

ФАДЄЄВ А. В.,
здобувач Інституту
економіко-правових досліджень
(Національна академія наук України)

УДК 346.3

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ АУТСОРСІНГУ

Стаття присвячена визначенню правової природи договору аутсорсінгу. На основі існуючих наукових підходів доведено, що договір аутсорсінгу є господарським договором виробничого типу. Запропоноване авторське визначення поняття «договір аутсорсінгу».

Ключові слова: аутсорсінг, договір аутсорсінгу, господарський договір, виробничий договір.

Статья посвящена определению правовой природы договора аутсорсинга. На основе существующих научных подходов доведено, что договор аутсорсинга является хозяйственным договором производственного типа. Предложено авторское определение понятия «договор аутсорсинга».

Ключевые слова: аутсорсинг, договор аутсорсинга, хозяйственный договор, производственный договор.

Article is devoted to the definition of the legal nature of outsourcing contract. On the basis of existing scientific approaches informed that the contract is a business agreement outsourcing production type. The author gave definition of «outsourcing contract».

Key words: outsourcing, outsourcing contract, business contract, contract manufacturing.

Вступ. Економічні перетворення, які відбулись в Україні з часу проголошення незалежності, суттєво позначились на зв'язках між суб'єктами господарювання. Так, сьогодні відносин між підприємцями розширюються, це спричиняє застосування у господарській діяльності нових договірних форм, одним з таких договорів є аутсорсінг. Враховуючи те, що цей договір поширюється на практиці, науковці мають дослідити природу цього та визначити особливості, з метою подальшого удосконалення законодавства, яке регулює договірні відносини в Україні. Будучи новим правовим явищем, аутсорсінг є малодослідженим, хоча у правовій науці останнім часом точаться дискусії щодо цього явища.

Науково-теоретичним підґрунтям цієї статті стали праці О. Беляєвич, А. Бобкової, Д. Брауна, С. Вілсона, В. Дворцевої, А. Дутко, О. Іюффе, Ш. Калабекової, Ю. Калмикова, В. Лаптева, В. Мілаш, В. Можейка, Н. Овчиннікова, Б. Пугінського, Е. Ракової, Д. Сафіулліна, В. Семєусова, Р. Халфіної, С. Хохлова, Ю. Шемшученка.

Постановка завдання. Метою статті є визначення правової природи договору аутсорсінгу на основі аналізу його особливостей.

Результати дослідження. Аутсорсінг як засіб залучення зовнішніх ресурсів для виконання непрофільних функцій суб'єкта господарювання має на меті перерозподіл ресурсів організації, що використовувалися на другорядні задачі. Науковці пишуть, що в умовах підвищення конкуренції набуває вагомого значення управління активами, у тому числі шляхом максимальної концентрації ресурсів на профільній діяльності організації... Аутсорсінг надає можливість економити за рахунок зниження собівартості послуг, зниження витрат на утримання інфраструктури, зменшення податкових витрат, економії витрат на навчання персоналу. Аутсорсінг також забезпечує безперебійність роботи та надає можливість купувати готові рішення, оцінювати не процес, а результати у готовому вигляді [1, с. 6]. Все вищенаведене приваблює вітчизняних бізнесменів, і тому практика укладення договорів аутсорсінгу між підприємцями поширюється, а це, у свою чергу, доводить необхідність правової регламентації таких договірних відносин з метою захисту прав та законних інтересів учасників аутсорсінгових відносин. Однак яке конкретно законодавство необхідно вдосконалити? Для відповіді на це питання необхідно виділити мінімально необхідні ознаки цього договору та його особливості.

Так, традиційно сутність договору у правовій науці визначається через угоду сторін, домовленість сторін чи досягнення консенсусу. Р.Й. Халфіна зазначає, що договір – це угода сторін, їх узгоджене волевиявлення, спрямоване на досягнення відповідного результату [2, с. 50]. Б.І. Пугінський визначає договір як юридичний засіб організації конкретних зв'язків суб'єктів шляхом встановлення їх учасниками взаємних прав та обов'язків, виконання яких спирається на державний примус [3, с. 144]. Ю.С.Шемшученко представляє договір як угоду двох або більше сторін про встановлення, зміну або припинення відповідних прав



і обов'язків [4, с. 232]. О.Г. Ракова відзначає, що у договорі особливе значення має його консенсуальність: договір і консенсус як стан домовленості щодо спірних питань нерозривно пов'язані між собою. При цьому в одному випадку консенсус є обов'язковою передумовою правовідносин, а в іншому – результатом, якого прагнуть суб'єкти [5, с. 131, 135].

