

А. Л. Святошнюк

кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданско-правовых дисциплин
Одесского национального университета
имени И. И. Мечникова

ДОГОВОРНЫЕ ФОРМЫ, ПО МОДЕЛЯМ КОТОРЫХ МОЖЕТ БЫТЬ ПОСТРОЕН АУТСОРСИНГ

В гражданском праве Украины договор аутсорсинга является непоименованным. Законодателем не определены ни понятие договора аутсорсинга, ни его правовая природа, ни классификация — в нормативно-правовых актах отсутствует правовая регламентация аутсорсинговых договоров.

В связи с указанными обстоятельствами аутсорсинговые правоотношения оформляются гражданско-правовыми договорами в зависимости от фактического содержания указанных правоотношений. Как верно отмечают В. С. Витко и Е. А. Цатурян, «...выполнение аутсорсером функций заказчика может быть опосредовано в зависимости от содержания фактических функций подразделения либо договором выполнения работ, либо договором об оказании услуг. Отношения по аутсорсингу должны оформляться в зависимости от фактического содержания этих отношений одним из указанных видов договора. Например, если предполагается выполнение работ, имеющих материальный результат, — это подряд; если осуществляются действия, материального результата не имеющие и полезный эффект которых потребляется в процессе их совершения, — это услуги» [2, с. 10].

В юридической литературе встречаются подходы к построению договора аутсорсинга по моделям следующих договоров: договора подряда, договора о предоставлении услуг, трудового договора, договора лизинга.

Так, согласно ст. 837 Гражданского кодекса (далее — ГК) Украины, «по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется на свой риск выполнить определенную работу по заданию второй стороны (заказчика), а заказчик обязуется принять и оплатить выполненную работу» [1]. Кроме того, «договор

подряда может составляться на изготовление, обработку, переработку, ремонт вещи или на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику» [1, ст. 837].

Следует отметить, что договор аутсорсинга имеет общие черты с договором подряда, такие как: 1) одна сторона обязуется выполнить определённые работы по заказу другой стороны; 2) для выполнения работы используются трудовые ресурсы стороны, которая обязуется выполнить работы; 3) сторона, которая заказывает определённые работы, обязуется их оплатить.

Однако при заключении договора подряда — заказчика интересует только результат работы. При заключении договора аутсорсинга — следует учитывать то, какие трудовые ресурсы будут использованы, из каких материалов будет выполнен заказ, т. е. методы, процесс и средства выполнения работы, направленной на определённый результат.

Таким образом, при использовании договорной модели подряда для аутсорсинговых правоотношений не учитывается сам процесс и методы исполнения работы, что для указанных правоотношений является значимым.

Следующей договорной формой, по модели которой может быть построен аутсорсинг, является договор о предоставлении услуг. Так, согласно ст. 901 ГК Украины, «по договору о предоставлении услуг одна сторона (исполнитель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) предоставить услугу, которая потребляется в процессе совершения определенного действия или осуществления определенной деятельности, а заказчик обязуется оплатить исполнителю указанную услугу, если иное не установлено договором». Кроме того, в этой же статье указано, что «положения настоящей главы могут применяться ко всем договорам о предоставлении услуг, если это не противоречит сути обязательства» [1].

Так, договор о предоставлении услуг и договор аутсорсинга имеют следующие общие признаки: 1) одна сторона обязуется предоставить другой стороне определённую услугу; 2) договор является возмездным.

Однако в силу того, что услуга потребляется в процессе осуществления указанной деятельности и сама услуга являет-

ся предметом нематеріального мира, — договір аутсорсинга також повинен бути направлений на досягнення нематеріального результату. Таке утвердження являється неверним, поскільки договір аутсорсинга «содержит в себе» два «аспекта»: матеріальний і нематеріальний результат. Так, нематеріальним результатом являється робоча сила, а матеріальним — те, що повинно бути вироблено в результаті виконання визначених договором робіт.

Таким образом, застосування для договору аутсорсинга моделі договору о наданні послуг не буде відображати всі аспекти аутсорсингових правовідносин.

Така договірна модель, як лізинг персоналу, передбачає, «що персонал не складає і не складає в штаті компанії-замовника. В цьому випадку він приваляється по мірі необхідності. Організація, надаюча даний вид послуг, може також надавати послуги по рекрутингу, т. є. по пошуку і отриманню персоналу» [3].

Однак «лізинг персоналу» суперечить нормам ГК. Згідно ст. 806 ГК «по договору лізинга одна сторона (лізингодатель) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингополучателю) в користування майно, яке належить лізингодателю на праві власності і придбане ним без попередньої домовленості з лізингополучателем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодателем у продавця (поставщика) в відповідності з установленними лізингополучателем специфікаціями і умовами (непрямий лізинг), на визначений термін і за установленну плату (лізингові платежі)» [1].

Так, предметом договору лізинга являється майно, яке належить лізингодателю на праві власності. При використанні договірної моделі «лізинга персоналу» — предметом договору являються наймані працівники, що суперечить нормам ГК.

Модель застосування трудового договору для аутсорсингових правовідносин також має місце, в частині, використовується більш вузька категорія — аутстафінг (договір надання персоналу).

Так, «аутстафінг — це технологія кооперації кадрових процесів шляхом передачі ряду функцій по управлінню персоналом зовнішнім організаціям. Сущність механізму аутстафінга заключається в виводі персоналу за штат компанії і оформленні його в штат компанії-аутстаффера (провайдера) з наступним наданням цього персоналу організації-замовнику від імені аутстаффера за винагородження» [3].

Однак при використанні моделі трудового договору для аутсорсинга, слід врахувати, що компанія-аутстаффер не несе жодної відповідальності за якість виконуваних робіт найманим персоналом. Також трудові відносини на основі трудового договору виникають між провайдером (компанією-аутстаффером) і найманими працівниками, між замовником і найманими працівниками легально жодних відносин не виникає. Існують місце громадянсько-правові відносини між замовником і провайдером. Так, виникає питання про «суб'єкт» громадянсько-правової відповідальності за можливі ризики і втрати в процесі виконання договору — відповідно, вказаний «суб'єкт» відсутній.

Таким образом, при виникненні аутсорсингових правовідносин ні одна існуюча договірна модель не може досконало відобразити їх сутність, поскільки аутсорсингові правовідносини по своїй юридичній природі являються складними, змішаними і містять в собі різні типи договірних конструкцій.

Так, аутсорсинг може бути побудований по моделі самостійного змішаного договору, який містить, як елементи вищевказаних громадянсько-правових договорів, так і елементи аутстафінга.

Література

1. Громадянський кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 з посл. змін. і доп. по сост. на 07.03.2018 г. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030435.html.
2. Витко В. С. Юридична природа договорів аутсорсинга і аутстафінга / В. С. Витко, Е. А. Цатурян. — М. : Статут, 2012. — 128 с.

3. Иванова М. М. Аутсорсинг, аутстаффинг, лизинг персонала: правовые аспекты [Электронный ресурс] / М. М. Иванова // Международный бухгалтерский учёт. — 2010. — № 17 (149). — Режим доступа : [file:///C:/Users/asus/Downloads/outsorsing-autstaffing-lizing-personala-pravovye-aspekty %20\(1\).pdf](file:///C:/Users/asus/Downloads/outsorsing-autstaffing-lizing-personala-pravovye-aspekty%20(1).pdf).