

ПРАВОВА ТА ОРГАНІЗАЦІЙНА ПРИРОДА ДОГОВОРУ АУТСОРСИНГУ LEGAL AND ORGANIZATIONAL ESSENCE OF AN OUTSOURCING AGREEMENT

Новікова М.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри професійних та спеціальних дисциплін
Херсонський факультет Одеського державного університету внутрішніх справ

У статті проаналізовано правову та організаційну сутність договору аутсорсингу. Він представляє відносно новий вид послуг, які надаються на сучасному українському ринку. Надано характеристику основним етапам розвитку цього явища, до яких уналежнено традиційний, стратегічний та трансформаційний аутсорсинг. Підкреслено, що поява аутсорсингу обумовлена розвитком та ускладненням ринку послуг, а також тенденцією до скорочення кількості внутрішніх «неосновних» компетенцій, які притаманні сучасним компаніям. У ході дослідження встановлено, що поняття аутсорсингу носить багатозначний характер через полівалентність галузей його вивчення. Підкреслено, що у юридичній науці також відсутня єдина концепція, яка поєднувала погляди на правову природу, поняття, види, а також місце в системі договорів. Зазначене призводить до неоднозначності тлумачення сутності аутсорсингових відносин у судовій практиці, а також підміні понять у юридичній практиці.

В українській правовій доктрині поняття аутсорсингу тісно пов'язується з сутністю договору послуги і, на думку окремих науковців, не потребує відокремленого правового регулювання. Таке становище простежується і в цивільному законодавстві України. Зокрема, у Цивільному кодексі України зміст договору аутсорсингу не закріплюється, хоча поняття аутсорсингу згадується в окремих вітчизняних нормативних актах. Встановлено, що наукові позиції стосовно необхідності закріплення змісту договору аутсорсингу у нормативних актах в якості окремого виду договору носять спірний характер. У статті на підставі національного та зарубіжного досвіду аналізуються сфери застосування договору аутсорсингу. Прогнозується, що багатоманітність сфер застосування такого виду договору, а також необхідність захисту суміжних прав сторін, які можуть бути порушені у разі невиконання цього виду зобов'язання, вимагатиме належного нормативного регулювання.

Ключові слова: аутсорсинг, види аутсорсингу, сфери застосування аутсорсингу, правова природа договору аутсорсингу.

This article provides an analysis of the legal and organizational nature of the outsourcing contract. This contract establishes a new type of services that are becoming popular in the Ukrainian market. This work analyzes the stages of outsourcing development. Analysis of the development of outsourcing relationships makes it possible to identify three stages: traditional outsourcing, strategic outsourcing and transformational outsourcing. The basis for the development of outsourcing was the expansion of the market of services. This has led to the possibility of companies transferring "non-core" competences to other core companies. Research has established that the concept of outsourcing in modern science is ambiguous. The essence of outsourcing depends on the peculiarities of the subject of scientific research and changes depending on its purpose. It is underscored that the legal science also lacks a single concept of outsourcing. Scientific research lacks unity of views on the legal nature of outsourcing, its concepts and types. This leads to disputes about the place of outsourcing in the system of contracts. This situation leads to different interpretation of the essence of outsourcing relations in court practice.

The Civil Code of Ukraine does not contain provisions that would regulate the meaning of the outsourcing contract. The concept of "outsourcing" is found only in some normative acts. In the Ukrainian legal doctrine and legal practice outsourcing is considered as a kind of service contract. That is why some scientists say that direct legal regulation of outsourcing contracts for consumers is unnecessary. They propose to regulate outsourcing solely on the basis of the analogy of the law. This article analyzes the scope of outsourcing contracts based on domestic and foreign experience. It is predicted that the widespread dissemination of outsourcing contracts, as well as their capabilities will be the basis for regulatory consolidation of outsourcing.

Key words: outsourcing, types of outsourcing, spheres of outsourcing use, legal essence of the outsourcing contract.

