בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 47012-06-17 המשבב אייץ'.אם.טי.אס בע"מ ואח' נ' קומפליט פתרונות עסקיים בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת אסתר נחליאלי חיאט

תובעת/ נתבעת שכנגד	**המשבב אייץ' אם.טי.אס בע"מ** **ע"י ב"כ עו"ד ניר גורן**
	נגד
נתבעות	**1.קומפליט פתרונות עסקיים בע"מ**
תובעת שכנגד	**ע"י ב"כ עו"ד שבלת ושות'**
	2.סאפ ישראל בע"מ
	ע"י ב"כ עו"ד איבצן- נצר- וולצקי ושות'

כתבי עת:

רועי קרייטנר, "הערעור נתקבל בחלקו: תרופות־אמצע בשל הפרת חוזה", עיוני משפט, ל (תשס"ז-תשס"ח) 265

ספרות:

גבריאלה שלו, יהודה אדר **דיני חוזים - התרופות** (התשס"ט)

חקיקה שאוזכרה:

חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970: סע' 1, 2, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973

פקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975: סע' 19, 20.א

מיני-רציו:

* בית המשפט בתביעה שעניינה כישלון פרויקט מורכב להטמעת מערכת תוכנה מתקדמת במפעל התובעת. נפסק כי האחריות לנזקי התובעת כתוצאה מכישלון הפרויקט היא על הנתבעת שהפרה את ההסכם בכך שלא הצליחה להטמיע את התוכנה. הנתבעת 2 נושאת ביחד עם הנתבעת באחריות לפצות את התובעת בגין נזקיה.

* חוזים – הפרה – פיצויים

.

---

nevo.co.il

במרכז התביעה והתביעה שכנגד עומדת השאלה מי אחראי לכישלון הפרויקט המורכב להטמעת מערכת תוכנה מתקדמת במפעל התובעת.

.

בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה בחלקה, את התביעה שכנגד במלואה ופסק:

הסכם ההתקשרות בין הצדדים הוא חוזה יחס פתוח יחסית שלשונו אינה כוללת התייחסות מפורשת לחלוקת הסיכונים בין הצדדים במקרה של כישלון הפרויקט. את החסר הזה יש להשלים בעזרת כללי הפרשנות המקובלים במצב של חוזה יחס פתוח, וביניהם להתחקות אחר התכלית האובייקטיבית של החוזה ולגזור ממנה מסקנות. בעניינו, התכלית העסקית-כלכלית של הסכם ההתקשרות מלמדת כי ככלל, האחריות לכישלון פרויקט ההטמעה כתוצאה מהתארכותו או התייקרותו באופן משמעותי הוטלה כפי שמשתמע על הנתבעת לפי רצון הצדדים כבר ב'נקודת ההתחלה' ששרטטו הצדדים בהסכם ההתקשרות ביניהם. בהתנהלות הנתבעת נפלו מספר פגמים משמעותיים שבעטיים עלה הפרויקט על שרטון, באופן שלא איפשר תסריט אופטימי לעתיד הפרויקט והצדיק את הודעת הביטול שהודיעה התובעת. משכך, האחריות לנזקי התובעת כתוצאה מכישלון הפרויקט המשותף לצדדים היא על הנתבעת שהפרה את ההסכם בכך שלא הצליחה להטמיע את התוכנה נושא הסכם ההתקשרות. התובעת זכאית לפיצוי בגין נזקיה בסך 1,593,884 ₪. מסכום זה יש לקזז את התשלום שעל התובעת לשלם לנתבעת בגין העבודה שהושקעה בפרויקט עד לסיומו. הנתבעת 2 נושאת ביחד עם הנתבעת באחריות לפצות את התובעת בגין נזקיה.

פסק דין

החוזה הוא מכשיר משפטי המאפשר לצדדים לחוזה לכונן ביחד מיזם משותף באמצעות יצירת התחייבות עתידית מחייבת. לעיתים, המיזם המשותף הוא פרויקט שאפתני שביצועו כרוך בחוסר וודאות ובסיכון. אם בכל זאת וחרף הקשיים מצליח המיזם בסופו של דבר, הרי שלבד מתחושת סיפוק לא נותרות עקבות משפטיות לכך. הבעיות האמיתיות מתחילות כשהמיזם המשותף עולה על שרטון, אז הצדדים לחוזה, שאך לפני רגע שיתפו פעולה ברצון הופכים לניצים המעבירים את האחריות זה לכתפו של זה. לא בכדי נאמר כי להצלחה אבות רבים אך הכישלון יתום.

במרכז התביעה והתביעה שכנגד שלפני עומדת השאלה מי אחראי לכישלון הפרויקט המורכב להטמעת מערכת תוכנה מתקדמת במפעל התובעת, חברת המשבב אייץ אמ. טי. אס. בע"מ (להלן: "**המשבב**"). התובעת טוענת כי השותפה החוזית, חברת קומפליט פתרונות עסקיים בע"מ (להלן: "**קומפליט**") היא האחראית לכישלון וזאת

nevo.co.il

משלל סיבות שיפורטו להלן; בצד הטענות בדבר אחריות קומפליט טוענת המשבב כי גם חברת סאפ ישראל בע"מ (להלן: "**סאפ ישראל**") אחראית לתוצאה העגומה כמי שפיתחה ושיווקה את המוצר שעל הטמעתו במפעל המשבב היתה אמונה קומפליט. מנגד, טוענת קומפליט כי האחריות לכישלון הפרויקט היא על המשבב, גם סאפ ישראל מתנערת מכל אחריות לתוצאה.

השאלה המרכזית הצריכה הכרעה בשלב זה היא מי אחראי לכישלון? תחילה ראיתי לציין כי אני מצרה על כך שבעלי הדין סירבו להצעת פשרה שמטרתה היתה לייתר את הדיון בשאלה שלעיל ובכך להימנע מהנזק שעלול להיגרם למוניטין של מי שנושא באחריות לכישלון. אך משלא הושגה פשרה כאמור, אין לי אלא להידרש לבחינת העובדות הרלוונטיות לענייננו במטרה למצוא את הורי הכישלון במקרה דנא.

עובדות הצריכות לעניין

1. התעשייה המודרנית נעזרת במידה לא מבוטלת בפתרונות תוכנה לניהול ושליטה במערכי ייצור רב שלבי. מערכי ייצור רבים נעזרים בתוכנות Enterprise Resource Planning (ולהלן: "**ERP**"), המאפשרות לחברות לנהל מאגרי מידע ותהליכים יומיומיים במספר גדול של הקשרים עסקיים ומחלקות במערך הייצור. יתרון משמעותי של תוכנות ERP הוא בכך שהן מאפשרות לעובדים ולנציגים שונים של החברה גישה חוצת-מחלקות אל אותו מערך מידע, ובכך לנהל את מערך הייצור בצורה יעילה, וכן אפשרות לגשת לנתונים שונים הקשורים למערך הייצור. לשם המחשה, תוכנת ERP מאפשרת לשלוף נתונים אשר לכמות חומרי הגלם שנצרכו על ידי מערך הייצור בתקופת זמן נתונה כדי להזמין מלאים, ובמקביל מאפשרת למחלקת הנהלת החשבונות לבחון את הזמנות המלאי שהתבצעו בתקופה החולפת כדי לערוך דוח כספי. היתרון שבתוכנת ERP מבחינת חברות המנהלות רצפות ייצור הוא ביכולת לנהל מאגר מידע גדול שמתעדכן באופן שגרתי, וכן בעצם היכולת של משתמשי קצה שונים – בעלי תפקידים בפירמה, לגשת למאגר המידע ולעשות בו שימוש.

