

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКИ

РОЛЬ ДОГОВОРА АУТСОРСИНГА В ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

А. А. Шевелева, доцент кафедры гражданского права Омского юридического института, кандидат исторических наук

Ожидаемое вступление в ВТО, существующие тенденции развития мировой экономики, все большее включение иностранных компаний в российский бизнес значительно расширило применение договора аутсорсинга в России. Аутсорсинг представляет собой сегодня одну из актуальных форм организации бизнеса, основывающейся на использовании внешних ресурсов для решения производственных задач путем сокращения издержек, улучшения качества продукции и услуг.

Государства с развитой экономикой, например США, сегодня перенесли десятки тысяч рабочих мест в такие страны, как Индия, Китай, Филиппины и т. д., в основном это автомобильные, текстильные, сельскохозяйственные, компьютерные и страховые компании. Ключевой тенденцией в ХХТ в., отмечают экономисты, является оффшорный аутсорсинг «интеллектуального труда», например обработка ипотечных заявлений и страховых требований, службы обработки звонков и справочные службы, юридические службы, клинические исследования в фармацевтической отрасли. Интеллектуальный труд сегодня все в большей степени становится глобальным товаром, а компании, стремящиеся конкурировать в глобальной эко-

номике, продолжают искать возможности использовать дешевых, но высококачественных поставщиков продуктов и услуг, где бы они ни находились¹.

Как отмечают специалисты, к услугам аутсорсеров прибегают в том случае, когда организации сложно или экономически не выгодно самостоятельно заниматься каким-либо направлением деятельности. В то же время без этого направления предприятие не сможет полноценно функционировать и сохранять конкурентоспособность². Практика передачи другой организации некоторых функций или частей бизнес-процесса компании, часто с выводом за границу рабочих мест, изначально являлась инструментом преимущественно кризисного управления, однако быстрая выгода от сокращения издержек способствовала превращению аутсорсинга в своего рода корпоративную моду. Поэтому многие сегодня определяют аутсорсинг как передачу на договорной основе непрофильных функций субъекта внешним исполнителям, специализирующимся в конкретной области и обладающим знаниями, опытом, техническим оснащением³.

Под аутсорсингом иногда понимают и лизинг персонала, заключающийся в отказе компании от

¹ См.: Йордон Э. Аутсорсинг. Конкуренция в глобальной гонке за производительностью. - М., 2006. - С. 5.

² См.: Старикова Л. Аутсорсинг информационных технологий: где грань разумного? // <http://www.intr.ru/contentid-42.html>.

³ См.: Аутсорсинг. Аренда персонала // <http://www.Audit-it.ru>: 30 января 2007 г.

осуществления части своих функций силами персонала, оформленного на условиях трудового договора, и привлечении для этих целей соответствующего персонала другой организации. Отношения с другой организацией оформляются договором предоставления персонала, который является смешанным договором, специально не предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ), соединяющим в себе элементы различных гражданско-правовых договоров и элементы трудового договора⁴. О наличии договоров, носящих смешанный характер, возникающих не только в рамках одной отрасли права, но и на стыке различных отраслей российской системы права, говорят и другие исследователи⁵. Некоторые исследователи отмечают, что квалификация договора как смешанного без уточнения включенных в него элементов соответствующих договорных моделей сама по себе мало что даст для разрешения конкретного спора⁶. При этом авторы указывают, что к таким договорным моделям возможно применить нормы сходного типа договоров, то есть использовать аналогию закона. В случаях, когда невозможно применение аналогии закона, допустимо применение аналогии права, исходя из общих начал и смысла законодательства. На наш взгляд, включение элементов трудового договора в гражданско-правовой договор не является верным, так как методы правового регулирования трудовых отношений являются иными, нежели в гражданском праве.

Причины, заставляющие обратиться к услугам посторонних фирм, обусловлены потребностями, возникающими внутри самой организации, а именно: возможность сосредоточиться на основной деятельности, не отвлекаясь на непрофильные направления; сократить финансовые издержки, связанные с оплатой труда и начислением соответствующих налогов, которые были бы понесены в случае, когда работники, выполняющие эти же функции, состояли бы в штате организации; оперативно привлекать квалифицированных специалистов к решению задач; получить быстрый доступ к передовым технологиям; сделать более прозрачными и прогнозируемыми затраты на информационное и техническое обеспечение; сократить зат-

раты на набор и обучение персонала.

