

HÜKMÜN HUKUKİ GEREKÇESİ

ABD, ondokuz federe devlet ve kolumbiya yerel mahkemesi Sherrman Antitekel (Antiinhisar) Kanun'un 1. ve 2. Bölüm hükümlerine dayanarak Microsoft Şirketine karşı birlikte yürütülmek üzere dava açmışlar. Davacıların iddiasının esasını, Microsoft'un piyasada tekel konumunu korumak için PC's'in (personel computers) işletim sistemlerini yasadışı rekabet yöntemiyle tertiplemeği sürdürmekte olmasıdır. Davacılar özellikle, Microsoft tarafından Sherman Kanununun 2.bölüm hükümlerinin ihlali yönündeki iddialarını, Microsoft'un seri halindeki dışlayıcı (diğer bir ifade ile "münhasırlaştırıcı"), rekabet karşıtı ve yağmacı davranış ve muamelelerle tekel gücünü koruması vakıasına dayandırmışlardır. Onlar aynı zamanda iddia etmişler ki, Microsoft Web tarayıcı (browser) piyasasını da tekelleştirmeğe teşebbüs etmekle – hernekadar bu teşebbüs başarıya tam ulaşmamışsa da – de 2.bölüm hükümlerini ihlal etmiştir. Nihayet, onlar iddia etmişler ki, tekel gücünün korunması ameliyatının bir parçası olarak Microsoft tarafından tarayıcıyı işletim sistemine bağlamakla ve girişi (proğrama) dışlayıcı tarzda düzenlenmekle Kanunun (Sherman) 1.bölümünü de ihlal etmiştir.

5 Kasım 1999 tarihli ve değişik 21 Aralık 1999 dosyalanmış Delil Tesbitleri'den (Findigs of Fact, kısaca "Findigs") çıkan hukuki sonuçlar ve ayrıca vekilçe ileri sürülen tezin mutaalası üzerine, mahkeme Microsoft'un rekabetdışı araçlarla hem tekel elinde tuttuğu, hem de Web tarayıcı piyasasını kendi tekeline almak teşebbüsünde bulunduğu sonucuna varmıştır ki, bunların her ikisi de 2.bölmenin ihlali niteliğindedir. **Microsoft yasadışı olarak Web tarayıcısını işletim sistemine bağlamakla hem de Sherman Kanun'unun 1.bölmesini de ihlal etmiştir.**

19 federe devlet ve Kolumbiya Yerel Mahkemesi ilave olarak kendi (bölgesel) rekabet sınırlaması hukukları gereğince de sorumluluğa gidilmesini talep etmişler. Mahkeme kabul etmiştir ki, dava dosyasında yer alan Sherman Kanununun ihlali niteliğinde davranışlar davacı federe devletlerin herbirinin hukukuna aykırılık unsuru taşımaktadır. Buna göre de, Mahkeme diğer federe devletlerin hukuklarınca da Microsoft'u sorumlu tutmuştur.

I . SHERMAN KANUNUNUN İKİNCİ BÖLMESİ

A. Rekabetdışı Araçlarla Tekel Gücünün Korunması

Sherman Kanun'nun 2.bölmesinde şahıs veya işletmelere "ticaretin herhangi bir alanını federe devletler arasında veya uluslararası düzeyde tekelleştirmek açıkça yasaklanmıştır.

Bu hükmün uygulama alanı hem tekel gücünü ele geçirme, hem de onu devam ettirme hallerini kapsamaktadır. Pek tabii olarak bir işletmenin rekabetkarşıtı eylemler sayesinde tekel gücüne ulaşması veya tekel konumunu koruması 2.bölüm hükümlerinin ihlali niteliğindedir (Sherman Kanun'da tekel yasağının ihlalinde iki unsuru olması gerekir;(1) ilgili piyasada tekel gücüne sahiplenme ve (2) üstün ürün, iş feraseti veya tarihi tesadüf sonucu büyüme veya gelişmekle seçkin bir konuma geldiğinden bu gücü gasp veya muhavaza etmek).

(2. bölümdeki tekelleştirme yasağı ... davalının piyasada malik olduğu esaslı güç sayesinde dışlayıcı veya rekabetkarşıtı tavırla karşılıklı rekabetin önünü tıkamak veya pozmak suretiyle gücün kümelenerek genişletilmesine hizmet edilmesi türünden durumlara yöneliktir).

1. Tekel Gücü

Tekelleştirme yasağının başlangıç unsuru olarak “ilgili piyasada tekel gücüne sahiplik” bahsedildiğinden Grinnel, 384 U.S. 570’de. Evvela, mahkeme tarafından ticari örf ve adetler gözönünde bulundurulmak suretiyle “ilgili piyasa” kavramı açıklanmalıdır. Sonra, mahkeme davalının sözkonusu piyasada fiyat belirleme veya rekabete olumsuz etki yapabilme açısından gerçek gücünü tesbit etmelidir. (“fiyatları belirleyen veya rekabeti dışlayabilen güç, tekel gücüdür”), bak. Co., 351 U.S. 377, 391.

Davacılar, mevcut olan İntel uyumlu bilgisayar işletim sistemlerine dünya çapında iznin verildiği ticari alanı ilgili piyasa olarak kabul ettirmişler. Tekelleştirildiği için ticari hayatın bu alanında piyasa canlılığının (aktifliğinin) azalmış olup olmadığı, bütün ürünlerin müşteriler tarafından istediklerinde makul bir şekilde değiştirilebilir olup olmamasına bağlıdır. (çünkü rekabet düzeyinin üzerinde fiyat artışı yapmak ve müşterilerin diğer satıcılara yönelmesini engellemek iktidarı, tayin edilen “ilgili piyasa”daki uygun (elverişli) seçim imkanının sınırlandırılmış olmasına isnat ettirilmektedir)

Mahkeme artık dava dosyasındaki delillerden tesbit etmiştir ki, genellikle öyle ürünler yoktur – ve yakın gelecekte de olacak gibi de değiller – ki, dünya çapındaki bilgisayar kullanıcılarının esas yüzdesi ciddi bir masrafa maruz kalmaksızın İntel uyumlu bilgisayar işletim sistemleri için onları (Windows’u ve uygunlaştırılmış proğamları) değiştirebilsin. Tesbitler 18-29. Bundan başka, mahkeme tesbit etmiştir ki, piyasa genelinde öyle bir işletme yoktur ki, İntel uyumlu bilgisayar işletim sistemlerinin Windows’a ayrılarak kullanılması usulünü takip ederek makul bir kısa zaman zarfında böylesine müşterilerin önemli bir yüzdesine Windows ayarlı İntel uyumlu bilgisayar işletim sistemlerine alternatif olarak sunulabilsin. Tesbit edilen bu delillerden mahkeme şöyle bir sonuca varmıştır ki, eğer sıradan bir işletme veya kartel, dünya çapında bütün İntel uyumlu bilgisayar işletim sistemlerinin kullanılması lisansını kendi kontrolüne götürecektse, o lisans fiyatlarını esas itibarıyla rekabet piyasasında olabilecek fiyatların üzerinde – hem de hiçbir faydalı bir iş görmediği halde, böylesine büyük bir müşteri kitlesini kaybetmeksizin - fiyat belirleyebilirdi.

Bu durumun ortaya çıkardığı sonuç, mahkemeyi, ilgili piyasa olan dünya çapında İntel- uyumlu bilgisayar işletim sistemlerinin kullanılmasına izin verilmesinde davacıların ileri sürdüğü üzere tekel gücünün muhavaza edilip edilmediğini tesbit etmeğe sevk etmiştir.

Davacılar mahkemede isbat etmişler ki, Microsoft ilgili piyasada payını sürekli yükseltmekte ve piyasada hakim bir konuma malik bulunmaktadır. Dünya çapındaki İntel-uyumlu bilgisayar işletim sistemleri piyasasında Microsoft’un payı % 95’i aşmakta ve hatta Mac OS’da piyasaya dail edilse bile, gene de adı geçen şirketin payı %80’nin üzerindedir. Davacılar hem de isbat etmişler ki, giriş için muracaat engeli (bununla kast edilen bilgisayardaki mikro işlemcilerin kullanılabilmesi için Windows kullanımının

zorunlu kılınmış olmasıdır –Terc) Microsoft’un piyasadaki egemen konumunu koruyabilmesine neden olmaktadır. Sözkonusu engel, Intel-uyumlu bilgisayar işletim sistemlerinde müşterilerin esas taleplerinin Windows’dan başkalarına cezb olunmamasını temin etmekte ve sökonusu engel aynı etkiyi hatta Microsoft esas itibariyle onun (Windows’un-terc) fiyatını rekabet düzeyinin üzerinde tuttuğu takdirde de gösterecektir. Piyasada hakim pay sahibi olması ve etkili (efektif) girişe ciddi engel ihdas etmesinin isbatı ile birlikte Microsoft’un tekel gücüne malik olduğu da ortaya çıkar.

Yargılama sırasında, Microsoft tekel gücü ile ilgili durum ve şartlardan çıkarılan delilleri çürütmeye teşebbüs etmiştir ki, güya onun kendi iş becerisini kullanarak meşru şekilde baskı yapabilme gücünün tekel gücüne malik olmaktan kaynaklanmamaktadır. Ayrıca gösterilen (belirtilen) sınırlamalardan hiçbiri gerçekte Microsoft’u “(1) esasen rekabet düzeyinin üzerinde fiyat koyma ve (2) şimdiye kadarki önemli zaman dilimi içerisinde piyasaya yeni girenler (yeni teşebbüsler) veya piyasanın genişlemesi yüzünden aşınmaya (erozyona) uğramadan devam edebilmesi” yeteneğinden mahrum etmemektedir. Son olarak, ne Microsoft’un teknolojik yenilikler hususundaki gayretleri, ne de ki, onun fiyatlandırma politikası tekel gücüne malik olmakla bağlantısı bulunmamaktadır.

Microsoft’un karşı delilleri ilk bakışta tekel gücü ihlallerini hafifletici gibi göstermekteyse de, dava dosyasında tekel gücü ihlallerini doğrulayan deliller fazlasıyla: ne Microsoft, ne de onun OEM (orijinal equipment manufacturer) müşterileri inanmıyorlar ki, var veya yakında herhangi bir zaman Windows’a denk olabilecek basit, iktisatlı ve ayakta kalabilir bir alternatif onların bilgisayarlarında donatılmış olacak. (Bildiğimiz gibi iktisadi aktörler iktisadi gerçeklikleri (realiteleri) çoğunlukla daha dakik farkedebiliyorlar). Bundan başka, geride bırakılan birkaç yılda Microsoft ancak işletmenin azami kar edebilmesi için rasyonel işleyiş prensiplerine uygun tarzda davranmış ve bunu yaparken de biliyordu ki, tekel gücüne maliktir ve bu arzu (azami kazanç arzusu) giriş engelini sürdürmekle o gücü (tekel gücünü) korumaya sebep olmuştur. Tesbitler, 67,99,136,141...

Özet olarak Microsoft’un hakim durumunun ve piyasadaki payını esaslı giriş engeli sayesinde korumasının isbatı ile birlikte Microsoft’un ilk bakışta etkili gibi gözükten uğursuz tehzibi ve ilave olarak tekel gücü emaresi, mahkemeyi mecbur etmiştir ki, Microsoft’un ilgili piyasada tekel gücüne malik olduğunu gösteren delilleri tesbit ederek ortaya kosun.

2. Tekel Gücünün Rekabet Karşıtı Araçlarla İdamesi

& 2 davasında davalının ilgili piyasada inhisar (tekel) gücüne malik olduğu kanıtlanmış olduğuna göre bunun (tekel durumunun) sorumluluğa neden olabilmesi davalının bu konuma ulaşması ve onu sürdürmesi için rekabet karşıtı araçlardan istifade etmiş olup olmadığına bağlıdır. Bak, ABD v. Grinnell (ABD Grinnell’e karşı), 384 U.S. 563, 570-71 (1966) ; Estman Kodak Co. v. Image Teknik Hizmetler; İnc, 504 U.S. 451, 488 (1992) ; Integraph Corp. v. Intel Corp., 195 F.3dövlötlörarası 1346, 1353 (Fed. Gir. 1999). Önceki davalar Microsoftun yaptıklarını inhisarın sürdürülmesi (idamesi) iddiası çerçevesinde rekabet karşıtı olarak algılanmalı veya algılanmamalı olduğunu tayin etmek

bakımından kronolojik yaklaşımların esasını koymuştur. Bu analizin ilk sorusu davalının davranışlarının “hariç edici” olup olmayışdır – yani o, diğer şirketlerin ilgili piyasada müşterilere sundukları teklif ölçüsünde rekabet etme yeteneğini ciddi bir şekilde kısıtlamış mıdır yoksa kısıtlamakla tehdit mi ediyor. Bak. Eastman Kodak, 504 ABD 488’de. (2.bölüm şirketlerin ve tekellerin “rekabetin düzenleyici güçlerini mağlup etmek veya önüne geçmekle tehdit eden” davranışını” göze çarptıran durumlara yöneliktir).

