

Справка

о риске переквалификации гражданско-правового договора с самозанятым в трудовой договор

1. Какие существуют риски при заключении договоров с самозанятыми

Основными рисками компании при заключении договоров с самозанятыми, является:

- переквалификация договора с самозанятым в трудовой договор;
- привлечение компании к ответственности с начислением НДФЛ и страховых взносов.

2. Кто выявляет нарушение компании при взаимодействии с самозанятым

Выявлять нарушения могут Налоговые органы и Минтруд. Между указанными органами установлено межведомственное взаимодействие¹, в рамках которого налоговые органы передают в Минтруд данные о компаниях с признаками нарушения трудового законодательства (например, подмены трудового договора с физ.лицом договором оказания услуг с самозанятым).

Налоговые органы закрепили 8 риск-баллов, по которым автоматически определяют компании с признаками подмены трудовых отношений отношениями с самозанятыми,

а Минтруд закрепил критерии, при совпадении которых могут проверить, соблюдает ли компания законодательство при работе с самозанятыми².

Также ФНС имеет скоринг-систему, с помощью которой выявляют потенциальные нарушения.

В первую очередь туда попадёт информация о том, что:³

- самозанятой – бывший работник компании;
- компания платит самозанятому одинаковые суммы в одни даты;
- компания работает с самозанятым больше 3х месяцев подряд.

3. Признаки подмены трудовых отношений отношениями с самозанятыми

Обращаем внимание: каждый из риск-баллов и критериев Минтруда в отдельности не влечет обязательную переквалификацию договора с самозанятым.

8 риск-баллов, которые определил налоговый орган:

1. Продолжительность работы (компания сотрудничает с одним самозанятым 3 и более месяцев подряд);
2. Единственный источник дохода (самозанятой получает вознаграждение только от одной компании);
3. Признаки зарплаты (вознаграждение самозанятого не зависит от объема оказанных услуг/работ, оплачивается ежемесячно в одни даты);
4. Массовая постановка на учёт;
5. Массовая регистрация дохода
п.4 и 5 – т.е. компания организовала постановку физ.лица на учет в качестве самозанятого перед началом работы; при постановке на учет компания использует один адрес эл.почты; для выдачи чеков используют одно техническое средство;
6. Наличие групповых переходов

¹ Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 02.02.2024 №40н

² Приказ Минтруда от 28.11.2024 № 640н

³ <https://www.garant.ru/news/1453303/> - «ФНС России разработала скоринговую систему для выявления подмены трудовых отношений договорами с самозанятыми»

т.е. работники из одной компании переходят в другую, но уже в качестве самозанятых. При этом одна компания подконтрольна другой компании;

7. Ежемесячные выплаты (нет запрета на такие выплаты, но компания должна иметь обоснование таких выплат – например, в договоре/заявках точно зафиксирован объём услуг/состав работ, срок исполнения, порядок оплаты, акты);

8. Прямые нарушения закона №422-ФЗ от 27.11.2018

Например, компания заключила договор с СМЗ, который был работником компании менее 2х лет назад.

Дополнительные признаки, которые могут указывать на подмену трудовых отношений с самозанятым содержатся в письмах ФНС № АБ-4-20/13183@ от 16.09.2021 и №ЕА-4-15/4674 от 15.04.2022. Вот некоторые из дополнительных признаков:

- 1) **организационная зависимость** самозанятого от компании, то есть:
 - 1.1) регистрация физического лица в качестве самозанятого – обязательное условие для взаимодействия с компанией;
 - 1.2) компания распределяет самозанятых по объектам (маршрутам), исходя из производственной необходимости;
 - 1.3) компания определяет режим работы самозанятого, в том числе продолжительность рабочего дня (смены), время отдыха;
 - 1.4) работник компании непосредственно руководит и контролирует работу самозанятого.
- 2) **инфраструктурная зависимость** самозанятого от компании, то есть самозанятый выполняет работу полностью материалами, инструментами и оборудованием компании;
- 3) **компания закрепляет за самозанятым трудовую функцию (т.е. поручает не разовые задания с конкретным объемом услуг);**
- 4) **для самозанятого установлена дисциплинарная и материальная ответственность в соответствии с ТК РФ.**