Ш.А. Калабекова виділяє такі властивості договору: 1) визначення взаємних прав та обов'язків сторін; 2) обов'язкове передбачення певної поведінки; 3) спрямованість на виникнення або зміну прав та обов'язків сторін; 4) відповідна форма; 5) спрямованість на досягнення конкретної мети; 6) еквівалентний характер; 7) універсальність [6, с. 37]. А.О. Дутко вважає, що договір поєднує в собі різні характеристики, він є джерелом права і юридичним фактом, і джерелом встановлення взаємних прав та обов'язків та підставою виникнення договірних відносин, авторка вказує, що кожна галузь права, в якій застосовується конструкція договору, вносить в неї певні особливості, але її сутність при цьому не змінюється [7, с. 228-229]. Науковці пишуть, що сам термін «договір» щонайменше необхідно розглядати як угоду, як зобов'язальне правовідношення, як документ та як комплексне поняття [8, с. 168]. Отже, договірна конструкція заснована на волевиявленні сторін та закреслює умови реалізації зобов'язань прийнятих на себе за договором. При цьому договір є зовнішньою формою зобов'язань сторін договору, виконання яких передбачено умовами укладеного договору. Укладаючи договори аутсорсінгу, підприємці досягають згоди про взаємні права та обов'язки щодо предмету договору, при цьому така згода оформлюється письмово, тому з упевненістю можна говорити, що аутсорсінг є договором. Однак договір як правовий засіб застосовується у різних галузях права, і тому виникає питання: як визначити належність договору аутсорсінгу до предмету конкретної галузі права? Відповідь на це питання дає сфера застосування договору аутсорсінгу, і тому, враховуючи те, що договори аутсорсінгу укладаються при здійсненні господарської діяльності, цей договір визначається нами як господарський. Галузева специфіка цього договору накладає на нього особливі властивості, що витікають з господарсько-правових норм.

Якою ж є ця галузева специфіка господарського договору? Проблематика природи господарського договору до сьогодення залишається дискусійною. Тому для того, щоб охарактеризувати договір аутсорсінгу, необхідно визначити не лише його особливості, а й визначити його господарсько-правову природу. На сьогодні наукові підходи до правової природи господарського договору можна згрупувати так:

Першим підходом є позиція, відповідно до якої господарський договір є різновидом цивільно-правового договору. Так, одні науковці кваліфікують господарський договір як цивільно-правовий договір планового характеру, метою якого є співробітництво соціалістичних організацій, потрібне для досягнення відповідного господарського результату. Зауважується, що найсуттєвішою особливістю господарсько-договірної конструкції є жорстке нормативне регулювання її змісту шляхом: типізації багатьох договорів; встановлення кола обов'язкових умов договору; визначення імперативними нормами низки істотних умов договору; покладення на сторони зобов'язання керуватися під час узгодження умов договору встановленими в нормативному порядку показниками (затвердженими цінами, тарифами, стандартами тощо [9, с. 140, 151]. О.С. Юффе з числа цивільно-правових договорів виділяв господарський договір як підставу виникнення зобов'язань [10, с. 39]. Розділяючи таку позицію, науковці наділяють господарський договір такими ознаками, як особливий суб'єктний склад; об'єктивна основа більшості з них – планові акти, обов'язкові для обох сторін; мета – досягнення відповідних економічних та господарських результатів, що дають змогу виокремити їх в особливу групу [11, с. 34; 12, с. 126-128].

Інший підхід до «господарського договору» полягає у тому, що він є відносно самостійним юридичним явищем, яке має власний зміст, специфічні форми і сферу застосування, особливий суб'єктний склад [13, с. 27; 14, с. 8; 15, с. 6]. Серед особливостей господарського договору науковці також виділяли особливий порядок укладання й виконання договору, співвідношення з плановими актами, що є підставою вважати господарський договір самостійним правовим інститутом [16, с. 9, 13-14]. Прихильники такого наукового підходу вказували на необхідність розроблення теорії господарського договору, оскільки останній є збірним поняттям, яке об'єднує декілька самостійних інститутів [17, с. 14, 35]. А.Г. Бобкова розглядає договір, який опосередковує господарську діяльність, як правовий засіб організації конкретних виробничих і комерційних зв'язків суб'єктів господарської діяльності шляхом вільного формулювання та встановлення їх взаємних прав і обов'язків, виконання яких спирається на можливість використання державного примусу [18, с. 200].