Eğer davalı spesifik rekabetgerekirici iş motifleri ile kendisinin dışlayıcı davranışını tam genişliği ile açıklayamazsa ve onun sözkonusu olan davranışları ilgili piyasada önemli bir dışlayıcı etki yapmaktaysa, davalının davranışı “rekabetsiz” olarak kabul edilecek ve sorumluluğa tabi tutulacaktır. İnhisar idamesi iddiası tutarlı iki veriye dayanmaktadır : “yalnız (1) rakiplerin fırsatlarına zarar vermekle kalmaz, aynı zamanda (2) ya rekabetinin devamını ölçülere uygun tutmaz, ya da bunu gereksiz bir kısıtlayıcı yolla yapar”.

Yağma iş pratiğini kullanarak ticari rekabete karşı tecavüz etmektir. Burada iş pratiğini kullanılması gelir yükseltme gibi kabul edilmemelidir. Burada dikkat edilmesi gereken hususlar vardır: (1) gerçek rakipler piyasadan çıkartılacaktır veya güçlü rakiplerin piyasa dahil olması engellenecek veya geciktirilecektir. Bunun sonucunda yağmacı öyle piyasa hissesi elde edecek ve elde bulunduracaktır ki, ona inhisar (tekel) kazancı elde etmesini sağlayacaktır ; (2) yağmacının inhisar gelirlerini gerçekleştirebilmesini tehlikeye sokan rekabet davranışlarını terketmeleri için rakipler yeterince sindirilecektir. 786 f.2d 424,427 (D.C.Cir.1986)

Gelirini maksimize eden şirketin yağmacı harekette bulunduğunu isbat etmek için yeterli derecede ciddi dışlayıcı etkinin olmasını veya böyle bir tehlike olabileceğinin net olarak gösterilmesi gerekir ; başka türlü yaklaşım davalıya karşı gari rasyonel davranış olurdu.

Bakınız, Aspen Skiing, 472 U.S. at 610-11 (bu davada kanıtlanmıştır ki, davalının davranışları tamamen ve bir bütün olarak rakiplerini herhangi bir yarardan mahrum bırakmak amacı ile yapılmıştır, bu da şu sonucu desteklemektedir ki, davalının davranışları “etkililik kaygıları ile motive edilmemiştir”). Başka sözlerle, talancı davranışlar açıkça rekabete aykırıdır. Bu bir delildir ki, tekellerin elinde tutan şirket bu tür davranışlara el attığında bunun § 2 kapsamında sorumluluğa yol açması gerekir.

Bu olayda, program kullanma barajını aşabilen ve Intel-uyumlu PC işletim sistemi piyasasına rakip işletim sistemlerinin engelsiz girmesini sağlayabilecek mikroprogramlar Microsoft tarafından bir öncelerden “Truva atı” olarak tanınmıştı/görülmekteydi. Sadece olarak, kurulacak bu mikroprogramlar, Microsoft’un göz diktiği teke gücünü yıkmakla tehdit ediyordu. Tehlikeye karşı geçen Microsoft, mikroprogramların yeterince gelişip tam-özellikli ve çeşitli işletim sistemleri üzerinde çalışarak, program uygulama engelini aşmalarını engellemek için, 4 yıldan fazla uğraşmıştır.Bu amaca ulaşma yolunda, Microsoft geliştirmecileri Windows-uyumlu uygulamalar üzerinde yoğunlaşmalarını ve en büyük tehlike olan Netscape Navigator Web Tarayıcısı ve Sun şirketinin çıkardığı Java uygulamaları ile ortaya çıkan mikroprogramları önemsememeleri için ikna etmeye

çalışmıştır. Microsoft'un bu kampanyası – birkaç yıllık, ve belki de sürekli olarak, Navigator ve Java'nın Intel-uyumlu işletim sistemleri marketinde kapsamlı bir değer yarışmasına potansiyellerini doldurarak açılmalarını/girmelerini engelledi. Tesbitler ¶¶ 133, 378. Microsoft'un bu amaca rekabeteuygunluktan yoksun olan davranışlarla ulaştığından, Mahkeme, Microsoft'n bu hareketlerini tekel gücünün rekabeteaykırı amaçlarla kullanılması olarak görmektedir.

a. Tarayıcı Tehlikesi ile Mücadele

Aynı istek ki, Microsoft'u Intel, Apple, Real Networks ve IBM'i bazı teknolojik yenilikler ve ticari inisiyatiflerden vazgeçirtmek için ikna etme çabalarına esinlemiştir, şirketin Haziran 1995 yılında Netscape sunduğu – 32 bitlik Windows versiyonu için tarayıcı geliştirmesinden vazgeçmesi hakkında – önerinin sebibi olmuştur. Bakınız id. ¶¶ 79-80, 93-132. Bu öneri, Netscape'in red cevabi vermesi üzerine ayrıca Microsoft'un aldığı acımasız tedbirler ile birlikte, Microsoft'un PC üreticiler (OEM), Internet Servis Sağlayıcıları ve diğer şirketlere yönelik sonraki hareketlerinin hangi bağlamda değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir

Netscape'in Navigator'u uygulama geliştirilmesi için esaslı platform haline getirmekten vazgeçmesi teklifini red etmesi üzerine, Microsoft kendi çabalarını şuna odaklamıştır ki, üreticilerin bu genç platform (Navigator) tarafından çıkarılan arabirimlerinden faydalanmalarını en aza indirsin. Microsoft anlıyordu ki, üreticilerin Netscape'in tarayıcısına olan güvenin kapsamı, büyük ölçüde Navigator'un kullanım oranına bağlı olacaktır. Böylece Microsoft Navigator'un zararına Internet Explorer'in kullanım oranını maximize etmesini kararlaştırmaktadır. Id. 133, 359-61. Bu stratejinin özü, tarayıcı kullanımını etkileyen en önemli kanalları oluşturan şirketlerin kendi dağıtıcı ve reklam çabalarını Navigator yerine Internet Explorer'e adanmalarını kesinleştirmekten ibaretti. Herhangi bir üretim uygulaması yerine, bilgisayar üreticileri tarafından yapılan ilk yüklemenin ve ISS'ler tarafından sağlanan program desteği ile bağlamanın tarayıcı kullanımına doğrudan ve daha etkili olduğunu anlayarak, Microsoft bu iki kanalı gasbetmek için büyük çabalar vermiştir. Id. 143.

i. OEM Kanalı

İlk önce, Microsoft Windows ile Internet Explorer'i akdi olarak bağlamıştır, daha sonra teknolojik prangalar ile Windows işletim sistemlerinde Internet Explorer'in önemli yere sahip olmasını ve sürekli kalmasını sağlamış, ve de Windows'la çalışan PC lerde Navigator'un yüklenme ve kullanılma imkanının masraflarını artırmıştı. Id. 155-74. İkincisi, OEM'lerin Windows'u Navigator ile birlikte vermelerini engellemek için, Microsoft OEM'lerin Windows 95 veya Windows 98 değiştirmeleri veya modife etmeleri özgürlüğüne ciddi kısıtlamalar getirdi. Id. 202-29. Nihayet, Microsoft özellikle önemli OEM'leri kendi dağıtım, reklam ve teknik çabalarını, Navigator'u dışlayarak Internet Explorer'i kayırmaları doğrultusunda ikna etmek için promosyon ve tehditler kullandı. Id. 230-38.

Zaten ince olan kendi çıkar marjlerini tehlikeye atmamak için, OEM'ler Microsoft'un zorlamalarına baş eğdi ve Navigator'un dağıtım ve reklamını kesin şekilde azalttı. Id. 239, 241. En büyük OEM'ler üzerinde Microsoft'un uyguladığı ikna ve teşvikler ise ilave olarak Navigator'un OEM kanalında dağıtım ve reklamının azalmasına yol açtı. Id. ¶¶ 230, 233. OEM'lerin Microsoft'un çabaları üzerine verdiği yanıt, Navigator'un kullanım oranına dramatik ve olumsuz darbe vurmuştu. Id. 376. Navigator'un kullanım oranının düşmesi de, sırasıyla, Navigator'un ilgili marketlerde değer yarışmasına yolaçmasını sağlayacak araç olmasını engelledi. Id. 377-78, 383.

Microsoft bu önemli dışlayıcı tesirin tam kapsamını açıklama bakımından herhangi meşru bir ticari amaç ileri sürmekte başarısızlığa uğradı. Mahkeme artık etsbit etmiştir ki, hiçbir teknolojik neden, Microsoft'un OEM'lere Windows95'i internet explorer'siz satmamasını haklı göstrememektedir. Microsoft'un Windows 98'i tarayıcısız şekilde tüketicilere ve OEM'lere sunmaması, aynen Microsoft'un web tarayıcıları arasında "en iyi ürün" fonksiyonlu uygulamaların sunmasına dair iddiası, aynı şekilde yeterli esaslandırma/haklı savunma olmaktan uzaktır. Son iddia ile ilgili olarak söylenebilir ki, Internet Explorer mevcut Web tarayıcıları arasında açıkça "cinsin en iyisi" olmadığı gibi, yakın gelecekte de böyle herhalde böyle olmayacaktır. Microsoft'un, bunun böyle olmadığını bilmesi olgusu, sadece şu kanıyı kuvvetlendirmektedir ki, Microsoft'un Internet Explorer'i Windows ile bağlaması kararı gerçekte ne tüketicilerin faysadına bir kalkışma ne de genel olarak yazılım piyasasının etkinliğini iyileştirmek için yapılmamıştı; daha çok onun (Microsoft'un) tekel konumunu tehdit eden yenilikleri bastırmak doğrultusunda yürütülen büyük bir kampanyanın parçası olarak görülmelidir. Id. 195, 198.

Microsoft'un OEM'ler üzerinde getirdiği kısıtlamaların federal müelliflik yasasına uygun olmasına dayanarak, hala müelliflik savunmasında bulunması, Microsoft'un hareketlerin Sherman Yasası kapsamında açıklanmadığı gibi bağışık de tutulmasını sağlamamaktadır.. Genel sav olarak, OEM'lerle ilgili olayda, Microsoft Federal Müelliflik Yasası (17 U.S.C. §101 et seq) müelliflik hakkı sahibine onun açık izni olmadan onun ürünü (programı) üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmasını yasaklama olanağını bahş etmektedir. Gerçekten, Windoes 95 ve Windows 98 müelliflik hakları kapsamındadır, Bulgular 228, ve bu da müelliflik haklarının geçerliliğinin prima facie delilini teşkil etmektedir 17 U.S.C. at 410(c). Fakat Microsoft'un müellif hakları hiçbir zaman şüphe altına alınmamıştır, kesinlikle korunmaktadır.

Microsoft hiçbir delil ortaya koyamamıştır ki, onun Windows'u değiştirme bakımından OEM'ler üzerine koyduğu akdi ve teknik sınırlamalar, Müelliflik Yasası gereği müellif hakkı korunan kimseye açıkça bahşedilen haklardan kaynaklansın. Bunun yerine, Microsoft kanıtlamaya çalışmaktadır ki, bu sınırlamalar "çarpıtmaya", "kısaltmaya" veya "değiştirmeye" karşı geniş olan ürün "bütünlüğünün" korunması hakkının, Müelliflik Yasasınca bahşedilen istisnai haklar listesinde yer almayan bir hakkın başka bir ifadesidir, 17 U.S.C. §106, bununla da bu hakkın var olup olmadığını dair bazı şüpheler kaldırarak. Bakınız Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, 422 U.S. 151, 155 (1973) (ürün üzerinde bütün çalışmalar müelliflik hakkı sahibinin kontrolünde değil; onun hakları ancak yasa tarafından açıkça bahşedilen "eksklüsiv haklardır" ve bununla sınırlıdır); kıyaslayın 17 U.S.C. at 501(a) (ihlal ancak açıkça belirtilmiş hakkın bozulmasıdır)