Идентификаторы риска, которые установил Минтруд²

Компания находится в зоне риска переквалификации, если одновременно соберёт следующие идентификаторы:

- взаимодействие больше чем с 35 физ.лицами или ИП, применяющими НПД;
- взаимодействует с лицами, применяющими НПД, больше 3 месяцев
- среднемесячный доход таких лиц от компании превышает 35 000 рублей;
- у такого лица доля дохода от одной компании 90% и более

4. Ответственность компании

Если налоговая переквалифицирует договор с самозанятым в трудовой, то:

1. ФНС потребует доплатить НДФЛ, страховые взносы, штрафы и пени с суммы всех вознаграждений самозанятому за период сотрудничества:

- 13% - НДФЛ (для граждан РФ);
- 30% - НДФЛ (для нерезидентов РФ);
- 30% - страховые взносы

2. Штраф за уклонение от оформления трудовых отношений (ч.4 ст. 5.27 КоАП):

- 50 000 – 100 000 – на компанию;
- 10 000 – 20 000 – на должностное лицо;
- 5 000 – 10 000 – на ИП

3. Штрафы за нарушение налогового законодательства:

- 20% от суммы неуплаченного налога – за неисполнение обязанности налогового агента (ст. 123 НК РФ);
- 20 % от суммы неуплаченного налога (страхового взноса) – за неуплату налога/страхового взноса (ст. 122 НК РФ);
- 5% неуплаченной суммы страхового взноса за каждый месяц просрочки или 1000 рублей за каждый месяц просрочки - за непредоставление расчета по страховым взносам (ст. 119 НК РФ или п. 1.2 ст. 126 НК).

Возможны иные штрафные санкции в зависимости от нарушения.

5. Как оформить взаимоотношения с самозанятым, снизить риск признания отношений трудовыми

Исключите организационную зависимость

- предоставьте самозанятому возможность самостоятельно выбрать время, место оказания услуги;
- не знакомьте самозанятого с локальными актами компании;
- не выдавайте расчетные листы;
- не указывайте в договоре обязанность подчиняться правилам внутреннего распорядка, работать в определенные часы;
- не заключайте договор с самозанятым в день его регистрацией в качестве плательщика НПД.

Исключите признаки трудовых отношений

Укажите в договоре с самозанятым:

- конкретную услугу/работу, которую будет выполнять самозанятый
- сроки оказания услуг/выполнения работ;
- прямую зависимость цены договора от объема оказанных услуг;
- обязанность выдавать чек и штраф за невыдачу;
- условие о том, что самозанятый самостоятельно обеспечивает себя инструментами, материалами и оборудованием;

Не указывайте в договоре:

- должность, трудовые обязанности и функции;
- предоставление выходных дней, отпусков, больничных;
- предоставление премий;

Платите самозанятому:

- не в дни зарплаты работников компании;
- разные суммы в зависимости от объема оказанных услуг;

Иные документы с самозанятым:

- оформляйте задания с детализацией услуг/работ (если детализации нет в договоре);
- подпишите с самозанятым акт сдачи-приемки услуг (в акте также укажите детализацию услуг).

Рекомендуем:

- взаимодействовать с самозанятыми, которые оказывают услуги нескольким компаниям;
- не оформлять договор с самозанятым по шаблону трудового договора.

Обращаем внимание, что данные рекомендации не являются абсолютно точным способом защиты от риска признания отношений с самозанятыми трудовыми.

Ниже приведена судебная практика по спорам о переквалификации договоров с самозанятыми (см. п. 4 - 7 раздел «Правовое обоснование»).

