

Как защититься от переквалификации гражданско-правовых отношений в трудовые

Какие признаки дадут повод считать договор притворным

Чем грозит переквалификация гражданско-правового договора

Какие показания исполнителя приведут к переквалификации

Ольга Ястребкова,
руководитель юридического
департамента компании
«КУЗЬМИНЫХ, ЕВСЕЕВ И ПАРТНЕРЫ»

Сумма страховых взносов зависит от вида договора. По гражданско-правовому договору отчислений меньше, чем по трудовому. Поэтому ревизоры стремятся к переквалификации. В случае успеха они взыщут с организации недоплаченную сумму взносов.

Но сначала нужно доказать, что договор подряда или оказания услуг — притворная сделка (п. 2 ст. 170 ГК РФ) и что стороны совершили ее исключительно с целью уклонения от уплаты взносов. Практика показывает, что сделать это непросто. Компании имеют дей-

ственные аргументы, чтобы оспорить доначисления и отстоять реальность гражданско-правовых отношений.

Чем грозит переквалификация и кто может проверить сделки

В отличие от трудовых договоров вознаграждения по гражданско-правовым договорам не облагаются страховыми взносами на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством (п. 2 ч. 3 ст. 9 Федерального закона от 24.07.09 № 212-ФЗ). А взыс-

Социальные гарантии исполнителю многократно
повышают риск переквалификации договора
в трудовой

ты на травматизм начисляются, только если такая обязанность предусмотрена в договоре (абз. 4 п. 1 ст. 5, п. 1 ст. 20.1 Федерального закона от 24.07.98 № 125-ФЗ).

Если заключить договор подряда или оказания услуг с предпринимателем, то взносы могут быть еще меньше*. В 2016 году размер годовых взносов ИП составляет 23 153,33 рубля. Сумма взносов увеличивается на 1 процент от суммы дохода, превышающей 300 тыс. рублей. Общий размер страховых взносов может быть более 158 648,69 рубля (ст. 2 ст. 12, ст. 14 Федерального закона от 24.07.09 № 212-ФЗ, ч. 3 ст. 4.5 Федерального закона от 29.12.06 № 255-ФЗ).

Интерес к гражданско-правовым договорам могут проявить налоговики, ревизоры из внебюджетных фондов, полиция, трудовая инспекция. Эти контролирующие органы вправе прийти в организацию на проверку. Итогом проверки может быть фиксация нарушений и принятие мер для переквалификации гражданско-правовых договоров в трудовые.

Заключение между работником и работодателем гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения, не допускается (ст. 15 ТК РФ). Отношения, возникшие на основании гражданско-правового договора, могут быть признаны трудовыми в том числе судом (ст. 19.1 ТК РФ).

Помимо доначисления страховых взносов в результате переквалификации налоговики могут предъявить компании штраф за неуплату (неперечисление) НДФЛ (ст. 123 НК РФ) и соответствующие пени (ст. 75 НК РФ). Налоговый агент должен будет перечислить в бюджет причитающиеся суммы удержанного НДФЛ (п. 1, 2 ст. 226, п. 5 ст. 108 НК РФ, постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16.07.12 № А43-14361/2011). А сотрудников компании могут привлечь к административной ответственности (ст. 15.11 КоАП РФ). За неисполнение обязанностей налогового агента в крупном или особо крупном размере грозит уголовная ответственность (ст. 199.1 УК РФ).

Проверяющие могут сделать вывод, что под видом гражданско-правового с сотрудником заключен трудовой договор на основании нескольких признаков. Условно их можно разделить на недопустимые и нежелательные.

Нежелательные признаки трудовых отношений

Систематическое перезаклучение договоров. Некоторые организации постоянно перезаклучают или пролонгируют гражданско-правовые договоры с одним и тем же физлицом. При этом исполнитель выполняет одно и то же задание (например, уборка в офисе).

Подробнее о том, насколько выгодно привлечь ИП вместо штатного сотрудника, читайте в статье «Как на практике заменяют штатный персонал предпринимателями для экономии на взносах» на сайте e.nalogplan.ru или в ПНП № 3, 2011, стр. 38.

Многие суды считают, что это не переводит отношения между исполнителем и заказчиком в разряд трудовых (постановление АС Уральского округа от 17.02.15 № Ф09-213/15).

Судьи отмечают, что граждане и юристы свободны в заключении договора и определении его условий (ст. 421 ГК РФ), в том числе в части срока действия договора (постановления АС Московского округа от 02.04.15 № Ф05-2340/2015, от 28.01.15 № Ф05-16264/2014). Длительный характер спорных правоотношений не изменяет гражданско-правовую природу договоров и не является бесспорным доказательством существования между сторонами трудовых отношений (постановление АС Северо-Западного округа от 16.03.15 № Ф07-697/2015).

