



ДЕСЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

117997, г. Москва, ул. Садовническая, д. 68/70, стр. 1, www.10aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

19 января 2009 года

Дело № А41-21648/08

Резолютивная часть постановления объявлена 15 января 2009 года,
Постановление изготовлено в полном объеме 19 января 2009 года,

Десятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Кузнецова А.М.,

судей Гагариной В.Г., Слесарева А.А.,

при ведении протокола судебного заседания: Пунцевой А.Е.,

при участии в заседании:

от заявителя: Матюнина А.А., по доверенности б/н от 05.11.2008г.

от административного органа: Пурвина Э.В., по доверенности № 1/1 от 11.01.2009г.,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу ООО «Инженер» на решение Арбитражного суда Московской области от 28 ноября 2008 года по делу №А41-21648/08, принятое судьей Ильченко С.Н., по заявлению ООО «Инженер» к Управлению Федеральной миграционной службы России по Московской области об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Инженер» (далее – заявитель, общество, ООО «Инженер») обратилось в Арбитражный суд Московской области с жалобой к

Управлению Федеральной миграционной службы России по Московской области (далее – административный орган, управление, УФМС по МО) о признании незаконными и отмене Постановления № 7180/4 от 08 октября 2008 года (л.д. 2), которым заявитель привлечен к административной ответственности по ч.1 ст. 18.15 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ).

Решением Арбитражного суда Московской области от 28 ноября 2008 года по делу № А41-21648/08 в удовлетворении требований общества отказано.

Отказывая в удовлетворении жалобы заявителя, суд первой инстанции исходил из того, что материалами дела об административном правонарушении доказано, что Ниезова Л.Г. осуществляла трудовую деятельность на производственных объектах ООО «Инженер», не имея разрешения на работу, выданного органами миграционного контроля в установленном порядке, в связи с чем действия общества правильно квалифицированы по ч.1 ст. 18.15 КоАП РФ.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, заявитель подал апелляционную жалобу, в которой просит отменить решение Арбитражного суда Московской области от 28 ноября 2008 года, принять новый судебный акт, которым признать незаконным Постановление № 1780/4 от 08.10.2008г.

В обоснование своей апелляционной жалобы общество указало, что Ниезова Л.Г. никогда не работала у Заявителя. Заявитель считает, что в материалах дела недостаточно доказательств для вывода о том, что описанные в Постановлении № 1780/4 обстоятельства действительно имели место.

УФМС по МО в суд апелляционной инстанции отзыв на апелляционную жалобу, составленный в порядке ст. 262 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), не представлен.

В судебном заседании апелляционной инстанции представитель общества доводы жалобы поддержал, просил состоявшийся судебный акт отменить как необоснованный и незаконный.

Представитель управления в судебном заседании возражал против удовлетворения апелляционной жалобы, просил суд оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Выслушав представителей лиц, участвующих в деле, обсудив доводы апелляционной жалобы, проверив в порядке ст. 266, 268 АПК РФ законность и обоснованность судебного акта, суд апелляционной инстанции повторно рассмотрев имеющиеся в деле и дополнительно представленные доказательства, в том числе допросив в качестве свидетелей лиц, непосредственно осуществлявших проверку и составлявших протокол осмотра территории и записывая пояснения иностранного гражданина, пришел к выводу, что обжалуемый судебный акт суда первой инстанции подлежит отмене, а апелляционная жалоба – удовлетворению.

Как установлено в судебном заседании и подтверждено исследованными по делу доказательствами:

30 сентября 2008 года на основании Распоряжения № 3702 от 26 сентября 2008 года (л.д. 61) была проведена проверка территории складских помещений по адресу: Московская область, Ногинский район, пос. Обухово, ул. Кудиновское шоссе, д.4.

Протоколом осмотра принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю помещений, территорий и находящихся там вещей и документов от 30 сентября 2008 года (далее – Протокол осмотра, л.д. 62-67) установлено, что по вышеуказанному адресу находятся производственные здания, собственником является ЗАО «Астролизинг». ООО «Инженер» заключило договор субаренды с ООО «Склад Интерьер ПК». Общее число работников – 90 человек. Из них граждане РФ – 61 человек. Иностранцев граждан – 29 человек. Из которых граждане: Украины – 3 человека, р. Узбекистан – 9 человек, р. Таджикистан – 17 человек. Вышеуказанные граждане осуществляют трудовую деятельность в производственных цехах по специальностям: монтажник, штамповщик, маляр. Иностранцы граждане проживают на территории ЗАО «Астролизинг», т.е. в здании производственных участков, оборудованных спальными местами, электричеством и местами приема пищи.

