



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД г. МОСКВЫ**

**107996 г. Москва, Н. Басманная ул., д. 10**

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**РЕШЕНИЕ**

**г. Москва**

**Дело № А40-62671/08-84-521**

**27 ноября 2008 г.**

Резолютивная часть решения объявлена **20 ноября 2008 года.**

Полный текст решения изготовлен **27 ноября 2008 года.**

Арбитражный суд в составе

**судьи Т.С. Бородуля**

при ведении протокола судьей Т.С. Бородуля

**при участии**

От заявителя: Козлова Е.Н. – дов. от 14.10.08 г.,

От ответчика: Ефимчук Д.В. – дов. от 14.01.08 г.

рассмотрев в открытом судебном заседании дело **по заявлению** ООО «Технострой Сити»

**к ответчику/заинтересованному лицу: УФМС России по г. Москве**

о признании незаконным и отмене постановления от 04.09.08 по делу о привлечении к административной ответственности

**УСТАНОВИЛ:**

Заявителем заявлены требования о признании незаконным и отмене Постановления по делу об административном правонарушении от 04.09.08 г.

Судом удовлетворено ходатайство заявителя о замене ненадлежащего ответчика начальника ОИК в CAO УФМС по г. Москве на УФМС по г. Москве в порядке ч.1 ст.47 АПК РФ, о чем указано в протоколе судебного заседания.

Заявитель обосновал заявленные требования, ссылаясь на фактические обстоятельства по спору, связанные с вынесением ответчиком оспариваемого Постановления, а также на нарушение ответчиком требований ст.29.11 КоАП РФ, в связи с чем, по мнению заявителя, не имело места факта совершения им административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.18.15 КоАП РФ.

Заявителем представлены суду письменные объяснения, принятые судом в порядке ч.1 ст.81 АПК РФ.

В указанных объяснениях заявитель ссылается также на отсутствие факта совершения им административного правонарушения ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.18.15 КоАП РФ.

Ответчик не признал заявленные требования, суду представил письменный отзыв. В подтверждение правовой позиции по спору ответчик ссылается на соблюдение им при вынесении оспариваемого Постановления требований ч.4 ст.13.1 ФЗ № 115-ФЗ от 25.07.02 г. «О правовом положении

иностранных граждан в РФ», что, по его мнению, образует объективную сторону административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.18.15 КоАП РФ, в связи с чем просит в удовлетворении заявленных требований отказать.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы заявителя и ответчика, оценив представленные доказательства, судом признаются заявленные требования обоснованными и подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, ответчиком было вынесено Постановление по делу об административном правонарушении от 04.09.08 г. в соответствии с которым было постановлено:

Признать ООО «Технострой Сити» виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.18.15 КоАП РФ.

С учетом представления заявителем доказательств, подтверждающих факт получения ответчиком оспариваемого Постановления (15.09.08 г.) и обращением заявителя в Арбитражный суд с указанными требованиями (29.09.08 г) суд считает, что заявителем был соблюден 10-ти дневный срок, предусмотренный ч.1 ст.30.1, ч.2 ст.208 АПК РФ на его обжалование.

Из буквального текста оспариваемого Постановления следует, что в нем указано в качестве объективной стороны выявленного ответчиком административного правонарушения на факт привлечения ответчиком к трудовой деятельности гражданина Микитенко М.В. в качестве подсобного рабочего при отсутствии у него разрешения на работу в г. Москве в нарушение требований п.4 ст.13 ФЗ № 115-ФЗ от 25.07.08 г.

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.

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.

В соответствии с ч.7 ст.210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

В соответствии с ч.4 ст. 13 ФЗ № 115-ФЗ от 25.07.02 г. «О правовом положении иностранных граждан в РФ» 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. Указанный порядок не распространяется на иностранных граждан:

- 1) постоянно проживающих в Российской Федерации;
- 2) являющихся участниками Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию

соотечественников, проживающих за рубежом, и членов их семей, переселяющихся совместно с ними в Российскую Федерацию;

(пп. 2 в ред. Федерального закона от 18.07.2006 N 110-ФЗ (ред. 06.01.2007))

3) являющихся сотрудниками дипломатических представительств, работниками консульских учреждений иностранных государств в Российской Федерации, сотрудниками международных организаций, а также частными домашними работниками указанных лиц;

4) являющихся работниками иностранных юридических лиц (производителей или поставщиков), выполняющих монтажные (шефмонтажные) работы, сервисное и гарантийное обслуживание, а также послегарантийный ремонт поставленного в Российскую Федерацию технического оборудования;

5) являющихся журналистами, аккредитованными в Российской Федерации;

6) обучающихся в Российской Федерации в образовательных учреждениях профессионального образования и выполняющих работы (оказывающих услуги) в течение каникул;

7) обучающихся в Российской Федерации в образовательных учреждениях профессионального образования и работающих в свободное от учебы время в качестве учебно-вспомогательного персонала в тех образовательных учреждениях, в которых они обучаются;

8) приглашенных в Российскую Федерацию в качестве преподавателей для проведения занятий в образовательных учреждениях, за исключением лиц, въезжающих в Российскую Федерацию для занятия преподавательской деятельностью в учреждениях профессионального религиозного образования (духовных образовательных учреждениях).

