

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование кафедры)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

гражданско-правовой

(направленность (профиль)/специализация)

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему Правовое регулирование аутсорсинга в Российской Федерации

Студент

Н.Ю. Бондина

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

Е.В. Чуклова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Допустить к защите

Заведующий кафедрой канд. юрид. наук, доцент, А.Н. Федорова

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

(личная подпись)

« _____ » _____ 20 _____ г.

Тольятти 2019

АННОТАЦИЯ

Актуальность темы выпускной квалификационной работы заключается в необходимости исследования категории «аутсорсинг». Российское законодательство такого правового института, как «аутсорсинг», не знает, но, поскольку одним из основополагающих принципов гражданского права является свобода договора, то есть право заключать договоры, как предусмотренные, так и не предусмотренные законодательством, это не является препятствием для его применения на практике.

Цель работы – комплексное исследование и анализ правового регулирования аутсорсинга.

Достижению намеченной цели способствовало решение следующих взаимосвязанных задач: проанализировать нормативную правовую основу регулирования аутсорсинга; исследовать правовой статус субъектов договора аутсорсинга; раскрыть существенные условия договора аутсорсинга, в зависимости от его правовой формы; рассмотреть ответственность сторон по договору аутсорсинга; проанализировать перспективы развития правового регулирования аутсорсинговых отношений.

Структура работы обеспечивает достижение поставленных цели и задач исследования. Работа состоит из трех глав, поделенных на пять параграфов, заключения и списка источников.

Объем работы – 51 страница.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
ГЛАВА 1 ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ АУТСОРСИНГА	7
1.1 Понятие аутсорсинга.....	7
1.2 Генезис правового регулирования аутсорсинга.....	13
ГЛАВА 2 ОБЩЕПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА АУТСОРСИНГА	17
2.1 Стороны и элементы договора аутсорсинга.....	17
2.2 Ответственность сторон по договору аутсорсинга.....	24
ГЛАВА 3 ПРАКТИКА И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АУТСОРСИНГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ	28
3.1 Аутсорсинг в судебной практике	28
3.2 Перспективы развития правовой формы аутсорсинга	38
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	45
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ	48

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы выпускной квалификационной работы заключается в необходимости исследования категории «аутсорсинг». Российское законодательство такого правового института, как «аутсорсинг», не знает, но, поскольку одним из основополагающих принципов гражданского права является свобода договора, то есть право заключать договоры, как предусмотренные, так и не предусмотренные законодательством, это не является препятствием для его применения на практике.

Все виды экономической деятельности в Российской Федерации закреплены в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности (ОК 029-2001, ОКВЭД), который разработан Министерством экономического развития и торговли Российской Федерации. Такой вид экономической деятельности, как аутсорсинг, в ОКВЭД не указан. Понятие «аутсорсинг» также не содержится в Гражданском кодексе РФ. Другими словами, понятие «аутсорсинг» в российском законодательстве отсутствует, но такого рода деятельность в рыночной экономике России осуществляется.

Аутсорсинг - относительно новая услуга на российском рынке, возможности и правовые последствия которой еще плохо изучены как самими компаниями, так и государственными органами, и в частности, налоговой инспекцией. Мы приводим общие рекомендации, следуя которым можно минимизировать возможные риски и получить максимальную выгоду от использования аутсорсинга.

Аутсорсинг, или передача сторонней организации выполнения некоторых задач, которые не являются обычной деятельностью компании, но в тоже время необходимы для ее развития, удобен и выгоден. Чтобы извлечь из аутсорсинга максимум преимуществ, нужно разработать хорошую правовую основу для его использования. Отсутствие специального правового регулирования этого института означает, что договор об аутсорсинге должен быть детально проработан сторонами с точки зрения налоговых,

административных и гражданско-правовых последствий. В противном случае, компания может столкнуться с рядом неприятных последствий.

Поскольку аутсорсинг в юридическом смысле есть услуга по предоставлению персонала для выполнения им определенной деятельности в пользу организации-заказчика, для оформления отношений по аутсорсингу используется конструкция гражданско-правового договора возмездного оказания услуг (глава 39 Гражданского кодекса РФ).

Гражданский кодекс позволяет заключать договоры аутсорсинга, отношения по которым оформляются в виде обычных договоров безвозмездного оказания услуг либо договорами подряда.

Правила ст. 421 ГК РФ, отражающие принцип свободы договора, устанавливают, что стороны имеют возможность заключать договоры, как предусмотренные законодательством, так и не предусмотренные, а также содержащие элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

Договор в данном случае несет только обслуживающую функцию по отношению к экономическому содержанию процесса.

Целью данной научной работы явилось комплексное исследование и анализ правового регулирования аутсорсинга.

Достижению намеченной цели способствовало решение следующих взаимосвязанных задач:

- изучить понятие аутсорсинг;
- проанализировать нормативную правовую основу регулирования аутсорсинга;
- исследовать правовые стороны субъектов договора аутсорсинга;
- раскрыть существенные условия договора аутсорсинга, в зависимости от его правовой формы;
- рассмотреть ответственность сторон по договору аутсорсинга;

– проанализировать перспективы развития правового регулирования аутсорсинговых отношений.

Объектом исследования являются гражданско-правовые отношения, возникающие на основании договора аутсорсинга.

Предмет исследования составили нормы гражданского законодательства, регулирующие правовые формы аутсорсинга.

Методологическая основа исследования: сравнительно-правовой и формально-юридический метод.

Структура работы обеспечивает достижение поставленных цели и задач исследования. Работа состоит из трех глав, поделенных на пять параграфов, заключения и списка источников.

ГЛАВА 1 ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ АУТСОРСИНГА

1.1 Понятие аутсорсинга

Сложная экономическая ситуация заставляет российский бизнес предпринимать шаги по сокращению издержек. В особенности, это относится к сфере управления персоналом, поскольку эффективность работы организации напрямую зависит от эффективности привлеченных трудовых ресурсов. В связи с этим, всё больше российских компаний применяют в своей деятельности западные технологии совершенствования бизнес-процессов в рекрутинговой сфере - аутсорсинг и аутстаффинг.

Аутсорсинг - передача организацией на основании возмездного гражданско-правового договора ведение конкретных бизнес-процессов, другой организации, которая специализируется в данной области¹.

Аутстаффинг (заемный труд) - передача организацией на основании гражданско-правового договора права на распоряжение работником. Иначе говоря, по договору аутстаффинга работник осуществляет свою трудовую функцию по распоряжению работодателя, но находится под контролем иного юридического или физического лица. Следовательно, можно выявить следующие причины²:

- уменьшение расходов на рабочую силу (обязанность платить все взносы лежит на агентстве);
- льготы для субъектов малого предпринимательства (в случае, если вывести персонал за штат);
- отсутствие необходимости проводить спецоценку условий труда.

Сравнительная характеристика аутстаффинг и аутсорсинга представлена в таблице 1.1.

¹ Сергеев А.П., Толстой Ю.К.. Гражданское право: учебник: в 3-х томах. Т. 3 / под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект. 2015. – С.84

² Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. том 3. / под ред. П.В. Крашенинникова. – Статут. 2017. – С.87

Таблица 1.1 - Сравнительная характеристика аутстаффинга и аутсорсинга³

Сравниваемый критерий	Аутстаффинг	Аутсорсинг
1	2	3
Место, где выполняется работа	Сотрудник фирмы - исполнителя трудится на территории фирмы заказчика и руководствуется ее правилами внутреннего трудового распорядка	Сотрудник фирмы - исполнителя трудится на своем рабочем месте, а фирме - заказчику передается готовый результат работы
Оформление трудовых отношений	Трудовой договор заключен с фирмой - исполнителем, то есть все положенные выплаты, работник получает у нее. Также фирма-исполнитель перечисляет за работника все страховые взносы и НДФЛ, являясь его налоговым агентом	Трудовой договор заключен с фирмой - исполнителем, то есть все положенные выплаты, работник получает у нее. Также фирма-исполнитель перечисляет за работника все страховые взносы и НДФЛ, являясь его налоговым агентом
Оплата работы	Фирма - заказчик платит фирме - исполнителю за то, что ее работник трудится у нее. При этом она имеет право требовать от сотрудника соблюдение трудовой дисциплины и порядка выполнения тех или иных работ	Фирма - заказчик платит за конечный результат фирме-исполнителю, независимо от того, кто из сотрудников и каким образом его достиг
Кто осуществляет руководство сотрудниками фирмы - исполнителя	Руководство осуществляется фирмой - заказчиком, поскольку работники трудятся на ее территории	Руководство осуществляется фирмой - исполнителем
О чем договор между сторонами	Договор о предоставлении в распоряжение фирмы - заказчика работников для выполнения определенной работы	Договор о выполнении определенного объема работ, без указания кто именно будет выполнять эту работу

Однако, несмотря на все преимущества, которые возникают при использовании схем, это является нарушением законодательства. Так, в соответствии с ч.2 ст.15 ТК РФ не допускается заключение гражданско-

³ Карпова, Н.П. Способы оценивания рисков аутсорсинга [Электронный ресурс] / Н.П. Карпова, П.М. Костенко, Ю.А. Миненкова // Концепт. – 2018. – № 05 (май). – ART 14136. – 0,5 п. л. – URL: <http://ekoncept.ru/2018/14136.htm>.

правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем. Кроме того, работодатель, при применении таких схем, снимает с себя ответственность за обеспечение безопасных условий и охрану труда, в нарушение ст.212 ТК РФ⁴.

Тем не менее, до 01.01.2016 такие схемы применялись достаточно широко. Суды признавали законными использование аутсорсинга и аутстаффинга, и признавали договоры о предоставлении персонала не противоречащими российскому законодательству. Следствием такой практики стало то, что агентства и заказчики в массовом порядке стремились уйти от ответственности, существенно возросло количество нарушений прав работников⁵.

