

ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ РАЗВИТИЯ НАУКИ  
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

И. В. Башлаков–Николаев, В. П. Заварухин,  
А. Г. Лисицын–Светланов, С. В. Максимов,  
Е. В. Осипова, Т. Г. Смирнова

**ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ  
ДЕКАРТЕЛИЗАЦИИ РОССИЙСКОЙ  
ЭКОНОМИКИ В УСЛОВИЯХ  
ЕЕ ИНТЕНСИВНОЙ  
ЦИФРОВИЗАЦИИ**

**ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ**

Часть третья

Москва 2022

**Рецензенты:**

*Губин Е. П.*, заведующий кафедрой предпринимательского права Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, д.ю.н., профессор

*Клеева Л. П.*, заведующая лабораторией «Экономика и управления бизнесом» Высшей школы корпоративного управления РАНХиГС, д.э.н., профессор

*Монография подготовлена при финансовой поддержке РФФИ (проект № 20-010-00773).*

**Теоретическая модель декартелизации российской экономики в условиях ее интенсивной цифровизации: проблемы и пути их решения. Часть третья:** Монография. – М.: ИПРАН РАН, 2021 / Колл. авторов: И. В. Башлаков-Николаев, В. П. Заварухин, А. Г. Лисицын-Светланов, С. В. Максимов, Е. В. Осипова, Т. Г. Смирнова. – 2022. – 77 с. ISBN 978-5-91294-179-5

В завершающей (третьей части) коллективной монографии исследуются вопросы влияния судебного толкования на реализацию государственной политики противодействия картелям, включая выявления действительного правовых установлений, относящихся к определению понятий картеля, иных антиконкурентных согласований, отграничения антиконкурентных соглашений от смежных составов правонарушений, использования экономического анализа для целей выявления и оценки размеров вреда, причиняемого антиконкурентными соглашениями, применения мер ответственности за такие правонарушения, обеспечения высоких стандартов доказывания антиконкурентных соглашений (в том числе картелей).

Рассмотрены предыстория, современная практика и вероятные последствия предпринимаемых Соединенными Штатами Америки мер по монополизации транснациональных рынков космических товаров с использованием правового режима Соглашений Артемиды, содержащего признаки глобального картеля с участием государств.

Адресовано научным работникам, преподавателям, аспирантам и студентам юридических и экономических вузов, представителям законодательной, судебной, контрольной и исполнительной власти.

DOI: <https://dx.doi.org/10.37437/9785912941795-22-m3>

© Башлаков-Николаев И.В.,  
Заварухин В.П., Лисицын-  
Светланов А.Г., Максимов С.В.,  
Смирнова Т.Г., 2022  
© ИПРАН РАН, оформление, 2022

ISBN 978-5-91294-179-5

## *Оглавление*

Введение .....	5
<b>СУДЕБНОЕ ТОЛКОВАНИЕ КАК ИНСТРУМЕНТ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КАРТЕЛИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ .....</b>	<b>8</b>
О критериях разграничения запрещенных и незапрещенных соглашений и согласованных действий в соответствии с Законом о защите конкуренции.....	10
О влиянии формы соглашения на возможность признания такого соглашения антиконкурентным и обязанности антимонопольного регулятора доказывать наличие такого соглашения и устанавливать состав его участников.....	15
О предмете доказывания применительно к выявленному картелю .....	16
О ценовых картелях .....	20
О признаках картеля на торгах и порядке доказывания и оценки доказательств .....	24
О необходимости выполнения экономического анализа для целей установления картеля на торгах.....	25
О разграничении картелей о разделе товарных рынков и картелей о распределении участия в торгах .....	31
О вертикальных соглашениях и их отграничении от координации экономической деятельности.....	33
Ограничение конкуренции как основание для запрета любых соглашений между хозяйствующими субъектами, не указанных в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции .....	36

О необходимости установления цели ограничения конкуренции как условия признания соглашений хозяйствующих субъектов антиконкурентными .....	37
О пределах неприменимости положений ст. 11 Закона о защите конкуренции к соглашениям хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц .....	38
О необходимости установления конкурентных отношений участников группы лиц в целях квалификации «горизонтальных» соглашений, ограничивающих конкуренцию .....	39
О признаках согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, и критериях их отграничения от антиконкурентных соглашений .....	43
<b>СОГЛАШЕНИЯ АРТЕМИДЫ КАК УГРОЗА КАРТЕЛИЗАЦИИ ГЛОБАЛЬНОГО РЫНКА КОСМИЧЕСКИХ ТОВАРОВ .....</b>	<b>45</b>
О предыстории проблемы .....	45
Новая стадия монополизации космоса .....	54
Особенности регулирования конкуренции в космической отрасли России .....	60
«Плюсы» и «минусы» объединения усилий хозяйствующих субъектов в космической отрасли .....	67
О значении антимонопольного законодательства для достижения национальных целей в глобальной космической конкуренции .....	71

## ***Введение***

Настоящая работа отражает результаты третьего (завершающего) этапа проводившегося в 2020–2022 гг. при поддержке РФФИ исследования, основной целью которого является разработка теоретической модели декартелизации российской экономики в условиях ее интенсивной цифровизации<sup>1</sup>.

На завершающем этапе исследования была предпринята попытка на основе анализа Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» от 4 марта 2021 г. № 2 оценить роль судебного толкования в механизме противодействия картелизации экономики в части, относящейся к толкованию норм-дефиниций картеля, иных антиконкурентных согласований, формулированию критериев отграничения антиконкурентных соглашений от смежных соста-

---

<sup>1</sup>См.: Башлаков-Николаев И.В., Заварухин В.П., Лисицын-Светланов А.Г., Максимов С.В., Смирнова Т.Г. Теоретическая модель декартелизации российской экономики в условиях ее интенсивной цифровизации: проблемы и пути их решения. Часть первая. М.: ИПРАН РАН, 2020. 54 с. DOI: <https://dx.doi.org/10.37437/9785912941542-20-m7>; Теоретическая модель декартелизации российской экономики в условиях ее интенсивной цифровизации: проблемы и пути их решения. Часть вторая. / Колл. авторов: И.В. Башлаков-Николаев, В.П. Заварухин, А.Г. Лисицын-Светланов, С.В. Максимов, Е.В. Осипова, Т.Г. Смирнова. М.: ИПРАН РАН, 2021. 56 с. DOI: <https://dx.doi.org/10.37437/9785912941702-21-m8>.

вов правонарушений, использованию экономического анализа для целей выявления и оценки размеров вреда, причиняемого правоохраняемым интересам конкуренции, применению мер ответственности за такие правонарушения, а также к порядку (стандартам) доказывания антиконкурентных соглашений (в том числе картелей).

На примере анализа инициированного в 2020 г. Соединенными Штатами Америки проекта Соглашений Артемиды, направленного на освоение окололунного пространства и самой Луны описаны признаки и механизм формирования при решающей роли государства транснационального мегакартеля, основным бенефициаром которого является государство – инициатор создания такого мегакартеля.

В качестве оптимального ответа со стороны России на начавшуюся монополизацию глобальной космической экономики авторы предполагают выработать интегративную модель космической экономики, сочетающую как меры поддержки и развития конкуренции среди национальных субъектов внутренних рынков космических товаров объединения, так и меры концентрации усилий всех заинтересованных хозяйствующих субъектов для достижения максимальной конкурентоспособности России и российских компаний на глобальных рынках таких товаров.

Обоснована необходимость формирования международно-правовой основы борьбы с картелями на рынках космических товаров и разработки «дорожной карты» мер противодействия монополизации глобальных космических рынков и установлению контроля над космическим пространством и небесными телами, противоречащего основополагающим нормам и принципам международного права.

Авторы выражают признательность рецензентам за полезные замечания и рекомендации, которые позволили им улучшить настоящую работу.

## СУДЕБНОЕ ТОЛКОВАНИЕ КАК ИНСТРУМЕНТ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КАРТЕЛИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ

Судебная практика по делам о картелях в нашей стране в силу причин фундаментального свойства никогда (ни до Великой Октябрьской революции 1917 г., ни после 1991 г., когда антиконкурентные соглашения вновь стали преследоваться по российскому законодательству как общественно вредное экономическое поведение) не была зеркальным отражением позиции законодателя, задавая несколько отличные от «буквы» закона пределы осуждения и наказания за картельные соглашения.

В этой связи особая роль принадлежит Верховному Суду Российской Федерации как высшей судебной инстанции по спорам между хозяйствующими субъектами и его правовым позициям по делам о картелях, иным антиконкурентных и смежных правонарушениях Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» от 4 марта 2021 г. № 2<sup>2</sup>.

После почти тринадцатилетнего применения аналогичного Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда

---

<sup>2</sup> См.: Башлаков-Николаев И.В., Максимов С.В. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами антимонопольного законодательства: научно-практический комментарий. М.: Проспект, 2022. 184 с.



Российской Федерации<sup>3</sup> от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»<sup>4</sup> (пункты 10, 101–103, 17, 24, 241, 25–28 которого сохраняют свою силу) Пленума Верховного Суда РФ 4 марта 2021 г. принял Постановление № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»<sup>5</sup> (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 2, Постановление), которое без преувеличения можно считать «камертоном» современной практики реализации антикартельной политики нашего государства.

Правовым позициям Верховного Суда РФ в сфере реализации правоприменителем государственной антикартельной политики, которые заслуживают научного анализа<sup>6</sup>,

---

<sup>3</sup> Высший Арбитражный Суд РФ был упразднен на основании Федерального конституционного закона Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» (Рос. газета. 2014. 7 февр.). Разъяснения по вопросам судебной практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами, данные Пленумом ВАС РФ, сохраняют свою силу до принятия соответствующих решений Пленумом Верховного Суда РФ (ст. 3 Федерального конституционного закона от 4 июня 2014 г. № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и статью 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» (Рос. газета. 2014. 6 июня).

<sup>4</sup> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. № 8.

<sup>5</sup> См.: Рос. газета. 2021. 24 марта.

<sup>6</sup> Впервые опубликовано в изд.: Башлаков-Николаев И.В., Максимов С.В. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами антимонопольного законодательства: научно-практический комментарий. М.: Проспект, 2022. 184 с.

в Постановлении № 2 посвящен целый раздел, включающий п. 20–29.

***О критериях разграничения запрещенных и незапрещенных соглашений и согласованных действий в соответствии с Законом о защите конкуренции***

В абзаце первом п. 20 Постановления Пленума ВС РФ № 2 указывается, что «статьями 11 и 11.1 Закона о защите конкуренции запрещается монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов в форме ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий».

Во втором абзаце п. 20 того же Постановления отмечено, что «при рассмотрении споров, вытекающих из применения данных антимонопольных запретов судам необходимо исходить из того, что само по себе взаимодействие хозяйствующих субъектов к общей выгоде, в том числе предполагающее объединение их усилий, взаимное согласование и совместное осуществление действий (бездействие) на товарном рынке (например, заключение договоров простого товарищества для ведения совместной деятельности; привлечение одним хозяйствующим субъектом другого в качестве соисполнителя (субподрядчика) по гражданско-правовому договору; участие хозяйствующих субъектов в решении общих проблем функционирования рынка в рамках деятельности профессиональных ассоциаций), антимонопольным законодательством не запрещается».

Еще одна важная позиция высшей судебной инстанции нашла отражение в абзаце третьем п. 20 комментируемого Постановления: «достигнутые между хозяйствующими субъ-

ектами договоренности (соглашения), согласованные действия запрещаются антимонопольным законодательством, если целью и (или) результатом соглашений и согласованных действий является недопущение (устранение, ограничение соперничества хозяйствующих субъектов на товарных рынках (ч. 2 ст. 1, п. 7 и 18 ст. 4 Закона)». Данное разъяснение, на наш взгляд, является примером ограничительного толкования «буквы» Закона о защите конкуренции, поскольку им вводится такой дополнительный критерий, позволяющий отграничивать запрещенные антиконкурентные соглашения и согласованные действия от правомерных как *цель недопущения, устранения или ограничения соперничества хозяйствующих субъектов на товарных рынках*.

С этим выводом согласен и К.А. Писенко<sup>7</sup>. По его мнению, монополизм проявляется или в эксплуатации потребителей, или в вытеснении конкурентов, или их недопущении на рынки для еще большего усиления рыночной власти, большей и повсеместной эксплуатации потребителей и обогащения за их счет. Возможность совершения таких действий определяется как доминирование, а реализация данной возможности – как злоупотребление доминирующим положением (индивидуальный монополизм). Данное поведение может быть присуще нескольким субъектам рынка, заключившим соглашение или осуществляющих согласованные действия, о которых говорится в ст. 11 и 111 Закона о защите конкуренции. Именно направленность (нацеленность) на эксплуатацию потребителей или вытеснение, недопущение конкурентов отличает правомерные соглашения от неправомерных.

