

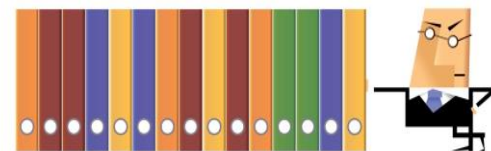
Вопросы использования радиочастотного спектра: судебные подходы

Наталья Иващенко

**Руководитель Телекоммуникационной и Медиа группы,
К.Ю.Н.**

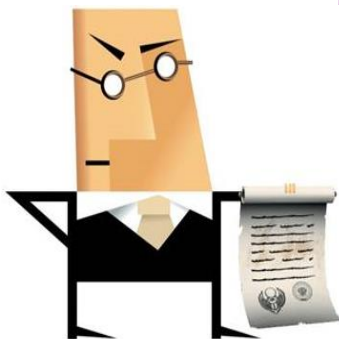
25 ноября 2014 г.

1. Сумма Телеком **vs.** ГКРЧ.
2. Сумма Телеком **vs.** Минкомсвязи, ГКРЧ, РКН.
3. Сумма Телеком **vs.** РКН.
4. Сумма Телеком **vs.** РКН, ГКРЧ, «Скартел».
5. ЭРОС **vs.** Минкомсвязь, ГКРЧ.
6. Антарес, Арктур, Интеграл **vs.** ГКРЧ, Минкомсвязь.
7. Профинвест, Восток, Ресурс **vs.** ГКРЧ, Минкомсвязь.



Предмет спора: признание **недействительным** решения ГКРЧ № 11-12-07-1/96 от 08.09.2011 в части отказа в выделении СТ полос РЧ 2500-2700 МГц в сетях передачи данных (п. 96) и **обязании ГКРЧ выделить** полосы РЧ для применения РЭС беспроводного доступа на территории РФ.

| АС г. Москвы 17.07.2012 | 9ААС 01.11.2012 | ФАС МО 20.02.2013 | ВАС РФ 05.04.2013 |
|--|--|--|----------------------|
| + | - | - | - |
| Третьи лица: Минкомсвязь, РКН | Третьи лица: + Космос-ТВ, Скартел, РТК, МФ, МТС, ВК | Третьи лица те же, в привлечении ФАС отказано | |



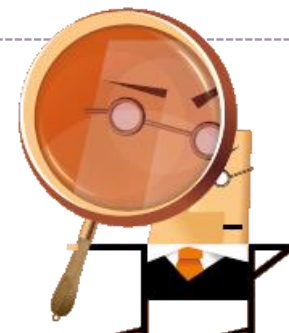
Предмет спора: обязанность РКН, Минкомсвязь, ГКРЧ совершить действия по проведению конкурса на право получения лицензий на оказание услуг связи в полосах радиочастот 2500-2530 МГц и 2620-2650 МГц.

Решение АС г. Москвы, 9 ААС, ФАС МО, ВАС РФ - отказ в удовлетворении требования.

Производство по делу **приостанавливалось** до принятия постановления ФАС МО по делу «ЭРОС vs. Минкомсвязь, ГКРЧ».

Позиция заявителя (со ссылкой на судебные акты по делу заявителя и делу «ЭРОС»):

- полосы радиочастот 2500-2690 МГц могут быть использованы только победителями торгов, торги не проводились;
- признание недействительными соответствующих пунктов Решение ГКРЧ от 08.09.2011 № 11-12-02 (по делу «ЭРОС») свидетельствует о высвобождении частотного спектра, ранее закрепленного за «Скартел» и возможности его распределения на торгах.



АС г. Москвы / 9 ААС / ФАС МО / ВАС РФ:

- торги / конкурс проводятся, если доступный РЧ спектр ограничивает возможное количество операторов связи на соответствующей территории (ст. 31 ФЗ «О связи»);
- ограниченным признан РЧ спектр в полосе радиочастот 791-862 МГц (п. 6 Решения ГКРЧ от 08.09.2011 № 11-12-02);
- РЧ спектр в диапазоне 2500-2690 МГц ограниченным не является (судебные акты по делу «ЭРОС» - преюдиция);
- если РЧ спектр не признан ограниченным, его предоставление осуществляется ГКРЧ по заявкам операторов. Решение вопроса **об ограниченном количестве операторов связи относится к исключительной компетенции ГКРЧ;**

