

א 001221/00

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

01/07/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

בעניין: זיעור לשכת שירות למיקרופילם בע"מ

תובעת

ע"י ב"כ עוה"ד גבי מיכאלי ואח'

נגד

1. מיקרוסופט ישראל בע"מ

2. Microsoft Corporation

נתבעות

ע"י ב"כ עוה"ד רון גזית, רוטנברג ושות'

פסק דין1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23**א. מבוא:**

במרכזה של התובענה שבפני תוכנה שפיתחה התובעת, הנסמכת, כתשתית טכנית, על מערכת ההפעלה Windows 3.11 של מיקרוסופט, שאמורה להימצא במחשבי המשתמשים. לטענת התובעת, התוכנה פעלה בסביבת העבודה בה פותחה ללא תקלות. אולם, כאשר יצאו לשוק מערכות הפעלה מאוחרות יותר, נתקלה התוכנה בבעיות שונות, שנבעו מאי תאימות בין מערכות ההפעלה ואשר לא אפשרו את הפעלתה.

התובעת סבורה כי הנתבעות הן האחראיות לנזקים ולהוצאות שנגרמו לתובעת כתוצאה מאי התאימות הנטענת. לדידה, כאשר מיקרוסופט פיתחה גרסאות חדשות למערכת ההפעלה שלה, היא הייתה חייבת לדאוג לכך שהתוכנה של התובעת תעבוד גם בסביבת גרסאות חדשות אלה.

**ב. הצדדים:**

זיעור לשכת שירות למיקרופילם בע"מ (להלן: "התובעת") הינה חברה המאוגדת לפי דיני מדינת ישראל והעוסקת, בין היתר, במאגרי מידע ממוחשבים ובהפקת תקליטורים להפעלה על גבי כונני CD-ROM ודרך האינטרנט.

Microsoft Corporation (להלן: "מיקרוסופט") הינה חברה אמריקאית העוסקת, בין היתר, בייצור תוכנות ומערכות הפעלה למחשבים ובשיווקן. מאז שנת 1985 מפתחת מיקרוסופט מערכות הפעלה תחת השם המסחרי "Windows". ברבות השנים פיתחה מיקרוסופט גרסאות שונות ונבדלות של מערכות הפעלה תחת שם מסחרי זה. כך, בדצמבר 1993 יצאה לשוק גרסה שכונתה Window 3.11 ובאפריל 1996 גרסה שכונתה Windows 95.

01/07/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 מיקרוסופט ישראל בע"מ (להלן: "מיקרוסופט ישראל") הינה חברה המאוגדת לפי דיני מדינת  
 2 ישראל ומטרתה לקדם את מכירות מוצריה של מיקרוסופט בישראל, באמצעות מתן שירותי  
 3 תמיכה למשתמשים בתוכנות מיקרוסופט בישראל, פרסום מוצרי מיקרוסופט וכיו"ב.

4  
 5 **ג. רקע עובדתי וגרסאות הצדדים:**

6 **הרקע להגשת התובענה:**

7 בסוף שנת 1994 נטלה התובעת תוכנת אחזור מידע בשם WinSpirs, מתוצרת חברה אמריקאית  
 8 בשם SilverPlatter, והחליטה להסב אותה לעברית.

9  
 10 על פי רוב, מוצרי תוכנה המפותחים בשפות זרות, אינם תומכים בשפה העברית, אלא אם כן  
 11 תוכננו לכך מראש. חוסר התמיכה מתבטא בכך שלא ניתן לכתוב טקסט עברי מימין לשמאל כפי  
 12 שנהוג בשפה העברית. על מנת להסב מוצר תכנה אשר נכתב במקור בשפה זרה, כגון אנגלית, יש  
 13 להסב ("לגיייר") את מוצר התוכנה לשפה העברית. הסבת מוצר תוכנה אשר נכתב במקור באנגלית  
 14 לשפה העברית נעשית על פי רוב באמצעות שינוי ו/או הוספת קוד לקוד המקור של התוכנה. מוצר  
 15 תוכנה שנכתב במקור לשפה האנגלית והוסב הסבה מלאה כהלכה לשפה העברית יאפשר, בין  
 16 היתר, הקלדת טקסט עברי מימין לשמאל ושימוש בטקסט מעורב; עברית, אנגלית, מספרים  
 17 וכדומה יופיעו לפי סדר קריאתם ולפי סדר הקלדתם במשפט.