---

<sup>7</sup> Писенко К.А. Конкуренция не имеет абсолютной ценности в самой себе, она оценивается через итоговый результат. С. 15.

По мнению К.А. Писенко, Пленум ВС РФ дал сбалансированное разъяснение о том, что само по себе взаимодействие компаний к общей выгоде, в том числе предполагающее объединение их усилий, взаимное согласование и совместное осуществление действий на товарном рынке, не порочно и антимонопольным законодательством не запрещено.

Согласно оценке В.В. Сафонова, Постановление № 2 формирует важный ориентир – необходимость разделять соглашения хозяйствующих субъектов, запрещенные Законом о защите конкуренции, и соглашения, на которые формально распространяется содержащийся в этом законе запрет, но которые не имеют негативных последствий для конкуренции, потребителей и потому не являются нарушением<sup>8</sup>. Данный автор обращает внимание на то, что ранее при ошибочном толковании Закона о защите конкуренции под запрет попадали закупочные союзы покупателей, которые *сами по себе несут исключительную пользу для экономики, потребителей и не вредят конкуренции, а, напротив, ее развивают*.

Абзац четвертый п. 20 Постановления содержит еще одну правовую позицию, в соответствии с которой, несмотря на неблагоприятные последствия для конкуренции на товарных рынках, соглашения и согласованные действия, признаваемые допустимыми в соответствии со ст. 12, 13 Закона о защите конкуренции, не образуют нарушений, предусмотренных ст. 11 и 111 названного Закона.

Необходимо отметить, что указанные правовые позиции

---

<sup>8</sup> См.: Объективный экономико-правовой анализ служит базой для правильного разрешения антимонопольного дела // Конкуренция и право. 2021. № 2. С. 18.

полностью соответствуют правовой позиции, содержащейся в последнем абзаце п. 1 Постановления о том, что «при рассмотрении споров, связанных с применением антимонопольного законодательства, судам необходимо исходить из того, что «...нормы антимонопольного законодательства, обуславливающие цели, принципы и сферу применения антимонопольного законодательства (ст. 1, 3 Закона о защите конкуренции) должны учитываться при толковании, выявлении смысла и применении положений антимонопольного законодательства, а также при применении антимонопольных норм к конкретным участникам рынка».

Таким образом, в п. 20 Постановления № 2 сформирована правовая позиция, в соответствии с которой антимонопольным законодательством запрещаются соглашения и согласованные действия, отвечающие альтернативно или в совокупности следующим критериям: наличие цели ограничения (недопущения, устранения) конкуренции хозяйствующих субъектов на товарном рынке и (или) имеющим своим результатом ее ограничение (недопущение, устранение).

Сопоставление данной правовой позиции с текстом статей 11 и 111 Закона о защите конкуренции позволяет заключить, что нашедший в ней отражение такой новый признак антиконкурентных соглашений и согласованных действий, как «цель ограничения конкуренции», в настоящее время прямо не предусмотрен законом.

По своей сути данная правовая позиция соответствует п. 1 ст. 101 (ранее – ст. 81) Договора о функционировании Европейского союза (Treaty on the Functioning of the

European Union – TFEU), согласно которому «1. Как несовместимые с внутренним рынком запрещаются: все соглашения между предприятиями, решения ассоциаций предприятий и согласованные действия, которые могут повлиять на торговлю между государствами-членами и имеют своей целью или следствием предотвращение, ограничение или искажение конкуренции на внутреннем рынке» (выделено нами. – И. Б.-Н., С.М.)<sup>9</sup>.

Однако предусмотренный TFEU запрет на антиконкурентные соглашения хозяйствующих субъектов в отличие от запрета, сформулированного в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, не содержит упоминания о таком альтернативном признаке антиконкурентного соглашения как *«возможность недопущения, ограничения или устранения конкуренции»*. Это сравнение позволяет предложить, что Верховный Суд РФ в Постановлении № 2 своего Пленума интерпретировал данный признак антиконкурентного соглашения через понятие цели как выражение потенциальной угрозы для конкуренции, которую должно нести в себе такое соглашение, негативные последствия заключения которого не успели или не могли наступить в силу обстоятельств, не зависящих от правонарушителя.

---

<sup>9</sup> См.: [https://ec.europa.eu/competition/legislation/treaties/ec/art81\\_en.html](https://ec.europa.eu/competition/legislation/treaties/ec/art81_en.html) (дата обращения: 07.11.2021). Подробнее см.: Максимов С.В., Башлаков-Николаев И.В., Алешин К.Н. Мнимая конкуренция: проблемы и пути их решения. Монография. М.: Норма, 2021. С. 51–52.

***О влиянии формы соглашения на возможность признания такого соглашения антиконкурентным и обязанности антимонопольного регулятора доказывать наличие такого соглашения и устанавливать состав его участников***

В абзаце первом п. 21 Постановления Пленума ВС РФ № 2 указывается, что с учетом положений п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции соглашением хозяйствующих субъектов могут быть признаны любые договоренности между ними в отношении поведения на рынке, в том числе как оформленные письменно (например, договоры, решения объединений хозяйствующих субъектов, протоколы), так и *«не получившие письменного оформления, но нашедшие отражение в определенном поведении»*.

Абзац второй п. 21 Постановления содержит правовую позицию о том, что наличие соглашения может быть установлено исходя из того, что несколько хозяйствующих субъектов намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке.

Как полагает А.Е. Шаститко, абз. 2 п. 21 Постановления № 2 позволяет правоприменителю доказывать наличие ограничивающего конкуренцию соглашения, исходя из того, что несколько хозсубъектов намеренно следовали общему плану поведения, позволяющему извлечь выгоду из недопущения конкуренции на товарном рынке. Данное положение, по мнению названного автора, может создавать условия для снижения стандартов доказывания в правоприменении с опорой на косвенные доказательства, если

эти доказательства не будут основаны на экономическом анализе.

Содержащиеся в том же пункте Постановления оговорки относительно *focal point*, проявляющейся в одинаковой оценке ситуации на рынке, презумпции невинности (в смысле добросовестности) участников хозяйственного оборота, не исправляют этой ситуации<sup>10</sup>.

В абзаце четвертом п. 21 Постановления содержится правовая позиция указывающая, что с учетом публичного характера антимонопольных запретов и презумпции добросовестности участников гражданского оборота обязанность установить, что между хозяйствующими субъектами имеется соглашение, которое нарушает ст. 11 Закона о защите конкуренции, а также определить состав участников соглашения возлагается на антимонопольный орган.

### ***О предмете доказывания применительно к выявленному картелю***

Абзац первый п. 22 Постановления Пленума ВС РФ № 2 содержит ссылку на ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, которой установлен запрет на картели, ограничивающие конкуренцию соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке или приобретение товаров на одном товарном рынке.

В абзаце втором того же пункта указывается, что, исходя из содержания данной нормы при установлении наличия картельного соглашения, подлежит доказыванию факт того,

---

<sup>10</sup> См.: Мартовский Пленум ВС РФ. Палитра мнений. С. 33, 34.



что участники картеля являются конкурентами на товарном рынке и предмет достигнутых ими договоренностей охватывается п. 1–5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Этот факт подтверждается результатами анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Как отмечает В.В. Сафонов, экономико-правовой анализ служит важным инструментом установления факта ограничения конкуренции, в том числе в результате заключения антиконкурентных соглашений, поскольку позволяет на основе объективных данных оценивать реальное влияние тех или иных действий (бездействия) хозяйствующих субъектов на конкуренцию, интересы потребителей, экономику в целом<sup>11</sup>.

В этой связи важно отметить, что Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220<sup>12</sup> (далее – Порядок № 220) для случаев расследования картелей *не предусматривает обязательность проведения полноценного анализа состояния конкуренции на товарном рынке*. Так, Порядком № 220 определено, что при расследовании картелей (кроме картелей на торгах) устанавливается лишь на основании его п. 10.3:

– временной интервал исследования товарного рынка («а»);

– продуктовые границы товарного рынка, исходя из предмета соглашения хозяйствующих субъектов, в котором

---

<sup>11</sup> См.: Объективный экономико-правовой анализ служит базой для правильного разрешения антимонопольного дела. С. 18.

<sup>12</sup> См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 34.

усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;

– географические границы товарного рынка (с учетом материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе территорий, определенных в соглашении хозяйствующих субъектов, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства);

– факт наличия конкурентных отношений между участниками соглашения.

Для картелей на торгах установлению в соответствии с п. 10.10 Порядка № 220 подлежат только временной интервал исследования (пп. «а»), предмет торгов (пп. «б»), состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах, либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах (пп. «в»).

*Факт ограничения конкуренции при этом не устанавливается.*

В абзаце третьем п. 22 Постановления указывается, что «ограничение конкуренции картелем в случаях, упомянутых в пунктах 1–5 части 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, предполагается». Формально данное разъяснение соответствует господствующей в правоприменительной практике правовой позиции ФАС России относительно запрета на картель как запрета *per se*. По мнению проф. А.Н. Варламовой, это толкование может свести на нет пользу от иных разъяснений высшей судебной инстанции по данному вопросу, которые противоречат такому толкованию<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> См.: Антимонопольное постановление Верховного Суда // Закон. 2021. № 3. С. 16–32.

Иного мнения придерживается Н.Н. Мосунова, полагающая, что установление запрета на картель в зависимости от его влияния на рынок может провоцировать интерес к применению стратегии сговора, при невысокой цене риска<sup>14</sup>. По мнению автора, данная стратегия означает постоянное изъятие из кармана потребителей в пользу участников картелей в среднем 20% стоимости товаров. Для правоприменителей отказ от *per se* может сопровождаться огромными дополнительными затратами на расследования ростом числа отменяемых решений.

Для уяснения действительного смысла правовой позиции, изложенной в абзаце третьем п. 22 Постановления № 2 необходимо обратиться к систематическому толкованию данного Постановления и анализу взаимосвязанных правовых позиций.

Исходя из смысла ранее рассмотренной правовой позиции, которая нашла отражение в п. 1 Постановления, положения ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции должны применяться во взаимосвязи с положениями ст. 1 и 3 того же Закона, т.е. не формально, а с учетом целей, принципов и сферы применения антимонопольного законодательства.

Согласно ранее рассмотренному абзацу третьему п. 20 того же Постановления, «достигнутые между хозяйствующими субъектами договоренности (соглашения), согласованные действия запрещаются антимонопольным законодательством, *если целью и (или) результатом соглашений и согласованных действий является недопущение (устранение, ограничение соперничества хозяйствующих субъектов*

---

<sup>14</sup> См.: Мосунова Н.Н. Картели в России: *per se* или эффект? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 2. С. 95–109.

на товарных рынках (часть 2 статьи 1, пункты 7 и 18 статьи 4 Закона)» (выделено нами. – И. Б-Н., С.М.).

Анализ п. 23 Постановления № 2 также позволяет прийти к выводу о том, что он по сути исключает толкование запрета на картель как запрета *per se*. В частности, в нем указывается, что само по себе согласование ценовых условий приобретения товаров (условий получения скидок с цены) между несколькими хозяйствующими субъектами – потребителями и поставщиком (поставщиками) *не является* основанием для вывода о достижении такими потребителями между собой соглашения об установлении (о поддержании) определенного уровня цен, запрещенного согласно п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Изложенное позволяет заключить что, указывая на предполагаемое ограничение конкуренции применительно к картелю, высшая судебная инстанция не исходила из того, что правоприменитель не должен доказывать цель и (или) результат антиконкурентного соглашения к которым относятся «недопущение (устранение, ограничение соперничества хозяйствующих субъектов на товарных рынках (часть 2 статьи 1, пункты 7 и 18 статьи 4 Закона)».

### ***О ценовых картелях***

В соответствии с абзацем первым п. 23 Постановления № 2 «признаются ограничивающими конкуренцию и запрещаются соглашения (картели) между хозяйствующими субъектами, которые приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок (пункт 1 части 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции)».

Абзац второй того же пункта формирует правовую позицию, согласно которой «в силу данного антимонопольного запрета исключается возможность хозяйствующих субъектов-конкурентов определять уровень предлагаемых на рынке цен в результате достигнутых между ними договоренностей, направленных на поддержание необоснованно высоких потребительских цен, необоснованное занижение цен в целях устранения иных хозяйствующих субъектов-конкурентов с рынка и (или) создание барьеров в возникновении новых конкурентов, иное подобное извлечение выгоды из картеля».