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 соответствии с ч.ч. 1,2 ст.2.1 КоАП РФ 1. Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

2. Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Из представленных ответчиком суду доказательств следует, что факту вынесения ответчиком оспариваемого Постановления предшествовало составление им первоначально Протокола об административном правонарушении от 29.08.08 г. № 255738, в котором содержатся аналогичные сведения об объективной стороне выявленного ответчиком административного правонарушения указанным в тексте оспариваемого Постановления. Из содержания протокола следует, что при его составлении принимал участие Врио генерального директора Дубровин Д.Б., что

при наличии приказа, содержащегося в материалах административного дела № 25-8/8 от 22.08.08 г., подтверждающего факт назначения его на указанную должность с 25.08.08 г. по 12.09.08 г. свидетельствует о соблюдении ответчиком при составлении Протокола об административном правонарушении требований ч.1 ст.25.1, ч.2 ст.25.4, ст.28.2 КоАП РФ.

Из содержания протокола также следует, что указанному представителю были разъяснены его права и обязанности, предусмотренные ч.1 ст.25.1 КоАП РФ. Указанный представитель не отрицал факта совершения им данного административного правонарушения, о чем имеются объяснения в тексте протокола, а также на отдельном листе, содержащемся в данном административном деле, в связи с чем указанные доказательства принимаются судом в качестве надлежащих доказательств по спору в соответствии со ст.ст. 67,68 АПК РФ в подтверждение факта совершения заявителем указанного административного правонарушения.

При этом суд не принимает представленные ответчиком объяснения от 28.08.08 г. начальника КРУ «Технострой Сити» Перфильевой И.Г., поскольку указанные объяснения были составлены не в день составления акта проверки от 27.08.08 г., и дату составления Протокола об административном правонарушении (29.08.08 г) в соответствии со ст.ст. 67,68 АПК РФ.

Однако, при указанных обстоятельствах суд считает, что имел место факт совершения заявителем указанного административного правонарушения, поскольку данный факт подтвержден им документально.

Из материалов административного дела следует, что при рассмотрении данного административного дела и вынесении оспариваемого Постановления не принимал участие законный представитель заявителя, защитник, либо представитель по доверенности, и данный факт не был документально опровергнут ответчиком в судебном заседании. Одновременно из материалов административного дела также не следует тот факт, что законный представитель заявителя был уведомлен о месте и времени рассмотрения данного административного дела надлежащим образом, что следует признать неправомерным, поскольку свидетельствует о не соблюдении ответчиком требований ч.1 ст.25.1, ч.2 ст.25.4 КоАП РФ. Поскольку представленная ответчиком доверенность от 01.09.08 г. на Харкун И.А., которая, как следует из пояснений заявителя, в действительности принимала участие при рассмотрении данного административного дела, не содержит сведений о наделении указанного представителя на участие в конкретном административном деле, в связи с чем не принимается судом в качестве надлежащего доказательства по спору в соответствии со ст.ст. 67,68 АПК РФ. Кроме того, в тексте оспариваемого Постановления сведений о ее участии в рассмотрении данного административного дела не содержится.

При этом представленное ответчиком уведомление блн и указания даты его совершения о рассмотрении данного административного дела, назначенного на 04.09.08 г., направленное ответчиком в адрес заявителя не принимается судом в качестве надлежащего доказательства по спору в соответствии со ст.ст. 67,68 АПК РФ, поскольку содержащиеся в нем сведения, а именно: о получении их законным представителем заявителя в виде телеграммы (02.09.08 г.) не подтверждены ответчиком документально. В связи с чем почтовая квитанция от 02.09.08 г., а также уведомление о получении поступившей в адрес заявителя корреспонденции (уведомление в виде телеграммы) именно об этом от 03.09.08 г. также не являются надлежащими доказательствами по спору в соответствии со ст.ст.67,68 АПК РФ.