2. המשבב היא חברה תעשייתית המפעילה מערך ייצור, הרכבה ואינטגרציה המבוסס על טכנולוגיות עיבוד שבבי. מלבד היות תהליך הייצור שמבצעת המשבב תהליך מורכב ומוטה טכנולוגיה, יש לציין כי מערך הייצור מורכב לוגיסטית ובמסגרתו פועלות כ-120 מכונות עיבוד שבבי ממוחשבות הנחלקות בין מספר מפעלים. בשנת 2013 ביקשה הנהלת המשבב לייעל את מערך

הייצור המורכב שמפעילה המשבב ומצריך תיאום בין מספר גדול של מכונות לאורך קו הייצור (סעיף 20 לתצהיר מר צבי קורן (להלן: "**קורן**")) והחליטה לערוך שינויים ולהטמיע מערכת ERP שתענה לדרישות של החברה הגדולה והמתפתחת.

3. סאפ ישראל היא חברת בת של חברת SAP (ולהלן: "**סאפ העולמית**"). המומחיות של סאפ העולמית היא בתחום תוכנות ה-ERP. מאחר שרצפת ייצור של מפעל אחד אינה זהה לרצפת ייצור של מפעל אחר, ומאחר שלחברות שונות מספר מפעלים שונה, וכל מפעל הוא בעל צרכים אחרים וייחודי בהיבטים שונים כמו גודל, סוג, אמצעי הייצור שבו, מספר העובדים ועוד, ולכך פיתחה סאפ העולמית תוכנות מדף שמתאימות לכל סוגי החברות והמפעלים (סעיפים 6-7 לתצהיר מר גדי רחלזון (להלן: "**רחלזון**")). בכלל זה, מציעה סאפ העולמית את תוכנת SAP Business One (ולהלן: "**SBO**"), שהיא תוכנת ERP המיועדת לשימוש עסקים קטנים ובינוניים.

4. קומפליט היא חברת תוכנה, שהוגדרה על ידי הסמנכ"ל שלה, מר זיו שלו כ"שותפה עסקית של חברת סאפ העולמית" (סעיף 2 לתצהיר מר זיו שלו, סמנכ"ל קומפליט (להלן: "**זיו שלו**")). ההתמחות של קומפליט היא בניהול ויישום תהליכי הטמעה של תוכנת SBO לשימוש חברות ומפעלים.

5. זה המקום להבהיר את משמעות הליך ההטמעה. רוב תוכנות ה-ERP משווקות על ידי יצרן התוכנה כ'תוכנות מדף', אך מאחר שהצרכים של משתמש הקצה בתוכנות ה-ERP משתנים ממשתמש למשתמש בהתאם לאופי החברה, המפעל והאפיון הפרטני לכל לקוח - יש צורך במעין מתווך בין הצרכן לבין יצרן תוכנת המדף שתפקידו להפוך את התוכנה מתוכנת מדף לתוכנת tailor made – שנתפרת למידות הלקוח בהתאם לצרכים העסקיים שלו.

6. לאחר שאנשי המשבב החליטו לאתר תוכנת ERP חדשה להטמעה במפעל, הם שכרו את שירותיו של מר דוד זיו, מומחה בתחום מערכות המידע (עמוד 10 לפרוטוקול). תפקידו של דוד זיו מבחינת המשבב היה לסייע לה לאפיין את צרכיה העסקיים באופן שיאפשר פניה לחברות העוסקות בהטמעת תוכנות מדף. דוד זיו גם ליווה את תהליך בחירת החברה שתטמיע את תכנת ERP החדשה במפעל המשבב. בהתאם, סייע דוד זיו לאנשי המשבב לערוך מסמך תכנון דרישות למערכת מידע (המכונה RFP). בשל חשיבות תוכנו של ה-RFP ראיתי להרחיב בעניינו (נספח 2 לתצהיר דוד זיו). מסמך ה-RFP, כלל את

דרישות המשבב מתוכנת ה-ERP וכן את הצרכים העסקיים שהתוכנה החדשה היתה צריכה לענות: "תיאור הדרישות העיקריות": "תהליכי ניהול חומרים ושרשרת אספקות... תהליכי תמיכה בערוצי הפצה ושיווק... תהליכים פיננסיים, תמחיר ובקרה... משאבי אנוש... נוכחות ושכר... אחזקה.... ממשקי רצפת ייצור... ממשקי CRM" (שם).

7. בחירת החברה המתאימה לבצע את הליך ההטמעה נעשה בהליך מכרזי. המשבב פרסמה תחילה את מסמך ה-RFP כדי לקבל הצעות מחברות המתמחות בהטמעת תוכנות ERP. בין החברות שהגישו הצעה ליישם את הליך ההטמעה היתה גם קומפליט. בהמשך, אתייחס לנסיבות ולסדר ההתרחשויות בשלב הגשת ההצעה על ידי קומפליט. די לציין בשלב זה, כי המשבב וקומפליט קיימו מספר פגישות בהן נדונה ההצעה להטמיע אצל המשבב "מערכת המבוססת על תוכנת SBO בשילוב פתרון מורחב לניהול הייצור של חברת Be.As" (סעיף 11 לתצהיר זיו שליו). כפי שעולה מהחומר שצורף לתצהיר קורן, "Be.as הינה חברה גרמנית, שותפה עסקית של חברת SAP, אשר פיתחה מערכת תכנון וניהול יצור מורחבות על בסיס מערכת SAP Business One" ומערכת זו "מאושרת ע"י חברת SAP" (נספח צק/1 לתצהיר קורן).

כל אלו הבשילו להצעת מחיר שהגישה קומפליט במהלך חודש מרץ 2014, הצעה שלימים הפכה להיות ההסכם בין קומפליט ובין המשבב (שם, ולהלן: "**הסכם ההתקשרות**"). מטרת הפרויקט המשותף מופיעה בפתח הסכם ההתקשרות הכולל גם את המצגים השונים שהציגה קומפליט למשבב:

> "**חברת Complete מתכבדת להגיש לחברת "המשבב" הצעת מחיר ליישום מערכת ERP בחברת המשבב על בסיס תוכנת SAP Business One.**
> **תוכנת SAP Business One , המיושמת בלמעלה מ-60 מדינות ברחבי העולם, ואצל יותר מ-3,500 לקוחות בישראל, הינה פתרון עסקי שלם, אשר פותח במיוחד כדי לענות על צרכיהם של עסקים קטנים ובינוניים (SME). באמצעות מערכת משולבת ואחידה מספק פתרון SAP Business One כלים לניהול תהליכים פיננסיים, תהליכי מכירות ורכש, ניהול מלאי, תהליכי ייצור ותכנון חומרים, ניהול קשרי לקוחות (CRM), שירות ועוד.**
> **חברת Complete הינה שותף עסקי בדרגת Gold של חברת SAPהעולמית. Complete הינה החברה הגדולה והמובילה**

בישראל במתן שירותי יעוץ, יישום ופיתוח למערכת SAP Business One.
החברה מספקת את שירותיה לחברות בארץ ובחו"ל, תוך מתן דגש לשקיפות על הלקוח בתהליך העבודה, סטנדרט מקצועי גבוה, שותפות ומחויבות לעמידה בלוחות זמנים ובעלויות המתוכננות. לחברת Complete מעל 350 לקוחות, מתוכם כ-130 פרויקטים בחו"ל.
ל-Complete ניסיון רב בביצוע פרויקטים רחבי היקף וברמת מורכבות גבוהה. החברה מתמחה בביצוע פרויקטים בינלאומיים, פרויקטים בחברות יצרניות במגוון תחומי תעשייה, פרויקטים בתחום הקמעונאות ועוד" (שם).

