

УДК 346.34

А.В. ФАДЄЄВ, аспірант

Інститут економіко-правових досліджень НАН України, м. Київ

## УПРАВЛІННЯ РИЗИКАМИ У ДОГОВОРІ АУТСОРСИНГУ

**Ключові слова:** договір аутсорсингу, ризик, господарський ризик, юридична конструкція договору аутсорсингу, управління ризиками.

*Виявлено правові можливості управління ризиками у договорі аутсорсингу. Стверджується, що управління ризиками має пряму залежність від змісту договору аутсорсингу та формулювання у ньому взаємних обов'язків сторін. Наголошено, що в сучасних умовах господарювання ризик набуває нового значення, його необхідно розглядати як правову категорію, що відображає усталені форми невизначеності у господарській діяльності з ознаками випадковості та імовірності. Договірне управління ризиками аутсорсингу має реалізовуватися через внутрішню єдність прав, обов'язків та відповідальності сторін договору аутсорсингу.*

**Вступ.** Аутсорсингові відносини є відносинами з підвищеним ризиком, бо невиконання чи неналежне виконання тягне за собою не лише втрату прибутку їхніх учасників, а й може спричинити порушення прав третіх осіб (споживачів товарів та послуг компанії-замовника). Тому нагальною необхідністю є вивчення, поряд з економічною, правової складової управління ризиками.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науково-теоретичною базою роботи стали праці Ж. Бартельмі, А. Курбанова, О. Лейста, Ф. Павелка, В. Плотникова, Ю. Тюленєвої, І. Чайкіна, О. Шереметьєвої та ін. Загальнотеоретичні розробки з питань регулювання ризиків уже досить тривалий час мають прикладне застосування у ризик-менеджменті, зокрема у банківському секторі. Але це сприяє віднесенню питань регулювання ризиків до суто економічних проблем.

Водночас, звуження правової природи договору аутсорсингу або ігнорування аутсорсингу як окремого господарського договору внаслідок фактичної відсутності спеціального правового регулювання ускладнює вирішення пов'язаних практичних завдань. Утім, коло типових аутсорсингових відносин (аутсорсинг персоналу, виробництва, сервісних служб, бізнес-процесів) продовжує поширюватись на нові сектори економіки, вимагаючи від сторін договору аутсорсингу вдосконалення умов цих господарських договорів.

**Актуальність статті** обумовлена ринковими вимогами деталізації ризиків для нормативного та договірної управління ними.

**Метою статті** є виявлення правових можливостей управління ризиками у договорі аутсорсингу.

**Результати дослідження.** Регулюванню ризиків у правовій науці приділяється недостатньо уваги, однак у сучасній вітчизняній науці відомі й комплексні дослідження з питань регулювання ризиків. Так,

І.Б. Чайкін дослідив з позицій різних теорій природи характеру ризику (об'єктивної, суб'єктивної та об'єктивно суб'єктивної) і дійшов висновку, що «ризик необхідно розглядати в діалектичній єдності об'єктивного і суб'єктивного як специфічний елемент діяльності суб'єкта в умовах невизначеності і неминучого вибору, що трансформуються в ознаки ймовірності і випадковості» [1, с. 7]. На базі світового досвіду І.Б. Чайкін доводить, що шляхи вдосконалення державного регулювання ризиків, які виникають на ринках фінансових послуг та страхової діяльності, мають бути такими:

1. Упровадження системи попереджувального (пруденційного) регулювання, заснованого на врахуванні ризиків, і заходів для їхньої нейтралізації;

2. Створення попереджувального регулювання у процесі поточної діяльності;

3. Запровадження прозорих стандартів корпоративного управління страховою компанією;

4. Забезпечення ринку страхових послуг висококваліфікованими кадрами;

5. Інформаційний аспект [1, с. 9—10].

