

## **03.12.2018 | Заключение трудового договора с председателем и членами правления ТСЖ: положения законодательства и судебная практика**

Часто в отношении вознаграждений и правильного оформления отношений с ТСЖ председатели и члены правления ТСЖ не знают своих прав или же пытаются ими злоупотребить. Ранее на сайте АКАТО была опубликована статья по вопросу выплаты вознаграждений председателю и членам правления ТСЖ, в настоящей статье поговорим о том, может ли ТСЖ заключать трудовые договоры с указанными лицами, разберем иные важные вопросы и приведем соответствующую судебную практику.

### **Трудовой договор с председателем или членом правления ТСЖ**

В соответствии с ч. 3.1 ст. 147 ЖК РФ «членом правления товарищества собственников жилья не может являться лицо, с которым товарищество заключило договор управления многоквартирным домом, или лицо, занимающее должность в органах управления организации, с которой товарищество заключило указанный договор, а также член ревизионной комиссии (ревизор) товарищества. Член правления товарищества собственников жилья не может совмещать свою деятельность в правлении товарищества с работой в товариществе по трудовому договору, а также поручать, доверять другому лицу или иным образом возлагать на него исполнение своих обязанностей члена правления товарищества».

Часто вышеприведенная норма неверно трактуется в части возможности заключения трудового договора с членами и председателем правления ТСЖ. Расхождения во мнении обусловлены тем, что на самом деле отношения между членами и председателем ТСЖ могут являться как гражданско-правовыми, так и трудовыми. И самая распространенная ошибка — это попытка свести все к одному типу отношений. К тому же невозможность заключения трудового договора связана именно с совмещением должностей, далее мы более подробно остановимся на этом вопросе.

И если в возможности заключения гражданско-правового договора мало кто сомневается, то заключение трудового договора вызывает многочисленные споры.

Многочисленная судебная практика, которая также будет рассматриваться в данной статье, также подтверждает возможность заключения трудового договора. В частности, в апелляционном определении Санкт-Петербургского городского суда от 18 июля 2017 г. по делу № 33-14238/2017 суд пришел к выводу о том, что «п. 3.1 ст. 147 ЖК РФ содержит норму трудового права, регулиующую вопрос возможности заключения ТСЖ трудового договора с членом правления ТСЖ». Также суд указывает на то, что «статья 9 Трудового кодекса РФ устанавливает, что трудовые договоры не могут содержать условий, снижающих уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством. Если такие условия включены в трудовой договор, то они не могут применяться».

Отметим, что применение данной нормы о заключении трудового договора возможно не только в ТСЖ, но и в ЖСК.

Таким образом, с членом и председателем правления ТСЖ можно заключить трудовой договор, гражданско-правовой договор или вовсе не заключать письменных договоров.

## **Признание отношений трудовыми**

В силу пункта 11 части 2 статьи 145 ЖК РФ члены и председатель правления ТСЖ могут осуществлять свою деятельность на возмездной основе. Им как членам выборного коллегиального органа управления ТСЖ может выплачиваться вознаграждение в размере, определяемом общим собранием.

При этом выплата вознаграждения членам и председателю правления ТСЖ зависит от наличия предусмотренных для этих целей в годовой смете ТСЖ необходимых денежных средств. В соответствии с пунктом 3 статьи 148 ЖК РФ в обязанности правления товарищества собственников жилья входит «составление смет доходов и расходов на соответствующий год товарищества и отчетов о финансовой деятельности, предоставление их общему собранию членов товарищества для утверждения». Если решение о выплате вознаграждения членам и председателю правления не принималось, не было отражено в смете, то у членов правления и председателя отсутствуют правовые основания для требования уплаты вознаграждения. Еще раз подчеркнем, что выплата вознаграждения — это не обязанность, это право собственников.

Так, в случае, когда общим собранием собственников МКД решение о выплате вознаграждения председателю правления не принималось, трудового договора не заключалось, председатель правления не может требовать выплаты вознаграждения

. Кассационным определением Санкт-Петербургского городского суда от 01 февраля 2012 г. по делу № 33-1341/2012 разрешено именно такое дела: «Судом первой инстанции установлено, что председателем правления Волобуевым В.И. вопрос о вознаграждении председателя правления ни на одном заседании правления не ставился и на общее собрание ТСЖ не выносился. Согласно штатному расписанию ТСЖ, должность председателя правления ТСЖ в штат не входит. Правление ТСЖ, в том числе и председатель правления ТСЖ, избирается общим собранием членов ТСЖ и выполняет свои обязанности на общественных началах, в штатное расписание данная должность не входит и денежные средства на выплату ему заработной не предусматривается, такая практика сложилась в ТСЖ со дня его образования. Материалами дела установлено, что Волобуев В.И. осуществлял свою деятельность председателя правления на общественных началах и не обращался в ТСЖ с заявлением о заключении с ним трудового соглашения, в связи с чем суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу об отсутствии оснований у Волобуева В.И. взыскивать с ТСЖ вознаграждение за выполненную работу».