Реальность подрядных отношений можно доказать с помощью следующих аргументов:

- физлицо выполняло в рамках договора не трудовые функции вообще, а конкретное задание. Стороны указывали в договоре объем работ и конкретные действия, которые исполнитель обязуется совершить по заданию заказчика;
- в договоре отсутствовали положения о дисциплинарной ответственности. Исполнители не подчинялись правилам внутреннего распорядка и режиму работы компании. К ним не применялись понятия «рабочий день», «выходной», «больничный»;
- исполнитель не получал выплат в рамках коллективного договора;

- результаты работ принимались по актам приема-передачи;
- вознаграждение могло составлять менее одного МРОТ, деньги перечислялись после подписания актов;
- в штатном расписании отсутствовали должности, обязанности по которым совпадают с заданием исполнителя-подрядчика;
- исполнитель самостоятельно обеспечивал условия труда, использовал свои материалы и инвентарь.

Но при наличии других сомнительных признаков риск переквалификации есть (постановления АС Волго-Вятского от 31.10.2014 № А79-10183/2013, ФАС Дальневосточного от 01.10.12 № Ф03-3620/2012 округов).

ФАС Восточно-Сибирского округа отметил, что общество систематически потребляло личный труд одних и тех же физлиц. Несмотря на заключение различных по форме гражданско-правовых договоров и на различные периоды, неизменным оставались функции работника: перевозка грузов и людей (постановление от 20.06.14 № А33-11367/2013).

В постановлении АС Северо-Кавказского округа от 20.10.15 № Ф08-7134/2015 суд пришел к выводу, что деятельность физических лиц в рамках договоров не отвечала признакам равенства, автономии воли и самостоятельности, характерными для гражданско-правовых отношений, и являлась трудовой.

Принимая решения в пользу ФСС, суды нередко учитывают, что физлица были включены в производственную деятельность организации, в график ее рабо-

Социальные гарантии исполнителю многократно повышают риск переквалификации договора в трудовой

ты, отношения между сторонами носили субординационный характер (постановление АС Восточно-Сибирского округа от 14.11.14 № Ф02-5013/2014). Выплаты производились ежемесячно в сопоставимых по размеру суммах, не зависящих от фактических объемов оказанных услуг. Отношения сторон имели длящийся, системный характер. Взаимодействие исполнителей с иными работниками происходило с соблюдением условий труда и режима, принятых в организации. Процесс труда физлиц имел признаки определенной трудовой функции в организации (профессии, специальности).

Использование материалов и оборудования заказчика. Это признак трудовых отношений. Ибо именно при таких обстоятельствах работодатель обеспечивает сотрудника всем необходимым для работы: предоставляет ему рабочее место, оборудование, инструменты, техническую документацию и т.д. (ст. 22 ТК РФ). В рамках же гражданско-правового договора исполнитель выполняет задание своими средствами и из собственных материалов (п. 1 ст. 704, ст. 783 ГК РФ).

Если выяснится, что исполнитель использует инструменты и материалы, принадлежащие заказчику, то при наличии других подозрительных признаков ревизоры будут стремиться переквалифицировать договор в трудовой. Суд может их поддержать.

В постановлении АС Восточно-Сибирского округа от 14.11.14 № Ф02-5013/2014 судьи наряду с другими признаками учли, что исполнитель выполнял

работу в помещениях компании с использованием ее техники и оборудования.

Однако в постановлении АС Северо-Западного округа от 30.10.14 № А52-245/2014 суд указал, что в договорах подряда не было условий, обязывающих исполнителей соблюдать определенный режим работы и отдыха. Работники не подчинялись внутреннему трудовому распорядку, не привлекались к дисциплинарной ответственности.

Регулярность выплат. В зависимости от системы оплаты труда работнику устанавливают должностной оклад или сдельные расценки (ст. 129, 135 ТК РФ). Кроме того, с учетом сложности, количества, качества и условий работы сотрудникам выплачивают премии и иные поощрения.

Заказчик оплачивает исполнителю конечный результат независимо от затраченного времени. Работник получает оплату только после выполнения задания и подписания акта (п. 1 ст. 711, п. 1 ст. 781 ГК РФ). Вознаграждение по гражданско-правовому договору обычно представляет собой фиксированную сумму. Никакие доплаты, премии, надбавки исполнителю не полагаются.

В гражданско-правовом договоре нужно четко прописать задание исполнителю, срок его выполнения и порядок расчета. Регулярность выплат может навести проверяющих на мысль о подмене трудовых отношений гражданско-правовыми, особенно если выплаты осуществляются в дни выдачи зарплаты.

При возникновении претензий целесообразно предъявить акты о приемке

выполненных работ и платежные документы. Из них должно следовать, что компания рассчиталась с исполнителем только после сдачи работы и в том размере, который стороны оговорили при заключении договора (постановления АС Северо-Западного от 16.03.15 № Ф07-697/2015, Уральского от 17.02.15 № Ф09-213/15 округов).

Если размер платы не зависит от объема и качества работ, а в акты ежемесячно включается один и тот же перечень работ — это фактор риска (постановление АС Волго-Вятского округа от 25.12.15 № А79-9190/2014). Недопустима почасовая гарантированная ежемесячная оплата (постановление АС Центрального округа от 04.04.16 № Ф10-469/2016).

