

УДК 334.7:346(470)

Васильева О. Н., Маркичева И.А.*Финансовый университет при Правительстве РФ, г. Москва***ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АУТСОРСИНГА В РОССИИ**

Аннотация. Аутсорсингом можно признать один из способов оптимизации деятельности субъектов предпринимательской деятельности за счет концентрации усилий на основной деятельности и передачи непрофильных функций и корпоративных ролей внешним специализированным юридическим лицам (аутсорсинговым организациям). В статье рассматриваются понятие и правовая природа договора аутсорсинга. На основе анализа доктринальных критериев отнесения договора к непоименованным в гражданском законодательстве авторами делается вывод о возможности отнесения договора аутсорсинга к договорам об оказании услуг и выполнении работ.

Ключевые слова: аутсорсинг, предпринимательская деятельность, договор о выполнении работ, договор возмездного оказания услуг.

O. Vasilyeva, I. Markicheva*Financial University under the Government of the Russian Federation***THE PROBLEMS OF OUTSOURCING LEGAL REGULATION
IN THE RUSSIAN FEDERATION**

Abstract. Outsourcing can be regarded as one of the ways to optimize entrepreneurship by concentrating on the core activity and delegating non-core functions and corporate roles to external specialized legal entities (outsourcing organizations). The article considers the concept and legal nature of the outsourcing contract. The authors make a conclusion of the possibility of qualifying the outsourcing contract as a paid services agreement or an operational contract.

Key words: outsourcing, entrepreneurship, operational contract, paid services agreement.

Сегодня в российской предпринимательской практике все большую популярность приобретает такая форма взаимоотношений участников гражданского оборота, как аутсорсинг. Многие компании, стремясь к снижению экономических издержек и повышению эффективности работы, передают сторонним организациям выполнение определенных задач, бизнес-процессов и функций. В то же время, развитие технологий аутсорсинга

в России тормозится из-за несовершенства законодательной базы. Сам термин «аутсорсинг» заимствован из английского языка (outsourcing) и означает использование чужих (внешних) ресурсов. Как верно отмечал Генри Форд еще 80 лет назад, «если есть что-то, что мы не умеем делать лучше и дешевле, чем наши конкуренты, то нет смысла делать это вообще; такую работу мы должны передать тем, кто ее выполнит с заведомо лучшим результатом» [4, с. 124]. Подобным об-

разом рассуждают предприниматели и сегодня.

Итак, в общем виде аутсорсинг – это передача на договорной основе определенных функций другим организациям, выполнение ими определенных задач или бизнес-процессов, как правило (но не всегда) не являющихся частью основной деятельности компании, но необходимых для полноценного функционирования бизнеса. Как отмечает О.Н. Васильева, аутсорсинг – это разновидность оказания услуг на возмездной основе [2, с. 167]. Легальное определение договора аутсорсинга в нашей стране до сих пор отсутствует. Однако гражданское законодательство, устанавливая свободу договора, а также закрепляя положение о том, что стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (ч. 2 ст. 421 Гражданского кодекса РФ¹), дает основание полагать, что заключение такого договора возможно и не противоречит закону.

Следует отметить, что отсутствует и единый подход к пониманию понятия «аутсорсинг» в доктрине. Более того, существуют две совершенно противоположные исследовательские точки зрения по вопросу возможности включения в российское законодательство данного института. Сторонники разработки специальных норм, регулирующих договор аутсорсинга, полагают, что аутсорсинг представляет собой самостоятельный вид отношений, а соответствующий договор обладает своими предметом и спецификой субъектного состава и

требует отдельного правового регулирования [6, с. 5]. При исследовании юридической природы договоров аутсорсинга и аутстаффинга В.С. Витко и Е.А. Цатурян пришли к противоположному выводу. По их мнению, договор «аутсорсинга» не представляет собой самостоятельный вид договора: под данной конструкцией всегда скрывается или договор о выполнении работ, или договор об оказании услуг, поэтому отношения по аутсорсингу должны оформляться в зависимости от фактического содержания этих отношений одним из указанных видов договора [3].

В свою очередь, И.Д. Котляров [7], анализируя аргументы сторонников и противников выделения договора аутсорсинга в качестве самостоятельного типа договора, приходит к выводу, что договор аутсорсинга обладает собственным предметом и может быть выделен в качестве самостоятельного вида договора, однако в рамках действующих правовых норм такое выделение невозможно. В связи с этим, предлагается регламентировать на законодательном уровне те понятия, на использовании которых базируется договор аутсорсинга (в первую очередь, понятие «передача функции») [6, с. 14]. Следует также отметить, что в настоящий момент в отечественной научной литературе не только не выработан единый подход относительно содержания понятия «аутсорсинг», но и наблюдается смешение понятий аутсорсинга и аутстаффинга. Так, И.А. Ещенко указывает на то, что в пп. 19 п.1 ст. 264 Налогового кодекса РФ упоминается возможность заключения договора аутсорсинга [5, с. 7]. Од-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) в ред. по состоянию на 05.05.2014 г.