18  
 19 תוכנת WinSpirs הופעלה במקור על גבי מערכת ההפעלה Windows 3.11 של מיקרוסופט. זיעור  
 20 הסבה את התוכנה מהשפה האנגלית לשפה העברית כך שהתוכנה תוכל לפעול בסביבת מערכת  
 21 ההפעלה Windows 3.11, בגרסתה העברית.

22  
 23 מערכת ההפעלה היא התוכנה הבסיסית, הראשונה, שמופעלת במחשב. היא יוצרת את הקשר עם  
 24 אמצעי הקלט והפלט של המחשב: מקלדת, מסך, דיסקים וכיו"ב. מערכת ההפעלה היא התשתית  
 25 שעל גביה ניתן להפעיל יישומים: תוכנות אחרות כדוגמת מעבד תמלילים (Word), דפדפן אינטרנט  
 26 (Explorer) וכן תוכנות שונות, כגון WinSpirs. כל יישום משתמש בשירותים של מערכת ההפעלה כדי  
 27 לפעול על המחשב, ליצור קשר עם אמצעי הקלט והפלט וכיו"ב.

28  
 29 שוק התוכנה פועל כך שיצרני תוכנה מפתחים יישומים שהם "מוצרים משלימים" למערכת  
 30 ההפעלה Windows של מיקרוסופט. מערכת ההפעלה Windows 3.11 של מיקרוסופט הייתה- והינה  
 31 גם היום, בגרסותיה החדשות- מערכת ההפעלה הנפוצה ביותר בשוק משתמשי המחשבים.

32

01/07/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 כאמור, התובעת פיתחה מלכתחילה תוכנה שמסתמכת על מערכת ההפעלה Windows 3.11. פיתוח  
2 התוכנה הסתיים במועד כלשהו, אשר שנוי במחלוקת בין הצדדים. כך או אחרת, בחודש אפריל  
3 אותה שנה, הוציאה מיקרוסופט גרסה חדשה של מערכת ההפעלה מתוצרתה, היא Windows 95.

4  
5 לטענת התובעת, כאשר היא ניסתה להשתמש בתוכנה שפיתחה על גבי מערכת ההפעלה של  
6 Windows 95 בגרסתה העברית, התגלו תקלות שלא נצפו קודם לכן בעבודה על Windows 3.11, שאז  
7 פעלה התוכנה בצורה מצוינת וללא דופי. התובעת סבורה כי התקלות בתוכנה נבעו אך ורק בשל אי  
8 תאימות בין מערכות ההפעלה. תקלות אלה, על פי הנטען, מנעו הפעלה תקינה של התוכנה בעברית  
9 וכן מנעו את שיווקה המסחרי. התובעת טוענת, כי היא נאלצה להפסיק את שיווקה המוצלח של  
10 התוכנה ולשוב לשלב פיתוח התוכנה, על כל ההוצאות הכרוכות בכך, על מנת לנסות ולהתאים את  
11 התוכנה למערכת ההפעלה של Windows 95.

12  
13 על פי הנטען, בראותה כי עם המעבר ממערכת ההפעלה Windows 3.11 ל- Windows 95 התגלו  
14 בעיות קשות, פנתה התובעת לנתבעות וביקשה את סיוען בתיקון התקלות. לטענת התובעת, במשך  
15 זמן רב היא נענתה על ידי הנתבעות ב"לך שוב" ולא נמצא למעשה אף גוף מקצועי כלשהו מטעם  
16 הנתבעות שיכול היה לסייע בפתרון התקלות.

17  
18 התובעת סבורה כי כאשר מיקרוסופט פיתחה את Windows 95 היא הייתה חייבת לדאוג לכך  
19 שהתוכנה של התובעת תעבוד גם בסביבת מערכת ההפעלה החדשה.