О.А. Беляневич доводить, що господарський договір є заснованим на згоді сторін і зафіксованим у встановленій законом формі зобов'язанням між суб'єктами господарювання, суб'єктами організаційно-господарських повноважень, негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, змістом якого є взаємні права і обов'язки сторін у галузі господарської діяльності [19, с. 61-62]. Отже, договори, які укладаються при здійсненні господарської діяльності, виокремлюються у господарський договір, який має чітку сферу застосування та не може бути застосований до будь-яких правовідносин, окрім господарських. При цьому наведе свідчить, що, незалежно від підходу до розуміння «господарського договору», це правове явище є даністю, а з розвитком господарської діяльності, зовнішніх умов господарювання,



глобалізаційних процесів в економіці правова конструкція «господарського договору» стає не лише регулятором тих чи інших господарських відносин, а надає можливості узгоджувати нововиявлені інтереси учасників господарського обороту. Так, ще у 1959 році В.В. Лаптев, характеризуючи господарський договір як правову конструкцію, вказував на його властивість регулювати господарські відносини методом взаємного узгодження інтересів учасників [20, с. 15].

В цілому нами підтримується наукова позиція, відповідно до якої господарський договір є самостійним правовим явищем, а його властивості вказують на те, що він є самостійним правовим інститутом. Наша позиція обґрунтовується й чинним законодавством України, де господарські договори дістали деталізації з визначенням умов їх укладення. У ст. 179 ГК України чітко визначає, що укладення господарського договору породжує господарські зобов'язання, а при укладенні таких договорів сторони можуть визначати його зміст на основі вільного волевиявлення, примірного чи типового договору. Разом із тим, у контексті нашого дослідження, з метою визначення природи аутсорсінгу, дослідимо його характеристики.

По-перше, договір аутсорсінгу укладається між суб'єктами господарювання, а отже, сферою його застосування є господарська діяльність. По-друге, цим договором встановлюється юридичний зв'язок між його сторонами через визначення взаємних прав та обов'язків при здійсненні підприємницької діяльності. По-третє, як і будь-який інший господарський договір, він не може укладатися в усній формі, і тому виражений зовні у формі письмово документу. По-четверте, у цьому договорі досягається угода про задоволення взаємних інтересів суб'єктів господарювання щодо використання ресурсів одного підприємця для досягнення господарських цілей іншого підприємця. Таким чином, у загальному вигляді договір аутсорсінгу має усі характеристики, щоб бути названим господарським договором.

Для розширення знань про аутсорсінг як господарський договір цікавою є позиція В.С. Мілаш, яка, наполягаючи на нагальній потребі визначення основних напрямків подальшого розвитку інституту господарського договору, обґрунтовує його сутність через основні властивості договору як акту автономного регулювання (прийняття на підставі згоди індивідуальних установлень) та акту реалізації правових норм, спрямованого на створення цілісної моделі взаємовідносин сторін під час реалізації їхніх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, що виникли внаслідок здійснення ними даного договірного акту. При цьому науковець доводить необхідність типізації господарських договорів і пропонує такі типи: виробничий та невиробничий договори; договірними видами, що належать до типу виробничого договору, – комерційний договір, господарський некомерційний договір, господарсько-споживчий та господарський виробничий за участю органів державної влади, органів місцевого самоврядування; договірними видами, що належать до типу невиробничого договору, – господарський організаційний договір, господарський організаційно-управлінський договір; інвестиційний невиробничий договір [21, с. 4, 8, 121-122].

Отже, вказане доводить необхідність в процесі дослідження аутсорсінгу визначення його приналежності до того чи іншого типу договору. Враховуючи, що моделі аутсорсінгу (тактичний аутсорсинг, стратегічний аутсорсинг, трансформаційний аутсорсинг [22, с. 23]) значно різняться за своєю метою укладення, то можливо, й залежно від такої моделі буде різнитися й тип цього договору. Разом із тим вважаємо, що сьогодні договір аутсорсінгу можна розглядати лише як акт автономного регулювання, бо, укладаючи такі договори в Україні, сторони вільні самостійно встановлювати для себе правила поведінки за договором, не порушуючи діюче законодавство, керуючись положеннями, закріпленими у ст. 627 ЦК України та ст. 179 ГК України. Враховуючи це, сторони укладають договори аутсорсінгу для досягнення виробничих господарських цілей за рахунок використання наявних у їх розпорядженні ресурсів, то його такий договір необхідно визначити як договір виробничого типу. Щоб визначити, яким видом виробничого договору є аутсорсинг, слід аналізувати предмет цього договору залежно від виду аутсорсінгу, що буде метою наступного нашого дослідження.

