

**АБ** Минфин России и Роструд уверены, что трудовой договор с директором — единственным учредителем компании заключать нельзя, поскольку нет трудовых отношений. Однако Минздравсоцразвития России, фонды и судьи придерживаются иного мнения.

# Трудовой договор с директором: быть или не быть?



**Ольга Ястребкова,**  
руководитель юридического  
департамента компании  
«Кузьминых, Евсеев и партнеры»

**К**ак правило, трудовой договор с руководителем общества трудностей не вызывает. Более того, ему посвящена глава 43 Трудового кодекса.

Однако все не так просто в случае, если у общества единственный участник и он же становится директором. Все дело в оговорке в Трудовом кодексе. Там сказано, что нормы главы 43 «Особенности регулирования труда руководителя организации» не распространяются на случаи, когда руководитель компании является единственным участником (учредителем), членом организации, собственником ее имущества<sup>1</sup>. Из этого можно сделать вывод, что отношения между обществом и его директором — единственным участником не являются трудовыми.

## Отношения не трудовые, трудовой договор не заключают

Такую неизменную позицию занял Роструд<sup>2</sup>. Он указал, что невозможно заключить договор с самим собой, поскольку под-

писание трудового договора одним и тем же лицом от имени работника и от имени работодателя не допускается. Также было указано, что сторонами трудовых отношений являются работник и работодатель. Работником является физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем. Работодателем является физическое либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником.

Трудовой договор — это соглашение между работодателем и работником, то есть двухсторонний акт. При отсутствии одной из сторон трудового договора он не может быть заключен. Таким образом, на отношения единственного участника общества с учрежденным им обществом трудовое законодательство не распространяется. Как указывает Роструд, единственный участник общества

<sup>1</sup> ст. 273 ТК РФ

<sup>2</sup> письма Роструда от 06.03.2013 № 177-6-1, от 28.12.2006 № 2262-6-1

в данной ситуации должен своим решением возложить на себя функции единоличного исполнительного органа — директора, генерального директора, президента и т. д. Управленческая деятельность в этом случае осуществляется без заключения какого-либо договора, в том числе трудового.

Другие ведомства были не столь категоричны и со временем меняли свою позицию.

Так, Минздравсоцразвития России в своем письме<sup>3</sup> полностью разделяет вышеуказанную точку зрения Роструда.

Также ее поддержал Фонд социального страхования РФ, указав, что случаи, когда руководитель организации является единственным собственником ее имущества, не регулируются трудовым законодательством<sup>4</sup>.

Однако оба ведомства впоследствии заняли противоположную позицию.

### Отношения трудовые, можно заключить трудовой договор

Меняя свою позицию, сотрудники ФСС России и Минздравсоцразвития России называли следующие аргументы<sup>5</sup>. Трудовой кодекс не содержит норм, запрещающих применение его общих положений к трудовым отношениям, когда работник и работодатель — одно лицо. Трудовые отношения, которые возникают в результате избрания, назначения на должность или утверждения в должности, характеризуются как трудовые отношения на основании трудового договора<sup>6</sup>. Отношения руководителя с организацией, где он является

единственным участником, отвечают всем признакам трудовых отношений<sup>7</sup>:

- ▶ основаны на соглашении между работником и работодателем;
- ▶ сотрудник лично выполняет свою трудовую функцию;
- ▶ работа осуществляется за плату;
- ▶ работник обладает конкретной специальностью, профессией согласно штатному расписанию;
- ▶ стороны соглашения подчиняются правилам трудового распорядка.

При этом на указанного руководителя распространяются все социальные гарантии и он имеет право на пособие по временной нетрудоспособности и связи с материнством.

Следует отметить, что ведомства изменили свою точку зрения под влиянием единообразной судебной практики, которая устойчиво складывается в пользу того, что с директором — единственным участником необходимо заключать трудовой договор<sup>8</sup>.

Интересную точку зрения высказал Верховный Суд РФ<sup>9</sup>: если отношения между компанией и ее руководителем, являющимся единственным участником (учредителем) данной организации и собственником ее имущества, оформлены трудовым договором, на указанного руководителя распространяются общие положения Трудового кодекса.

То есть форма в данном случае определяет содержание: если заключен трудовой договор, значит, отношения сложились трудовые.

### Из документа

#### Письмо ФСС России от 21 декабря 2009 г. № 02-09/07-2598П

<...> Вместе с тем Кодекс не содержит норм, запрещающих применение общих положений Кодекса к трудовым отношениям, когда работник и работодатель является одним лицом.

