

УДК 343.1

*Д. В. Каменський*

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ  
КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ  
ТА СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ: ДЕЯКІ СПОСТЕРЕЖЕННЯ**

**Постановка проблеми.** Актуальність наукового дослідження питань кримінальної відповідальності за порушення конкурентного законодавства можна продемонструвати на такому прикладі з федеральної судової практики США, що часто згадується в американській фаховій літературі як показовий судовий процес. Так, у період із 16 лютого по 15 вересня 1960 р. федеральне велике журі у м. Філадельфія підтримало двадцять один обвинувальний акт, у яких декілька потужних американських корпорацій – виробників широкого переліку електроприладів та їх керівники звинувачувались у злочинній змові на фіксування цін, створенні умов для штучних перемог на тендерах, а також в умисному стримуванні конкуренції між компаніями – учасниками змови протягом 1958 року. Показово, що асортимент продукції, яка реалізовувалась у межах злочинних антиконкурентних домовленостей, був безпрецедентно широким і охоплював електричні вироби, починаючи з простих порцелянових ізоляторів і закінчуючи потужними турбогенераторами вартістю у декілька мільйонів доларів.

Загалом було порушено двадцять кримінальних справ, за результатами розгляду яких суд протягом 1960 р. застосував безпрецедентні за своєю суворістю (принаймні на той час) санкції: кримінальний штраф до засуджених корпорацій на загальну суму 1 млн. 721 тис. дол., а також штрафи на загальну суму 136 тис. дол. до сорока п'яти винних фізичних осіб. Також тридцять один працівник компанії був засуджений до позбавлення волі строком на тридцять днів. Подібне масштабне кримінальне переслідування за порушення вимог антимонопольного законодавства було реалізоване вперше за час дії Акту Шермана – основного федерального нормативного акта, що регулює відносини вільної конкуренції та передбачає юридичні механізми протидії антиконкурентним зловживанням [1, с. 97–100].

Цілком закономірно, що кожна цивілізована держава прагне, з одного боку, захистити економічні права своїх громадян, а з іншого – забезпечити належні умови для ведення бізнесу. Чесна ділова конкуренція є, у свою чергу, одним із ключових елементів ринкової економіки. Адже від право-

вого забезпечення конкурентних правил залежить економічний розвиток держави, а отже, й матеріальний добробут усього суспільства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Нагадаємо, що у ч. 2 ст. 42 Основного Закону України проголошується, що держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом. Відповідно до ч. 1 ст. 25 Господарського кодексу держава підтримує конкуренцію як змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечує завдяки їх власним досягненням здобуття ними певних економічних переваг, унаслідок чого споживачі та суб'єкти господарювання отримують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умови реалізації товару на ринку.

Слушною і сьогодні симптоматичною у контексті юридичної охорони режиму конкуренції у національній економіці видається теза Т.І. Швидкої про те, що в умовах ринкової трансформації економіки України питання захисту конкуренції, недопущення зловживання ринковою владою монополістичними структурами стає особливо актуальним. Конкуренція, додає авторка, є визначальним фактором упорядкування цін, стимулом для розвитку інноваційних процесів та одночасно механізмом для витіснення з господарського обороту неефективних суб'єктів господарювання. Конкуренція є генетичною ознакою ринкової системи, вона спонукає господарюючих суб'єктів постійно вдосконалюватись у процесі виробництва й реалізації товарів і послуг [2, с. 9].

Не секрет, що конкуренція – це важливий елемент механізму саморегулювання ринкової економіки і водночас конкретна форма її функціонування. Цей феномен позначає суперництво між суб'єктами ринкової економіки за найкращі умови виробництва, вигідну позицію на ринку тощо. Вона є саме тією ринковою силою, що забезпечує взаємодію попиту і пропозиції, яка урівноважує ринкові ціни. Для порівняння: за умов планової (командної) економіки радянського періоду весь розподіл ресурсів і виробництво планувалося «зверху», тобто фактично «нав'язувалось» державними органами.