Кроме того, сегодня в современном налоговом законодательстве «расходы на услуги по предоставлению работников (технического и управленческого персонала) сторонними организациями для участия в производственном процессе, управлении производством либо для выполнения иных функций, связанных с производством и (или) реализацией», учитываются в составе прочих расходов организации, связанных с производством и (или) реализацией (подп. 19 п. 1 ст. 264 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ)⁷. При этом, если расходы организации по привлечению персонала связаны с приобретением, изготовлением основных средств или нематериальных активов, они будут учитываться в первоначальной стоимости данных объектов. Налог на добавленную стоимость по расходам организации, связанным с привлечением персонала по договору аутсорсинга, подлежит вычету в общем порядке (пп. 1, 3 ст. 257 НК РФ)⁸. В соответствии с разъяснением Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики затраты на услуги по предоставлению персонала по договору аутсорсинга могут уменьшить налоговую базу по налогу на прибыль организаций в составе прочих расходов, если в штате организации нет необходимых специалистов⁹.

Таким образом, при передаче части управленческих функций организациям-аутсорсерам самой организацией не тратятся время и силы на создание непрофильных подразделений, на поиск и подбор специалистов, на их оформление и ведение кадрового делопроизводства, происходит также снижение судебных издержек организации, связанных с разрешением трудовых конфликтов, и снижение налогового бремени.

Под договором аутсорсинга понимают многолетний или ежегодный контракт на предоставление персонала, оказывающего определенные услуги на длительный срок с определенным уровнем качества. Данный договор является гражданско-правовым, содержание которого регулируется нормами ГК РФ, однако подробного правового регулирования такого вида договора, его предмета и других существенных условий действующее в настоящее

⁴ См.: Шиткина И. Договор предоставления персонала: что это такое? // Хозяйство и право. - 2004. - № 1. - С. 98.

⁵ См.: Пестрикова А. А. Непоименованные и смешанные договоры // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2007: материалы ТХ Международной научно-практической конференции 29-30 марта 2007 г. - Челябинск, 2007. - Ч. ТТ. - С. 205.

⁶ См.: Невзгодина Е. Л. Правовая форма аутсорсинга // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / ред.: Б. Л. Хаскельберг, В. М. Лебедев, Г. Л. Осокина. - Томск, 2005. - Ч. 24. - С. 19.

⁷ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2000. - № 32. - Ст. 3340.

⁸ Там же.

⁹ См.: Письмо Минфина от 5 апреля 2007 г. № 03-03-06/1/222 // Официальные документы (приложение к «Учет. Налоги. Право»). - 2007. - № 18.

время гражданское законодательство не содержит. Одним из документов, упоминающих подобный вид договора, является Письмо УМНС по г. Москве от 20.08.2001 № 15-06/37967, согласно которому по соглашениям о предоставлении персонала одна организация предоставляет в распоряжение другой организации специалистов необходимой квалификации для осуществления определенных функций в интересах этой другой организации. При этом организация, предоставляющая персонал, не принимает на себя обязательств по оказанию каких-либо услуг. Единственным ее обязательством является предоставление квалифицированного персонала.

Аутсорсинг подразумевает в том числе и определенную передачу управленческих полномочий за предоставлением услуг стороннему поставщику. В рамках договора по аутсорсингу возможно приобретение поставщиком услуг активов компании и его персонала. Услуги по аутсорсингу могут предоставляться как на стороне клиента, так и на стороне поставщика услуг.

В настоящее время по договору аутсорсинга передаются такие функции, как поддержка информационных систем; постановка и ведение бухгалтерского, налогового учета, а также составление отчетности; поиск и подбор кадров; PR и рекламные услуги; уборка офисных помещений; охрана и служба безопасности; организация питания; организация транспортных перевозок, необходимых для осуществления хозяйственной деятельности организации; услуги по охране труда; административная поддержка и прочие услуги. Не стоит относиться к аутсорсингу использование любых услуг, оказываемых внешними исполнителями. Под аутсорсингом следует понимать именно передачу на длительное время, ведение какой-либо непрофильной деятельности организации, которая в принципе может осуществляться и самостоятельными силами¹⁰.

Заключая договор аутсорсинга, стороны должны исходить из содержания ст. 421 ГК РФ, согласно которой юридические лица свободны в заключении договора и могут заключать договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Данный договор может содержать элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, и поэтому называется смешанным. К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешан-

ном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора¹¹. Таким образом, при наличии коллизий с нормами общей части обязательственного права законодатель отдает предпочтение специальным нормам о договорах, элементы которых содержатся в нем. Однако такой вариант решения может быть изменен соглашением сторон или существом смешанного договора.