Правовое обоснование и судебная практика

1. Информация ФНС России “Гражданско-правовые договоры между работодателями и самозанятыми могут быть переквалифицированы в трудовые” // <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72956254/>

ФНС России и Роструд договорились об одновременных проверках работодателей, которые фактически нанимают самозанятых в качестве своих работников, оформляя их по гражданско-правовым договорам.

По закону самозанятые не имеют работодателя и не привлекают наемных работников по трудовым договорам. Однако налоговые органы выявляют случаи, когда самозанятые, заключая с организациями (индивидуальными предпринимателями) договоры на оказание услуг, фактически работают у них. При этом работодатели минимизируют обязательства по уплате страховых взносов и не исполняют обязанности налогового агента по удержанию и перечислению НДФЛ.

Выявление признаков трудовых отношений является основанием для проверки и привлечения работодателя к ответственности за нарушение трудового и налогового законодательства. В частности, в соответствии с [КоАП предусматривается приостановление деятельности на срок до 90 суток](#). Кроме того, выплаченные самозанятым доходы, фактически получаемые в рамках трудовых отношений, подлежат обложению НДФЛ и страховыми взносами.

При наличии признаков трудовых отношений между работодателем и самозанятым работодатель может избежать негативных последствий в виде доначислений НДФЛ и страховых взносов, а также пени и штрафов, представив соответствующие налоговые декларации (расчеты).

2. Письмо УФНС РФ по Московской обл. от 27.07.2020 N 10-17/051757@

ФНС России также выработала алгоритм работы с возможной налоговой оптимизацией, когда работников подменяют самозанятыми. Он основан на анализе данных из электронной системы: поступающие от плательщиков НПД в режиме онлайн сведения сопоставляются с данными их бывших работодателей. При этом анализируются динамика страховых выплат, среднесписочная численность, показатели среднеотраслевой налоговой нагрузки, персональная история трудоустройства самозанятого, источники и суммы его доходов.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2018 N 15

"О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей - физических лиц и у работодателей - субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям"

17. В целях надлежащей защиты прав и законных интересов работника при разрешении споров по заявлениям работников, работающих у работодателей - физических лиц (являющихся

индивидуальными предпринимателями и не являющихся индивидуальными предпринимателями) и у работодателей - субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям, судам следует устанавливать наличие либо отсутствие трудовых отношений между ними.

При этом суды должны не только исходить из наличия (или отсутствия) тех или иных формализованных актов (гражданско-правовых договоров, штатного расписания и т.п.), но и устанавливать, имелись ли в действительности признаки трудовых отношений и трудового договора, указанные в статьях 15 и 56 ТК РФ, был ли фактически осуществлен допуск работника к выполнению трудовой функции.

К характерным признакам трудовых отношений в соответствии со статьями 15 и 56 ТК РФ относятся: достижение сторонами соглашения о личном выполнении работником определенной, заранее обусловленной трудовой функции в интересах, под контролем и управлением работодателя; подчинение работника действующим у работодателя правилам внутреннего трудового распорядка, графику работы (сменности); обеспечение работодателем условий труда; выполнение работником трудовой функции за плату.

О наличии трудовых отношений может свидетельствовать **устойчивый и стабильный характер этих отношений, подчиненность и зависимость труда, выполнение работником работы только по определенной специальности, квалификации или должности, наличие дополнительных гарантий работнику, установленных законами, иными нормативными правовыми актами, регулируемыми трудовые отношения.**

К признакам существования трудового правоотношения также относятся, в частности, **выполнение работником работы в соответствии с указаниями работодателя; интегрированность работника в организационную структуру работодателя; признание работодателем таких прав работника, как еженедельные выходные дни и ежегодный отпуск; оплата работодателем расходов, связанных с поездками работника в целях выполнения работы; осуществление периодических выплат работнику, которые являются для него единственным и (или) основным источником доходов; предоставление инструментов, материалов и механизмов работодателем (Рекомендация N 198 о трудовом правоотношении, принятая Генеральной конференцией Международной организации труда 15 июня 2006 года).**