О.Ю. Шереметьєва, досліджуючи правові основи регулювання валютних ризиків, довела, що валютний ризик є правовою категорією, сутність якої — загострення та стихійне вирішення протиріч у валютних відносинах і валютних системах [2, с. 5, 15]. Також вона доводить, що під правовим регулюванням валютних ризиків треба розуміти діяльність держави, уповноважених нею органів, об'єднань держав і міжнародних організацій, спрямовану на правову регламентацію валютного правопорядку та способів розв'язання протиріч, притаманних валютним правовідносинам та валютним системам з метою попередження або мінімізації матеріальних утрат суб'єктів валютних правовідносин [2, с. 10; 9, с. 66]. Правове управління валютними ризиками, пише О.Ю. Шереметьєва, варто розглядати, як правомірну практичну діяльність усіх учасників валютної сфери в межах їхньої компетенції (держав, органів державної влади, союзів держав, міжнародних організацій, юридичних та фізичних осіб), що ґрунтується на принципах і нормах міжнародного та національного валютного права [3, с. 66—67].

Наведене вище доводить, що у вітчизняній правовій науці сформовано підходи до розуміння ризику як правової категорії. Поши-

рення ризиків у господарській діяльності обумовлює необхідність виявлення засобів їхнього попередження та мінімізації не тільки в фінансових правовідносинах. Науковий доповідь І.Б. Чайкіна та О.Ю. Шереметьєвої дає підставу вважати, що:

- ризик є невід'ємною складовою господарської діяльності, яка мінімізується сторонами на договірній основі;

- правове регулювання ризиків є однією з форм впливу держави на суб'єктів господарських правовідносин;

- управління ризиками — правомірна, нормативно забезпечена діяльність суб'єктів господарювання.

Використовуючи цей досвід, вважаємо можливим розглядати договір аутсорсингу як правовий інструмент з управління ризиками в аутсорсингових відносинах. Серед мотивів щодо необхідності регулювання ризиків в аутсорсингу у літературі зазначені: захист інтересів споживача послуг (шкода їхнім інтересам, порушення безпеки особових даних про клієнта, інформаційна безпека клієнта, зокрема щодо банківської таємниці); оперативний ризик, або ризик третьої сторони (відмова постачальника послуг); репутаційні ризики (втрата репутації через відмову постачальника послуг); юридичні ризики (дотримання правових норм — дотримання закону з дотриманням контрактів, відмова від контракту); концентрація (надмірна концентрація в галузі в цілому [4, с. 74—75].

Конкретизація ризиків за кожним окремим договором аутсорсингу залежить від виду аутсорсингу (що складає предмет договору), моделей та конструкцій аутсорсингу (які разом з господарськими відносинами постійно еволюціонують) [5, с. 270—274]. Так, банківські послуги вимагають вирішення низки проблем щодо управління ризиками банківської діяльності за допомогою договорів аутсорсингу [6]. Тобто для базової правової деталізації зобов'язань замовника і аутсорсера необхідно виділити ключові ризики господарської діяльності залежно від виду аутсорсингу. Контроль над такими ризиками має забезпечити захист законних інтересів учасників аутсорсингових відносин і третіх осіб. Державне регулювання ризиками на ринку аутсорсингових робіт та послуг також підвищить ефективність суспільного виробництва та його соціальну спря-

мованість і сприятиме гармонізації економічної системи України з іншими економічними системами.

Ризик як правова категорія не має нормативного визначення (Господарський та Цивільний кодекси й окремі нормативні акти застосовують поняття ризик в цілому для підприємницької діяльності). Разом з тим, у певних видах правовідносин вже досягнуто високого рівня деталізації ризиків, що дає змогу досить успішно управляти ними. Класичним є приклад ризик-менеджменту у страхуванні або в банківській справі. Так, у банківській системі України нормативно закріплена та діє система оцінки ризиків у ході інспектування банків [6]. Подібний позитивний досвід оцінювання та управління ризиками має вплинути на стан справ щодо правового регулювання ризиків в інших видах господарської діяльності, у тому числі — в аутсорсингових правовідносинах.