### **כתב התביעה והליכים שהתנהלו בגינו:**

20  
21 ביום 2.2.00 הגישה התובעת את כתב התביעה המקורי.

22  
23  
24 עילות התביעה המקוריות שמכוחן הוגשה התביעה נשענו על חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-  
25 1988, חוק הגנת הצרכן, תשמ"א- 1981, חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג- 1973 ועל עילת  
26 הרשלנות ומצג שווא.

27  
28 בהתאם להחלטת כב' השופט אזר ז"ל, מיום 17.9.03, נמחקו מכתב התביעה העילה החוזית  
29 והעילה מכוח חוק הגנת הצרכן וכן הטענה למצג שווא והתובעת הגישה כתב תביעה מתוקן,  
30 שעילותיו ניצול כוח מונופולין לרעה ורשלנות.

31

א 001221/00

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

01/07/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 בעניין זה אעיר, כי בסיכומיה שבה התובעת וטענה לעילות התביעה שנמחקו בהתאם להוראת כב'  
2 השופט אזר ז"ל. מובן, כי אין כל מקום לדון באותן עילות.

3  
4 בכתב הגנתן טענו הנתבעות, כי הבעיות אותן תיארה התובעת בתביעתה וטרוניותיה בכל הנוגע  
5 לבעיות תאימות בתוכנה אותה הסבה מקורן בכישלון ו/או התרשלות התובעת בהסבת התוכנה  
6 לשפה העברית, בהתאם למתודולוגית הפיתוח של מיקרוסופט ו/או בפעילות שגויה של התובעת  
7 בהסבת התוכנה כאמור. אשר על כן, אין לתובעת אלא להלין על עצמה.

8  
9 לטענת הנתבעות, הגשת התובעה דנן, כל כולה ניסיון לכפר על כישלונה העסקי והטכנולוגי של  
10 התובעת.

#### ד. דין והכרעה:

##### כללי:

11  
12  
13  
14 אדניה המשפטיים של התובעה שבפני מעוררים קשיים רבים, כפי שכבר ציין, בצדק רב, כב'  
15 השופט עדי אזר ז"ל, אשר דן בתובעה בשלביה המוקדמים;

16  
17 ההחלטה להסב את התוכנה הייתה החלטה עצמאית של התובעת. בין התובעת לבין מיקרוסופט  
18 אין -ולא היה- כל קשר, התובעת אינה בגדר לקוח של מיקרוסופט, היא לא רכשה דבר  
19 ממיקרוסופט, היא לא התקשרה עם מיקרוסופט בהסכם ובין הצדדים לא מתקיימים יחסים  
20 מסחריים רגילים.

21  
22 בהתאם לכך, נמחקו מכתב התביעה העילות שמכוח חוק החוזים וחוק הגנת הצרכן ונותרו בעינן  
23 עילות ניצול כוח מונופולין לרעה ורשלנות.

24  
25 גם עילות תביעה אלה מעוררות קשיים לא מבוטלים וסוגיות משפטיות סבוכות.

26  
27 גם הפן העובדתי בענייננו אינו חף מקשיים;

28  
29 על מנת שתובענת התובעת תצלח, היה עליה להוכיח, כי התוכנה שהסבה פעלה בצורה מצוינת  
30 וללא דופי בסביבת Windows 3.11 וכי התקלות בתוכנה נבעו אך ורק בשל אי תאימות בין מערכות  
31 ההפעלה.

32

א 001221/00

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

01/07/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 אקדים מסקנה לניתוח; סבורני כי התובעת לא עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה בעניין זה,  
2 זאת מכל אחד ואחד מהטעמים המפורטים להלן, לא כל שכן לאור משקלם המצטבר;

### 3 העדרה של חוות דעת מומחה:

4  
5 כאמור, התובענה שבפני נסמכת, רובה ככולה, על הטענה, כי התוכנה שפיתחה התובעת, אשר  
6 עבדה באופן מושלם על גבי מערכת ההפעלה Windows 3.11, לא עבדה כראוי על גבי מערכת  
7 ההפעלה Windows 95 וכי התקלות בתוכנה מקורן אך ורק באי תאימות בין מערכות ההפעלה.

