

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

---

---

УДК 347.44

### **А. Л. Святошнюк**

кандидат юридичних наук

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### **ПІДСТАВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ АУТСОРСИНГУ**

Статтю присвячено дослідженню підстав та особливостей розірвання договору аутсорсингу. Звертається увага на ризики та витрати, які може понести замовник аутсорсингу у разі невиконання або неналежного виконання договору.

**Ключові слова:** договір аутсорсингу, розірвання договору аутсорсингу, ефективність розірвання договору аутсорсингу, реверсний аутсорсинг.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах ведення бізнесу все більшої популярності набуває практика використання такої договірної правової форми, як аутсорсинг, що надає підприємцям можливість заощадити час та фінанси при виробництві товарів (робіт, послуг).

Однак, незважаючи на популярність договорів аутсорсингу, останнім часом все більше клієнтів (замовників аутсорсингу) завчасно розривають укладені договори. В першу чергу, зазначені явища пов'язані з девальвацією гривні, коливанням курсів іноземної валюти, підвищенням податків для суб'єктів підприємницької діяльності тощо. Крім того, виробництво вітчизняної продукції з використанням ресурсів та робочої сили іноземних держав стає невигідним.

Враховуючи вищезазначене, дослідження питань, пов'язаних з розірванням договорів аутсорсингу, вбачається своєчасним і важливим не лише з теоретичної, а і з практичної точки зору.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Підґрунтям даного наукового дослідження стали праці відомих вчених-юристів, які досліджували проблеми договірної права взагалі та розірвання договорів зокрема, а саме: Т. В. Боднар, В. І. Борисової, М. І. Брагінського, С. М. Братуся, В. В. Вітрянського, О. В. Дзери, О. С. Іоффе, І. С. Канзафарової, А. Г. Карапетова, О. О. Красавчикова та ін.

Однак на сьогоднішній день комплексні наукові дослідження в сфері аутсорсингових правовідносин в українській цивілістиці майже відсутні.

Зокрема існують лічені праці з проблематики, що виникає в сфері окремих аспектів аутсорсингових правовідносин, а саме: В. П. Кохана, Р. А. Майданика, А. В. Фадеева, Г. І. Чанишевої. Крім того, у російській науці цивільного права відповідні дослідження здійснювали І. А. Єщенко, Г. А. Корнійчук, А. Ф. Нуртдинова, І. С. Шиткіна. Але окремої уваги інституту розірвання договорів аутсорсингу не приділялося.

Отже, проблема розірвання аутсорсингових договорів залишається досі відкритою та потребує дослідження.

**Мета статті.** Метою статті є визначення підстав та особливостей розірвання договору аутсорсингу.

**Виклад основного матеріалу.** Договір аутсорсингу включає два типи договірних зв'язків: між замовником аутсорсингу (клієнтом) та виконавцем аутсорсингу (аутсорсером), між аутсорсером та найманими працівниками. Договір аутсорсингу за своєю юридичною природою є змішаним договором [8, с. 69]. До такого договору можливо застосовувати загальні норми Цивільного кодексу (далі — ЦК) України, однак із врахуванням певних особливостей.

Стаття 611 ЦК України визначає такі наслідки порушення зобов'язання, які можна застосувати і до договорів аутсорсингу: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови; припинення зобов'язання внаслідок розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди. Договором або законом можуть бути встановлені й інші правові наслідки [1].

Проте у ЦК України не визначено поняття розірвання договору взагалі та розірвання договору аутсорсингу зокрема. Крім того, не існує єдиної точки зору щодо зазначених понять і в юридичній літературі.

Деякі вчені під розірванням договору розуміють припинення його дії. З такою точкою зору неможливо погодитись, оскільки, як вірно зазначає І. С. Канзафарова, «розірвання договору охоплюється більш широким поняттям «припинення договору», яке, в свою чергу, охоплюється ще ширшим поняттям «припинення зобов'язання» [2, с. 159].

Дійсно, зазначені явища не є тотожними, розірвання договору є «первісним елементом» припинення зобов'язання. Так, у сфері аутсорсингових правовідносин прикладом припинення зобов'язань із надання аутсорсингових послуг є їх належне виконання. Підставою розірвання договору в даній сфері може бути визнано істотне порушення договору аутсорсингу однією із сторін. Цілком очевидно, що поняття «припинення» та «розірвання» договору не є тотожними. Навпаки, розірвання договору є цілеспрямованим актом, що направлений на припинення дії договору.