нако, нормы данной статьи¹ позволяют учитывать в числе прочих расходов расходы на услуги по предоставлению работниками сторонними организациями для участия в производственном процессе, регулируемому договором о предоставлении персонала, то есть договором аутстаффинга.

Не всегда верно применяют понятие «аутсорсинг» и суды, разрешая, например, споры о предоставлении персонала и именуя данные отношения аутсорсингом. Все это способствует возникновению различных затруднений в теории и правоприменительной практике. Для того чтобы разрешить существующие противоречия, видится необходимым, прежде всего, определить, какое место занимает договор аутсорсинга в системе гражданско-правовых договоров и возможно ли признание договора аутсорсинга как самостоятельного вида договора. В доктрине существует мнение, согласно которому договор аутсорсинга представляет собой самостоятельный вид и является непоименованным договором в Гражданском кодексе РФ [5, с. 8; 8, с. 98]. В то же время, как верно отмечается в литературе, критерием отнесения договора к непоименованному является невозможность отнесения этого договора к тому или иному определенному типу.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, под непоименованными договорами следует понимать договоры, которые, хоть и появились недавно, но уже успели «сложиться в определенный тип, хотя законодательства и не дали им еще места в своей системе» [9, с. 316]. Аналогичной позиции придерживает-

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) в ред. по состоянию на 04.10.2014 г.

ся и М.И. Брагинский, который указывает на «отсутствие урегулирования как вида, так и типа договора» как на один из признаков непоименованного договора [1, с. 46]. Иными словами, основной критерий отнесения того или иного договора к непоименованным – невозможность квалификации его правовой модели в качестве относящейся к одному из типов договоров, существующих в настоящее время. В то же время, природа договора аутсорсинга, представляющего собой оказание услуг или выполнение работ, обнаруживает определенные сходства сразу с двумя из существующих договорных моделей: о выполнении работ и об оказании услуг. Таким образом, договор аутсорсинга не может быть отнесен к непоименованным в гражданском законодательстве договорам, а для его регулирования могут быть использованы нормы о договоре подряда либо о договоре возмездного оказания услуг в зависимости от содержания конкретного правоотношения.

Данной позиции придерживаются и суды, которые, рассматривая споры из договоров аутсорсинга, отмечают, что договор аутсорсинга чаще всего представляет собой договор по возмездному оказанию услуг, взаимоотношения сторон по которому регулируются главой 39 Гражданского кодекса Российской Федерации². Таким образом, договор аутсорсинга является поименованным в Гражданском кодексе РФ договором, который, как правило, от-

² См.: Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.05.2009 г. № 20АП-692/2009 по делу № А62-1793/2008 (по заявлению ООО «Квадро-Ойл» к Инспекции ФНС России по Ленинскому району г. Смоленска о признании частично недействительным решения от 31.03.2008 г. № 11/98-В).

носится к договорам об оказании услуг, но, в зависимости от содержания конкретного правоотношения, может быть отнесен и к договорам о выполнении работ. По существу, прибегая к услугам аутсорсера, организация-заказчик в его лице получает «дополнительное структурное подразделение», которое в то же время остается от него юридически независимым. На наш взгляд, аутсорсинг представляет собой скорее экономическое понятие, нежели правовое, и подразумевает передачу определенных функций другим организациям на договорной основе.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Брагинский М. Непоименованные (безымянные) и смешанные договоры // *Хозяйство и право*. 2007. № 9. С. 36–49.
2. Васильева О.Н. К вопросу о сущности консалтинговых услуг // *Основные направления экономического, правового, гуманитарного и информационно-*
- го развития современного общества: доклады междунар. научно-практич. конф. (Белек, Турция, 16-23 мая 2010 г.). Тула: Левша, 2010. С. 166–169.
3. Витко В.С., Цатуриян Е.А. Юридическая природа договоров аутсорсинга и аутстаффинга. М.: Статут, 2012. 128 с.
4. Гембл П., Стоун М., Вудкок Н. Маркетинг взаимоотношений с потребителями. М.: ФАИР-Пресс, 2002. 512 с.
5. Ещенко И.А. Договор аутсорсинга в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 31 с.
6. Ещенко И.А. К вопросу о понятии договора аутсорсинга в теории и судебной практике // *Российский судья*. 2008. № 3. С. 13–16.
7. Котляров И.Д. Нужен ли отдельный договор аутсорсинга? // *Нотариус*. 2014. № 1. С. 19–23.
8. Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. 112 с.
9. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. 556 с.