На практике для оформления отношений по аутсорсингу чаще всего используется конструкция договора возмездного оказания услуг, который регулируется нормами главы 39 «Возмездное оказание услуг» ГК РФ. По договору возмездного оказания услуг исполнитель (организация-аутсорсер) обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (п. 1 ст. 779 ГК РФ). В соответствии со ст. 780 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично.

Существенным условием является цена, которая в данном договоре включает в себя как издержки предоставляющей персонал организации по подбору, найму, обучению персонала, ведению учета, ее расходы по оплате труда, отпусков, пособий и связанных с этим обязательных отчислений в бюджет и внебюджетные фонды, так и собственно вознаграждение предоставляющей стороне, составляющее ее прибыль¹². В договоре возмездного оказания услуг отсутствует материальный результат, а значит, оплачивается услуга как таковая. Установление размера оплаты услуг осуществляется исходя из соразмерности стоимости оказанных услуг их объему, качеству и трудозатратам. Оплата выполненных услуг производится в соответствии со статьей 781 ГК РФ, которая определяет, что заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг. Основанием для оплаты за оказанные услуги аутсорсинга является предъявление документов, подтверждающих выполнение услуг. В случае невозможности исполнения, возникшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг. Когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, заказчик возмещает исполнителю фактически понесенные им расходы, если

¹⁰ См.: Аутсорсинг. Аренда персонала // <http://www.Audit-it.ru>: 30 января 2007 г.

¹¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 5. - Ст. 410.

¹² См.: Невзгодина Е. Л. Указ. соч. - С. 20.

иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг¹³.

Заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически осуществленных им расходов. Исполнитель также может отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг, но лишь при условии полного возмещения убытков заказчику (ст. 782 ГК РФ).

Гражданский кодекс РФ не исключает применение к договору возмездного оказания услуг общих положений о подряде и бытовом подряде, если это не противоречит статьям 779-782 ГК РФ, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

В силу смешанного характера договора аутсорсинга он оформляется в произвольной форме и включает в себя различные договорные условия, регулирующие взаимоотношения между заказчиком и аутсорсером и являющиеся существенными для договоров данного вида. В договоре указываются предмет договора, условия, определяющие требования заказчика к предоставляемой услуге, квалификации специалистов, перечень услуг и сроки исполнения, стоимость услуги, обязанность заказчика и исполнителя, а также степень ответственности. Предметом договора является предоставление персонала в распоряжение нанимателя для оказания им определенных услуг. Е. Л. Невзгодина выделяет в качестве предмета договора действия по предоставлению персонала, соответствующего требованиям, указанным в договоре и касающимся квалификации, профиля, стажа работы и других качеств предоставляемого персонала¹⁴. При этом предоставляемые по договору специалисты обезличены, поэтому в самом договоре фамилии работников не указываются, достаточно только перечислить их специальности. В случае если стороны договариваются о предоставлении конкретного специалиста, то они могут подписать дополнительное соглашение с указанием фамилий работников, которое будет являться приложением к договору.

При оказании аутсорсинговых услуг в договоре следует отметить условие об имуществе, которое исполнитель будет применять в своей деятельности. Возможно несколько вариантов: либо аутсорсер оказывает услуги с использованием имущества за-

казчика, либо имущество заказчика передается в пользование аутсорсеру (например, по договору аренды либо безвозмездного пользования¹⁵).

В целях снижения налоговых рисков при заключении договора на оказание аутсорсинговых услуг рекомендуется использовать в тексте договора и подтверждающих его исполнение документах (актах) дословную терминологию НК РФ. Кроме того, процесс оказания аутсорсинговых услуг должен быть документирован, причем учетная документация должна содержать все существенные реквизиты, поскольку осуществленные расходы, указанные организацией в первичных документах, не соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации, не могут быть признаны документально подтвержденными и, следовательно, не могут быть учтены для целей налогообложения прибыли. Необходимо иметь в виду, что результат работы привлеченного персонала, обремененный в документ с реквизитами компании-заказчика, например договор или налоговую декларацию, и представленный контрагенту или налоговой инспекции, порождает правовые последствия исключительно для компании-заказчика. Поэтому никакие ссылки на то, что декларация не подана вовремя или договор плохо составлен не по вине компании, не помогут ей избежать правовых последствий. Таким образом, ответственность и контроль должны стать основополагающими принципами при разработке и выполнении договора с аутсорсером и предоставленным им персоналом¹⁶.

