією із сторін, вона буде нести відповідальність.

Істотною умовою договору є умова про предмет. Предметом договору може бути виконана робота чи надання послуг. Якщо це робота, то повинен бути матеріалізований предмет, а якщо послуга, то вона повинна бути спожита під час надання послуги. Що саме входить до переліку послуг аутсорсера, має бути відображено в договорі детально. Оскільки невключення до договору якоїсь дії має чіткі правові наслідки, аутсорсер не зобов'язаний буде їх виконувати. Також розпливчата вказівка послуг може призвести до різного трактування їх внутрішнього змісту не тільки аутсорсером і компанією, а й самим працівником. Тому при укладанні договору необхідно максимально деталізувати предмет.

Аутсорсинг вважається змішаним договором. Змішані непойменовані договори, це договори, які містять елементи двох і більше непойменованих видів договорів. Договір аутсорсингу відноситься до груп договорів про надання послуг та договорів підряду, а на думку Єщенко І.А., ще й носить елементи трудового договору, тобто, виходить за межі цивільно-правового регулювання [11, с. 8].

У договорі крім умови про предмет договору, можуть бути вимоги замовника стосовно кваліфікації фахівців, ступеню відповідальності сторін тощо.

Сторонами договору є замовник (юридична чи фізична особа, 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 договору за плату виконувати доручену йому функцію.

У договорі зазначається порядок здачі робіт фірмою-виконавцем. Як правило, документом, що підтверджує виконання робіт з боку компанії, що надає аутсорсингові послуги, та їх прийняття з боку замовника, є підписаний акт здачі-приймання робіт. Особливу увагу слід звернути на дату пред'явлення документів, які є підставою для розрахунку за надані послуги аутсорсингу. Також, укладаючи договір з компанією, яка надаватиме аутсорсингові послуги, необхідно передбачити порядок звітування перед фірмою-замовником. Для забезпечення ефективного контролю за дотриманням умов договору, необхідно передбачити в ньому обов'язок складання звіту і право контролю поточної документації.

У якій сфері застосовується договір аутсорсингу?

По-перше – це ринок ІТ-аутсорсингу. Найбільш характерним проявом специфіки індустрії програмного забезпечення (ПЗ) стало широке використання провідними світовими ІТ-компаніями фахових ресурсів з інших країн (так званий ІТ-аутсорсинг). ІТ-аутсорсинг це аутсорсинг інформаційних технологій, зокрема робіт зі створення та супроводу програмних продуктів. Очевидним чином можливість зменшення витрат при цьому пов'язана з великою зарплатнею програмістів (та в цілому з вартістю інтелектуальної праці) в країнах з розвинутою економікою. Відповідно й утримання ІТ-підрозділів великих корпорацій вимагає колосальних витрат. Щоб їх зменшити, доцільно відмовитися від повного штату програмістів і

передати якусь частину їхньої роботи (а в багатьох випадках — усю таку роботу повністю) іншим фірмам, в багатьох випадках — за кордон (офшорне програмування), що обходиться набагато дешевше. Так на різниці в оплаті праці «всередині» компанії та «зовні» (за межами країни) зародилося «офшорне програмування» як бізнес-напрямок.

У світовому рейтингу виробників ПЗ Україна посідає 15 місце. У нашій країні налічується близько двох тисяч компаній, що займаються розробкою ПЗ. Тут зайнято близько 25-30 тисяч вітчизняних фахівців, причому 55-60 відсотків нашого аутсорсингу - це продукція на експорт. Індустрія ПЗ добре розвинена в Києві, де працевлаштовано більше 50 відсотків усіх фахівців у сфері розробки ПЗ, швидко розвивається у Львові, Харкові, Дніпропетровську, Донецьку, Сімферополі, Одесі та інших містах.

За останні роки Україна стала одним з найпривабливіших об'єктів для аутсорсингу в Східній Європі. Згідно з даними [goaleurope.com](http://goaleurope.com) офшорний аутсорсинговий ринок в Україні за останні роки зріс на 47 відсотків. При цьому щорічно на ринку праці з'являється до 30 тисяч випускників вищих навчальних закладів (ВНЗ) - фахівців у сфері ІТ-послуг.

За даними аналізу "Щорічної Глобальної Аутсорсингової Доповіді GS100" Україна перебуває на 11-му місці в Топ-20 найбільших світових центрів за кількістю зайнятих у цій галузі людей. Україна є першою також у списку серед країн Центральної та Східної Європи, випереджаючи Росію, Білорусь і Польщу.

По-друге, договір аутсорсингу застосовується в збройних силах різних країн світу. З переходом України на контрактну службу не можна обійтися без підрядників, які будуть виконувати функції, котрі раніше виконували тилові служби Збройних Сил України. Сюди можна віднести харчування персоналу, постачання та інші функції які забезпечують не тільки життєдіяльність армії, але і обороноздатність країни.