Важным моментом является доказывание наличия в отношениях, признаков гражданско-правовых отношений либо признаков трудовых отношений. Такое доказывание происходит в суде, поэтому необходимо определить правовые критерии, по которым можно отличить гражданско-правовые и трудовые отношения.

Четкого перечня законодательно закрепленных критериев нет, однако можно руководствоваться письмом Фонда социального страхования РФ от 20 мая 1997 г. № 051/160-97, в котором указано, что существенными признаками трудового договора являются:

1. Наличие в нем трудовой функции работника (а не конкретно определенного задания, которое являлось бы конечным результатом труда).
2. Наличие приказа и записи в трудовой книжке.
3. Порядок и форма оплаты труда.
4. Регулярность оплаты труда.
5. Также режим и порядок работы, подчиненность внутреннему распорядку.

Подобной позиции придерживаются и суды.

Так, Куйбышевским районным судом города Омска было принято решение от 14 января 2015 г. по делу № 2-20/2015 об отказе в удовлетворении искового заявления председателя правления ТСЖ (о взыскании компенсации за неиспользованный отпуск при увольнении) в связи с тем, что фактически трудовые отношения между ним и ТСЖ «Медик» отсутствовали: «признаков фактических трудовых отношений в отношениях между сторонами также не усматривается. В ТСЖ «Медик» отсутствует штатное расписание, должностная инструкция председателя правления ТСЖ, правила внутреннего трудового распорядка, положение об оплате труда. Председатель ТСЖ не подчинялся трудовому распорядку товарищества. Выплачиваемое председателю ТСЖ вознаграждение не

зависело от его квалификации, сложности выполняемой работы, условий ее выполнения, количества и качества затраченного труда. Деятельность истца в качестве председателя правления ТСЖ не носила систематического характера, свои обязанности он исполнял время от времени, по обращениям к нему, он не подчинялся режиму рабочего времени, у него отсутствовало рабочее место. Суд учитывает и то, что разработка вышеуказанных документов относилась к компетенции председателя правления ТСЖ, однако за период своей деятельности он не инициировал разработку и принятие штатного расписания, не разработал ни одного локального акта (должностной инструкции, правил трудового распорядка, положения об оплате труда), не настаивал на заключении трудового договора. Таким образом, сам истец в период своей деятельности не рассматривал свои отношения как трудовые, не предпринимал попыток надлежащим образом оформить отношения с ТСЖ».

Следует также обратить внимание на Апелляционное определение Пермского краевого суда от 14 октября 2015 г. по делу № 33-11023/2015, согласно которому заключения только трудового договора недостаточно, необходимо наличие иных документов, касающихся трудовой деятельности и соответствующих отчислений: «Имеющийся в материалах дела трудовой договор от 07.12.2007 заключен Пономаревой А.В. действующей как от имени ТСЖ «Гранит-ПК», так и от своего имени. Из приведенных выше норм следует, что отношения между председателем правления и ТСЖ регулируются законоположениями жилищного законодательства, т.е. являются гражданско-правовыми. Совершение сделок представителем от имени представляемого в отношении себя лично законом запрещено (ст. 182 ГК РФ). ... Также отсутствуют локальные акты ТСЖ «Гранит-ПК» регулирующие исполнение обязанностей председателем товарищества как трудовых, например, правила внутреннего трудового распорядка, должностная инструкция председателя правления, утвержденные коллегиальными органами управления организации. Отсутствуют документы по учету рабочего времени председателя ТСЖ, график отпусков за 2011–2014 годы. Поскольку истец позиционирует себя руководителем организации, то соблюдение указанных формальных условий зависело от надлежащего исполнения ею своих обязанностей и могло бы в совокупности с иными обстоятельствами (уплата страховых взносов в Пенсионный фонд РФ) свидетельствовать об ином характере правоотношений, нежели чем это предусмотрено в силу норм жилищного законодательства.

Таким образом, оценивать отношения с председателем правления ТСЖ необходимо отдельно в каждом конкретном случае. Если должность присутствует в штатном расписании, приказе, председатель подчиняется внутреннему распорядку, выполняет определенные обязанности, получает за их выполнение оплату, решения общего собрания собственников также свидетельствуют о том, что председателем фактически выполняется трудовая функция, то это свидетельствует о трудовых отношениях. Если деятельность председателя не носит постоянного характера, вознаграждения за эту деятельность не

предусмотрено или же заключен договор управления с управляющим (или управляющей организацией) — такие отношения являются гражданско-правовыми, трудовых отношений не возникает.

