

2. *Договори в предпринимательской деятельности* / Отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Е. Левшина; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. – М.: Статут, 2008. – 509 с.

This article analyzes the provisions of current legislation regulating freight traffic, as well as other contractual relationships that occur during the transport of goods by rail.

В статье анализируются положения действующего законодательства, регулирующего грузовые перевозки по железной дороге, а также другие договорные отношения, возникающие при перевозке грузов по железной дороге.

ДОГОВІР АУТСОРСИНГУ ТА СФЕРИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ

Резніченко С. В.,

*кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу ОДУВС*

У статті проаналізовано основні підходи до визначення аутсорсингу в сучасній науковій літературі. На підставі цього сформульовано авторське визначення терміна «договір аутсорсингу».

Ключові слова: аутсорсинг, договір аутсорсингу, непойменований договір, змішаний договір, аутсорсингова компанія.

Для успішного ведення бізнесу сьогодні, в умовах світової кризи, необхідно застосовувати методи, пов'язані з позбавленням необхідності виконання другорядних функцій, розпорошенням зусиль компанії на врегулювання тих проблем, яких можна уникнути, передавши ці функції іншим, спеціалізованим компаніям.

На підставі проведеного аналізу законодавства і емпіричного матеріалу необхідно 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 Д. І. Азаревича, Р. В. Афанасієва, М. І. Брагінського, О. В. Дідуха, І. А. Єщенко, О. С. Іоффе, В. В. Луця, Р. А. Майданика, Л. В. Мигалюк, О. І. Микало, Є. О. Харитонова, Р. Б. Шишки та ін.

З переходом України до ринкових відносин виникла необхідність у розширенні кола договірних відносин. До Цивільного кодексу 2003 року [1] 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 нормативно-правових актах, називаються непойменованими чи безіменними [2, с. 131–132; 3, с. 179; 4, с. 22].

До таких договорів і 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. 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, Л. В. Мигалюк 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].

У 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. Партіна 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 надає можливість 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.

О. І. Микало 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 двостороннім, оскільки замовник і аутсорсер мають один перед одним 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 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.

Аутсорсинг вважається змішаним договором. Змішані непомінені договори – це договори, які містять елементи двох і більше непоміневаних видів договорів. Договір аутсорсингу належить до груп договорів про надання послуг та договорів підряду, а на думку І. А. Єщенко, 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, ступеня 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 з договором за плату виконувати доручену йому функцію.

У договорі зазначається порядок здавання 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 здавання-приймання робіт. Особливу увагу слід звернути на дату пред'явлення документів, які є підставою для розрахунку за надання послуги аутсорсингу.

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) 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.

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, а й обороноздатність країни.

По-третє, до аутсорсингу вдаються 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 аутсорсингом 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, кліринговими операціями, при оплаті або постачанні цінних паперів, веденні електронного бізнесу тощо [12, с. 28–31].

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

- ріст рентабельності. Аутсорсинг надає можливість 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;
- концентрацію всіх зусиль на основному бізнесі. Передача супутніх бізнес-процесів на аутсорсинг надає змогу спрямувати зусилля на основні справи фірми;
- 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;
- 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 вищевикладене, 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., Мусин В. А.* 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. – 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>.
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. учен. 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). — Суми, С. 28–31.

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».

В статті проаналізовані основні підходи к определению аутсорсинга в современной научной литературе. На основании этого сформулировано авторское определение термина «договор аутсорсинга».

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

Соботник Р. В.,

здобувач НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті охарактеризовано правову природу договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки.

Ключові слова: договір страхування, цивільна відповідальність, джерело підвищеної небезпеки, страхувальник, страховик, умови договору, правова природа договору.

Договорами страхування опосередковуються відносини, що виникають між особами, зацікавленими у страхуванні свого життя, майна, відповідальності та інших майнових інтересів, що не суперечать чинному законодавству України, та особами, які здійснюють страхування. Згідно з вітчизняним законодавством страхування, де об'єктами є майнові інтереси, пов'язані з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди юридичній або фізичній особі, її майну, належить до страхування відповідальності. Так, згідно зі ст. 980 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та ст. 4 Закону України «Про страхування» предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані, зокрема, з відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності).

Страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, спрямоване як на захист майнових прав осіб, постраждалих у результаті дії або бездіяльності страхувальника, так і на захист фінансового стану самого страхувальника. На сьогодні правове регулювання страхових відносин здійснюється на рівні ЦК України, Господарського кодексу України (далі – ГК України), Закону України «Про страхування». Особливості правового регулювання відповідальності володільців джерел підвищеної небезпеки визначені на рівні спеціальних нормативно-правових актів, зокрема, законів України «Про об'єкти підвищеної небезпеки», «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», «Про охорону навколишнього природного середовища». Відносини щодо цивільної відповідальності за ядерну шкоду регулюють закони України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», а також ратифікована Україною Віденська конвенція «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду».

У ЦК України під договором страхування розуміється такий договір, за яким одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити іншій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору (ст. 979). У ч. 1 ст. 354 ГК України передбачено аналогічне визначення договору страхування.

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про страхування» договір страхування – це письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір страхування (подати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору.

Поєднання та взаємодія цивільно-правового інституту відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, і страхування цивільної відповідальності найбільш ефективно забезпечують охорону майнових інтересів осіб, які постраждали у зв'язку з використанням джерела підвищеної небезпеки [1, с. 6].

Визначення поняття джерела підвищеної небезпеки закріплено у ст. 1187 ЦК України, відповідно до якої під джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для осіб, які цю діяльність здійснюють, та інших осіб.