03 октября 2008 года составлен Протокол об административном правонарушении № 7180/4 (л.д. 9), согласно которому заявитель совершил правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст. 18.15 КоАП РФ, выразившееся в привлечении к трудовой деятельности с 15 июля 2008 года в качестве подсобного рабочего на производство по

изготовлению металлоизделий иностранного гражданина – гражданки Республики Таджикистан Ниезовой Лубатой Гафаровны, которая фактически осуществляла трудовую деятельность в ООО «Инженер», не имея разрешения на работу в РФ на территории Московской области.

Постановлением № 7180/4 от 08 октября 2008 года (далее – Постановление по делу об административном правонарушении, л.д. 8) заявитель привлечен к административной ответственности по ч.1 ст. 18.15 КоАП РФ и подвергнут административному наказанию в виде штрафа в размере 250 000 рублей.

В соответствии с ч.1 ст. 18.15 КоАП РФ 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, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до пяти тысяч рублей; на должностных лиц - от двадцати пяти тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот пятидесяти тысяч до восьмисот тысяч рублей либо административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

В силу п.1 и п.4 ст. 13 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ иностранные граждане пользуются правом свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом.

Работодатель и заказчик работ (услуг) имеют право привлекать и использовать иностранных работников только при наличии разрешения на привлечение и использование иностранных работников.

Иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность только при наличии разрешения на работу.

Пунктом 3 и 4 Правил выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 ноября 2006г. № 681 разрешение на привлечение и использование иностранных работников является документом, подтверждающим право работодателя на привлечение и использование

иностранных работников в Российской Федерации. Разрешение на привлечение и использование иностранных работников, за исключением случая, предусмотренного пунктом 5 настоящих Правил, выдается Федеральной миграционной службой или ее территориальными органами (далее - орган миграционной службы) при наличии заключения органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, ведающего вопросами занятости населения в соответствующем субъекте Российской Федерации.

В соответствии с ч.1 ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Как видно из материалов дела основными доказательствами, подтверждающими факт совершения обществом административного правонарушения и положенными в основу при принятии решения судом первой инстанции явились:

- Протокол осмотра принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю помещений, территорий и находящихся там вещей и документов от 30 сентября 2008 года;

- Объяснения Ниезовой Л.Г.;

- Протокол и Постановление об административном правонарушении в отношении Ниезовой Л.Г.;

- Объяснения Гафарова Е.Р. и Мотчаного В.Н., из которых следует, что часть иностранных граждан с неоформленными документами находится на территории производственных объектов.

Объективную сторону административного правонарушения по ч.1 ст. 18.15 КоАП РФ составляют действия лица по привлечению к трудовой деятельности иностранного гражданина, не имеющего разрешения на работу.

При составлении протокола и вынесении постановления по делу об административном правонарушении необходимо указывать в привлечении какого именно иностранного гражданина обвиняется юридическое лицо или индивидуальный предприниматель и чем это подтверждается.

Из содержания Протокола № 7180/4 от 03 октября 2008 года следует, что факт совершения ООО «Инженер» административного правонарушения, т.е. привлечения к трудовой деятельности гражданки Таджикистана Ниезовой Л.Г. установлен в ходе проведения проверки от 30 сентября 2008 года.

Однако в Протоколе осмотра имеется лишь указание на то, что в ООО «Инженер» работают 17 человек из Республики Таджикистан, без указания имени и фамилии данных работников.

В ходе осмотра проводилась фотосъемка производственных зданий и подсобных помещений фотоаппаратом NIKON Coolpix (л.д.62).

На фотографиях, сделанных в ходе проведения осмотра, и приложенных к Протоколу осмотра гражданка Ниезова Л.Г. не присутствует (л.д. 63-67).

В Объяснениях Генерального директора Гафарова Е.Р. от 03 октября 2008 года (л.д. 43) и Объяснениях Заместителя Генерального директора Мотчаного В.Н. от 30 сентября 2008 года (л.д. 45) указывается лишь на то, что у некоторых иностранных граждан документы находятся в стадии оформления в УФМС и они проходят обучение.

В данных Объяснениях нет указания на тот факт, что именно гражданка Республики Таджикистан Ниезова Л.Г. фактически работает в ООО «Инженер» и ее документы в числе других находятся на оформлении в УФМС по МО.

Единственным документом, в котором указывается на привлечение обществом Ниезовой Л.Г. к трудовой деятельности в качестве подсобного рабочего, является Объяснение самой Ниезовой Луъбатой Гафоровны (л.д. 47).

