

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**РЕШЕНИЕ****14 мая 2010 года****Дело № А40- 87386/10-21-205**

Резолютивная часть решения объявлена 14.05.2010 года

Полный текст решения изготовлен 14.05.2010 года

**Арбитражный суд в составе судьи Каменской О.В.**

при ведении протокола судебного заседания судьей Каменской О.В.

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ООО «ОРГМАРКЕТ» к Управлению федеральной миграционной службы России по городу Москве об оспаривании постановления

**с участием:**от заявителя – Домников А.С. – пр.по дов. от 12.05.2010, Демченко Б.В. пр. по дов.;  
от ответчика – неявка (извещен);**УСТАНОВИЛ:**

ООО «ОРГМАРКЕТ» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением об оспаривании постановления Управления ФМС России по Москве от 03.01.2010 г. № 111/01/10 о привлечении заявителя к административной ответственности по ч.1 ст.18.15 КОАП РФ.

Ответчик отзыв не представил, в судебное заседание не явился, надлежащим образом извещен.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон, оценив представленные доказательства, суд признал заявление подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 9 октября 2009 г. в 12 час. 10 мин. по адресу: г. Москва. Новолужнецкий проезд, д. 5 на территории торгово-ярмарочного комплекса «Лужники», юридическое лицо ООО «ОРГМАРКЕТ» привлекло к трудовой деятельности гражданина республики Таджикистан Мусоева Фатхиддина Сангиневича, 18.02.1985 года рождения (паспорт Т 355568 выдан 28.05.2007 г.) без разрешения на боту в г. Москве в качестве носильщика, а именно допустило к работе иностранного гражданина без разрешения на работу в г. Москве нарушило п. 9 ст. 13.1 Федерального Закона № 115-ФЗ от 25.07.2002 года «О правовом положении иностранных граждан в РФ», то есть совершило административное правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 18.15 КРФ об АП.

Согласно письменному объяснению свидетеля - первого заместителя генерального директора ООО «ОРГМАРКЕТ» Анисимова Н.В. от 10.02.2010 г. основной деятельностью юридического лица является организационно-

распорядительная функция - управление процессом торговли на территории ТЯК «Лужники». Выявленных иностранных граждан в ходе проверки он никогда не видел, так как на день проверки официально в ООО «ОРГМАРКЕТ» не работал. Как стало ему известно позже к осуществлению трудовой деятельности выявленных иностранных граждан никто из руководства и сотрудников ООО «ОРГМАРКЕТ» не привлекал, заработной платы не платил.

Данные обстоятельства и то, что в деянии юридического лица ООО «ОРГМАРКЕТ» отсутствует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 18.15 КоАП РФ также были подтверждены защитником ООО «ОРГМАРКЕТ» в ходе рассмотрения дела по существу.

Так. обстоятельства того, что гражданин республики Таджикистан Мусоев Ф.С., был допущен и осуществлял трудовую деятельность без разрешения на работу в г. Москве, с 05.09.2009 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 катил на тележке вещи по территории ТЯК «Лужники», с ведома и по поручению юридического лица ООО «ОРГМАРКЕТ» также 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 Мусоева Ф.С.. 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.

Согласно письменному объяснению свидетеля - гражданина республики Таджикистан Мусоева Ф.С. от 09.10.2009 г., последний был принят на работу в должности носильщика руководством ООО «ОРГМАРКЕТ» и на момент проверки 09.10.2009 г. находился на территории ТЯК «Лужники» и катил на тележки вещи. При этом письменный трудовой или гражданско-правовой договор в письменной форме между ним и ООО «ОРГМАРКЕТ» не заключался.

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 значения 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, вынесенным Отделом УФМС России по г. Москве на основании протокола об административном правонарушении заявитель признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 18.15 КоАП РФ и привлечено к административной ответственности в виде штрафа.

С учетом положений ч. 1, пп. 3 ч. 2 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 14.07.2005 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.

Проверив порядок привлечения заявителя к административной ответственности, суд считает, что положения ст.ст. 4.5, 28.2, 25.1, 29.7 КоАП РФ не соблюден органом миграционного контроля и оспаривается заявителем.

Нарушения процедуры привлечения заявителя к административной ответственности, являются основанием для отмены оспариваемых постановления согласно п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 №10.

Из материалов дела следует, что оспариваемым постановлением заявителю вменяется выявленный 09 октября 2009 г. в ходе проведенных на основании распоряжения мероприятия миграционного контроля факт привлечения к трудовой деятельности в качестве грузчика гражданин Республики Таджикистан Мусоев Ф.С 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 административным органом в качестве законного представителя был опрошен гр.Анисимов Н.В., который показал, что данное лицо организацией не нанималось для работы и деятельность предприятия не связана с разноской груза по территории рынка. Кроме того, привлеченный судом к участию в деле в качестве свидетеля гр.Москаленко С.В. указал на те же обстоятельство и кроме того указал, что данные иностранные лица не нанимались на работу, на предприятии не работают и не осуществляют трудовых отношений с заявителем, а занимаются личным предпринимательством, не имеющим отношения к заявителю, так как заработную плату заявитель данным лицам не платит, данные лица получают деньги от лиц, проходящих на рынок.

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

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.

С учетом вышеуказанных обстоятельств суд считает, что доказательств выполнения иностранным гражданином трудовой деятельности на территории заявителя не имеется. 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 заявителем административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 18.15 КоАП РФ, не доказана, 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.

В соответствии с п. 19 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N10, при рассмотрении заявления об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности судам необходимо исходить из того, что оспариваемое постановление не может быть признано законным, если при назначении наказания не были учтены обстоятельства, указанные в частях 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ.

При указанных обстоятельствах требования заявителя об оспаривании постановления Управления ФМС России по Москве о привлечении заявителя к административной ответственности по ч.1 ст.18.15 КОАП РФ подлежат удовлетворению в соответствии с ч. 2 ст. 211 АПК РФ, поскольку оспариваемое постановление и порядок его принятия не соответствует закону, не доказана вина заявителя в совершении правонарушения, не доказано событие правонарушения.

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 РФ, суд

#### **Р Е Ш И Л:**

Признать незаконным и отменить полностью постановление Отдела Управления федеральной миграционной службы России по городу Москве № 111/01/10 от 01.03.2010 года о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 18.15 КоАП РФ ООО «ОРГМАРКЕТ», зарегистрированного в качестве юридического лица по адресу: г. Москва, д. 24, стр. 9.

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

**Судья**

**О.В. Каменская**