По-третє – до аутсорсингу прибігають і на рівні окремих банківських процесів: багатоканальне обслуговування й взаємодія із клієнтами,

рахівництво, оплата й страхування життя персоналу, іпотечне кредитування та ін. Перспективним для банків аутсорсинговим напрямком є передача проблемної заборгованості колекторським організаціям. На рівні окремих операцій до аутсорсингу прибігають при створенні й обслуговуванні баз даних, систем розподілу й збуту, при керуванні мережами й позиками, кліринговими операціями, при оплаті або поставці цінних паперів, веденні електронного бізнесу тощо [12, С. 28-31].

Крім зазначених сфер, договір аутсорсингу сьогодні застосовується в бухгалтерії, маркетингу, логістиці, управлінні кадрами і впровадження різноманітних програм (у тому числі проектів по охороні конфіденційної інформації, програмних продуктів для ефективного зберігання інформації в архівах тощо), створенні продуктів для роботи зі статистичними даними, безпека підприємства тощо.

Практики відзначають, що застосування аутсорсингу має свої переваги та недоліки. До позитивних сторін можна віднести:

- ріст рентабельності. Аутсорсинг дозволяє скоротити витрати на обслуговування бізнес-процесів;

- надійність та стабільність. Аутсорсингова компанія несе відповідальність за роботу, яку виконує згідно з договором на обслуговування та поточним законодавством;

- концентрація всіх зусиль на основному бізнесі. Передача супутніх бізнес-процесів на аутсорсинг дозволяє спрямувати зусилля на основні справи фірми;

- залучення чужого досвіду. Аутсорсингова компанія спеціалізується на визначеному виді діяльності та обслуговує велику кількість організацій, що дозволяє їй досконало розбиратися у всіх поточних питаннях і використовувати напрацьований досвід;

- і, останнє, це гнучкість масштабів бізнесу. При збільшенні (скороченні) масштабів бізнесу підприємству необхідно наймати, або скорочувати співробітників, нести витрати на їхнє навчання, обладнання

робочого місця, платити додаткові податки, компенсації тощо. Це все потребує часу та додаткових витрат і може призвести до зниження мобільності бізнесу і зростання витрат. Для аутсорсингової компанії збільшення або скорочення масштабів бізнесу супроводжується тільки переглядом вартості послуг, які передані на аутсорсинг.

Крім зазначених позитивних положень є і певні недоліки застосування аутсорсингу:

По-перше, вартість аутсорсингу досить часто може бути вища за вартість ведення обліку внутрішніми працівниками.

По-друге, 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 самій аутсорсинговій компанії. Передача інформації про діяльність клієнта виконується тільки згідно з поточним законодавством.

По-третє, загроза банкрутства аутсорсингової компанії. Як будь-яка фірма, аутсорсингова компанія потенційно може збанкрутувати, що породжує додаткові проблеми з пошуку іншої аутсорсингової фірми і передачі їй всіх справ.

Отже, підсумовуючи вище викладене, можна зробити висновки, що за договором аутсорсингу 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). Аутсорсинг закріплюється на найважливіших позиціях у діяльності підприємств будь-яких форм власності. Він має досить гнучку конструкцію. 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.

#### Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. - Ст. 461.
2. Иоффе О. С., В. А. Мусин Основы римского гражданского права / Иоффе О. С., Мусин В. А. – Ленинград: Из-во Ленинградского университета. – 1975. – 156 с.
3. Азаревич Д. И. Система римского права. Т. II ч. 1. / Д. И. Азаревич – Варшава: Тип. М. Земкевич, 1888 г. – 288 с.
4. Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах / М. И. Брагинский – М.: Статут, 2007. – 79 с.
5. Мигалюк Л.В. Непойменовані договори в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мигалюк Людмила Василівна. – К., 2013 - 230 с.
6. Загородній А. Г. Аутсорсинг та його вплив на витрати підприємства / А. Г. Загородній, Г. О. Партин // Фінанси України. – 2009. – № 9 (166). – С. 87–97.
7. Дідух О.В. Сутність аутсорсингу та перспективи його застосування в Україні / О.В. Дідух // Економічний простір. 2001. - № 54. - С. 173-182.
8. Кросс Дж. Аутсорсинг: British Petroleum's / Дж. Кросс // Гарвард Бизнесревью. – 73(3).
9. Ермошина Е. А. Что такое аутсорсинг? [Електронний ресурс] / Е. А. Ермошина // НКО “ИНКАХРАН” [сайт]. – Режим доступу: <http://audit-it.ru/account5/audar29.php>. – Назва з екрану.
10. Микало О.І. Підходи до визначення терміна “аутсорсинг” / О.І. Микало // Економічний вісник НТУУ «КПІ» С. 111-115.
11. 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.
12. Кузнецова А. І., Афанасієв Р. В. Договірне регулювання відносин банківського аутсорсингу / А. І. Кузнецова, Р. В. Афанасієв // Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи НБУ. Серія «Юридичні науки». Збірник наукових праць студентів, магістрантів та молодих вчених. 2012. № 2(3). м. Суми. С. 28-31.