Одновременно суд отмечает, что текст уведомления ответчика блн и указания даты его совершения также не содержит соответствующей отметки о его

получении заявителем заблаговременно, т.е. до рассмотрения данного административного дела, в связи с чем также не может служить надлежащим доказательством по спору в соответствии со ст.ст. 67,68 АПК РФ.

Представленное ответчиком Определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении от 29.08.08 г. на 02.09.08 г. также не принимается судом в качестве надлежащего доказательства по спору в соответствии со ст.ст. 67,68 АПК РФ, поскольку фактически рассмотрение данного административного дела состоялось (04.09.08 г.), о чем судом было указано выше.

В связи с чем, суд считает, что наличие указанных обстоятельств является существенным нарушением процессуальных требований и условий КоАП РФ в связи с лишением законного представителя прав и гарантий, предоставленных ему ч.1 ст.25.1 КоАП РФ на участие при рассмотрении данного административного дела.

Одновременно судом не принимаются в качестве надлежащих доказательств по спору в соответствии со ст.ст. 67,68 АПК РФ представленные заявителем суду в подтверждение факта не совершения им административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.18.15 КоАП РФ следующие доказательства: письмо ООО «Технострой Сити» № 380-8/8 от 27.08.08 г., направленное им в адрес Художественной школы на имя директора Протасова Ю.И., диплом о присвоении (подтверждении) звания «Поставщик товаров, работ, услуг для города Москвы» рег. № 0034 от 14.02.06 г., диплом ООО «Технострой Сити», Благодарность Харкун С.Б. благодарственное письмо коллективу ООО «Технострой Сити», отзыв детского сада № 1735, отзыв о работе ООО «Технострой Сити» по техническому обслуживанию компьютеров и оргтехники, отзыв о работе ООО «Технострой Сити» ГОУ Педагогический колледж № 16 Департамента образования г. Москвы, отзыв о работе ООО «Технострой Сити» Московского колледжа архитектуры и менеджмента в строительстве, отзыв о работе ООО «Технострой Сити» Дирекции по эксплуатации, движению и учету основных фондов Департамента образования г. Москвы, письмо № 208/08 от 22.09.08 г. Международного центра Инвестиционного консалтинга, поскольку ими не опровергаются выводы суда, изложенные выше.

Вместе с тем в силу положений п.10 Постановления Пленума ВАС РФ № 10 от 02.06.04 г. «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел об административных правонарушениях», п.24 Постановления Пленума ВАС РФ № 46 от 26.07.07г. «О внесении дополнений в Постановление Пленума ВАС РФ № 10 от 02.06.04 г. «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел об административных правонарушениях» наличие указанных обстоятельств является основанием для признания оспариваемого Постановления незаконным и его отмены.

При этом суд отмечает, что ответчиком не была превышена при вынесении оспариваемого Постановления предоставленная ему Указом Президента РФ № 928 от 19.07.04 г. «Вопросы Федеральной миграционной службы», Положением об Управлении Федеральной миграционной службе по г. Москве», утв. Приказом ФМС России № 202 от 02.12.05 г. компетенция. Срок давности привлечения заявителя к указанной административной ответственности, предусмотренный ч.1 ст.4.5 КоАП РФ с учетом даты осуществления проверки (27.08.08 г) и вынесения оспариваемого Постановления (04.09.08 г) не истек.

На основании изложенного, суд пришел к выводу об установлении условий, предусмотренных ч.6 ст.210 АПК РФ, необходимых для признания незаконным и отмены оспариваемого Постановления, в связи с чем заявленные требования подлежат удовлетворению.

На основании изложенного, в соответствии с ч.1,4 ст.1.5, ч.1 ст.1.6, ч.1 ст.4.5, ч.1 ст.25.1, ч.2 ст.25.4, 26.1, 26.11, 28.2 КоАП РФ, руководствуясь ст.ст. 29,ч.1 ст.47,67-68,75, ч.1 ст.81, ч.2 ст.117,123,ч.3 ст.156 АПК РФ, суд

**Р Е Ш И Л:**

Признать незаконным и отменить Постановление по делу об административном правонарушении от 04.09.08г. Управления Федеральной миграционной службы России по г. Москве, вынесенное в отношении ООО «Технострой Сити», расположенного по адресу: 129223 г. Москва, Проспект Мира, ВВЦ, павильон130 , зарегистрированного МИ ФНС № 46 по г. Москве 10.07.06 г. за о.г.р. н. 1027700245418.

Решение может быть обжаловано в течении 10-ти дней с даты принятия в 9-й Арбитражный апелляционный суд.

**Судья:**

**Т.С. Бородуля**