Анализ содержания данной правовой позиции позволяет заключить, что в отношении картелей применяется правило разумного подхода, означающее, что запрещенное соглашение конкурентов должно оцениваться с учетом целей, принципов и сферы применения антимонопольного законодательства.

Содержащееся во втором абзаце п. 23 Постановления разъяснение о том, что «положения пункта 1 части 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции в зависимости от субъектного состава участников картеля могут быть применены как к изготовителям, так и к лицам, участвующим в распространении товаров на оптовом и розничном рынках», на наш взгляд, позволяет правоприменителю признавать картелем как сговор хозяйствующих субъектов – производителей товара, так и сговор дистрибьютеров, предприятий розничной торговли, так и иных организаций и индивидуальных предпринимателей, которые участвуют в реализации товара на оптовом и (или) розничном рынках».

Согласно абзацу третьему п. 23 Постановления, как уже отмечалось ранее, изложена правовая позиция, указывающая на формально-материальную сущность картеля. Согласно данному разъяснению, высшей судебной инстанции само по себе согласование ценовых условий приобретения товаров (условий получения скидок с цены) между несколькими хозяйствующими субъектами – потребителями и поставщиком (поставщиками) не является основанием для вывода о достижении такими потребителями между собой соглашения об установлении (о поддержании) определенного уровня цен, запрещенного согласно п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона. Таким образом, запрет на ценовой картель предполагает наличие у такого картеля общественной вредности или общественной опасности, проявляющейся прежде всего в степени ограничения соперничества хозяйствующих субъектов на товарных рынках.

Отсутствие общественной вредности ценового соглашения между конкурентами, а тем более общественная полезность такого соглашения препятствуют квалификации такого соглашения как картеля. Обоснованность такого толкования подтверждается правовой позицией антимонопольного регулятора по отношению к соглашениям конкурентов, направленным на сдерживание роста цен в период пандемии<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Подробнее см.: Башлаков-Николаев И.В. Подходы к антикартельным запретам: что уже изменила и каких изменений требует в будущем пандемия COVID-19? // Конкурентное право. 2020. № 4. С. 16–20.

Рассматриваемая правовая позиция Верховного Суда РФ, по мнению А. Елаева, легализует закупочные союзы<sup>16</sup>. Вместе с тем, разрешая такие соглашения «по общему правилу» высшая судебная инстанция не учитывает, что соглашение о ценовых условиях приобретения товаров (получения скидок), заключенное между несколькими покупателями и поставщиком, относится не к «горизонтальным», а к «вертикальным» соглашениям независимо от количества участников с одной из сторон. Для того чтобы хозяйствующие субъекты – покупатели могли договориться с поставщиком им нужно сначала договориться друг с другом. Однако в Постановлении № 2 особенности данного вида соглашений не отражены. Более того, по мнению А. Елаева, приведенное в первом предложении абзаца 3 п. 23 Постановления в качестве примера «вертикальное» соглашение должно признаваться запрещенным, если оно заключено на условиях, которые иным покупателям не предоставляются<sup>17</sup>.

Для корректного разрешения данной проблемы, по-видимому, требуется вмешательство законодателя.

---

<sup>16</sup> См.: Елаев А. Закупочные союзы в Постановлении не запрещены на корню, а просто поставлены в рамки // Конкуренция и право. 2021. № 2. С. 29.

<sup>17</sup> По-видимому, автор в данном случае имеет в виду запрет на дискриминацию одной группы покупателей по сравнению с другой. – Прим. авт.

## ***О признаках картеля на торгах и порядке доказывания и оценки доказательств***

В абзаце первом п. 24 Постановления Пленума ВС РФ № 2 указывается, что «запрещаются картели – соглашения хозяйствующих субъектов, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах (пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции)».

Абзац второй п. 24 Постановления № 2 определяет правовую позицию высшей судебной инстанции относительно порядка доказывания и оценки доказательств наличия картеля, запрещенного п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, согласно которой «судам следует давать оценку совокупности доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах».

Одновременно абзац второй п. 24 Постановления № 2 содержит косвенное описание отдельных специфических признаков картеля на торгах, указывая, что судам «необходимо принимать во внимание, является ли достигнутый уровень снижения (повышения) цены обычным для торгов, которые проводятся в отношении определенных видов товаров; имеются ли в поведении нескольких участников торгов признаки осуществления единой стратегии; способно ли применение этой стратегии повлечь извлечение выгоды из картеля его участниками».

Данная правовая позиция также подтверждает, что картель как вид запрещенного антиконкурентного соглашения



имеет формально- материальную природу, а не исключительно формальную (*per se*) природу, т.е. признается правонарушением не просто в силу наличия формального запрета на заключение соглашений между участниками торгов, а запрета таких соглашений, которые влекут повышение, снижение или поддержание цен на торгах. В противном случае требование Постановления оценивать доказательства, свидетельствующие о наличии *причинно-следственной связи* между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах, было бы лишено всякого смысла.

### ***О необходимости выполнения экономического анализа для целей установления картеля на торгах***

В абзаце третьем п. 24 Постановления Пленума ВС РФ № 2 сформирована правовая позиция, в соответствии с которой действия (поведение) организаторов торгов могут рассматриваться в качестве доказательств при рассмотрении дел о картелях на торгах, которые указывают на наличие или отсутствие субъективных признаков действий участников торгов, свидетельствующих о реализации запрещенного соглашения на торгах.

В частности, в указанном абзаце подчеркивается, что в случае когда действия организатора торгов привели или могли привести к ограничению возможности повышения (снижения) цены для потенциальных участников таких торгов (например, начальная цена установлена в размере, не предполагающем ее значительного снижения или повышения в ходе торгов), данное обстоятельство учитывается судом при оценке того, имелось ли в действиях участников

торгов нарушение п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, в совокупности с иными обстоятельствами.

Изучение поведения организаторов торгов, а также заказчиков по формированию начальной максимальной цены контракта (далее – НМЦК) служит правильной оценке поведения участников торгов. При верном определении НМЦК и соблюдении условия, что рынок товара, являющегося объектом торгов, относится к конкурентным, у участников торгов могут отсутствовать объективные возможности для снижения цены предложения. Однако снижение цены в ряде случаев рассматривается антимонопольными органами в качестве признака сговора на торгах, проявляющегося в отсутствии предложений. При этом на практике такое поведение может означать также и нежелание участника торгов снижать цену предложения ниже конкурентной цены или действовать себе в убыток.

Проф. А.Е. Шаститко исходит из того, что Постановление № 2 вводит требование проведения экономического анализа с целью установления причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах<sup>18</sup>. Обеспечение высоких стандартов такого анализа позволит судам более лояльно относиться к оценке косвенных доказательств и их совокупности, особенно в случае отсутствия прямых.

Как отмечает тот же эксперт, в п. 24 Постановления Пленума ВС РФ № 2 разъяснено, что в случае спора о наличии соглашения, запрещенного в п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, судам следует оценивать совокупность дока-

---

<sup>18</sup> См.: <http://www.fas.gov.ru/publications/22851> (дата обращения: 09.11.2021).

зательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах<sup>19</sup>.

В настоящее время, в соответствии с п. 1.3 Порядка № 220 по делам, возбужденным по признакам нарушения ч. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с учетом особенностей, установленных п. 10.10 данного Порядка<sup>20</sup>.

Согласно данному пункту, по делам, возбужденным по признакам нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

- а) определение временного интервала исследования;
- б) определение предмета торгов;
- в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах.

Таким образом, Порядок № 220 *в настоящее время не предусматривает* выполнение антимонопольными органами экономического анализа применительно к ситуации организации и проведения торгов (в том числе в части обоснованности и корректности определения НМЦК), что фактически означает отсутствие обязанности анализировать в ходе антимонопольного расследования экономическую обусловленность поведения лица, обвиняемого в участии в картельном сговоре.

---

<sup>19</sup> Там же.

<sup>20</sup> См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 23.08.2010. № 34.

С учетом позиции Верховного Суда РФ, содержащейся в п. 24 Постановления, сложившаяся правоприменительная практика, по-видимому, может измениться. Однако для поддержания единообразного понимания всеми правоприменителями требования по выполнению антимонопольным органом экономического анализа для целей установления картеля на торгах потребуется внести соответствующие изменения в Порядок № 220.

*О некоторых типичных ошибках квалификации соглашений участников торгов как картелей*

Согласно абзацу четвертому п. 24 Постановления № 2, «пассивное поведение одного из участников торгов либо отказ от участия в торгах после подачи заявки сами по себе не являются следствием участия в ограничивающем конкуренцию соглашении на торгах. В частности, не образует соглашения, запрет на совершение которого установлен пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона, участие в торгах нескольких хозяйствующих субъектов, не связанное с повышением, снижением или поддержанием цен на торгах, но направленное на то, чтобы торги были признаны состоявшимися и к ним не применялись правила заключения договора с единственным участником (например, пункт 25 части 1 ст. 93 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>21</sup> (далее – Закон о контрактной системе), пункт 14 статьи 39.12 Земельного кодекса Российской Федерации<sup>22</sup>)

---

<sup>21</sup> См.: Рос. газета. 2013. 12 апр.

<sup>22</sup> См.: Рос. газета. 2001. 30 окт.

или последствия участия в торгах одного лица (п. 5 ст. 447 ГК РФ). Если в реализации указанных целей участвовал заказчик (организатор торгов), то его действия при наличии оснований могут быть квалифицированы в качестве нарушения статьи 17 (в частности п. 1 ч. 1) Закона о защите конкуренции».

В данном абзаце Постановления речь идет об одном из случаев, который представляет не ограничение конкуренции, а мнимую конкуренцию<sup>23</sup>. Во всех указанных случаях участники торгов вступают в соглашение не для целей ограничения конкуренции, а для создания видимости наличия соперничества на торгах, видимости проведения легитимных торгов и получения легитимных результатов данных торгов. При этом, разумеется, нельзя исключать, что мнимая конкуренция на торгах может влечь причинение вреда в виде неснижения цены торгов. Однако неснижение НМЦК в данном случае является следствием не ограничения конкуренции, а имитации соперничества участников торгов.

Типичный для торгов феномен мнимой конкуренции наглядно доказывает уязвимость толкования запрета на картели как запрета *per se*, поскольку сговор на торгах, включающий действия по имитации конкуренции, имеет своей целью не ограничение конкуренции, а, как правило, хищение бюджетных (корпоративных) средств путем обмана.

Восприятие антимонопольным органом запрета на картель как формального запрета влечет ошибочную квалифи-

---

<sup>23</sup> Подробнее см.: Максимов С.В., Башлаков-Николаев И.В., Аleshин К.Н. Мнимая конкуренция: проблемы и пути их решения. Монография. М.: Норма, 2021. С. 43–50.

кацию сговора на торгах как картеля даже в условиях отсутствия конкуренции между участниками торгов (отсутствие возможности участвовать в торгах или отсутствие воли участвовать в торгах с целью победить и заключить контракт при наличии воли лишь «изобразить» такое участие в целях поддержки «легитимности» торгов). Формальный анализ «товарного рынка» торгов в соответствии с п. 10.10 Порядка № 220, как уже отмечалось ранее, ограничен лишь определением состава хозяйствующих субъектов – участников торгов, предмета торгов и соответствующего временного интервала, что, разумеется, не позволяет оценить поведение участников торгов с точки зрения наличия реального соперничества за победу на торгах. При наличии картеля участники торгов отказываются от соперничества, а при мнимой конкуренции на торгах конкуренция между ними отсутствует изначально, а участники торгов лишь изображают ее для вида.

Таким образом, содержащееся в п. 24 Постановления № 2 разъяснение Верховного Суда РФ, по сути, обязывает антимонопольные органы при обнаружении признаков картеля на торгах проводить полноценный экономический анализ рынка соответствующего, не ограничиваться требованиями п. 10.10 Порядка № 220. Только такой анализ позволяет сделать обоснованный вывод о том, что действия участников торгов были направлены не только на имитацию конкуренции между собой, но и на воспрепятствование участию в торгах реальных конкурентов, которые должны быть установлены. В этом случае также должна быть установлена (а не предполагаться) причинно-следственная связь между поведением участников торгов, имитирующих

соперничество, и отказом от участия в торгах реальных конкурентов.