Зокрема, у науковій літературі зустрічається поняття розірвання договору як «дії, направленої на припинення частково або повністю невиконаного договору, при цьому зобов'язання сторін припиняються на майбутнє» [4, с. 8].

Таке визначення розірвання договору є в цілому вірним, однак потребує деяких уточнень. Так, під розірванням договору слід розуміти цілеспрямовану вольову дію сторін (сторони) договору, що направлена на припинення договірної зобов'язання.

Щодо специфіки розірвання договору аутсорсингу — у зарубіжній літературі зустрічається поняття «реверсного аутсорсингу» або «бексорсингу». Так, сутність «реверсного аутсорсингу» («бексорсингу») — від англ. *reverseoutsourcing (backsourcing)* — полягає у достроковому розірванні договору аутсорсингу та відновленні бізнес-процесів замовника аутсорсингу. Останнє є однією зі специфічних ознак розірвання договорів аутсорсингу, оскільки при розірванні договору аутсорсингу замовник зазнає значних втрат. Так, замовник аутсорсингу, укладаючи договір аутсорсингу, «передає» виконання профільних робіт іншій компанії, що означає неможливість компанії замовника аутсорсингу працювати без виконавця аутсорсингу (аутсорсера).

Зокрема, при розірванні договору аутсорсингу слід звернути увагу на ризики та витрати, які може понести замовник аутсорсингу. Так, у договорі аутсорсингу можуть бути передбачені штрафи та санкції за дострокове розірвання договору. Наприклад, відома компанія «IBM» при достроковому розірванні договору аутсорсингу з «Farmer Group», за ініціативою останньої, отримала чотири млн доларів США компенсації, яка була прямо передбачена у договорі [3]. Отже, при застосуванні бексорсингу, задля запобігання банкрутству, замовнику аутсорсингу слід прорахувати усі витрати, яких він зазнає.

Отже, замовник повинен прорахувати всі втрати, які він отримає у результаті розірвання договору аутсорсингу. Для пояснення зазначеного правового явища пропонуємо використання поняття «ефективність розірвання договору аутсорсингу», що полягає у порівнянні замовником аутсорсера вартості витрат на даний момент часу та після розірвання договору аутсорсингу та передачі процесів іншому виконавцю аутсорсингу або повернення робіт у свою компанію.

Оскільки дострокове розірвання договору аутсорсингу тягне за собою специфічні наслідки в якості необхідності відновлення бізнес-процесів замовника аутсорсингу — у національному законодавстві варто при використанні поняття «розірвання договору аутсорсингу» застосовувати термін «реверсний аутсорсинг». Під реверсним аутсорсингом слід розуміти цілеспрямовану вольову дію, яка направлена на припинення дії договору аутсорсингу та тягне за собою наслідки у вигляді відновлення бізнес-процесів замовника аутсорсингу.

При достроковому розірванні договору аутсорсингу слід враховувати загальноприйняті у цивілістичній науці підстави розірвання цивільно-правових договорів.

Так, щодо підстав розірвання договору — точки зору цивілістів розподілилися на дві групи. До першої групи слід віднести погляди О. О. Красавчикова, В. Хропанюка та ін. Підставами виникнення, зміни чи припинення правовідносин ці науковці вважають «норми права, юридичні факти та правосуб'єктність» [5, с. 79].

Тобто, «до підстав руху цивільних правовідносин відносяться: 1) норми права, як нормативні передумови, в яких закріплюється значна частина відомої (можливої чи необхідної) поведінки осіб у визначених умовах, за

наявності відповідних обставин; 2) правосуб'єктність учасників цивільних правовідносин, як правосуб'єктні передумови; 3) фактична основа виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин — юридичні факти, як факти реальної дійсності, з наявністю чи відсутністю яких норми цивільного права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків (цивільних правовідносин) у правосуб'єктних сторін» [6, с. 6].

Іншої точки зору дотримуються такі цивілісти, як: В. Синайський [9, с. 142], М. Агарков [10, с. 304], О. Іоффе [11, с. 322] та ін. Зазначені науковці до підстав зміни та припинення цивільних правовідносин відносять лише юридичні факти.

Цілком погоджуючись із поглядами на підстави розірвання договорів першої групи вчених, слід зауважити, що, дійсно, у якості передумов розірвання договірних правовідносин можливо виокремлювати всі три вищезазначені елементи. Так, тільки при сукупності вказаних складових можливе розірвання договору, оскільки останнє не повинно суперечити діючому законодавству та засновуватися на існуючих нормах права, учасниками вказаних правовідносин можуть бути тільки правосуб'єктні особи. Крім того, розірвання договорів можливе лише за наявності певних життєвих обставин, які або залежать від волі сторін, або ні.