Таким образом, если отношения между организацией и ее руководителем, являющимся единственным участником (учредителем), членом данной организации и собственником ее имущества, оформлены трудовым договором, то указанный руководитель, исходя из изложенного и сложившейся судебной практики, относится к числу лиц, подлежащих обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, и, соответственно, имеет право обеспечения пособиями по временной нетрудоспособности и в связи с материнством в порядке и на условиях, установленных законодательством Российской Федерации. <...>

### Отношения трудовые, но оформлены решением участника

Казалось бы, наступила некая ясность в этом вопросе. Роструд

<sup>3</sup> письмо Минздравсоцразвития России от 18.08.2009 № 22-2-3199

<sup>4</sup> письмо ФСС России от 27.06.2005 № 02-18/06-5674

<sup>5</sup> письмо ФСС России от 21.12.2009 № 02-09/07-2598П; приказ Минздравсоцразвития России от 08.06.2010 № 428н

<sup>6</sup> ст. 16 ТК РФ

<sup>7</sup> ст. 15 ТК РФ

<sup>8</sup> определение ВАС РФ от 05.06.2009 № 6362/09 по делу № А51-6093/2008, 20-161; пост. Восемнадцатого ААС от 18.03.2014 № 18АП-1388/14 по делу № А76-15808/2013 (определением ВС РФ от 28.11.2014 № 309-КГ14-4819 отказано в передаче для пересмотра), Девятого ААС от 26.05.2010 № 09АП-10226/2010, АС ДВО от 09.12.2014 № Ф03-5420/14, ФАС ДВО от 19.10.2010 № Ф03-6886/2010; апелляционные определения Красноярского краевого суда от 20.08.2014 по делу № 33-8058/2014, Московского областного суда от 07.02.2013 по делу № 33-2788/2013

<sup>9</sup> определение ВС РФ от 28.02.2014 № 41-КГ13-37

остался в меньшинстве. Суды, ФСС России и Минздравсоцразвития России поддерживают идею необходимости и правомерности трудового договора.

И тут Минфин России неожиданно выпустил письмо<sup>10</sup>, где полностью воспроизвел позицию Роструда, которая заключается в следующем: Трудовым кодексом предусмотрено, что трудовой договор предполагает две стороны: работника и работодателя. При отсутствии одной из сторон трудового договора он не может быть заключен. Если руководителем организации является ее единственный учредитель, то есть одна из сторон трудового договора отсутствует, трудовой договор не может быть заключен. В связи с этим сотрудники финансового ведомства предложили начислять дивиденды ежеквартально с обложением их НДФЛ.

Мнение представляется автору спорным с правовой точки зрения, поскольку в данном случае абсолютно обоснованно говорить об отсутствии одной из сторон договора. Обе стороны в наличии: со стороны работодателя — общество, то есть юридическое лицо, со стороны работника — физическое лицо.

Также автору совершенно очевидно, что нельзя ставить знак равенства между ООО, состоящим из единственного участника — физического лица, и самим этим физическим лицом. Это разные лица с точки зрения права, у них различный правовой статус, права и обязанности, правоспособность, налогообложение. Об этом свидетельствуют нормы Гражданского кодекса, Налогового кодекса и судебная практика. Так, например,

рассматривая одно из дел, судьи<sup>11</sup> справедливо указали, что заключения трудового договора с самим собой в данной ситуации не происходит, так как договор заключается между юридическим лицом и физическим лицом, то есть разными субъектами правоотношений.

Исключение возможности применения к отношениям между юридическим и его руководителем, являющимся единственным участником общества, общих положений трудового законодательства нарушает предусмотренные Конституцией РФ права: свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, права на вознаграждение за труд и оплачиваемый ежегодный отпуск, а также на социальное обеспечение по возрасту<sup>12</sup>.

Что особенно странно, Минфин России в своем письме<sup>13</sup> сослался на определение Высшего Арбитражного Суда РФ<sup>14</sup>. Однако в данном судебном акте суд хотя и пришел к выводу о том, что трудовой договор с директором — единственным учредителем может не заключаться, но он также указал, что отношения в данном случае являются трудовыми, директор — работником по отношению к обществу, а значит, на него распространяются нормы Трудового кодекса и обязательного страхования. А самое главное, в определении нет запрета на заключение трудового договора в рассматриваемом нами случае. Хотя суд пришел к выводу о том, что трудовые отношения в данной ситуации оформляются решением участника о назначении директора<sup>15</sup>.

Если налоговые органы на местах воспримут письмо Минфина России как прямое руководство

## Из документа

### Определение ВАС РФ от 5 июня 2009 г. № 6362/09

<...> В соответствии со статьей 273 Трудового кодекса Российской Федерации положения главы 43 об особенностях регулирования труда руководителя организации и членов коллегияльного исполнительного органа организаций распространяются на руководителей организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности за исключением тех случаев, когда руководитель организации является единственным участником (учредителем), членом организации, собственником ее имущества.

Изложенное положение не означает, что на указанных лиц не распространяется действие Трудового кодекса РФ. Иное нарушало бы их трудовые права.

Так, статьей 16 Трудового кодекса РФ предусмотрено, что трудовые отношения, которые возникают в результате избрания и назначения на должность, характеризуются как трудовые отношения на основании трудового договора <...>

к действию и будут считать законным в данной ситуации только выплату дивидендов, но не начисление заработной платы директору, то мы можем столкнуться с отказами налоговиков признать заработную плату директора — единственного участника законным и обоснованным расходом.