**Сумма Телеком vs. Минкомсвязь, ГКРЧ,
РКН
Дело № А40-29453/13-130-287**

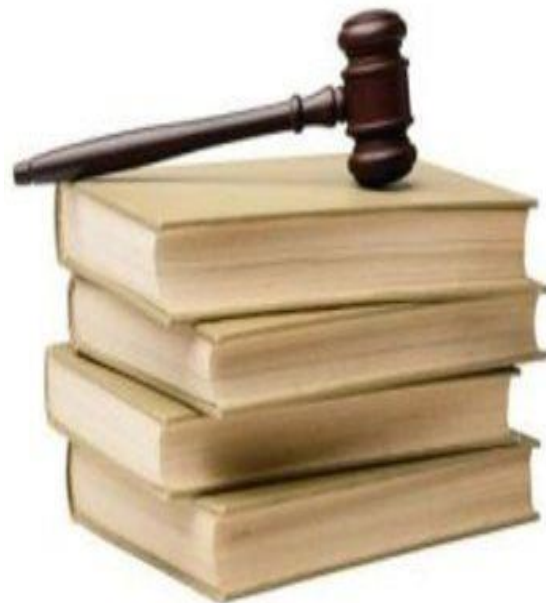


АС г. Москвы / 9 ААС / ФАС МО / ВАС РФ:

- действия ответчиков по передаче полос радиочастот законны;
- заявителем не предъявлены требования о признании недействительными актов ответчиков, их действий или бездействия.

Вопросы для обсуждения:

- Каким образом суд может проверить правильность решения ГКРЧ «об ограниченности спектра»?
- Возможно ли определить критерии ограниченности РЧ спектра в законодательстве?
- Должен ли и может ли суд назначать экспертизу в аналогичных случаях?



Предмет спора: признание недействительным отрицательного заключения экспертизы от 06.09.2011 № 03-19144, которое было положено в основу решения ГКРЧ от 08.09.2011 № 11-12-07-1/96, в соответствии с которым ГКРЧ решила отказать обществу в выделении полосы радиочастот **2500-2700 МГц** для применения РЭС в сетях передачи данных на территории РФ.

| АС г. Москвы 24.05.2013 | 9ААС 18.07.2013 | ФАС МО 15.10.2013 |
|--|--------------------------------------|---|
| <p style="text-align: center;">■</p> <p style="text-align: center;">Третьи лица: ГКРЧ</p> | <p style="text-align: center;">■</p> | <p style="text-align: center;">На новое рассмотрение</p> |

**АС г. Москвы / 9ААС прекратили
производство по делу:**

- ФЗ «О связи» не предусмотрена возможность отдельного обжалования экспертного заключения РКН;
- суд лишен возможности проверить такое заключение путем применения ст. 82 АПК РФ «Назначение экспертизы»;
- заключение не является НПА и не носит обязательного характера;
- **заключение не порождает правовых последствий (?)**

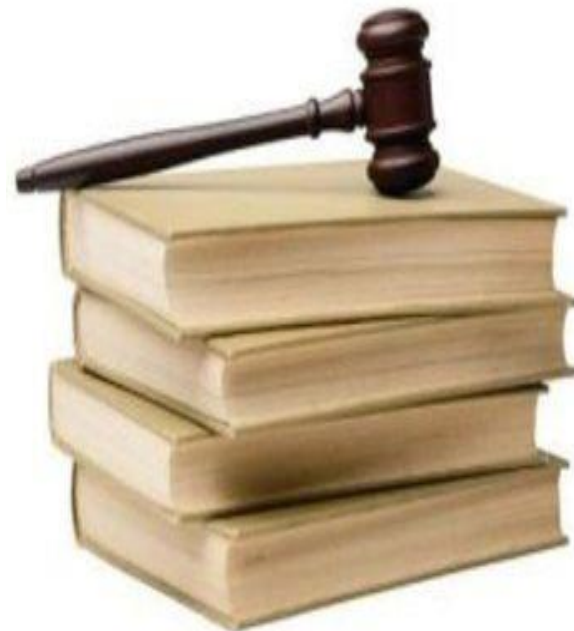
**ФАС отправил дело на
новое рассмотрение:**

**Отрицательное
заключение**

- содержит обязательное предписание как для ГКРЧ, так и для общества в части невыделения радиочастот,
- влечет юридические последствия,

Вопросы для обсуждения:

- Должна ли возможность отдельного обжалования заключения РКН быть предусмотрена в ФЗ «О связи» или достаточно норм АПК РФ?
- Возможно ли назначение экспертизы в порядке ст. 82 АПК РФ?
- Соответствует ли позиция судов позиции ФАС МО по этому делу?



| АС г. Москвы 25.12.2013 | 9ААС 06.03.2014 | ФАС МО 21.05.2014 | ВАС РФ 10.07.2014 |
|----------------------------|--------------------|----------------------|---|
| — | — | — | <p>Определение об отказе в передаче в Президиум ВАС РФ</p> |

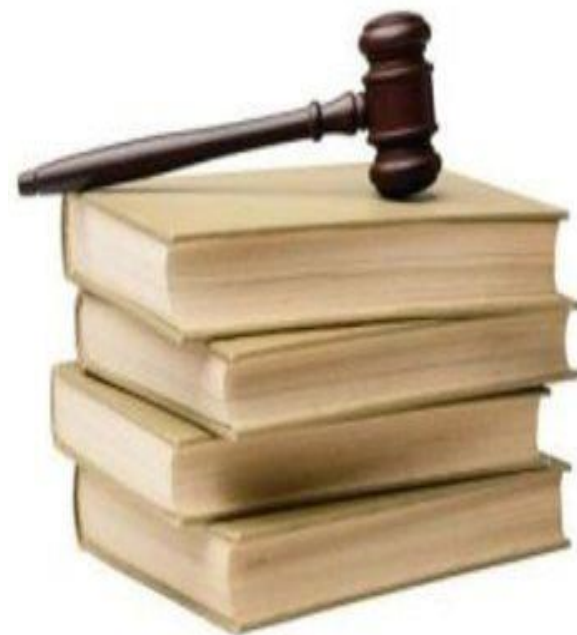


АС г. Москвы / 9ААС / ФАС МО / ВАС РФ:

- мотивом принятия отрицательного решения по экспертизе является факт заявления Обществом **всей полосы 2500 – 2700 МГц и всей территории РФ**, что не предусмотрено техническими возможностями для проведения экспертизы;
- **срок** на обжалование заявителем **пропущен** без установленных объективных обстоятельств, препятствующих обращению в суд: заявление было подано **более чем через 1 год и 3 месяца**, что свидетельствует об отсутствии заинтересованности в защите своих прав (?);
- оценка оспариваемому заключению уже была дана судом при рассмотрении дела № А40-11406/12-119-115.

Вопросы для обсуждения:

- Почему аппарат ГКРЧ не вернул заявителю РЧЗ, представленную с нарушением правил ее оформления, хотя п. 27 Положения, утв. Решением ГКРЧ от 15.12.2009 № 09-05-05, обязывал это делать?
- Является ли другое судебное дело уважительной причиной для пропуска срока?



Предмет спора: применение последствий недействительности **ничтожной сделки** – выделение ООО «Скартел» полос радиочастот **2500-2530 МГц** и **2620-2650 МГц** для применения на территории РФ РЭС в сети связи стандарта **LTE**.

| АС г. Москвы 09.09.2013 | 9ААС 17.12.2013 | ФАС МО 28.02.2014 | ВАС РФ 24.04.2014 |
|---|--------------------------------------|--------------------------------------|---|
| <p style="text-align: center;">■</p> <p>Третьи лица: ОАО «Мегафон», ОАО «МТС», ОАО «ВымпелКом», ОАО «Ростелеком», Минкомсвязь</p> | <p style="text-align: center;">■</p> | <p style="text-align: center;">■</p> | <p>Определение об отказе в передаче в Президиум АС РФ</p> |



Позиция заявителя:

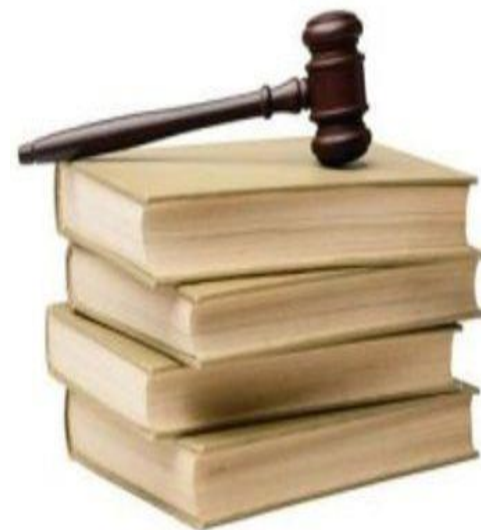
- полосы радиочастот выделены ООО «Скартел» (2500 – 2530 и 2620 – 2650 МГц) без проведения конкурса, что противоречит ст. 31 ФЗ «О связи»;
- Решение ГКРЧ, как **недействительная сделка**, противоречит положениям ФЗ «О защите конкуренции»: предоставление ООО «Скартел» РЧ спектра для использования в коммерческих целях с преференциями;
- выделение ООО «Скартел» полос радиочастот **недействительно (ничтожно) вне зависимости от признания судом.**