В тоже время, Государственная инспекция труда, являясь уполномоченным органом государственной власти, осуществляющим надзор в сфере трудового законодательства не могла привлечь недобросовестные организации к административной ответственности, в соответствии с п.5.27 - «Нарушение трудового законодательства и иных нормативных актов, содержащих нормы трудового права», так как ТК не регулировал вопросы предоставления персонала.

Ряд попыток по признанию таких схем незаконными были предприняты и Федеральной налоговой службой. К сожалению, и они оказались безуспешны: суды вставали на сторону налогоплательщиков и оставляли жалобы налоговиков без удовлетворения⁶.

Приведем конкретный пример, где суд отказал налоговой инспекции в привлечение организации к административной ответственности.

Обстоятельства дела: Общество заключило с аффилированным ООО договор аутсорсинга на предоставление обществу работников. Целью такой

⁴ «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 01.04.2019)

⁵ Кодолов, В. А. Гражданское право. Курс-минимум / В.А. Кодолов. - М.: Магистр, 2018. – С. 93.

⁶ Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс. Клувер, 2016. – С. 58.

схемы, по мнению ФНС являлось снижение налогов с помощью дробления бизнеса.

Позиция Суда: целью заключения договора аутсорсинга было сокращение расходов по соблюдению гарантий работников, а также необходимость эффективно и быстро увеличивать и уменьшать число работников избежание рисков возможных трудовых конфликтов⁷.

Наличие ООО, оказывающего аутсорсинговые услуги, позволяло как своевременно разрешать вопросы по предоставлению необходимого персонала, так и сохранять заинтересованность сотрудников, заработная плата которых в аутсорсинговой фирме превышала установленную у заказчика. Следовательно, общество расходы на оплату услуг ООО обоснованно учло при исчислении базы налога на прибыль, а денежные средства, перечисляемые ООО в качестве оплаты услуг по предоставлению персонала, не были объектом обложения страховыми взносами.

Подобным образом разрешались большее количество споров между организациями и госорганами. Однако ситуация поменялась кардинальным образом после вступления с 01.01.2016 в силу поправок к Трудовому кодексу РФ, которые запрещают заемный труд и регулируют вопрос предоставления персонала по договору⁸.

Вывод: понятие аутсорсинг означает делегирование выполнение какой-либо функции бизнеса другой компании с целью оптимизации бизнес процессов, более эффективной и рациональной деятельности компании.

Соглашение об аутсорсинге существует в сфере экономики, однако, в ГК РФ статьи о заключении данного договора нет. Однако в ГК РФ, существует статья, посвященная к применению о свободе договора, согласно которой⁹:

⁷ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут. 2017. – С. 602.

⁸ Сергеев А.П., Толстой Ю.К.. Гражданское право: учебник: в 3-х томах. Т. 3 / под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект. 2015. – С. 84.

⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс]: от 30 нояб.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Консультант Плюс: справ.правовая система. Версия Проф. Электрон.дан. М., 2017.

- 1) граждане и юридические лица свободны в заключении договора.
- 2) стороны могут заключать договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Таким образом, содержание аутсорсингового договора зависит от воли сторон, его заключающих. Условия заключенного договора определяют права, ответственность и обязанности обеих сторон. Согласно ст.421 ГК РФ: «Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора»¹⁰.

Договор аутсорсинга является смешанным. Под данным определением мы понимаем, что договор сочетает в себе элементы других договоров, в первую очередь - договора подряда и договора возмездного оказания услуг.

Специфику аутсорсинговых отношений нельзя отразить при помощи только какого-либо одного из тех договоров, элементы которых используются в договоре аутсорсинга. Однако данное выделение может упростить взаимоотношения и сделать их более прозрачными¹¹.

Аргументы противников выделения договора аутсорсинга состоят в следующем. Отрицается наличие у договора аутсорсинга своего предмета из-за невозможности отличить передачу функции от возмездного оказания услуг, выполнения работ или подряда (в зависимости от того, что именно должен сделать аутсорсер в интересах заказчика). Это означает, что термин «договор аутсорсинга» используется в качестве обобщающего понятия разных видов договоров. Таким образом, договор аутсорсинга сводится к

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 05.12.2017) //СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 27.05.19)

¹¹ Ноев С. В. Особенности использования малыми предприятиями новых форм договорных отношений // Нотариальный вестник. 2017, № 9. - С. 38.

какому-либо иному договору¹². Отрицается, что договор аутсорсинга является смешанным. Речь идет не о сочетании в договоре аутсорсинга элементов разных договоров, а о том, что в самом понимании и концепте договора аутсорсинга смешиваются разные виды договоров. Противники выделения договора аутсорсинга полагают, что нельзя выделить договор в самостоятельный тип, так как так или иначе договор предполагает заимствование элементов различных договоров.

Что касается сторонников, то они, противопоставляя выполнение функции возмездному оказанию услуг, рассматривают выполнение функции как понятие, равноценное возмездному оказанию услуг. Ряд авторов называют договор аутсорсинга «подрядом на выполнение работ». По их мнению, о таком подряде можно говорить тогда, когда компания передает какую-либо из своих функций, не являющуюся профильной, внешней компании, которая выполняет эту функцию силами собственных сотрудников.

Проблема заключается в том, что в действующем Гражданском кодексе отсутствует понятие «передача функций». Учитывая этот факт, можно заключить, что вышеперечисленные аргументы сторонников выделения договора аутсорсинга противоречат ГК РФ.

Таким образом, на сегодняшний день в отечественном законодательстве отсутствует единое юридическое определение аутсорсинга, которое позволило бы с правовой точки зрения отличить данную форму сотрудничества от других разновидностей межкорпоративной кооперации. Вследствие чего на данный момент отсутствует и унифицированный договор аутсорсинга.

¹² Проблемы предпринимательского и гражданского права, гражданского и арбитражного процесса, адвокатуры и нотариата / отв. ред. М. Н. Илюшина, З. В. Каменева, С. Ю. Чашкова ; РПА Минюста России. - М. : РПА Минюста России, 2015. – С. 33.

1.2 Генезис правового регулирования аутсорсинга

История аутсорсинга берет свое начало с гигантских производственных предприятий (таких, как автомобильные, самолетостроительные, ракетостроительные), которые нанимали сторонних производителей специализированных компонентов - элементы систем кондиционирования воздуха, звуковых систем, люков, шлюзов и т.д.

В некоторых случаях такие корпорации перемещали целые заводы в страны с более низкой ставкой заработной платы. Сегодня такие «манипуляции» - привычное, чуть ли не рутинное дело для компаний, причем не только ТНК, но и меньшего масштаба.

С каждым годом в современных условиях усиливается конкуренция между крупными предприятиями, занимающими лидирующую нишу в стране. Растет противостояние цены и качества. Каждый предприниматель ищет пути минимизации затрат, кто-то путем снижения качества продукта, кто-то - распределением своих обязанностей между сторонними, профильными, компаниями, способными оказать качественные услуги по минимальной цене, т.е. прибегает к аутсорсингу¹³.

Если досконально разбираться в том, что же это такое, то можно узнать, что дословно данный термин переводится как использование чужих ресурсов.

Таким образом, привлечение услуг и ресурсов специализированной организацией для решения отдельных вопросов, связанных с деятельностью компании можно назвать аутсорсингом.

Эта идея и механизм ее реализации известны со времен 20 века, но лишь с конца 80-х годов 20 века - это понятие вошло в практику бизнеса и

¹³ Свечникова, И. В. Гражданское право. Практикум : учеб. пособие для академического бакалавриата / И. В. Свечникова, Т. В. Величко. - М. : Издательство Юрайт, 2019. – С. 88.

получило действительно широкое распространение в различных сферах деятельности¹⁴.

Истоки практического применения данного механизма производственного объединения и высоких технологий управления в промышленности относят к периоду «великого противостояния» двух великих менеджеров - Генри Форда (1863-1947) и Альфреда Слоуна-мл. (1875-1966) и возглавляемыми ими компаниями автомобильной промышленности – компаний Ford и General Motors.

В современной доктрине под аутсорсингом понимают выполнение отдельных функций или бизнес-процессов внешней организацией, располагающей необходимыми для этого ресурсами, на основе долгосрочного соглашения¹⁵.

В настоящее время аутсорсинг принято рассматривать как современную методологию создания высокоэффективных и конкурентоспособных организаций в условиях жесткой конкуренции на рынке.

Стратегическое развитие современных предприятий предусматривает их интеграцию в цепях поставок, что обуславливает рассмотрение аутсорсинга и как форму взаимодействия контрагентов в процессе доведения конечной продукции до потребителя.

Существует много причин, по которым бизнес может взять стратегию аутсорсинга на вооружение¹⁶:

- ориентация на основных видах деятельности;
- повышение эффективности обслуживания клиентов;
- экономия средств;
- повышение гибкости и адаптивности бизнеса.

¹⁴ Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и право. 2018. № 9. С. 27.

¹⁵ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут. 2017. – С.120

¹⁶ Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды: в 2 т. М.: Статут. 2015. Т. 2. – С. 29.

Среди недостатков аутсорсинга можно выделить¹⁷:

- потеря контроля над выполнением операций;
- разглашение коммерческих тайн аутсорсером;
- трудности управления;
- нестабильность (аутсорсинговая компания может выйти из бизнеса).

Говоря о практическом применении аутсорсинга стоит отметить, что он используется в различных сферах деятельности.

Во-первых, на аутсорсинг можно отдать обслуживающие и вспомогательные процессы предприятия: приготовление пищи, обеспечение безопасности, уборка, обслуживание офисной техники и другие процессы обеспечения жизнедеятельности организации.