Глобалізація економік світу переконує, що діяльність з питань управління ризиками потребує державного регулювання, і це зумовлено специфікою завдань держави Україна у створенні й узгодженні з міжнародною спільнотою досяжних, вигідних, зрозумілих правил і процедур взаємодії суб'єктів вітчизняного та міжнародного простору [7, с. 53]. Тому паралельно із розвитком аутсорсингових правовідносин необхідно приділити увагу регулюванню та управлінню ризиків від такої діяльності як на нормативному рівні, так і на рівні деталізації умов договору аутсорсингу.

Торкаючись питання правового регулювання ризиків аутсорсингової діяльності, доцільно звернути увагу на досвід Ж. Бартельмі, який дослідив близько 100 аутсорсингових проектів країн Європи та США і дійшов висновку, що недосягнення цілей аутсорсингу спричиняють такі обставини:

- 1) укладено договір аутсорсингу такої господарської діяльності, яка не повинна виконуватися аутсорсером;
- 2) аутсорсером обрана сторона, що не може надати необхідну послугу;
- 3) умови договору аутсорсингу не містили необхідних умов для успішної реалізації таких відносин;
- 4) винесення рішень кадрових питань у діяльність аутсорсера та втрата ключових працівників;

5) замовник втратив контроль над діяльністю аутсорсера та здійснюваної ним діяльністю;

6) приховані витрати аутсорсингу;

7) втрата плановості в ухваленні рішень, коли ініціатива надання аутсорсингової послуги належить аутсорсеру [8].

Таку класифікацію помилок під час ухвалення рішень про укладення аутсорсингу умовно можна поділити на ті, що можуть бути попереджені або мінімізовані на законодавчому рівні, та ті, що необхідно попереджувати та мінімізувати на рівні договірної регулювання. До першої групи належать такі:

- аутсорсером обрана сторона, що не може надати необхідну послугу;
- умови договору аутсорсингу не містили необхідних умов для успішної реалізації таких відносин.

Всі інші помилки можуть бути віднесені до другої групи.

Стосовно аутсорсера це питання може бути вирішено шляхом ліцензування такого виду діяльності. Так, ліцензування того чи іншого виду господарської діяльності полягає не тільки у виданні, оформленні чи анулюванні ліцензій, а й передбачає ведення ліцензійних справ, відповідних реєстрів, контроль за додержанням ліцензійних умов з можливістю видавати розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов. Тобто отримання суб'єктом господарювання ліцензії на здійснення певного виду діяльності зобов'язує його дотримуватися визначених державою умов організаційного характеру, вимог до кваліфікацій працівників чи керівників та інших спеціальних вимог, обов'язкових для виконання під час господарської діяльності. Отже, види робіт та послуг, що можуть завдати значної шкоди інтересам третіх осіб через виток інформації (наприклад, у банківській сфері) необхідно ліцензувати. Така вимога, у разі ухвалення відповідних змін до законодавства, має відобразитись у договорі, де необхідно зазначити відомості про ліцензію аутсорсера, отже, строк дії договору не повинен перевищувати строк дії ліцензії.

Утім, запобігти ризикам можна за допомогою належного формулювання умов договору аутсорсингу. Так, працюючи над змістом цього договору необхідно мати на увазі, що правова конструкція має бути самодостатньою, мати цілісний та закінчений характер, тобто вклю-

чати такий набір елементів, який надавав би можливості її практичного застосування та вичерпного розуміння [9, с. 123]. Будуючи юридичну конструкцію договору аутсорсингу, необхідно враховувати не лише специфіку його предмету, а й порядок виконання сторонами взятих на себе за договором зобов'язань та зважати на такі його особливості:

- конкретний обсяг робіт, послуг, непрофільних функцій або бізнес-процесів, що мають бути виконані, тобто які дії сторін договору відповідають його меті;
- правовий режим поведінки сторін договору (наприклад, у разі аутсорсингу персоналу, аутстафінгу необхідно чітко визначити правовий режим дій персоналу, залученого до виконання завдання замовника).