На превеликий жаль, сьогодні у глобальному рейтингу конкурентоспроможності країн Україна поідає досить скромну 76 позицію із 144. Більшість пересічних громадян можуть без вагань назвати головні причини такого явно невтішного *status quo*: корупція, політична нестабільність, забюрократизованість, важкий доступ до фінансових ресурсів, інфляція, податкове навантаження та багато інших чинників. Це визнають і автори рейтингу [3, с. 372–373]. За показником ефективності антимонопольного регулювання рейтинг ставить Україну лише на 136 місце зі 144 країн, що є вкрай неприйнятним.

Розмірковуючи, у свою чергу, над природою та результатами існування так званих «монополій по-українськи», І. Майдич вказує на дивну суміш економіки, політики, корупції і серйозного криміналу, де ринкова позиція

фірми залежить не від ефективності виробничих чи управлінських процесів, а від сили політичного лобі, яке за нею стоїть, і глибини корупційних каналів, які покривають порушення господарського, а часом і кримінального законодавства. Як приклад автор перераховує окремі сфери економіки, в яких спостерігаються ознаки явного домінування певного суб'єкта: факсимільний і мобільний зв'язок, хімічна промисловість, металургія, внутрішні авіаперевезення, регіональні енергоринки, навіть виробництво курятини та регіональне посередництво на агроринку [4]. Важко не погодитись із тим, що олігархічна економіка чинить руйнівний, деградуючий вплив на цілі сектори економіки.

Нагадаємо, що кримінально-правовою нормою, яка захищала конкурентні відносини в Україні з 2001 по 2011 рр., була ст. 228 КК України «Примушування до антиконкурентних узгоджених дій». На підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. ст. 228 стала однією із 16 скасованих заборон на вчинення господарських злочинів, які не внесені до вітчизняного КК України. Чимало українських криміналістів схвально поставились до такої декриміналізації, оскільки наведена заборона належала до так званих «мертвих» норм». Наприклад, у 2010 р. за ст. 228 КК України не було засуджено жодної особи. Ще раніше, у 2003 р., було виключено «мертву» ст. 230 КК України «Порушення антимонопольного законодавства». У пояснювальній записці до проекту Закону про відповідну декриміналізацію вказувалось на те, що скасування кримінальної відповідальності за окремі правопорушення у сфері економічної конкуренції дозволить підвищити ефективність захисту економічної конкуренції та припинення цінових змов. Час показав, що подібні сподівання були марними. Сьогодні заходи юридичної відповідальності за недобросовісну конкуренцію у нашій державі передбачені на рівні КУпАП (ст.ст. 166-1–166-4) та Закону України «Про захист економічної конкуренції» (ст.ст. 50–55).

Сьогодні вітчизняний КК містить три склади злочинів, що посилаються на засади добросовісної конкуренції: незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229); незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231); розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232). Водночас інші, вочевидь, не менш суспільно небезпечні прояви антиконкурентної поведінки, зокрема фіксування цін, демпінгування, захоплення ринків та різноманітні форми видавлювання конкурентів з ринку, відтепер не одержують самостійної кримінально-правової оцінки.

Свого часу В.О. Навроцький висловив низку критичних зауважень на кандидатську дисертацію А.С. Чистякової «Кримінально-правові аспекти відповідальності за примушування до антиконкурентних узгоджених дій (ст. 228 КК України)», серед яких ми хотіли б окремо звернути увагу на такі: 1) щодо реальних критеріїв відмежування ненасильницьких антикон-