Дії сторін щодо розірвання договору взагалі та договору аутсорсингу зокрема є правочинами, тому їх вчинення має відповідати вимогам щодо вчинення правочинів.

Згідно з ч. 1 ст. 651 ЦК України, за загальним правилом, припинення порушеного зобов'язання здійснюється шляхом розірвання договору за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Така підстава розірвання впливає з принципу свободи договору. Також це пов'язано з тим, що договір з моменту його вчинення є обов'язковим для виконання сторонами [1].

Однак, як вірно зазначає І. С. Канзафарова, у випадках, коли договір був укладений на користь третьої особи, яка виразила намір скористатися правом, наданим їй за таким договором, — взаємної згоди сторін буде недостатньо. Для розірвання такого договору потрібна згода третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом [7].

Н. М. Процьків звертає увагу на ще один випадок розірвання договору — коли останнє можливе на вимогу третіх осіб, тобто на вимогу осіб, які не є сторонами договору [4, с. 8]. ЦК України прямо не вказує на таку підставу розірвання договору, в окремих нормах ЦК закріплює можливість вимагати розірвання договору третіми особами, які не є стороною договору (див., наприклад: абз. 2 ч. 1 ст. 727, ст. 755 ЦК України).

Так, розірвання договору аутсорсингу мають право вимагати особи, які не є сторонами договору, але їх права були порушені. Зокрема, у договорі аутсорсингу сторонами є: клієнт (замовник аутсорсингу) та виконавець (аутсорсер). Однак безпосередніми виконавцями договору аутсорсингу є наймані робітники, які формально стороною договору не вважаються. Таким чином, у разі порушення прав найманих робітни-

ків — останні мають безпосереднє право вимагати розірвання договору аутсорсингу.

Крім того, ЦК України, поряд із можливістю розірвання договору за згодою сторін, встановлює, що договір може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом [1]. Це положення також можливо застосувати до договорів аутсорсингу.

Згідно з абз. 2 ч. 2 ст. 651 ЦК України «істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору» [1].

Крім того, по окремих договорах у ЦК України істотність порушення визначається не у зв'язку з понесеними потерпілим майновими втратами, а вказуючи на які-небудь інші чинники, що свідчать про порушення договору. Наприклад, ч. 2 ст. 678 ЦК України визначає як «істотне порушення» наступне: «виявлення недоліків, які не можна усунути, недоліків, усунення яких пов'язане з непропорційними витратами або затратами часу, недоліків, які виявилися неодноразово чи з'явилися знову після їх усунення» [1].

Так, при реверсному аутсорсингу істотне порушення набуває суттєвого значення, оскільки, якщо істотне порушення мало місце з боку виконавця аутсорсинга (аутсорсера) — у такому разі замовник аутсорсингу не зазнає суттєвих витрат і санкцій, які б він міг зазнати у разі, якщо істотне порушення договору аутсорсингу мало б місце з боку останнього. На підтвердження такого положення — норми ч. 1 ст. 22 ЦК України, у якій зазначено, що право на відшкодування збитків має сторона, право якої було порушено.

Отже, виходячи з проведеного аналізу, виокремимо особливості розірвання договорів аутсорсингу:

1) дострокове розірвання договору аутсорсингу тягне за собою специфічні наслідки у якості необхідності відновлення бізнес-процесів замовника аутсорсингу. Так, варто при використанні поняття розірвання договору аутсорсингу застосовувати термін «реверсний аутсорсинг»;

2) при реверсному аутсорсингу замовник повинен прорахувати всі втрати, які він отримає у результаті розірвання договору аутсорсингу. Для пояснення зазначеного правового явища пропонується використання поняття «ефективність розірвання договору аутсорсингу»;

3) ЦК закріплює можливість вимагати розірвання договору третіми особами, які не є стороною договору (див., наприклад: абз. 2 ч. 1 ст. 727, ст. 755 ЦК України);

4) розірвання договору аутсорсингу, окрім сторін договору, мають право вимагати особи, які не є сторонами договору, але їх права були порушені;

5) при реверсному аутсорсингу істотне порушення набуває суттєвого значення, оскільки, якщо істотне порушення мало місце з боку виконавця аутсорсинга (аутсорсера) — у такому разі замовник аутсорсингу не зазнає суттєвих витрат і санкцій, які б він міг зазнати у разі, якщо істотне порушення договору аутсорсингу мало б місце з боку останнього.