Во-вторых, на аутсорсинг могут быть отданы основные бизнес-процессы компании, например, организация производства, сбыта, системы сервисного обслуживания и т.д. Также отдельными областями применения аутсорсинга стали транспорт, коммуникации, управление недвижимостью, складское хозяйство и пр.¹⁸

Таким образом, аутсорсинг предусматривает разделение функций производственной деятельности между различными предприятиями с последующей синхронизацией их деятельности с помощью соглашений об аутсорсинге. Следует отметить, что как в нашей стране, так и в любой другой, для того, чтобы одна компания могла оказывать услуги другой, необходимо заключать договор на проведение каких-либо мероприятий, работ и т.д. Но в отечественном законодательстве, можно сказать, есть некое упущение. На практике при заключении аутсорсингового соглашения в большей степени используется «Договор на возмездное оказание услуг» (ч.2 гл. 39 ст. 779). По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные

¹⁷ Кодолов, В. А. Гражданское право. Курс-минимум / В.А. Кодолов. - М.: Магистр, 2018. – С. 24.

¹⁸ Проблемы предпринимательского и гражданского права, гражданского и арбитражного процесса, адвокатуры и нотариата / отв. ред. М. Н. Илюшина, З. В. Каменева, С. Ю. Чашкова ; РПА Минюста России. - М. : РПА Минюста России, 2015. – С. 56.

действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

ГЛАВА 2 ОБЩЕПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА АУТСОРСИНГА

2.1 Стороны и элементы договора аутсорсинга

Договор аутсорсинга сводится к тому типу договоров, на пример которого они опираются. Так, например, если заказчик хочет передать на аутсорсинг ведение бухгалтерии какой-либо компании-аутсорсеру, то, зачастую, договор аутсорсинга по бухгалтерским услугам будет содержать в себе условия договора подряда или договора на оказание услуг.

Самостоятельно разработанная форма договора об оказании аутсорсинговых услуг должна содержать следующие обязательные реквизиты¹⁹:

- наименование документа;
- дату его составления;
- наименование организации, от имени которой составлен договор;
- содержание и объем хозяйственной операции;
- наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления; реквизиты организации и личные подписи указанных лиц.

Традиционно в большинстве случаев при заключении соглашения об аутсорсинге используют следующие виды договоров, отраженных в ч.2 ГК РФ: договор подряда и договор на возмездное оказание услуг.

Каждое из этих соглашений обуславливает права и обязанности обеих сторон в процессе оказания каких-либо услуг. Так, например, по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Эти нормы применимы к отдельным видам договора подряда: бытовой подряд,

¹⁹ Карпова, Н.П. Концепции взаимодействия контрагентов в цепях поставок [Текст] / Н.П. Карпова, И.В. Федечкина // Вестн. Самар. гос. экон. ун-та. - Самара, 2018. - № 4 (102). - С. 39-43.

строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд.

Однако на практике при заключении аутсорсингового соглашения в большей степени используется «Договор на возмездное оказание услуг» (ч.2 гл. 39 ст. 779). По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Правила главы 39 применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных, за исключением услуг, оказываемых по договорам, предусмотренным главами 37, 38, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 49, 51, 53 настоящего Кодекса. Таким образом, сам тип договора будет сводиться к вышеуказанным типам договоров²⁰.

Для договора возмездного оказания услуг существенным условием является условие о предмете.

Также являются существенными (п.11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 N 165):

- условия, о необходимости согласовать которые заявила сторона договора (например, условие о цене);
- условия, которые в правовых актах названы существенными.

Для договора подряда существенными являются:

- работы, которые будут выполняться, и их результат (предмет договора подряда);
- начальный и конечный сроки выполнения работ.

Без существенных условий договор считается незаключенным.

Одними из наиболее важных условий, которые следует внести в договор аутсорсинга, являются:

²⁰ Зенин, И. А. Гражданское право. Особенная часть : учебник для академического бакалавриата / И. А. Зенин. - 19-е изд., перераб. и доп. - М. : Издательство Юрайт, 2019. - С. 145.

- перечень оказываемых услуг;
- сроки предоставления информации и результатов работы;
- ответственность исполнителя и заказчика;
- условия расторжения договора.

Постараемся разобраться, какой спецификой обладает передача функций и в чем заключается ее отличие от возмездного оказания услуг. Важным элементом договора возмездного оказания услуг является точный перечень этих услуг.

Кроме того, сроки заключения договора возмездного оказания услуг не установлены законодательно, таким образом, период сотрудничества может быть коротким. В практике, обычно, способ достижения предусмотренного договором результата не оговаривается, исполнитель отвечает лишь за конечный результат.

Что же касается передачи функций, то, прежде всего, договор заключается на длительный срок, и, что является важным условием, процесс выполнения условий и поставленных задач должен происходить в соответствии с внутренним регламентом заказчика. Также возможно изменение состава действий, которые выполняет исполнитель в течение срока действия договора, в связи с изменением требований заказчика либо его регламента.

Иными словами, аутсорсер, юридически оставаясь независимым участником хозяйственной деятельности, фактически начинает выступать в качестве внешнего подразделения, формально не входя в состав компании, с которой заключен договор аутсорсинга, но работая по ее регламентам. Он связан с заказчиком не только рыночными, но и иерархическими отношениями.

В действующем законодательстве существует разграничение между оказанием конкретной услуги (выполнением конкретной работы) и выполнением функции²¹.

Речь идет о трудовом законодательстве - принимаемый по трудовому договору работник должен выполнять функцию (в соответствии с действующими должностными инструкциями), а не конкретную работу (как это имеет место при договоре гражданско-правового характера). Кроме того, в отличие от гражданско-правового договора, предполагающего равноправие сторон, в трудовом договоре работник занимает подчиненное положение по отношению к работодателю.

Легко увидеть в этой ситуации параллель с организацией деятельности аутсорсера, привлекаемого для выполнения функции и связанного с заказчиком не только рыночными (равноправными), но и иерархическими отношениями. Отсюда можно сделать, на наш взгляд, важный вывод: договор аутсорсинга должен играть ту же роль в регулировании отношений между участниками хозяйственной деятельности, какую трудовой договор играет между работодателем и физическим лицом. По нашему мнению, договор аутсорсинга служит примером нового типа договоров, опосредующих новые модели экономических и правовых отношений, складывающихся между хозяйствующими субъектами и отражающих их потребность в более тесной интеграции при сохранении юридической независимости. Поскольку в рамках таких договоров происходит передача какой-либо функции, можно этот тип договоров предварительно назвать функциональным²².

Состав договора и субъектов аутсорсинга различен. Субъекты аутсорсинга представлены на рисунке 2.1²³.

²¹ Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс. Клувер, 2016. – С. 654.

²² Карпова, Н.П. Концепции взаимодействия контрагентов в цепях поставок [Текст] / Н.П. Карпова, И.В. Федечкина // Вестн. Самар. гос. экон. ун-та. - Самара, 2018. - № 4 (102). - С. 40.

²³ Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс. Клувер, 2016. – С. 202.



Рисунок 2.1 - Субъекты аутсорсинга

Сотрудники, предоставленные для выполнения определенной работы компании-заказчику, должны состоять в штате организации-работодателя. Для этого они заключают с аутсорсером трудовой договор²⁴.

При этом работодатель не только выплачивает своим работникам заработную плату (из вознаграждения, получаемого от компании-заказчика по договору аутсорсинга), пособия и компенсации, но и выступает своеобразным посредником между ними и заказчиком, непосредственно использующим их труд. Если организация-заказчик хочет передать часть своих функций сторонней компании (работодателю), она должна заключить с последней один из договоров - аренды персонала, аутсорсинга или аутстаффинга²⁵.

²⁴ Ивакин, В. Н. Гражданское право. Особенная часть : учеб. пособие для вузов / В. Н. Ивакин. - 7-е изд., перераб. и доп. - М. : Издательство Юрайт, 2019. - С. 39.

²⁵ Леденева И. Ю. Нормативно-правовое регулирование отношений аутсорсинга // Молодой ученый. - 2013. - №1. - С. 146-150. - URL <https://moluch.ru/archive/48/6115/> (дата обращения: 23.04.2019).

Таким образом, аутсорсинговые компании предоставляют услуги по большей части в сфере обслуживания, что обеспечивает концентрацию основного штата сотрудников на выполнении поставленных задач, без каких-либо отвлечений на мелкие неурядицы. При этом аутсорсер, выполняя задание клиента, по сути, остается наемным работником своего работодателя, который выполняет дополнительный контроль его действий.

Сторонами при заключении данного типа договора являются юридические лица. Даже если заказчиком является физическое лицо, то предоставляет ему услуги всегда юридическое лицо (или физическое, но зарегистрированное в качестве предпринимателя)²⁶. Если заключить соглашение с обычным физическим лицом, которое не ведет предпринимательскую деятельность, то тогда по факту это является уже договором подряда, который должен быть оформлен иначе.

При этом как раз важным уточнением является то, что по договору указывается руководитель предприятия, оказывающего услуги, а не фактический исполнитель. Здесь юридически предусматривается именно оказание услуги, а не наем персонала²⁷.

Подобные соглашения обычно бывают типовыми у тех компаний, которые на постоянной основе занимаются предоставлением подобного рода услуг. По факту, с юридической точки зрения, аутсорсинг ничем не отличается от любого другого оказания услуги (к примеру, вызова мастера на дом для монтажа окон) - соглашение оформляется точно по такому же принципу²⁸.

Исполнитель даже не всегда бывает указан в тексте соглашения, это регулируется уже в устной форме или дополнительными документами, так как по факту представителем услуги является руководитель компании. Со

²⁶ Анисимов, А. П. Гражданское право России. Особенная часть. Учебник / А.П. Анисимов, А.Я. Рыженков, С.А. Чаркин. - М.: Юрайт, 2018. – С. 136.

