

## Лекция 7. Специализированные юридические аспекты ИТ-аутсорсинга.

**Услуги ИТ-аутсорсинга** дают возможность

- максимально сосредоточиться на процессе развития бизнеса;
- сократить административные затраты;
- избавиться от необходимости вступать в трудовые отношения, при этом сохранив высокий уровень обслуживания

**ИТ-аутсорсинг** представляет собой частичное либо полное возложение обязанности поддерживать, обслуживать и модернизировать ИТ-инфраструктуру на плечи специализированной компании. Совмещает в себе наличие укомплектованного штата высококвалифицированных ИТ-специалистов с высоким уровнем профильной поддержки таких сложных решений, как сервера, терминальные сервера, бизнес-приложения, системы управления базами данных, АТС, корпоративная почта.



### Преимущества аутсорсинга ИТ-услуг:

- Сокращение расходов на обслуживание ИТ-инфраструктуры.
- Повышение производительности и уровня стабильности ИТ-систем.
- Минимизация простоев, а значит, и финансовых потерь компании.
- Повышение доходности компании.
- Обеспечение оперативного восстановления после устранения неполадок.
- Работа исключительно с профессионалами.
- Прозрачная система отчетности.
- Снижение налогооблагаемой базы.
- Увеличение инвестиционной привлекательности.
- Снижение нагрузки по кадровому и бухгалтерскому администрированию персонала.
- Снижение рисков и издержек.
- Возможность избежать трудовых споров и т. д.

### Функциональный аутсорсинг

Передача части функций ИТ-отдела на обслуживание сервисной компании. Функциональный аутсорсинг информационных технологий совмещает наличие в штате ИТ-специалистов среднего звена и квалифицированную профильную поддержку сложных ИТ-решений – серверов, АТС, корпоративной почты, терминальных серверов, бизнес-приложений, систем управления базами данных. Цены на услугу зависят от набора выбранных опций.

**Аутсорсинг системных сервисов** – обслуживание системных сервисов заказчика. В рамках данного сервиса специалисты аутсорсинговых компаний

осуществляют профилактику сбоев и контролируют работу ключевых сервисов заказчика: электронной почты, файловых, web-сервисов, сервисов информационной безопасности, сетевых сервисов, восстановления данных и др., а также решают задачи, связанные с функционированием информационных технологий.

**Комплексный аутсорсинг ИТ-инфраструктуры** – управление и поддержка операционных систем, офисных приложений, поддержка оргтехники и другие задачи, связанные с информационными технологиями. Такой вид аутсорсинга подходит в основном для малого бизнеса. ИТ-специалисты осуществляют ежедневный мониторинг работы основных сервисов компании, по необходимости осуществляют профилактические выезды к заказчику, а остальные действия проводятся дистанционно с использованием удаленного доступа [1].

### **Мировой опыт и история вопроса в Казахстане**

До недавнего времени заемный труд во многих юрисдикциях находился фактически вне правового поля. Первые попытки легализации и регламентирования заемного труда на мировой арене были сделаны в 1990-е годы, например, в законе государства Люксембург 1994 года появился специальный раздел, посвященный порядку временного прикомандирования работников к другим предприятиям.

Международная организация труда признала заемный труд в 1997 году, приняв Конвенцию № 181, посвященную частным агентствам занятости, получившим право найма работников с целью предоставления их третьей стороне.

Южная Корея является одной из стран, в которой заемный труд нашел стопроцентную поддержку — в 2007 году корейские кадровые агентства активно пропагандировали эффективность механизма, что привело к принятию закона о защите прав временных работников. В результате Южная Корея является мировым лидером по количеству заемного труда — около 35% корейцев из 15 миллионов трудоспособного населения работают по гражданско-правовым договорам.

На североамериканском континенте механизм заемного труда послужил решением проблемы роста безработицы в кризис — число американцев, работающих без прямого трудового договора, в 2008 году увеличилось практически вдвое. В Канаде лидером в вопросе поддержки заемного труда стала провинция Онтарио, принявшая Билль № 139, устанавливающий гарантии временным работникам и предусматривающий положения о вознаграждении агентству в случае прямого найма временного работника.

Российское законодательство пополнилось специальными регуляциями в отношении заемного труда с 2016 года, легализовав только две его формы — аутсорсинг и по договору о предоставлении персонала, при этом второй вариант возможен только при участии кадрового агентства, получившего соответствующую аккредитацию.

Первое упоминание о прикомандировании в казахстанском законодательстве появилось в 1993 году в рамках работы государственного аппарата. Позже, в 2001 году, термин «прикомандирование» появился и в коммерческом законодательстве, регулирующем вопросы привлечения иностранной рабочей силы, и под прикомандированием понимался ввоз в Казахстан иностранных работников без получения соответствующего трудового разрешения при условии одновременного с наймом иностранных работников направления казахстанского персонала за рубеж с целью повышения квалификации. В 2012 году данный правовой институт был заменен на новый — «корпоративный перевод», а с ноября 2015 года, в связи с вступлением Казахстана в ВТО, дополнительно появился «внутрикорпоративный перевод».

С принятием Трудового кодекса 2015 года в его понятийном аппарате снова появилось прикомандирование, при этом законодательно установленных понятий аутсорсинга, аутстаффинга и других форм заемного труда и тем более условий для их применения в Казахстане, как уже отмечалось, пока нет.

### **Основные условия прикомандирования в соответствии с Трудовым кодексом Республики Казахстан**

В соответствии с действующим трудовым законодательством под прикомандированием понимается «выполнение работником (прикомандированным) работы по определенной специальности, квалификации или должности (трудовой функции), обусловленной трудовым договором, либо по другой должности, специальности, квалификации у другого юридического лица, за исключением ограничений, предусмотренных законодательством Республики Казахстан».