בהמשך הוגדרה מטרת הפרויקט "להתקין וליישם את הנושאים הבאים: כספים ובנקים, שיווק ומכירות, רכש, מלאי, תכנון יצור וניהול יצור ושירות הנכללים במערכת SAP Business One עבר 81 משתמשים (שם). עוד לציין כי הסכם ההתקשרות כולל פירוט של "תכולת העבודה בשלבי הפרויקט השונים", ונקבעו שלבים לביצוע הפרויקט:

א. שלב ה-SOW בו תתקיימנה "פגישות תכנון, אשר יערכו על ידי מיישם המערכת עם משתמשי המפתח של הלקוח" (שם), במטרה לערוך אפיון מפורט של דרישות המשבב כדי שניתן יהיה ליישם בשלב מאוחר יותר את הטמעת המערכת באופן שמתיישב עם דרישותיה.

ב. שלב הקמת המערכת ה"מבוצע במשרדי Complete ובמהלכו נמסרים ללקוח תוצרי ביניים לבדיקה ואישור" (שם).

ג. בשלב השלישי תערכנה "הסבות נתונים" כלומר "טעינת נתוני תשתית, יתרות ותנועות פיננסיות פתוחות מקבצי אקסל למערכת" (שם).

ד. "פיילוט" הכולל "הדרכת משתמשי מפתח של המערכת בחברה", "הקמת בסיס נתונים מצומצם", "הרצת תהליכים מלאים של המערכת כולל הדפסת טפסים ומסמכים", "הכנת מסמך סיכום הערות לכל מודול / נושא, אשר יושלם על ידי חברת Complete" (שם).

ה. שלב "הדרכות ואישור מערכת" הכולל, בין היתר, "אישור המערכת על ידי הלקוח" ו"תכנון שיטת מעבר מערכות (מישנות לחדשות)" (שם).

ו. השלב האחרון של "הפעלת המערכת" המסיים למעשה את הפרויקט תוך "בקרה שהמערכת מתפקדת על פי המתוכנן" ובליווי אנשי המשבב על ידי מומחי קומפליט.

להשלמת התמונה לציין כי בהתאם להסכם ההתקשרות, הפעלת המערכת היתה צריכה להתבצע "כשישה חודשים ממועד תחילת עבודה" ועלות הפרויקט נאמדה בשני רכיבים מרכזיים. סכום של 304,523 ₪ כ"עלות תוכנה" עבור רכישת התוכנות הרלוונטיות ורישיונות שימוש מתאימים (שם). וסך של 260,400 ₪ עבור "עלות עבודה" (שם). בנוסף כלל הסכם ההתקשרות גם "עלות תחזוקה" בסך 62,528 ₪.

8. קיימת מחלוקת בין הצדדים בעניין הנסיבות שהובילו את המשבב להתקשר דווקא עם חברת קומפליט, שלא היתה החברה היחידה שנענתה להזמנת קומפליט להציע הצעות לביצוע הפרויקט המתוכנן. לפי גרסת המשבב העובדה שקומפליט היתה מזוהה עם חברת סאפ היא זו שהכריעה את הבחירה בקומפליט כמבצעת את הטמעת התוכנה: "כבר בשלב זה, הסתמכו התובעות גם על המלצה מאת SAP (באתר חברת קומפליט) המאשררת את ה"שותפות העסקית" עם SAP במעמד גבוה במיוחד של 'שותף זהב'" (סעיף 23 לתצהיר קורן). לפי גרסת קומפליט הבחירה של המשבב להתקשר עמה בהסכם קשורה בעיקר להיכרות קודמת שהיתה לדוד זיו עם חברת קומפליט: "לאור הרושם החיובי אותו קיבל מר זיו מיכולותיה של קומפליט, בשלהי שנת 2013 עד לתחילת שנת 2014, פנה מר זיו, שהציג עצמו נציג התובעות לקומפליט, על מנת לקבל הצעתה להתקשרות בהסכם לרכישת שירותי יישום מערכת ERP מבוססת SBO" (סעיף 7 לתצהיר זיו שליו).

9. הסכם ההתקשרות נחתם ביום 20.3.2014 ופרויקט היישום יצא לדרך. בשלב הראשון, הוא שלב ה-SOW, מונה מר סמי טרוחיו (להלן: "**טרוחיו**") על ביצוע של האפיון מטעם קומפליט. כפי שהוסכם על ידי הצדדים, ערך טרוחיו ביולי 2014, מסמך SOW מקיף המחזיק 59 עמודים זאת לאחר שהשקיע זמן רב בשיחות ובפגישות עם אנשי המשבב. חשוב לענייננו שבחלוף כחודשיים, במהלך אוגוסט 2014 הודיע טרוחיו לממונים עליו בקומפליט על התפטרותו. כפי שעולה מתצהיר זיו שליו, סמנכ"ל קומפליט, הודעת ההתפטרות התקבלה "בהפתעה גמורה" (סעיף 33 לתצהיר זיו שליו). לציין כי יש מחלוקת של ממש בשאלה האם לעזיבתו של טרוחיו היתה השפעה על יכולתה של קומפליט להמשיך לנהל את הפרויקט. כך טען קורן: "קומפליט יצאה לדרך לספק את SBO כמערכת ראשית + מודול (be.as) כתוספת, ובדרך עשתה תפנית לספק את מודול (be.as) כמערכת הראשית כאשר לצידו SBO כמערכת משנית. כל

זאת כאשר הידע העיקרי של חברת קומפליט הוא בתחום ה- SBO, הידע שלה (ככל שהיה) ב- be.as לאחר עזיבת טרוחיו נגוז והיה כלא היה" (סעיף 89 לתצהיר קורן). מנגד, מדגיש זיו שליו את העובדה כי גם מחליפו של טרוחיו, מר יניב בראל שהיה הממונה על טרוחיו, הוא בעל מיומנות וכישורים שאפשרו את המשך ניהול הפרויקט ללא הפרעה: "בראל, מתוקף תפקידו, היה מנהלו של טרוחיו. לבראל היה ניסיון עשיר בניהול פרויקטים גדולים ומורכבים, ועל כן היה בידיו הכישורים והיכולת להביא פרויקט זה לכדי ביצוע על הצד הטוב ביותר" (סעיף 34 לתצהיר קורן).

10. כך או כך, חלף לו זמן ותהליך יישום התוכנה נקלע לקשיים. הסיבות לקשיים ביישום הפרויקט שהעלו בעלי הדין היו רבות ומגוונות. בתמצית, טענה המשבב כי הסיבה לכשלון תלויה בחוסר יכולת וחוסר ניסיון של קומפליט לבצע פרויקט כה מורכב של יישום התוכנות שנבחרו להטמעה. מנגד, הדגישה קומפליט את התנהלות אנשי המשבב כגורם שעיכב וסירבל את יישום הפרויקט באופן שהוביל לכישלונו.
השאלה מה גרם לכישלון הפרויקט היא אפוא פלוגתא מרכזית בענייננו ואדרש אליה בהמשך. לציין כי הצדדים הסכימו מעת לעת על פתרונות זמניים שונים במטרה לנסות ולקדם את הפרויקט (ראו למשל נספח 1 לכתב ההגנה מטעם קומפליט). בשלב זה של הדיון חשוב לציין כי קומפליט המליצה למשבב לשכור "מיישם מטעם חברת קומפליט, שישב באתר הפעילות של התובעות ויסייע בתהליך" (סעיף 38 לתצהיר זיו שליו). בהתאם להמלצה זו שכרה המשבב את שירותיה של "עובדת קומפליט לשעבר, הגב' ריקי חרן [להלן: "**חרן**"] ... שתפקידה המוגדר היה ביצוע הסבות נתונים, וכמתאמת בין התובעות לבין קומפליט" (סעיף 66 לתצהיר קורן).