АС г. Москвы / 9ААС / ФАС МО / ВАС РФ:

- выделение частот ООО «Скартел» в соответствии с решением ГКРЧ - **не** гражданско-правовая **сделка**;
- **преюдициальность** правовой оценки решения ГКРЧ от 08.09.2011 № 11-12-02 в рамках рассмотрения дела А40-110404/2012-106-518;
- **ГКРЧ – государственный орган (?),** реализующий публичные полномочия, предоставленные ему действующим законодательством о связи;
- ввиду отсутствия самой гражданско-правовой сделки, истец не может использовать применение последствий недействительности сделки как способ защиты права при оспаривании решений ОГВ.

Вопросы для обсуждения:

- Может ли решение государственного органа являться сделкой?
- Является ли ГКРЧ государственным органом?



Предмет спора: признание незаконными пунктов решения ГКРЧ № 11-12-02 от 08.09.2011 в связи с тем, что при их реализации будут создаваться **помехи** на выделенных заявителю полосах, поскольку технически невозможно использование диапазона 2500-2700 МГц одновременно двумя пользователями, а также заявитель **будет лишен возможности продлить разрешения в 2016 г. и 2019 г.**

| АС г. Москвы 08.11.2012 | 9ААС 06.03.2013 | ФАС МО 05.06.2013 | ВАС РФ 25.11.2013 |
|---|--|--------------------------------------|---|
| <p style="text-align: center;">—</p> <p>Третьи лица: ФАС, «Скартел», «Сумма Телеком»</p> | <p style="text-align: center;">+/-</p> | <p style="text-align: center;">—</p> | <p style="text-align: center;">Определени е об отказе в передаче в Президиум ВАС РФ</p> |

АС г. Москвы / ФАС МО

- порядок выделения доп. радиочастот (2500-2690 МГц) **без проведения доп. торгов** соблюден;
- ссылка на возможные **помехи несостоятельна** с учетом указания в оспариваемом решении необходимости проведения организационно-технических мероприятий, обеспечивающих возможность совместного использования выделенных полос;
- определяя условия использования полос радиочастот для LTE, **ГКРЧ** не принимала решения о приостановлении (прекращении) права использования «ЭРОС» радиочастотного спектра, а лишь **определила временные границы допустимого применения в РФ технологии MMDS.**

9ААС:

- радиочастотный спектр 2500-2690 МГц являлся **ограниченным** для использования операторами связи и подлежал распределению исключительно по результатам конкурсов;
- выделение ООО «Скартел» полос радиочастот 2500-2530 МГц, 2620-2650 МГц без проведения торгов, предусмотренных ст. 31 ФЗ «О связи», является **незаконной государственной преференцией**, нарушающей положения ФЗ «О защите конкуренции»;
- ООО «Скартел» получило необоснованное **конкурентное преимущество** по сравнению с иными операторами связи, что повлекло ограничение конкуренции на рынке связи.

Предмет спора: признание *незаконным бездействием* ГКРЧ, выразившееся в неприятии в установленные сроки решений о выделении полос радиочастот (1900-1920, 1980-2000 МГц) по заявкам.

Решение АС г. Москвы в пользу заявителей:

- ГКРЧ располагала всеми необходимыми согласованиями для дачи положительного заключения по вопросу выделения частот;
- рассмотрение заявок безосновательно затягивалось, сроки истекли;
- имеет место незаконное бездействие ГКРЧ;
- обязанность по рассмотрению заявок и принятию решения должна быть исполнена ГКРЧ в течение 5 дней со дня вступления в силу решения суда.