24. Принимая во внимание, что [статья 15 ТК РФ](#) не допускает заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения, суды вправе признать наличие трудовых отношений между сторонами, формально связанными гражданско-правовым договором, если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что этим договором фактически регулируются трудовые отношения. В этих случаях [трудовые отношения между работником и работодателем считаются возникшими со дня фактического допущения физического лица к исполнению предусмотренных гражданско-правовым договором обязанностей](#) (ч.4 ст.19.1 ТК РФ).

Так, например, от договора возмездного оказания услуг трудовой договор отличается предметом договора, в соответствии с которым исполнителем (работником) выполняется не какая-то конкретная разовая работа, а определенные трудовые функции, входящие в обязанности физического лица - работника, при этом важен сам процесс исполнения им этой трудовой функции, а не оказанная услуга.

Также по договору возмездного оказания услуг исполнитель сохраняет положение самостоятельного хозяйствующего субъекта, в то время как по трудовому договору работник

принимает на себя обязанность выполнять работу по определенной трудовой функции (специальности, квалификации, должности), включается в состав персонала работодателя, подчиняется установленному режиму труда и работает под контролем и руководством работодателя; исполнитель по договору возмездного оказания услуг работает на свой риск, а лицо, работающее по трудовому договору, не несет риска, связанного с осуществлением своего труда.

Если между сторонами заключен гражданско-правовой договор, однако в ходе судебного разбирательства будет установлено, что этим договором фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, [к таким отношениям должны применяться положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.](#)

При этом неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями [толкуются в пользу наличия трудовых отношений.](#)

4. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19.09.2024 N Ф08-7695/2024 по делу N А53-10947/2023

Предприниматель привлекал физических лиц - плательщиков НПД по договорам возмездного оказания услуг. Налоговый орган пришел к выводу о подмене трудовых договоров гражданско-правовыми.

Налоговый орган принял во внимание:

- длящийся характер отношений;
 - ежегодное перезаключение договоров;
 - закрепление в договоре трудовой функции, поскольку договор предусматривал личное выполнение исполнителем определенного вида работ по соответствующей должности, а не исполнение разового задания заказчика;
 - акты, формируемые плательщиками НПД по окончании работ, содержали лишь информацию о количестве оказанных услуг за определенный период, при этом количество дней, в которые оказывались услуги, не отражалось, равно как и не указывались сведения о заявках и извещениях.
- Акты также не содержали приложений с описанием конкретных выполненных действий, дат совершения таких действий;
- денежные средства за оказанные услуги выплачивались регулярно 2 раза в месяц, в дни, когда выплачивается заработная плата штатным сотрудникам;
 - был установлен факт инфраструктурной зависимости привлекаемых сотрудников, поскольку заказчик услуг отвечал за предоставление механизмов (автотранспортных средств) для оказания услуг (согласно договорам, физические лица оказывают услуги на транспортных средствах заказчика);
 - также установлена организация обеспечения медицинского осмотра работников.

Совокупность данных обстоятельств свидетельствует о том, что действительным экономическим смыслом деятельности привлекаемых плательщиков НПД являлось осуществление по существу трудовой деятельности в качестве наемных работников.

Суд согласился с перекалфикацией заключенных договоров из гражданско-правовых в трудовые и указал на наличие у предпринимателя обязанности удерживать НДФЛ с выплат физическим лицам и уплачивать страховые взносы. При этом суд указал, что суммы, уплаченные физическими лицами как плательщиками НПД, должны быть учтены при определении размера доначисленного НДФЛ.

5. **Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.03.2024 N Ф01-463/2024 по делу N А29-2726/2023**

Налоговый орган доначислил НДФЛ и страховые взносы, сделав вывод, что общество привлекало к работе лиц, зарегистрированных в качестве самозанятых, которые фактически выполняли функции штатных работников общества.