Ayrıca iyice (kanı,yargı) yerleşmiştir ki, müelliflik hakkı sahibi rekabeti tehlikeye atacak şekilde imtiyazlarını (müelliflik haklarını) kullanamaz. Bakınız, öneğin, Eastman Kodak, 504 U.S. B 479 n.29 ("Mahkeme defalarca görüşte olmuştur ki, bazı doğal ve yasal ayrıcalıklar neticesinde elde edilen güç..... müelliflik hakkı gibi.... "satıcı bir marketteki üstün konumunu bir başka marketi ele geçirmek için kullanırsa" sorumluluğa yol açacaktır") (alıntı Times-Picayune Pub. Co. v. United States, 345 U.S. 594, 611 (1953)); Square D Co. v. Niagara Frontier Tariff Bureau, Inc., 476 U.S. 409, 421 (1986); Data General Corp. v. Grumman Systems Support Corp., 36 F.3d 1147, 1186 n.63 (1st Cir. 1994). (Müelliflik hakkı onun sahibini anti-teknelci araştırmadan muaf tutmaz, eğer müelliflik hakkı tekelleşmenin planının bir parçası olarak kullanılmıştır); yine bakınız Image Technical Services, Inc.v. Eastman Kodak Co., 125 F.3d 1195, 1219 (9th Cir. 1997), cert. reddine, 523 U.S. 1094 (1998) (Ne fikri mülkiyet hukuku, ne de antiinhisar hukuku teknelciye bahanevi ticari savunmalar kullanarak, rekabetsiz davranışı maskeleyemeye müsaade etmemektedir.) Hatta anayasal ayrıcalıklar bile, rekabetsiz amaçlarla kullanıldığında dokunulmazlık dışı kalmaktadırlar. Bakınız Lorian Journal Co.v. United States, 342 U.S. 143, 155-56 (1951). Mahkeme artık saptamıştır ki, Microsoft'un OEM'ler üzerine getirdiği sınırlamaların gerçek sebebi ne Windows'un "bütünlüğünü" koruma isteği idi, ne de ki Windows'un program geliştirmesi için düzenli ve sabit taban olmasını sağlamaktı/temin etmektir. Microsoft-yana modifikasyonları masaüstüne yerleşmesine ve yükleme dizinine izin vererek; ve Windows'tan daha sık Internet Explorer için güncelleme çıkararak, program düzensizliği ve uyumsuzluğunu ise Microsoft kendisi meydana getirmiştir, veya en azından desteklemiştir. Tesbitler 226. Bu olgulara ilave olarak, OEM'lerin yapmak istedikleri Windows modifikasyonları Windows'un herhangi bir API'sini silmedikleri veya değiştirmedikleri için Windows'un fonksiyonlarını bozmamalıydı; bu da açıkça göstermektedir ki Microsoft'un Windows'u değiştirme yasağı koyması ancak onun OEM'lerin Navigator kimi mikroprogram da işletim sistemine kurması korkularından kaynaklanmıştır, OEM'ler Navigator'u da yükleyecekler bu husus geliştirmecilerin dikkatini program kullanma/uygulama engelinin zayıflatmasına çekebilirdi. Id. 227. Kısacası, eğer Microsoft gerçekten de tüketicileri maksimum tatmin etmekle kaygılsaydı veya değerli ürününe esaslı yatırımları sürdürme dürtüsü ile hareket etseydi, Microsoft kendisinin değil, daha çok rekabetçi olan ve OEM'lere tüketicilerin istemedikleri modifikasyonları yapmayı yasaklayan bilgisayar piyasanın gücüne güvenmeliydi. Id. 225, 228-29.

ii. ISS Kanalı

Benzer şekilde Microsoft, IAP kanalının Navigator yerine Internet Exploreri kullanmalarını garanti altına almak için agresif tedbirlere başvurmuştur. Başlangıç olarak, Microsoft yüzlerce IAP'ye Internet Explorer'i ve Internet Explorer Ulaşım Kiti'ni ücretsiz olarak lisanslamıştır. Id. 250-51.

Bundan sonra, Microsoft piyasanın en önemli 10 ISS'si ile promosyonel bir reklam işbirliğine girerek, bunun karşılığında onlarla işletim sisteminin masaüstünde Internet Explorer vermelerini ve Navigator'u da çıkarmaları konusunda anlaşmıştır. Nihayet, mevcut müşterilerinin devamlı program teminatına kavuşturma sürecinde, program teminatının Navigator yerine Internet Explorer'le gelmesi için, Microsoft adı geçen ISSlere geniş

indirimler yapmış, bazı hallerde ise açık ödemelerde bulunmuştur. ISS kanalın önemini tarayıcı kullarımdaki oranlarına nazaran, açıkça söylenebilir ki, bu teşvik ve sınırlamalar köklü değişikliklere yol açmış ve bunun sonucunda Internet Explorer'in ve Navigator'un kullanım oranına tesir göstermiştir.

Microsoft'un bu dışlayıcı davranışlarının ISS kanalındaki tam kapsamını değerlendirmek için sağlam temeller mevcut değildir.

Microsoft'un, şirketlerin tüketici-yönlü yatırımlarına sınırlandırma isteği, Danışma Sunucusu ve Çevrimiçi Servisler klasörü konulması gibi, bazı koşullarda rekabetçi iş motivasyonu olarak değerlendirilebilir; fakat bu motivasyon Microsoft'un getirdiği ISS üzerine getirdiği sınırlamaların kapsamını açıklamamaktadır.

Anlaşmaların şartlarına göre, ISS Navigator'un yayımını belirli bir oranın altında tutmaya başaramazsa, bu durum Microsoft'a ilgili ISS'ni Danışma Sunucusunda veya Çevrimiçi Servisler klasöründeki avantajlı yerden çıkarma hakkı veriyordu.

Bu bir gerçektir, ISS tüketiciye sunduğu Windows program paketinde Navigator yer almasaydı bile, Danışma Sunucusuna doğrudan bağlanan web site'lerinin tümünden Navigator'a yönelik herhangi bir bağlantı olmasa bile, Windows'un masaüstünden ulaştığı yeni abonmanlara Internet Explorer'den başka tarayıcı verilmese bile, bu akdi hak Microsoft tarafından kullanılabilir. Böylece, Microsoft'un sınırlamaları, Navigator'un serbest yayılabilmesi için önemli sayıda yayılma yollarını kapatmış oldu.

Hatta Microsoft'un sözde "marka kuruluşu büyütme" gibi rekabetçi isteği bile Microsoft sınırlamalarının gerçek kapsamını açıklamamaktadır.

Internet Explorer'i kullanmaları için ikna etmeleri sebebiyle ISS'lere para ödemesi şüphe doğurmaktadır, meğer ki bu motivasyon Navigator'un bir tehdit olara görülüp söndürülmek, uzaklaştırılmak isteğinden kaynaklansın. Daha genel, Microsoft'un niyetlerinin tanınması için, önemli bir hususu dikkate almak gerekir: ISS'lerin çıkarı doğrultusunda Microsoft program teminatı için geniş yatırımlar yapmış ve bu yatırımlar bu ISS'lere Microsoft'un kendi OLS'leri zararına çıkar sağlama imkanı doğurmaktadır, ve de Microsoft bunlara açıkça ikramiyelerde bulunmuştu. Microsoft'un Internet Explorer'den hissedilir bir gelir elde etmeye niyetli olmadıklarını gözönünde bulundurulursa, bu fedakarlıklar sadece şunu gösteriyorlar ki bu, ISS'lerin Navigator tarayıcısının kullanım oranının düşüreceklerine dair verilmiş sözün amacına yönelik düşünülmüş bir ticari karardır. Microsoft'un ISS kanalındaki sınırlayıcı inisiyatiflerinin tam kapsamı, ancak ilgili piyasalardaki değerlerin rekabetini önlemek isteği ile açıklanabileceğinden, bu inisiyatifler anti-rekabetçi olarak değerlendirilmelidir.

Neticede, Microsoft'un OEM ve ISS'lere yönelik çabaları, başarı ile Navigator'u tarayıcı kullanımında önde olan ISS kanallarından dışlamayı başardı. Hatta tarafsız olarak bakıldığında, Microsoft kampanyasının bu iki dişi, "rekabetin düzeltici güçlerin önüne geçmeyi" tehdit etmektedir ve bununla piyasadaki Microsoft'un tekel gücünü sürdürüp kuvvetlendirmektedir. (Eastman Kodak Co. V. Image Technical Services, Inc). Bu nedenle, ayrı olarak veya birlikte ele alınsın Microsoft'un antirekabetçi kampanyasının OEM ve ISS'lere yönelik kısmı § 2 altında sorumluluğa yol açmaktadır.

iii. ICPs, ISVs ve Apple

Tarayıcı yazılımında hiçbir dağıtım kanalı OEM donanımı ve ISS'lerin öneme yaklaşamaz. Bulgular ¶¶ 144-47. Bununla birlikte, Navigator'un tehlikesini beri baştan engellemek için Microsoft ICP'leri ve ISV'leri ve Apple'i, Navigator'a karşı kendi yanına çekmek için önemli kaynaklar yatırımına gitmek istemiştir. Macintosh işletim sistemli bilgisayarlarda Navigator'un kullanımını önemli ölçüde azaltmak için Microsoft Apple ile anlaşmış, bununla Microsoft bir daha üreticilerin gözünde Navigator'un çeşitli işletim sistemlerinde çalışmayan bir yazılım olarak görülmesini de sağladı. ICP ve ISV'lere Internet Explorer'i sundukları hizmetle bağlı şekilde sunmaları için ücretsiz lisans veren, ayrıca Navigator yerine Internet Explorer'i dağıtmaları, sunmaları ve dayanmaları güdüsüyle ICP ve ISV'lere anlaşmak için diğer değerli teşvikler veren Microsoft, üreticileri doğrudan ikna etmeye çalışmıştır ki onlar Navigator'un yerine kendi sunduğu API'lere odaklansınlar. Id. ¶¶ 334-35, 340. Bu tedbirler ISS kanalındaki çabalarını tamamlamıştır.

Microsoft'un ISS kanalında aldığı önlemlerin ölçüsünü açıklayamadıkları gibi, Microsoft'un serbest kullanımı önlemeye ve marka kuruluşunu korumaya yönelik amaçları, ICP kanalında aldığı önlemlerin de tam ölçüsünü açıklayamamaktadır. Microsoft'un ISV'ler ile yaptığı anlaşmaya gelince, burada sınırları belli olan rekabet kurallarına uygun hiçbir akdi (ticari) sonuç ileri sürmemiştir. Nihayet, Microsoft'un Mac Office programının iptaline hazır olması gibi fedakarlığı, ve Apple'den tarayıcı konusunda talep ettiği ödümler, ancak bununla anlatılabilir ki, Microsoft Navigator'un ortaya çıkardığı tehlikeye karşı, girişteki uygulamalar engelini korumak istemiştir. Id. 355. Böylece, bir daha, Microsoft sınırlayıcı davranışlarının tam ölçüsünü kanıtlayamamıştır.

b. Java Tehlikesi ile mücadele

Program kullanılmasındaki engelleri korumak gibi büyük stratejinin bir parçası olarak, Java'da yazılan uygulamaların Windows tabanı dışında başka bir işletim sisteminde (ve tersine) çalışmasını mümkün olduğu kadar zorlaştırmak için Microsoft bir dizi taktik kullanmıştır. Tesbitlerden ilki Windows için Java yazılım kodlarının getirilmesiydi, Java değişik uygulamaların (programların) uyumluluğunu bozmaktaydı ve birarada çalışmalarını engellemekteydi. Bundan sonra Microsoft, üreticilerin Sun-uyumlu uygulamalar yerine Java uygulamasını kullanmalarına sebep olmuştur. Microsoft bu taktiği, hile ve barter yolu ile doğrudan, ve dolaylı olarak kampanyası vasıtasıyla Navigator'un kullanım oranını düşürmek için izlemiştir. Farklı bir çaba olarak, çeşitli işletim sistemlerinde uyumlu olarak çalışabilecek Java yazılımlarını engellemek için, Microsoft kendi tekel gücünü kullanarak, Intel gibi şirketlerin uyumlu yazılım arabirimlerinin oluşturulmasına yardımcı olmalarını engellemiştir.

Microsoft'un taktikleri bir çok Java üreticilerini kendi uygulamalarını yazarken Microsoft'un geliştirme araçlarını kullanmalarını, diğer taraftan ise Windows kullanıcıları için Sun-uyumlu JVM'leri yaymaktan kaçınmalarına sebep olmuştur. Bu tuzak etkin şekilde, çok az sayıda uyumlu yazılımların oluşması ile neticelenmiştir.. Daha fazlası, Microsoft'un hareketleri çeşitli işletim sistemlerinde uyumlu şekilde çalışabilecek Java arabirimlerinin gelişmesine engel olmuştur. Fakat şu da açık değil: Microsoft'un bu fırıldakları olmasaydı, Sun'ın Java çalışmaları uygulama engellerini kaldırabilecek dercedede Windows'tan diğer işletim sistemlerine geçişi sağlayabilecekmiydi? Fakat

bununla beraber, açıktır ki, Microsoft'un bu hareketleri göze çarpan şekilde bu sonuca ulaşmaya engel olmuştur. Bu delil zorunlu olarak bu sonuca getirmektedir: Microsoft'un Java bakımından davranışları, diğer şirketlerin serbest piyasada İntel-uyumlu PC işletim sistemleri için üretilen değerlerde (ürünlerde) yarışma imkanlarını önemli ölçüde sınırlamıştır. Java tehlikesini kontrol altında tutmak için yapılan Microsoft'un hareketleri, Sun'ın uygulamalarına karşı çıkarılacak daah çekici alternatif sunmaktan çok daha ileri gitmekteydi. Özellikle, Microsoft kendisinden bir çok yönden asılı olan Intel'e başarılı şekilde basılı uygulayarak, Intel'in Sun ve Netscape'in Java çalışmalarına yardımcı olmasından alıkoymuştur. Microsoft ayrıca bilerek Java geliştirme araçlarını öyle şekilde tasarlamıştır ki, performansdan daha çok uyumluluğu tercih eden program üreticileri istemeden uygulamalarını ancak Windows altında çalışabilecek şekilde yazsınlar. Bundan başka, Microsoft'un üreticileri kendi Java uygulamasından yana tutmadaki amaç, ayrıca Internet Explorer'in kullanılma payını Navigator'un zararına çoğaltmaktı, ki bu husus Mahkeme tarafından anti-reabetçi olarak kabul edilmiştir. (bakın yukarı § I.A.2.a. Nihayet, Microsoft, kendinden Windows'la ilgili teknik bilgi ve sertifikaları almak zorunda olan ISV'leri, Sun-uyumlu değil Microsoft'un Windows JVM'leri uygulayıp yaymaya zorlamıştır.