## Совмещение трудовой деятельности

Законодательно установлен запрет совмещения деятельности в должностях членов правления (а в их число входит и председатель) и иных должностей по трудовому договору в том же ТСЖ.

Ч. 3.1 ст. 147 ЖК РФ устанавливает, что член правления товарищества собственников жилья не может совмещать свою деятельность в правлении товарищества с работой в товариществе по трудовому договору, а также поручать, доверять другому лицу или иным образом возлагать на него исполнение своих обязанностей члена правления товарищества.

Например, нельзя одновременно быть электриком и председателем правления, бухгалтером и членом правления в одном ТСЖ.

Так, в апелляционном определении Свердловского областного суда от 05 августа 2015 г. по делу № 33-11249/2015 рассмотрено дело, по которому председатель правления одновременно по трудовому договору исполнял с том же ТСЖ обязанности электрика. По итогам рассмотрения обстоятельств дела суд пришел к следующему выводу: «В полномочия ответчика не входила обязанность о назначении исполняющего обязанности председателя Правления. Вместе с тем, ответчиком заключено трудовое соглашение с Н., по условиям которого последнему поручалось выполнение обязанностей председателя Правления товарищества в период с по с оплатой согласно штатному расписанию. Н. выплачена заработная плата. Установив, что Н. состоял в ТСЖ в трудовых отношениях по профессии электрика, одновременно являлся председателем Правления ТСЖ, приняв во внимание положения вышеуказанной нормы закона, суд сделал правильный вывод о незаконности действий ответчика по заключению трудового соглашения и выплаты по нему заработной платы».

Вместе с тем законодательство не содержит запрета на заключение договоров об оказании услуг по гражданско-правовым договорам. Однако здесь следует быть внимательным и иметь в виду, что не должно осуществляться фактической подмены трудовых отношений на гражданско-правовые.

Такой случай произошел в Хабаровском крае. Председателем правления М. были заключены договоры между ней и ТСЖ «Полет» на оказание услуг по оформлению

документации на регистрацию по месту жительства, месту пребывания, снятие с регистрационного учета; уходу за цветами; посадке цветов, подкормке и поливе растений; уборке офиса ТСЖ «Полет», уборке придомовой территории дома, уборка мусора из урн, уборка мусорной площадки. За оказание услуг М. было перечислено себе вознаграждение. В апелляционном определении Хабаровского краевого суда от 09 июня 2017 г. по делу № 33-4337/2017 судом указано на то, что «в силу п. 3.1 ст. 147 Жилищного кодекса РФ член правления товарищества собственников жилья не может совмещать свою деятельность в правлении товарищества с работой в товариществе по трудовому договору. Судом было установлено, что М. незаконно заключала договоры гражданско-правового характера, которые фактически регулировали трудовые отношения между ней как работником и как работодателем ТСЖ «Полет». Судом вышеперечисленные договоры, заключенные председателем правления ТСЖ были признаны недействительными.

При этом право на труд членов и председателя правления ТСЖ ни в коей мере не ограничивается. Им не запрещено работать по трудовому или гражданско-правовому договору в других организациях. Запрет касается только:

1. Невозможности работы по трудовому договору в том же ТСЖ.
2. Невозможности занимать должности в органах управления организации, с которой ТСЖ заключило договор управления МКД.
3. Член ТСЖ не может являться лицом, с которым заключен договор управления МКД.
4. Невозможно совмещение должностей членов правления ТСЖ, председателя правления ТСЖ и члена ревизионной комиссии (ревизора) ТСЖ.

Особое внимание стоит обратить председателю правления ТСЖ, выполняющему свои функции на основании трудового договора. Согласно ст. 276 ТК РФ руководитель организации может работать по совместительству у другого работодателя только с разрешения уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа). Руководитель организации не может входить в состав органов, осуществляющих функции надзора и контроля в данной организации.

В соответствии со ст. 273 ТК РФ руководитель организации — физическое лицо, которое в соответствии с настоящим Кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Поэтому если председатель правления ТСЖ, выполняющий свои обязанности по

трудовому договору, захочет по совместительству работать в другом месте — ему будет необходимо согласие собственников или правления (необходимо также обращать внимание на то, что указано по этому поводу в Уставе ТСЖ). Несмотря на то, что данное ограничение не указано прямо в жилищном законодательстве, при заключении трудового договора на председателя ТСЖ также будут распространяться положения трудового законодательства, в частности — данное ограничение.