**Антарес, Арктур, Интеграл vs. ГКРЧ и
Минкомсвязь
Дело № А40-98649/2013**

Предмет спора: признание недействительным отдельных пунктов решения ГКРЧ об отказе в выделении полос радиочастот **1900-1920 МГц** и **1980-2000 МГц** для применения РЭС в сетях сухопутной подвижной связи (в том числе стандарта **ТТТ**).

| АС г. Москвы 25.12.2013 | 9ААС 05.03.2014 | ФАС МО 27.04.2014 | ВАС РФ 04.08.2013 | ВС РФ (Коллегия) 19.11.2014 |
|-------------------------------|--------------------|----------------------|--|-----------------------------------|
| - | - | + | Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельства м по инициативе «РКК «Энергия» им. С.П. Королева» (отказ в рассмотрении от 28.08.2014) | + |

АС г. Москвы / 9ААС / ВС РФ (?):

- суд не рассматривает решение АС г. Москвы от 12.03.2013 по делу № А40-142787/12 в качестве преюдициального, т.к. в резолютивной (**не мотивировочной !**) части указано на обязательство ГКРЧ рассмотреть заявки истцов и вынести по ним решение без уточнения содержания решения;
- Роскомнадзор считает нецелесообразным выделение данных частот, так как эти полосы не определены для применения РЭС технологии LTE Распоряжением Правительства РФ от 21.01.2011 № 57-р;
- МО России и ФАС России полагают, что выделение указанных частот истцам не соответствует Порядку выделения частот: существует объективная необходимость проведения соответствующих научно-исследовательских и экспериментальных работ, так как ранее подобные мероприятия проведены не были.

ФАС МО:

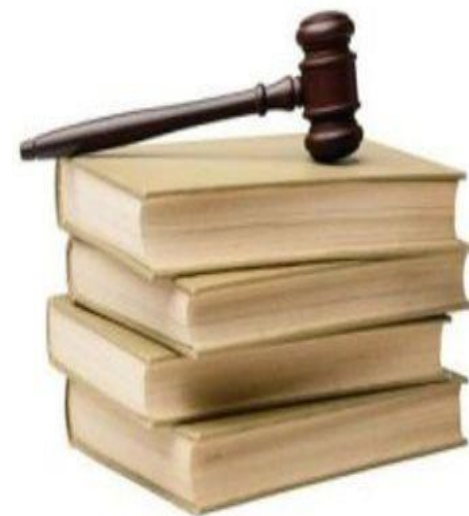
- **перечень оснований** (п. 7 ст. 24 ФЗ «О связи»), по которым пользователям может быть отказано в выделении полос радиочастот для РЭС гражданского назначения **носит исчерпывающий характер;**
- **основания, приведенные РКН, МО России и ФАС России, не входят в указанный перечень**, в связи с чем, в качестве оснований отказа в выделении заявителям полос испрашиваемых ими радиочастот рассматриваться не могут;
- установление **преюдициальности** вступивших в законную силу актов по делу № А40-142787/12.

Аргументы Минсвязи России в ВС РФ (из судебного акта):

- пунктом 7 ст. 24 ФЗ «О связи» **не регламентируются мотивы**, на основании которых члены Комиссии могут дать отрицательное заключение о возможности выделения полос радиочастот;
- на момент принятия решения имелось **3 отрицательных заключения** (РКН, ФАС России и МО России) о возможности выделения полос радиочастот.

Вопрос для обсуждения:

- Каким образом надлежит исполнять решение суда, если в его резолютивной части содержится указание на необходимость устранения нарушения права и принятия решения (по заявкам)?



Предмет спора: оспаривание бездействия, выразившееся в нерассмотрении заявок от 15.02.2008 об использовании радиочастот в пределах полосы **2300 – 2400 МГц** и признание **недействительным** Решения ГКРЧ от 08.09.2011 в части **выделения ОАО «Основа Телеком»** указанных полос в сети связи мобильного беспроводного доступа.

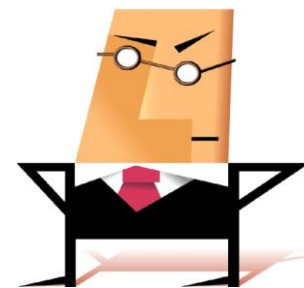
| АС г. Москвы 05.03.2014 | 9 ААС 02.06.2014 | АС МО 12.11.2014 |
|--------------------------------------|---------------------|----------------------------|
| +/- | - | + |
| Третьи Лица: ОАО «Основа Телеком» | | (на новое рассмотрение) |

АС г. Москвы отказал истцам в признании незаконным бездействия и признал недействительными решение ГКРЧ в части выделения ОАО «Основа Телеком» полосы радиочастот.

