



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru

адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-31287/2021

г. Москва
08 июля 2021 года

Дело № А40-235016/20

Резолютивная часть постановления объявлена 06 июля 2021 года

Постановление изготовлено в полном объеме 08 июля 2021 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи В.А.Свиридова,
судей: Ж.В.Поташовой, И.А.Чеботаревой,
при ведении протокола секретарем судебного заседания А.А.Егоровой,

Рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления Роспотребнадзора по г.Москве на решение Арбитражного суда г.Москвы от 05.04.2021 по делу №А40-235016/20 (21-1614) судьи Гиляева Д.А.

по заявлению АО «Синема Парк»
к Управлению Роспотребнадзора по г.Москве
о признании незаконным и отмене предписания
при участии:

от заявителя: Козлова А.Д. по дов. от 01.07.2021;
от ответчика: Филиппова Е.А. по дов. от 17.11.2020;

УСТАНОВИЛ:

Акционерное общество «Синема Парк» (далее Общество) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением к Управлению Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по городу Москве (далее - Управление) о признании незаконным и отмене предписания от 23.10.2020 о проведении дополнительных санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий.

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 05.04.2021 указанные требования удовлетворены в полном объеме. Суд мотивировал свое решение тем, что оспариваемое предписание не отвечает критерию исполнимости и не соответствует требованиям действующего законодательства.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, Управление обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований. Считает, что судом неполно выяснены обстоятельства по делу, выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела, нарушены нормы материального и процессуального права.

Заявитель представил письменный мотивированный отзыв на апелляционную жалобу в порядке ст.262 АПК РФ.

Представитель ответчика в судебном заседании доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным.

Представитель заявителя поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать, изложил свои доводы.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, заслушав объяснения сторон, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, считает, что решение подлежит оставлению без изменения, исходя из следующего.

Как установлено судом и следует из материалов дела, 23 октября 2020г. в отношении заявителя Управлением Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по городу Москве вынесено предписание (далее - Предписание), в соответствии с которым Заявителю в срок до 06 ноября 2020 г. предписано:

- организовать проведение профилактической вакцинации против гриппа сотрудников организации с достижением не менее 60 - процентного охвата вакцинацией.

- обеспечить представление информации в Управление Роспотребнадзора по г.Москве:

- о лице, ответственном за организацию прививочной кампании 2020-2021г. среди сотрудников организации;

- о результатах вакцинации сотрудников организации против гриппа с указанием общего количества сотрудников в организации;

- количества вакцинированных сотрудников организации (с указанием медицинских организаций, проводивших вакцинацию сотрудников и источников финансирования: ОМС, ДМС, за счет средств предприятия).

Не согласившись с указанным предписанием, заявитель обратился с настоящим заявлением.

Срок, установленный ч.4 ст.198 АПК РФ, суд обоснованно посчитал, что заявителем не пропущен.

В соответствии со ст.198 АПК РФ, граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов,

должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно ч.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно ч.5 ст.200 АПК РФ с учетом ч.1 ст.65 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

Исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что, принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции законно и обоснованно исходил из имеющихся в деле доказательств, спорным отношениям дана надлежащая правовая оценка, нормы материального права применены правильно.

Удовлетворяя требования заявителя, суд обоснованно исходил из следующего.

В силу ст. 11 Федерального закона от 30.03.1999г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (далее - Закон №52-ФЗ) юридические лица обязаны в соответствии с осуществляемой ими деятельностью проводить санитарно-противоэпидемические (профилактические) мероприятия.

Согласно пункту 1 статьи 29 Закона №52-ФЗ в перечень санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий включено, в том числе проведение профилактических прививок.

Как отмечено пунктом 3 статьи 29 Закона №52-ФЗ, такие мероприятия проводятся работодателями в обязательном порядке в соответствии с осуществляемой ими деятельностью, а также в случаях, предусмотренных пунктом 2 статьи 50 названного Закона.

В силу части 2 статьи 50 Закона №52-ФЗ при выявлении нарушения санитарного законодательства, а также при угрозе возникновения и распространения инфекционных

заболеваний и массовых неинфекционных заболеваний (отравлений) должностные лица, осуществляющие федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор, имеют право давать гражданам и юридическим лицам предписания, обязательные для исполнения ими в установленные сроки.

Профилактические прививки гражданам для предупреждения возникновения и распространения инфекционных заболеваний проводятся в соответствии с Федеральным законом от 17.09.1998 года №157-ФЗ «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней» (далее - Закон № 157-ФЗ, Закон об иммунопрофилактике инфекционных болезней). Прививки по эпидемиологическим показаниям проводятся при угрозе возникновения инфекционных заболеваний. Решение о проведении таких прививок принимают главный государственный санитарный врач Российской Федерации, главные государственные санитарные врачи субъектов Российской Федерации (статья 10).