8  
9 אך טבעי הוא לצפות, כי התובעת תתמוך טענה זו, המערבת הערכות ועניינים שבמומחיות,  
10 בעדות מומחה מטעמה.

11  
12 התובעת לא עשתה כן והימנעותה חייבת לפעול לרעתה, באשר הכלל הוא, כי אי הבאת עד רלבנטי  
13 יוצרת חזקה, כי עדותו הייתה תומכת דווקא בגרסת הצד שכנגד (ראה ספרו של יעקב קדמי, על  
14 הראיות, חלק שלישי עמ' 1661-1648. כן ראה לעניין זה ע"א 3694/99 ארדמן נ' חברת פרויקט  
15 אורנים בע"מ, פ"ד נה(2) 385, 392; ע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נגד טלקאר חברה  
16 בע"מ, פ"ד מד(4) 595, 602; ע"א 548/78 שרון נ' לוי, פ"ד לה(1) 736, 760).

17  
18 תחת הבאת מומחה, אשר יתמוך בטענותיה, הסתפקה התובעת בבדיקה פנימית, שנערכה על ידי  
19 תוכניתני הפרויקט ובראשם התוכניתן הראשי איסר ז"ק.

20  
21 עדותו של עד זה, המעיד, למעשה, על איכות העבודה שלו עצמו, אינה יכולה להתאפיין  
22 באובייקטיביות, שהרי לא ניתן לצפות שהאחרון ימצא כשלים בעבודתו ובכך יחשוף עצמו  
23 לתביעות אפשריות.

### 24 עדי התובעת:

25  
26 מטעם התובעת העיד אבי שריג, מנהל התובעת ואחד מבעליה, אשר העיד על ההיבטים הפיננסיים  
27 של פרויקט הסבת התוכנה. מטבע הדברים, שריד הינו בעל עניין בתוצאות התובענה.

28  
29 עד נוסף מטעם התובעת היה איסר ז"ק, אשר, כאמור, ביקש להעיד על איכות עבודתו שלו  
30 כתוכניתן פרויקט ההסבה.

31

01/07/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 במהלך עדותו של שריג הסתבר, לראשונה, כי ז"ק היה שותף מלא בפרויקט ההסבה, כי הוא היה  
2 צפוי ליהנות מרווחי הפרויקט וכי הוא אף צפוי ליהנות מרווחי התובענה (ראה חקירתו הנגדית של  
3 שריג, פרוטוקול מיום 8.1.06, עמ' 29-32).

4  
5 משברי כי עדים אלה של התובעת אמורים ליהנות מתוצאות המשפט, יש להתייחס לעדותם  
6 בזהירות מרובה, זאת מכוח הוראת סעיף 54 לפקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971 (ראה  
7 ספרו של יעקב קדמי, על הראיות, חלק שלישי (מהדורה משולבת ומעודכנת, תשס"ד-2003) עמ'  
8 1251-1252 והאסמכתאות הנזכרות שם).

9  
10 במצב דברים זה, ברי כי העובדה שז"ק מעיד על איכות עבודתו פוגמת, אף יותר, במהימנות  
11 גרסתו וחסרונה של בדיקה חיצונית, על ידי מומחה, מקבלת משנה תוקף.

12  
13 מנהל התובעת נחקר בעניין זה, כדלהלן:

14 "ש. .. שאלתי האם בדקתם שדווקא עבודת השותף שלכם בפרויקט, איסר ז"ק, היא  
15 המקור לבעיה או שהבעיה היא בכלל בתוכנה של SilverPlatter. אני שאלתי האם  
16 בדקתם את זה ומי בדק את זה.

17 ת. אז אני אענה לך. כלל א' בשיטות מחקר, אתה מכניס את אותו דבר לשלושה דברים,  
18 למשתנה שאתה משנה את ערכיו. ואם חל שינוי, סימן שהבעיה בשינוי הערכים  
19 במשתנה. זאת אומרת אם לקחנו את אותו הדבר והכנסנו שלוש מערכות של  
20 מיקרוסופט, המסקנה הבלתי נמנעת היא שהליקוי הוא במערכות של מיקרוסופט. אם  
21 זה היה מתנהג אחרת, דבר אחר.

