

УДК 346.3

М. Єфименко, асп.  
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана, КиївПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ АУТСОРСИНГОВИХ ВІДНОСИН В США ТА УКРАЇНІ:  
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*Стаття досліджує основи правового регулювання договору аутсорсингу як договору про надання послуг, визначає регламентацію господарського договору про надання послуг в Україні та в США. У статті порівнюються норми законодавства про торгівлю послугами в США та Україні.*

*Ключові слова: послуга, договір про надання послуг, аутсорсинг, договір аутсорсингу, регулювання послуг в зарубіжних країнах.*

Стрімкий розвиток ринкових відносин викликав появу у вітчизняних суб'єктів господарської діяльності інтересу, а згодом і певної необхідності у запозиченні ефективних функціонуючих управлінських та організаційних схем, які успішно застосовуються іноземними суб'єктами. Разом з цим, динаміка господарських відносин та поява нових форм взаємодії між суб'єктами господарювання у сфері послуг зумовили використання договорів аутсорсингу.

Також, формування таких відносин пов'язане з необхідністю аналізу та встановлення перспектив розвитку правового регулювання аутсорсингової діяльності. Разом з нормами внутрішнього законодавства з метою визначення перспектив його розвитку значний інтерес становлять норми зарубіжних нормативно-правових актів. Так, вважається, що важливим є дослідження законодавчого поля діяльності суб'єктів господарювання за договорами аутсорсингу у деяких зарубіжних країнах, а також визначення наступних можливостей застосування позитивного зарубіжного досвіду для національних господарюючих суб'єктів з метою удосконалення правового регулювання відносин за договором аутсорсингу в Україні.

Найважливішим питання є те, що законодавець чітко не регламентує цей вид договірних відносин, а отже, з точки зору господарського та цивільного законодавства, відносини з аутсорсингу є звичайною послугою, яка оформлюється договором.

Відтак, для українського законодавця доцільним є аналіз результатів правового регулювання договору аутсорсингу в зарубіжних країнах. Тому пропонується визначити позицію іноземного законодавця щодо вказаного договору відповідно до регламентації аутсорсингових відносин, а також порівняти таку позицію з нормами вітчизняних нормативних актів, які опосередковують відносини, що досліджуються.

Однією з найбільш прогресивних держав, суб'єкти якої досить широко та успішно використовують аутсорсинг, є Сполучені Штати Америки. Аутсорсинг у цій державі є послугою з визначеним механізмом реалізації, не зважаючи на те, що чітка законодавча регламентація цього правочину відсутня.

Більшість зарубіжних джерел стверджує, що договір аутсорсингу у науковій та практичній літературі ототожнюється з договором підряду та договором про надання послуг. Так, сторони на основі вільного волевиявлення укладають договір підряду, за яким одна сторона (замовник) делегує окремо визначені функції або бізнес-процеси виконавцю, а остання за обумовлену винагороду та відповідно до погоджених умов виконує передані йому функції [1; с.203]. У федеральному законодавстві США немає чітких імперативних норм, які б регламентували порядок виконання договору аутсорсингу та передачі функцій замовником виконавцю.

Вагоме значення у регулюванні договору в США має Єдиний комерційний кодекс США (Uniform commercial

code), який діє в усіх штатах, за винятком Луїзіани, Вірджинії та федерального округу Колумбія. Правила Єдиного комерційного кодексу США застосовуються до всіх угод між фізичними та юридичними особами, однак деякі його положення стосуються виключно угод між комерсантами. Оскільки на загальнодержавному рівні даний кодекс є чи не єдиним нормативним документом, який опосередковує договірні відносини як цивільної, так і комерційного характеру, регламентація договору аутсорсингу здійснюється відповідно до положень даного законодавчого акту.

Норми Єдиного комерційного кодексу США регулюють переважно торгівельні договори та договори, що їх опосередковують, але разом з цим, загальні положення статей даного акту можуть застосовуватися до будь-яких договорів, а отже і регламентують господарські, або, відповідно до формулювання вказаного акту, комерційні договори в цілому.