²⁷ Свечникова, И. В. Гражданское право. Практикум : учеб. пособие для академического бакалавриата / И. В. Свечникова, Т. В. Величко. - М. : Издательство Юрайт, 2019. – С. 102.

²⁸ Зенин, И. А. Гражданское право. Особенная часть : учебник для академического бакалавриата / И. А. Зенин. - 19-е изд., перераб. и доп. - М. : Издательство Юрайт, 2019. – С. 55.

стороны заказчика в документе также будет указан директор, а не то лицо, для кого непосредственно требуется аутсорсинг. К примеру, если охрана нанимается для бухгалтера, то в договоре все равно будет указан руководитель предприятия.

Права и обязанности должны быть строго прописаны в договоре в индивидуальном порядке²⁹.

В каждом конкретном случае они могут существенно отличаться. Здесь нельзя выделить какие-либо четкие универсальные шаблоны. Обобщенным условием можно назвать выделение обязанности выполнить определенный перечень работ за конкретный срок (или в течение определенного периода), а также обязанность оплаты услуг.

Стороны могут оговорить именно те временные рамки, которые будут им удобны. Зачастую аутсорсинг персонала предполагает четкие рамки сотрудничества. Это может быть месяц, год или больше. Главное – оговорить данные сроки в договоре и предусмотреть, на каких условиях договор можно расторгнуть досрочно.

Также могут быть оговорены и обязанности по выполнению каких-то конкретных работ. Если стороны оговорили, что сроки для них по факту не принципиальны и важен результат, то тогда можно предусмотреть просто выполнение поставленной задачи без уточнения конкретной даты.

При этом договор аутсорсинга на оказание услуг не следует путать в зависимости от типа услуг. К примеру, если бухгалтерские услуги будут предоставляться только в день сдачи отчетности, то все равно оговаривается, что соглашение заключено на год (или другое время), но оказание услуг будет происходить в конкретные даты - это уже прописывается в условиях договора.

Бессрочным договор не может быть, так как это не трудовое соглашение, а непосредственно гражданско-правовой документ на оказание

²⁹ Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс. Клувер, 2016. – С. 542.

услуг – для него должны быть предусмотрены рамки. На практике время не превышает 3 лет. Минимальные сроки также не оговорены законодательно.

2.2 Ответственность сторон по договору аутсорсинга

Далее рассмотрим ответственность сторон по договору аутсорсинга. Отдельно следует оговорить возможность отказа от исполнения договора. Это может быть просто предусмотрено как необходимость заранее (в определенные сроки) предупредить вторую сторону о намерениях, или же конкретные штрафы, пени за невыполнение обязательств.

Некоторые права могут быть предусмотрены на законодательном уровне. В этом случае даже нет смысла дублировать их в тексте соглашения. Речь идет о праве обратиться в суд для разрешения спорных моментов.

Даже если предусмотреть в тексте договора прямой запрет на подачу иска, то этот момент можно будет при необходимости проигнорировать, признав недействительным как прямо противоречащий действующему законодательству³⁰.

А вот с обращением в правоохранительные органы дела обстоят иначе. Практически всегда компания, оказывающая услуги заказчику, имеет право обратиться в полицию, прокуратуру или другие контролирующие органы в случае выявления нарушений закона заказчиком.

Но здесь есть существенное исключение из правил: аудит компании. В этом случае аудитор предоставляет конфиденциальные сведения по независимой проверке заказчику, но при этом сохраняя за собой право не разглашать эту информацию Налоговой Инспекции.

³⁰ Михайленко, Е. М. Гражданское право. Общая часть : учебник и практикум для СПО / Е. М. Михайленко. - М. : Издательство Юрайт, 2019. – С. 104.

Очень часто в договоре предусматривается обязанность исполнителя компенсировать вред, который был причинен его неправильными действиями, даже если срок действия договора уже истек³¹.

Интересно то, что если оговорен исключительно конечный результат, то непредвиденные увеличения обязанностей здесь не имеет никакого значения. Проще говоря, если компания, занимающаяся аутсорсингом, взялась за работу и назвала конкретную стоимость услуг, но затем пришла к выводу, что потребуются значительно большие временные затраты, то это ничего не меняет. Обязанность выполнить условия договора сохраняется. Иногда может быть предусмотрен пункт о непредвиденных обстоятельствах, что может повлечь за собой увеличение цены договора. Если же такой пункт отсутствует, то выполнить работу придется за ту же плату или же нужно отказаться от договора, но при этом предусмотренные штрафные санкции за отказ от исполнения также придется заплатить³².

Таким образом, можно сказать о том, что ответственность сторон указывается в договоре. Она может быть урегулирована как в случае с гражданско-правовым соглашением. Чаще всего предусматривается финансовая ответственность за нарушение сроков исполнения договора или ненадлежащее выполнение обязанностей.

Ответственность не наступает для непосредственного исполнителя. Формально отвечать будет тот, кто договор заключил. Далее уже он самостоятельно должен урегулировать со своими работниками вопрос взыскания понесенных убытков из-за них.

Все споры могут быть урегулированы стандартным образом в суде. Иногда ответственность может наступать даже после завершения срока действия соглашения. К примеру, если проверкой были выявлены нарушения, из-за которых предприятие (заказчик) было вынуждено заплатить штраф. Формально его можно взыскать с компании, которая на тот

³¹ Свечникова, И. В. Гражданское право. Практикум : учеб. пособие для академического бакалавриата / И. В. Свечникова, Т. В. Величко. - М. : Издательство Юрайт, 2019. – С. 33.

³² Гомола, А. И. Гражданское право / А.И. Гомола. - М.: Академия, 2017. – С. 52.

момент занималась ведением бухгалтерских дел, даже если на данный момент сотрудничество уже прекращено³³.

«Сложности при взаимодействии с аутсорсинговой компанией чаще всего возникают в том случае, когда в момент заключения договора стороны недостаточно хорошо проработали зоны своей ответственности (например, в договоре не определена ответственность исполнителя за нарушение установленных сроков или не указана обязанность заказчика предоставить всю необходимую информацию по запросу аутсорсинговой компании)». В связи с этим необходимо заранее определить все зоны и пределы ответственности как для заказчика, так для исполнителя (можно прописать, например, что исполнитель обязан уведомить заказчика о невозможности выполнить ту или иную задачу в установленный срок – в противном случае он будет обязан выплатить заказчику неустойку в указанном в договоре размере).

«Договор об аутсорсинге может быть заключен на срок как от нескольких месяцев, так и до нескольких лет (это, прежде всего, зависит от задач, которые ставит перед собой заказчик)». При этом целесообразно предусмотреть в договоре условие о последующей его пролонгации (например, если по истечении срока действия договора ни заказчик, ни исполнитель не выскажут желания его расторгнуть, договор об аутсорсинге считается продленным на тот же срок). «Вместе с тем и исполнитель, и заказчик имеют право отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке до истечения указанного срока, соответственно возместив все убытки или оплатив понесенные расходы»³⁴. Однако при расторжении договора об аутсорсинге с недобросовестными компаниями, у организации-заказчика могут возникнуть определенные сложности, связанные с выгрузкой баз данных и передачей функций другой компании. Чтобы

³³ Аникин Б. А., Рудая И. Л. Аутсорсинг и аутстаффинг: высокие технологии менеджмента. М.: ИНФРА-М, 2016. С. 89.

³⁴ Добрикова Е. Переходим на аутсорсинг: как избежать ошибок при оформлении договора // <https://www.garant.ru/article/638815/>

избежать всех этих проблем, нужно заранее согласовать условия "расставания": в каком формате и в какие сроки будет передана вся необходимая информация, включая данные из учетной системы провайдера, будет ли это сделано бесплатно или во сколько это обойдется заказчику, готова ли будет компания-исполнитель в случае необходимости оказывать консультационные услуги заказчику после расторжения договора и т. д.

ГЛАВА 3 ПРАКТИКА И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АУТСОРСИНГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

3.1 Аутсорсинг в судебной практике

Российская судебная практика интересна в первую очередь тем, что суды вынуждены исследовать факты заключения договоров о предоставлении персонала (аутсорсинга) в условиях, когда трудовым законодательством такая форма трудовых отношений не предусмотрена.

С правовой точки зрения ситуация выглядит следующим образом: частное агентство занятости после оформления с работником трудового договора как собственным сотрудником направляет его трудиться на другого (фактического) работодателя-пользователя. При этом с фактическим работодателем сотрудник трудового договора не заключает. На свое рабочее место в конкретную компанию работник попадает по гражданско-правовому договору между фирмой-кадровым агентством и компанией³⁵.

На практике работник, как правило, формального работодателя (агентство занятости) в лицо не знает и фактически трудится под руководством сотрудников той компании, где он на самом деле работает или куда его «предоставили».

Как отмечают сами частные агентства занятости, предоставляющие услуги «аутсорсинга персонала» при использовании упомянутой схемы работодатель-пользователь получает возможность снять с себя юридическую ответственность перед сотрудниками (снизить затраты на увольнение сотрудников, испытать новых сотрудников без оформления с ними трудовых отношений, снизить платежи в социальные фонды, избежать ответственности

³⁵ Гражданское право в 4 т. Т. 3.: учебник / под ред. док. юрид. наук, проф. А. П. Сергеева, док. юрид. наук, проф., члена-корреспондента РАН Ю. К. Толстого. 3-е изд. перераб и доп. М.: изд-во Проспект. 2016. – С. 77.

в случае получения работником увечья, а также сэкономить на льготах, связанных с особыми условиями труда)³⁶.