Прикомандирование оформляется путем подписания дополнительного соглашения к трудовому договору с указанием места выполнения работы на период прикомандирования. По окончании срока прикомандирования работодатель обязуется предоставить работнику место работы (должность), которое (которую) работник занимал до прикомандирования. Таким образом, заключение трудового договора между принимающей компанией и работником, которого прикомандировывают в такую компанию, не требуется.

Следует отметить, что для применения этого правового института законодательством установлены некоторые ограничения, а именно, во-первых, прикомандирование работников допускается только внутри группы компаний, то есть когда принимающая и командирующая компании связаны корпоративным прямым или косвенным участием друг в друге, в противном случае прикомандирование между ними неправомерно. Во-вторых, прикомандирование распространяется на работников, являющихся казахстанскими и иностранными гражданами, за исключением иностранных работников, трудовая деятельность которых осуществляется на основании трудовых разрешений.

Из сказанного следует, что часто практикуемое ранее прикомандирование иностранных работников к казахстанским компаниям, даже если обе компании — иностранная и казахстанская — соответствуют вышеуказанным условиям корпоративного участия, теперь строго юридически недопустимо. Законодательство в этом случае предлагает единственный легитимный вариант — заключение трудовых договоров с казахстанским работодателем с предварительным получением разрешения на привлечение иностранной рабочей силы в рамках корпоративного или внутрикорпоративного перевода.

### **Риски, связанные с использованием заемного труда в Казахстане**

Казахстанское законодательство не только не учитывает особенности аутсорсинга и аутстаффинга, но и не содержит даже базовой терминологии, на основе которой можно было бы регулировать взаимоотношения при передаче определенных работ внешнему исполнителю или представителю передаваемого персонала. Понятие и условия прикомандирования хоть и определены законом, но его применение ограничено, и не имеется возможности использования этой формы заемного труда в отношении иностранных работников, что в условиях современного казахстанского рынка труда является наиболее востребованным.

В профессиональной среде единое мнение о законности заемного труда не выработано. Ряд аудиторских компаний поддерживает данную схему, а ряд юридических компаний, юристов и специалистов в области трудового права придерживаются обратного мнения (например, «Baker&McKenzie», «AEQUITAS», юристы юридического форума1 и т.д.).

В числе правовых рисков можно назвать вопросы, связанные с налоговыми аспектами и разрешительным порядком привлечения иностранной рабочей силы, но не менее существенным является риск, связанный с признанием отношений заемного персонала с компанией-заказчиком трудовыми. Сложившаяся практика показывает, что уполномоченные органы скорее оценивают суть отношений, а не их форму.

Последствия такого признания самые серьезные — возложение на принимающую услуги/работы компанию всех обязанностей работодателя в отношении заемного персонала с ретроспективным действием на весь период его работы в пользу данной компании. На компанию потенциально может быть возложена ответственность за нарушение трудового и иного законодательства Казахстана в отношении заемного работника (незаклучение трудового договора, невыплата заработной платы, непредоставление отпуска и прочее).

При использовании в рамках заемного труда иностранных работников более 120 дней в году также следует помнить, что казахстанские органы миграционной полиции в целях регистрации паспортов иностранных граждан в таких случаях требуют предоставление трудового договора и разрешения на привлечение иностранной рабочей силы, на срок которых обычно оформляется регистрация паспортов граждан иностранных государств. Отсутствие этих документов, оформленных на принимающую компанию, может повлечь административную или уголовную ответственность причастных лиц за нарушение правил привлечения иностранной рабочей силы, миграционного законодательства и прочие неблагоприятные последствия.

Отправляющая компания, являющаяся юридически работодателем для заемных работников, тоже не останется в стороне, потому что трудовые договоры, заключенные с направляемыми ею работниками в другие компании, могут быть признаны мнимыми. Поскольку предметом договора прикомандирования или иной формы заемного труда, как правило, является выполнение определенного вида услуг или работ (например, экспертных, ремонтных и пр.), заемные работники могут выполнять в Казахстане виды деятельности, подлежащие лицензированию, и в случае отсутствия у отправляющей компании такой лицензии государственные органы могут рассмотреть договор прикомандирования (иной формы заемного труда) в качестве притворного договора, прикрывающего договор об оказании (выполнении) лицензируемых видов услуг (работ) без лицензии с соответствующими последствиями в отношении виновных лиц.

Прикомандирование и другие формы заемного труда с точки зрения бизнеса предоставляет компаниям ряд важных преимуществ, позволяя сократить численность своего персонала и налоги, взимаемые с начисления заработной платы, а также расходы на открытие офисов в регионах, сконцентрировать свои силы на основном бизнесе, передав отдельные сферы деятельности, являющиеся непрофильными для компании, на аутсорсинг. Поэтому популярность заемного труда не снижается. Однако каким бы привлекательным он ни казался, механизмы, выходящие за рамки правовых регуляций, являются незаконными. Таким образом, принимая решение вступить в такие отношения, не следует недооценивать существующие правовые риски и, возможно, имеет смысл отдать свой голос в пользу альтернативных решений, вписывающихся в общие подходы казахстанского законодательства к этому вопросу [2].

#### **Список использованной литературы:**

1. ИТ-аутсорсинг. URL: <https://softline.kz/services/support-outsourcing-outstaffing/it-outsourcing>.
2. Заемный труд в Казахстане: решил ли новый трудовой кодекс проблему с его легализацией? URL: <https://expertonline.kz/a14419/>.