Розділ 1 "Загальні положення" Єдиного комерційного кодексу США регулює положення про договори, а саме визначає ключові поняття, які опосередковують договірні відносини, умови дійсності договорів та докази, які можуть стати належним підтвердженням укладення договору, умови виконання договорів та способи захисту законних прав та інтересів управненої сторони тощо. Так, відповідно до пунктів 3 та 11 статті 440.1201 частини 2 розділу 1, договором визнається угода між сторонами, яка укладена відповідно до внутрішньої волі та інтересів сторін, а також з дотриманням правил ділового обороту, даного Акту та інших норм діючого законодавства [2].

Треба відзначити схожість правової регламентації комерційних договорів в США із регламентацією господарських договорів в Україні. Подібність законодавчої позиції вбачається у формулюванні поняття договору. Так, українське законодавство, а саме стаття 626 Цивільного кодексу України визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [3].

У цілому вказана вище правова регламентація договору аутсорсингу в США може стати корисною у випадку вирішення питання про визначення даного договору як правочину та з'ясування його місця у системі комерційних договорів США. Встановлення спільних рис понятійного апарату договору аутсорсингу в США та в Україні надасть можливість систематизувати загальні правила регламентації вказаного правочину як господарського договору в Україні, що є важливим напрямом удосконалення законодавства, зважаючи на відсутність чіткого регулювання договору аутсорсингу.

Далі, іншим джерелом правового регулювання договорів, а отже і договору аутсорсингу, є нормативні акти та судові прецеденти федеральних штатів США. Вдалим прикладом такого джерела регулювання договірних відносин є Цивільне уложення штату Каліфорнія від 1 січня 1973 року (California civil code). У рамках даної теми суттєвий інтерес становлять окремі норми Цивіль-

льного уложення штату Каліфорнія, які регулюють договірні відносини з надання послуг. Оскільки в США, як і в Україні, договір аутсорсингу також прямо не передбачений нормам як державного, так і федеративного законодавства, до такого правочину застосовуються загальні норми, які регулюють договірні відносини в цілому.

Стаття 1624 пункт А параграфу 2В вказує, що комерційним, або господарським договором вважається правочин, сторонами якого є будь-які особи, окрім фізичних. До таких договорів Цивільне уложення штату Каліфорнія відносить "... договори (крім договору на покупку товарів для майбутніх поставок, договори щодо торгівлі закордоном) купівлі, продажу або передачі будь-якого товару або будь-якого аналогічного товару, надання послуг, договори з передачі прав та інших об'єктів, що в даний час або в майбутньому можуть стати предметом договору" [4].

Порівнюючи норми, які регулюють господарські договори в Україні, необхідно вказати на те, що норми українського законодавства порівняно з наведеним вище нормами законодавства США, є значно чіткішими у законодавчому визначенні ключових понять господарських договірних відносин з огляду на наступне. Стаття 179 Господарського кодексу України вказує, що майново-господарськими зобов'язаннями, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями [5]. Тобто таким формулюванням український законодавець чітко виділяє суб'єктів, які можуть бути сучасниками господарських договірних відносин та вказує на умови, за яких дані суб'єкти можуть бути учасниками вказаних відносин, на противагу законодавцю США, який лише абстрактно зазначає суб'єктів, які можуть бути сторонами комерційного договору.

Варто вказати, що у господарському праві України категорія "договір" використовується у загальному і спеціальному значенні. Договір, який регулює Господарський кодекс України, у господарському праві означає будь-яку майнову угоду між двома або більше суб'єктами господарського права. Але з точки зору статутної діяльності суб'єкта господарювання договори є різними. Наприклад, договір поставки та договір підряду на капітальне будівництво – з одного боку, та договір купівлі-продажу підприємством меблів для офісу – з іншого. Ці договори різні, оскільки одні регулюють основну статутну діяльність суб'єктів господарювання, інші – обслуговуючу. Тому законодавець визначає і регулює договори про основну господарську діяльність суб'єктів окремою юридичною категорією – господарський договір.

Відтак, частина 2 "Договори" Цивільного уложення штату Каліфорнія, розділи 1-5 визначають загальні умови дійсності правочинів, частина 6, розділи 2-4 регламентують безпосередньо послуги, але з огляду на сутність вказаної частини акту, його норми досить розмиті регулюють договори з надання послуг, характеризуючи лише окремі види договорів, зміст більшості яких вказує на агентський договір та договір з представництва. У зв'язку з цим, договір аутсорсингу може регламентуватися лише загальними положеннями про договори Цивільного уложення штату Каліфорнія.

