

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**

г. Москва

Дело № А40-37398/10-92-193

21 мая 2010 г.

Резолютивная часть решения объявлена 14 мая 2010 года

Полный текст решения изготовлен 21 мая 2010 года

Арбитражный суд в составе судьи Уточкина И. Н.,
при ведении протокола судебного заседания судьей Уточкиным И.Н.

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ООО «ОРГМАРКЕТ»

к УФМС России по г. Москве

об оспаривании постановления от 01.03.2010 г. по делу об административном правонарушении №106/01/10

с участием:

от заявителя: Демченко Б.В. представитель по доверенности от 08.04.10 №б/н;

Домников А.С. представитель по доверенности от 12.05.20 б\н;

от ответчика: Бобраков В.А. представитель по доверенности от 03.02.10 №МС-9/9-106;

УСТАНОВИЛ:

ООО «ОРГМАРКЕТ» обратилось в арбитражный суд с заявлением об оспаривании постановления Управления ФМС России по Москве от 01.03.2010 г. по делу об административном правонарушении №106/01/10.

В судебном заседании 13.05.2010 г. объявлялся перерыв в порядке ст. 163 АПК РФ до 14.05.2010 г.

Заявление ООО «ОРГМАРКЕТ» мотивировано тем, что в действиях заявителя отсутствует состав вменяемого ему административного правонарушения,

предусмотренного ч. 1 ст. 18.15 КоАП РФ. Заявитель считает, что в материалах административного дела отсутствуют доказательства того, что между заявителем и гражданином Республики Таджикистан Бобоевым М.М. был заключен трудовой договор, что последний выполнял трудовую деятельность и получал заработную плату в обществе. Указал, что необходимость нанимать грузчиков (носильщиков) обществу отсутствовала, иностранные граждане в форме носильщиков обнаружены за пределами территории, относящейся к территории обслуживания общества; объяснения указанного гражданина, данное по другому делу, не могут быть использованы в качестве доказательства по данному делу; проверка юридического лица проведена с нарушением требований действующего законодательства.

Представитель Управления Федеральной миграционной службы по г. Москве (далее – УФМС РФ по Москве, Управление) представил материалы административного дела по оспариваемому постановлению в отношении ООО «ОРГМАРКЕТ» и отзыв, против заявления возражал, ссылаясь на то, что факт совершения заявителем административного правонарушения доказан, порядок привлечения к административной ответственности соблюден. Размер штрафа определен в пределах санкции, предусмотренной ч. 1 ст. 18.15 КоАП РФ, с учетом правил назначения наказания, установленных ст. 4.1 КоАП РФ.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения представителей заявителя и органа миграционного контроля, оценив представленные доказательства, суд признал заявление подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ, ч. 2 ст. 208 АПК РФ заявление об оспаривании постановления по делу об административном правонарушении может быть подано в арбитражный суд в течение десяти дней со дня получения копии оспариваемого постановления.

Заявление об оспаривании постановления от 01.03.2010 г. по делу об административном правонарушении №106/01/10 подано ООО «ОРГМАРКЕТ» в Арбитражный суд г. Москвы с соблюдением десятидневного срока, установленного ч. 2 ст. 208 АПК РФ, ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ и исчисляемого по правилам ст. 113 АПК РФ.

В соответствии с ч. 6 ст. 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной

ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Согласно ч. 7 ст. 210 АПК РФ арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое постановление в полном объеме.

Оспариваемым постановлением №106/01/10 от 01.03.2010 г., вынесенным Врио начальника отдела по административной практике УФМС России по г. Москве на основании протокола об административном правонарушении МС №317764 от 12.02.2010 г., составленного ведущим специалистом-экспертом отдела по административной практике УФМС России по г. Москве, ООО «ОРГМАРКЕТ» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 18.15 КоАП РФ и привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 700.000 руб.