22 ש. אני שואל שאלה מאד פשוטה. אתה מאשר לי בעצם שחוץ מאשר הבדיקה הזו,  
23 בדיקת התצוגה הזו, אתם לא בדקתם את התוכנה של איסר ז"ק?  
24 ת. לא, לא לא.

25 ש. האם לקחתם מישהו, אני אחדד את זה כדי שזה יהיה לך קל. האם לקחתם חברה  
26 ואמרתם לה- תראו, מי שעשה לנו את הסבת התוכנה זה לא אנחנו בעצמנו, זה איסר  
27 ז"ק, שהוא בפני עצמו. הוא לא עובד שלנו, הוא שותף בפרויקט ויש לו אינטרס. בואו  
28 תבדקו לנו אם איסר ז"ק עשה עבודה כמו שצריך. האם עשית את זה?  
29 ...

30 ת. אנחנו בדקנו את זה בעצמנו. בדקנו את ההסבה בעצמנו לראות האם הליקויים הם  
31 אצלנו."  
32

33 (ראה פרוטוקול מיום 8.1.06 עמ' 54-55. ראה גם המשך חקירתו הנגדית, בעמ' 59-56 לפרוטוקול).

34  
35 עד נוסף מטעמה של התובעת היה איל רוזנברג, מנהל השיווק לשעבר. עדותו של עד זה, אשר ביקש  
36 להעיד על הפן השיווקי של הפרויקט, לא תרמה לברור השאלות השנויות במחלוקת בין הצדדים.  
37 במילים אחרות, עד זה לא יכול היה להעיד על איכות עבודתם של תוכניתני הפרויקט, כמו גם על  
38 כשלים אפשריים במערכת ההפעלה של מיקרוסופט.

א 001221/00

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

01/07/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 **התנהלות התובעת לאורך ההליך:**  
 2 עוד בטרם הוגשה התובענה התנגדה התובעת, בכל תוקף, למסירת קוד המקור של התוכנה על מנת  
 3 לאפשר לנתבעות לחוות דעה האם "גיור" התכנה על ידי התובעת נעשה באופן תקין. גם לאחר  
 4 שבית משפט זה הורה לתובעת למסור את קוד המקור לידי הנתבעות לשם בדיקתו (בש"א  
 5 7393/00), הסתבר, כי קוד המקור הינו חסר וכי לא ניתן לבחון את האופן בו הוסבה התוכנה  
 6 באופן נאות. בסופו של דר נמסר קוד המקור לידי הנתבעות, באופן שאפשר את בדיקתו בידי  
 7 מומחה הנתבעות.

8  
 9 **סירובה של התובעת לחשוף את קודי המקור מקים חשש של ממש, כי התובעת חששה כי אין**  
 10 **ממש בגרסתה.**

11  
 12 **חוות דעת המומחה מטעם הנתבעות:**  
 13 מטעם הנתבעות הוגשה חוות דעתו של המומחה אדוארד (עדי) לב, בעל ניסיון מוכח בתחום  
 14 הסבות תוכנה מאנגלית לעברית.  
 15 מחוות דעתו של המומחה לב עולה, כי מערכת ההפעלה Windows תומכת ביישומים שיפעלו  
 16 בעברית וכי לצורך כך קיימות הוראות יצרן המורות כיצד יש לכתוב יישום באופן שיפעל כראוי  
 17 בעברית. הוראות אלה מתוארות במסמך ששמו Microsoft SDK, Programmer's Reference, Hebrew Supplement (להלן: "קובץ ההנחיות", צורף כנספח א' לחוות הדעת).  
 18  
 19

20  
 21 **מבדיקה שערך המומחה הסתבר, כי דרך ההסבה בה בחרה התובעת שונה לחלוטין מההוראות**  
 22 **המפורטות בקובץ ההנחיות של חברת מיקרוסופט;**

23  
 24 המומחה מצא, כי לא נעשה שימוש בשירותים ובפונקציות הייעודיים שעליהם מתבססת שיטת  
 25 התמיכה בעברית במערכת ההפעלה Windows. המדובר בפונקציות שמבצעות, בין היתר, הצגת  
 26 טקסט מימין לשמאל, מיקום נכון של הטקסט וכיו"ב. תחת האמור בחרה התובעת להמציא דרך  
 27 אלטרנטיבית לתמיכה בעברית, שאינה תואמת את הנחיותיה של חברת מיקרוסופט (ראה סעיפים  
 28 28-29 לחוות דעתו).