Відповідно до статті 1556 розділу 2 "Сторони" частини 2 "Контракти" Цивільного уложення штату Каліфорнія, правовою підставою для укладення договору аутсорсингу є правоздатність особи укласти будь-які контракти [4]. Тобто даний акт гарантує право фізичним та юридичним особам укласти різного роду правочини на власний розсуд і ризик, а отже і надає можливість укла-

дати договори, що як прямо передбачені, так і не передбачені нормативними актами. Зважаючи на те, що договір аутсорсингу нормами законодавства США не визначений, сторони хоча і наділені правом самостійно обирати, які правочини укладати, але зобов'язані дотримуватися загальних норм права, що регулюють договори в цілому. У зв'язку з цим, договір аутсорсингу буде вважатися дійсним, якщо буде укладений з дотриманням вимог статті 1550 частини 1 розділу 2 "Договори". Так, умовами дійсності правочину, відповідно до вказаної норми Цивільного уложення штату Каліфорнія, є наступні: наявність необхідного обсягу дієздатності у сторін контракту, реальні наміри для укладення договору, визначений законодавством об'єкт договору, вільне волевиявлення сторін.

Вказуючи на правову позицію українського законодавця, стаття 203 Цивільного кодексу України встановлює перелік вимог, дотримання яких є необхідним для дійсності правочину. Такими вимогами є наступні: зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має вчинятися у формі, встановленій законом; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

У зв'язку з тим, що договір аутсорсингу є господарським договором, аналізуючи вказані умови дійсності правочинів, важливими умовами для його чинності є дотримання вимог законодавства, наявність необхідного обсягу дієздатності сторін договору, вільне волевиявлення сторін, а також дотримання форми правочину. Щодо останньої вимоги, то відповідно до статті 208 Цивільного кодексу України, договір між юридичними особами або між фізичним та юридичними особами укладається виключно у письмовій формі. Тому можна вказати, що умовою дійсності договору аутсорсингу є необхідність дотримання письмової форми.

Разом з цим, стаття 180 Господарського кодексу України визначає, що господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбаченому законом порядку та формі досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов, а саме щодо предмета, ціни та строку договору. Тобто поряд з нормами цивільного законодавства, які визначають загальні умови дійсності правочину, господарське законодавство встановлює додаткові вимоги, без яких господарський договір не може існувати.

Зважаючи на співвідношення норм законодавства США та України, вбачається, що український законодавець більше уваги приділяє правовій регламентації господарського договору. Так, законодавець США зазначає умови дійсності правочину для будь-якого договору, не виділяючи у своїх нормативних актах жодних особливостей у регулюванні договорів, які за своєю природою є комерційними. Така правова позиція може бути недоліком регулювання договірних відносин з аутсорсингу. Тим не менше, зважаючи на те, що у зв'язку з особливостями самої правової системи США, де одним з джерел права є судовий прецедент, окремі недоліки законодавства можуть бути заповнені нормам, які створює прецедентне право.

Наступним необхідно зазначити, що хоча у законодавстві США прямо не вказано те, що сторонами комерційного договору можуть бути лише господарюючі су-

б'єкти, але у силу сутності самих комерційних відносин їх учасниками можуть бути лише ті суб'єкти, які отримали необхідний дозвіл державних органів на ведення комерційної діяльності. Відтак, законодавець США нормативно відносить договір аутсорсингу до комерційного договору з надання послуг, також вказаною статтею 1624 Цивільного уложення штату Каліфорнія встановлює коло суб'єктів, які можуть бути сторонами цього договору, а саме має на увазі господарюючих суб'єктів.

Законодавець США виділяє коло суб'єктів, які можуть бути учасниками комерційних правовідносин, а отже і сторонами договору з надання послуг. Такими учасниками можуть бути лише господарюючі суб'єкти, тобто фізичні особи-підприємці (sole proprietorship, partnership) та юридичні особи (corporate), зареєстровані у встановленому законом порядку та наділені необхідною дієздатністю з боку держави.

Такої ж позиції дотримується український законодавець. Згідно зі статтею 1 Господарського кодексу України, яка визначає предмет регулювання господарських відносин, даний нормативно-правовий акт регулює відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Стаття 2 Господарського кодексу України вказує, що учасниками господарських правовідносин є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією та інші суб'єкти, визначені коментованою статтею.