Bu hareketler değerler üzerinde gerçek bir yarışma olarak adlandırılmaz, ve bunlar tüketicilere de bir fayda sağlamış değiller. Fiilen, Microsoft'un Windows için yazılan bu JVM'lerde uyumsuzluk oluşturma çabaları, kendisine de kısa vadede bir fayda getirmedi, yine de uyumlu çalışabilecek az sayıda Java uygulamaları çıkmış oldu, halbuki Microsoft'un engeli olmasaydı bu yazılımların sayısı daha çok olurdu. Bununla birlikte Microsoft bilerek Windows-uyumlu olan çeşitli işletim sistemlerinde çalışabilecek ve program kullanma engelini azaltacak uygulamaların geliştirilmesini engellemiştir.

c. Bir Bütün Olarak Götürülen Microsoft'un Davranışları

Yukarıdaki tartışmalar sergilemektedir ki, Microsoft'un program kullanma engelini, şebeke üzerinde çalışan geçiş programları tarafından "delinmesinden" korumak için uyguladığı kampanyasını, birkaç taktiki kategori aktivitesine ayırmak mümkündür, ki bunlardan bazıları kendi başlarına bağısız olarak § 2'de yer alan "tekelci sömürü iddiasının" ikinci unsuruna uymaktadır (ihlal etmektedir). Fakat ancak ayrı ayrı kategoriler bir bütün olarak ele alınıp bakıldığında, bu iyi koordine edilen hareketler dizisi Microsoft'un rekabet sürecinde uyguladığı tecavüzün tam kapsamını göstermektedir. Bakınız Continental Ore Co. v. Union Carbide & Carbon Corp., 370 U.S. 690, 699 (1962). Şerman Kanunu ile ilgili davalarda, davacıların iddiasının ayrı ayrı kısımlarının ayrıntılı şekilde irdelenmeden ispata kavuşturdıkları kısmın ödenmesine dair öneri. Esasen, Microsoft müteşebbisci çabalar üzerinde öyle bir kasıtlı saldırıda bulunmuştur ki, serbest bırakılmaları durumunda kendi değerleri kapsamında yükselip veya düşerek Intel-uyumlu PC işletim sistemlerin piyasaya girmesi için rekabetin başlamasını sağlayabilirdi. Gerçi sübutlar şunu ortaya koymuyor ki, Microsoft'un hareketleri olmasaydı bunlar başarabilirdi; ama bunlar gösteriyorlar ki rekabet sürecine büyük parmağını basarak etkili şekilde piyasadaki hakim durumunu garantiye almıştır. Daha geniş olarak, Microsoft'un anti-rekabetçi hareketleri, rekabet sürecini

kilitlemiştir, ki bu rekabet sürecinde bilgisayar yazılım endüstrisi yenilik doğurmaktadır ve tüketici lehine optimal çıkar sağlamaktadır.

Microsoft'un hareketleri bir bütün olarak ele alındığında, bu hareketlerin "vahşi" olduğu kanaatini kuvvetlendirmektedir. Microsoft, Navigator'un zararına Internet Explorer'in kullanım oranının artması için büyük miktarlarda para ödeyerek, ve her yıl millionlarca dolar kayba uğrayarak, diğer şirketleri bu doğrultuda hareket etmelerine sebep olmuştur. Bu harcamaların, Internet Explorer'den gelen gelirin artması için yapıldığı söylenemez. Microsoft, tarayıcısının kullanılması ve yayılması karşılığında lisans ücreti istemektedir. Üstelik, ne Windows'a karşı olan talebi destekleme isteği, ne de Internet Explorer'den beklenen dolaylı gelirler Microsoft'un geldiği "uzunluğu" açıklayamaz. Fiilen, Microsoft servet ve olanaklarını harcamıştır, ve bu harcama ancak program kullanma engelini korumak için yapıldığında rasyonel bir yatırım olarak görülebilir. Microsoft'un ticari metodları, "rakiplerin Intel-uyumlu PC işletim sistemi marketine sürecekları ürünlerin bloke edilmesi veya geciktirilmesi ile ilgili bekleyiş" istisna olmakla, artan kazancı nazara almadıklarına göre, Microsoft'un kampanyası yırtıcı olarak değerlendirilmelidir. Mahkemenin Microsoft'un tekel gücüne sahip olduğunu tespit etmesine binaen (bakınız yukarıda § I.A.1), Microsoft davranışlarının yırtıcı özelliği, Mahkeme'yi Microsoft'u Sherman yasasının § 2 göre sorumlu tutmayı zorlamaktadır.

b. Java Tehlikesi ile Mücadele

Program kullanılmasındaki engelleri korumak gibi büyük stratejinin bir parçası olarak, Java'da yazılan uygulamaların Windows tabanlı dışında başka bir işletim sisteminde (ve tersine) çalışmasını mümkün olduğu kadar zorlaştırmak için Microsoft bir dizi taktik kullanmıştır. Tesbitlerden ilki Windows için Java yazılım kodlarının getirilmesiydi, Java değişik uygulamaların (programların) uyumluluğunu bozmaktaydı ve birarada çalışmalarını engellemekteydi. Bundan sonra Microsoft, üreticilerin Sun-uyumlu uygulamalar yerine Java uygulamalarını kullanmalarına sebep olmuştur. Microsoft bu taktiği, hile ve barter yolu ile doğrudan, ve dolaylı olarak kampanyası vasıtasıyla Navigator'un kullanım oranını düşürmek için izlemiştir. Farklı bir çaba olarak, çeşitli işletim sistemlerinde uyumlu olarak çalışabilecek Java yazılımlarını engellemek için, Microsoft kendi tekel gücünü kullanarak, Intel gibi şirketlerin uyumlu yazılım arabirimlerinin oluşturulmasına yardımcı olmalarını engellemiştir.

Microsoft'un taktikleri bir çok Java üreticilerini kendi uygulamalarını yazarken Microsoft'un geliştirme araçlarını kullanmalarını, diğer taraftan ise Windows kullanıcıları için Sun-uyumlu JVM'leri yaymaktan kaçınmalarına sebep olmuştur. Bu tuzak etkin şekilde, çok az sayıda uyumlu yazılımların oluşması ile neticelenmiştir.. Daha fazlası, Microsoft'un hareketleri çeşitli işletim sistemlerinde uyumlu şekilde çalışabilecek Java arabirimlerinin gelişmesine engel olmuştur. Fakat şu da açık değil: Microsoft'un bu fırıldakları olmasaydı, Sun'ın Java çalışmaları uygulama engellerini kaldırabilecek dercedede Windows'tan diğer işletim sistemlerine geçişi sağlayabilecekmiydi? Fakat bununla beraber, açıktır ki, Microsoft'un bu hareketleri göze çarpan şekilde bu sonuca

ulaşmaya engel olmuştur. Bu delil zorunlu olarak bu sonuca getirmektedir: Microsoft'un Java bakımından davranışları, diğer şirketlerin serbest piyasada Intel-uyumlu PC işletim sistemleri için üretilen değerlerde (ürünlerde) yarışma imkanlarını önemli ölçüde sınırlamıştır. Java tehlikesini kontrol altında tutmak için yapılan Microsoft'un hareketleri, Sun'ın uygulamalarına karşı çıkarılacak daah çekici alternatif sunmaktan çok daha ileri gitmekteydi. Özellikle, Microsoft kendisinden bir çok yönden asılı olan Intel'e başarılı şekilde basılı uygulayarak, Intel'in Sun ve Netscape'in Java çalışmalarına yardımcı olmasından alıkoymuştur. Microsoft ayrıca bilerek Java geliştirme araçlarını öyle şekilde tasarlamıştır ki, performansdan daha çok uyumluluğu tercih eden program üreticileri istemeden uygulamalarını ancak Windows altında çalışabilecek şekilde yazsınlar. Bundan başka, Microsoft'un üreticileri kendi Java uygulamasından yana tutmadaki amaç, ayrıca Internet Explorer'in kullanılma payını Navigator'un zararına çoğaltmaktı, ki bu husus Mahkeme tarafından anti-reabetçi olarak kabul edilmiştir. (bakın yukarıda § I.A.2.a. Nihayet, Microsoft, kendinden Windows'la ilgili teknik bilgi ve sertifikaları almak zorunda olan ISV'leri, Sun-uyumlu değil Microsoft'un Windows JVM'leri uygulayıp yaymaya zorlamıştır.

Bu hareketler değerler üzerinde gerçek bir yarışma olarak adlandırılmaz, ve bunlar tüketicilere de bir fayda sağlamış değiller. Fiilen, Microsoft'un Windows için yazılan bu JVM'lerde uyumsuzluk oluşturma çabaları, kendisine de kısa vadede bir fayda getirmede, yine de uyumlu çalışabilecek az sayıda Java uygulamaları çıkmış oldu, halbuki Microsoft'un engeli olmasaydı bu yazılımların sayısı daha çok olurdu. Bununla birlikte Microsoft bilerek Windows-uyumlu olan çeşitli işletim sistemlerinde çalışabilecek ve program kullanma engelini azaltacak uygulamaların geliştirilmesini engellemiştir.

c. Bir Bütün Olarak Götürülen Microsoft'un Davranışları

Yukarıdaki tartışmalar sergilemektedir ki, Microsoft'un program kullanma engelini, şebeke üzerinde çalışan geçiş programları tarafından "delinmesinden" korumak için uyguladığı kampanyasını, birkaç taktiki kategori aktivitesine ayırmak mümkündür, ki bunlardan bazıları kendi başlarına bağısız olarak § 2'de yer alan "tekelci sömürü iddiasının" ikinci unsuruna uymaktadır (ihlal etmektedir). Fakat ancak ayrı ayrı kategoriler bir bütün olarak ele alınıp bakıldığında, bu iyi koordine edilen hareketler dizisi Microsoft'un rekabet sürecinde uyguladığı tecavüzün tam kapsamını göstermektedir. Bakınız Continental Ore Co. v. Union Carbide & Carbon Corp., 370 U.S. 690, 699 (1962). Şerman Kanunu ile ilgili davalarda, davacıların iddiasının ayrı ayrı kısımlarının ayrıntılı şekilde irdelenmeden ispata kavuşturdıkları kısmın ödenmesine dair öneri. Esasen, Microsoft müteşebbisci çabalar üzerinde öyle bir kasıtlı saldırıda bulunmuştur ki, serbest bırakılmaları durumunda kendi değerleri kapsamında yükselip veya düşerek Intel-uyumlu PC işletim sistemlerin piyasaya girmesi için rekabetin başlamasını sağlayabilirdi. Gerçi sübutlar şunu ortaya koymuyor ki, Microsoft'un hareketleri olmasaydı bunlar başarabilirdi; ama bunlar gösteriyorlar ki rekabet sürecine büyük parmağını basarak etkili şekilde piyasadaki hakim durumunu garantiye almıştır. Daha geniş olarak, Microsoft'un anti-rekabetçi hareketleri, rekabet sürecini kilitlemiştir, ki bu rekabet sürecinde bilgisayar yazılım endüstrisi yenilik doğurmaktadır ve tüketici lehine optimal çıkar sağlamaktadır.

Microsoft'un hareketleri bir bütün olarak ele alındığında, bu hareketlerin "vahşi" olduğu kanaatini kuvvetlendirmektedir. Microsoft, Navigator'un zararına Internet Explorer'in kullanım oranının artması için büyük miktarlarda para ödeyerek, ve her yıl millionllarca dolar kayba uğrayarak, diğer şirketleri bu doğrultuda hareket etmelerine sebep olmuştur. Bu harcamaların, Internet Explorer'den gelen gelirin artması için yapıldığı söylenemez. Microsoft, tarayıcısının kullanılması ve yayılması karşılığı lisans ücreti istemektedir. Üstelik, ne Windows'a karşı olan talebi destekleme isteği, ne de Internet Explorer'den beklenen dolaylı gelirler Microsoft'un geldiği "uzunluğu" açıklayamaz. Fiilen, Microsoft servet ve olanaklarını harcamıştır, ve bu harcama ancak program kullanma engelini korumak için yapıldığında rasyonel bir yatırım olarak görülebilir. Microsoft'un ticari metodları, "rakiplerin Intel-uyumlu PC işletim sistemi marketine süreceklerini ürünlerin bloke edilmesi veya geciktirilmesi ile ilgili bekleyiş" istisna olmakla, artan kazancı nazara almadıklarına göre, Microsoft'un kampanyası yırtıcı olarak değerlendirilmelidir. Mahkemenin Microsoft'un tekel gücüne sahip olduğunu tespit etmesine binaen (bakınız yukarıda § I.A.1), Microsoft davranışlarının yırtıcı özelliği, Mahkeme'yi Microsoft'u Şerman yasasının § 2 göre sorumlu tutmayı zorlamaktadır.

