



## ДЕСЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

117997, г. Москва, ул. Садовническая, д. 68/70, стр. 1, [www.10aas.arbitr.ru](http://www.10aas.arbitr.ru)

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

19 января 2009 года

Дело № А41-21655/08

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 Гагариной В.Г.,

судей: Кузнецова А.М., Слесарева А.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Текиевой Ю.В.,

при участии в заседании:

от заявителя: Матюнин А.А., доверенность от 05.11.2008,

от заинтересованного лица: Пурвин Э.В., доверенность от 11.01.2009 № 1/1,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу на решение Арбитражного суда Московской области от 28.11.2008 по делу №А41-21655/08, принятое судьей Ильченко С.Н., по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Инженер» о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной миграционной службы по Московской области от 08.10.2008 № 7182/4 о привлечении к административной ответственности,

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Инженер» (далее – общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Московской области с заявлением об отмене постановления Управления Федеральной миграционной службы по Московской области

(далее – административный орган, управление) от 08.10.2008 № 7182/4 о привлечении к административной ответственности на основании части 1 статьи 18.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Решением Арбитражного суда Московской области от 28.11.2008 в удовлетворении заявленного обществом требования отказано (л.д. 78-83).

Не согласившись с решением арбитражного суда первой инстанции, общество обратилось в Десятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит указанное решение отменить, как принятое с нарушением норм права (л.д. 88-91).

В судебном заседании представителем общества поддержаны доводы апелляционной жалобы. По мнению общества управлением не доказан факт административного правонарушения в действиях заявителя, поскольку материалами административной проверки не зафиксировано привлечение обществом к трудовой деятельности иностранного гражданина Абдушукурова Ф.К., который находился на территории общества на законных основаниях без привлечения к трудовой деятельности.

Представитель управления против удовлетворения жалобы возражал, считая решение суда законным, апелляционную жалобу общества – необоснованной.

Десятый арбитражный апелляционный суд, в соответствии со статьями 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, выслушав представителей лиц, участвующих в деле, изучив имеющиеся в деле и дополнительно представленные доказательства, в том числе допросив в качестве свидетелей лиц, непосредственно осуществлявших проверку и составлявших протокол осмотра территории, проанализировав доводы апелляционной жалобы, проверив правильность применения норм материального и процессуального права, пришел к выводу о наличии оснований для удовлетворения апелляционной жалобы общества.

Как следует из материалов дела и установлено судом, на основании распоряжения управления от 26.09.2008 № 3702 (л.д. 61), административным органом 30.09.2008 на территории складских помещений общества по адресу: Московская область, Ногинский район, пос. Обухово, ул. Кудиновское шоссе, д.4. проведена проверка режима пребывания иностранных граждан на территории Российской Федерации, а также соблюдения законности привлечения и использования иностранной рабочей силы на территории Московской области.

Протоколом осмотра принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю помещений, территорий и находящихся там вещей и документов от 30.09.2008 зафиксировано, что по вышеуказанному адресу находятся производственные здания, собственником которых является закрытое акционерное общество «Астролизинг». Общество занимает данные помещения на основании договора субаренды с обществом с ограниченной ответственностью «Склад Интерьер ПК». Общее число работников – 90 человек. Из них граждане Российской Федерации – 61 человек. Иностранцев граждан – 29 человек. Из которых граждане: Украины – 3 человека, Республики Узбекистана – 9 человек, Республики Таджикистана – 17 человек. Вышеуказанные граждане осуществляют трудовую деятельность в производственных цехах по специальностям: монтажник, штамповщик, маляр. Иностранцы граждане проживают на территории ЗАО «Астролизинг», в здании производственных участков, оборудованных спальными местами, электричеством и местами приема пищи (л.д. 62-67).

03.10.2008, в присутствии генерального директора общества Гафарова Е.Р., управлением составлен протокол об административном правонарушении № 7180/4 по части 1 статьи 18.15 КоАП РФ, за привлечение к трудовой деятельности с 16.09.2008 в качестве подсобного рабочего на производство по изготовлению металлоизделий иностранного гражданина – гражданина Республики Узбекистан Абдушукурова Фарруха Кабиловича, который фактически осуществлял трудовую деятельность в обществе на территории Московской области, не имея разрешения на работу в Российской Федерации (л.д. 9).

Определением о вызове от 02.10.2008, общество уведомлено о необходимости явки в административный орган для рассмотрения материалов дела об административном правонарушении 03.10.2008 в 10 часов 00 минут (л.д. 70). Определение вручено 02.10.2008 в 17 часов 45 минут генеральному директору общества Гафарову Е.Р.