Постановка проблеми. Розвиток системи цивільного права України визначається особливостями діалектики цивільно-правових відносин, які відрізняються різноманітністю та бурхливістю формування. Зміни, які відбуваються у сучасному суспільстві, вимагають від суб'єктів цивільно-правових відносин пошуку нових прийомів та способів захисту та реалізації майнових та немайнових прав і свобод, що знаходять своє відбиття у нових, раніше не застосовуваних формах. Означені форми, вплітаючись у правову реальність цивільного права, вимагають належного як теоретико-правового, так і практичного аналізу. Одним із таких сучасних інструментів реалізації принципу свободи договору можна вважати договір аутсорсингу, який порівняно з іншими видами цивільно-правових договорів використовується досить недавно, однак, незважаючи на це, вже довів свою ефективність. На сьогодні об'єм ринку аутсорсингу зріс з 60 до 100 мільярдів доларів США. Що ж стосується України, то за темпами зростання такого виду аутсорсингу як ІТ-аутсорсинг, вона займає друге місце у світі після Індії, а ринок відповідних послуг складає 10 мільярдів доларів США та зростає на 18% кожного року [1]. В Україні ринок аутсорсингу включає значну кількість послуг, серед яких логістичні, юридичні, бухгалтерські, комунікаційні тощо. Однак Цивільний кодекс України не містить норм, які регулюють договір аутсорсингу, що значно знижує якість його реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі елементи договору аутсорсингу знаходяться своє відбиття у наукових дослідженнях таких сучасних вітчизняних науковців. Зокрема, С.Л. Безручук, І.Ю. Тишкевич здійснювали вивчення відмінностей договору аутсорсингу від інших видів договорів, С.Л. Безручук, О.В. Дідух, С.М. Лайчук, Г.О. Паргин проводили аналіз видів аутсорсингу та сфер їх застосування, В.О. Василенко, А.В. Чмут, О.Д. Осадчий, Т.М. Ямненко визначали ознаки та тенденції розвитку аутсорсингу. Незважаючи на це, невизначеною залишається правова природа договору аутсорсингу та спірним питанням щодо його виділення в окремий вид цивільно-правових договорів.

Постановка завдання. Метою дослідження виступає з'ясування особливостей як правової, так і організаційної природи договору аутсорсингу, а також спроба визначення його місця в системі цивільно-правових договорів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвиток сучасних економічних відносин вимагає від малого та середнього бізнесу невпинної адаптації, особливо у тих галузях, які підлягають швидким змінам. Можливість своєчасного пристосування до кон'юнктури ринку, а також зменшення внутрішніх витрат майже неможлива під час одночасної реалізації багатьох компетенцій. Відповідно, адаптивність підприємства та його конкурентоспроможність повністю залежить від його гнучкості та можливостей тимчасової інтеграції окремих компетенцій, які

потрібні для вирішення окремих задач. Таким чином, конкурентоспроможність підприємства залежить від можливостей обрання ним таких способів реалізації його діяльності, які при мінімумі виконаних задач та витрат дадуть можливість отримати максимум результату. Особливість побудови такої бізнес-моделі обмежується також юридичною регламентацією. Відповідно, необхідне застосування таких засобів, які органічно поєднують у собі правові та організаційні можливості з мінімальними наслідками виникнення конфліктних ситуацій. Результатом вирішення такої задачі став аутсорсинг.

Явище аутсорсингу відоме з 1950-х років та пов'язується з іменем Генрі Форда. Однак популярність як бізнес-стратегія він став набувати з 80-х років XX століття. Його введення у діяльність підприємств дало можливість підвищити їхню конкурентоздатність шляхом зосередження на їх основних компетенціях шляхом: 1) більш ефективного та дієвого залучення зовнішніх джерел; 2) акцентуації уваги на основній компетенції; 3) структуризації затрат на виконання дій, що не відносяться до основних компетенцій.

Даніель Усіфо (Daniel Usifoh) пропонує виділяти три ключових етапи еволюції аутсорсингу: традиційний, стратегічний та трансформаційний аутсорсинг [2].

Перший етап («традиційний аутсорсинг») охоплює початок та кінець 1980-х років і передбачає переведення операції, що виконувалася всередині компанії, зовнішньому виконавцеві у разі рентабельності такої операції. При цьому мета аутсорсингу полягала у зниженні витрат та максимізації прибутку. Зокрема, фірма Mattel здійснило таким чином виробництво ляльки Барбі, отримуючи сировину з Тайваню та Японії, збираючи її в Індонезії чи Малайзії та закупаючи одяг у Китаї [3, с. 93].