курентних дій від відповідних цивільних деліктів; 2) щодо колізії між поняттям економічно обґрунтованих (або необґрунтованих) цін та принципами свободи підприємництва, правом продавця чи групи продавців самостійно визначати ціну, правом ризикувати в ході ціноутворення, що зрештою (за умов висловленої дисертанткою пропозиції про запровадження кримінальної відповідальності за встановлення чи підтримання економічно необґрунтованих цін) може вказувати на фактичну рекриміналізацію спекуляції [5, с. 111–112]. Наведені зауваження спонукають висловити такі міркування. По-перше, стисле звернення В.О. Навроцького до економічних ознак ціноутворення вчергове підтверджує неодноразово висловлену тезу про існування глибоких нерозривних зв'язків між економічною та кримінально-правовою науками, що у другому випадку особливо помітно простежується саме у змістовних ознаках норм про господарські злочини. По-друге, вітчизняний законодавець зобов'язаний поважати закони економіки, коли розглядає можливість і обсяги кримінально-правового регулювання у цій сфері. Інакше занадто агресивне втручання кримінального закону у відносини ринку, про що, зокрема, йдеться у зауваженнях В.О. Навроцького, може зруйнувати нормальний, усталений порядок функціонування економіки. Це може стати останньою краплею для і без того перевантаженої регулятивними приписами системи економічних відносин в Україні.

Симптоматичним є те, що з окресленими у попередніх рядках перепонами на шляху економічного розвитку, а також з окремими проблемами кримінально-правової охорони конкурентних засад в економіці свого часу болуче стикались і Сполучені Штати. А тому, сподіваємося, висвітлення важливих аспектів кримінально-правової охорони основ вільної конкуренції в економіці цієї держави не стане марною науковою розвідкою.

Так, на відміну від України, у Сполучених Штатах активно використовується потужний арсенал норм про кримінальну відповідальність за нечесну конкуренцію. Зокрема, сучасне антимонопольне законодавство цієї країни складається з комплексу Актів Конгресу, а також низки підзаконних актів, що захищають легальний бізнес від проявів антиконкурентної ділової практики. Акт Шермана, Акт Вілсона про тарифи, а також Акт Клейтона містять вихідні положення щодо регулювання конкурентних відносин у США. Також із метою забезпечення гармонійного і динамічного розвитку відносин вільного ринку в США, як, до речі, і в Україні та багатьох інших державах світу, створені відповідні регуляторні органи (агентства). Саме поняття «антитрестове законодавство» (англ. – Antitrust Law) було запроваджене у США ще наприкінці ХІХ ст. для позначення протидії зловживанням із боку ділових трестів (картелів) – об'єднань корпорацій [6, с. 81].

Сьогодні більшість фахівців у галузі антимонопольного законодавства сходяться у тому, що Акт Шермана створив нормативний прецедент для багатьох інших держав, які, спираючись на його концепцію, протягом ХХ ст. активно створювали власні моделі законодавчого забезпечення основ вільної конкуренції. Не оминули ці процеси й нашу державу, де 11 січня 2001 р. було ухвалено Закон України «Про захист економічної конкуренції». У пре-

амбулі до документа зазначено, що він визначає правові засади підтримки і захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності і спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на підставі розвитку конкурентних відносин.

Серед основних форм порушення відносин вільної конкуренції наведений Закон називає антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання та зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку. Антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції (ч. 1 ст. 6 Закону). Водночас зловживанням монополієм (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монополієне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку (ч. 1 ст. 13 Закону).

Для порівняння: відповідно до інкорпорованого з тексту Акту Шермана § 1 «Монополії та комбінації з метою обмеження торгівлі» розділу 15 Зібрання законів США будь-який контракт, об'єднання у формі тресту чи в іншій формі, змова з метою обмеження торгівлі чи комерції між декількома штатами або з іноземними націями визнаються незаконними. Будь-яка особа, яка укладає будь-яку угоду, вступає у будь-яке об'єднання чи у змову, що визнані незаконними, вважатиметься винною у вчиненні фелонії та після засудження буде покарана штрафом у розмірі до 1 млн. дол. (штрафом у розмірі до 100 млн. дол. для корпорацій) та (або) позбавленням волі на строк до 10 років. Аналогічні санкції закон передбачає і за протиправну монополізацію, замах на монополізацію чи змову з метою монополізації певного ринку, коли конкуренти витісняються з ринку за допомогою незаконних методів ведення бізнесу (§ 2).