29  
 30 **המומחה, אשר בחן את התוכנה בסביבת Windows 3.11, מצא כי התובעת נכשלה בניסיונה**  
 31 **ליישם את הדרך האלטרנטיבית שהמציאה לתמיכה בעברית;**

32

01/07/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 המומחה מצא, כי מקור הבעיה בתוכנה הוא שורת קוד שנכתבה בצורה שגויה על ידי צוות  
2 המתכנתים ושניתן היה לתקנה בעלות נמוכה. לב הצליח לתקן את התקלה האמורה ולהביאה  
3 למצב שתפעל הן בסביבת Windows 3.11 והן בסביבת Windows 95. לב צירף לחוות דעתו תדפיסי  
4 מסכים של התוכנה העובדת באופן תקין (ראה סעיפים 30, 32 לחוות דעתו).

5  
6 לב הוסיף וציין בחוות דעתו, כי זמן ריאלי לפרויקט ההסבה הוא כחודשיים- שלושה. בהימנעות  
7 הפרויקט זמן ארוך פי כמה וכמה ראה לב עדות חותכת לחוסר מקצועיות (ראה סעיף 31.3 לחוות  
8 דעתו).

9  
10 לב מסכם את ממצאיו באשר לתקלה שאיתר, כדלהלן:

11 "בסופו של דבר, הבעיה המשמעותית עליה הצביעה זיעור היא "מריחה" של תווים  
12 בעברית ובעיה זו נובעת מהחלטות שגויות במהלך הפיתוח על ידי זיעור ומסטנדרטים  
13 מקצועיים לא תקינים. בעיה זו לא היתה מתגלגלת לפתחם מלכתחילה, לו היו עובדים  
14 במתודולוגיה של מיקרוסופט לביצוע הסבות.

15  
16 התוכניתנים של זיעור הסתמכו על מאפיינים יחודיים של פונטים (גופנים) כדי להציג  
17 כראוי טקסט בעברית בסביבת Windows 3.11. הסתמכות על מאפיינים שכאלה אינה  
18 פרקטיקה מקצועית טובה - רחוק מכך. במערכת ההפעלה Windows 95 בוצעה התקדמות  
19 טכנולוגית חשובה, במסגרתה שונו מאפייני הפונטים (מעבר מפונט בגודל 16BIT  
20 במערכת Windows לגודל 32BIT). לתכניתני זיעור לא היתה כל סיבה להניח שגודל  
21 הפונט ישאר 16 BIT במערכת Windows עתידית, ועליהם היה להימנע מהסתמכות על  
22 מאפייני הפונט..."

23  
24 (ראה סעיף 34 לחוות הדעת).

25  
26 חקירתו הנגדית של המומחה לב התמקדה בניסיון, שלא צלח, לפגוע במקצועיותו ובאובייקטיביות  
27 שלו כמומחה. לב תיאר בחקירתו את טיבה של התקלה שאיתר בתוכנה ואת תהליך עבודתו  
28 בתיקון התקלה (ראה פרוטוקול מיום 18.9.06). חוות דעתו של המומחה לא נסתרה, הן לעניין  
29 הצלחת התיקון והן לעניין מקור התקלה.

30  
31 הסבת התוכנה בניגוד לקובץ ההנחיות וחריגה מל"ז:

32 מחקירתו הנגדית של ז"ק עולה, כי הוא אכן התעלם מהוראות היצרן של מייקרוסופט בשלב  
33 פיתוח התוכנה בסביבת Windows 3.11;

34  
35  
36



01/07/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 ז"ק אישר, כי הוא הכיר את קובץ ההנחיות של מיקרוסופט ואולם הוא סבר, כי עבודה בהתאם  
2 לקובץ ההנחיות אינה מוצלחת ועל כן הוא פיתח דרך חלופית. ז"ק לא פנה למיקרוסופט על מנת  
3 לברר האם וכיצד ניתן לעבוד עם קובץ ההנחיות מטעמה (ראה פרוטוקול מיום 19.1.05, עמ' 157-  
4 156).