С учетом положений ст. 23.67, п. 1 ст. 28.3 КоАП РФ, пп. «д» п. 5 Положения о Федеральной миграционной службе, утв. Указом Президента РФ от 19.07.04 №928, Перечня должностных лиц системы Федеральной миграционной службы, уполномоченных составлять протоколы по делам об административных правонарушениях, предусмотренных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, утвержденного Приказом МВД от 02.06.2005 г. №444 (зарегистрирован в Минюсте РФ 21.07.2005 г. № 6824), арбитражный суд пришел к выводу, что протокол об административном правонарушении составлен и дело об административном правонарушении рассмотрено уполномоченными должностными лицами УФМС РФ по г. Москве в рамках полномочий, предоставленных им действующим законодательством.

Протокол составлен, и дело об административном правонарушении рассмотрено в отсутствие законного представителя заявителя генерального директора Сергеева А.В., надлежаще уведомленного органом миграционного контроля о месте и времени их вынесения, с участием защитника Общества Доминикова А.С., действующего по доверенности от 21.01.2010г.

Тот факт, что доверенность Доминикова А.С. на момент рассмотрения дела об административном правонарушении прекратила свое действие не свидетельствует о нарушении прав лица, привлекаемого к административной ответственности, так как генеральный директор Общества был надлежаще уведомлен о месте и времени рассмотрения дела.

Из материалов дела следует, что оспариваемым постановлением заявителю вменяется выявленный 09.10.2009 г. в ходе проведенных на основании распоряжения №491 от 09.10.2009 г. мероприятий миграционного контроля факт привлечения к трудовой деятельности на территории Торгово-ярморочного комплекса «Лужники» по адресу: г. Москва, Лужнецкая наб., вл. 24 (ул. Новолужнецкий пр-д, д. 5) в качестве носильщика гражданина Республики Таджикистан Бобоева Манучехра Муродовича при отсутствии у него разрешения на работу в г. Москве.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 25.07.2002 №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» разрешение на работу - это документ, подтверждающий право иностранного работника на временное осуществление на территории Российской Федерации трудовой деятельности.

Пунктом 4 ст. 13 Федерального закона №115-ФЗ от 25.07.2002 установлено, что иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность только при наличии разрешения на работу.

Административная ответственность за привлечение к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства при отсутствии у этих иностранного гражданина или лица без гражданства разрешения на работу, если такое разрешение требуется в соответствии с федеральным законом, предусмотрена ч. 1 ст. 18.15 КоАП РФ.

Вместе с тем, органом миграционного контроля при рассмотрении дела об административном правонарушении не было учтено следующее.

Судом установлено, что, действительно, как установлено органом миграционного контроля, ООО «ОРГМАРКЕТ» для осуществления коммерческой деятельности, по организации работы ТЯК в Лужниках на территории ОАО «Олимпийский комплекс «Лужники», занимало, в том числе в день проверки 09.10.09 г., территорию, расположенную по адресу: г. Москва, ул. Новолужнецкий проезд, д. 5, а именно территорию между опорной стеной Лужнецкой эстакадой Третьего транспортного кольца и СК «Лужники» на основании договора № 2003/507-п от 15.12.2003 г. и дополнительного соглашения № 80 от 25.12.2009 г. к договору № 2003/507-п от 15.12.2003 г., заключенного с ОАО «Олимпийский комплекс «Лужники», согласно которому срок договора продлен по 31 декабря 2010г.

Однако, судом установлено несоответствие территории проверки, территории обслуживания Общества и адреса, указанного в протоколе в качестве места обнаружения административного правонарушения.

Так, в соответствии с распоряжением Правительства Москвы, № 106-ПП от

29.01.2003г., на прилегающей к ОАО «Олимпийский комплекс «Лужники» территории размещен мобильный «торгово - ярмарочный комплекс» (г. Москва, Лужники, владение 24). На территории, непосредственно прилегающей к Комсомольскому проспекту, расположен стационарный «Многофункциональный торговый комплекс «Ярмарка в Лужниках» (г. Москва, Новолужнецкий проезд, д. 5). На территории прилегающей к ОАО «Олимпийский комплекс «Лужники» существуют также иные объекты, находящиеся в собственности организаций, не имеющих отношения к ООО «ОРГМАРКЕТ». Кроме того, на дорогах, расположенных в непосредственной близости к ТТК и м. Спортивная периодически находятся и разгружаются автобусы и автомобили с товаром, также не относящиеся к ведению ООО «ОРГМАРКЕТ».