Аутсорсинг завжди пов'язаний із пошуком ефективнішого виконання робіт та надання послуг, важливою складовою ефективності є опрацювання організаційно-економічних механізмів ухвалення управлінського рішення про необхідність залучення певного обсягу зовнішніх ресурсів [10]. Однак, коли рішення ухвалено, цей обсяг повинен бути максимально конкретизований під час укладання договору.

Для узгодження результатів домовленостей сторін обов'язкова деталізація цілей договору — господарські результати з їхніми правовими наслідками, бо саме така ціль дає змогу застосувати загальні правові умови реалізації прав та обов'язків сторін договору залежно від групи, до якої договір належить. Замовник, аутсорсер, а іноді й залучений до робіт персонал аутсорсера мають окреслити взаємність інтересу за договорами аутсорсингу, де приєднують функції управління господарською діяльністю замовника. Така вимога пояснюється тим, що відсутність взаємного господарського інтересу сторін зводить нанівець економічні інтереси сторін, а відсутність економічного інтересу унеможливорює процес управління. Безцільна діяльність не може бути предметом господарського договору.

Взаємні права та обов'язки сторони договору аутсорсингу повинні зафіксувати, які повноваження замовника делеговані аутсорсеру. Виконуючи непрофільні функції чи бізнес-процеси аутсорсер не просто включається у процес управління в компанії замовника, визначення міри такого управління пов'язане із

формулюванням обов'язків аутсорсера. Високий рівень ризиковості договорів аутсорсингу для обох сторін вимагає ґрунтовної деталізації взаємної відповідальності замовника та аутсорсера. Таку ризиковість створюють: правова невизначеність договору аутсорсингу, незрозумілість функціонального наповнення аутсорсингових послуг та робіт, розмитість меж представництва та відповідальності тощо. Отже, серед основних завдань, які повинні бути вирішені у договорі, — розподіл ризиків та визначення відповідальності сторін за негативні наслідки невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань.

На сьогодні відсутність спеціального правового регулювання договору аутсорсингу значно послаблює захист прав і законних інтересів його сторін. Очевидна необхідність урегулювання принаймні найпоширенішого виду — аутстафінгу, юридична конструкція якого вже добре опрацьована науковцями [11]. Також варто звернути увагу на тезу О.Е. Лейста, який писав, що обов'язковість правової норми означає її захищеність державою, можливість застосування заходів державного примусу у випадку протиправних діянь [12, с. 70]. Безперечно, відсутність спеціальних норм не вказує на існування аутсорсингу за межами правового поля, однак свідчить про відсутність конкретних правових механізмів захисту прав та інтересів сторін договору аутсорсингу. Універсальний характер юридичної конструкції договору аутсорсингу повинен робити можливим її застосування у кожній конкретній ситуації без зміни її сутності, але зі здатністю відобразити певні особливості кожного конкретного договору аутсорсингу, зокрема і щодо управління ризиками та захисту інтересів третіх осіб.

Тобто договір аутсорсингу повинен відобразити акт волі сторін у зовнішній формі (у вигляді письмового документа). Зміст конкретних аутсорсингових відносин значно ширший за зміст певного договору аутсорсингу, однак юридична конструкція договору аутсорсингу, як засіб вираження внутрішньої структури складного правовідношення, повинна якомога повніше розкривати його через елементи юридичного характеру.

**Висновки.** Вищенаведене дає підстави стверджувати, що управління ризиками у договорах аутсорсингу має бути таким.



1. У сучасних умовах господарювання ризик набуває нового значення, зокрема, його необхідно розглядати як правову категорію, що відображає усталені форми невизначеності у господарській діяльності з ознаками випадковості та імовірності. При цьому треба усвідомлювати, що настання ризику, щодо якого є законодавчі або договірні застереження, взаємопов'язане із виникненням, зміною та припиненням господарських зобов'язань учасників правовідносин.