В договоре также необходимо заранее как можно более конкретно очертить круг передаваемых привлеченному персоналу обязанностей, обсудить их с компанией-провайдером и предусмотреть некий переходный период для передачи документов и ввода в «курс дела». Будет нелишним назначить ответственным за эти мероприятия кого-нибудь из штатных сотрудников, передав ему также полномочия по координации всех действий. При этом надо позаботиться об обеспечении конфиденциальности, то есть соблюдении коммерческой и служебной тайны заказчика, а также персональных данных его сотрудников и клиентов, которые могут стать известны привлеченному сотруднику. Поэтому в договоре необходимо закрепить соответствующие гарантии, а также порядок ознакомления с процедурой доступа и работы с конфиденциаль-

¹³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 5. - Ст. 410.

¹⁴ См.: Невзгодина Е. Л. Указ. соч. - С. 19.

¹⁵ См.: Петрыкина Н. Правовое регулирование договора аутсорсинга. Кадровый менеджмент // <http://www.magazine.hrm.ru>.

¹⁶ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 1 апреля 2004 г. № КГ-А40/1386-04.

ной информацией, установленной в компании-заказчике. Еще одно условие успешного аутсорсинга - неперемный контроль и выставление соответствующих требований, касающихся квалификации и профессионального опыта привлекаемого персонала. Все требования должны быть внесены в договор¹⁷.

Если деятельность аутсорсера лицензируется, то нужно проверить наличие лицензии и внести ее реквизиты в текст договора. Операции по оказанию аутсорсинговых услуг должны быть правильно оформлены и подтверждены документами (договор; при необходимости - копия лицензии; счет-фактура; акт об оказании услуг, подписанный обеими сторонами договора).

При оказании аутсорсинговых услуг работники состоят в трудовых отношениях с организацией-исполнителем, имеют с ней трудовые договоры, заключаемые по общему правилу. Они не включаются в отношения между заказчиком и исполнителем, поскольку исполняют свою трудовую функцию, определенную в трудовом договоре исходя из целей деятельности организации-аутсорсера. Работник получает заработную плату у аутсорсера и подчиняется приказам и распоряжениям своего работодателя, хоть и выполняет указания должностных лиц организации-заказчика для качественного и своевременного предоставления услуги. Заработная плата работников начисляется на основании табелей учета рабочего времени по установленным формам. Учет рабочего времени конкретного работника ведется организацией-заказчиком и передается организации-работодателю вместе с актом выполненных работ. Акт выполненных

работ должен содержать пофамильный перечень предоставленных специалистов в отчетном периоде и перечень оказанных услуг¹⁸. В договоре аутсорсинга возможно предусмотреть и различные способы мотивации, в целях повышения лояльности персонала и заинтересованности в конечном результате, что приведет к снижению рисков в работе организации.

Часто на практике достаточно сложно определить границы ответственности стороны, предоставившей персонал, за результаты деятельности специалистов (качество и объемы выполненных работ, оказанных услуг), поэтому в договоре необходимо предусмотреть случаи возмещения ущерба, включая упущенную выгоду. За качество выполненной привлеченным сотрудником работы, а также за соблюдение дисциплины труда последний отвечает перед аутсорсером - своим работодателем - в рамках трудовых отношений.

Много вопросов возникает при применении договора аутсорсинга по поводу обязанности обеспечения работодателем безопасных условий труда и возможности отказаться от работы работником в целях самозащиты, если условия труда угрожают его жизни и здоровью (ст. 379 Трудового кодекса РФ).

Таким образом, аутсорсинг может быть эффективным средством развития малого и среднего бизнеса в современных российских условиях. Однако сегодня в бизнесе еще присутствует недоверие к партнеру. Малочисленность организаций, предоставляющих такие услуги, а также узкая их специализация являются барьерами для широкого распространения данного договора в деятельности организаций.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СТРАХОВАНИЯ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

Е. Л. Зеленская, преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института

Страхование жилых помещений в настоящее время активно развивается в России. Можно предположить, что в ближайшей перспективе развитие страхования жилых помещений будет проис-

ходить по нескольким основным направлениям: совершенствование механизма льготной страховой защиты на уровне субъектов Российской Федерации, создание системы льготного страхова-

¹⁷ См.: Петрыкина Н. Указ. соч.

¹⁸ См.: Библиотечка Российской газеты. - 2006. - № 10. - С. 107.