В пункте 1 примечания к статье 18.15 КоАП РФ имеется разъяснение о том, что под привлечением к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, понимается допуск его в какой-либо форме к выполнению работ или оказанию услуг, либо иное использование труда иностранного гражданина или лица без гражданства.

Таким образом, объективную сторону вмененного заявителю правонарушения образует привлечение к трудовой деятельности либо допуск к труду иным образом в интересах заявителя гражданина иностранного государства, не имеющего полученного в установленном порядке разрешения на работу.

Судом установлено, что заявитель не является по отношению к гражданину республики Таджикистан Бобоеву М.М. работодателем или заказчиком в смысле п.п. 2, 3 ст. 13 Федерального закона от 25.07.2002 №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

ООО «ОРГМАРКЕТ» является управляющей компанией рынка, осуществляющей свою деятельность в соответствии Постановлением Правительства Москвы от 03.07.2001 г. №580-ПП «Об упорядочении рыночной торговли в г. Москве и утверждении Правил работы рынков». Во исполнение указанных требований законодательства, заявитель заключил договоры со сторонними организациями на организацию службы контроля, порядка и пропускного режима на вещевом рынке и ярмарке в Лужниках, на оказание охранных услуг с применением оружия и спецсредств, на ручную и механизированную уборку, на работы по благоустройству и озеленению территории Рынка и Ярмарки. У ООО «ОРГМАРКЕТ» в штате имеется финансовый отдел (бухгалтерия), планово-экономический отдел, договорный отдел, юридический отдел, несколько технических работников - секретарь, водитель, уборщица, осуществляющие свою деятельность в административном здании по адресу:

ул. Лужники, д. 24, стр. 9. Своего товара или имущества, необходимого для переноски ООО «ОРГМАРКЕТ» не имеет, в услугах носильщиков по роду своей деятельности не нуждается. В штатном расписании ООО «ОРГМАРКЕТ» должности носильщика нет.

Каких-либо доказательств, безусловно и однозначно свидетельствующих о том, что указанный иностранный гражданин осуществлял трудовую деятельность в ООО «ОРГМАРКЕТ», ответчиком не представлено.

Ответчик считает, что обстоятельства того, что гражданин республики Таджикистан Бобоев М.М. был допущен и осуществлял трудовую деятельность без разрешения на работу в г. Москве, с 07.09.2009 г. в том числе в день проверки, 09.10.2009 г., в качестве носильщика в ООО «ОРГМАРКЕТ» на территории ТЯК «Лужники» по адресу: г. Москва, ул. Новолужнецкая, д. 5, а именно развозил товар по территории ТЯК «Лужники», с ведома и по поручению юридического лица ООО «ОРГМАРКЕТ» подтверждается протоколом осмотра помещений и территории от 09.10.2009 г., актом проверки соблюдения условий привлечения и использования иностранных работников от 09.10.2009 г., письменным объяснением свидетеля - гражданина республики Таджикистан Бобоева М.М. от 09.10.2009 г., рапортом инспектора ОПММ № 3 ООИК УФМС России по г. Москве и письменным ответом отдела по вопросам трудовой миграции УФМС России по г. Москве.

Довод ответчика о том, что факт допуска заявителем к трудовой деятельности Бобоева М.М. подтверждается его объяснениями, признается судом несостоятельным по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, близких родственников, круг которых определяется федеральным законом, что буквально означает право воздерживаться от показаний при допросе в качестве свидетеля.

Объяснения иностранного лица от 09.10.2009 г. не являются достаточным, достоверным доказательством, подтверждающим факт найма на работу Бобоева М.М. ООО «ОРГМАРКЕТ».