B. Rekaberkarşıtı Araçlarla İkinci Piyasada Tekel Gücünü

Ele Geçirme Teşebbüsü

Filli tekelleşmenin kınanması ile birlikte, Şerman Yasasının § 2 göre, gerçek veya tüzel kişilerin "...üretim herhangi bir sahasını veya eyaletler arasındaki veya başka ülkeler ile olan ticareti tekelleştirmesi" yasaktır, 15 U.S.C. § 2. Bu ifadeye dayanarak, davacılar iddia ediyorlar ki, Microsoft'un Intel-uyumlu PC piyasasında tekel gücünü korumaya yönelik bu rekabetsiz tedbirleri, tarayıcı piyasasında tekel gücünü kabartmaya yönelik bir yasadışı teşebbüs olduğu için bir ayrıca bir sorumluluğu gerektirmektedir. Mahkeme bu talebi kabul etmiştir.

Kalkışılan tekelleşme girişimlerinden sorumluluğun yaranabilmesi için, davacı ispatlamalıdır ki, "(1) davalı talancı ve rekabetsiz davranışlarda bulunmuştur (2) özellikle tekelleşmek amacıyla", ve (3) davalının tekel gücüne ulaşmasında "tehlikeli bir ihtimal" mevcuttur, Spectrum Sports, Inc. v. McQuillan, 506 U.S. 447, 456 (1993).

Microsoft'un Netscape'e sunduğu öneriye göre Netscape'in Windows için tarayıcı yazılımından vazgeçmesi, ve bundan sonra ortaya çıkan, açıkça belgelenen, Navigator'un kullanım oranının azaltılmasına ve Windows ile birlikte verilen Internet Explorer'in kullanılmasının artmasına dair girişimler, yukarıda açıklanan ihlalin birinci unsura açıkça uymaktadır.

Bu tutanaktaki delil de “özel bir tekelleşme niyeti” şartına karşılık gelmektedir. Microsoft’un, Netscape’i 32-bitlik Windows veriyonu için tarayıcı geliştirmesinden vazgeçirtmek istemesi, Netscape’in vazgeçmesi ile, fazla bir şeye gerek kalmadan Internet Explorer’e yüksek bir kullanım oranının kalacağı ve bunun sonunda Microsoft’un tarayıcı piyasasında tekelinin kurulacağına dair açık bir bilinç ile yapılmıştır. Bulgular ¶¶ 79-89.

Netscape’in Microsoft’un 32-bitlik Windows için tarayıcı geliştirilmesinden vazgeçmesine dair önerisini reddetmesi üzere, Microsoft’un kullanma engelini koruma stratejisi Internet Explorer’in kullanma oranının artmasına - ve aynı zamanda Navigator’un kullanılmasının azalmasına yol açan etkenlerden biri olmuş, - ve geliştirmecilere Navigator’un Web taraması için asla standart bir yazılım olamayacağına dair yeterli bir kapsamda sergilemiştir, Id. 133.

Her ne kadar Microsoft’un üstün kademe yöneticileri tarayıcı marketinde tekel oluşturma hedefinde olduklarını asla açıkça beyan etmeseler de, onlar biliyorlardı, veya bilmeleri gerekiyordu ki, uyguladıkları taktikler büyük bir olasılıkla Internet Explorer kullanımını bu yüksek zirveye itecektir. Navigator’un yavaş ölümünün piyasada oluşturacağı vakumu ancak Internet Explorer doldurmalıydı. Aynı zamanda, Microsoft’un daha fazla zarar vermemek için herhangi bir şey yaptığına veya yapmaya çalışmasına dair herhangi bir delil de yoktur. Bu koşullar ışığında söylenebilir ki, ihlalcı (yanlış yapan) hareketlerinin olası sonuçlarını öngörmüştür, IIIA Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, yine bakın Spectrum_Sports, 506 U.S. at 459 (“talancı taktiğin” olduğunun kanıtlanması, normal bir rekabet etme niyetinden daha büyük olan tekelleşme niyetinin olmasına dair yeterli bir delil olabilir....”) Bu yüzden, bu davanın olguları, özel bir tekelleşme niyetinin olduğunu yeterince kanıtlamaktadır.

Bununla birlikte, yasaya aykırı davranışın sorumluluğa yol açması için, ilk iki unsurun gerçekleşmesi yeterli değildir, ayrıca davalının bu rekabete aykırı davranışlarının ilgili piyasada tekelleşme amacına ulaşabileceğine dair tehlikeli ihtimalin olduğunun kanıtlanması gerekir. Deliller, Microsoft’un böyle bir tehlike oluşturduğuna dair kanaati desteklemektedir.

Haziran 1995’te Microsoft Netscape’e bu ticari öneriyi sunduğunda, Navigator’un kullanım oranı %70’den fazlaydı, ve hiçbir tarayıcı bu kadar paya sahip olmamıştı. Tesbitler 89, 372. Eğer Netscape Microsoft’un bu teklifini kabul etseydi, Netscape’in tarayıcı piyasasındaki payı Microsoft’a geçecekti, böyle bir varsayımdan ki piyasada Netscape’e rakip olacak veya Microsoft’un Intel-uyumlu bilgisayar piyasasındaki tekel gücüne ulaşabilecek üçüncü bir taraf yoktu. Zamanla Internet Explorer’e karşı yarışmak için bir tutkulu ve hevesli yarışmacı çıksaydı bile, Microsoft kontrolü altında tarayıcı üzerine tescilli program uzantıları ekleyerek ve yukarıda § I.A.2 tartışıldığı gibi OEM üreticileri ve ISS’lerden yükümlülükler alarak, tekel gücünü korumaya yönelik aynı tip engeller ileri sürebilirdi. Kısacası, Netscape Microsoft’un piyasa bölümü teklifini kabul etseydi, bu aniden Microsoft’un ikinci piyasada (tüketici piyasası mı, üretici piyasası mı?) tekel gücüne ulaşması ile neticelenecekti . Bundan böyle bir sonuç çıkmaktadır ki, teklifin kendisi bu netice bakımından tehlikeli bir ihtimal oluşturmuştur. Bakınız United States v. American Airlines, Inc., 743 F.2d 1114, 1118-19 (5th Cir. 1984) (iki yöneticinin piyasa

bölünmesi hakkında tartışmaları, neticelenebilme ihtimali karşısında tekel gücünü oluşmasına yol açabilirler ve bu durum kendilğinden “tehlikeli ihtimal” oluşması gibi değerendirilmiştir). Her ne kadar tehlikeli ihtimal Netscape’in önerinin red etmesi ile yakın olmaktan çıktı ise de, “hareketlerin oluşu sırasında başarı ihtimali” sorumluluğun belirlendiği bir ölçüdür. Id. 1118. Bu sonuç, kalkışılan tekelleşme için sorumluluğun saptanması bakımından tek başına yeterlidir. Bununla beraber Mahkeme ayrıca belirtmelidir ki, Microsoft’un Haziran 1995 tarihinden itibaren uyguladığı talancı davranış tarzı, Microsoft’un ikinci piyasada tekel gücüne ulaşmasını tehlikeli bir ihtimal olarak ortaya çıkmıştır. Internet Explorer’in kullanım oranı artık %50’yi geçmiştir, Ocak 2001 tarihi için %60’ı geçecektir ve bu eğilim azalmadan devam edecektir. Tesbitler ¶¶ 372-73; bakınız see M&M Medical Supplies & Serv., Inc. v. Pleasant Valley Hosp., Inc., 981 F.2d 160, 168 (4th Cir. 1992) (en banc) (Artma oranı düşme oranından daha ihtimal gözükebilir....%50’den çok paya sahip olması, diğer kalkışılan tekelleşme unsurlarının gerçekleştiği gözönünde bulundurulursa, yine tekelleşme kalkışması olarak düşünülmelidir.) (alıntılar çıkarılmıştır); ayrıca bakın IIIA Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, Antitrust Hukuku 807d, sayfa 354-355, 1996 (yazarlar, büyük, yükselen piyasa payının “tehlikeli ihtimal” unsuru olarak kabul etmişler.).

II. ŞERMAN YASASININ BİRİNCİ BÖLÜMÜ

Şerman Yasasının birinci bölümü, “ticaret veya mesleğin sınırlanması ile ilgili herhangi bir anlaşmayı, birleşmeyi, veya komployu” yasaklamaktadır 15 U.S.C. § 1. Bu kanuna binaen, Mahkeme rekabeti sınırlayan bu ticari tuzakları kınamaktadır. Bakınız Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Inc., 433 U.S. 36, 49 (1977); Chicago Board of Trade v. United States, 246 U.S. 231, 238-39 (1918), bunların arasında “bağlama anlaşmaları” ve “istisnai muamele” anlaşmaları. Bağlama anlaşmaları, ki burda satıcılar, alıcıları istekdışı bir malı almalarına zorlamak için tekel gücünü bir ürün üzerinde kullanıyorlar, yasadışı sayılmıştır. Bakınız Jefferson Parish Hospital District No. 2 v. Hyde, 466 U.S. 2, 12 (1984); Northern Pac. Ry. Co. v. United States, 356 U.S. 1, 6 (1958); Times-Picayune Pub. Co. v. United States, 345 U.S. 594, 605 (1953). Anlaşmaların “yasadışı istisani muamele” nedeniyle dava edildikleri durumda, Mahkemeler ancak rekabetçi için tüketiciye ulaşma yollarını önemli ölçüde azaltan ilgili piyasada esaslı ölçüde rekabeti sınırlayan akdi düzenlemeleri geçersiz saymıştır. Bakınız Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co., 365 U.S. 320, 327 (1961); Roland Machinery Co. v. Dresser Industries, Inc., 749 F.2d 380, 393 (7th Cir. 1984).

A. Bağlama

Paragraf 1 kapsamında “bağlama” nedeniyle sorumluluğun oluşabilmesi için aşağıdaki şartların oluşması gerekir: (1) iki tane ayrı “ürün” sözkonusu olmalı; (2) davalı bağlanmış ürünleri bir arada almaktan başka tüketicilere imkan sunmamakta ve bunlar ancak birlikte sunulmaktadır; (3) düzenleme eyaletlerarası ticaretin önemli boyutunu etkilemelidir, ve (4) davalı bağlanmış ürün piyasasında “piyasa gücüne” sahip olmalıdır. Jefferson Parish, 466 U.S. 12-18. Yüksek Mahkeme bu ölçüsünü Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc., 504 U.S. 451, 461-62 (1992) davasında bir daha tekrarlamıştır. Yukarıda yazılanlardan ileri gelen ve (Rule of Reason analysis) sebepler analizi kuralınca aranan bütün dört unsurun birarada bulunması gerekir.

Davacılar ileri sürüyorlar ki, Microsoft’un sunduğu Windows ile Internet Explorer öyle bir kombinasyondur ki, bu akdi ve teknolojik tuzaklar yasadışı bağlamayı oluşturmaktadır, ve bu da tüketicileri Windows’u edinmek istedikleri zaman şart olarak Internet Exploreri de almalarını zorlamaktadır. Buraya kadar mahkeme davacılar ile aynı görüştedir, ve böylece Microsoft’un § 1 kapsamında sorumlu olduğunu düşünmektedir, fakat bu karar ABD Temyiz Mahkemesinin Columbia Eyalet Dairesinin yakından ilgili bir dava kararı ile çelişkili görülmektedir, bu karar biraz ayrıntılı olarak açıklanmalıdır. Bu kararların bu Mahkeme için gerçekten zıt olup olmadığı söylenmelidir. Columbiya Eyaleti Dairesinin United States v. Microsoft Corp., 147 F.3d 935 (D.C. Cir. 1998) ("Microsoft II") kararı, yine aynı mahkemenin daha önce vermiş olduğu United States v. Microsoft Corp., 56 F.3d 1448 (D.C. Cir. 1995) ("Microsoft I") kararı ile ilgilidir. Uyuşmazlığın tarihçesi temyiz tartışmalarında yeterince ortaya konuşmaktır ve burada özetlenmesine gerek yoktur; sadece buna değinmek gerekir ki, o kararlar cari/görülen dava ile ilgili alınmıştı, ve Microsoft II davası bu Mahkemeyi uygulanabildiği kadar yönetmeyi/etkilemeyi öngörmüştü, ve sonraki davalarda “bağlama” ile ilgili davayla devam edileceği kesinlikle beklenmekteydi. Bununla beraber, Mahkeme sanmıyor ki, Columbia Eyalet Dairesi bu dava için uygulanacak bağlayıcı bir içtihad/karar koymuştur. *Microsoft II Mahkemesinin kendisinin de kabul ettiği gibi, bu yargı/karar son kararın bir parçası üzerine konuluncaya kadar, ki bu anti-tekelci düşüncelerle ortaya çıkmıştır, sözleşme amacının belirlenmesinde öncelikli husus olarak kalmaktaydı.*

Temyiz Mahkemesinin gözlemleri, ki yazılım ürünleri tasarım kararları “bağlama davaları” bakımından § 1 kapsamında mahkeme araştırmasına konu olabilir ölçüsü, kesinlikle obiter dicta mahiyetindedir ve böylece resmi olarak bağlayıcı değildir. Bununla beraber, hem ihtiyat hem de saygı bu Mahkemeyi beyan etmeye zorlamaktadır ki, o kendi (D.C.) Daire’sinin gösterdiği talimatlara uyacaktır, ta ki mahkeme yargıları açık ve kesin oluncaya kadar.