Як бачимо, у наведених положеннях українського та американського антимонопольних законодавств простежується концептуальна схожість – визначення антиконкурентних угод у їх різних проявах та заборона захоплення монополієного становища на ринку. Водночас американські приписи видаються більш лаконічними, вони містять значно меншу кількість нормативних ознак-орієнтирів. На таку текстурально-змістовну скупість гостро реагують і американські юристи, пояснюючи можливі причини цього рудиментарною законодавчою технікою кінця XIX ст. (коли було ухвалено Акт Шермана), а також прагненням авторів Акта охопити будь-які сценарії протиправної поведінки у сфері обмеження конкуренції. Як небезпідставно зазначив свого часу ВС США у справі про монополієне зловживання «United States v. U.S. Gypsum Co» (1978 р.), протиправну поведінку, передбачену Актом Шермана, часто важко відмежувати від так званої сірої зони соціально прийнятної та економічної виправданої поведінки у сфері бізнесу [7]. При цьому Акт Шермана зберіг свою актуальність і понині, а

наведені норми із нього є головними юридичними підставами для порушення кримінальних справ цієї категорії.

Звертає на себе увагу й те, що, на відміну від положень українського законодавства про захист економічної конкуренції, §§ 1 та 2 розділу 15 33 США є суто кримінально-правовими приписами, що описують межі протиправної поведінки та вказують на кримінальні санкції за реалізацію такої поведінки. Таким чином, не пропонуючи нормативних дефініцій ключових термінів на кшталт «об'єднання у формі тресту», «обмеження торгівлі», «монополізація», американський закон формально орієнтує на протиправність відповідної поведінки. Ми тут укотре стаємо свідками усталених загальноправових традицій у державі, яка належить до сім'ї загального права. Ці традиції полягають у перекладанні повноважень щодо тлумачення правових понять, ознак злочинів і всіх поєднаних із ними концепцій (юридичних підходів) від законодавця на «плечі» судів та значно меншою мірою – на «плечі» кримінально-правової доктрини.

§ 2 розділу 15 Зібрання законів США далі містить ідентичні кримінально-правові санкції за монополізацію, її спробу, змішану монополізацію чи вступ у змову з цією метою будь-якої сфери торгівлі чи комерції між декількома штатами або між Сполученими Штатами та іноземними державами. Для встановлення факту злочину достатньо наявності умислу та об'єктивної можливості створити монополію, навіть якщо особа і не реалізувала цю можливість. Звернення до вітчизняної кримінально-правової термінології дозволяє охарактеризувати такий підхід як встановлення відповідальності за злочин з усіченим складом [8].

Як бачимо, головна відмінність між двома наведеними заборонами полягає у змісті вихідних термінів «обмеження» та «монополізація» у контексті торгівлі чи комерції. Перше поняття слідує із відомої загальному праву США доктрини про можливість правового втручання держави в договірні відносини, якщо вони у будь-який спосіб обмежують свободу ведення бізнесу. Термін «монополізація», у свою чергу, позначає переважно протиправну поведінку особи, яка: 1) займає основну (монопольну) позицію на будь-якому ринку товарів чи послуг; 2) набула такого статусу шляхом протиправного витіснення конкурентів із ринку. Під протиправною «ліквідацією» інших учасників ринку американська правозастосовна практика розуміє будь-які способи нечесної конкурентної боротьби – такої, що не ґрунтується на чесній діловій практиці, на використанні кращих технологій, підвищенні ефективності виробництва чи послуг тощо.

Видається, що поширювальне тлумачення криміноутворюючих ознак обох антиконкурентних діянь із боку американських судів дозволяє федеральним правоохоронцям здійснювати кримінальне переслідування будь-яких проявів нечесної поведінки учасників ринку стосовно один одного.