Есть еще одно различие в договорах. Работодатель обязан выплачивать зарплату как минимум дважды в месяц (ст. 136 ТК РФ). В рамках гражданско-правового договора оплачивают конечный результат. Авансов обычно нет.

Суды обращают внимание на правила исчисления вознаграждения. К исполнителю неприменимы тарифные ставки, должностные оклады, коэффициенты трудового участия и т.д. (постановление АС Восточно-Сибирского округа от 27.11.14 № Ф02-5005/2014).

Недопустимые признаки трудовых отношений

Среди недопустимых признаков, которые могут свидетельствовать о подмене трудовых отношений гражданско-правовыми, можно выделить:

- использование в договорах трудовых терминов;
- перевод штатных сотрудников на аутсорсинг;
- отсутствие перечня и объема работ или услуг в договоре;
- социальные гарантии исполнителю;
- закрепление в договоре режима работы и отдыха или обязанности исполнять указания штатных сотрудников;
- прием на работу по личному заявлению, издание приказа, включение должности в штатное расписание;
- фактическая несамостоятельность работника.

В гражданско-правовых договорах категорически не рекомендуется использовать терминологию, характерную для трудовых отношений: «работник», «работодатель», «должность», «профессия», «прием на работу», «дата начала работы», «место работы», «испытательный срок», «зарботная плата», «увольнение» и т.д. В договорах подряда (возмездного оказания услуг), актах и иных документах нужно называть стороны так, как это предусмотрено ГК РФ: «исполнитель», «подрядчик», «заказчик» (п. 1 ст. 702, п. 1 ст. 779 ГК РФ).

Если исполнители ранее работали в компании по трудовому договору, то суд может прийти к выводу, что их деятельность направлена на получение необоснованной налоговой выгоды (постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 27.04.11 № А27-6452/2010, от 24.03.11 № А03-1259/2010). Судьи отметили, что увольнение и регистрация работников в качестве ИП при сохране-

**Исполнитель может признаться, что
несамостоятелен, выполняет указания руководства
или считает себя штатным работником компании.
Это признаки трудовых отношений**

нии трудовых функций произведены по инициативе работодателя. Фактически физлица состоят с организацией в трудовых отношениях на постоянной основе, получают в кассе заработную плату.

Закон не запрещает сотруднику уволиться, стать предпринимателем и оказывать бывшему работодателю услуги. Но, во-первых, это должна быть личная инициатива физлица. Во-вторых, компания должна иметь убедительное объяснение, почему она воспользовалась услугами ИП, а не наняла другого работника. Нужно показать деловую цель, не связанную с экономией страховых взносов.

Если объем работ не конкретизирован, то суды могут прийти к выводу о том, что значение для сторон имеет труд как таковой (постановление ФАС Центрального округа от 04.04.16 № Ф10-469/2016).

Предоставление исполнителю социальных гарантий многократно повышает риск переквалификации договора в трудовой. И напротив, отсутствие социальных выплат говорит, что договор гражданско-правовой (постановления АС Дальневосточного от 26.03.15 № Ф03-559/2015, Северо-Западного от 16.03.15 № Ф07-697/2015, ФАС Северо-Кавказского от 20.06.14 № А63-1302/2013, Уральского от 20.01.14 № Ф09-14231/13 округов).

Условия договора о подчинении внутреннему распорядку — недопустимый признак. При рассмотрении одного из подобных споров суд подчеркнул: ревизоры из ФСС не доказали, что физлица были ознакомлены с пра-

вилами внутреннего трудового распорядка и выполняли работу в соответствии с режимом работы, установленным обществом (постановление АС Северо-Западного округа от 30.10.14 № А52-245/2014). Если заказчик издал приказ о зачислении работника на определенную должность, внес запись в трудовую книжку, оплачивал труд по тарифным ставкам, суд однозначно переквалифицирует гражданско-правовой договор в трудовой (постановление АС Московского округа от 28.01.15 № Ф05-16264/2014).

В ходе допросов исполнитель может признаться, что он несамостоятелен, выполняет указания руководства или считает себя штатным работником компании. Это один из главных признаков трудовых отношений. При наличии таких показателей суд, скорее всего, встанет на сторону проверяющих (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16.07.12 № А43-14361/2011).

Налоговые и иные фискальные органы активно используют допросы для сбора доказательств. Допрос они могут провести вне рамок налоговой проверки. Свидетелями становятся как действующие штатные работники (исполнители), так и бывшие. Ранее арбитры считали, что допрос допустим только в рамках проверки — выездной или камеральной. Однако сейчас доминирует точка зрения о том, что допрос — это самостоятельное мероприятие налогового контроля (постановления АС Западно-Сибирского округа от 26.01.16 № Ф04-28564/2015, ФАС Западно-Сибирского округа от 27.03.14 № А27-7343/2013).