Microsoft II davasında ulaşılan yargıların çoğu şunu göstermektedir ki, her ikisi – hem teknolojik ürün üreticiler tarafından “ürün iyileştirmesi” adıyla yapılan değişiklikler (ürünler arası birleşme dahil) aşırı hoşgörü ile karşılanmaktadır, hemde mahkemelerin gerçek ürün iyileştirmesi ile antirekabetçi amaçlarla yapılan “sözde” iyileştirme arasında fark koyma kabiliyetleri bakımından biraz güvensiz (cesaretsiz) davranılmaktadırlar. Harfiyen okunsa görülmektedir ki, Daire’nin bu kararına göre, üreticilerin programlara kod yerleştirmesi yararını herhangi bir “makul iddia” ile esaslandırmaları durumunda, bunun

rekabete olan tesirine bakılmaksızın, ürün (en azından yazılım ürünü), tekel incelemesinden bağışık kalmaktadır. 147 F.3d at 950.

Dairenin bu kararı, Yüksek Mahkemenin ilgili teamülleri ile en aşağısı 3 noktada uyuşmaktadır. Birincisi, burda piyasaya davalı bakımından bakılmaktadır, daha doğrusu davalının piyasaya bakmak istediği gibi. İkincisi, burada gerçekler gözardı edilmektedir: yarar iddiasının sadece makul gözükmesi yeterli, olup ispatlanmasına gerek görülüyor. Üçüncüsü, burada antirekabetçi tesir gösterebilecek varsayılan yararların dengelenmesine önem verilmemektedir.

Şerman Yasasındaki “bağlama” iddiası kapsamında “ürün” ve “piyasa” tanımı ile ilgili Yüksek Mahkemenin 2 en yeni kararı are Jefferson Parish, yukarıda, and Eastman Kodak, yukarıda. Jefferson Parish davasında, Yüksek Mahkeme'nin saptamasına göre, hastane ve anestezi servisleri sunan hastane, yasadışı bağlama kurallarını o zamana kadar ihlal etmiş sayılmaz ki, eğer hastalar, yani tüketiciler bu servisleri ayrı olarak ancak kendi istekleri üzere alıyorsa, ve eğer sunulan bu servis “paketi” hastaları istenmeyen servisi almalarında bir zorlama tesiri göstermiyorsa. 466 U.S. at 21-24, 28-29. Eastman Kodak davasında ise, Yüksek Mahkeme saptamıştır ki, fotokopi ve mikrografi teçhizatı üreticisi, ürettikleri yedek parçaları ancak kendilerinin tamir yapmaları şartı ile satıyorsa, bu durum tüketicilerin yedek parçaları ve tamir servislerini ayrı ayrı ve bir birinden bağımsız istemeleri durumunda yasadışı bağlamayı oluşturacaktır. 504 U.S. at 463.

Bu davalarda da her iki davalı ileri sürüyorlardı ki, Microsoft gibi, bağlama ve bağlanmış ürünler bir bütündür veya, her ürün tek/aynı piyasada satılmaktaydı. Jefferson Parish davasında, davalı savunmaktaydı ki, o fonksiyonel olarak birbirini tamamlayan ürün ileri sürmüştür, tek ürün – fakat Yüksek Mahkeme saptamıştır ki, bu ayrı ürünlerin bir bütünlük oluşturmaları onların fonksiyonel bağlantısına göre değil, tüketicilerden gelen talebe göre belirlenmektedir. 466 U.S. at 19. Eastman Kodak davasında, davalı ileri sürmekteydi ki, teçhizat piyasasında olan etkili rekabet, satış sonrası yedek parça ve tamirlerde piyasa gücünü rekabetsiz kullanılmasına engeldir; makine ve parça atımı, tamir servisleri geniş teçhizat piyasasında rekabete hassastı. Yüksek Mahkeme, “mevcut piyasa realiteleri” delillerinin yokluğunda bu savı kabul etmemiştir, 504 U.S. at 466-67, sonuçta karara bağlayarak ki, “bu davada uygun market tanımı ancak tüketicilere yönelik 'ticari gerçeklerin' dakik araştırılmasından sonra belirlenebilir.” Id. B 482 (United States v. Grinnell Corp atfen, 384 U.S. 563, 572 (1966))

Her iki Jefferson Parish ve Eastman Kodak davasında, Yüksek Mahkeme davalıların sundukları kesinlikle kuramsal olan ve düzenlemenin (bireştirmenin) meşru sayılmasını gerektiren “makul/geçerli ticari dürtülere” dikkat yetirmiştir. In Jefferson Parish, the hospital asserted that the combination of hospital and anesthesia services eliminated multiple problems of scheduling, supply, performance standards, and equipment maintenance. 466 U.S. at 43-44. Jefferson Parish davasında, davalı hastane ileri sürmekteydi ki, bazı hastane ve anestezi hizmetlerinin birleştirilmesi, bir çok planlama, ulaştırma, kalite ve donanım kullanımı gibi problemleri ortadan kaldırmaktaydı. 466 U.S. at 43-44. Eastman Kodak davasında üretici, kalite kontrolü, envanter yönetimi ve *free riding*'in önlenmesi nedenleri, onları yedek parçaları ancak tamir ile beraber sunmaları kararlarını

haklı göstermektedir. 504 U.S. at 483. Hiçbir davada, antirekabetçi tesirler kanıtlanması durumunda, Yüksek Mahkeme asla bu tür savunmaları yeterli ve haklı görmemiştir. *Id.* B 483-86; *Jefferson Parish*, 466 U.S. at 25 n.42.

Böylece, en azından, D.C. Dairesi'nin *Microsoft II* davasında *Microsoft*'un tüketiciler bakımından bazı yararları olduğuna dair "makul iddiası"na dayanarak ve yeterli görerek, *Windows* ile *Internet Explorer*'in birleştirilmesinin "kesin artı" olup olmadığına dair ürün tasarımı değerlendirilmesinden sakınması, - Yüksek Mahkemenini yaklaşımı ile ters düşmektedir.

O davaların bu Mahkemenin amaçları bakımından önemi, ürün ve market tanımlama problemlerinin çözümünün, "ihtimal olarak olabileceğine" karşın ticari gerçeklerin ispatlanmasına bağlı olmasının daha makul/uygun olacağını öğretmektedir. Her iki davada Yüksek Mahkeme göstermektedir ki, ürün ve piyasa tanımlaması, tüketicilerin ürün ve piyasa doğasının nasıl algıladıklarına göre yapılmalıdır, yoksa "ürün" ve "piyasa" yapısında belirsiz ve metafizik zanlara göre değil. *Jefferson Parish*, 466 U.S. at 18; *Eastman Kodak*, 504 U.S. at 481-82. Görülen davada ise ticari gerçek öyledir ki, tüketiciler işletim sistemi ile tarayıcıyı ayrı "ürün" olarak kabul etmektedirler ve her ikisine de talep ayrıdır. Bulgular ¶¶ 149-54. Bu husus, programların çeşitli ayrı fonksiyonlarını destekleyen program kodlarının sanal olarak sınırsız kombinasyonlarda karışabileceğine ve kod dosyalarının şartlarına göre bütünden ayırt edilemeyeceği olgusuna karşın, bir gerçektir. *Id.* ¶¶ 149-50, 162-63, 187-91.

Yüksek Mahkeme davaları inceleyerek yaptığımız yargılamada, bu Mahkeme il önce neticeye varmaktadır ki, *Microsoft* "bağlama piyasasında farkedilir ekonomik güce sahiptir", *Eastman Kodak*, 504 U.S. at 464, bu davada market Intek-uyumlu bilgisayar işletim sistemleri marketidir. Bakınız *Jefferson Parish*, 466 U.S. at 14 (market gücünün, tüketiciyi rekabet piyasasında yapması gerekmediği şeyi yapmasını zorlama kabiliyeti olarak tanımlanmıştır); yine bakınız *Fortner Enterprises, Inc. v. US Çelik Corp.*, 394 U.S. 495, 504 (1969) (fiyatları artırabilme imkanına sahip olmak veya bağlantılı ürün piyasasında kaydadeğer sayıda alıcıya bağlantılı mal almalarını yüklemek yeterlidir). Tabii ki mahkemeler "piyasa gücünü" oluşturan piyasa oranını daha açıkça belirtmemişler, ve hiçbir mahkeme gereken piyasa oranının aşıldığı sebebiyle tekel gücünün ortaya çıktığını daha kararlaştırmamıştır. Bakınız *Eastman Kodak*, 504 U.S. at 481.

Bak, *Eastman Kodak*, 504 U.S. B 481. Bu Mahkemenin *Microsoft*'un dünya çapındaki Intel-uyumlu PC işletim sistemi piyasasında (yani bağlantılı ürün piyasasında) tekel gücüne sahip olduğunu artık saptadığına göre, Bulgular 18-67, "kaydadeğer ekonomik güç" unsuru gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Benzer şekilde, Mahkeme bulguları kuvvetli olarak bu neticeyi desteklemektedirler ki, *Microsoft*'un *Windows* ile *Internet Explorer*'i bir pakette sunmaları rakipleri "az olmayan" ticaret (gelir) tutarından yoksun bırakmıştır. Bu unsur altındaki esas düşünce, - yoksun bırakılan toplam ticaret tutarının, dolar bazından esasen yeterli olup *de minimis*'e varıp varmadığıdır. *Fortner*, 394 U.S. B 501; kıyasla *US Salt Co. v.*, 332 U.S. 392, 396

(1947) (bağlama düzenlemeleri ile rakipleri önemli pazarlardan hariç etmek kendiliğinden gayrı-meşrudur).

Her ne kadar Mahkeme Bulguları ilgili piyasada Microsoft'un mevcut veya potansiyel rakiplerine, Netscape dahil, kazanmalarından alıkoymadığı ticaret tutarı açıkça belirtilmese de, Mahkeme satmıştır ki, Microsoft'un paket uygulamaları 1995'ten 1998'e kadar Navigator'un kullanım oranındaki önemli düşüşe yol açmıştır, ve bunun sonucunda Netscape reklam verenlerden, internet ticaretinden ve sunucu ürünlerinden elde edilecek gelirlerde şiddetli bir düşüşe maruz kalmıştır. Böylece açıktır ki, Microsoft'un Internet Explorer'i Windows'tan ayrı sunmaması neticesine yoksun bırakılan gelir tutarı, Yüksek Mahkemenin saptadığı *de minimis* barajını aşmıştır. Bakınız *Смотри Digidyne Corp. v. Data General Corp.*, 734 F.2d 1336, 1341 (9-й Cir. 1984) (Fortner'den alıntı).

Bu davanın olguları, yine zorunlu/istekdışı paketlenme/bağlama unsurunun gerçekleştiğini göstermektedir. Gerçekten, Yüksek Mahkeme belirtmiştir ki, yasadışı bağlamanın "esas özelliği" - satıcının bilerek market gücünü, tüketiciyi istememesine veya yerde başka şartlarla tercih etmesine rağmen bağlantılı ürünü almaya zorlamak için kullanılmalıdır. *Jefferson Parish*, 466 U.S. at 12. Bu bakımdan, Mahkeme saptmıştır ki, daha Windows 95 için Oem'ler ile anlaşma yaparken, Microsoft öyle bir şart koymuştur ki, OEM'ler Windows 95 pazarlamasını ancak Internet Explorer'i birlikte yapacaklar. Anlaşmalar lisans alan OEM'lere Windows'un herhangi bir parçasını silmelerini veya değiştirmelerini yasaklamaktaydı, onların bunu istemelerine rağmen. Neticede, tanıtım amacı hariç, OEM'lere Internet Explorer olmadan Windows almak isteyen tüketici taleplerinin karşılanmasına izin verilmemişti.

Microsoft tarafından Internet Explorer'in konusu Ekle/Kaldır işlevi olan programların listesinden çıkarma kararı verilmekle ve böylece müşterilerin istediklerinde diğer tarayıcıların seçme imkanı ortadan kaldırılmakla onlar, yani müşteriler etkili bir şekilde mecbur edilmişler ki, Internet Explorer'i Windows'la birlikte satın alsınlar.