Согласно Постановлению Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 13 июля 2020г. №20 «О мероприятиях по профилактике гриппа и острых респираторных вирусных инфекций, в том числе новой коронавирусной инфекции (COVID-19) в эпидемиологическом сезоне 2020 - 2021 годов», на которое ссылается Управление в обоснование Предписания, руководителям организаций рекомендовано:

- обеспечить контроль температуры тела работников перед допуском их на рабочие места и в течение рабочего дня (по показаниям), с применением аппаратов для измерения температуры тела бесконтактным (электронные, инфракрасные термометры, переносные тепловизоры) или контактным способом с обязательным отстранением от нахождения на рабочем месте лиц с повышенной температурой тела и с признаками инфекционного заболевания.

- обеспечить иммунизацию сотрудников против гриппа.

Принять меры по недопущению переохлаждения лиц, работающих на открытом воздухе в зимний период, обеспечив наличие помещений для обогрева и приема пищи, а также соблюдение оптимального температурного режима в помещениях.

В период эпидемического сезона по гриппу и острым респираторным вирусным инфекциям: а) принять меры по недопущению к работе лиц, больных острыми респираторными вирусными инфекциями; б) обеспечить сотрудников, работающих с населением, средствами индивидуальной защиты органов дыхания (медицинскими масками, респираторами, перчатками).

Суд соглашается с доводом заявителя, что данное Постановление в отношении Заявителя носит рекомендательный характер, как прямо следует из его текста. Постановление не содержит обязанности работодателей обеспечить охват иммунизацией не менее 75 % работников.

При этом, указанные мероприятия выполняются Заявителем в полной мере, в том числе была организована вакцинация работников.

Приказом генерального директора АО «Синема Парк от 12.10.2020 «Об организации проведения профилактической вакцинации от гриппа» организована прививочная компания.

Работники были уведомлены о возможности вакцинации на рабочем месте, однако далеко не все работники выразили желание участвовать в вакцинации на рабочем месте, заявителем отражено, что его силами и за его счет проведена вакцинация 12 работников. С работников, отказавшихся пройти вакцинацию получены заявления об отказе.

Стоит отметить, что ч.2 ст.5 ФЗ «Об иммунопрофилактике» обязывает работодателя отстранить работника от выполнения работ при отсутствии

профилактических прививок только в отношении работ, выполнение которых связано с высоким риском заболевания инфекционными болезнями.

Перечень работ, выполнение которых связано с высоким риском заболевания инфекционными болезнями и требует обязательного проведения профилактических прививок, как указывалось выше установлен в Постановлении Правительства РФ от 15.07.1999 №825.

Функции сотрудников центрального офиса, обеспечивающих работу кинотеатров финансово-экономический, юридический, маркетинговые и прочие блоки, сотрудники кинотеатров (управляющие, директора, менеджеры) не попадают в Перечень работ, выполнение которых связано с высоким риском заболевания инфекционными болезнями, таким образом у Общества отсутствуют основания отстранять от выполнения их трудовых функций в отношении кого бы то ни было из работников.

Вместе с этим в кинотеатрах и для офисных сотрудников организовано:

- размещение Памятки о необходимости вакцинации от гриппа с указанием сайта, где и как можно сделать прививку - в комнате отдыха, в комнате для переодевания, в кабинете директора/заместителя директора/управляющего сменой.

- ежедневно при открытии и при закрытии смены директор кинотеатра/заместитель директора/управляющий сменой проводит с работниками беседу о необходимости и важности прививки в первую очередь для их безопасности.

- отказы работника от вакцинации от гриппа оформляются в виде письменного отказа.

- назначены ответственные за мероприятия по организации вакцинации о возможности бесплатно для сотрудника пройти вакцинацию в любом медицинском учреждении, входящим в программу ДМС

Таким образом, Обществом предпринимаются все зависящие от него меры в части организации прививочной кампании против гриппа.

Статьей 9 Закона №157-ФЗ предусмотрен национальный календарь профилактических прививок.

Статьей 11 указанного Закона установлены требования к проведению профилактических прививок, в частности, предусмотрено, что прививки проводятся гражданам в государственных, муниципальных или частных организациях здравоохранения либо гражданами, занимающимися частной медицинской практикой, при наличии лицензий на медицинскую деятельность; профилактические прививки проводятся с согласия граждан, родителей или иных законных представителей несовершеннолетних и граждан, признанных недееспособными в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В соответствии с СП 3.1.2.3117-13 «Профилактика гриппа и других острых респираторных вирусных инфекций», утвержденным Постановлением Врио Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 18.11.2013 №63 (далее - Правила), на которые имеется ссылка в оспариваемом Предписании, указанные Санитарные правила устанавливают требования к комплексу организационных, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий, проведение которых направлено на предупреждение возникновения и распространения заболеваний гриппом и острыми респираторными вирусными инфекциями.

Круг обязанностей по осуществлению мероприятий по профилактике распространения гриппа и ОРВИ установлен разделом 8 Правил, согласно которого:

Руководителями прочих организаций, к которым относится Заявитель, организуется проведение профилактических прививок против гриппа сотрудникам в соответствии с действующими нормативными правовыми документами.

Согласно указанных правил, определение численности контингентов, подлежащих ежегодной иммунизации против гриппа, осуществляют медицинские организации, которые согласуют планы профилактических прививок и заявку на вакцину с территориальными органами, уполномоченными осуществлять федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор. При этом, с учетом рекомендаций Всемирной организации здравоохранения охват прививками против гриппа в группах риска должен быть не менее 75%; охват прививками против гриппа населения в целом по стране и по субъектам Российской Федерации в отдельности - не менее 25%. А на 75%, как указано в Предписании.