Суд пришел к выводу, что договоры между обществом и самозанятыми лицами по своей правовой природе являются трудовыми:

- в договорах не был согласован определенный объем работы, период выполнения работ, конечный результат, отсутствовало подробное описание характера и вида работ;
- самозанятые лица подчинялись графику работы общества;
- исполнители оказывали услуги в составе бригады других сотрудников общества;
- договоры носили типовой характер; при перезаключении изменились только условия о сроке действия договора;
- между обществом и исполнителями оформлялись акты оказанных услуг, в которых отсутствовали сведения об объеме выполненных услуг и сведения об объектах, на которых выполнялись указанные работы.

Допрошенные самозанятые лица сообщили, что воспринимали директора общества в качестве своего начальника.

Суд признал доначисление НДФЛ и страховых взносов правомерным, отметив, что из положений Федерального закона от 27.11.2018 N 422-ФЗ "О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход" следует, что физические лица не вправе применять НПД в отношении доходов, получаемых от оказания услуг, заказчиками которых выступают работодатели указанных физических лиц.

6. **Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 03.09.2024 N Ф10-ё**

Налоговая инспекция начислила обществу НДФЛ и страховые взносы сделала вывод, что общество подменило трудовые отношения гражданско-правовым договором, оформленным с плательщиком налога на профессиональный доход.

Суд признал доначисление неправомерным, поскольку характер и специфика выполняемых работ не свидетельствовали о наличии трудовых отношений между обществом и его контрагентом. В частности, общество оплачивало услуги после подписания акта приемки-передачи выполненных работ в зависимости от объема выполненной работы, а контрагент не подчинялся правилам внутреннего трудового распорядка, режиму работы и отдыха, договор не предусматривал выплату пособий по временной нетрудоспособности и травматизму, предоставление ежегодных отпусков и выходных дней.

7. **Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 24 сентября 2020 года по делу N А72-236/2020:**

общество с ограниченной ответственностью обратилось с иском к инспекции ФНС о признании недействительными двух решений налогового органа о доначислении сумм НДФЛ и привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, выразившегося в его неуплате, и получило отказ в удовлетворении своих требований, поскольку разрешение на осуществление деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси получалось обществом с ограниченной ответственностью на автомобили водителей, которым предоставлялся доступ к программному продукту по предоставлению заявок на перевозку пассажиров, договор перевозки легковым такси со стороны фрахтовщика может быть заключен либо юридическим лицом, либо индивидуальным предпринимателем. Таким образом, водители не вступают в договорные отношения по перевозке с пассажирами, а следовательно, источником

дохода для физических лиц - водителей пассажир не является. Поэтому гражданско-правовые договоры между обществом и водителями правильно были квалифицированы налоговым органом как трудовые. Довод общества о заключении с водителями агентских договоров как обоснование того, что оно не является для водителей источником доходов, судом отклонен.

8. В соответствии с п. 8 ч. 2 ст. 6 Федеральный закон от 27.11.2018 N 422-ФЗ "О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход" не признаются объектом налогообложения для целей применения специального налогового режима доходы от оказания (выполнения) физическими лицами услуг (работ) по гражданско-правовым договорам при условии, что заказчиками услуг (работ) выступают работодатели указанных физических лиц или лица, бывшие их работодателями менее двух лет назад.
9. В соответствии со ст. 15 ТК РФ заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается.
10. В соответствии с ч. 1 ст. 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации не допускается уменьшение налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога в результате искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (совокупности таких фактов), об объектах налогообложения, подлежащих отражению в налоговом и (или) бухгалтерском учете либо налоговой отчетности налогоплательщика.⁴

⁴ Аналогичные решения судов см. по ссылке <https://www.garant.ru/news/1737064/?ysclid=m6nqs2g9tc822008015>, <https://www.garant.ru/news/1752287/>