11. אלא שגם צעד זה לא סייע להצלחת הפרויקט והקשיים הלכו והתגברו, ועמם הלכו ותפחו ההוצאות שהוציאה המשבב על הפרויקט; דבר זה הוביל לתחזיות קודרות לגבי היתכנות הפרויקט לצאת לפועל. ובכל זאת ניסתה המשבב לקדם את יישום הפרויקט ופנתה לחברה חיצונית, IT Solutions, לסייע לקדם את הפרויקט. כך עולה מתצהיר מנהלת הפרויקטים בחברת IT Solutions, הגברת ורד רובינשטיין (להלן: "**רובינשטיין**") "המניע להתקשרות היה החשש של הנהלת המשבב, שהמערכת שהפרויקט שהיה בעיצומו ואמור היה לספק, לא תתאים לצרכי המשבב, והדבר יוביל לפגיעה במשבב" (סעיף 14 לתצהיר

רובינשטיין) על כן פעלה רובינשטיין לאיתור תקלות ביישום הפרויקט, החל ממרץ 2015 ועד לחודש פברואר 2016.

12. בהמשך, פנה קורן "לברר אצל SAP, אם אני אכן בידיים טובות" (שם, סעיף 123). במהלך סוף שנת 2015 התקיימה פגישה בין נציגי המשבב ובין נציגי סאפ ישראל. בעקבות הפגישה נשלח למשבב מכתב מטעם סאפ העולמית "בו מתוארת חברת Be.as כחברה אמינה הפועלת כשותף עסקי של סאפ עם 800 לקוחות במעל ל-40 מדינות" (סעיף 21.4 לתצהיר רחלזון).

13. המשבב שראתה כי אין התקדמות, שלחה ביום 19.5.2016 הודעה לקומפליט על הפסקת הפרויקט. מכאן הדרדרו היחסים בין הצדדים. ביום 31.7.2016 שלחה המשבב מכתב התראה לקומפליט לפני תביעה ובו דרישה להשבת כספים (נספח צק/15 לתצהיר קורן). במקביל, התנהלה המשבב מול חברת סאפ ישראל. לאחר שניסיונות ההידברות לא צלחו, הגישה המשבב את התביעה דנא ומנגד הגישה קומפליט תביעה שכנגד (כספית).

טענות המשבב

14. טענה מרכזית של המשבב היא כי לקומפליט לא היה ידע ולא ניסיון הנדרשים לביצוע פרויקט כה מורכב הדורש יישום של ארכיטקטורת תוכנה מורכבת הכוללת ממשקי עבודה בין תוכנת Be.as ובין תוכנת SBO. נטען כי לאחר שטרוחיו סיים את עבודתו בקומפליט, התדרדר ביצוע הפרויקט בצורה משמעותית, שכן טרוחיו היה המומחה היחיד בקומפליט ובעל ניסיון להוציא את הפרויקט לפועל: "קומפליט לא הצליחה לאתר מחליף הולם לטרוחיו. שכבר מונה לו מחליף, זמנו הוקצה לטובת הפרויקט במשרה חלקית בלבד, והוא נעדר את הידע הנחוץ" (סעיף 48 לכתב התביעה). המשבב צירפה לכתב התביעה חוות דעת מומחה מטעמה, הוא מר צבי אברמוביץ, שלפי בדיקתו הצעת המחיר שהוצעה על ידי קומפליט כלל לא היתה ריאלית ולמעשה נמוכה באפן משמעותי ממה שנדרש והמומחה אף סבר שבהצעת מחיר זו היתה למעשה כוונה "ל"השלים" הכנסות במהלך הפרוייקט או בשלב שלאחריו" (סעיף 39 לחוות דעת אברמוביץ).

15. נטען כי קומפליט פעלה בצורה אופורטוניסטית וניצלה לרעה את כישלון הפרויקט כדי להציע למשבב "שוב ושוב פתרונות בהשקעה של כספים נוספים שלא תוכננו, ושכירת כח אדם שלא סוכם עליו מראש... תוך מצג נמשך לפיו הכל מתנהל כשורה והפרוייקט צפוי להגיע לסיומו במועד שניקבע" (סעיף 49

לכתב התביעה). כך סיכמה המשבב את ההוצאות שנגרמו לה כתוצאה מהתנהלות קומפליט:

א. ההמלצה לשכור את שירותי גב' חרן היתה בלתי מבוססת ומיותרת, והתקשרות זו לבדה עלתה למשבב סך של 366,722 ₪ (סעיף 67 לכתב התביעה).

ב. במהלך ביצוע הפרויקט נדרשה המשבב לקנות 66 רישיונות תוכנה בנוסף למספר הרישיונות שפורטו בהצעת המחיר המקורית, כן חויבה בתשלום עבור תחזוקה של רישיונות אלה. בכתב התביעה טוענת המשבב כי בגין רכישת הרישיונות ותחזוקתם שילמה 443,516 ₪ לא כולל מע"מ (שם, סעיף 77).

ג. כתוצאה מריבוי הזמנות עבודות פיתוח ותמיכה שהוצעו לה על ידי קומפליט נדרשה המשבב לשלם סכומים רבים אף ללא חישוב שעות העבודה שנדרשו להצלחת הפרויקט, וביתר פירוט נטען כי המשבב שילמה לקומפליט סך של 658,935 ₪, וסירבה לשלם סך "של 76,818 ₪ (ללא מע"מ)", ולגביו מבקשת המשבב "להצהיר כי אינן חייבות את הסכום שטרם שולם" (סעיף 82 לכתב התביעה).

16. במישור החוזי נטען כי קומפליט הפרה את הסכם ההתקשרות שנכרת בינה לבין המשבב בכך שלא סיפקה את פתרונות התוכנה שהתחייבה להם בהסכם. כאמור, נטען גם כי קומפליט התנהלה בחוסר שקיפות מול המשבב ובאופן שמלמד על חוסר מחויבותה לפרויקט. עוד נטען כי החיובים שחויבה המשבב הם מופרזים וחורגים מהנהוג בשוק, וזאת תוך ניצול לרעה של האמון שהמשבב נתנה בקומפליט. בגין הפרת החוזה וכישלון הפרויקט תובעת המשבב סכום של **1,442,928 ₪** כסכום השבה של הסכום ששילמה לקומפליט; סכום של **721,776 ₪** בגין "תשלומים לספקי שירות יעודיים... שנשכרו על יסוד דרישות הפרויקט בהכוונת קומפליט" (סעיף 134 לכתב התביעה); סך של **964,000 ₪** בגין "השקעת משאבי זמן ארגוניים... בכל המחלקות, בניסיון לקלוט את התוכנה החדשה שירדו לטמיון (שם, סעיף 135).

17. חלק נכבד מטענות המשבב מכוון כנגד סאפ ישראל. נטען כי סאפ היא שהמליצה למשבב להתקשר עם חברת קומפליט; כי קומפליט הוצגה כשותפה עסקית של סאפ בדרגת שותף זהב של סאפ; כי התוכנות שנרכשו להטמעה

במשבב היו תוכנות מדף של סאפ. נטען כי מצב דברים זה משול להענקת תעודת מוסך מורשה למוסך פלוני מאת יצרן רכב מוכר. טוענת המשבב כי סאפ לא בדקה כיאות את התאמת קומפליט לבצע את הפרויקט המורכב שהוגדר בהסכם ההתקשרות. בכלל זה נטען כי "תביעה זו מעוררת את השאלה מה אחריותו של "ממליץ" שהוא יצרן תוכנה בינלאומי מהמובילים בעולם, שממליץ על שותף עסקי ו/או מפיץ של מוצריו לביצוע פרויקט המלצה שמתגלית ריקה מתוכן?" (שם, סעיף 142).