Проведений порівняльний аналіз окремих підстав та форм реалізації кримінальної відповідальності за порушення режиму охорони комерцій-



ної таємниці в Україні та США від протиправних посягань дозволив нам сформулювати низку висновків загальнотеоретичного спрямування.

Так, у США на законодавчому рівні існують дві заборони, покликані захищати комерційну таємницю на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях. В Україні питання викрадення комерційних секретів іноземними компаніями (агентами) на порядку денному не стоїть. А тому запровадження кримінальної відповідальності за незаконне транскордонне переміщення інформації, що містить комерційну таємницю, на кшталт § 1831 КК США, сьогодні навряд чи буде актуальним.

В Україні ст.ст. 231 та 232 КК України одночасно охороняють і комерційну, і банківську таємницю. Натомість у федеральному кримінальному законодавстві США відсутня окрема заборона, покликана захищати відомості, які утворюють банківську таємницю, від протиправних посягань. Є норми про банківське шахрайство, про відмивання злочинних доходів, однак спеціальна заборона на використання банківської таємниці у вітчизняному розумінні цього правового поняття у Сполучених Штатах відсутня. Це спонукає замислитись над перспективністю проведення окремого, більш ретельного дослідження кримінально-правової охорони персональних даних та операцій клієнтів фінансових установ від протиправних посягань у США. Практика підказує, що таких випадків вистачає.

Судова практика України та США щодо розгляду справ про зловживання з відомостями, що становлять комерційну таємницю, чітко орієнтує на «інтелектуальні» способи скоєння відповідних посягань, переважно із залученням сучасних технологій електронної обробки інформації. Зокрема, більшість випадків незаконного заволодіння відомостями, що становлять комерційну таємницю, поєднуються із використанням мережі Інтернет, сервісів електронної пошти, електронних засобів збереження інформації та сканування документації, мобільних пристроїв тощо.

Звертають на себе увагу кардинально відмінні в Україні та США підходи до тлумачення ознак злочинних порушень порядку обігу відомостей, що становлять комерційну таємницю. Зокрема, у вітчизняній доктрині та правозастосовній практиці істотний вплив на з'ясування змісту відповідних криміноутворюючих ознак (насамперед – ознак комерційної таємниці) чинять численні положення регулятивного законодавства – цивільного та господарського. Натомість у Сполучених Штатах змістовне наповнення відповідних заборон знаходить свій прояв не в останню чергу за рахунок прецедентного права – федеральні апеляційні суди та ВС США здійснюють тлумачення (як поширювальне, так і обмежувальне) відповідних параграфів КК США, розглядаючи їх через призму відповідної категорії кримінальних справ і своїми рішеннями змінюючи кримінальне право у цій частині. Вкотре маємо можливість спостерігати як представники американської Феміди, накладаючи факти із реального життя на нормативні абстракції і водночас використовуючи власний набір інтерпретаційного інструментарію, корегують зміст кримінально-правових заборон із метою збереження засад ринкової економіки.

Симптоматично, що чимало українських та східноєвропейських учених відносять кримінально-правову охорону комерційної таємниці, нормативно регламентовану ст. 231 КК України, до категорії захисту інтелектуальної власності, незважаючи на закріплення зазначеної заборони в розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК. Водночас у США посягання на комерційну таємницю компанії однозначно визнано злочином проти засад конкуренції у ринковій економіці.

**Висновки.** Починаючи з листопада 2011 р., і понині не втрачає своєї актуальності ідея про те, що не слід відмовлятися від кримінальної відповідальності за антимонопольну та інші види антиконкурентної поведінки в Україні. Ознайомлення з сучасними реаліями діяльності АМКУ свідчить про те, що у разі виявлення подібних зловживань у вітчизняній економіці цей факт особливо не засмучує бізнесменів. Адже для них сплата штрафу чи, скажімо, корегування поточних бізнес-процесів для їх повернення у правове поле – це всього лише «витрати», пов'язані з нечесним і вельми прибутковим веденням бізнесу. Подібне цинічне ставлення до закону, до правоохоронних і регуляторних органів, які його виконують, вимагає, на нашу думку, більш рішучої, принципової реакції із боку держави. Вважаємо, що відновлення кримінальної відповідальності за основні форми посягань на засади добросовісної конкуренції, поєднане з неухильним, чітким застосуванням юридичних механізмів для реалізації такої відповідальності, здатне стати не черговим лозунгом у боротьбі з економічною злочинністю, а навпаки – реальним проявом політичної волі і відповідальним кроком на шляху до зміцнення основи основ ринкової економіки – вільної конкуренції.