Следующей особенностью российской судебной практики является отсутствие единообразного применения законодательства судами общей юрисдикции и арбитражными судами. В частности, суды смотрят на отношения аутсорсинга под разными фокусами - арбитражный суд с позиции уклонения фактического работодателя от ответственности, районные суды с точки зрения соблюдения прав работников. В результате решения арбитражных судов чаще в большей степени соответствуют защите интересов работников и, как правило, принимаются не в интересах работодателей³⁷.

Вот несколько достаточно характерных примеров из судебной и арбитражной практики³⁸.

Арбитражный суд признал незаконность использования договоров предоставления персонала, поскольку такие действия работодателя привели к уменьшению налогооблагаемой базы по ЕСН.

При оказании аутсорсинга в договоре следует отметить момент об имуществе, которое исполнитель будет применять в своей деятельности. Возможно несколько вариантов: либо аутсорсер оказывает услуги с использованием имущества заказчика, либо имущество заказчика передается в пользование аутсорсеру (например, по договору аренды либо безвозмездного пользования). Практикующие юристы сходятся во мнении, что существенное значение имеет стратегическое обоснование цели заключения договора аутсорсинга.

Такой целью может быть возможность сосредоточения на основных видах деятельности; повышение качества выполнения работ, услуг,

³⁶ Леденева И. Ю. Нормативно-правовое регулирование отношений аутсорсинга // Молодой ученый. - 2013. - №1. - С. 146-150. - URL <https://moluch.ru/archive/48/6115/> (дата обращения: 23.04.2019).

³⁷ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут. 2017. – С.355.

³⁸ Карпова, Н.П. Способы оценивания рисков аутсорсинга [Электронный ресурс] / Н.П. Карпова, П.М. Костенко, Ю.А. Миненкова // Концепт. – 2018. – № 05 (май). – ART 14136. – 0,5 п. л. – URL: <http://ekconcept.ru/2018/14136.htm>.

обслуживания; снижение затрат; получение доступа к ведущим технологиям, предоставляемым специализированными компаниями и др. Об этом свидетельствует арбитражная практика, сложившаяся в России.

В постановлениях ФАС Западно-Сибирского округа от 11 июля 2006 г. № Ф04-3725 (23668-А46-26) по делу № 25-918/04, ФАС Западно-Сибирского округа от 20 марта 2006 г. № Ф04-1521/2006 (207640А46- 15) по делу № 25-1760/04 указано, что услуги, оказанные по договору аутсорсинга, должны быть документально подтверждены и экономически обоснованы и реально приводить к увеличению прибыли компании. Отсутствие подобного обоснования может быть положено в основу фактического признания работника сотрудником компании-заказчика³⁹.

МИФНС №6 Владимирской области обратилось с иском о взыскании штрафа и пени к ПТФ «Ткачество». Арбитражный суд иск удовлетворил, взыскав с ПТФ «Ткачество» штрафные санкции в размере 438479 (четыреста тридцать восемь тысяч четыреста семьдесят девять),0 руб., пени в размере 304816 (триста четыре тысячи восемьсот шестнадцать), 90 руб., а также госпошлину в размере 17865 (семнадцать тысяч восемьсот шестьдесят пять), 92 руб. ПТФ «Ткачество» было признано работодателем, а договоры о предоставлении персонала фирмами-аутсорсерами, в которые были переведены работники, формальным прикрытием трудовых отношений.

Ситуация развивалась следующим образом.

По инициативе администрации ПАО «Ткачество» в порядке перевода все работники, непосредственно осуществляющие производственный процесс, были выведены из штата ПАО «Ткачество» и трудоустроены во вновь созданные ПАО «Ткачество» организации, а именно ООО «М.

³⁹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11 июля 2006 г. № Ф04-3725 (23668-А46-26) по делу № 25-918/04, ФАС Западно-Сибирского округа от 20 марта 2006 г. № Ф04-1521/2006 (207640А46- 15) по делу № 25-1760/04

Гартекс», ООО «Снабжение, сбыт, услуги», ООО «Ткачество - 1», ООО «Ткачество - 2», ООО «Ткачество - 3»⁴⁰.

После принятия работников вновь созданные организации заключили с ООО ПТФ «Ткачество» договоры об оказании услуг последнему по предоставлению персонала: с ООО «М. Гартекс» (договор № 2/2-10 от 01.07.2014 года); с ООО «Ткачество -1» (договор № 2/41 от 01.07.2014 года); с ООО «Ткачество-2» (договор № 2/6 от 01.07.2014 года); с ООО «Ткачество-3» (договор № 2/43 от 01.07.2014 года); с ООО «Снабжение, сбыт, услуги» (договор № 2/5 от 01.07.2014 года).

Рассматривая спор, арбитражный суд отметил следующие обстоятельства.

а) Формальность распределения работников по организациям. Трудовые функции и фактическое место осуществления трудовой деятельности для сотрудников, переведенных в специально созданные организации, не изменились, эти работники продолжали работать на прежних местах, выполняя свои прежние должностные обязанности, но уже в рамках оказания услуг по договору предоставления персонала между созданными организациями и ООО ПТФ «Ткачество».

б) Созданные организации не могли обеспечить работников оборудованием, инструментом, технической документацией и иными средствами, необходимыми для осуществления своих обязанностей, поскольку у них отсутствовали основные средства, мощности, управленческий и технический персонал. Фактически все работники продолжали осуществлять свою трудовую деятельность в ООО ПТФ «Ткачество».

в) Дробление организации позволило вновь созданным юридическим лицам применять упрощенную систему налогообложения в соответствии с пунктом 2 статьи 346.12 НК РФ.

⁴⁰ Актуальные проблемы гражданского права и процесса: материалы всероссийской научно-практической конференции (Омск, 27 апреля 2018 г.) / отв. ред.: Н. А. Резина, Е. Ф. Рашидов. – Омск: Омская юридическая академия, 2018. – С. 44.

В результате налоговая база была уменьшена и платежи реально уплачивались в меньшем размере именно за счет применения УСН.

г) Доход от оказания услуг по предоставлению персонала покрывал лишь сумму затрат по заработной плате. Это подтверждалось как движением денежных средств по расчетным счетам организаций, так и был отражен в представленных вновь созданными организациями налоговых декларациях по упрощенной системе налогообложения, в которых доход практически равен расходной части⁴¹.

На основании данных выводов арбитражный суд признал, что экономическая целесообразность перевода персонала (работников) во вновь созданные организации отсутствовала. Доход, получаемый организациями-«упрощенцами» от предоставления персонала заявителю, покрывал лишь сумму затрат по заработной плате, страховым взносам на обязательное пенсионное страхование.

Рентабельность по данным договорам отсутствовала. В результате судом была применена статья 16 Трудового Кодекса РФ⁴², согласно которой фактический работодатель и является тем юридическим лицом, с которым у работников имеют место трудовые отношения.

Суд посчитал, что в соответствии со статьей 16 Трудового кодекса РФ трудовые отношения возникают в результате фактического допущения к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя, независимо от того, был ли трудовой договор надлежащим образом оформлен.

Источник: решение Арбитражного Суда г. Москвы от 09 июля 2018 года по делу № А40-31249/10-129-151⁴³.

⁴¹ Зенин, И. А. Гражданское право. Особенная часть : учебник для академического бакалавриата / И. А. Зенин. - 19-е изд., перераб. и доп. - М. : Издательство Юрайт, 2019. – С. 102.

⁴² «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 01.04.2019)

⁴³ Решение Арбитражного Суда г. Москвы от 09 июля 2018 года по делу № А40-31249/10-129-151

Подчинение работников Правилам внутреннего трудового распорядка организации и выполнение указаний его руководства характеризует отношения работника и работодателя.

Аналогичным является дело по обжалованию ПАО «Автотранспорт» постановлений налоговых органов о доначислении налога и применении штрафных санкций арбитражный суд указал следующее: (ПАО «Автотранспорт» разделилось на «ООО «Настроение», ООО «Автобус», ООО «Ремонтник», ООО «Экипаж», ООО «Грузовик», куда были переведены работники ПАО «Автотранспорт», которых потом предоставляли этой компании по договору предоставления персонала.

Ситуация развивалась следующим образом⁴⁴.

«ООО «Настроение», ООО «Автобус», ООО «Ремонтник», ООО «Экипаж», ООО «Грузовик» были созданы одновременно, в конце декабря 2004 года. С 01.01.2005 работники, ранее состоявшие в штате ПАО «Автотранспорт» предоставлялись, уже будучи работниками одного из ООО - в эту организацию по договорам о предоставлении персонала для выполнения своих же прежних трудовых обязанностей.

Формально трудовые договоры работниками были заключены с ООО «Настроение», ООО «Автобус», ООО «Ремонтник», ООО «Экипаж», ООО «Грузовик», которые в свою очередь начисляли и выплачивали им заработную плату. Поскольку ООО «Настроение», ООО «Автобус», ООО «Ремонтник», ООО «Экипаж», ООО «Грузовик» с 01.01.2004 находились на упрощенной системе налогообложения, то в силу п. 3 ст. 346 НК РФ единый социальный налог с выплат и иных вознаграждений, начисляемых ими в пользу физических лиц, указанными обществами в бюджет не уплачивался.

Арбитражный суд посчитал, что поскольку работники, трудоустроенные в ООО «Настроение», ООО «Автобус», ООО «Ремонтник», ООО «Экипаж», ООО «Грузовик», выполняли свои трудовые функции в

⁴⁴ Ноев С. В. Особенности использования малыми предприятиями новых форм договорных отношений // Нотариальный вестник. 2017, № 9. - С. 35-40.

интересах ПАО «Автотранспорт», подчинялись правилам внутреннего трудового распорядка данной организации и выполняли указания его руководства - именно ПАО «Автотранспорт» и является фактическим работодателем на основании ст. 21 и 22 Трудового Кодекса Российской Федерации, поскольку такие отношения характерны для отношений работника и работодателя.