Висновки.

1. Договір аутсорсінгу має господарсько-правову природу та належить до господарських договорів виробничого типу. Визначення господарської природи договору аутсорсінгу дозволяє проводити подальший правовий аналіз цього нового явища з метою удосконалення господарського законодавства у цьому питанні.

2. Для розвитку аутсорсінгових відносин на підставі договору аутсорсінгу одного піднормативного регулювання недостатньо. Такий договір повинен мати ознаки договору як акту реалізації правових норм, але цього не відбувається, бо відсутня деталізація цього договору в Господарському кодексі України. А отже, говорити про такий договір через призму правореалізації не зовсім вірно, реалізації права на свободу договору замало для контрольованого розвитку нового виду господарського договору. З метою усунення цього недоліку у законодавстві необхідно закріпити, що договір аутсорсінгу – це угода суб'єктів господарювання, спрямована на встановлення, зміни та припинення взаємних прав та обов'язків при використанні замовником ресурсів аутсорсеру для власних господарських цілей. За договором аутсорсінгу одна сторона (замовник) зобов'язується оплатити користування ресурсами аутсорсера, а інша сторона (аутсорсер) зобов'язується надати власні ресурси для виконати обумовленої договором функції, яка необхідна замовнику в процесі його функціонування.



Список використаних джерел:

1. Дворцевая В. Плюсы и минусы аутсорсинга. Риски сторон / В. Дворцевая // Управление персоналом. – 2008. – № 8. – С. 6-7.
2. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Халфина Р. О. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1954. – 238 с.
3. Пугинский Б.И. Правовая экономика: проблемы становления / Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. – М.: Юрид. лит., 1991. – 240 с.
4. Юридична енциклопедія / гол. редкол. Ю.С. Шемшученко. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – Т. II. – 745 с.
5. Ракова Е.Г. Договор как форма и процедурный институт позитивного права: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Ракова Е.Г. – СПб., 2004. – 193 с.
6. Калабеков Ш.В. Договор как универсальная правовая конструкция: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Калабеков Ш.В.; Моск. гос. юрид. академия. – М., 2003. – 259 с.
7. Дутко А.О. Аналіз юридичної конструкції господарського договору / А.О. Дутко // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2008. – Вип. 6 (74). – С. 227-235.
8. Мозолин В. П. Договорное право США и СССР / Мозолин В.П., Фарисворт Е. А – М., 1988. – 392 с.
9. Хозяйственное право: учеб. пособие / под ред. В. А. Рясенцева. – М.: ВНИИТЭМР, 1984. – 217 с.
10. Иоффе О.С. Обязательственное право / Иоффе О.С. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
11. Мрига В.В. Правовые основы хозяйствования / Мрига В.В., Жудра К.В., Ткач А.П. и др. – К.: Техника, 1977. – 287 с.
12. Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений / Калмыков Ю.Х. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1982. – 203 с.
13. Семеусов В.А. Функции хозяйственного договора: учеб. пособие / Семеусов В.А. – Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та им. А.А. Жданова, 1979. – 86 с.
14. Первушин А.Г. Хозяйственный договор в деятельности предприятий сельского хозяйства / Первушин А.Г. – М.: Юрид. лит., 1976. – 224 с.
15. Хохлов С.А. Договорная работа: учеб. Пособие / Хохлов С.А. – Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1986. – 127 с.
16. Можейко В.Н. Хозяйственный договор в СССР / Можейко В.Н. – М.: Юрид. лит., 1962. – 239 с.
17. Овчинников Н.И. Понятие и классификация хозяйственных договоров: учеб. пособие / Овчинников Н.И. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного гос. ун-та, 1970. – 159 с.
18. Бобкова А.Г. Правове забезпечення рекреаційної діяльності / Бобкова А. Г. – Донецьк: Юго-Восток, 2000. – 308 с.
19. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія / Беляневич О. А. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
20. Лаптев В.В. Система хозяйственных договоров в Германской Демократической Республике / Лаптев В.В. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1959. – 207 с.
21. Мілаш В.С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.04 / В.С. Мілаш; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 430 с.
22. Brown Douglas. The black book of the outsourcing, how to manage the changes, challenges and opportunities / Brown Douglas; Wilson, Scott. – Willy, USA 2008. – 366 p.