Апелляционный суд считает ненадлежащим доказательством Объяснения Ниезовой Л.Г. по следующим основаниям.

В материалах дела имеется копия Объяснения, полученного от Абдушукулова Ф.К., по делу о привлечении ООО «Инженер» к административной ответственности по ч.1 ст. 18.15 КоАП РФ за привлечение к трудовой деятельности Абдушукулова Ф.К.

Указанное Объяснение по форме и содержанию ничем не отличается от имеющегося в материалах дела № А41-21648/08 Объяснения Ниезовой Л.Г.

Текст пояснений по существу заданных вопросов носит идентичный характер, в Объяснениях, подписанных Ниезовой Л.Г., не изменен даже род лица повествующего («приехал», «устроился», «должен» и т.д.).

Сотрудник УФМС по МО Мишин Р.Н. в судебном заседании от 15 января 2008 года пояснил, что сначала были опрошены граждане, текст записывался сразу со слов иностранных граждан, протокол в отношении Ниезовой Л.Г. составлен в день проверки, также как и в отношении всех 25 задержанных лиц.

Из чего следует вывод об использовании административным органом при получении данных объяснений одного шаблона для всех иностранных граждан.

Других доказательств, подтверждающих привлечение заявителем иностранного гражданина Ниезовой Л.Г. к трудовой деятельности управлением не представлено.

Согласно Объяснениям Генерального директора ООО «Инженер» Гафарова Е.Р. от 03 октября 2008 года (л.д. 43) в обществе работают 18 граждан Таджикистана. Большинство иностранных граждан имеют разрешение на работу и все необходимые документы, полученные в установленном порядке. У некоторых иностранных граждан документы находятся в стадии оформления в УФМС. Указанные иностранные граждане находятся на предприятии для обучения соответствующим профессиям. Часть иностранных граждан отдыхает в оборудованных комнатах.

Представитель общества в судебном заседании первой инстанции (Протокол судебного заседания от 25 ноября 2008 года – л.д. 74-75) и в пояснениях (л.д. 27-28) неоднократно утверждал, что Ниезова Л.Г. не привлекалась к трудовой деятельности ООО «Инженер».

Заявителем в суд апелляционной инстанции представлены копии всех Трудовых договоров, заключенных ООО «Инженер» с иностранными лицами – гражданами Республики Таджикистан, - работающими на предприятии.

В числе граждан, принятых на работу обществом, гражданка Ниезова Л.Г. не числится.

Исходя из данных Платежной ведомости № ИН 0000031 от 30.09.2008г., составленной за период с 01.09.2008г. по 30.09.2008г. заработная плата лицу по фамилии Ниезова Л.Г. не выплачивалась.

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции считает, что административным органом не доказан факт привлечения Ниезовой Л.Г. обществом к трудовой деятельности, а значит и событие вменяемого обществу административного правонарушения. Факт задержания гражданина иностранного государства на той или иной территории не может однозначно подтверждать сам факт привлечения его к выполнению трудовых функций. Кроме того, на проверяемой территории находится не одно предприятие. При выполнении каких трудовых

функций была задержана Ниезоева Л.Г., на каком рабочем месте, в каком помещении, из представленных административным органом в дело доказательств не видно, фотосъемкой также не подтверждено.

Согласно же ст. 1.5 КоАП РФ неустранимые сомнения толкуются в пользу делинквента.

Указанные фактические обстоятельства по делу не были учтены арбитражным судом первой инстанции, а изложенные в судебном акте выводы арбитражного суда, данным обстоятельствам не соответствуют.

В соответствии с п.2 ст. 211 АПК в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что оспариваемое решение или порядок его принятия не соответствует закону, либо отсутствуют основания для привлечения к административной ответственности или применения конкретной меры ответственности, либо оспариваемое решение принято органом или должностным лицом с превышением их полномочий, суд принимает решение о признании незаконным и об отмене оспариваемого решения полностью или в части либо об изменении решения.

Руководствуясь статьями 266, 268, п.2 ст. 269, п.3 ч.1 ст. 270, ст. 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Московской области от 28 ноября 2008 года по делу № А41-21648/08 – отменить.

Признать незаконным и отменить Постановление № 7180/4 от 08.10.2008г. о привлечении ООО «Инженер» к административной ответственности по ч.1 ст. 18.15 КоАП РФ.

Председательствующий - судья

А.М. Кузнецов

Судьи

В.Г. Гагарина

А.А. Слесарев