По мнению арбитражного суда именно с данным предприятием у работников, числящихся в указанных выше обществах, возникли и продолжались трудовые отношения, что полностью соответствует ст. 16 Трудового кодекса РФ, согласно которой фактическое допущение работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя, независимо от того, был ли трудовой договор надлежащим образом оформлен, признается основанием возникновения трудовых отношений»⁴⁵.

В результате арбитражным судом был сделан вывод о том, что ответчиком создана схема выплаты начисленной заработной платы работникам через специально созданные организации, применяющие упрощенную систему налогообложения и не уплачивающие в бюджет ЕСН, посредством перевода в них персонала заявителя.

Решения налоговой инспекции, которая доначислила ЕСН, указывая на экономически неоправданное выделение вспомогательных производств из общества в самостоятельные малые предприятия, основным доходом которых является доход от предоставления персонала заявителю, признаны законными.

Таким образом, на сегодняшний день применение аутсорсинговых схем несет в себе правовые риски и может обернуться для работодателя-пользователя не только доначислением налогов и штрафных санкций, но и восстановлением выведенных за штат работников в прежней должности.

⁴⁵ Карпова, Н.П. Способы оценивания рисков аутсорсинга [Электронный ресурс] / Н.П. Карпова, П.М. Костенко, Ю.А. Миненкова // Концепт. – 2018. – № 05 (май). – ART 14136. – 0,5 п. л. – URL: <http://ekoncept.ru/2018/14136.htm>.

Источник: Решение Арбитражного суда Свердловской области от 14 мая 2014 г. по делу № А60-1108/2014-С6⁴⁶ и Постановление ФАС Уральского округа от 19 июня 2014 г. Дело N Ф09-4597/07-С2⁴⁷ Арбитражный суд не согласился с позицией налогового органа об искусственном создании юридических лиц с одной лишь целью получения налоговой выгоды.

В этом деле налоговый посчитал, что организации ООО «АвтоЛюкс», ООО «СервисЦентр», ООО «ЕвроСоюз», ООО «РусТоргПродукт» были учреждены взаимозависимыми лицами, таким образом, чтобы соответствовать требованиям, которые установлены законом в отношении плательщиков единого налога, уплачиваемого при применении упрощенной системы налогообложения.

Являясь формально самостоятельными, организации фактически осуществляли свою деятельность как единое юридическое лицо, но использовали при этом льготные режимы налогообложения⁴⁸.

По мнению налогового органа - учреждение нескольких организаций, занимающихся сдачей в аренду одного здания, не имеет реального экономического смысла, деловая цель при создании нескольких организаций отсутствовала.

Налоговики доказывали в суде, что главной целью создания нескольких организаций являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды, возникающей за счет экономии на налогах. В результате налоговый орган доначислил ООО «Автолюкс» не уплаченные, по его мнению, налог на имущество, налог на прибыль, НДС, ЕСН, а также начислил пени и штрафы⁴⁹.

Признавая решение налоговой инспекции недействительным, арбитражный суд указал, что доводы ответчика являются формальными, поскольку каждая компания самостоятельно решает вопросы построения

⁴⁶ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 14 мая 2014 г. по делу № А60-1108/2014-С6

⁴⁷ Постановление ФАС Уральского округа от 19 июня 2014 г. Дело N Ф09-4597/07-С2

⁴⁸ Гражданское право: учебник. Т. 2 /под ред. О.Н. Садикова – Контакт, ИНФРА-М. 2017. – С. 50.

⁴⁹ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут. 2017. – С. 698.

организационной структуры бизнеса, параметров финансовой деятельности, методологии бухгалтерского учета, юридической защиты принадлежащего ему имущества и пр. суд указал, что организациями правильно применялась УСН, все налоги уплачивались своевременно.

Нарушений трудовых прав работников суд в данном случае не усмотрел. Тесное взаимодействие собственников друг с другом и структура их подчинения, равно как и одновременное приобретение собственниками организаций, расположенных по одному адресу, по мнению арбитражного суда не свидетельствует по мнению суда о создании компаний без деловой цели.

Источник: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28.10.2018 г. по делу № А40-59005/10-129-319⁵⁰ Суд признал отказ профсоюза в даче согласия на сокращение его членов с целью вывода их за штат необоснованными. Очевидно, что на любом предприятии экономия за счет замены штатных работников лицами, предоставляемыми кадровыми агентствами, не улучшает положения работников и прямо противоречит их социальным интересам.

В западных корпорациях вопросы о допустимом количестве работников, нанятых по аутсорсинговым схемам, как правило регулируется соглашениями между работодателем и профсоюзом.

Однако, в России на сегодняшний день модель противодействия аутсорсингу через профсоюз, не является эффективным правовой схемой защиты, поскольку формально данный вопрос с профсоюзом по российскому трудовому законодательству работодатель не обязан согласовывать⁵¹.

Показательным в данном случае является дело по иску ПАО «АВТОВАЗ» к Первичной профсоюзной организации работников ПАО «АВТОВАЗ» «Единство» о признании отказа в согласии на увольнение по сокращению численности штата необоснованным.

⁵⁰ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28.10.2018 г. по делу № А40-59005/10-129-319

⁵¹ Гомола, А. И. Гражданское право / А.И. Гомола. - М.: Академия, 2017. – С. 41.

Обстоятельства данного дела следующие. Согласно приказам президента ПАО «АВТОВАЗ» от 14.11.2017 года № 881 «О прекращении деятельности КОП в составе организационной структуры ПАО «АВТОВАЗ» и от 23.04.2016 года № 171 «Об исключении комбината общественного питания (КОП) из организационной структуры ПАО «АВТОВАЗ», КОП исключен из организационной структуры ПАО «АВТОВАЗ» (л.д. 6,7).

В соответствии с решением правления ПАО «АВТОВАЗ» от 23.10.2017 г. организация общественного питания персонала ПАО «АВТОВАЗ» выведена на аутсорсинг, а компанией, принимающей на себя оказание услуг по организации общественного питания определено ООО «КорпусГрупп Волга-Дон».

В отношении работников, отказавшихся от увольнения в порядке перевода в ООО «КорпусГрупп Волга-Дон» и от перевода на имеющиеся вакансии в подразделения ПАО «АВТОВАЗ» была начата процедура увольнения по сокращению штатов.

19.1.2017 года в Тольяттинский городской центр занятости населения (письмо от 19.11.2017 года № 70100/2182), профсоюзный комитет ПАО «АВТОВАЗ» (письмо от 19.11.2017 года № 70100/2183), в профсоюзный комитет ПАО «АВТОВАЗ» «Единство» (письмо от 19.11.2017 года № 70100/2184) направлена информация о высвобождении работников КОП ПАО «АВТОВАЗ» в количестве 3 221 человек.

Следовательно, было понятно, что сокращение производится с целью перевести работников в специально созданную организацию, где условия их труда будут ухудшены.

Профсоюз попытался вмешаться в процесс вывода персонала за штат посредством реализации своего права на отказ в даче согласия на сокращение. Однако, суд посчитал, что такой отказ является необоснованным.

В результате исковые требования ПАО «АвтоВАЗ» были удовлетворены и отказ Первичной профсоюзной организации работников

ПАО «АВТОВАЗ» «Единство» в даче согласия на увольнение Кипень Гульназиры Сарваретдиновны, Медведевой Татьяны Георгиевны, Кравчук Ирины Петровны по ч. 2 п. 1 ст. 81 ТК РФ был признан судом необоснованным.

3.2 Перспективы развития правовой формы аутсорсинга

Использование услуг аутсорсинговых компаний достаточно выгодное дело, так как такие взаимоотношения помогают экономить средства и оптимизировать расходы, что обеспечивает в период жесткой конкуренции реальные условия для выживания.

Договор аутсорсинга подписывают в случае сотрудничества с компанией, которая обеспечивает производство необходимыми специалистами. Он дает возможность не содержать на производстве постоянный штат сотрудников и экономить на этом средства⁵². Преимущество работы с подобными компаниями заключается в получении гарантированных квалифицированных специалистов, что не всегда осуществимо при самостоятельном найме работников.

Если отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, прямо не урегулированы законодательством и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, то к таким отношениям применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона). Об этом говорится в части 1 статьи 6 ГК РФ⁵³. С этой точки зрения правовая природа договора аутсорсинга не уникальна. Сходные отношения предусмотрены правом.

В хозяйственном обществе полномочия единоличного исполнительного органа могут быть переданы коммерческой организации

⁵² Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут. 2017. – С. 358.

⁵³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс]: от 30 нояб.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Консультант Плюс: справ.правовая система. Версия Проф. Электрон.дан. М., 2017.

(подп. 2 п. 2.1 ст. 42 Федерального закона от 08.02.98 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁵⁴ и п. 1 ст. 69 Федерального закона от 26.12.95 №208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁵⁵). При этом фактическое руководство обществом осуществляют менеджеры (один или несколько), являющиеся работниками управляющей организации.

Менеджер действует в интересах руководимого общества на основании доверенности работодателя. Доверенность не требуется лишь руководителю управляющей организации.

Разница же между такими внештатными работниками в том, что сотрудники, предоставленные по договору аутсорсинга, нуждаются в руководстве со стороны заказчика. Основное достоинство аутсорсинга состоит в наиболее качественном и наименее экономном исполнении переданных задач. Это предполагает высокий профессионализм нанятых специалистов, имеющих огромный опыт работы в конкретной сфере. У аутсорсера имеется достаточно большой багаж знаний и практических навыков, и на этой базе осуществляются прогрессивные наработки для реализации переданных задач, ввиду того, что он работает только в конкретной области, причем не только для определенной компании, а для очень многих, что поддерживает его узкую специализацию и существенно снижает издержки.