Microsoft'un başlangıçta Internet Explorer için zahiri fiyat koymuş olması meselenin mahiyetini ve önemini etkilememiş ve buna göre de neticede müşteriler Windows'la birlikte tarayıcı için de ödeme yapma zorunda kalmışlar. Microsoft'un Internet Explorer'in bir "sattırma" için değil, Windows bakımından bir teknoloji olduğu ve buna göre de OEM tarafından basit bir telif ücreti ödendiği yönündeki savına rağmen, bu aşıkardır ki, müşterilerin yazılım programlarını paket halinde götürmelerine ve onu ödemelerine zorlamasının ve herhangi bir değer de Internet Explorer'e isnat ettirilmesinin temelinde işte bu basit olarak nitelendirilen ücret yer almaktadır. (Bağlılık klasik şekilde olduğu gibi aşıkabilir veya biraz daha kurnazca yapılabilir, farketmez, ürün satıldıkta veya kiraya verildikçe fiyata "bedava" hizmet kılıfı gidirilmesi herkesçe bilinen bir gerçektir"). III A Philip E. Areeda7 Herbet Hovenkamp, Antitekel Hukuku, 760 b6, 51'de, 1996. Bundan başka, Yüksek Mahkemenin "zorlama"yı incelemekte amacı, paket halindeki o ürünleri ortaya koymaktır ki, onlar fiyatları yükseltmek ve iş hayatını zorlaştırmak suretiyle rakiplerin seviye yükseltmelerine engel olmakta ve bu veçhile de müşterileri rakip ürünleri

değerlendirebilme imkanından mahrum etmektedirler. Bu, Microsoft'un ileri sürdüğü gibi, bağlı ürünlere atfolunan fiyat artışları esasında rakip işletmeler karesi yapılan basit bir rekabet değildir. Burada müşterilerin de zarar gördüğü aşıkardır.

Mahkemece tesbit edilen deliller şöyle bir hukuki sonucu zorunlu kılmaktadır ki, teknoloji olarak birleştirilmeler sorumluluk nedeni olduğundan Windows ile İnternet Explorer'in "ayrılmış ürünler" olarak tutulması kesinlikle şarttır. Her iki ürünün" özelliğine olan talep", onların "fonksiyonel ilişkilerinin aleyhinedir", zira Web tarayıcıları ile işletim sistemleri "alıcıların gözünde farkedilebiliyor". Ayrıca diğer daha küçük yazılım bayileri davranışları ile tereddüte yer bırakmayacak biçimde teyit etmişler ki, tarayıcı ile işletim sistemini ayrılmış veya en azından ayrılabilir şekilde hazırlamak mümkündür. Microsoft tek işletmedir ki, tarayıcısız işletim sistemine izin verilmesini red etmektedir. Mahkeme şöyle bir sonuca varmıştır ki, Microsoft'un Windows ve İnternet Explorer'i birlikte paket halinde vermesinin tercih sebebi onun iddia ettiği gibi, iş yeteneğinde veya teknik zorunluluktan doğmamaktadır; işin doğrusu, bu, planlı ve maksatlı bir tercihtir ki, bunun sonucunda henüz başlamakta olan rekabeti, Microsoft'un piyasadaki payları (ve konumu) bakımından gerçek bir tehdit oluşturabilecek duruma ulaşmadan önce bastırmaktır.

C. TİCARETİ MÜNHASIRLAŞTIRAN ANLAŞMALAR

Microsoft'un OLSs, ISVs, Compaq ve Apple ile bağlamış olduğu çeşitli anlaşmalara da ticareti münhasırlaştırıcı tarzda düzenlediklerinden 1.bölümde yer alan "ticareti ele geçirmeye yönelik sözleşmeler..." yasağına aykırı oldukları gerekçesiyle davacılar tarafından itiraz edilmiştir. Yukarıda belirtilmiş olan ayrıntılı incelemede aşık olmuştur ki, Microsoft, bu anlaşmaların herbirinde diğer tarafala birlikte Navigator'un tam veya kısmi şekilde dışlayarak İnternet Explorer'in teşvik edilemsini dağıtımını temin etmiştir.

Deiştirme durumunda Microsoft, müşteriiliği teşvik, esaslı mali yardım, teknolojik destek ve diğer bu gibi değerli şeylerin bütünü veya bir kısmını sunmaktadır. Yüksek mahkemenin yerleşmiş açık standartları gereğince bu tür "dikey bağlamalar" yargıca 1.bölümde yer alan sebepler analizi kuralı(Rule of Reason) çerçevesinde incelemeye tabi tutulmaktadır.

Kabul edilmektedir ki, ticareti münhasırlaştırıcı bazı sözleşmeler olabilsin ki, hoş meramlı olsun ve önemli ekonomik faydaları olsun, bak. Trampa Elektrik co.v. Nsville Coal Co., 365 U.S. 320,333-35 (1961). Mahkemeler 1.bölümdeki Rule of Reason testi altında ancak o anlaşmaları mahkum edirdiler ki, onlar ilgili piyasada rakip üreticilerin ürünler ve markalarının hakkını düşürücü etki yapmaktadırlar. Özellikle, mahkemeler daha ziyade ticareti münhasırlaştırıcı o tür anlaşmalara müdahale etmektedirler ki, onlar sayesinde basit bir işletme öylesine büyük miktarda dağıtım imkanı elde etmektedir ki, bununla diğer işletmelerin etkili şekilde rekabetini sürdürebilmeleri veya hatta varlıklarını sürdürebilmeleri objektif olarak zorlaşmaktadır. . Bak U.S. Healthcare Inc. v. Healthsource, Inc., 986 F.2d 589, 595 (1st Cir. 1993); Interface Group, Inc. v. Massachusetts Port Authority, 816 F.2d 9, 11 (1st Cir. 1987) (relying upon III Phillip E. Areeda & Donald F.

Turner, Antiinhisar Hukuku ¶ 732 (1978), Tampa Electric, 365 U.S. 327-29'da, ve Standard Oil Co. v. United States, 337 U.S. 293 (1949)).

Anlaşmaların muhtemel rekabetkarşıtı etkileri, aşağıdakileri ihtiva ettiği takdirde, mahkemeler tarafından istisnasız bir şekilde hukuka aykırı olarak değerlendirilmektedir; (1) sözleşme hükümlerince, kendi grubuna münhasır kalma ve ilgili ticari usuller zorunlu kılınmış; (2) sözleşme taraflarınca piyasanın belli bir oranı ipotek altına alınması, rakipleri büyük ölçüde rekabetten dışlamaya yeterli olabileceğine esaslı şekilde delalet etmektedir;(3) anlaşmaların etkileri ilgili ticari alanda fiili olarak rekabetkarşıtı şeklindedir;(4) davalı tarafından bu şekildeki bir ticari faaliyetine meşruluk kazandıracak rekabet lehine herhangi bir haklı sebebin gösterilememesi;(5) sözkonusu anlaşmaların uzun süreli ve değiştirilemez nitelikte olması ve ;(6) aynı faydaların kullanılışılığı daha az sınırlayıcı araçlarla da elde edilebilir olamsı ("burada kast edilen, daha az sınırlandırmalar getirmek suretiyle de aynı faydaların elde edilebilir olmasına rağmen daha çok sınırlandırmalar getirilmiş olmasıdır"- **terc**) bak. Tampa Electric, 365 U.S. 326-35'de; Roland Machinery Co. v. Dresser Industries, Inc., 749 F.2d 380, 392-95 (7th Cir. 1984); keza bak. XI Herbert Hovenkamp, Antitekel Hukuku ¶ 1820 (1998).

Mahkemelerce sözkonusu sözlşmeler, piyasada kesinlikle ipotek kurmamakla birlikte, ilgili ürünlerin genel dağılımının esas oranını kapsamaya sebep olduğu tesbit edildiğinde onlar ilke olarak sorumluluk talebini red etmişler. Bak.¶ 1821; U.S. Healthcare, 986 F.2d at 596-97; Roland Mach. Co., 749 F.2d 3942'de. Bu mahkeme öngörülen yargılama usulüne uyarak, deliller Microsoft'un yapmış olduğu anlaşmalarla Netscape'i tarayıcı piyasanın yaklaşık % 40'na ulaşmaktan tamamen dışladığını göstermedikçe bu gibi anlaşmaları 1.bölüm hükümlerine aykırı bulmayı red edecektir.

Ancak delillerle ortaya konulmaktadır ki, Microsoft'un Compaq, AOL ve diğer birkaç OLSs, en üst ICPs, önde gelen ISVs ve Apple ile imzalamış olduğu anlaşmalardaki "münhasır" şartı, sözkonusu anlaşmaların Sebeplerin Analizi Kuralınca (Rule of Reason) incelenmesini gerektirmektedir. Tesbit edilen deliller hem de ortaya koymaktadır ki, Microsoft'un İnternet Explorer'in dağıtımı ve teşvik edilmesi hususndaki şartları, OEMs ve Compaq içerisinde Navigator'un dışlanmasını kaçınılmaz kılmaktadır. İşte bu kesin anlaşma hükümlerinin esasında Compaq 1996 ve 97 yıllarında kendi bilgisayar ürünlerinde İnternet Explorer'i özel olarak teşvik etmiş ve kolaylaştırmış, navigator'un dağıtımını ve yüklenilmesini ise temelden kesin bir şekilde durdurmuş ve yapmış olduğu bu değişiklik karşılığında ise, Microsoft'tan önemli mali yardım almıştır. Tesbitler, 230-34. AOLs da 12 mart ve 28 Ekim 1996 tarihlerinde Microsoft ile yapmış olduğu anlaşmalarında teminat vermiştir ki, bütün fiili uygulamalarında AOLs tarayıcısının tercihi İnternet Explorer olacak ve böylece İnternet Explorer'in AOLs sayasinde de dağıtımı ve teşviki sağlanmış olacaktır. Bölece Navigator fiili olarak yapılmış olan bu anlaşmalarla kendi kaderine bırakılmıştır. Tesbitler, 287-90,293-97. Anlaşmalarla 3.zümre tarayıcılarının sınırlandırılmasının teşvik edilmesi ışığında, Microsoft'un henüz AOL'a birkaç tali kanallar üzerinden Navigator'u tercih etmesine müsaade etmesi bu sonucu değiştirmez.

Microsoft aynı zamanda en popüler birçok ICPs ve ICVs'i başarılı bir şekilde ikna edebilmiştir ki, onlara Windows poencesinin değerli bir yerinde;masaüstünde (desktop) yer vermek ve teknolojik destek vermesi karşılığında, onlar da Webleri içinde İnternet Explorer'i ayrıcalıklı olarak kullansınlar, dağıtımını yapsınlar ve teşvik etsinler. Özellikle "Top Tier" ve "Platinum" anlaşmalarıyla Micosoft 34 en popüler ICPs ile Web kurulmasını

sağlaması, Navigator'un önemli bir zaman sürecinde bunların dağıtımının yapıldığı pazardan etkili bir şekilde dışlanmasına neden olmuştur. Aynı şekilde Microsoft önde gelen ISV'ler ile yapmış olduğu "First Wave" anlaşması gereğince onlara çok önemli bir düzine teknoloji bilgileri sağlamakla onların Web-merkezli uygulamalarını bütünüyle İnternet Explorer'e özgü teknolojiye bağlamıştır. En nihayet, Apple'nin Microsoft ile 1997 yılında yapmış olduğu Teknoloji Anlaşması'nca Apple'nin herhangi bir şekilde Microsoft tarayıcı yazılım programlarından olmayanları aktif bir şekilde teşvik etmesi veya İnternet Explorer'den başkasını tarayıcı olarak yüklemesi yasaklanmıştır. Bu anlaşma bütün hallerde Navigator'un Apple aracılığıyla dağıtım yapabilmesini ortadan kaldırmıştır.

Bununla birlikte, bütün bu dağıtımı "münhasırlaştırıcı" anlaşmalar en elverişli dağıtım kanallarının önceden satın alınmasına neden olduğundan Navigator tarayıcısının kullanım oranını düşürse de mahkeme, Microsoft ile dağıtıcıların yapmış olduğu anlaşmaların, Netscape'i nihai olarak dünya çapında her bir PC(bilgisayar) kullanıcılarına girmek suretiyle Navigator'un yüklenilmesini önermek imkanından mahrum etmediği sonucuna varmıştır. Navigator İnternette de yükletilebilir. Bu çok büyük sayıdaki perakende kda elde edilebilir. Bu maille birbaşa sınırsız sayıdaki bilgisayarlara(ve adreslere) gönderilebilir (ve gönderilmektedir). Bu gibi hususlar sözkonusu anlaşmaların Netscape'i dünya çapındaki tarayıcı piyasasında herhangi bir pay kurabilmesini bir bütün olarak ortadan kaldırdığı yönündeki kanıyı ve buna dayanan talebi desteklememektedir.

Microsoft'un çeşitli işletmelerle yapmış olduğu anlaşmaların ilgili piyasada 1.bölüm hükümlerinin ihlaline neden olacak düzeyde ipotek tesisi etmemiş olması hususu, aynı anlaşmaların mahkemece tayin edilen 2.bölüm hükümlerince sorumluluk nedeni olmasına hafifletici anlamda hiçbir etki yapmaz. Yukarıda da belirtildiği gibi, Microsoft'un anlaşmaları, münhasır nitelikte olmayanlar da dahil olmak üzere, Netscape'i öyle önde gelen dağıtım kanallarına girişini sert bir şekilde kısıtlamaktadır ki, onlar tarayıcı kullanım payı kazanılması bakımından en uygun kanallardır. Sözkonusu anlaşmalar böylece, Netscape'i zararsız bir duruma getirmekle tehlike arz etmediklerine set sekmekte ve Microsoft'un işletim sistemlerindeki tekel konumunu idame ettirmesini sağlamakla 2.bölüm hükümlerini ihlal etmektedirler.