Вместе с тем автор полагает, что данная ситуация все же маловероятна, поскольку налого-

<sup>10</sup> письмо Минфина России от 15.03.2016 № 03-11-11/14234

<sup>11</sup> апелляционное определение Челябинского областного суда от 27.11.2014 по делу № 11-12571/2014

<sup>12</sup> ст. 37, 39 Конституции РФ

<sup>13</sup> письмо Минфина России от 15.03.2016 № 03-11-11/14234

<sup>14</sup> определение ВАС РФ от 05.06.2009 № 6362/09 по делу № А51-6093/2008, 20-161

<sup>15</sup> ст. 39 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ

обложение остается прежним: не важно, квартальная выплата или ежемесячная, 13 процентов НДФЛ с нее все равно уплачены<sup>16</sup>.

И если платится зарплата, бюджет не только не пострадал, но и получил НДФЛ ранее, чем если следовать позиции Минфина России. В то же время вариант с дивидендами, предложенный финансовым ведомством, можно использовать, ведь участник имеет право на дивиденды, а они к тому же не облагаются страховыми взносами. При выплате дивидендов участнику общества такие суммы не будут связаны с наличием у него с обществом трудовых отношений или отношений в рамках гражданско-правовых договоров, предметом которых является в том числе выполнение работ или оказание услуг, а значит, данные суммы не будут облагаться страховыми взносами<sup>17</sup>. Вместе с тем только выплата дивидендов без начисления зарплаты тоже может быть опасна, поскольку фонды могут посчитать это способом ухода от взносов и переqualифицировать данные выплаты в заработную плату.

### Отсутствие трудового договора наказуемо штрафом

Если в описываемой ситуации не заключить трудовой договор, государственная инспекция по труду может посчитать это административным правонарушением и привлечь за нарушение законодательства о труде<sup>18</sup>. Ответственность может быть следующей: предупреждение или наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 1000 до 5000 рублей, штраф на юридических лиц — от 30 000 до 50 000 рублей.

И судебные инстанции это подтверждают, указывая, что из Трудового кодекса<sup>19</sup> следует, что лицо, назначенное на должность директора общества, является его работником, а отношения между обществом и директором как работником регулируются нормами трудового права. При этом Трудовой кодекс не содержит норм, запрещающих применение общих положений Кодекса к трудовым отношениям, когда происходит совпадение работника и работодателя в одном лице<sup>20</sup>.

### Отсутствие трудового договора увеличит налог на прибыль

Расходы, связанные с выплатой заработной платы сотрудникам, организация вправе учесть при формировании налогооблагаемой базы<sup>21</sup>. Однако вознаграждения, начисленные руководителям и работникам, но не предусмотренные трудовым договором, не уменьшают налогооблагаемую прибыль<sup>22</sup>. Следовательно, чтобы учесть в расходах выплаты в пользу единственного учредителя, они должны быть предусмотрены трудовым договором. Формально правомерность учета расходов на выплату зарплаты можно подтвердить и в том случае, если трудовой договор в письменной форме не заключен. Ведь, как уже указывал автор, в результате назначения на должность руководителя между ним и организацией возникают трудовые отношения. В то же время такой подход может вызвать претензии со стороны налоговых органов при проверке, и его правомерность придется отстаивать в суде.

## Важно!

Минфин России считает, что если руководителем организации является ее единственный учредитель, то есть одна из сторон трудового договора отсутствует, трудовой договор не может быть заключен.

Что же можно рекомендовать директору — единственному участнику в такой запутанной ситуации среди противоречивых мнений? Поскольку очевидно, что плюсов от наличия трудового договора в рассматриваемой ситуации гораздо больше, чем минусов, по мнению автора, возможны следующие варианты:

1) оформить трудовой договор, начислять и выплачивать заработную плату исходя из того, что вся судебная практика, Минздравсоцразвития России, ФСС России и трудовая инспекция поддерживают этот вариант;

2) оформить трудовой договор и часть денежных средств получать как заработную плату, а также начислять и выплачивать дивиденды себе уже как участнику общества. Оба эти варианта разумны, законны и обоснованы. К тому же помогут сэкономить на страховых взносах. **AB**

<sup>16</sup> ст. 210, 214, п. 1 ст. 224 НК РФ

<sup>17</sup> ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 24.07.2009 № 212-ФЗ; п. 1 ст. 20.1 Федерального закона от 24.07.1998 № 125-ФЗ; письма ФСС России от 18.12.2012 № 15-03-11/08-16893, от 17.11.2011 № 14-03-11/08-13985

<sup>18</sup> ст. 5.27 КоАП РФ

<sup>19</sup> ст. 11, 273 ТК РФ

<sup>20</sup> решение Приморского краевого суда от 22.09.2015 по делу № 21-1087/2015

<sup>21</sup> п. 1 ст. 255 НК РФ

<sup>22</sup> п. 21 ст. 270 НК РФ