טענות סאפ

18. סאפ הכחישה את הנטען בכתב התביעה כי המליצה על קומפליט בפני המשבב כחברה המתאימה לביצוע הפרויקט, וטענה כי אין בסיס לחייב אותה בגין נזק כזה או אחר שנגרם למשבב כתוצאה מהפרויקט: "סאפ לא המליצה לתובעות על קומפליט, לצורך ביצוע הפרוייקט, לא הפנתה את התובעות להתקשר עם קומפליט דווקא, לא נתבקשה על ידי התובעות לעשות כן ולא קיבלה מהתובעות מעולם פירוט כלשהו על הפתרון הארגוני הדרוש לתובעות או של "הארכיטקטורה" הדרושה להם... כך שממילא לא יכלה להתייחס לפרוייקט קונקרטי כלשהו ולא כל שכן להמליץ על מועמד פלוני או אלמוני לביצועו" (סעיף 24 לסיכומי סאפ). טענה זו נטענה גם לגבי הפגישה שנערכה בין המשבב ובין סאפ בסוף שנת 2015. לשיטת סאפ, העובדה שקומפליט לא נזכרה במכתב שנשלח למשבב מלמדת על כך שסאפ לא המליצה ולא השפיעה על המשבב להתקשר עם קומפליט.

19. טוענת סאפ כי היה זה דוד זיו שהוביל את המשבב להתקשר עם קומפליט "הוא שהמליץ על הפתרון שנבחר" (שם, סעיף 41), משכך מושתקת המשבב לטעון לאחריות כלשהי של סאפ בעניין הבחירה של המשבב בקומפליט לביצוע הפרויקט.

20. לשיטת סאפ, לא נפל פגם בתוכנת ה-SBO שנמכרה למשבב והתוכנה פעלה באופן מיטבי ולשביעות רצונם של אנשי המשבב. להוכחת טענה זו הפנתה סאפ לשורת התכתבויות בין המשבב ובין קומפליט, המלמדת לשיטת סאפ, על הדעה החיובית שהחזיקו אנשי המשבב ביחס לפתרונות התוכנה מבית סאפ.

טענות קומפליט

21. במרכז טענותיה העמידה קומפליט את הטענה כי כישלון הפרויקט נגרם כתוצאה מהתנהלות המשבב בשלב הביצוע החוזי. בפרט נטען כי כבר בשלב

'תיאום הציפיות', קרי, בשלבים של הניסוח והעריכה של מסמכי ה-RFP וה-SOW לא תאמו דרישות המשבב מהפרויקט, מהטמעת התוכנה ומכמות הרישיונות שירכשו, את הצרכים האמיתיים של מפעלי המשבב. את הדרישות ואת האפיונים הנדרשים הגדירה המשבב על דרך הצמצום כדי להפחית את עלות הפרויקט. עוד נטען כי המשבב לא שיקפה לקומפליט בשלבים הראשונים "את הגידול הצפוי בפעילותה בעתיד הנראה לעין, דבר אשר בהכרח ידרוש הגדלת מספר הרישיונות עם התקדמות הפרויקט" (סעיף 41 לסיכומי קומפליט).

22. אשר לשלב ביצוע הפרויקט טוענת קומפליט כי עזיבתו של טרוחיו לא היתה הגורם שהוביל להדרדרות הפרויקט וכי בזמן אמת המשבב לא הביעה תרעומת על עזיבתו. נטען כי החילופים המשמעותיים בתפקידים של בעלי עמדות מפתח היו דווקא בקרב אנשי המשבב וכי שינויים אלה הם שגרמו לקשיים המשמעותיים ביישום הפרויקט. באופן כללי מציירת קומפליט בטענותיה תמונה לפיה היא עצמה פעלה במרץ ובמלוא המחויבות להצלחת הפרויקט, בעוד שהמשבב, שותפתה להסכם ההתקשרות, לא הראתה רצון טוב ולא עשתה מאמצים להצלחתו. כך למשל נכתב בעניין העלאת דרישות חדשות מצד המשבב במהלך שלבים מאוחרים יחסית של הפרויקט: "לאחר ביצוע פיילוט למערכת, מחד גיסא, קומפליט נדרשה לבצע משימות יישום נוספות, כפועל יוצא מן הדרישות החדשות אותן העלו אנשי המשבב, כאשר, מאידך גיסא, הם עצמם לא ביצעו את המוטל עליהם" (שם, סעיף 59).

23. בפרט, יצא קצפה של קומפליט על התנהלות מר דורון קוסובר (להלן: "**קוסובר**"), מנהל תחום שרשרת האספקה של המשבב. לגבי קוסובר נטען כי "הוא היווה אבן נגף משמעותית בקידום והשלמת הפרויקט" (שם, סעיף ג.3.) וכי סירב לשתף פעולה עם תהליך הטמעת המערכת ומלכתחילה לא היה מעוניין בהצלחת הפרויקט ו'תפקידו' בתהליך היה "כמתנגד אקטיבי להחלפת המערכת הישנה" (שם, סעיף 64).

24. נטען כי בחודש אפריל 2015 חתמו המשבב וקומפליט על הסכם חדש, ש"במסגרתו סומנו המשימות הדרושות לשם עליית המערכת באופן מהיר ככל הניתן לאוויר" מאחר שהפרויקט עלה על שרטון (שם, סעיף 80). במסגרת הסכמות אלה נקבע לוח זמנים חדש לפרויקט. קומפליט דחתה את טענות המשבב כאילו ההסכם החדש נחתם 'תחת מחאה' וטוענת כי כוונת הצדדים

בחתימת ההסכם החדש היתה להביא את הפרויקט לסיום מוצלח, ובכך, לטענת קומפליט, נשמטת למעשה הקרקע תחת הטענה שמצב הפרויקט התדרדר לאחר עזיבת טרוחיו. אשר לשירותי חברת IT Solutions ששכרה המשבב הרי שלא רק שלא סייעה בקידום הפרויקט אלא רק הפריעה להמשך ניהולו.

25. בתביעה שכנגד טוענת קומפליט כי המשבב חייבת לה סך של 218,884 ₪ בגין עסקאות "שונות עליהן סיכמו הצדדים, במסגרתן הסכימו על הרחבת תכולת העבודה וביצוע עבודות התקנות מערכות, קונפיגורציה, הסבות, הדרכות וכן העמדת בנק שעות לצרכי יישום ותמיכה ותוספות ועוד" (שם, סעיף 170). נטען כי קומפליט זכאית לכל הסכומים שהמשבב התחייבה לשלם מכוח ההסכמים ביניהם וזאת "לאחר שהתמודדה בהצלחה יתרה עם לקוח שאינו פשוט – לשון המעטה" (שם, סעיף 176).

דיון והכרעה

26. השאלה מה גרם להתרחשות מסוימת לקרות אינה שאלה פשוטה כלל ועיקר. שבעתיים כאשר אותה התרחשות היא בעניין פרויקט מורכב ועתיר סיכון להטמעת מערכת ERP בחברה לעיבוד שבבי הפועלת במספר אתרי ייצור מרוחקים יחסית אחד מהשני. בענייננו, נוספת לשאלה 'מה גרם' השאלה 'מי אחראי' לנסיבות שהובילו לכישלון הפרויקט להטמעת תוכנות ה-ERP במפעל המשבב? באופן כמעט טבעי (ובעיקר צפוי), בעלי הדין, שאך לא מזמן היו שותפים חוזיים לביצוע הפרויקט המורכב הזה, מפנים אצבע מאשימה האחד כלפי האחר, כשכל אחד מהם מבהיר כי בהתנהלותו לא נפל רבב והצד השני הוא האחראי באופן בלעדי לכישלון הפרויקט.