Согласно Апелляционному определению Пермского краевого суда от 14 октября 2015 г. по делу № 33-11023/2015 «согласно штатного расписания ТСЖ за 2012 год председатель правления не входит в число лиц, состоящих в штате организации, т.е. лиц, с которыми заключен трудовой договор. Из материалов дела не следует, что истцу выплачивалась заработная плата, его должность была предусмотрена штатным расписанием ТСЖ, при выполнении своей функции он подчинялся правилам внутреннего трудового распорядка. Также обращает на себя внимание не соблюдение Пономаревой А.В. ограничения, установленного частью 1 статьи 276 Трудового кодекса Российской Федерации, согласно которой руководитель организации может работать по совместительству у другого работодателя только с разрешения уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа). Из материалов дела следует, что Пономарева А.В. работала в ООО «\*\*\*» с февраля 2012 года».

Похожая ситуация рассматривалась в Саратовской области. Так решением Ленинского районного суда г. Саратова от 6 марта 2013 г. по делу № 2-446/2013 было установлено следующее: «Власова Т.Д. является сособственником жилого помещения, членом ТСЖ «Молодежный». Общим собранием собственников помещений, проходившим в период с 02.04.2011 по 20.04.2011, была избрана членом правления, а затем 11.05.2011 — его председателем (л.д.31). 11 мая 2011 года с Власовой Т.Д. был заключен трудовой договор на осуществление оперативного практического руководства текущей деятельностью ТСЖ «Молодёжный» в качестве руководителя исполнительного органа ТСЖ, где пунктом 1.3. установлено, что председатель правления приступает к работе 11 мая 2011 года. В соответствии с п. 1.2. трудового договора должность председателя правления ТСЖ не является основным местом работы Председателя правления. Из представленной в материалы дела копии трудовой книжки ТК- II № (л.д.37-42), принадлежащей Власовой Т.Д., усматривается, что в период нахождения на выборной должности председателя правления ТСЖ истец также выполняла с 03.05.2005 по 30.09.2011 основную работу главного бухгалтера в ООО «Сокол-Саратов» (л.д.40). Однако истцом не представлено доказательств, которые бы свидетельствовали о разрешении собственников помещений либо членов правления ТСЖ «Молодежный» на её работу по совместительству у другого работодателя, что является нарушением трудового законодательства».

## **Поручение исполнение обязанностей председателя правления третьим лицам**

В соответствии с ч. 3.1 ст. 147 ЖК РФ член правления товарищества собственников жилья не может поручать, доверять другому лицу или иным образом возлагать на него исполнение своих обязанностей члена правления товарищества».

Член и председатель правления ТСЖ должны выполнять возложенные на них функции самостоятельно, передача таких функций или части функций не допускается. Это касается как физических, так и юридических лиц. Доверенность, в случае ее выдачи, на выполнение обязанности члена правления ТСЖ будет недействительна.

Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 31 марта 2015 г. по делу № А56-15987/2014 была разрешена ситуация, в которой собственник помещения в МКД — юридическое лицо, выдало доверенность на право быть членом правления третьему лицу. «В ходе проверки были выявлены нарушения, в том числе пункт 14.2 Устава ТСЖ в части: «Если собственником помещения является юридическое лицо, то его уполномоченный представитель имеет право быть членом правления: — не соответствует требованиям части 3.1 статьи 147 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее — ЖК РФ), так как член правления ТСЖ не может доверять другому лицу или иным образом возлагать на него исполнение своих обязанностей члена правления товарищества». Следовательно, членом правления ТСЖ согласно ЖК РФ может быть только собственник помещения, а не его представитель». Также судом указано, что «в случае если собственник — юридическое лицо, то оно может быть членом ТСЖ и правления ТСЖ. Такое юридическое лицо не вправе передавать правовой статус члена ТСЖ и члена правления ТСЖ иным лицам, не являющимся собственниками помещений в указанном доме».

## **Выводы**

В настоящей статье разъяснено, что сложившееся мнение о невозможности заключения трудового договора с председателем или членом правления ТСЖ является неверным. Единственное, что в каждом ТСЖ, в зависимости от загруженности членов правления и председателя правления необходимо будет решать вопрос о типе заключаемого договора — трудовой или гражданско-правовой.

Также, обобщая вышеприведенную судебную практику отметим, что в случае заключения договора, не соответствующего действительности (например, имеются признаки трудовой деятельности, но заключается гражданско-правовой договор) или при отказе от заключения какого-либо договора, суд может признать существующие отношения фактически сложившимися и определить тип этих отношений (трудовые или не трудовые), что повлечет за собой соответствующие последствия.

\*\*\*\*\*

**Внимание!**

**25 декабря 2018 года состоится онлайн-семинар (вебинар)**

**«Смета ТСЖ/ЖСК с учетом последних поправок законодательства:  
назначение, порядок составления и утверждения, особенности»**

**Программа мероприятия, условия участия и оформление заявки > > >**

Автор: Отруцкая Т.В.