Diğer mahkemeler de benzer içerikli davalarda rakiplerin alternatif kullanabilir dağıtım kanalları oldukta 1.bölüm hükümleri çerçevesinde sorumluluk talebini red etmişler, hatta sözkonusu kanallar davalı tarafından ipotek altına alınan kanallar kadar elverişli ve güvenceli olmasalar bile. In Omega Environmental, Inc. v. Gilbarco, Inc., 127 F.3d 1157 (9th Cir. 1997). Örneğin, 9. Daire Mahkemesi tesbit etmiştir ki, petrol avandanlığının üretim ve dağıtımını "ilgili piyasadaki satışların %38'ni kendi tekelinde bulundurmaktadır. 127 F3d.11622de. Bununla birlikte, mahkeme "potensia dağıtım kaynaklarının" onun rakiplerinin varlığını sürdürebilmeleri bakımından yeterli olduğu gerekçesiyle davalının ticareti münhasırlaştırdığı için sorumlu tutulması hususundaki talebi red etmiştir. Davacıların rededilen "alternatiflerin dağıtım yapanların varlığını sürdürebilmeleri bakımından yetersiz oldukları" yönündeki (bu davadakine benzer) tezlerine karşılık, mahkeme bildirmiştir ki, "rakipler doğrudan satış yapmakta, alternatif dağıtıcı kurup geliştirmekte veya var olan dağıtıcıların kendi hizmetleriyle diğerlerinin hizmetlerine karşı rekabet yapmakta serbestirler. Antitekel Hukuku (rekabet sınırlaması hukuku) daha fazlasını talep ve emretmemektedir. Seagood Trading Corp. v. Jerrico, Inc., 924 F.2d 1555, 1572-73 (11-ci Cir. 1991).

III. EYALET HUKUKUNUN HÜKÜMLERİ

Davacı federe devletler talep etmişler ki, Sherman Kanununun 1. ve 2.bölüm hükümlerinin ihlaliini teşkil eden fiiller ilgili alanda adıgeçen kanunun vesayeti altında olan onların kendi hukuklarını da benzer şekilde ihlal etmektedir. Microsoft'un Sherman Kanun'unun 2.bölmesini ihlal eden tekel gücünü hukuka aykırı olarak korumaya yönelik fiillerinde kafi miktarda unsur vardır ki, bunlar davacı federe devletlerin hukukunda bir sorumluluk sebebidir. Mahkeme, Microsoft'un tarayıcı piyasasında tekel gücünü korumaya teşebbüs etmesine yönelik görüşle aynı hukuki sonuca varmıştır ki, bu, 2.bölümün ihlali niteliğindedir ve Microsoft'un yersiz birleştirici düzenlemeler yaparak engeller ihdas etmesi ise, 1.bölümü ihlal etmektedir.

Davacı federe devletler itiraf etmişler ki, herhangi bir fiil, Sherman Kanun'ca mesuliyeti gerektiren bir delil niteliinde değilse, onların hukukları da böyle bir fiili mahkum etmez. Buna göre de, mahkeme şöyle bir hukuki neticeye varmıştır ki, bu federe devletlerde sonuçlar, dava dosyasındaki delillerin Microsoft'un ticareti münhasırlaştırdığından dolayı sorumlu tutulmasına haklı sebep teşkil etmemesi bakımından tamamiyle aynıdır.

Microsoft iddia etmektedir ki, California, Luziana, Merilend, New York, Ohyo ve Winkonsin eyaletlerinin hukukuna göre davacının antiinhisar iddiası haklı olamaz, eyalet içindeki güçlü tesiri ispat edilmediği sürece – ki Sherman Yasasına göre bunun ispatı gerekmiyor. Bu husus burada sunulan olgular bakımından açıkça ispat edilmiştir; kaldı ki yukarıda adı geçen eyaletlerin gerçekten de açıkça antiinhisar yasaların uygulanmasını sınırladıklarını kabul etsek bile, bu eyalet içi rekabete önemli ve ters bir etki gösterecek ve böylece eyalet çıkarlarına aykırı olacaktır. Mahkeme saptamıştır ki, Microsoft PC işletim sistemlerinin önde gelen teminatçısıdır/sağlayıcısıdır ve ABD'nin bütün 50 eyaletinde iş görmektedir (faaliyet göstermektedir). Bulgular 9. Her kes tarafından bilinmektedir ki, milyonlarca vatandaş, ve yüzlerce, belki de binlerce şirketler her eyalette ve Kolumbiya bölgesinde de Microsoft programı ile çalışan bilgisayarlar kullanmaktadırlar. Ve bu da açıktır ki, Microsoft'un rekabetdışı kampanyasından bazı firmalar olumsuz şekilde etkilenmişler – bu listeye IBM, Hewlett-Packard, Intel, Netscape, Sun ve bir çok başkaları dahildir – ve bunlar her davacı eyalette iş görmekteler ve vatandaş/işçi çalıştırmaktadırlar. Bu olgular, her davacı eyalette, Microsoft'un rekabetdışı kampanyasının rekabeti önemli şekilde engellediklerine dair sonucu/kararı desteklemektedirler.

. Microsoft, davacı eyaletin OEM'lerin Windows 95 ve 98 bazı değişiklikler yapabileceklerine dair talebine karşı savunmasında bir daha Federal Müelliflik Yasasına dayanmaktadır. Mahkeme karara bağlamaktadır ki, eyaletin bu talebi Microsoft'un yasa tarafından korunan müelliflik haklarını bozmamaktadır ve ve bu talepler Üstünlük Kaydını kötüye kullanmamaktadırlar. Mahkeme artık § I.A.2'da, yukarıda, saptamıştır ki Microsoft'un Windows'u ile Internet Explorer'i bağlaması ve yükleme önceliği ve başlangıç ekranlaması sınırlamalarını öngörmesi bağımsız olarak Sherman Yasasının § 2 ihlaliini oluşturmaktadır. Tabii ki bu şu anlama gelmektedir ki, aynı hareketler davacı eyaletlerin antiinhisar ve gayrı-dürüst rekabet hakkında yasaları kapsamında sorumluluğu gerektirmektedir. Gerçekten de, taraflar razıdırlar ki, bu davanın amacı bakımından, bazı davacı eyaletlerin antiinhisar ve gayrı-adil rekabet hakkında yasaları bakımından sorumluluğun esasları, federal yasada belirtilen sorumluluk esasları ile aynıdır. Birincisi,

eyaletler sundukları Conclusions of Law (mahkemeye sunulan karar tasarısı- yani karar şu şekilde olmalıdır diye) destek olarak verdikleri cevap, ikincisi de Microsoft'un Eyaletlerin cevaplarına sunduğu ek-cevap.

Böylece, bu eyalet hukukları, hedefleri olan rekabetdışı davranışlar bakımından federal müelliflik yasasının amaçlarına daha büyük kapsamda “engel olarak durmaları” mümkün değil. Müelliflik yasasının kendisi sınırlama şartı öngörmöktedir ki, “bu yasada hiçbir şey, 106-cı bölümün genel değerlendirilmesi ışığında, yasal veya adil hakları ihlal eden ve istisnai haklara denk olmayan faaliyet nedeniyle, herhangi bir Eyalet yasası veya common law tarafından tanınan hak veya çareleri kaldıramadığı gibi sınırlayamaz”. Daha fazlası, Yüksek Mahkeme açıklamıştır ki, “ne müelliflik yasalarının dili (lafzi yorumu), ne de bu yasaların çıkarılma tarihi (tarihi/sistemik yorum), Congre'nin, eyaletlerin ticareti düzenleme yetkisini tam veya kısmi olarak sınırlamak istediğini göstermemektedir”; Watson v. Buck, 313 U.S. 387, 404 (1941). Ayrıca bakınız, Allied Artists Pictures Corp. v. Rhodes, 496 F. Supp. 408, 445 (S.D. Ohio 1980), ilgili kısım olayla ilgilidir, 679 F.2d 656 (6-cı Cir. 1982) (burda, eyaletin piyasa uygulamalarını düzenleme yetkisi kendi içine müelliflik yasası ile korunan hakları aldığına dair yargı/karar, federal ve eyalet antiinhisar yasaları arasında olan benzerlikler ile desteklediği vurgulanmaktadır); kıyaslayınız Hines, 312 U.S. at 67 (eyalet yasaları Kongre'nin tam/gerçek amaçlarının yerine getirilmesinde engel olarak durduklarında, eyalet yasalarının uygulanması etkisiz/geçersiz kalmaktadır).

Nihayet, Mahkeme Microsoft'un davacı eyaletlerin savcısına karşı 42 U.S.C. § 1983 dayanarak ileri sürdüğü karşıdavayı ele almaktadır. İddiasına destek olarak, Microsoft savunmaktadır ki, savcı yasal dayanağı ancak eyalet hukukunda aramaktadır ve Microsoft tekrarlamaktadır ki bu esasın dayatılması Microsoft'un federal Müelliflik Yasasının bahsettiği hakları sınırlandırmaktadır; Microsoft bu sonuca varmaktadır ki savcının eyalet yasalarının “rengi altında” Microsoft'un federal yasa tarafından bahsedilen hakları sınırlandırmak istemesi 42 U.S.C. § 1983 hükmünün klasik bir ihlalidir.

Savcının iddiasına hak kazandırmanın Müelliflik yasasına aykırılık oluşturup oluşturmayacağına dair, bu konuda daha önce açıklama yapılmakla birlikte, Mahkeme Microsoft'un karşıdavasını daha da sağlam esaslarla redd etmektedir : bu tahayyul edilemezdir ki, savcının bu mahkemeye başvurması Microsoft'a bahsedilen federal müelliflik hakkının ihlalidir, çünkü Mahkeme federal hukuka zıt olarak karar verme yetkisine sahip değildir. Bu nedenle, şikayet edilen davranış federal mahkemede bir çözüm arayışı olduğundan, Microsoft 42 U.S.C. § 1983 bağlamında haklı bir iddia vermeyi becerememiştir. Sonuç olarak, Microsoft'un 28 U.S.C. §§ 2201 ve 2202 kapsamında declaratory judgment isteği kabul edilmemekte, karşıdavası/karşıtalebi da red edilmektedir.

03.04.2000

_____/s/_____
Thomas Penfield Jackson
U.S. District Judge

HÜKÜM

Burada, ulaşılan yargılara uygun olarak, 3 nisan 2000 tarihinde,

EMRETMEKTE, HÜKMETMEKTE VE İLAN ETMEKTEDİR ki , Microsoft Sherman Yasasının §§ 1 and 2 15 U.S.C. § 1,2 ihlal ettiği gibi, aşağıdaki eyalet hukuklarının hükümlerini de ihlal etmiştir: Cal Bus. & Prof. Code §§ 16720, 16726, 17200; Conn. Gen. Stat. §§ 35-26, 35-27, 35-29; D.C. Code §§ 28-4502, 28-4503; Fla. Stat. chs. 501.204(1), 542.18, 542.19; 740 Ill. Comp. Stat. ch. 10/3; Iowa Code §§ 553.4, 553.5; Kan. Stat. §§ 50-101 et seq.; Ky. Rev. Stat. §§ 367.170, 367.175; La. Rev. Stat. §§ 51:122, 51:123, 51:1405; Md. Com. Law II Code Ann. § 11-204; Mass. Gen. Laws ch. 93A, § 2; Mich. Comp. Laws §§ 445.772, 445.773; Minn. Stat. § 325D.52; N.M. Stat. §§ 57-1-1, 57-1-2; N.Y. Gen. Bus. Law § 340; N.C. Gen. Stat. §§ 75-1.1, 75-2.1; Ohio Rev. Code §§ 1331.01, 1331.02; Utah Code § 76-10-914; W.Va. Code §§ 47-18-3, 47-18-4; Wis. Stat. § 133.03(1)-(2); ve de

AYRICA EMRETMEKTEDİR ki, ABD'nin ikinci, üçüncü, dördüncü iddiaları, Hukuk Davası No. 98- 1232 bakımından, hükme bağlanmıştır (burada "kabul edilmiştir" olarak anlamak lazım - FM), ve de

AYRICA EMRETMEKTEDİR ki, birinci iddia için esasına geçilmeden reddedilmiştir, ve de

AYRICA EMRETMEKTEDİR ki, davacı eyaletlerin birinci, ikinci, dördüncü, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onbirinci, onikinci, onüçüncü, ondördüncü, onbeşinci, onlatıncı, onyedinci, onsekizinci, ondokuzuncu, yirminci, yirmibirinci, yirmikinci, yirmidördüncü, yirmibeşinci, yirmialtıncı iddiaları, 98-1233 nolu Hukuk Davası bakımından, hükme bağlanmıştır, ve de

AYRICA EMRETMEKTEDİR ki, beşinci iddia için esasına geçilmeden reddedilmiştir, ve de

AYRICA EMRETMEKTEDİR ki, Microsoft'un birinci ve ikinci iddiası No. 98-1233 Davanın esasına geçilmeden reddedilmiştir, ve de

AYRICA EMRETMEKTEDİR ki, Mahkeme bir sonraki kararında, burada ulaşılan yargılara uygun olarak, harçlar ve ücretler dahil, uygun bir Mahkeme Kararı çıkaracaktır.

/s/

Thomas Penfield Jackson
U.S. Bölge Hakimi