באופן כללי אומר כי להתרשמותי לא ניתן לקבוע כי התרחשות אחת ונקודתית היא שהסיטה את הפרויקט מהדרך להצלחה, אל עבר התהום. היחסים המורכבים בין הצדדים, הפגמים שנתגלו כתלויים באנשים שונים שעסקו בפרויקט, הקשיים הצפויים והלא צפויים ש'צצו' במהלך שלב הביצוע החוזי, כל אלה ועוד הובילו להתממשות הסיכון הרב שבביצוע הפרויקט דנא. רק כדי לסבר את האוזן ראיתי להביא את מסקנתם של החוקרים את סוגית הטמעת מערכות ERP במפעלי תעשייה בעולם כי כ-90% מניסיונות היישום של מערכות ERP אורכים מעבר למצופה או דורשים השקעת משאבים החורגת בהרבה ממסגרת התקציב הראשונית שהוקצתה לביצוע הפרויקט (ראו Majed

Al-Mashari, Abdulah Al-Mudimigh & Mohamed Ziari, *Enterprise Resource Planning: A Taxonomy of Critical Factors*, 146 EUR. J. OPERATIONAL RES. 352, 360 (2003).

השאלה היא, אפוא, לא רק **מה הוביל** לכישלון הפרויקט, אלא **מי נושא באחריות** לסיכון של כישלון הפרויקט בהתאם לחלוקת הסיכונים כפי שנקבעה במערכת החוזית שבין הצדדים להסכם ההתקשרות.

אקדים מסקנה לדיון ואומר כי לאחר שעיינתי בחומר הרב שהובא לפני, ובכלל זה בחוזה, בתצהירים ובמסמכים שהוגשו, במאות עמודי פרוטוקול הדיונים, כמו גם בחוות דעת המומחים ובעדותם, באתי לכלל מסקנה כי קומפליט היא הנושאת באחריות להתממשות הסיכון לכישלון הפרויקט וזאת לאחר שנתתי דעתי כאמור, לתמונה הכוללת שנפרסה בפני במהלך הדיון בתביעה ובתביעה שכנגד.

27. בצד האמור יש גם להכריע בשתי שאלות נוספות. האחת, האם גם לסאפ ישראל יש אחריות לכשלון הפרויקט והאם יש לה אחריות להפסדים שנגרמו למשבב כתוצאה מכישלון הפרויקט? השנייה, מה הם ההפסדים שנגרמו למשבב בעניינו? על זאת ועוד בדיון שלהלן.

פרשנות הסכם ההתקשרות

28. שאלת חלוקת הסיכונים הכרוכים בביצוע פרויקט יישום תוכנת ה-ERP במפעל המשבב היא שאלה של פרשנות המערכת החוזית בין המשבב לבין קומפליט. נקודת המוצא לדיון בשאלת פרשנות ההסכם מצויה בדיון שנערך על ידי כבוד הנשיאה, א' חיות, בעניין **ביבי כבישים** ובעניין **אפרופים**: "חוזה מתפרש על פי אומד דעתם של הצדדים, הנלמד מבחינה של לשון החוזה ושל הנסיבות החיצוניות לו... זוהי התכלית הסובייקטיבית של החוזה. עוד קובעת הלכת אפרופים כי רק במקרים שבהם אין כל אפשרות לאתר את התכלית הסובייקטיבית, על בית המשפט המפרש את החוזה לפנות לתכלית האובייקטיבית שלו, המושפעת בין היתר מעקרון תום הלב ומשיקולי היגיון, יעילות עסקית ושכל ישר" (דנ"א 8100/19 **ביבי כבישים עפר ופיתוח נ' רכבת ישראל בע"מ**, פסקה 13 [פורסם בנבו] (19.4.2020); השוו: ע"א 4628/93 **מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ**, פ"ד מט(2) 265 (1995)).

29. ראשיתו של המסע הפרשני בענייננו הוא בתובנה כי מבחינה אנליטית יש לראות בהסכם ההתקשרות בין הצדדים כחוזה יחס בעל התנאה חלקית. באופן כללי, חוזה יחס מאופיין בהיותו מנוסח בצורה כללית וגמישה וכהסכם שנועד לאפשר שיתוף פעולה עתידי: "הוא מתאפיין ברגישות לקיומן של נסיבות עתידיות, בלתי ידועות, המצריכות קביעת מנגנונים המתמודדים עם מצב דברים משתנה וכן קביעת אמות-מידה לחלוקה הדדית של סיכונים ודרכים לפיתרון מוסכם של מחלוקות" (ע"א 9946/01 **אררט חברה לביטוח בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי**, פסקה 4 [פורסם בנבו] (29.9.2003); רע"א 1185/97 **יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום הינדה נ' מרכז משען**, פ"ד נב(4) 145, 160 (1998) (להלן: "**עניין משען**");Richard E. Speidel, *The Characteristics and Challenges of Relational Contracts*, 94 Nw. U. L. Rev. 823 (2000).

כך גם בענייננו. מעיון בהסכם ההתקשרות עולה כי עיקרו הוא למעשה הצעה טנטטיבית אשר ללוחות זמנים כלליים ולשלבים בביצוע הפרויקט. כך יש לתת את הדעת כי כדי לקדם את הפרויקט בהמשך השלבים המתוכננים, מתחייב קיומו של תנאי לביצוע מיטבי של השלבים הקודמים בפרויקט. אלא שהגם שביצוע כל שלב ושלב הוא ענין מורכב כשלעצמו, הכרוך בסיכונים שונים, לא נמצא כי הסכם ההתקשרות נוקט בלשון מפורשת בסיכונים הרלבנטיים לכל שלב משלבי הפרויקט ותחת זאת נוקט הסכם ההתקשרות בסעיפים כלליים בעניין "התאמת Complete לביצוע הפרויקט" (עמוד 3 להסכם ההתקשרות), או "אחריות הלקוח" (שם, עמוד 14). אך אין התייחסות ספציפית בהסכם ההתקשרות לשאלת האחריות במצב שבו יישום הפרויקט מתאחר או מתייקר במידה ניכרת. התייחסות מסוימת ומוגבלת לתרחיש של איחור בביצוע הפרויקט מופיעה באופן כללי בעמוד 24 להסכם ההתקשרות תחת הכותרת "שונות" וכוללת קביעה כי "איחור בתנאי התשלום" כמפורט בהסכם ההתקשרות "יהווה הפרה יסודית של הלקוח"; כי "כל מקרה של סיום ההסכם כאמור על ידי הלקוח, לא יגרע מחובת הלקוח לשלם ל-Complete את כל התשלומים שהוא חב לה בהתאם לאמור בהצעה"; ו"כי כל מקרה של דחייה בלוחות הזמנים של הפרויקט על ידי הלקוח מעבר ל-60 ימים, יחויב הלקוח לשלם ל-Complete בגין העבודה שבוצעה על ידה עד למועד זה".

30. המסקנה מאלה היא כי הסכם ההתקשרות הוא למעשה חוזה יחס פתוח יחסית. למסקנה זו יש חשיבות בבחינת סוגית פרשנות חוזים: "חוזי יחס פתוחים

nevo.co.il

נועדו על כן להיות מנוהלים על ידי שופטים מעיקרם, מאחר שהליכה בדרך אחרת – כריתתו של חוזה סגור עם התניה מלאה, או כמעט מלאה – הינה יקרה מדי או בלתי מעשית, בשעה שהצדדים אינם נכונים לוותר על עצם ההתקשרות ביניהם... תפקידו של שופט אשר נדרש לפרש חוזה יחס פתוח ולהשלים את חלליו על ידי הוספת תנאים וחיובים פרי יצירתו איננו מוגבל על כן לקביעת ממצאים עובדתיים. תפקיד זה כולל קביעת חיובים וזכויות בהתבסס על שיקולים ערכיים המוכרים על ידי דיני החוזים ושיטת המשפט בכללותה" (ע"א 7649/18 **ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ**, פסקה 12 לפסק הדין של כב' השופט שטיין [פורסם בנבו] (20.11.2019); והשוו: עניין **משען**, עמודים 160-161).