Иных доказательств, на которых основаны доводы проверяющих, ответчиком не представлено, такие доказательства отсутствуют в материалах административного дела №106/01/10.

Протокол осмотра территории от 09.10.2009 г., составленный с участием понятых, по мнению суда также не подтверждает наличие в действиях Общества состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого установлена ч. 1 ст. 18.15 КоАП РФ.

Согласно п. 1, 2 ст. 25.7 КоАП РФ, присутствие понятых обязательно лишь в случаях, предусмотренных главой 27 КоАП РФ. Необходимость привлечения понятых для установления факта привлечения иностранного гражданина к трудовой деятельности ООО «ОРГМАРКЕТ» ответчиком необоснованна. Ответчиком не представлены доказательства того, что привлеченные в качестве понятых Солонищев М.А., Брыкин А.В. не являются заинтересованными лицами, не указан возраст понятых.

Основным процессуальным документом, составляемым при обнаружении административного правонарушения, является протокол об административном правонарушении, который должен соответствовать требованиям статьи 28.2 КоАП РФ. В протоколе должны быть отражены, в том числе место, время совершения и событие административного правонарушения, фамилии, имена, отчества свидетелей и потерпевших, иные сведения, необходимые для разрешения дела.

В соответствии с частью 1 статьи 28.5 КоАП РФ, протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления административного правонарушения.

В силу действия части 3 этой же статьи КоАП РФ, в случае проведения административного расследования протокол об административном правонарушении составляется по окончании расследования в сроки, предусмотренные статьей 28.7 Кодекса.

Несвоевременное составление протокола об административном правонарушении может привести к неполноте фиксации выявленных фактов и иных сведений, необходимых для разрешения дела, что подрывает его доказательственную силу.

Как установлено судом, по настоящему делу проверка Общества проводилась 09.10.2009 г., а протокол об административном правонарушении составлен лишь 12.02.2010 г.

Протокол об административном правонарушении не содержит подробного описания события правонарушения, как оно было выявлено при проверке.

Кроме того, не представляется возможным установить, что указанные действия совершались иностранным гражданином не по собственной инициативе, а с ведома и по поручению заявителя.

В силу ч. 4 ст. 1.5 КоАП РФ неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

С учетом вышеуказанных обстоятельств суд считает, что в материалах административного дела отсутствуют неопровержимые доказательства привлечения к

трудовой деятельности указанного иностранного гражданина именно обществом и выполнении работы в интересах общества, что образует объективную сторону административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 18.15 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 4 ст. 210 АПК РФ по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение.

Административный орган таких обстоятельств не доказал.

Факт совершения ООО «ОРГМАРКЕТ» административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 18.15 КоАП РФ, не доказан, его вина в совершении этого правонарушения не установлена, что согласно пп. 2 п. 1 ст. 24.5 КоАП РФ является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении.

При указанных обстоятельствах требования ООО «ОРГМАРКЕТ» об оспаривании постановления Управления ФМС России по Москве от 01.03.2010 г. по делу об административном правонарушении №106/01/10 подлежат удовлетворению в соответствии с ч. 2 ст. 211 АПК РФ, поскольку оспариваемое постановление и порядок его принятия не соответствует закону.

На основании ст. ст. 1.5, 2.1, 4.1, 4.2, ч. 1 ст. 18.15, 24.5, 25.1, 26.2, 28.2, 29.7, 29.10, 30.3, 30.7 КоАП РФ, руководствуясь ст. ст. 27, 29, 65, 71, 167-170, 210, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л:

Признать незаконным и отменить постановление УФМС России по г. Москве от 01.03.2010 г. по делу об административном правонарушении №106/01/10 в отношении ООО «ОРГМАРКЕТ» (ОГРН 1027700383127, ИНН 7729390418, адрес: 119048, г. Москва, Лужники, д. 24, стр. 9).

Решение может быть обжаловано в течение десяти дней в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

И.Н.Уточкин