В связи с неявкой представителя общества 03.10.2008 в управление для рассмотрения материалов дела об административном правонарушении, рассмотрение административного дела перенесено на 06.10.2008 на 12 часов 00 минут, о чем генеральный директор общества Гафаров Е.Р. уведомлен 03.10.2008 в 14 часов 15 минут определением о вызове от 03.10.2008 (л.д. 71).

Постановлением от 08.10.2008 № 7182/4 (л.д. 8) общество привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 18.15 КоАП РФ в виде наложения штрафа в размере 250 000 рублей.

Не согласившись с указанным постановлением управления, общество обратилось в Арбитражный суд Московской области.

Принимая решение об удовлетворении заявленного требования, арбитражный суд первой инстанции сделал вывод о том, что в действиях общества имеется состав вменяемого административного правонарушения, вина общества в его совершении доказана, порядок привлечения к административной ответственности управлением не нарушен.

Между тем, арбитражным судом первой инстанции не учтено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 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 юридических лиц от двух тысяч пятисот до восьми тысяч минимальных размеров оплаты труда либо административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

В примечании к данной норме указано, что под привлечением к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства понимается допуск в какой-либо форме к выполнению работ или оказанию услуг либо иное использование труда иностранного гражданина или лица без гражданства.

В соответствии со статьей 13 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (далее – Федеральный закон № 115-ФЗ) работодатель и заказчик работ (услуг) имеют право привлекать и использовать иностранных работников только при наличии разрешения на привлечение и использование иностранных работников. Иностранец имеет право осуществлять трудовую деятельность только при наличии разрешения на работу.

При этом частью 1 статьи 13.1 Федерального закона № 115-ФЗ предусмотрено, что разрешение на работу иностранному гражданину, прибывшему в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 4 статьи 18 названного Федерального закона, выдается федеральным органом

исполнительной власти в сфере миграции или его территориальным органом на основании заявления данного иностранного гражданина о выдаче ему разрешения на работу.

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

Согласно пункту 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных частью 2 статьи 26.2 КоАП РФ.

В силу части 1 статьи 1.6 КоАП РФ лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе, как по основаниям и в порядке, установленным законом.

Из материалов дела следует и не оспаривается сторонами, что в момент проведения проверки Абдушукуров Ф.К. находился на проверяемой территории. Законность данного факта подтверждается уведомлением о прибытии и подтверждена представителем административного органа в судебном заседании (л.д. 74).

Однако протокол осмотра от 30.09.2008 (л.д. 62) не содержит сведений позволяющих установить, что Абдушукуров Ф.К. осуществлял какую-либо трудовую деятельность на проверяемом объекте, так же как не содержит сведений и о самом Абдушукурове Ф.К.

Свидетель Мишин Р.Н. – должностное лицо управления, составившее протокол осмотра территории от 30.09.2008 пояснил, что указанный протокол по каждому делу, возбужденному по факту привлечения обществом к трудовой деятельности иностранных граждан при отсутствии разрешения на работу в Российской Федерации, не составлялся.

Количество рабочих, находящихся на проверяемой территории, отмечено в указанном протоколе осмотра без перечисления фамилий и сведений о них. Рабочие места иностранных граждан не устанавливались.

Согласно объяснениям Абдушукурова Ф.К., он приехал в Российскую Федерацию 15.09.2008. С 16.09.2008 по договоренности с руководством общества и устроился на работу в качестве подсобного рабочего по изготовлению металлоконструкций со сдельной заработной платой. Проживает в специально оборудованных помещениях на производственном объекте по адресу: Московская область, Ногинский район, пос. Обухово, Кудиновское шоссе, д. 4. На миграционном учете стоит в Ногинском районе Московской области по месту пребывания, разрешения на работу в Российской Федерации не имеет (л.д. 47).

Из пояснений свидетеля Кузьмина И.И., участвовавшего при проведении проверки следует, что вывод о привлечении обществом Абдушукурова Ф.К к трудовой деятельности, сделан на основании печати заявителя на уведомлении о прибытии, что по мнению Кузьмина И.И., является доказательством привлечения к трудовой деятельности и заключения трудового договора. Относительно трудового места Абдушукурова Ф.К. и функций им осуществляемых, а также есть ли на фотографиях прилагаемых к акту осмотра от 30.04.2008 Абдушукуров Ф.К. Кузьмин И.И. в судебном заседании пояснить не смог.

Как пояснил в судебном заседании представитель заявителя, указанный иностранный гражданин находился на территории общества, но к трудовой деятельности не привлекался, поскольку не имел соответствующего разрешения.

Следует отметить, что трудовой договор между обществом и Абдушукуровым Ф.К. в материалы дела не представлен, в материалах дела об административном правонарушении такой договор также отсутствует.