### ***О разграничении картелей о разделе товарных рынков и картелей о распределении участия в торгах***

В п. 25 Постановления Пленума ВС РФ № 2 найдено отражение правовой позиции относительно разграничения картельных сговоров на торгах в зависимости от включения в предмет сговора цены товара (разграничиваются соглашения, связанные с поддержанием, снижением или увеличением цены предмета торгов, и соглашения, непосредственно не связанные с этим).

В частности, в абзаце втором п. 25 Постановления № 2 указывается, что соглашение хозяйствующих субъектов, направленное на установление или поддержание цен в связи с участием в торгах, в том числе нескольких, квалифицируется по п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, содержащему специальную норму по отношению к норме, закрепленной в п. 1 той же части.

В абзаце третьем п. 25 Постановления указывается, что в том случае, когда хозяйствующими субъектами-конкурентами было достигнуто соглашение по разделу рынка (распределены торги для участия в них по определенному критерию), не связанное с поддержанием цен на торгах, допущенное нарушение может быть квалифицировано по п. 3 ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

С одной стороны, указанная позиция создает правовую определенность отнесения соглашений между конкурентами по распределению участия в торгах к соглашениям по разделу рынка.

С другой стороны, данная позиция отражает правовую коллизию, обусловленную рядом нелегализованных допущений. Первое такое допущение связано с тем, что все торги являются товарными рынками по смыслу норм ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции и Порядка № 220 (где торги приравнены к товарному рынку).

Если мы обратимся к Закону о защите конкуренции (п. 4 ст. 4), *товарный рынок* – это сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или сфера обращения взаимозаменяемых товаров (далее – определенный товар), в границах которой (в том числе географических), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности, приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами. Анализ данной дефиниции не позволяет формально признавать любые торги собственно товарными рынками. Исключение могут составить лишь торги, на которых обращается весь годовой объем определенного товара.

Второе нелегализованное допущение связано с тем, что в Постановлении № 2 разграничиваются соглашения между участниками торгов по разделу участия в торгах и соглашения, влекущие увеличение, снижение, поддержание цены на торгах. Однако заранее распределяя свое участие в торгах, конкуренты преследуют в конечном счете цель, связанную с увеличением, поддержанием или снижением цены на товар. В этом случае распределение участия в торгах является, как правило, способом достижения цели воздействия на цену закупаемого на торгах товара. Собственно, распределение торгов среди их участников осуществляется, как



правило, для придания видимости рыночного, случайного характера результата проведенных торгов, для маскировки наличия постоянно действующего соглашения по ограничению конкуренции между участниками торгов.

Полностью устранить данную коллизию посредством разъяснений высшей судебной инстанции, на наш взгляд, невозможно. Для этого, несомненно, требуется вмешательство законодателя.

### ***О вертикальных соглашениях и их отграничении от координации экономической деятельности***

Согласно абзацу первому п. 26 комментируемого Постановления антимонопольное законодательство, по общему правилу, запрещает ограничивающие конкуренцию «вертикальные соглашения», т.е. соглашения между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар, целью и (или) результатом исполнения которых является ограничение конкуренции (п. 19 ст. 4, ч. 2 и 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Согласно второму абзацу п. 26 того же Постановления исходя из содержания п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции «вертикальные» соглашения относятся к добровольным договоренностям, достигнутым между продавцом и покупателем товара в связи с существующими между ними гражданско-правовыми отношениями.

Во втором предложении абзаца второго п. 26 Постановления изложена правовая позиция, в соответствии с которой «к соглашению, навязанному лицом, доминирующим на

рынке, применяется статья 10 Закона о защите конкуренции».

В третьем абзаце п. 26 Постановления указано, что в иных случаях направление лицом указаний продавцам относительно их поведения в отношении потребителей (в том числе если такие указания были реализованы в связи с наличием гражданско-правового договора и в силу экономической зависимости продавцов от давшего указания лица) может быть рассмотрено в качестве недопустимой координации экономической деятельности (п. 14 ст. 4, ч. 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с п. 14 ст. 4 Закона о защите конкуренции «координация экономической деятельности» – это согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов. При этом согласно Закону не относятся к координации экономической деятельности действия хозяйствующих субъектов, осуществляемые в рамках «вертикальных» соглашений.

Таким образом, п. 26 Постановления № 2 по сути *определяет случаи допустимого согласования действий хозяйствующих субъектов иным лицом*, за исключением соглашений и согласованных действий, ограничивающих конкуренцию. К их числу относятся: 1) случай, когда участник «вертикального» соглашения доминирует на товарном рынке и может влиять на поведение контрагента на товарном рынке (ст. 10 Закона о защите конкуренции); 2) случай влияния участника группы лиц на иного участника группы

лиц (ст. 9 Закона о защите конкуренции); 3) координация экономической деятельности.

Для случаев злоупотребления доминирующим положением основой возможности влиять на поведение другого хозяйствующего субъекта является рыночная сила. Для случаев влияния одного участника группы лиц на другого – взаимозависимость их позиций в иерархии группы лиц. Однако применительно к *координации экономической деятельности*, запрещенной нормой ч. 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции, возможность согласовывать поведение других хозяйствующих субъектов на товарном рынке лицом, не являющимся участником этого рынка, *ничем не обуславливается*. Для установления координации экономической деятельности, исходя из нормы ч. 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции, имеют значение только последствия, указанные в ч. 1–3 ст. 11 Закона о защите конкуренции, отсутствие группы лиц, отсутствие участия в «вертикальном» соглашении. Кроме того, согласно абзацу четвертому п. 26 Постановления также должно исключаться и участие в любых ограничивающих конкуренцию соглашениях.

В частности, в четвертом абзаце п. 26 Постановления обращается внимание судов на то, что *одновременная квалификация поведения хозяйствующих субъектов как ограничивающего конкуренцию соглашения и как координации экономической деятельности не допускается*.

Между тем необходимо отметить, что по своей правовой природе координация экономической деятельности, запрет на которую предусмотрен ч. 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции, является фактически соглашением между «координатором» и участниками соглашения, выполняющими

указания такого координатора, направленными на получение экономических выгод, ведущими, в свою очередь, к ограничению конкуренции. Модель ч. 5 ст. 11 в виде координации была применена законодателем, по всей видимости, в связи с тем, что субъектный состав соглашений как горизонтальных, так и вертикальных не охватывает собой случай соглашения, одним из участников которого является активный участник, не относящийся ни к конкурентам, ни к контрагентам, но являющийся координатором экономической деятельности участников соглашений, результатом которой является или может быть ограничение конкуренции.

***Ограничение конкуренции как основание для запрета любых соглашений между хозяйствующими субъектами, не указанных в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции***

Согласно абзацу первому п. 27 Постановления Пленума ВС РФ № 2 соглашения хозяйствующих субъектов, не указанные в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, в том числе соглашения между хозяйствующими субъектами конкурентами, «вертикальные» соглашения и прочие соглашения, *могут быть признаны недопустимыми*, если антимонопольным органом будет доказано, что результатом реализации или целью договоренностей, достигнутых между хозяйствующими субъектами являлось недопущение, ограничение, устранение конкуренции на товарном рынке (ч. 2 и 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

***О необходимости установления цели ограничения конкуренции как условия признания соглашений хозяйствующих субъектов антиконкурентными***

В абзаце втором п. 27 Постановления Пленума ВС РФ № 2 изложена правовая позиция относительно установления цели ограничения конкуренции применительно к соглашению участников договора.

Согласно данному разъяснению само по себе наличие в договоре, заключенном между хозяйствующими субъектами, условий, определяющих поведение участников договора во взаимоотношениях друг с другом и третьими лицами, не означает, что стороны договора преследовали цель ограничения конкуренции.

Во втором предложении абзаца п. 27 Постановления № 2 указывается, что в этих случаях должны учитываться ожидаемое состояние рынка и положение его участников, если бы спорное соглашение не имело места, а в случае реализации соглашения – его фактическое влияние на состояние конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Положения абзацев первого и второго п. 27 Постановления связывают установление цели соглашения в виде ограничения конкуренции в качестве достаточного условия признания их запрещенными в соответствии со ст. 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции. Необходимым для установления ограничения конкуренции является либо ожидаемое состояние рынка (если соглашение не реализовано) или при реализации соглашения – состояние конкуренции на рынке. Таким образом для выявления цели ограничения конкуренции у участников договора необходимо проводить полный анализ состояния конкуренции на товарном рынке.

Согласно абзацу третьему п. 27 Постановления, оценивая наличие в действиях хозяйствующих субъектов направленности на ограничение конкуренции в связи с достигнутыми между ними договоренностями, суд вправе принимать во внимание доводы участников соглашения, свидетельствующие о наличии разумных экономических и (или) обусловленных законодательством (в том числе отраслевым регулированием) причин в достижении соответствующих договоренностей между участниками соглашения.

***О пределах неприменности положений ст. 11 Закона о защите конкуренции к соглашениям хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц***

В абзаце первом п. 28 Постановления № 2 указывается, что согласно ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции, по общему правилу, положения ст. 11 данного Закона не применяются в отношении соглашений между субъектами, входящими в одну группу лиц согласно ст. 9 Закона, при условии, что одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица. При этом контроль должен осуществляться в одной из форм, указанных в ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

В ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции указывается, что под контролем в ст. 11, а также в статьях 11<sup>1</sup> и 32 Закона о защите конкуренции понимается возможность физического лица или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридиче-

ских лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий: 1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица; 2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Во втором абзаце п. 28 Постановления приведен пример, когда установленный п. 3 ч. 1 ст. 11 Закона запрет на раздел рынка между хозяйствующими субъектами не действует в случае распределения регионов продажи товаров по территориальному принципу или иному указанному в данной норме критерию между оптовыми продавцами, находящимися под контролем одного лица и образующими совместно с ним группу лиц. Вместе с тем, исходя из положений ч. 2 ст. 9 Закона о защите конкуренции, указанный запрет сохраняет действие в отношении договоренностей группы лиц с иными лицами.

Данная правовая позиция получила развитие в абзаце третьем п. 28 Постановления № 2.

***О необходимости установления конкурентных отношений участников группы лиц в целях квалификации «горизонтальных» соглашений, ограничивающих конкуренцию***

В абзаце третьем п. 28 Постановления Пленума ВС РФ № 2 формируется правовая позиция относительно доказывания ограничивающих конкуренцию «горизонтальных» соглашений с участием членов группы лиц. В частности, в данном абзаце указывается, что при доказывании наличия

ограничивающего конкуренцию соглашения, предусмотренного ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, в отношении хозяйствующих субъектов, не отвечающих требованиям ч. 7, 8 той же статьи, но образующих группу лиц по иным основаниям, установленным ст. 9 Закона о защите конкуренции, *тем не менее должно быть установлено, что указанные лица являются конкурентами.*

При кажущемся несоответствии данной позиции нормам ч. 7 и 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции, проблема доказывания наличия картеля в действиях участников группы лиц разрешается в Постановлении № 2 с помощью положений той же статьи о «горизонтальных» соглашениях, из которых следует, что участниками таких соглашений могут быть только конкуренты.

Лишь при наличии отношений соперничества участники группы лиц (все или некоторые из них) могут признаваться конкурентами, а следовательно, участниками ограничивающего конкуренцию соглашения.

Отсутствие конкурентных отношений, вытекающих из других оснований образования группы лиц не изменяет ее сущности, поскольку участники группы лиц не находятся в конкурентных отношениях. В этом случае формальное пребывание хозяйствующих субъектов в одной группе не может рассматриваться как доказательство отсутствия между ними экономического соперничества.

На проблему определения группы лиц для целей антимонопольного законодательства обратил внимание Е.В. Тарибо<sup>24</sup>, отметив, что вопросы, связанные с пониманием ка-

---

<sup>24</sup> См.: Тарибо Е.В. Антимонопольные разъяснения Верховного Суда РФ. С. 22.



тегории «группа лиц», определение которой дано в ст. 9 Закона о защите конкуренции, неоднократно становились предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ (определения от 29.09.2011 № 1109-0-0, от 22.12.2015 № 3022-0, от 26.03.2019 № 752-о, от 27.02.2020 № 399-0)<sup>25</sup>.

По его мнению, выяснение в каждом конкретном случае достаточности оснований для вывода о том, что хозяйствующие субъекты входят в одну группу лиц, составляет прерогативу правоприменительных органов, включая арбитражные суды, которые обязаны при разрешении соответствующих вопросов учитывать все юридически значимые обстоятельства конкретного дела. При этом разъяснения Постановления № 2 Пленума ВС РФ соответствуют правовой позиции Конституционного Суда РФ о необходимости учета судами всех юридически значимых обстоятельств конкретного дела при определении группы лиц.