יוצא אפוא שכדי לצקת תוכן קונקרטי להסכם ההתקשרות, וכדי לממש את התכליות לשמן נכרת ההסכם בין הצדדים, על בית המשפט לתת דעתו לתכלית האובייקטיבית שבבסיס הסכם ההתקשרות ובין השאר לגזור מהרציונליים העסקיים-כלכליים האלה את חלוקת הסיכונים המשקפת את אומד דעת הצדדים המתקשרים בחוזה להטמעת תוכנת ERP בהקשר מסחרי.

31. נקודת המוצא להתחקות אחר התכלית האובייקטיבית היא ראש וראשונה הבנת המורכבות הטבועה ביישום תוכנת ה- ERP, פרויקט מורכב שלהצלחתו נלווית מידה לא מבוטלת של אי-וודאות. על רקע זה יש לתת משקל לכך שבדרך כלל, מתרחשות התפתחויות שונות בהמשך הדרך שבשלבים הראשונים של הפרויקט אינן ידועות לצדדים. בספרות המחקרית, מתוארים הפרויקטים של הטמעת מערכות ERP כפרויקטים מורכבים ורגישים ביותר, המצריכים מאמץ מרוכז להבטיח את הצלחת הפרויקט. מאחר שהטמעת התוכנה מתבצעת, בדרך כלל, בהמשך ובמקביל לפעילות העסקית-תעשייתית הרגילה של בית העסק בו מוטמעת התוכנה, הרי שמלבד הקושי הטכני להתאים את התוכנה לצרכי המפעל ולהטמיעה במערכותיו, נוצר קושי מהשינוי בעבודת הארגון שיוצרת הטמעת המערכת 'תוך כדי תנועה' והיא קריטית לניהול המשך פעילות המפעל. מכאן שלהצלחת הפרויקט נדרש שיתוף פעולה מיטבי ויש להשקיע מאמץ רב לא רק מצד מטמיע התוכנה, אלא גם מצד העובדים והנהלת המפעל בו מוטמעת התוכנה (לעניין זה ראו: Saumyendu Ghosh & Miroslaw J. Skibniewski, *Enterprise Resource Planning System Implementation as a Complex Project*, 11 J. BUS. ECON. & MGMT. 553 (2010)). בנוסף מצריך הליך ההטמעה השקעת זמן ומאמצים לא מבוטלים של

מתקין התוכנה, במשאבים בפיתוח יישומי תוכנה המותאמים אישית ללקוח, וכן נדרש זמן רב בלימוד המערכת הארגונית והמיחשובית של בית העסק כדי להתאים את התוכנה למידות הספציפיות של בית העסק.

32. מצבים של חוסר וודאות בשאלות חלוקת האחריות לכישלון החוזי אינם זרים לדיני החוזים וכותבים שונים כבר עסקו לא מעט בסוגיה זאת. בתוך כתיבה עניפה זו מצאתי את דברי פרופ' פורת כאילו נכתבו לענייננו ובעזרתם ניתן לפרום את הסוגייה שהוצבה בפתח הדברים בשאלות 'מי גרם?' ו'מה גרם?' באופן כללי, שיתוף פעולה של הלקוח, כאן המשבב, במהלך שלבי היישום השונים הוא גורם משמעותי להצלחת פרויקט הטמעת ה-ERP, אך הגורם החשוב הזה הוא חמקמק וקשה ביותר לווידוא מצד מטמיע התוכנה, שלא יכול להפנות ראשו לאחור ולבדוק ששותפו החוזי תומך בו במידה המיטבית בכל צעד ושעל במהלך ביצוע הפרויקט . הקושי של מטמיע התוכנה 'לפקח' על שותפו החוזי נובע גם מכך שבמסגרת חוזה יחס הציפייה ההדדית של השותפים החוזיים היא לשיתוף פעולה ולא לחשדנות הדדית; לכך אוסיף כי פיקוח הדדי הוא יקר וכדי שיהיה גם אפקטיבי הוא מחייב את מטמיע התוכנה להשקיע את מיטב מרצו ומשאביו. לאור קושי זה, בהיבט הכלכלי, חלוקת האחריות בגין כישלון הפרויקט מעוררת חשש לבעיה של הסיכון המוסרי מצד הלקוח-שאצלו מיושמת התוכנה. כי הרי אם נטיל את מלוא האחריות בגין הפרת החוזה וכישלון תהליך ההטמעה על חברת התוכנה המיישמת, יווצר מערך תמריצים כלכליים כזה שהלקוח עלול לא לפעול בצורה אופטימלית להצלחת הפרויקט, תוך ידיעה כי נזקיו 'מבוטחים' בתשלומי הפיצוי שהמפר עתיד לפצותו (ראו את ההרחבה לעניין זה: אריאל פורת "מתי ירצו צדדים לחוזה "הפרות יעילות"?" **ספר דניאל** 171, 187-188 (2008) (להלן: "**פורת**"); Robert Cooter & Ariel Porat, *Decreasing-Liability Contracts*, 33 J. LEGAL STUD. 157 (2004) (להלן: "**פורת וקוטר**")). לפי פרופ' פורת, בעיית הסיכון המוסרי בחוזים לפיתוח תוכנה היא בעיה משמעותית ביותר וסביר כי צדדים רציונליים לחוזה ירצו להקצות את הסיכון לכישלון הפרויקט המשותף, באופן שמתמרץ את הלקוח, נפגע ההפרה, לפעול באופן יעיל במהלך הביצוע החוזי.

הקצאת הסיכונים המובילה לתוצאה יעילה מבחינה כלכלית היא באמצעות החלת "עקרון האחריות היורדת": "הצלחת פיתוחה של התוכנה דורשת שיתוף פעולה רב מצד יהודה, מקבל הביצוע. את שיתוף הפעולה קשה להסדיר חוזית, ואף הגנת האשם התורם או עקרונות דומים לה לא יסייעו, שכן

התנהגותו של יהודה קשה לווידוא. אם הסיכון שהוצאות הביצוע יגדלו באופן ניכר בתקופת ביצועו של החוזה הוא קטן יחסית, מומלץ לצדדים לקבוע כי במקרה שבו לא תושג התוצאה שלה התחייב לוי, ופיתוח התוכנה לא יושלם, תעמוד אחריותו של לוי על נזקיו של יהודה... בניכוי הוצאותיו של לוי עד לאותו השלב" (**פורת**, עמודים, 193-194; עוד ראו: **פורת וקוטר**, עמוד 182). באופן דומה לגישתם של פרופ' פורת ופרופ' קוטר, גם פרופ' קרייטנר הציע כי במצבים מסוימים הסעד החוזי אותו יש ליתן למי שנפגע מהפרת חוזה הוא "תרופת-אמצע": "מטרתה של תרופת-האמצע היא למצוא איזון מוצדק בין האינטרסים של הצדדים בעקבות אירוע ההפרה ובהתחשב בנסיבותיו הייחודיות. הדיבור על-אודות איזון מוצדק בין אינטרסים כמו מניח כי בנסיבות הקונקרטיות של האירוע אין במערך הזכויות הפורמליות בין הצדדים כדי לפתור באופן מיטבי את הבעיה של כשלון החוזה. ממבט זה, הפרת החוזה אינה נצפית כאירוע שבו צד אחד נוטל באופן ברור מזכאותו של הצד האחר, אלא כאירוע שבו נכשל האינטרס החוזי המשותף... הסתכלות זו מקרבת את הפרת החוזה לסיטואציה של תאונה, שבה אומנם יישא גורם התאונה בתוצאות מעשיו, אך לא דווקא יישא במלוא הנזק לבדו" (רועי קרייטנר "הערעור נתקבל בחלקו: תרופות אמצעי בשל הפרת חוזה" **עיוני משפט** ל 265, 280 (2007)). להשלמת התמונה לציין כי ממש לאחרונה אימץ בית המשפט העליון בפסיקתו את השימוש ב'תרופת-אמצע' "באותם המצבים שבהם בשני הצדדים דבק אשם, ממשי או פוטנציאלי, לכישלון ההתקשרות, מוצדק באשר הוא מייצר לצדדים להתקשרות תמריץ אקס-אנטה לפעול בשיתוף פעולה, תוך גילוי אחריות הדדית, לשם הגשמת מטרת ההתקשרות, בניסיונם להתגבר על מכשולים ומעקשים שצצים לא פעם, מטבע הדברים, בשלב החוזי והטרום חוזי" (ע"א 2733/19 **אלימלך נ' רשות מקרקעי ישראל** [פורסם בנבו] (9.6.2022) (להלן: "**עניין אלימלך**")). מדברי בית המשפט העליון בעניין **אלימלך** עולה אפוא כי בית המשפט מוסמך בנסיבות המתאימות לעשות שימוש מושכל בגמישות של דיני הסעדים החוזיים המשתמעת מגמישותה של מערכת היחסים החוזית הרלוונטית, ולצקת תוכן כזה המתמודד עם הבעיות המהותיות להצלחת החוזה, ובפרט בעיית הסיכון המוסרי והיעדרו של שיתוף פעולה בין השותפים לחוזה עוד בטרם אירעו כישלון או הפרה.