**Висновки.** Таким чином, при розірванні договору аутсорсингу слід керуватися загальними нормами ЦК України, однак враховуючи певні особливості.

Автор пропонує ввести у науковий обіг нові для національного законодавства поняття — «ефективність розірвання договору аутсорсингу» та «реверсний аутсорсинг». Поняття «реверсний аутсорсинг», або «бексорсинг», широко застосовується у законодавстві зарубіжних країн та означає дострокове розірвання договору аутсорсингу і відновлення бізнес-процесів клієнта (замовника аутсорсингу).

При розірванні договору аутсорсингу слід звернути увагу на ризики та витрати, які може понести замовник аутсорсингу, оскільки у договорі можуть бути передбачені штрафні санкції за дострокове розірвання договору.

### **Список літератури**

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi> (дата звернення: 11.09.2017).
2. Кандафарава І. С. Підстави для зміни або розірвання договору за чинним ЦК України // Матеріали 69-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету ОНУ імені І. І. Мечникова, 26–28 листопада 2014 року, м. Одеса / відп. ред.: І. С. Кандафарава, О. О. Нігрєєва ; ОНУ ім. І. І. Мечникова, ЕПФ. Одеса : Астропринт, 2014. С. 159–168.
3. Overby S. Outsourcing: Bringing IT Back Home : CIO, 2003. Mar 1. URL: <http://www.cio.com/article/2440179/outsourcing/outsourcing--bringing-itback-home.html> (дата звернення: 11.09.2017)
4. Процьків Н. М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. 16 с.
5. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права : избр. тр.: в 2 т. М. : Статут, 2005. Т. 2. 494 с.
6. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Межвузовский сб. науч. тр. / [редкол. : М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков (отв. ред.) и др.]. Свердловск, 1980. С. 3–20.
7. Кандафарава І. С. Науково-практичний коментар до ст. ст. 651–654 ЦК // Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Лисяк Л. С., 2012. Т. 7 : Загальні положення про зобов'язання та договір. С. 706–716. (Сер. : «Коментарі та аналітика»).
8. Святошнюк А. Л. Поняття та правова природа аутсорсингу в цивільному праві України // Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васильовського : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Одеса: Астропринт, 2016. С. 68–72.
9. Синайский В. И. Русское гражданское право : учебник. М., 2002. 638 с.
10. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву : сб. М., 2002. Т. 1. 490 с.
11. Иоффе О. С. Гражданские правоотношения // Избр. тр.: в 4 т. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. Т. I. 574 с.

*Стаття надійшла до редакції 17.11.2017*

**А. Л. Святошнюк**

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## **ОСНОВАНИЯ И ОСОБЕННОСТИ РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА АУТСОРСИНГА**

### **Резюме**

В статье исследованы основания и особенности расторжения договора аутсорсинга. Предложены новые для национального законодательства понятия «эффективность расторжения договора аутсорсинга» и «реверсный аутсорсинг».

Акцентируется внимание на том, что понятие «реверсный аутсорсинг», или «бексорсинг», широко применяется в законодательстве зарубежных стран и означает досрочное расторжение договора аутсорсинга и возобновление бизнес-процессов клиента (заказчика аутсорсинга).

При расторжении договора аутсорсинга следует обратить внимание на риски и расходы, которые может понести заказчик аутсорсинга, поскольку в договоре могут быть предусмотрены штрафные санкции за досрочное расторжение договора.

**Ключевые слова:** договор аутсорсинга, расторжение договора аутсорсинга, эффективность расторжения договора аутсорсинга, реверсный аутсорсинг.

**A. L. Svyatoshnyuk**

Odessa I. I. Mechnikov National University,  
The Department of Civil Law Disciplines  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## **THE BASES AND FEATURES OF CANCELLATION OF THE OUTSOURCING CONTRACT**

### **Summary**

In the article the bases and features of cancellation of the outsourcing contract are investigated. The concepts «efficiency of cancellation of the outsourcing contract» and «reverse outsourcing», new to the national legal system, are offered.

The attention is focused that the concepts «reverse outsourcing», or «backsourcing», is widely applied in the legislation of foreign countries and means early cancellation of the contract of outsourcing and renewal of business processes of the client (the customer of outsourcing).

At cancellation of the outsourcing contract it is necessary to pay attention to risks and expenses which the customer of outsourcing can incur as penalties for early cancellation of the contract can be provided in the contract.

**Key words:** contract of outsourcing, cancellation of the outsourcing contract, efficiency of cancellation of the outsourcing contract, reverse outsourcing.