Другий етап («стратегічний аутсорсинг») розпочався у 90-ті роки XX століття та закінчився у 2000-х роках. При цьому можливості оптимізації затрат переросли у можливості доступу до зовнішнього досвіду, за рахунок якого з'явилися нові можливості для власного бізнесу. Основна мета «стратегічного аутсорсингу» полягала у отриманні конкурентних переваг через використання зовнішніх ресурсів для покращення внутрішніх процесів та можливостей. Третій етап розвитку намітився на початку XXI століття та визначився як «трансформаційний аутсорсинг». При цьому зовнішній постачальник послуг розглядається не тільки як потенційний надавач послуг, але й розробник інноваційних моделей виділених для нього процесів. Г.А. Маркеева та С.Г. Міхнева визначають останній етап як «аутсорсинг знань», що передбачає глибоке вивчення та аналітичну обробку даних, управління базами знань, які у подальшому можуть використовуватися для підтримки прийнятих рішень. Наукині відносять до вказаних процесів юридичні та медичні послуги, освіту, консультування, дослідження, розробки, анімацію, дизайн тощо [4, с. 110].

Такий бурхливий розвиток аутсорсингу цілком обумовлюється активним розвитком ринку послуг, до якого цей вид відносин безпосередньо належить. На думку О.В. Голіної, це обумовлюється: «а) ускладненням традиційних видів послуг; б) появою абсолютно нових послуг, що в деяких випадках набувають природи складного об'єкта; в) наданням самостійного значення послугам, які раніше мали внутрішньофірмовий характер» [5, с. 4]. Водночас популярність такого виду діяльності на економічному ринку обумовлюється й такими перевагами як зменшення витрат та чисельності персоналу, отримання високоякісних послуг/продукції від конкретного постачальника, можливість зосередитися на основних компетенціях компанії, необхідність зниження витрат, брак управлінського досвіду для виробництва конкретних виробів [6, с. 105] тощо.

Не викликає, однак, подиву, що поняття аутсорсингу не носить єдиного характеру та відрізняється за змістом і акцентуацією уваги на конкретних деталях цього явища.

Також слід зауважити, що сутність поняття аутсорсингу змінюється залежно від сфери наукових знань.

О.Н. Зорій, Т.В. Коваленко визначають, що сам термін «аутсорсинг» має походження від англійського словосполучення «outside resource using» (використання зовнішніх ресурсів). При цьому вони звертають увагу на підходи до визначення аутсорсингу, які пропонуються О.В. Сергієнко: функціонально-орієнтований, коопераційний, управлінський та інструментальний [7, с. 20]. Кожний з цих підходів робить акцент на конкретну функцію аутсорсингу, зокрема, функціонально-орієнтований підхід (Л.А. Лозовський, Є.В. Стародубцева, Б. Райзберг) визначає аутсорсинг як передавання функцій від організації до виконавців. У свою чергу коопераційний підхід (Т. Фрідман) розглядає аутсорсинг як провідний напрям розвитку світової економіки в умовах глобалізації. Управлінський підхід (Б. Анікін, Ж.-Л. Бравар, А. Івлєв) характеризує аутсорсинг в якості управлінського рішення, а інструментальний (О.І. Микало) як інструмент підвищення конкурентоспроможності підприємства [7, с. 21].

У Цивільному кодексі України поняття аутсорсингу не визначене, те ж саме можна говорити і про Господарський кодекс. Однак він згадується в окремих нормативних актах, зокрема, в п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Це дає нам підстави погодитися з уналежненням його окремими авторами [9, с. 8] до непоіменованих (безіменних) договорів. Їхня особливість полягає у тому, що правове регулювання відносин, які виникають із такого договору, відсутнє, хоча практика його застосування є досить поширеною.

Ми вважаємо, що наведені поняття визначають організаційну природу договору аутсорсингу, яка характеризує сферу його реалізації, а також інструменти та можливі (очікувані) результати впровадження. Водночас впровадження аутсорсингу до діяльності організації дає їй можливість здійснювати організаційні зміни з метою підвищення ефективності діяльності через найменші витрати. Запровадження такого дієвого організаційного інструменту в економічну діяльність країни потребує належного правового регулювання. Це зумовлюється тим, що особи, які виконують певні задачі за договором аутсорсингу, не є посадовими особами підприємства, що тягне за собою ризики майнового та немайнового характеру (наприклад, розголошення конфіденційної інформації). І, відповідно, потребують належного правового захисту.