#### Література

1. Watkins M. Electrical Equipment Antitrust Cases: Their Implications for Government and for Business / M. Watkins // University of Chicago Law Review. – 1961. – № 29 (1). – Р. 97–110.
2. Швидка Т.І. Правовий захист економічної конкуренції: [навч. посіб.] / Т.І. Швидка. – Харків: Юрайт, 2015. – 208 с.
3. Schwab K. The Global Competitiveness Report 2014–2015: Full Data Edition / K. Schwab // World Economic Forum. – 2014. – 547 р.
4. Майдич І. Монопольно-олігархічне українське танго / І. Майдич [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://voxukraine.org/2015/02/22/monopolno-oligarhichne-ukraïnske-tango-ukr>.
5. Навроцький В. З професорської шухляди / В. Навроцький. – Івано-Франківськ: Фоліант, 2016. – 705 с.
6. Каменський Д.В. Деякі питання кримінальної відповідальності за порушення антимонопольного законодавства у США / Д.В. Каменський // Право та сучасне суспільство: реалії співвідношення: матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Запоріжжя, 30 берез. 2012 р.). – 2012. – Ч. 4. – С. 81–82.
7. United States v. U.S. Gypsum Co, 438 U.S. 422, 446 (1978).
8. United States Code, 15 USC § 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/2>.



**А н о т а ц і я**

**Каменський Д. В. Кримінальна відповідальність за порушення конкурентного законодавства в Україні та Сполучених Штатах Америки: деякі спостереження.** – Стаття.

У статті розглядаються окремі питання кримінально-правової охорони відносин економічної конкуренції за законодавством України та федеральним законодавством США. Розкрито деякі суспільно-економічні детермінанти відповідних посягань, висвітлено шляхи законодавчого регулювання питань протидії антиконкурентним зловживанням у двох державах. Зроблено висновок про те, що потреба в існуванні спеціальної кримінальної заборони на порушення режиму конкуренції залишається нагальною понині.

*Ключові слова:* антиконкурентна поведінка, монополія, кримінальна відповідальність, Акт Шермана.

**А н н о т а ц и я**

**Каменский Д. В. Уголовная ответственность за нарушение конкурентного законодательства в Украине и Соединенных Штатах Америки: некоторые наблюдения.** – Статья.

В статье рассматриваются отдельные вопросы уголовно-правовой охраны отношений экономической конкуренции по законодательству Украины и федеральному законодательству США. Раскрыты некоторые общественно-экономические детерминанты соответствующих посягательств, освещены пути законодательного регулирования вопросов противодействия антиконкурентным злоупотреблениям в двух государствах. Сделан вывод о том, что потребность в существовании специального уголовного запрета на нарушение режима конкуренции остается актуальной по сей день.

*Ключевые слова:* антиконкурентное поведение, монополия, уголовная ответственность, Акт Шермана.

**S u m m a r y**

**Kamensky D. V. Criminal liability for violation of antitrust law in Ukraine and the United States of America: some observations.** – Article.

The article deals with some issues of criminal law protection of economic competition relations under the law of Ukraine and federal law of the United States. Some socio-economic determinants of the relevant crimes are disclosed, and ways of legislative regulation of the issues of countering anti-competitive abuses in the two states are highlighted. A conclusion is made that the need for the existence of a special criminal prohibition on violation of competition regime remains relevant to this day.

*Key words:* anticompetitive behavior, monopoly, criminal liability, Sherman Act.