2. Учасники аутсорсингових відносин, укладаючи відповідні договори, наражаються на низку специфічних ризиків, протидія яким повинна мати дві форми:

- правове регулювання ризиків на рівні нормативно-правових актів (ліцензування певних видів господарської діяльності; затвердження примірної форми договору аутсорсингу; створення правових умов для страхування ризиків діяльності, що проводиться на умовах аутсорсингу);

- управління ризиками як процес нормативно забезпеченої діяльності суб'єктів господарювання, що втілюється у їхній практичній діяльності не лише через правомірну поведінку суб'єктів, а й через вольові акти суб'єктів — договір.

3. Предмет договору аутсорсингу є визначальною умовою щодо виділення специфічних ризиків за конкретним договором. Ризики за договорами аутсорсингу умовно можна поділити на ризики, що можуть бути попереджені та мінімізовані у договорі, та такі, що не піддаються грошовій оцінці та не можуть управлятися на договірній основі.

4. Договірне управління ризиками аутсорсингу реалізується через внутрішню єдність прав, обов'язків та форм відповідальності сторін договору аутсорсингу.

#### СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Чайкін І.Б. Правове регулювання страхування ризиків на ринку фінансових послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2007. 18 с.
2. Шереметьєва О.Ю. Правові основи регулювання валютних ризиків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2007. 21 с.
3. Шереметьєва О.Ю. Правове регулювання та правове управління валютними ризиками: поняття і основні критерії розмежування. *Малій і середній бізнес (Право, держава, економіка)*. 2011. № 3—4. С. 64—72.

4. Pavelka F. Outsourcing — A Tool for Increasing the Competitiveness of Czech Banks. *Studies of Socio-Economics and Humanities*. 2011. № 2. С. 68—80.
5. Аксенов Е.Г., Альтшулер И.Г. Аутсорсинг: 10 заповедей и 21 инструмент. СПб., 2009. 464 с.
6. Методичні вказівки з інспектування банків «Система оцінки ризиків»: Постанова правління Національного банку України від 15.03.2004 № 104. *Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності*. 2008. № 12 (153). С. 115—149.
7. Тюленева Ю.В. Нормативно-правові акти України з питань управління ризиками підприємницької діяльності. *Економічний вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. 2008. URL: [http://economy.kpi.ua/files/files/29\\_kpi\\_2008.pdf](http://economy.kpi.ua/files/files/29_kpi_2008.pdf) (дата звернення 07.09.2017).
8. Barthélemy Jérôme The seven deadly sins of outsourcing. *Academy of Management*. 2003. № 17 (2). URL: <http://amp.aom.org/content/17/2/87.full.pdf> (last accessed 08.09.2017).
9. Жилінкова І. Конструкції заміни боржника у цивільному зобов'язанні. *Вісник Академії правових наук*. 2010. № 1. С. 123—133.
10. Петрова И.В. Эффективный аутсорсинг: Механизм принятия управленческих решений: монография. Москва, 2014. 108 с.
11. Витко В.С., Цатурян Е.А. Юридическая природа договоров аутсорсинга и аутстаффинга. Москва, 2012. 128 с.
12. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. Под ред. В.А. Томсинова. Москва, 2008. 452 с.