Далі, стаття 55 вказаного нормативного акту надає перелік суб'єктів господарювання, які є учасниками господарських правовідносин, а отже можуть бути сторонами договору аутсорсингу. До таких суб'єктів належать господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до вимог законодавства, державні, комунальні та інші підприємства, а також інші юридичні особи, які здійснюють свою діяльність та зареєстровані у встановленому законом порядку, та громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють свою господарську діяльність та зареєстровані у встановленому законом порядку [5]. Вказані норми досить чітко визначають перелік суб'єктів, які можуть бути учасниками господарських правовідносин, тим самим встановлюючи особливості правової поведінки.

Отже варто вказати, що для обох держав характерне те, що відповідно до сутності договору аутсорсингу, суб'єкт-аутсорсер при наданні послуги за договором повинен мати у своєму штаті компетентний персонал (штатних працівників), який безпосередньо і буде надавати послугу аутсорсингу. Фізична особа не може нада-

вати таку послугу у силу свого правового статусу у відносинах, які є господарськими або комерційними. Так, фізична особа, відповідно до норм цивільного і господарського законодавства, не є учасником господарських відносин, якщо не зареєстрована у встановленому законом порядку як суб'єкт господарювання, а отже не може мати найманих працівників для ведення своєї діяльності – таким правом наділена лише фізична особа-підприємець або юридична особа, які є суб'єктами господарської діяльності.

Відтак, у зв'язку з абстрактністю та загальністю норм, які регулюють договір аутсорсингу в США, позитивність використання досвіду США для прогнозування проблем, що можуть виникнути при застосуванні господарського права в Україні, і для пошуку шляхів їх подолання вважаємо сумнівною. Однак насправді зміст, структура та правила застосування вказаних норм мають свою внутрішню систему. Так, варто зазначити, що вказані норми мають єдину мету – максимально спростити і розвинути торговельний процес, гарантувати стабільність і захист інтересів сторін договору. Така позиція в побудові правової регламентації договірних відносин з аутсорсингу має на меті викликати дослідницький та практичний інтерес, у зв'язку з чим вивчення норм комерційного права США відносно правового регулювання договору аутсорсингу залишається актуальним для можливого запозичення вітчизняним правом американського досвіду.

Також, не зважаючи на відсутність чіткого визначення аутсорсингових відносин, у силу ефективного правового механізму та сприятливого поля діяльності суб'єктів господарювання, законодавець надає право останнім самостійно встановлювати відносини та укладати договори, які не суперечать нормам закону, зокрема і аутсорсингові договори. У зв'язку з цим, для України може стати корисним застосування дієвих механізмів правового регулювання господарських відносин та створення сприятливого клімату для здійснення суб'єктами господарювання своєї діяльності.

#### Список використаних джерел

1. Outsourcing and Employment: an international guide// *Ius laboris*. – November, 2011 – p. 201-203.
2. Uniform Commercial code, The American Law Institute// *UCC* – 2007. – Edition (Official Text with Comments).
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // *Відомості Верховної Ради України* – 2003. – №№40-44, ст.356.
4. California civil code, January 1973// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.leginfo.ca.gov/html/civ\\_table\\_of\\_contents.html](http://www.leginfo.ca.gov/html/civ_table_of_contents.html).
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // *Відомості Верховної Ради України* – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22 – ст.144.

Надійшла до редколегії 25.04.14

М. Ефименко, асп.

Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана, Київ

### ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АУТСОРСИНГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

*Статья рассматривает основы правового регулирования договора аутсорсинга как договора об оказании услуг, определяет регламентирование хозяйственного договора об оказании услуг в Украине и в США. В статье сравниваются нормы законодательства о торговле услугами в США и Украине.*

*Ключевые слова: услуга, договор об оказании услуг, аутсорсинг, договор аутсорсинга, регулирование услуг в зарубежных странах.*

M. Iefymenko, PhD researcher

Kiev national economic university of Vadym Hetman, Kiev

### LEGAL REGULATION OF OUTSOURCING RELATIONSHIP: COMPARATIVE LEGAL ASPECT

*The article considers of basic legal regulation of the outsourcing agreement as service agreement, defines commercial service agreement regulation in Ukraine and USA. There is a drawing on analogy between service trade legal regulation rates in USA and Ukraine.*

*Key words: service, service agreement, outsourcing, outsourcing agreement, service regulation in foreign countries.*