Необходимо также отметить, что в абзаце третьем п. 28 Постановления получила развитие правовая позиция, содержащаяся в абзацах третьем и четвертом п. 7 того же Постановления. Так, в третьем абзаце данного пункта указывается, что к лицу, формально вошедшему в группу лиц, может не применяться правовой режим этой группы, если при рассмотрении дела будет установлено, что в действитель-

---

<sup>25</sup> См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 27.02.2020 № 399-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Компания ФИТО» на нарушение конституционных прав и свобод частями 1, 7 и 8 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции» //

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=621686#dNGxOpS4LyPfiWWG> (дата обращения: 01.11.2021).

ности данное лицо автономно в определении своего поведения на товарном рынке (например, в связи с отсутствием у других участников группы достаточных правовых, в том числе договорных, корпоративных и организационных (управленческих) средств влияния на его поведение. В частности, при оценке вхождения организаций в группу лиц по основаниям, предусмотренным п. 7, 8 ч. 1 ст. 9 Закона, суд вправе учесть, что отношения между гражданами, являющимися родственниками, отсутствуют и организации, участниками которых являются данные физические лица, ведут не связанные между собой виды деятельности.

Как отмечено в абзаце четвертом п. 7 Постановления № 2, в тех случаях, когда Закон о защите конкуренции устанавливает специальные правила применения антимонопольных запретов при наличии группы лиц (в частности освобождение группы лиц от действия запрета на участие в соглашениях, ограничивающих конкуренцию в соответствии с ч. 7 ст. 11 данного Закона) применению подлежат указанные *специальные правила*.

Сформулированная в абзацах третьем и четвертом п. 7, абзаце третьем п. 28 Постановления № 2 правовая позиция касается необходимости определения группы лиц на основе критерия наличия контроля (несмотря на изложенное выше требование о применении специальных правил, нашедших отражение в ч. 7 и 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Вместе с тем доказывание наличия контроля по основаниям вхождения в группу лиц отличным от предусмотренных в ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции направлено на установление наличия конкуренции между участниками

группы лиц, наличия у них статуса конкурентов на товарном рынке, относящемся к предмету расследования.

***О признаках согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, и критериях их ограничения от антиконкурентных соглашений***

В абзаце первом п. 29 Постановления № 2 указывается, что «статьей 11.1 Закона о защите конкуренции установлен запрет на совершение ограничивающих конкуренцию согласованных действий хозяйствующих субъектов, который в силу пункта 2 части 1 ст. 8 Закона о защите конкуренции применяется к действиям, заранее известным каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий».

Согласно второму абзацу того же пункта, «исходя из пункта 3 части 1 статьи 8 Закона в опровержение нарушения запрета согласованных действий хозяйствующий субъект вправе доказывать, что его поведение не связано с публичными заявлениями иных участников рынка, в частности, выступает следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на всех хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке».

Третий абзац п. 29 Постановления содержит правовую позицию относительно критерия разграничения соглашений и согласованных действий, ограничивающих конкуренцию. В частности, в данном абзаце указывается, что если обмен информацией между хозяйствующими субъектами не носил публичного (открытого) характера, но привел к ограничению конкуренции (например, вызвал синхронное

изменение цен на товары), действия хозяйствующих субъектов при наличии оснований могут быть квалифицированы по ст. 11 Закона о защите конкуренции как соглашение, ограничивающее конкуренцию, в том числе если имело место уничтожение документов (например, деловой переписки, протоколов встреч) участниками соглашений.

Таким образом, в Постановлении № 2 сформирована весьма важная правовая позиция о том, что критерием разграничения соглашений и согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, является наличие у последних публичного характера, обусловленного открытостью отмена информацией, приведшего к ограничению конкуренции.

## СОГЛАШЕНИЯ АРТЕМИДЫ КАК УГРОЗА КАРТЕЛИЗАЦИИ ГЛОБАЛЬНОГО РЫНКА КОСМИЧЕСКИХ ТОВАРОВ<sup>26</sup>

### *О предыстории проблемы*

Стимулами к ускоренному развитию международного космического права стал не только произведенный Советским Союзом 4 октября 1957 г. запуск первого искусственного спутника Земли<sup>27</sup>, но и настойчивое стремление США создать с использованием своего влияния на структуры ООН наднациональную правовую основу для осуществления легитимного наблюдения за территорией главного геополитического соперника<sup>28</sup>. Это событие заставило по-новому взглянуть на вопрос о территориальных границах и границах суверенитета государства, на государственную безопасность, на сферы и характер деятельности человека

---

<sup>26</sup> Опубликовано впервые в изд.: Башлаков-Николаев И.В., Заварухин В.П., Лисицын-Светланов А.Г., Максимов С.В. Правовые аспекты современной глобальной конкуренции в космосе // Вестник Российской академии наук. 2022. Т. 92. № 10. С. 919–929 (DOI: 10.31857/S0869587322100036).

<sup>27</sup> Gloria Lotha. Sputnik // Encyclopaedia Britannica: Encyclopaedia Britannica Inc. Modified title of Web site: RT Russiapedia – Of Russian origin: Sputnik. March 25<sup>th</sup>, 2020 (<https://www.britannica.com/technology/Sputnik/additional-info#history>) (дата обращения: 12.12.2022).

<sup>28</sup> Советская космическая инициатива в государственных документах. 1946–1954 / Под ред. Ю.М. Батурина. М.: «РТСофт», 2008. С.11–18.

и полномочия государства регулировать весь этот комплекс возникающих отношений.

Особенность этих отношений объективно обусловлена тем, что изначально они выходят за рамки национальных границ и, тем самым, предполагают необходимость формирования международно-правового регулирования. При этом очевидно, что важность такого регулирования возрастает по мере расширения и развития форм деятельности в космосе.

В отечественной юридической науке первые идеи в «предчувствии» космического права были высказаны В.А. Зархаром в 1926 г.<sup>29</sup>, а затем были развиты Е.А. Коровиным<sup>30</sup>. Среди зарубежных авторов следует выделить А. Хейли<sup>31</sup>. В советской юридической литературе международное космическое право как подотрасль общего международного права было системно изложено в 1967 г. в шеститомном Курсе международного права, подготовленном Институтом государства и права АН СССР. В последующие годы доктрина международного космического права активного развивалась советскими, а затем российскими уче-

---

<sup>29</sup> Зархар В.А. Международное публичное воздушное право // Вопросы воздушного права. Сборник трудов секции воздушного права Союза Авиачим. М.: Союз дружбы авиационной и химической обороны и промышленности, 1927. Т. 1. С. 90.

<sup>30</sup> Космос и международное право: Сб. ст. / Комиссия по правовым вопросам межпланетного пространства Акад. наук СССР. Отв. ред. чл.-кор. АН СССР проф. Е.А. Коровин. М.: Изд-во ИМО, 1962. 182 с.

<sup>31</sup> Haley A.J. Metalaw – Reassessment in the Light of Certain Views Expressed by the Chief Justice of the United States // American Institute of Aeronautics and Astronautics (Summer Meeting, June 17–20, 1963). Los Angeles, 1963. № 63. P. 279.

ными, в том числе Абашидзе А.Х., Верещетиным В.С., Жуковым Г.П., Каменецкой Е.П., Колосовым Ю.М.<sup>32</sup>. Кроме доктринальных подходов космос и отношения в космосе как сфера международно-правового регулирования объективно отражены в ряде соответствующих международных договоров, документов Организации Объединенных Наций и ее специализированных организаций<sup>33</sup>.

Сегодня в отечественной научной литературе, в учебниках по международному космическому праву для вузов<sup>34</sup> МКП обычно рассматривается как «совокупность международно-правовых норм и принципов, которые регулируют отношения между государствами и международными организациями по исследованию и использованию космического пространства, Луны и других небесных тел, а также

---

<sup>32</sup> Космос и международное право: Сб. ст. / Комиссия по правовым вопросам межпланетного пространства Акад. наук СССР. Отв. ред. чл.-кор. АН СССР проф. Е.А. Коровин. М.: Изд-во ИМО, 1962. 182 с.; Ушаков Н.А. (рецензия) Космос и международное право: Сб. ст. / Отв. ред. Е.А. Коровин. М.: Изд-во ИМО, 1962. 182 с. // Советское государство и право. 1962. № 11. С. 147–148; Жуков Г.П. Космическое право международное // Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев. М.: Сов. энциклопедия, 1984. 415 с.; International Space Law / G. Zhukov, Yu. Kolosov; Transl. By V. Belitzky. 2<sup>nd</sup> ed., stereotyped. М.: Statut, 2014. 176 p.

<sup>33</sup> См., напр.: Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела // United Nations. Treaty Series. Vol. 610. № 8843.

<sup>34</sup> Колосов Ю.М. Борьба за мирный космос. 2-е изд. М.: Статут, 2014. С. 14; Международное космическое право: Учеб. для бакалавриата и магистратуры / Под ред. Г.П. Жукова, А.Х. Абашидзе. 2-е изд. М.: Юрайт, 2018. С. 16.

устанавливают международно-правовой режим космического пространства (включая небесные тела)»<sup>35</sup>.

На Западе, а по сути в США, вскоре после значительных успехов в освоении космоса начал формироваться более широкий подход к определению круга отношений, требующих правового регулирования. В основе такого подхода лежала убежденность в невозможности обеспечения адекватного регулирования всего комплекса складывающихся в космосе интересов и отношений, руководствуясь лишь базовыми положениями международного публичного права.

На наш взгляд, было бы ошибкой видеть исключительную злонамеренность в утверждении о недостаточности общих принципов международного права быть основополагающим и исключительным источником правового регулирования складывающихся в космосе отношений. Попытки американской доктрины, да и правоприменительной системы выработать дополнительные правовые практики были обусловлены в определенной степени объективными факторами.

Ко второй половине 1950-х гг. круг субъектов, прорвавшихся в космос, как известно, был ограничен СССР и США. И это бесспорное лидерство сохранялось достаточно долго. Оно строилось на основе соревнования, где лейтмотивами были военная сфера и идеология. В обоих случаях – это сферы государственных интересов и решений, которые регулируются международным публичным правом и формируются под угрозой нарушения баланса стратегической безопасности. Эти факторы создают некие объективные

---

<sup>35</sup> Жуков Г.П. Космическое право международное // Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев. М.: Сов. энциклопедия, 1984. С. 152.



предпосылки для совместной выработки международных договоров, квалифицируемых как основной источник международного права.

Однако кроме военной и идеологической конфронтации могут быть иные сферы деятельности и мотивы, например мирный космос и коммерческие интересы. И то и другое воплощается в экономической деятельности. И здесь подходы США и СССР в 1950-е и последующие годы были принципиально разными. Если для США космос был прежде всего сферой коммерческой, хозяйственной деятельности, где господствует частный интерес, то для СССР превращение космоса в рынок представлялось святотатством. В лучшем случае участие бизнеса допускалось в совместных международных проектах, осуществляемых под контролем государства.

Существенно различающиеся подходы к организации космической деятельности предопределили принципиально различные концепции правового ее регулирования.

Этим во многом объясняется возникшая в США концепция недостаточности базовых принципов международного права для регулирования хозяйственной деятельности в космосе, в космическом пространстве и на небесных телах. Для реализации такой деятельности требуется специальное правовое регулирование. Этим объясняется типичное для США оправдание правомерности упрощенной регламентации завладения космическим пространством и небесными телами, а также их экономической эксплуатации теми государствами, которые имели бы для этого реальные возможности. Принципиальные расхождения с Советским Союзом по рассматриваемым вопросам, с одной стороны, и отсут-

ствие практической возможности у других стран самостоятельно участвовать в этой деятельности – с другой, стали оправданием произвольной экономической эксплуатации космоса не только государством, но и коммерческими организациями, отдельными гражданами.

Так, принадлежащая гражданину США Д. Хоупу фирма «Лунное посольство» (Lunar Embassy), как следует из материалов ее официального сайта, с 1980 г. осуществила продажу более 611 млн акров поверхности на Луне, Марсе, Венере, Меркурии и спутнике Юпитера Ио.

Эту деятельность вполне можно было бы отнести не только к разряду курьезов, но и к мошенничеству, если не принимать во внимание факт регистрации уполномоченными властями штата Калифорния (не оспоренной до настоящего времени) декларации гражданина США Д. Хоупа о праве собственности на 8 небесных тел Солнечной системы. Согласно разъяснению «собственника», приобретение участков на объектах солнечной системы осуществляется «по образцу старых американских законов». Применительно к Луне такой подход, по его мнению, оправдывается также тем, что «американцы первыми ступили на Луну и водрузили на ней свой флаг (то есть можно было бы утверждать, что если Луна когда-либо принадлежала кому-либо, то она, безусловно, принадлежит больше США, чем любой другой нации)»<sup>36</sup>.