Далее все идет по графику- в гору: чем уже специализация, тем проще управление, чем качественней управление, тем больше удешевляется сам процесс. Так, что издержки при аутсорсинге больше занижаются, нежели при выполнении соответствующих задач собственными силами.

Работа, отданная на аутсорсинг, вполне может решаться виртуальным образом, с помощью информационных процессов и средств коммуникации, то бишь принимающие участие в процессе лица могут быть не знакомы в реальной жизни.

⁵⁴ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «Об обществах с ограниченной ответственностью»

⁵⁵ Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 15.04.2019) «Об акционерных обществах»

Аутсорсинг, несомненно, обладает такими достоинствами, как:

- падение уровня расходов;
- сокращение рабочего времени;
- активизация главных вопросов, видов деятельности;
- возможность варьирования фирмы в случае неожиданных изменений на рынке, возможность рокировки поставщиков;
- улучшения качества результатов работы;
- наличие у подрядчика большого опыта работы по части переданного ему сегмента деятельности.

Несомненно, благодаря аутсорсингу значительно повышается конкурентоспособность предприятия, потому что подобные методы дают возможность фирме быстро реагировать на изменения внешнего окружения. Но и у этой технологии есть недостатки⁵⁶:

- трудности в координации процесса и коммуникации;
- сложности при мониторинге и контроле ситуации;
- вероятность всевозможных конфликтов;
- угроза сохранения коммерческой тайны;
- стоимость услуг специализированной организации окажутся чересчур завышенными;
- если заказываемая услуга окажется невыгодной для контрагента, то он может уйти от предложения и вообще отказаться от сотрудничества;
- зависимость от компании по предоставляемым услугам.

Тщательно изучив преимущества, разные случаи неудач, достоинства, недостатки и риски аутсорсинга, можно прийти к выводу, что главная задача аутсорсинга - не уменьшение расходов (хотя, конечно, это значительное преимущество), а вывод за пределы основного направления компании непрофильные бизнес-задачи, что даст возможность усилить основное

⁵⁶ Карпова, Н.П. Способы оценивания рисков аутсорсинга [Электронный ресурс] / Н.П. Карпова, П.М. Костенко, Ю.А. Миненкова // Концепт. – 2018. – № 05 (май). – ART 14136. – 0,5 п. л. – URL: <http://ekoncept.ru/2018/14136.htm>.

производство, и, следовательно, сэкономить рабочее время и ресурсы, повышая эффективность трудового процесса.

К тому же, нужно обязательно учитывать, что аутсорсинг является дорогостоящим процессом для компании, и в настоящее время остро стоит проблема в окупаемости затрат на аутсорсинг. В целом же, действенность и эффективность аутсорсинга прямо зависит от того, каким образом в компании налажен риск менеджмент, поскольку передача производственных процессов в аутсорсинг сопряжена, в первую очередь, с дополнительными рисками.

Важным событием для российского аутсорсинга (особенно аутсорсинга бухгалтерских услуг) было принятие Федерального закона от 06.12.2011 №402-ФЗ «О бухгалтерском учете»⁵⁷. В данном законе была ликвидирована «лазейка» для малых предприятий, которая позволяла не вести бухгалтерский учет в полном объеме. То есть, для множества мелких предприятий была ликвидирована так называемая «упрощенная» система налогообложения.

Экономический эффект от введения практики аутсорсинга в случае передачи на удаленное обслуживание ведение бухгалтерской отчетности можно просчитать довольно легко. Как утверждает большинство специалистов, такой вид аутсорсинга явно имеет смысл, если в компании объем работ по ведению бухгалтерского учета меньше, чем предусматривают обязанности одного человека⁵⁸.

При расчете того, что гонорар компании, которая ведет удаленный бухгалтерский учет, в среднем составляет 50% от месячного оклада опытного специалиста, такой вид организации бизнес-процессов явно имеет смысл, если речь идет о небольшой фирме. Также можно говорить про целесообразность бухгалтерского учета в случае, если нужно разово провести большой объем специфической работы. Например, произвести

⁵⁷ Федеральный закон «О бухгалтерском учете» от 06.12.2011 N 402-ФЗ (ред. от 28.11.2018)

⁵⁸ Ивакин, В. Н. Гражданское право. Особенная часть : учеб. пособие для вузов / В. Н. Ивакин. - 7-е изд., перераб. и доп. - М. : Издательство Юрайт, 2019. – С. 89.

комплексную оценку основных фондов фирмы, или же провести полный аудит. Именно в таком случае имеет смысл прибегнуть к помощи специалистов извне.

Однако, экономический эффект от передачи бухгалтерского учета сторонней организации и найма компании со стороны отнюдь не сводится только к экономии заработной платы в виду отсутствия собственной бухгалтерии. В случае, когда функции бухгалтерского учета отдаются на аутсорсинг, столь деликатные отношения между руководством предприятия и теми, кто будет вести бухгалтерский учет, могут не сохраниться. Это, в свою очередь, приводит к тому, что основная цель, - снижение налоговой нагрузки на предприятие, может оказаться недостижимой.

С другой стороны, данная ситуация порождает конфликт интересов руководителя, который стремится снизить налоговую нагрузку на предприятие, и того, кто ведет налоговый учет.

Последний, в свою очередь, стремится снизить объем выполняемой работы. Правильно организованный аутсорсинг позволяет избежать такого конфликта интересов. Это возможно, если налоговый и бухгалтерский учет будут вести разные сотрудники, даже в рамках одной компании, которой отдан подряд на аутсорсинг.

Так или иначе, перевод функций учета компании на аутсорсинг сопряжен со следованием нескольким учетным функциям. Среди подобных учетных функций выделяют следующие⁵⁹:

– экономическая эффективность и финансовая целесообразность перевода функций предприятия на аутсорсинг (наличие очевидной выгоды от использования услуг аутсорсера, - экономия предприятия должна явно превышать его затраты на компанию-аутсорсера);

– уверенность в уровне профессионализма аутсорсера, его добросовестных намерениях. В основе такой уверенности может быть

⁵⁹ Кодолов, В. А. Гражданское право. Курс-минимум / В.А. Кодолов. - М.: Магистр, 2018. – С. 122.

достаточное кадровое обеспечение компании-аутсорсера, большой опыт работы, обидные связи в данной сфере;

– финансовая состоятельность компании, на которую возлагаются функции, ее ответственность. Под последним понимается способность данной компании нести финансовую ответственность.

Немаловажным аспектом является способность соблюдать конфиденциальность, придерживаться установленных договоренностей.

В данном случае проявляется одна из особенностей рынка аутсорсинга в России. Вопреки тому, что рынок услуг аутсорсинга учетных функций в России постоянно растет, ее масштаб (в первую очередь в регионах, столицы данная ситуация касается в меньшей степени) не позволяет компании, которая профессионально занимается такой деятельностью, использовать эффект масштаба для того, чтобы снизить стоимость своих услуг⁶⁰.

Таким образом, серьезно ограничивается круг потенциальных клиентов, которые могли бы пополнить ряды тех, кто заказывает услуги аутсорсинга. Цена таких услуг все еще относительно велика. С другой стороны, данное обстоятельство является одним из основных резервов роста данной сферы с России.

Помимо выше указанного фактора, сдерживающим развитие аутсорсинга в России обстоятельством является и то, что корпоративная культура в данной сфере еще не достигла приемлемого уровня. На данный момент для рынка аутсорсинга в стране характерны такие черты, как непрозрачная система ценообразования, которая мало понятна и мало привлекательна для потенциальных участников процесса.

К тому же, определенные трудности существуют ввиду отсутствия надлежащей законодательной базы, плохого нормативного регулирования. Все это находит проявление в том, что существует явная угроза

⁶⁰ Анисимов, А. П. Гражданское право России. Особенная часть. Учебник / А.П. Анисимов, А.Я. Рыженков, С.А. Чаркин. - М.: Юрайт, 2018. – С. 88.

невыполнения одной из сторон, взятых на себя обязательств и трудности в «наказании» стороны, которая их не выполнила.

Подводя итог под выше сказанным, можно сделать следующий вывод касательно тенденций, наблюдаемых на российском рынке аутсорсинга, в том числе и аутсорсинга учетных функций. Так, наиболее значимыми и ощутимыми тенденциями являются следующие:

- постепенное укрупнение компаний, которые предоставляют услуги аутсорсинга, что, в итоге, приводит к постепенной монополизации рынка;

- постепенное усиление степени специализации и ориентации компаний-аутсорсеров, приобретения ими новых компетенций, также можно говорить про формирование рынка специализированных на определенных услугах аутсорсинга компаний;

- усиление роли государства и государственного участия в процессах передачи аутсорсинга;

- постепенное совершенствование законодательной и нормативной базы, которая регулирует процедуры аутсорсинга.

В целом же, можно сказать, что аутсорсинг в России имеет преимущественно сегментарный характер. Об ощутимом присутствии такой практики, как аутсорсинг, можно говорить только в отдельных случаях. Главным образом, речь идет про передачу на аутсорсинг услуг и непрофильных производственных функций. Однако, при этом общая тенденция указывает на постепенный рост данной сферы.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В рамках проведенного исследования нами были сделаны следующие выводы:

Во-первых, использование услуг аутсорсинговых компаний достаточно выгодное дело, так как такие взаимоотношения помогают экономить средства и оптимизировать расходы, что обеспечивает в период жесткой конкуренции реальные условия для выживания.

Договор аутсорсинга подписывают в случае сотрудничества с компанией, которая обеспечивает производство необходимыми специалистами. Такая возможность дает возможность не содержать на производстве постоянный штат сотрудников и экономить на этом средства.

Преимущество работы с подобными компаниями заключено в получении гарантированных квалифицированных специалистов, что не всегда осуществимо при самостоятельном найме работников.