Таким образом, управлением не зафиксировано какую именно трудовую деятельность осуществлял Абдушукуров Ф.К. по поручению общества и осуществлял ли он такую деятельность вообще. Из материалов административного дела не следует, что управление проверяло эти обстоятельства.

Единственным документом, в котором указывается на привлечение обществом Абдушукурова Ф.К. к трудовой деятельности в качестве подсобного рабочего, является объяснение самого Абдушукурова Ф.К. (л.д. 47).

Между тем данное объяснение не может быть принято арбитражным судом апелляционной инстанции в качестве однозначного доказательства привлечения обществом Абдушукурова Ф.К. к трудовой деятельности, поскольку в материалах дела имеются также копии объяснений Ниязовой Л.Г. и Якубова А.Р. от 30.09.2008, по делам о привлечении общества к административной ответственности по части 1 статьи 18.15 КоАП РФ за привлечение к трудовой деятельности Ниязовой Л.Г. и Якубова А.Р., которые по форме и содержанию не отличаются от имеющегося в материалах рассматриваемого дела объяснения Абдушукурова Ф.К.

Частью 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме. При этом в соответствии с частью 4 названной статьи 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.

Согласно пояснениям свидетеля Кузьмина И.И., данным в ходе судебного заседания, при проведении проверки 30.09.2008 сначала все иностранные граждане были опрошены и лишь затем по общей форме составлены бланки объяснений, в которые только вписывались фамилии и даты.

Других доказательств подтверждающих непосредственное привлечение обществом иностранного гражданина Абдушукурова Ф.К. к трудовой деятельности управление суду не представило.

Помимо этого, административный орган не привел доказательств того, что Абдушукуров Ф.К. непосредственно осуществлял деятельность в интересах и по поручению общества, учитывая также, что на территории по рассматриваемому адресу расположены и иные юридические лица, что подтверждается в справке общества от 15.01.2009.

Согласно объяснениям Генерального директора общества Гафарова Е.Р. от 03.10.2008 года в обществе работают 9 граждан Узбекистана, 18 граждан Таджикистана и 2 гражданина Украины. 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 управлении. Указанные иностранные граждане находятся на предприятии для обучения соответствующим профессиям. Часть иностранных граждан отдыхает в оборудованных комнатах (л.д. 43).

В соответствии с частью 4 статьи 1.5 КоАП РФ неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Судом установлено отсутствие доказательств того, что Абдушукуров Ф.К. фактически приступил и в момент проверки осуществлял трудовую деятельность с ведома и по поручению общества. Указанные обстоятельства являются обязательными для выяснения при привлечении юридического лица к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 18.15 КоАП РФ.

Следует отметить, что материалами административной проверки надлежащим образом не зафиксировано, что Абдушукуров Ф.К. осуществлял какую-либо трудовую деятельность, следовательно, данный факт не был предметом исследования административным органом при рассмотрении дела об административном правонарушении, что свидетельствует о невыполнении управлением требований статьи 26.1 КоАП РФ.

Из представленных административным органом в дело доказательств невозможно установить при выполнении каких трудовых функций был задержан Абдушукуров Ф.К., на каком рабочем месте, в каком помещении, фотосъемкой данные обстоятельства также не подтверждаются, поскольку названный гражданин на фотографиях не отсутствует.

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

При таких обстоятельствах арбитражный суд апелляционной инстанции установил, что вывод арбитражного суда первой инстанции о доказанности в действиях общества состава административного правонарушения предусмотренного частью 1 статьи 18.15 КоАП РФ является необоснованным.

На основании изложенного, у арбитражного суда первой инстанции отсутствовали правовые основания для признания постановления административного органа от 08.10.2008 № 7182/4 законным, в связи с чем решение суда подлежит отмене, заявленное обществом требование – удовлетворению.

Согласно части 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, 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.

Учитывая изложенное, арбитражным судом апелляционной инстанции установлено, что вывод арбитражного суда первой инстанции о том, что действия общества образуют состав административного правонарушения, не подтвержден материалами дела, установленными обстоятельствами, в связи с чем, решение арбитражного суда первой инстанции подлежит отмене.

Руководствуясь статьями 266, 268, пунктом 2 статьи 269, пунктом 3 части 1 статьи 270, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Московской области от 28.11.2008 по делу № А41-21655/08 отменить.

Признать незаконным и отменить постановление заместителя начальника отдела противодействия незаконной миграции № 4 Управления Федеральной миграционной службы по Московской области от 08.10.2008 № 7182/4 о привлечении общества с ограниченной ответственностью «Инженер» к административной ответственности на основании части 1 статьи 18.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председательствующий

В.Г. Гагарина

Судьи

А.М. Кузнецов

А.А. Слесарев