

## **Некоторые советы по привлечению организациями и ИП наемных лиц с помощью гражданско-правовых договоров**

### **Авторская инструкция**

Привлечение организациями и ИП физических лиц в качестве Исполнителей по гражданско-правовому договору (далее - ГПД) является абсолютно законным способом оформления правовых отношений. В законе каких-либо ограничений нет.

Для работодателя гражданско-правовой договор выгоднее, чем трудовой. Не надо оплачивать отпуска и больничные, создавать рабочее место, придумывать как уволить сотрудника. Из ГПД можно выйти в любое время в одностороннем порядке. ГПД можно заключить на любой срок и установить любую оплату - минимума нет. Платить деньги два раза в месяц тоже не обязательно.

Однако есть ограничения в существе отношений, если вы заключили договор услуг, а по факту этот договор отвечает признакам трудового, такой договор может быть переквалифицирован в суде со всеми вытекающими последствиями.

Кроме того, считается незаконной схема использования ГПД с сотрудниками для налоговой оптимизации (уменьшение налоговых ставок и т.д.), например, не стоит оформлять сотрудников как ИП на УСН (6%) и переводить их на ГПД.

Указанные ниже рекомендации также применяются при оформлении договоров с «самозанятыми» т.е. с лицами, находящимися на специальном налоговом режиме (НПД).

### **Некоторые советы, которые позволят разграничить Ваш ГПД от трудового:**

1. Не указывать в ГПД должность, специальность, квалификацию (юрист, бухгалтер, уборщица, заведующий складом и т.д.);

2. Формулировки услуг (работ) должны быть направлены на результат, а не на процесс (выполнение исполнителем лично работ определенного рода) и не должны быть похожи на трудовые обязанности (пример рабочего процесса: контроль за деятельностью правового управления, согласование проектов договоров, поступивших от контрагентов; пример результата работ: разработка правовой справки о частых ошибках в договоре поставки).

3. В договоре должен быть указан конкретный объем работ.

4. Желательно, чтобы Исполнитель привлекался на разовую работу (пример: сопровождение судебного дела по иску ООО «Металл» к ООО «Приоритет»). Сложившиеся отношения не должны носить длящийся и систематический характер.

5. Выполнение работ (услуг) не должно предполагать вовлечение Исполнителя в производственную деятельность компании.

6. Не использовать в договоре услуг темы и обороты из трудового договора (заработная плата, принимается на должность, отпуск, должностные обязанности, график работы, режим

труда, распорядок дня, командировка, обеспечение условий труда, ежедневно, кроме выходных и нерабочих праздничных дней, выполняет функцию (бухгалтера, уборщицы), подчиняется руководителю, увольнение и т.д.).

7. Исполнитель не должен подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, распоряжениям и приказам руководства, а также Исполнитель не несет дисциплинарную ответственность за неисполнение договора.

8. Не выносить приказов, не знакомить под роспись Исполнителя по ГПД с локальными нормативными актами (правила трудового распорядка, положение о премировании и т.д.).

9. Не предъявлять Исполнителю по ГПД требований, похожих на требования к сотрудникам (дресс-код, приходить в офис к 9 утра, предупредить о прекращении работы за 14 дней и т.д.).

10. Желательно, чтобы Исполнитель сам определял время работы и работал на собственном оборудовании. Исполнитель должен самостоятельно нести расходы на оказание Услуг.

11. Избегать формулировок, что Исполнитель должен оказать услуги лично.

12. Желательно избегать формулировок, что Заказчик должен обеспечить Исполнителя рабочим местом, необходимым оборудованием, в том числе на безвозмездной основе и т.д. Не вверять Исполнителю какое-либо имущество, не устанавливать материальную ответственность за это имущество. Также следует избегать привязки к месту работы.

13. Желательно разместить от наемных лиц объявления в интернете о том, что они ищут других клиентов с похожей деятельностью. Распечатать это объявление и сохранить.

14. Подготовить информацию о том, что Ваша организация искала именно такого Исполнителя (документы с тендера, объявления, подборка портфолио). Удалить из интернета и не размещать объявления о поиске сотрудника. Такое объявление может быть распечатано недовольным сотрудником и предъявлено в суде как доказательство того, что он устраивался к Вам на работу по этому объявлению как работник, а не по ГПД.

15. Наемный человек не должен быть ИП. Налоговая может при наличии определенных признаков расценить это как уход от налогов, а за этим следует доначисление налогов, штрафы и ответственность. Не использовать схему оформления сотрудников как ИП или как «самозанятых» и перевода их на ГПД для налоговой оптимизации.