Распад СССР и отсутствие «внятной» политики России в отношении космоса в 1990-е гг. в условиях ускоренного возврата к рыночной экономике, открыли для США «дорогу с односторонним движением».

---

<sup>36</sup> Who owns the Moon? // <https://lunarembassy.com/can-you-buy-land-on-the-moon-faq-lunar-embassy/> (дата обращения: 12.12.2022).

Следуя духу «старых американских законов», в 2015 г. Президент США Б. Обама подписал Акт о конкурентоспособности коммерческих космических запусков США (CSLCA, Н. Р. 2262), который был призван «способствовать созданию благоприятной среды для развития коммерческой космической отрасли» и узаконить право американских компаний и граждан владеть и продавать ресурсы, которые они добывают на астероидах и за пределами Земли (в частности на Луне и Марсе).

6 апреля 2020 г. Президентом США Д. Трампом было издано Исполнительное распоряжение «О поощрении международной поддержки восстановления и использования космических ресурсов», в котором подчеркивается, что США не признают Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах 1979 г., объявившее исследование спутника Земли достоянием всего человечества. Согласно данному документу, «американцы должны иметь право вести коммерческое исследование, добычу и использование ресурсов в космическом пространстве в соответствии с применимым законодательством», а Госсекретарю США «надлежит противодействовать любым попыткам со стороны любого другого государства или международной организации трактовать Соглашение о Луне как отражающее или каким-либо иным образом выражающее обычное международное право»<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> См.: Executive Order 13914 of April 6, 2020 «Encouraging International Support for the Recovery and Use of Space Resources» // <https://www.federalregister.gov/documents/2020/04/10/2020-07800/encouraging-international-support-for-the-recovery-and-use-of-space-resources> (дата обращения: 12.12.2022).

Этот подход сегодня активно критикуется не только российскими, но зарубежными учеными, в частности канадскими профессорами Аароном Боули и Майклом Байерсом<sup>38</sup>.

Ключевым положением этого акта, на наш взгляд, является тезис о праве американцев добывать и использовать ресурсы в соответствии с «применимым законодательством», а именно – американским законодательством.

Такое законодательство США (в отличие от СССР и России) начали создавать спустя всего полгода после того, как отправили в космос свой первый спутник (1 февраля 1958 г.). Закон о национальной авиации и космосе, подписанный Президентом США в 1958 г. (Pub. L. 85–568)<sup>39</sup>, стал первой предпосылкой для коммерческого использования космоса, начало которому было положено 10 июля 1962 г. запуском спутника Telstar 1 для обеспечения первой прямой трансляции телевизионных изображений между США и Европой.

Окончательно вопрос коммерциализации космической деятельности был решен в США принятием Закона о коммерческом космическом запуске 1984 г., основной задачей которого являлось создание благоприятных условий для коммерческого использования космоса частными предприятиями<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Aaron Boley, Michael Byers. U.S. policy puts the safe development of space at risk // *Science*. 2020. Vol. 370. Iss. 6513. P. 174–175.

<sup>39</sup> См.: An Act to provide for research into the problems of flight within and outside the Earth's atmosphere, and for other purposes // <https://www.govtrack.us/congress/bills/85/hr12575/text> (дата обращения: 12.12.2022).

<sup>40</sup> См.: Commercial Space Launch Act of 1984 // <https://www.congress.gov/bill/98th-congress/house-bill/3942> (дата обращения: 12.12.2022).

Данные односторонние решения США, по нашему мнению, по сути дезавуируют всю сформировавшуюся к моменту их принятия международную договорную базу по космосу и уже сами по себе являются одним из глобальных вызовов человечеству. На этом фоне правовая политика СССР была в явном диссонансе с техническими и политическими амбициями советского государства. По сути, только в отечественных работах 1960-х гг. можно было встретить определение национального космического права как совокупности норм, «регулирующих правовые отношения между людьми и между государствами в космическом пространстве»<sup>41</sup>, лишь 20 августа 1993 г. был принят Закон РФ № 5663-І «О космической деятельности» (далее – Закон о космической деятельности), одним из принципов которого был провозглашен принцип «поощрения привлечения внебюджетных средств в космическую деятельность при сохранении государственного контроля за их использованием и обеспечения гарантий соблюдения государственных интересов Российской Федерации» (ст. 4).

В определении понятия космической деятельности, которое дано в его ст. 32, под последней предложено понимать *любую деятельность, связанную с «непосредственным проведением работ по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела»*. Одновременно Россия объявила одним из принципов осуществления космической деятельности *недопустимость осуществления деятельности, запрещенной международными договорами РФ*.

---

<sup>41</sup> Космос и международное право: Сб. ст. / Комиссия по правовым вопросам межпланетного пространства Акад. наук СССР. Отв. ред. чл.-кор. АН СССР проф. Е. А. Коровин. М.: Изд-во ИМО, 1962. 182 с.

Потребовалось еще почти 30 лет, прежде чем ст. 28 указанного Закона была дополнена новым п. 3, согласно которому решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров РФ в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, не подлежат исполнению в России<sup>42</sup>.

Достаточно ли этих мер для того, чтобы эффективно противодействовать тем реальным вызовам, которые порождены расширяющимся феноменом *нерегулируемой конкуренции хозяйствующих субъектов разных стран в космосе* и по сути уже официально объявленному США отказу от участия в международных договорах, которые будут мешать коммерческой эксплуатации космоса американскими компаниями?

На наш взгляд, нет.

### ***Новая стадия монополизации космоса***

На состоявшемся в июне 2021 г. XXIV Петербургском экономическом форуме Институтом космических исследований РАН была организована дискуссия, посвященная вызовам, связанным с освоением космоса<sup>43</sup>. Однако среди этих вызовов, к сожалению, не нашлось места реальным и чрезвычайно «чувствительным» для нашей страны право-

---

<sup>42</sup> См.: Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 429-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 14.12.2020. № 50 (часть III). Ст. 8074.

<sup>43</sup> Хужина Я. ИКИ РАН на ПМЭФ-2021: Научные вызовы освоения космоса // Научная Россия. 2021. 4 июня (<https://scientificrussia.ru/partners/rossijskaya-akademiya-nauk/iki-ran-na-pmef-2021-nauchnye-vyzovu-osvoeniya-kosmosa>) (дата обращения: 12.12.2022).

вым и экономическим проблемам нерегулируемой космической конкуренции и монополизации космоса, горькие плоды которой мы рискуем очень скоро вкусить<sup>44</sup>.

Созданная на сегодня международная договорно-правовая база (если не учитывать имеющие рекомендательный характер резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 1963, 1982, 1986, 1992, 1996 гг.), регулирует преимущественно межгосударственные отношения, возникающие в связи с освоением космоса, и состоит в основном из соглашений, направленных на обеспечение безопасности космической деятельности и ответственности за ущерб, причиняемый космическими объектами<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> См.: Научные вызовы освоения космоса обсудили на ПМЭФ-2021 // [https://minobrnauki.gov.ru/press-center/news/?ELEMENT\\_ID=35023](https://minobrnauki.gov.ru/press-center/news/?ELEMENT_ID=35023) (дата обращения: 12.12.2022).

<sup>45</sup> См.: Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. Подписан СССР, США и Великобританией 27 января 1967 г., вступил в силу 10 октября 1967 г. (на 1 января 2020 г. Договор подписан 133 государствами); Соглашение о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство. Принята резолюцией 2345 (XXII) Генеральной Ассамблеи ООН от 19 декабря 1967 г.; Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Принята резолюцией 2777 (XXVI) Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1971 г.; Конвенция о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство. Принята резолюцией 3235 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 12 ноября 1974 г.; Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах. Принято резолюцией 34/68 Генеральной Ассамблеи ООН от 5 декабря 1979 г. (на 1 января 2021 г. подписано 15 государствами, из которых 11 ратифицировали его). Из государств, осуществляющих активную космическую деятельность, подписано только Францией (без ратификации) // <https://www.un.org/ru/documents> (дата обращения: 24.06.2022).

Вместе с тем в последние годы стали появляться документы, которые по сути являются не многосторонними международными договорами, а публичными двусторонними договорами одного и того же хозяйствующего субъекта, обладающего признаками естественной национальной монополии в области обеспечения доступа к космическому пространству и небесным телам, с разными хозяйствующими субъектами, обладающими признаками национальных монополий в других странах, осуществляющих или планирующих осуществлять коммерческую эксплуатацию космического пространства и небесных тел.

К их числу прежде всего нужно отнести Соглашения Артемиды (The Artemis Accords), базовый вариант которых был разработан и предложен для подписания 13 октября 2020 г. Национальным управлением по авиации и исследованию космического пространства США (NASA)<sup>46</sup>.

Основной целью этих Соглашений объявлено освоение окололунного пространства и самой Луны при лидирующей роли США. На 1 июня 2022 г. NASA подписало Соглашения Артемиды с 20 национальными космическими агентствами<sup>47</sup>. В основу Соглашений положена идея стимулирования коммерческого использования космического пространства и небесных тел под эгидой США.

При реализации Соглашений Артемиды планируется использовать те же принципы управления исполнением

---

<sup>46</sup> См.: The Artemis Accords principles for cooperation in the civil exploration and use of the Moon, Mars, comets, and asteroids for peaceful purposes // <https://www.nasa.gov/artemisprogram> (дата обращения: 12.12.2022).

<sup>47</sup> См.: <https://www.nasa.gov/specials/artemis-accords/index.html> (дата обращения: 12.12.2022).



НИОКТР и приобретения прав интеллектуальной собственности на научные результаты, которые применяются в рамках Межправительственного соглашения о космической станции (Space Station Intergovernmental Agreement, Соглашение о МКС)<sup>48</sup>, подписанного 29 января 1998 г. первоначально правительствами 15 государств (в дальнейшем правительство Великобритании отказалось от участия в Соглашении).

В соответствии с Соглашением о МКС его участники:

– объединяют свои усилия «при ведущей роли Соединенных Штатов в общем управлении и координации с тем, чтобы создать объединенную международную космическую станцию» (п. 2 ст. 1);

– не применяют «свои законы о секретности изобретений по отношению к изобретению, сделанному внутри или на любом орбитальном элементе космической станции лицом, не являющимся его гражданином или не проживающим в нем, таким образом, чтобы это могло воспрепятствовать подаче заявки на патент» (п. 3 ст. 21);

– рассматривают любую деятельность, связанную с созданием объектов интеллектуальной собственности, как осуществляемую внутри или на орбитальном элементе космической станции, так деятельность, осуществляемую «только на территории государства – партнера, зарегистрировавшего этот элемент» (п. 2 ст. 21). Таким образом, все

---

<sup>48</sup> См.: Соглашение между Правительством Канады, Правительствами государств – членов Европейского космического агентства, Правительством Японии, Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки относительно сотрудничества по международной космической станции гражданского назначения. Ратифицировано Федеральным законом № 164-ФЗ от 29 декабря 2000 г. // СЗ РФ. 01.01.2001. № 1 (Часть II). Ст. 16.

научные результаты, полученные внутри или снаружи орбитального модуля, принадлежащего США, *должны считаться полученными на территории США с вытекающими из этого последствиями.*

В этой связи разумно предположить, что научные результаты, а также минеральное сырье, полученные в рамках Соглашений Артемиды с использованием принадлежащих США или зарегистрированных в США космических аппаратов и оборудования, тоже будут считаться полученными на территории США.

Одним из основных принципов Соглашений Артемиды является обязанность их участников «открыто публиковать научную информацию, позволяя всему миру присоединиться к нам в путешествии Артемиды»<sup>49</sup>.

При этом, однако, не уточняется, что соответствующие результаты будут считаться полученными на территории США и публиковаться преимущественно в индексируемых в WoS американских и британских журналах, которым перейдут исключительные права на опубликованные результаты научной деятельности. Этот механизм концентрации в одних и тех же руках контроля за экспертизой и использованием новейших научных знаний (прежде всего относящихся к прорывным технологиям) эксплуатируется уже давно и весьма успешно.

Активно развивающийся параллельно проекту Соглашений Артемиды новый проект ЮНЕСКО «Открытая наука» будет лишь способствовать усилению доминирующей роли

---

<sup>49</sup> См.: NASA, International Partners Advance Cooperation with First Signings of Artemis Accords // <https://www.nasa.gov/press-release/nasa-international-partners-advance-cooperation-with-first-signings-of-artemis-accords> (дата обращения: 12.12.2022).