#### REFERENCES

1. Chaikin I.B. Pravove rehuliuвання strakhuvannya ryzykiv na rynku finansovykh posluh: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.04. Kharkiv, 2007 [in Ukrainian].
2. Sheremetieva O.Iu. Pravovi osnovy rehuliuвання valiutnykh ryzykiv: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2007 [in Ukrainian].
3. Sheremetieva O.Iu. Pravove rehuliuвання ta pravove upravlinnia valiutnymy ryzykamy: poniattia i osnovni kryterii rozmezhuvannya. *Malyi i serednii biznes (Pravo, derzhava, ekonomika)*. 2011. No. 3-4: 64-72 [in Ukrainian].
4. Pavelka F. Outsourcing — A Tool for Increasing the Competitiveness of Czech Banks. *Studies of Socio-Economics and Humanities*. 2011. No. 2: 68-80.
5. Aksenov E.G., Altshuler I.G. Outsorsing: 10 zapovedey i 21 instrument. SPb., 2009 [in Russian].
6. Metodichni vkazivky z inspektuvannya bankiv «Systema otsinky ryzykiv»: Postanova pravlinnia Natsionalnoho banku Ukrainy vid 15.03.2004 No. 104. *Zakonodavchi i normatyvni akty z bankivskoi diialnosti*. 2008. No. 12 (153): 115-149 [in Ukrainian].
7. Tiulenieva Iu.V. Normatyvno-pravovi akty Ukrainy z pytan upravlinnia ryzykamy pidpriemnytskoi diialnosti. *Ekonomicnyi visnyk Natsionalnoho tekhnichnoho universytetu Ukrainy «Kyivskiy politekhnichnyi instytut»*. 2008. URL: [http://economy.kpi.ua/files/files/29\\_kpi\\_2008.pdf](http://economy.kpi.ua/files/files/29_kpi_2008.pdf) [in Ukrainian].

8. Barthélemy Jérôme The seven deadly sins of outsourcing. *Academy of Management*. 2003. No. 17 (2). URL: <http://amp.aom.org/content/17/2/87.full.pdf>
9. Zhylinkova I. Konstruktsii zaminy borzhnyka u tsyvilnomu zobov'iazanni. *Visnyk Akademii pravovykh nauk*. 2010. No. 1: 123-133 [in Ukrainian].
10. Petrova I.V. Effektivniy autsorsing: Mehanizm prinyatiya upravlencheskih resheniy: monografiya. Moskva, 2014 [in Russian].
11. Vitko V.S., Tsaturyan E.A. Yuridicheskaya priroda dogovorov autsorsinga i autstaffinga. Moskva, 2012 [in Russian].
12. Leyst O.E. Suschnost prava. Problemy teorii i filosofii prava. Pod red. V.A. Tomsinova. Moskva, 2008 [in Russian].

Надійшла 16.10.2017

*А.В. Фадеев*

Институт экономико-правовых исследований  
НАН Украины, г. Киев

#### УПРАВЛЕНИЕ РИСКАМИ В ДОГОВОРЕ АУТСОРСИНГА

Выявлены правовые возможности управления рисками в договоре аутсорсинга. В работе утверждается, что управление рисками имеет прямую зависимость от содержания договора аутсорсинга и формулировки в нем взаимных обязанностей сторон. В современных условиях хозяйствования риск приобретает новое значение, в частности его необходимо рассматривать как правовую категорию, отражающую устоявшиеся формы неопределенности в хозяйственной деятельности с признаками

случайности и вероятности. Договорное управление рисками аутсорсинга должно реализовываться через внутреннее единство прав, обязанностей и ответственности сторон договора аутсорсинга.

**Ключевые слова:** договор аутсорсинга, риск, хозяйственный риск, юридическая конструкция договора аутсорсинга, управление рисками.

*A.V. Fadieiev*

Institute of Economic and Legal Researches  
of the NAS of Ukraine, Kyiv

#### RISK MANAGEMENT IN THE OUTSOURCING CONTRACT

The article is devoted to revealing legal possibilities of risk management in the outsourcing contract. It is argued that risk management has a direct dependence on the content of the outsourcing contract and the formulation of mutual obligations of the parties in it. The author emphasizes that in today's economic conditions the risk becomes of a new meaning, in particular, it should be considered as a legal category, which reflects the established forms of uncertainty in economic activity with signs of chance and probability. The contract management of outsourcing risks, according to the author, should be realized through the internal unity of the rights, responsibilities and responsibilities of the parties to the outsourcing contract.

**Keywords:** outsourcing contract, risk, economic risk, legal structure of outsourcing contract, risk management.