Во-вторых, российская судебная практика интересна в первую очередь тем, что суды вынуждены исследовать факты заключения договоров о предоставлении персонала (аутсорсинга) в условиях, когда трудовым законодательством такая форма трудовых отношений не предусмотрена.

С правовой точки зрения ситуация выглядит следующим образом: частное агентство занятости после оформления с работником трудового договора как собственным сотрудником направляет его трудиться на другого (фактического) работодателя-пользователя. При этом с фактическим работодателем сотрудник трудового договора не заключает. На свое рабочее место в конкретную компанию работник попадает по гражданско-правовому договору между фирмой-кадровым агентством и компанией.

На практике работник, как правило, формального работодателя (агентство занятости) в лицо не знает и фактически трудится под руководством сотрудников той компании, где он на самом деле работает или куда его «предоставили».

Как отмечают сами частные агентства занятости, предоставляющие услуги «аутсорсинга персонала» при использовании упомянутой схемы работодатель-пользователь получает возможность снять с себя юридическую ответственность перед сотрудниками (снизить затраты на увольнение сотрудников, испытать новых сотрудников без оформления с ними трудовых отношений, снизить платежи в социальные фонды, избежать ответственности в случае получения работником увечья, а также сэкономить на льготах, связанных с особыми условиями труда).

Следующей особенностью российской судебной практики является отсутствие единообразного применения законодательства судами общей юрисдикции и арбитражными судами. В частности, суды смотрят на отношения аутсорсинга под разными фокусами - арбитражный суд с позиции уклонения фактического работодателя от ответственности, районные суды с точки зрения соблюдения прав работников. В результате решения арбитражных судов чаще в большей степени соответствуют защите интересов работников и, как правило, принимаются не в интересах работодателей.

Как показывает практика заключения договоров о предоставлении услуг по аутсорсингу, уровень ответственности заказчика и исполнителя сводится к минимуму. Данный фактор негативно влияет на осуществление соответствующей деятельности. В частности, допущения ошибок исполнителем влечет привлечение к ответственности заказчика, возникают материальные убытки.

Неполное отражение хозяйственных операций предприятия приводит к составлению и представлению недостоверной отчетности, неправильному начислению и уплате налогов. Утрата первичных документов приводит к возникновению правонарушений. То есть необходимо детальное распределение ответственности сторон, чтобы обеспечить снижение возможных негативных последствий аутсорсинга.

Внешние работники, которые предоставляют услуги по аутсорсингу, не могут подпадать под понятие «должностное лицо», поскольку они не осуществляют функции представителей власти; не выполняют обязанности, которые закрепляются трудовым соглашением. Соответственно, привлечение внешних работников к дисциплинарной, административной, уголовной и материальной ответственности является неправомерным.

Также нами были выявлены следующие проблемы:

Во-первых, самой главной проблемой аутсорсинга в России является, то, что деятельность аутсорсинговых компаний не регламентирована ни одним законом. В нормативных документах нет даже такого понятия. Это осложняет взаимодействие предпринимателей с аутсорсинговыми компаниями, отсюда и их боязнь доверять свои дела.

Во-вторых, только в Налоговом кодексе говорится о том, что предприниматели для решения своих дел могут нанимать сторонние организации. Поэтому очень часто владельцы малого или среднего бизнеса нанимают бухгалтера на удаленном доступе. С ним составляется срочный трудовой договор или договор найма, вся деятельность законодательно закреплена и опасаться нечего.

Таким образом, можно сказать о том, что основное достоинство аутсорсинга состоит в наиболее качественном и наименее экономном исполнении переданных задач. Это предполагает высокий профессионализм нанятых специалистов, имеющих огромный опыт работы в конкретной сфере.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 27.05.19).

2. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 14.05.2018) //СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 27.05.19).

3. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 05.12.2017) //СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 27.05.19).

4. «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 07.03.2018) //СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 27.05.19).

5. «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 01.04.2019).

6. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «Об обществах с ограниченной ответственностью».

7. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 15.04.2019) «Об акционерных обществах».

8. Федеральный закон «О бухгалтерском учете» от 06.12.2011 N 402-ФЗ (ред. от 28.11.2018).

Специальная литература:

9. Актуальные проблемы гражданского права и процесса: материалы всероссийской научно-практической конференции (Омск, 27

апреля 2018 г.) / отв. ред.: Н. А. Резина, Е. Ф. Рашидов. – Омск: Омская юридическая академия, 2018. – 244 с. - ISBN 978-5-98065-183-1

10. Аникин Б. А., Рудая И. Л. Аутсорсинг и аутстаффинг: высокие технологии менеджмента. М.: ИНФРА-М, 2016. 320 с.

11. Анисимов, А. П. Гражданское право России. Особенная часть. Учебник / А.П. Анисимов, А.Я. Рыженков, С.А. Чаркин. - М.: Юрайт, 2018. - 704 с.

12. Гомола, А. И. Гражданское право / А.И. Гомола. - М.: Академия, 2017. - 416 с.

13. Гражданское право в 4 т. Т. 3.: учебник / под ред. док. юрид. наук, проф. А. П. Сергеева, док. юрид. наук, проф., члена-корреспондента РАН Ю. К. Толстого . 3-е изд. перераб и доп. М.: изд-во Проспект. 2016. – 708 с.

14. Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс. Клувер, 2016. – 816 с.

15. Гражданское право: учебник. Т. 2 /под ред. О.Н. Садикова – Контакт, ИНФРА-М. 2017. – 560с.

16. Гражданское право: учебник: в 2 т. Т.2. / под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ВолтерсКлувер. 2015. – 345 с.

17. Гуев, А. Н. Гражданское право. Том I / А.Н. Гуев. - М.: ИНФРА-М, 2018. - 460 с.

18. Зенин, И. А. Гражданское право. Особенная часть : учебник для академического бакалавриата / И. А. Зенин. - 19-е изд., перераб. и доп. - М. : Издательство Юрайт, 2019. - 295 с. - ISBN 978-5-534-10048-8.

19. Ивакин, В. Н. Гражданское право. Особенная часть : учеб. пособие для вузов / В. Н. Ивакин. - 7-е изд., перераб. и доп. - М. : Издательство Юрайт, 2019. - 289 с. - ISBN 978-5-534-03667-1.

20. Иванова, Е. В. Гражданское право. Особенная часть : учебник и практикум для прикладного бакалавриата / Е. В. Иванова. - 4-е изд., перераб. и доп. - М. : Издательство Юрайт, 2019. - 355 с. - ISBN 978-5-534-06383-7.
21. Карпова, Н.П. Концепции взаимодействия контрагентов в цепях поставок [Текст] / Н.П. Карпова, И.В. Федечкина // Вестн. Самар. гос. экон. ун-та. - Самара, 2018. - № 4 (102). - С. 39-43.
22. Карпова, Н.П. Способы оценивания рисков аутсорсинга [Электронный ресурс] / Н.П. Карпова, П.М. Костенко, Ю.А. Миненкова // Концепт. – 2018. – № 05 (май). – ART 14136. – 0,5 п. л. – URL: <http://ekoncept.ru/2018/14136.htm>.
23. Кодолов, В. А. Гражданское право. Курс-минимум / В.А. Кодолов. - М.: Магистр, 2018. - 224 с.
24. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды: в 2 т. М.: Статут. 2015. Т. 2. – 459 с.
25. Леденева И. Ю. Нормативно-правовое регулирование отношений аутсорсинга // Молодой ученый. - 2013. - №1. - С. 146-150. - URL <https://moluch.ru/archive/48/6115/> (дата обращения: 23.04.2019).
26. Михайленко, Е. М. Гражданское право. Общая часть : учебник и практикум для СПО / Е. М. Михайленко. - М. : Издательство Юрайт, 2019. - 356 с. - ISBN 978-5-9916-6942-9.
27. Ноев С. В. Особенности использования малыми предприятиями новых форм договорных отношений // Нотариальный вестник. 2017, № 9. - С. 35-40.
28. Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и право. 2018. № 9. С. 22-30.
29. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. том 3. / под ред. П.В. Крашенинникова. – Статут. 2017. – 856 с.

30. Проблемы предпринимательского и гражданского права, гражданского и арбитражного процесса, адвокатуры и нотариата / отв. ред. М. Н. Илюшина, З. В. Каменева, С. Ю. Чашкова ; РПА Минюста России. - М. : РПА Минюста России, 2015. - 332 с. - ISBN 978-5-89172-693-2.

31. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут. 2017. – 1208 с.

32. Свечникова, И. В. Гражданское право. Практикум : учеб. пособие для академического бакалавриата / И. В. Свечникова, Т. В. Величко. - М. : Издательство Юрайт, 2019. - 336 с. - ISBN 978-5-534-03675-6.

33. Сергеев А.П., Толстой Ю.К.. Гражданское право: учебник: в 3-х томах. Т. 3 / под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект. 2015. – 784 с.

34. Шевченко А.С., Шевченко Г.Н. Деликтные обязательства в российском гражданском праве: учебное пособие. М.: Статут. 2015. – 133 с.

Материалы судебной практики:

35. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11 июля 2006 г. № Ф04-3725 (23668-А46-26) по делу № 25-918/04, ФАС Западно-Сибирского округа от 20 марта 2006 г. № Ф04-1521/2006 (207640А46- 15) по делу № 25-1760/04

36. Постановление ФАС Уральского округа от 19 июня 2014 г. Дело N Ф09-4597/07-С2.

37. Решение Арбитражного Суда г. Москвы от 09 июля 2018 года по делу № А40-31249/10-129-151.

38. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 14 мая 2014 г. по делу № А60-1108/2014-С6.

39. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28.10.2018 г. по делу № А40-59005/10-129-319.