США и американских компаний на рынке интеллектуально ёмких товаров «космического происхождения», если его поддержит большинство стран.

Реальной альтернативой проекту «Открытая наука» могла бы стать инициатива принятия всеобщей конвенции о науке, которая бы решала наиболее важные экономические и правовые проблемы оборота научных результатов, включая вопросы их получения, опубликования, мониторинга, хранения, переработки, экспертизы, вознаграждения ученых<sup>50</sup>.

Однако рассмотренными вопросами не исчерпываются возможные негативные экономические последствия реализации Соглашений Артемиды как для России, так и для всего человечества в целом. В этих Соглашениях угадываются признаки *будущего транснационального космического картеля*, участниками которого нужно считать не столько подписавшие их космические агентства, сколько крупнейшие компании, уже сегодня работающие над созданием: 1) жилого модуля лунной орбитальной станции- *Lunar Orbital Platform-Gateway* (Northrop Grumman Innovation Systems); 2) средств доставки данного жилого модуля на орбиту Луны (SpaceX); 3) интегрированного спускаемого аппарата (Blue Origin); 4) автономной логистической платформы (Dynetics)<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Клеева Л.П., Максимов С.В. «Открытая» наука: критический анализ нового проекта ЮНЕСКО // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1. С. 22–29.

<sup>51</sup> Foust J. NASA to sole source Gateway habitation module to Northrop Grumman // <https://spacenews.com/nasa-to-sole-source-gateway-habitation-module-to-northrop-grumman/> (дата обращения: 12.12.2022).

Этот санкционированный США картель уже в недалеком будущем будет способен затмить ОПЕК масштабами своего влияния на состояние и тенденции мировой экономики.

Анализ рассмотренных «новых» подходов к регулированию хозяйственной деятельности в космосе, впитавших дух «старых американских законов», позволяет заключить, что задача защиты конкуренции в космосе превратилась в насущную потребность человечества, и прежде всего тех государств, которые обладают реальными возможностями для предотвращения создания космического картеля под покровительством единственного государства.

### ***Особенности регулирования конкуренции в космической отрасли России***

Опыт СССР, современной России, как и любой другой космической державы, показывает, что конкуренция в национальной космической отрасли является одним из основных инструментов поддержания и роста ее экономической эффективности. Однако не менее важным инструментом этой эффективности (в особенности применительно к достижению национальных целей глобальной конкуренции в космосе) являются концентрация и синергия всех видов ресурсов. Лишь оптимальное сочетание этих инструментов позволяет приблизиться к нахождению ответов на основные вызовы глобальной конкуренции.

Действующая на сегодня в России модель антимонопольного регулирования предусматривает запрет на соглашения хозяйствующих субъектов конкурентов, последствия которых предусмотрены в п. 1–5 ч. 1 ст. 11 Федерального

закона «О защите конкуренции»<sup>52</sup>. Указанные соглашения, именуемые также картелями (картельными соглашениями), антимонопольный регулятор (Федеральная антимонопольная служба, ФАС России) рассматривает как запрещенные *per se*, т.е. в силу самого факта наличия соглашения вне связи с наличием или отсутствием последствий в виде ограничения конкуренции. Кроме того, для картельных соглашений не применяется режим допустимости соглашений, предусмотренный ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции.

Компании – участники кооперации в космической отрасли России могут заключать иные соглашения, ограничивающие конкуренцию (ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции), а также осуществлять координацию экономической деятельности. Для данных случаев обязательным элементом запрещенной деятельности является ограничение конкуренции.

В ряде случаев конкуренция обеспечивается за счет закупки продукции, в том числе комплектующих в ходе конкурентных процедур (в основном за счет закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»<sup>53</sup> (далее – Федеральный закон № 223).

Однако экономическая эффективность может достигаться не за счет конкуренции, а за счет объединения усилий хозяйствующих субъектов. Именно для достижения экономической эффективности формируются группы хозяйствующих субъектов. К ним относятся, в частности, государственные корпорации (госкорпорации).

---

<sup>52</sup> См.: СЗ РФ. 31.07. 2006. № 31 (часть I). Ст. 3434.

<sup>53</sup> См.: Рос. газета. 2011. 22 июля.

Так, ГК «Роскосмос» – госкорпорация, созданная в августе 2015 г. для осуществления комплексной реформы ракетно-космической отрасли обеспечивает реализацию государственной политики в области космической деятельности и ее нормативно-правовое регулирование, а также размещает заказы на разработку, производство и поставку космической техники и объектов космической инфраструктуры, развивает международное сотрудничество в космической сфере и создание условий для использования результатов космической деятельности в социально-экономическом развитии России<sup>54</sup>.

Согласно федеральному законодательству, выполнение работ и оказание услуг ГК «Роскосмос» могут осуществляться предприятиями как входящими, так и не входящими в состав госкорпорации.<sup>55</sup>

Как отмечает Р. Жиц, организации частной космонавтики в нашей стране исходят из того, что их развитие и получение необходимой инфраструктурной поддержки от ГК «Роскосмос» зависит не от способности конкурировать с госкорпорацией, а, напротив, от возможностей сотрудничества, выполнения тех работ и оказания тех услуг, которые по тем или иным причинам госкорпорация не осуществляет самостоятельно (например, комплексных услуг по выводу

---

<sup>54</sup> См.: Официальный сайт Государственной корпорации «Роскосмос» // [roscosmos.ru/219/](http://roscosmos.ru/219/) (дата обращения: 12.12.2022).

<sup>55</sup> См.: Федеральный закон от 13.07.2015 № 215-ФЗ «О Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» // Рос. газета. 2015. 16 июля.

на орбиту малых космических аппаратов при помощи сверхлегкой ракеты)<sup>56</sup>.

На практике этого не всегда удается добиться. В 2017 г. на рынок пусковых услуг, который и без того являлся конкурентным, пришла российская S7 Group (с 2019 г. – «С7 авиационно-космическая корпорация»), получившая лицензию на осуществление космической деятельности, что увеличило вероятность того, что данная компания будет «отрывать» международные контракты на услуги доставки грузов не у лидера рынка – SpaceX, а у ГК «Роскосмос», поскольку их основные средства доставки (за исключением некоторых деталей) являются прямыми конкурентами<sup>57</sup>.

При этом до настоящего времени, как полагает Д.Ю. Макарова, остаются без ясного ответа со стороны законодателя вопросы о критериях оптимального взаимодействия госкорпораций и частных компаний, об условиях и пределах конкуренции между организациями при распределении государственного заказа на космическую продукцию<sup>58</sup>.

Того же мнения придерживаются С.В. Макаров и О.Е. Хрусталева, считающие, что развитие космической отрасли должно быть сбалансированной комбинацией усилий специализированных государственных корпораций и

---

<sup>56</sup> Мамедьяров З., Хазбиев А. Мы не хотим конкурировать с «Роскосмосом» // [expert.ru/expert/2020/28/myi-ne-hotim-konkurirovat-s-roskosmosom/](http://expert.ru/expert/2020/28/myi-ne-hotim-konkurirovat-s-roskosmosom/) (дата обращения: 12.12.2022).

<sup>57</sup> Котов М. Конкуренция и отвага: чего не хватает России в космическом бизнесе // [forbes.ru/tehnologii/358042-konkurenciya-i-otvaga-chego-ne-hvataet-rossii-v-kosmicheskom-biznese](http://forbes.ru/tehnologii/358042-konkurenciya-i-otvaga-chego-ne-hvataet-rossii-v-kosmicheskom-biznese) (дата обращения: 12.12.2022).

<sup>58</sup> Макарова Д.Ю. Развитие частного бизнеса в ракетно-космической отрасли: тенденции и перспективы // Экономический анализ: теория и практика. 2015. № 25. С. 67.

частного бизнеса, который эффективно решает конкретные технические и технологические задачи<sup>59</sup>.

С точки зрения Е.В. Кириллиной, основные формы взаимодействия частных компаний и государства в научной сфере включают:

1) предоставление частным компаниям возможности использования федеральной инфраструктуры при реализации совместных проектов в рамках операторского бизнеса по доведению космических услуг до конечного пользователя;

2) государственно-частное партнерство (ГЧП) в части финансирования пилотных проектов, НИОКТР по созданию пользовательской аппаратуры и программно-аппаратных комплексов, которые затем «тиражируются» и продвигаются на рынке частными компаниями;

3) привлечение частных инвестиций для финансирования проектов, по результатам которых государственному заказчику предлагаются готовые продукты или услуги;

4) создание совместных предприятий, в которых доля государства формируется из объектов инфраструктуры и результатов научно-технической деятельности, а частный бизнес обеспечивает привлечение инвестиционных ресурсов и большую гибкость в использовании различных рыночных механизмов<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Макаров С.В., Хрусталева О.Е. Коммерциализация результатов космической деятельности: мировой опыт, проблемы и перспективные направления // *Economic Analysis: Theory and Practice*. 2018. Vol. 17. Iss. 7. P. 1380–1381.

<sup>60</sup> Кириллина Е.В. Особенности и перспективы развития частной космонавтики в России // *Вестник Самарского университета. Экономика и управление*. 2017. Т. 8. № 3. С. 15.



По ее мнению, для российской космической отрасли наибольший интерес представляет создание ГЧП.

Активному вовлечению частного бизнеса в реализацию национальных космических проектов сегодня препятствуют:

- отсутствие законодательной базы, регулирующей частные инициативы;

- высокие политические и экономические риски, включая слишком длительный инвестиционный цикл;

- необходимость получения лицензии на ведение космических разработок;

- неразвитость общедоступного сегмента национального космического рынка <sup>61</sup>.

Другие эксперты (в частности А.Б. Железняков и В.В. Кораблев) считают, что основными задачами частной космонавтики являются обеспечение инновационного лидерства и снижение себестоимости космических запусков <sup>62</sup>.

Если для работ и услуг, предоставляемых предприятиями, входящими в состав ГК «Роскосмос», наибольшая эффективность может быть достигнута без применения конкурентных процедур в соответствии с Федеральным законом № 223, то для предприятий, не входящих в состав госкорпорации, использование таких процедур представляется в большинстве случаев оправданным.

---

<sup>61</sup> Там же. С. 16.

<sup>62</sup> Железняков А.Б., Кораблев В.В. Частная космонавтика. Тенденции и перспективы // Инновации. 2016. № 7. С.11.

По оценке заместителя руководителя ГК «Роскосмос» М.А. Овчинникова эффективно развиваются те предприятия ОПК, которые не конкурируют между собой на национальном рынке, но при этом находятся в условиях глобальной конкуренции<sup>63</sup>.

В этой связи полезно изучить опыт Китая, сумевшего в короткий срок обеспечить многократный рост частного бизнеса, работающего на космос, а также опыт США, где благодаря правильному развитию отношений между NASA и SpaceX последняя сумела в одиночку догнать Россию по объемам производства для гражданского космоса, имея в 30 раз меньше работников (8 тыс. человек против 250 тыс. человек в РФ)<sup>64</sup>.

Основная ценность конкуренции для ракетно-космической промышленности сегодня, по мнению Д.Б. Пайсона, определяется тем, что она позволяет найти оптимальное решение конкретной задачи на основе соревнования: 1) институционально независимых друг от друга заказчиков и подрядчиков (поставщиков продукции) на разных уровнях отраслевой цепочки переделов, включая ее конечное звено; 2) поставщиков готовой продукции<sup>65</sup>. При этом выход российских предприятий космического комплекса на

---

<sup>63</sup> Джорджевич А., Сафронов И. Нет нерешаемых задач, есть просто плохие решения //kommersant.ru/doc/3841505 (дата обращения: 12.12.2022).

<sup>64</sup> Бондарь В. Есть два нетривиальных решения: за счет чего Илон Маск не оставил шансов «Роскосмосу»? // <https://business-gazeta/article/470964> (дата обращения: 12.12.2022).

<sup>65</sup> Пайсон Д.Б. Конкуренция в ракетно-космической промышленности: время ответственных решений // Экономический анализ: теория и практика. 2014. № 3. С. 3–4.

транснациональные рынки «космического товара»<sup>66</sup> вполне возможен за счет самостоятельной консолидации и координации усилий без специальных институциональных усилий с российской стороны.