- доступный радиочастотный спектр (**2300 – 2400 МГц**) ограничивает возможное количество операторов – Решение ГКРЧ от 19.08.2009 № 09-04-05-1. Указанный диапазон выделяется только посредством **торгов**;
- истцами **пропущен срок исковой давности** в силу своей безынициативности в вопросах осведомленности о ходе рассмотрения поданных заявок;

АС г. Москвы:

- ГКРЧ не учла, что ОАО «**Основа Телеком**» не выполняет условия использования радиочастот: не обеспечивает систему конфиденциальной связи для ВС РФ (газета «Ведомости»);
- ГКРЧ нарушила порядок рассмотрения заявок о выделении радиочастот - **«по мере поступления»**;
- решение ГКРЧ принято с нарушением ст. 31 ФЗ «О связи», согласно которой полосы в диапазоне 2300 – 2400 МГц выделяются только на основании **торгов**.



9 ААС:

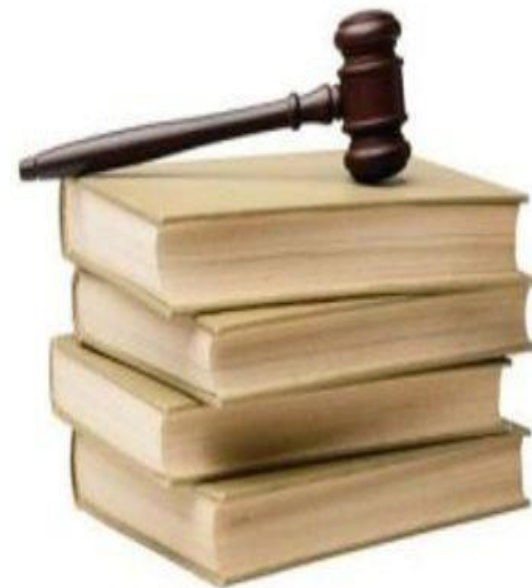
- заявление об оспаривании бездействия со стороны ГКРЧ подано истцами спустя **5 лет** с даты подачи заявлений;
- **контроль** судьбы поданных заявлений – обязанность **истцов**;
- при создании и развитии сетей мобильного беспроводного доступа в полосе радиочастот 2300 – 2400 МГц должны применяться **РЭС только отечественного производства**, а в заявлениях истцов указано намерение закупить иностранное оборудование;
- выделение полосы радиочастот 2300 – 2400 МГц **ОАО «Основа Телеком»** обусловлено определением данного общества **единственным поставщиком услуг** связи;
- доказательств о (не)соблюдении условий Решения ГКРЧ от 08.09.2011 ОАО «Основа Телеком» у суда не имеется.

АС МО:

- Дата публикации в газете «Ведомости» - начало течения срока для обращения в суд;
- **ОАО «Основа Телеком» не является единственным поставщиком услуг связи, поскольку ФЗ «О связи» не предусмотрено специальных условий для выделения полосы радиочастот;**
- **судами не установлено, какими решениями ресурс 2300-2400 МГц признан ограниченным;**
- **судами не обосновано, что спорная полоса выделена исключительно для применения РЭС стандарта LTE;**
- **суды не обсудили вопрос о нарушении оспариваемым решением ГКРЧ прав обществ, которые заявляли об использовании РЭС технологии WiMAX.**

Вопрос для обсуждения:

- Может ли печатное издание являться доказательством, подтверждающим факты, изложенные в этом печатном издании?



Спасибо за внимание!

Россия, 123610, Москва,
ЦМТ-
II, Краснопресненская
наб., 12, Подъезд 7, этаж
15

Тел.: +7 (495) 967-00-07

Факс: +7 (495) 967-00-08

E-mail: info@pgplaw.ru

Россия, 191015, Санкт-
Петербург, ул. Шпалерная,
54,
Бизнес-центр «Золотая
Шпалерная»

Тел.: +7 (812) 640-60-10

Факс: +7 (812) 640-60-20

E-mail: spb@pgplaw.ru

Россия, 660077,
Красноярск,
Бизнес-центр «Весна»
Ул. Весны, 3 а, этаж 16

Тел.: +7 (391) 277-73-00

Факс: +7 (391) 255-07-07

E-mail: krs@pgplaw.ru