Водночас між науковцями тривають суперечки, які стосуються безпосередньо правової природи договору аутсорсингу. Ними приводяться аргументи щодо його належності як до цивільно-правових, так і господарсько-правових відносин. Так, до цивільної галузі права договір аутсорсингу відноситься такими вченими, як Т.М. Ямненко, В.О. Василенко [9], І.А. Єщенко [10], Р. Майданик [11] тощо. Водночас ученими-цивілістами визначається, що такий вид договору не може бути суто цивілістичним, оскільки включає в себе риси різних договорів не тільки притаманних цивільній галузі права, але й трудової [10, с. 16; 12, с. 56–63] та господарської [10, с. 15; 13, с. 290–300]. На нашу думку, ця проблема тісно пов'язана саме з особливостями організаційної природи цього договору, у рамках якого відбувається здійснення функцій одного суб'єкта іншим на підставі договору аутсорсингу. При цьому невиконання цих функцій стороною, яка ініціює укладання договору, може негативно відбиватися на загальних результатах її діяльності. Саме у меті укладання договору аутсорсингу, на нашу думку, найбільше проявляється його цивільно-правова природа, незважаючи на те, що суб'єктами договору тут виступають суб'єкти господарювання.

Наша позиція ґрунтується на тому, що відповідно до ст. 3 ГК України господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання [14] з метою задоволення в першу

чергу потреб інших осіб, а не власних. Відповідно, договори, які укладаються суб'єктами господарювання, спрямовані на задоволення зовнішніх потреб. Однак за укладання договору аутсорсингу найчастіше відбувається задоволення потреб самого суб'єкта господарювання. Наприклад, це проявляється у договорах на надання клінінгових, бухгалтерських, ІТ-послуг. Відповідно, ми доходимо висновку, що правова природа договору аутсорсингу є більше цивільстичною. Водночас ми погоджуємося і з думками науковців про наявність у ньому елементів інших договорів і його змішану природу.

Висновки. Здійснивши аналіз сучасних наукових позицій на організаційну та правову природу аутсор-

сингу, ми дійшли висновку, що його особливість полягає у балансі поєднання змішаної правової природи з можливостями організаційних (управлінських) аспектів. Це впливає на якість взаємодії договірних сторін та покращує можливості реалізації і забезпечення їх прав. Відповідно, це вигідно відрізняє його від інших договорів надання послуг, які відомі сучасному цивільному праву і сприяє активному розповсюдженню. Через поширення сфер впливу договору аутсорсингу та різноманітності його форм, ми також доходимо висновку щодо необхідності його належного, більш детального правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Олейник Д. Ринок послуг аутсорсингу в Україні становить \$ 10 млрд. і росте на 18% на рік. URL: https://pro-capital.ua/ua/press_center/groupevents/view/244/ (дата звернення: 8 вересня 2021 року).
2. Usifoh D. History and evolution of outsourcing. URL: <https://gatewayprocurement.co.uk/outsourcing-a-brief-history/> (дата звернення: 8 вересня 2021 року).
3. Самуэльсон Пол Э., Нордхаус Вильям Д. Экономика. пер. с англ. (18-е изд.). Москва : Вильямс, 2007. 1358 с.
4. Маркеева Г.А., Михнева С.Г. История возникновения и этапы развития аутсорсинга. *Известия высших учебных заведений. Поволжский регион*. 2014. № 1. С. 106–115.
5. Голіна О.В. Господарсько-правова інституалізація договорів про надання послуг. дис. ... канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.04. Харків, 2016. 209 с.
6. Бутов А.М. Передумови та перспективи використання аутсорсингу в діяльності вітчизняних підприємств. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія»*. Сер. : Економіка. 2012. Вип. 19. С. 103–106.
7. Зорій О.М., Коваленко Т.В. Особливості застосування аутсорсингу. *Економічний аналіз*. 2013. № 3. Том 4. С. 19–28.
8. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 29 вересня 2021 року).
9. Ямненко Т.М., Василенко В.О. Договір аутсорсингу та його специфічні ознаки. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2019. № 4 (53). С. 130–135.
10. Ещенко И.А. Договор аутсорсинга в гражданском праве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.03. Москва, 2009. 22 с. URL: <http://lawtheses.com/jreader/272593/a?#?page=15> (дата звернення: 28 вересня 2021 року).
11. Майданик Р. Договірні цивільно-правові конструкції. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 9. С. 3–6.
12. Горшенина Ю.В. К вопросу о разновидностях договора аутсорсинга. *Вестник Международного института экономики и права*. 2013. № 2. С. 56–63.
13. Дідух О.В. Основні види аутсорсингу у господарській діяльності підприємств. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2012. № 2. Т. 1. С. 29–33.
14. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#top> (дата звернення: 29 вересня 2021 року).