Таким образом, требование Предписания об обеспечении проведения вакцинации работников с достижением 75% охвата вакцинацией не соответствует действующим нормативным актам, регулирующим порядок осуществления вакцинации населения.

Более того, заявитель не относится к организациям, работники которых подлежат обязательной вакцинации, перечень которых установлен действующими нормативными актами.

Перечень работ, выполнение которых связано с высоким риском заболевания инфекционными болезнями и требует обязательного проведения профилактических прививок, устанавливается уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти (ч. 2 ст. 5 Закона 157-ФЗ).

Работы, выполняемые в организации Заявителя, в указанный перечень не входят.

В соответствии с Национальным календарем профилактических прививок, к которым относятся образовательные и медицинские организации, а также организации транспорта и коммунальной сферы.

Таким образом, обязанность Заявителя проводить в обязательном порядке профилактические прививки против гриппа законодательством не предусмотрена.

Сам Заявитель не является субъектом, полномочным проводить профилактические прививки, так как в силу положений части 1 статьи 11 Федерального закона «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней» профилактические прививки проводятся гражданам в медицинских организациях при наличии у таких организаций лицензий на медицинскую деятельность.

В соответствии с частью 2 статьи 11 Закона об иммунопрофилактике инфекционных болезней профилактические прививки проводятся при наличии информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство гражданина, отказ от проведения профилактической прививки оформляется в медицинской организации, проводящей профилактические прививки населению. Указанные документы будучи медицинскими хранятся в медицинской организации.

Согласно части 1 статьи 8 закона об иммунопрофилактике инфекционных болезней осуществление иммунопрофилактики обеспечивают федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять санитарно-эпидемиологический надзор, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в сфере здравоохранения.

Заявитель к указанному перечню вышеназванных органов власти не относится.

Перед проведением профилактической прививки лицу, подлежащему вакцинации, или его законному представителю разъясняется необходимость иммунопрофилактики инфекционных болезней, возможные поствакцинальные реакции и осложнения, а также последствия отказа от проведения профилактической прививки

и оформляется информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство в соответствии с требованиями статьи 20 Федерального закона от 21 ноября 2011 года №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», которое также хранится в медицинской организации.

Положения действующего законодательства не предусматривают нахождение этих документов в распоряжении организации-работодателя, а также обязанности организации работодателя иметь в наличии данные сведения и копии таких медицинских документов.

Учитывая изложенное, в обязанность руководителей организаций не входит представление в Управление сведений о прививках на основании представленных сотрудниками документов либо представление документов, подтверждающих отсутствие необходимости в проведении прививок.

Как верно указано судом, предписание, содержащее законные требования, должно быть реально исполнимо и содержать конкретные указания, четкие формулировки относительно конкретных действий, которые необходимо совершить исполнителю, и которые должны быть направлены на прекращение и устранение выявленного нарушения. При этом содержащиеся в предписании формулировки должны исключать возможность двоякого толкования, изложение должно быть кратким, четким, ясным, последовательным, доступным для понимания всеми лицами. Неопределенность и неисполнимость оспариваемого предписания является самостоятельным основанием для признания его недействительным.

Президиум ВАС РФ в постановлении от 09.07.2013 №2423/13 по делу №А53-19629/2012 отметил, что исполнимость предписания наряду с его законностью является важным требованием к этому виду ненормативного правового акта, поскольку предписание исходит от государственного органа, обладающего властными полномочиями, носит обязательный характер и для его исполнения устанавливается срок, за нарушение которого наступает административная ответственность. Исполнимость предписания, следует понимать как «наличие реальной возможности у лица, привлекаемого к ответственности, устранить в указанный срок выявленное нарушение».

В предписании должны быть указаны конкретные причины и условия, законные и обоснованные меры для их устранения, при этом данные меры должны быть реальными и исполнимыми.

Таким образом, оспариваемое заявителем предписание не отвечает своим содержанием критерию исполнимости и не соответствует требованиям действующего законодательства, тем самым нарушая права и законных интересов общества.

В соответствии с ч.2 ст.201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Доводы ответчика, изложенные в апелляционной жалобе, не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного решения, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи с чем, признаются судом апелляционной инстанции несостоятельными и не могут служить основанием для отмены решения Арбитражного суда г. Москвы.

Исходя из вышесказанного, апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным и обоснованным, принятым с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и действующего законодательства, в связи с чем, полагает, что апелляционная жалоба удовлетворению не подлежит, учитывая, что приведенные в ней доводы не влияют на законность и обоснованность правильного по существу решения суда первой инстанции.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных ч.4 ст.270 АПК РФ и влекущих безусловную отмену судебного акта, коллегией не установлено.

Руководствуясь ст.ст.266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда г.Москвы от 05.04.2021 по делу №А40-235016/20 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

В.А. Свиридов

Судьи:

И.А. Чеботарева

Ж.В. Поташова

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.