Для внутреннего же рынка, наш взгляд, полезна конкуренция тех национальных предприятий, которые не выходят самостоятельно на транснациональные и глобальный рынки. Эта конкуренция должна всячески поддерживаться и развиваться государством каким бы олигополическим, олигопсоническим ни был отечественный рынок продукции космического назначения. Любое поощрение монополизма на национальном рынке такой продукции неизбежно приведет к деградации искусственных монополий и приходу зарубежных игроков на внутренний рынок. Данный фактор уже оказывал в 1990-х критически негативное влияние на состояние многих отраслей экономики нашей страны. Сегодня важно не забыть эти уроки.

### ***«Плюсы» и «минусы» объединения усилий хозяйствующих субъектов в космической отрасли***

Объединение усилий хозяйствующих субъектов может иметь как положительный (рост эффективности, снижение издержек и др.), так и негативный эффекты, связанные с ограничением конкуренции. Перечень негативных эффектов ограничения конкуренции, как уже отмечалось, приведен в п. 1–5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. К ним,

---

<sup>66</sup> Макарова Д.Ю., Е.Ю.Хрусталева. Концептуальный анализ мирового и российского ракетно-космических производств и рынков // Экономический анализ: теория и практика. 2015. № 28. С. 13.

в частности, относятся возможность или реальное установление либо поддержание цен, раздел товарного рынка по территориальному принципу, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков) сокращение или прекращение производства товаров, отказ от заключения договора с определенными продавцами или покупателями.

При этом важно помнить, что такие негативные последствия могут быть следствием как ограничения конкуренции, так и действия других факторов. Применительно к административно наказуемым картелям наличие одного или нескольких из таких последствий, как и причинно-следственная связь между картельным сговором, презюмируется.

Однако не всякий сговор хозяйствующих субъектов, который может привести или приводит к последствиям, указанным в п. 1–5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, может быть признан уголовно наказуемым картелем, а лишь такой, который повлек как минимум одно из последствий, указанных в ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ).

Кроме того, законодатель, Президент и Правительство России обладают значительными полномочиями, для того, чтобы соглашения между хозяйствующими субъектами, фактически влекущие ограничение конкуренции, признавались бы целесообразными (например, с точки зрения национальной безопасности), внешних и внутренних политических задач, предупреждения более опасных последствий, чем ограничение конкуренции (таких, например, как ограничение доступа к медицинской, в том числе лекарственной помощи, массовое увольнение людей, невыполнение международного соглашения), что в полной мере, на

наш взгляд, отвечает принципу крайней необходимости (не является правонарушением, в том числе преступлением, причинение лицом вреда охраняемым законом интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или других лиц, а также охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный вред), закрепленному, в частности, в ст. 2.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ)<sup>67</sup> и ст. 39 УК РФ<sup>68</sup>.

Данный принцип, наш взгляд, вполне может быть распространен и на случай, когда соглашение, создающее угрозу ограничения конкуренции или ограничивающее конкуренцию на внутреннем рынке, заключено между хозяйствующими субъектами в целях достижения необходимого уровня конкурентоспособности на внешнем рынке.

Однако установление факта наличия обстоятельств крайней необходимости в каждом конкретном случае осуществляется правоприменителем, в том числе судом. В этой связи применение данного принципа на практике сопряжено для любого хозяйствующего субъекта со значительными рисками и издержками.

Объединяя хозяйствующие субъекты в госкорпорации, государство в лице уполномоченных органов, как правило, стремится к повышению суммарной их экономической эффективности.

---

<sup>67</sup> См.: СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 1.

<sup>68</sup> См.: СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

Вместе с тем такое объединение вовсе не предполагает невозможность применения к участникам госкорпорации (в том числе к участникам ГК «Роскосмос») запретов на соглашения, установленных Законом о защите конкуренции. Хотя ч. 7 и 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции исключают применение запрета на ограничивающие конкуренцию соглашения к соглашениям хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, если одним из участников группы лиц в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, Положением о закупке товаров, работ, услуг ГК «Роскосмос» предусмотрены конкурентные закупки продукции внутри группы лиц или государственной корпорации в соответствии с правилами, установленными Федеральным законом № 223<sup>69</sup>.

Данное противоречие, на наш взгляд, может быть устранено только законодателем, поскольку иное толкование ГК «Роскосмос» взаимосвязанных положений Закона о защите конкуренции и Федерального закона № 223 вполне может быть воспринято Генеральной прокуратурой РФ и Счетной палатой РФ как способствующее коррупции и нецелевому расходованию бюджетных средств.

---

<sup>69</sup> См.: Положение о закупке товаров, работ, услуг Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» (утв. наблюдательным советом ГК «Роскосмос», протокол от 25.08.2020 № 38-НС в ред. от 09.06.2021) // [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_362492/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_362492/) (дата обращения: 12.12.2022).

## ***О значении антимонопольного законодательства для достижения национальных целей в глобальной космической конкуренции***

В соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона о защите конкуренции последний распространяется на достигнутые за пределами территории РФ соглашения *«между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, а также к совершаемым ими действиям, если такие соглашения или действия оказывают влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации»*.

Таким образом, российское антимонопольное законодательство может применяться и к антиконкурентному поведению иностранных хозяйствующих субъектов (в том числе к картельным соглашениям) за пределами РФ, но при условии, что одним из участников соответствующих отношений выступает российская организация, а участником антиконкурентных соглашений – российская организация или гражданин.

Данный подход оказывается *существенно более узким по сравнению с принципом глобальной юрисдикции России, закрепленным в ч. 2 и 3 ст. 1.8 КоАП РФ и ст. 12 УК РФ*.

Так, согласно ч. 2 и 3 ст. 1.8 КоАП РФ любое лицо (и физическое, и юридическое) подлежит административной ответственности по КоАП РФ, если совершенное им за пределами РФ административное правонарушение, в частности, *«направлено против интересов Российской Федерации»*. Таким образом, иностранный гражданин или иностранная организация несут ответственность за совершенные ими за пределами РФ административные правонарушения, преследуемые в соответствии с КоАП РФ вне зависимости от того,

являются ли их соучастниками российские граждане и организации.

Аналогичный принцип (применительно к ответственности иностранных граждан) закреплен и в ст. 12 УК РФ.

Из этого следует, что ст. 3. Закона о защите конкуренции существенно ограничивает применение КоАП РФ и УК РФ к иностранным гражданам и организациям, которые нарушают интересы России в сфере конкуренции, если такие лица действуют самостоятельно, т.е. без участия российских граждан и организаций.

Данное противоречие, на наш взгляд, существенно ограничивает суверенное право Российской Федерации защищать свои интересы в космосе, если такие интересы связаны с защитой конкуренции, и подлежит устранению законодателем.

Глобальный рынок товаров для космоса объективно обладает стимулирующим воздействием для национальных космических отраслей. Как отметил бывший руководитель ГК «Роскосмос» Д. Рогозин, «политика демпинга на рынке пусковых услуг со стороны США и финансового допинга со стороны американских «космических частных» как пинок сделали доброе дело – в ракетно-космической отрасли России началась борьба за сокращение издержек и оптимизацию цены на пусковые услуги Роскосмоса ... Когда рынок «отстимулировали», т.е. зачистили от всех неамериканских конкурентов, тогда можно вновь поднять цены до почти естественного уровня (при этом государственная субсидия все равно сохраняется)»<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> См.: Рогозин поблагодарил США за «пинок» для оптимизации цен на пусковые услуги Роскосмоса // [tass.ru/kosmos/10848463](https://tass.ru/kosmos/10848463) (дата обращения: 12.12.2022).



Как отмечают Д.Б. Кравченко и А.Ю. Бауров, специфика американской экономической политики состоит в том, что участие государственных учреждений и использование государственного финансирования в тех или иных проектах допускается лишь постольку, поскольку соответствующие задачи не может решить частный сектор. Именно поэтому в области связи и съемок Земли из космоса на Западе работают почти исключительно частные компании, несмотря на то, что заказчиками нередко выступают государства<sup>71</sup>.

При этом правительство США «не стесняется» устанавливать не только прямое стимулирование частных национальных компаний, участвующих в реализации космических программ, но и прямые запреты на участие иностранных компаний для участия в коммерческих запусках спутников связи и наблюдения. В этой связи недавний запрет, введенный Минобороны США на услуги российских компаний по запускам коммерческих спутников с 2023 г.<sup>30</sup>, несомненно является актом недобросовестной конкуренции на международном рынке космических услуг, которому до настоящего времени с российской стороны не дано никакой правовой оценки<sup>72</sup>.

К сожалению, на сегодня наш законодатель и уполномоченные правоприменители пока не выработали адекватного ответа на новые вызовы глобальной конкуренции в

---

<sup>71</sup> Кравченко Д.Б., Бауров А.Ю. Государственно-частное партнерство в сфере космической деятельности в период структурной реформы отрасли // Научно-технические ведомости СПбГПУ. Экономические науки. 2016. № 3. С. 48–58.

<sup>72</sup> См.: «Роскосмос» обвинил США в недобросовестной конкуренции из-за решения Пентагона // Interfax.ru/Russia/663144 (дата обращения: 12.12.2022).

космосе, основным трендом которых является последовательное стремление не только к монополизации глобального рынка космических услуг и работ, но и к установлению монопольного контроля США над рынком любых космических товаров, космическим пространством и небесными телами. Вполне возможно, что эта новая зависимость для человечества будет иметь существенно более негативные последствия, чем зависимость от долларовой монополии.

На наш взгляд, параллельно с усилиями по формированию международной повестки реагирования на эти процессы в рамках ООН, российское правительство уже сегодня могло бы приступить к разработке «дорожной карты» по противодействию монополизации глобальных рынков космической продукции, работ и услуг, установлению контроля над космическим пространством и небесными телами, противоречащего основополагающим нормам и принципам международного права.

## **Выводы**

1. Принятые США в последние годы федеральные правовые акты, в которых отрицается применимость международного публичного права к регулированию экономического поведения в космосе, по прогнозируемым негативным последствиям претендуют на статус нового глобального вызова человечеству. В полной мере этот вывод относится к «букве» и «духу» Соглашений Артемиды 2020 г. как нового псевдоконвенционного формата договоренностей по космосу, основной целью которых объявлено освоение окололунного пространства и самой Луны при лидирующей роли США.

Помимо прочего Соглашения Артемиды обладают признаками *будущего транснационального космического картеля*, основными участниками которого будут преимущественно американские частные компании, уже сегодня работающие над созданием основных элементов программы коммерческого освоения Луны.

«Новые» подходы к регулированию хозяйственной деятельности в космосе, впитавшие дух «старых американских законов», переводят задачу защиты конкуренции в космосе в разряд насущных потребностей России и всех членов мирового сообщества, имеющих собственные космические программы или планирующих приступить к освоению космоса в обозримой перспективе.

2. Поиск Россией и другими заинтересованными государствами – членами ООН оптимального ответа на стартовавшую монополизацию глобальной космической экономики предполагает выработку интегративной модели поддержки и развития конкуренции среди национальных субъектов внутренних рынков космической продукции, услуг и работ – с одной стороны, и разнообразные формы объединения и концентрации усилий всех заинтересованных хозяйствующих для достижения максимальной конкурентоспособности России и российских компаний на глобальных рынках космической продукции, услуг и работ – с другой.

3. Одновременно с усилиями по формированию международно-правовой основы борьбы с картелями, в том числе в космосе, нашей стране целесообразно незамедлительно приступить к разработке «дорожной карты» мер противодействия монополизации глобальных космических рынков и установлению моногосударственного и монополистического контроля над космическим пространством и небесными телами, противоречащего основополагающим нормам

и принципам международного права. В качестве одной из мер этой «дорожной карты» уже сегодня целесообразно предложить российскому законодателю внести изменения в ст. 3 Закона о защите конкуренции с тем, чтобы привести ее в соответствие с принципом глобальной юрисдикции России в отношении иностранных граждан и организаций, закрепленным в ст. 1.8 КоАП РФ и аналогичным принципом применительно к иностранным гражданам, закрепленным в ст. 12 УК РФ.

*Исследование выполнено  
при финансовой поддержке РФФИ  
(проект № 20-010-00773)*

И. В. Башлаков–Николаев, В. П. Заварухин,  
А. Г. Лисицын–Светланов, С. В. Максимов,  
Е. В. Осипова, Т. Г. Смирнова

**ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ ДЕКАРТЕЛИЗАЦИИ  
РОССИЙСКОЙ ЭКОНОМИКИ В УСЛОВИЯХ  
ЕЕ ИНТЕНСИВНОЙ ЦИФРОВИЗАЦИИ**

**ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ**

Часть третья

*Монография*

Научное издание Института проблем развития науки РАН

Адрес редакции: 117218, Москва, Нахимовский пр-т, 32

Подписано в печать 23.12.2022. Формат 60×84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Объем 9,75 п.л.