5  
6 מעבר לכשל הטמון בהתעלמות התובעת מקובץ ההנחיות אף הוכח, כי הסבת התוכנה ארכה הרבה  
7 מעבר למועד המתוכנן; מעדותו של ז"ק עולה, כי עבודת הפיתוח, שהחלה בתחילת שנת 1995,  
8 אמורה הייתה להסתיים בתוך שנה ואולם מהראיות שהובאו בפני עולה, כי עבודת הפיתוח  
9 הושלמה רק בסוף שנת 1996 (ראה, בהקשר זה, סעיף 12 לתצהיר שריג).

#### 11 התובעת לא עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה:

12 השאלה אם הרים בעל דין את נטל השכנוע המוטל עליו נבחנת בתום הדיון כולו ובית המשפט  
13 משיב לשאלה זו, על-פי כלל הראיות שבאו בפניו ואין נפקא מינה מיהו בעל הדין שהביאן.

14  
15 בענייננו, היה על התובעת להניח בפני בית המשפט ראיות המוכיחות כי התוכנה שהסבה פעלה  
16 בצורה מצוינת וללא דופי בסביבת Windows 3.11 וכי התקלות בתוכנה נבעו אך ורק בשל אי  
17 תאימות בין מערכות ההפעלה.

#### 19 כפי שכבר ציינתי, התובעת לא עמדה בנטל זה;

20  
21 מכלול הראיות שהובאו בפני מצביעות על כשל אפשרי שמקורו בתובעת דווקא; הוכח כי התוכנה  
22 שהוסבה על ידי התובעת לא עבדה כראוי גם בסביבת Windows 3.11 וכי ההסבה בוצעה שלא על  
23 פי קובץ הנחיות של מיקרוסופט, אלא בשיטה אלטרנטיבית, שלא צלחה.

24  
25 **במצב דברים זה, נשמט כל קשר סיבתי בין הכשלים שנמצאו בתוכנה שאותה הסבה התובעת**  
26 **לבין מערכת ההפעלה Windows ואין כל בסיס ויסוד לתובענה;**

27  
28 ודוק, גם אם אצא מנקודת הנחה כי מיקרוסופט הינה מונופולין וכי מכוח היותה מונופולין היא  
29 מחויבת לכך שגרסותיה העתידיות של מערכות ההפעלה מטעמה יתמכו בתוכניות שפותחו  
30 בהתאם לגרסה מוקדמת, אין בכך כדי להטיל עליה חובה דומה, שעה שעסקינן בתוכנה שפותחה  
31 שלא בהתאם לקובץ ההנחיות מטעמה.

32

א 001221/00

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

01/07/2007

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 דברים אלה יפים גם שעה שעסקינן בעוולת הרשלנות; כך, גם אם אצא מנקודת הנחה כי קיימת  
 2 חובת זהירות מושגית בין מיקרוסופט ובין התובעת, הרי שלא מתקיימת חובת זהירות קונקרטיית  
 3 שעה שעסקינן בתוכנה שפותחה שלא בהתאם לקובץ ההנחיות מטעמה.

4

5 **במצב דברים זה, אין אלא להורות על דחיית התובענה.**

6

7 **ה. סיכומם של דברים:**

8

התביעה נדחית.

9

10 התובעת תשלם לנתבעות את הוצאות המשפט כפי שהוצאו בפועל בתוספת שכ"ט עו"ד בסך של  
 11 20,000 ₪ בצירוף מע"מ כדין.

12

13 המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים בדואר רשום.

14

15 **ניתנה היום י"א בתמוז, תשס"ז (27 ביוני 2007) בלשכתי בהעדר ב"כ הצדדים**

16

**ברון צפורה, שופטת**

17

לפרסום והפצה מיום 2.7.07 .