16. ГПД не должен содержать условия, что Исполнитель в обязательном порядке должен зарегистрироваться в качестве ИП. После прекращения ГПД не стоит сразу сниматься с регистрации в качестве ИП.

17. Исполнитель не должен работать у Вас в штате ранее как сотрудник по трудовому договору.

18. Наемному лицу по ГПД нельзя выдавать деньги из кассы организации «под отчет» и требовать с них авансовые отчеты.

19. Локальные нормативные акты, обязательные в силу трудового законодательства (штатное расписание, правила трудового распорядка, должностные инструкции, различные положения, коллективные договоры и т.д.) не должны содержать какое-либо упоминание о штатных единицах похожих на деятельность привлеченных Исполнителей.

20. Нельзя начислять зарплату дважды в месяц (например, 5 и 25 числа месяца). Дата выплаты вознаграждения Исполнителю должна отличаться от установленной в локальных нормативных актах даты выплаты заработной платы сотрудникам. Желательно, чтобы цена договора определялась из совокупности услуг, оказанных в отчетном периоде, на основании отчета исполнителя. Оплата по договору осуществляется, например, в течение пяти дней с момента предоставления отчета исполнителем. Желательно, чтобы размер вознаграждения Исполнителя менялся в течение календарного года.

21. Факт выполненных услуг (работ) необходимо подтверждать соответствующим актом.

22. Не указывать в договоре, что Заказчик ведет бухгалтерию Исполнителя ИП, отчитывается за ИП в налоговой и ПФР, платит налоги и страховые взносы.

23. Исполнитель должен сам предоставлять налоговую отчетность. Нельзя чтобы Заказчик представлял такую отчетность за Исполнителя по доверенности.

24. Стоит внести в договор пункт о гражданской ответственности (неустойка (штраф, пени), убытки) за некачественное оказание Исполнителем услуг.

25. Предусмотреть в договоре свободный выход из договора (односторонний отказ) для обеих сторон без каких-либо предупреждений и уведомлений за две недели до окончания работ, дополнительных отработок и т.д.

26. Договоры с привлеченными Исполнителями не должны быть однотипные (одна форма договора под разные услуги с разными людьми).

Указанный выше перечень не является исчерпывающим. Следование указанным рекомендациям не является гарантией достижения какого-либо определенного результата при разрешении спорных вопросов, в том числе гарантией вынесения судом определенного решения (определения, постановления), либо принятия процессуальных решений правоохранительными органами при проведении проверок и расследовании уголовных дел либо принятия решения государственными и муниципальными органами.

Вопрос о переквалификации договора является оценочным, устанавливается судом в каждом конкретном случае индивидуально на основании совокупности фактов, косвенных признаков, доказательств и внутреннего убеждения судьи.

Также обращаю внимание, что одним из доказательств в суде, которые могут сыграть не в Вашу пользу, помимо письменных документов, являются показания самих сотрудников и иных свидетелей.

Чаще такие разбирательства начинаются именно по инициативе сотрудника, с которым произошел конфликт.

Также обращаю внимание, что организация, выплачивающая физическому лицу вознаграждение по договору гражданско-правового характера на оказание услуг, признается на основании ст. 226 Налогового кодекса РФ налоговым агентом в отношении таких доходов физического лица и обязана удержать и перечислить в бюджет исчисленную сумму налога на доходы физических лиц. За невыполнение этого требования в налоговом законодательстве предусмотрена ответственность.

Кроме того, выплаты по гражданско-правовым договорам с физическими лицами облагаются страховыми взносами.

### **Риски заключения ГПД:**

1. ГПД могут переквалифицировать в трудовой договор и на Исполнителя будут распространяться нормы трудового законодательства, а значит ему доначислят все отпускные за

весь период, компенсации, зарплаты и т.д. Работника могут восстановить на работе с выплатой заработной платы за время простоя. Работодателя дополнительно привлекут к административной ответственности за нарушение трудового законодательства.

Подменять трудовой договор гражданско-правовым опасно. Работник может пожаловаться в инспекцию труда или в суд. Если договор признают трудовым, организации грозит штраф 50 000 - 100 000 руб. для организаций, для ИП от 5 000 – 10 000 руб.

См. ч. 4 ст. 5.27 КоАП РФ, п. 24 Постановления Пленума ВС от 29.05.2018 N 15, п. 15 Обзора судебной практики ВС.

2. Налоговая может при наличии определенных признаков расценить это как уход от налогов, а за этим следует доначисление налогов, штрафы и ответственность.

**С Уважением и заботой о Вашем бизнесе!**

**Юрист  
Вадим Хайредин**