33. ולאחר שהרחבתי הן בעניין התכלית האובייקטיבית של חוזה לביצוע פרויקט הטמעת תוכנת ERP בבית עסק והן בעניין התיאוריה המשפטית התומכת בעיצוב גמיש של דיני הסעדים החוזיים בנסיבות שבהן היעדר הפיקוח ההדדי האפקטיבי במהלך חיי החוזה מצדיקים את עיצוב תמריצי הצדדים אקס אנטה לשיתוף פעולה אופטימלי, נותר 'לאסוף' את התובנות ולצקת תוכן להסכם ההתקשרות בענייננו.

המשבב וקומפליט התקשרו בהסכם לביצוע פרויקט שאפתני. מהחומר הרב שהונח לפני מסקנתי היא כי לאורך כל שלבי ההתקשרות עמדו המומחיות והניסיון של קומפליט כמאפיין מרכזי שהוביל את המשבב, לה אין ידע מוקדם או ניסיון בתחום הטמעת תוכנות ה- ERP, להתקשר בהסכם דווקא עם קומפליט. כך קובע הסכם ההתקשרות בלשון בהירה ביותר לגבי "התאמת Complete לביצוע הפרויקט" (עמוד 3 להסכם ההתקשרות), וכך מלמדות הנסיבות שקדמו להתקשרות, ובפרט העובדה כי המשבב הבינה שאין ביכולתה להעריך באופן עצמאי את ההצעות והיא נזקקה לעזרה של מומחה חיצוני ששכרה, שיבחן ויעריך את הצעות המחיר שקיבלה; ממילא עולה כי לא היה באפשרותה להטמיע את התוכנה הנרכשת בלי להסתייע במומחה החיצוני (ראו נספח דז/1 לתצהיר דוד זיו).

בנסיבות אלה, שנראה כי הן משקפות בדרך כלל את מערכות היחסים בעניין הטמעת תוכנות ERP, נכון לקבוע כי האחריות לכישלון הפרויקט עקב איחור או התייקרות העולים במידה משמעותית על הנחת העבודה הראשונית של הצדדים, מוטלת על מטמיע התוכנה, הוא בעל המומחיות והוא המקצוען. בענייננו חשוב לחדד ולהדגיש כי היתה זו קומפליט שהציעה את לוח הזמנים והיא שהגישה את הצעת המחיר הטנטטיבית לביצוע הפרויקט. וכך כמי שמומחיותה בהטמעת תוכנות ERP, היה עליה לדעת, או למצער היה עליה לתווך למשבב מה יחשב חריגה סבירה מלוחות הזמנים והיקף התקציבים הראשוניים שהוגדרו.

מכל מקום לצד הטלת האחריות על מטמיע התוכנה במקרים של כישלון הפרויקט כתוצאה מהתמשכותו או התייקרותו במידה ניכרת, ראיתי להחיל את עקרון האחריות היורדת לפי שיטת פרופ' פורת, בשני היבטים. האחד, באמצעות קביעת חריג לאחריות של המטמיע במצבים שבהם כישלון הפרויקט התרחש במובהק כתוצאה ממחדלים או פעולות של הלקוח, אצלו מוטמעת התכנה. והשני, בשלב קביעת הפיצויים החוזיים יש לצמצם את שיעור הפיצויים

בגין הפרת החוזה של מטמיע התוכנה ולהגבילם ככלל רק לפיצויים המגנים על אינטרס הציפייה או אינטרס ההסתמכות של מקבל התוכנה, לנקודה זו אתייחס בשלב הדיון בשאלת הפיצויים.

34. לסיכום חלק זה. הסכם ההתקשרות בין קומפליט ובין המשבב הוא חוזה יחס פתוח יחסית שלשונו אינה כוללת התייחסות מפורשת לחלוקת הסיכונים בין הצדדים במקרה של כישלון הפרויקט. את החסר הזה יש להשלים בעזרת כללי הפרשנות המקובלים במצב של חוזה יחס פתוח, וביניהם להתחקות אחר התכלית האובייקטיבית של החוזה ולגזור ממנה מסקנות. בענייננו, התכלית העסקית-כלכלית של הסכם ההתקשרות מלמדת כי ככלל, האחריות לכישלון פרויקט ההטמעה כתוצאה מהתארכותו או התייקרותו באופן משמעותי הוטלה כפי שמשתמע על קומפליט לפי רצון הצדדים כבר ב'נקודת ההתחלה' ששרטטו הצדדים בהסכם ההתקשרות ביניהם. רק בנסיבות שבהן הגורם לכישלון הפרויקט נובע במובהק מתנהלות המשבב ניתן יהיה לפטור את קומפליט מאחריות לכישלון ולנזקים שנגרמו למשבב כתוצאה מכך. יוצא אפוא שיש לברר מהן הסיבות שהובילו לכישלון ההטמעה בענייננו.

לשאלת אחריות קומפליט לכישלון הפרויקט

35. השאלה המרכזית הצריכה הכרעה היא האם בפן העובדתי אחראית קומפליט לכישלון הפרויקט, או שהתנהלות המשבב היא שגרמה לאיחורים ולהתייקרות המשמעותית בביצוע הפרויקט? לפי טענת המשבב, לא היו לקומפליט הניסיון והכישורים המתאימים לעמוד בנדרש ממנה להצלחת הפרויקט, והעובדה כי טרוחיו עזב את קומפליט ערערה את יכולתה לשלוט בהליך ההטמעה ולנהל אותו. כתוצאה מכך, לשיטת המשבב, נקלע הפרויקט לקשיים ממשיים וקומפליט ראתה להעמיס את העלויות ואת ההוצאות הרבות שנגרמו כתוצאה מכך, על המשבב. והנה ההיפך בדיוק טוענת קומפליט – לטענתה אנשי המשבב הם שמנעו את הצלחת הפרויקט בסרבנותם ובעקשנותם, ואילו היא התנהלה בצורה מיטבית למול לקוח שאינו מרוצה באופן תמידי.

36. בהנתן המחלוקת כאמור, הגישו הצדדים כחלק מהראיות - חוות דעת מומחים להליכי הטמעת ERP. המשבב הגישה חוות דעת של המומחה אברמוביץ וקומפליט הגישה חוות דעת של המומחה שושני. מטבע הדברים, כל אחת מחוות הדעת תמכה בגרסת בעל הדין שמטעמו הוגשה חוות דעתו ו"מבלי לפגוע באיש, אין בר דעת יכול שלא להתרשם בתיקים רבים, כי תוכן חוות

הדעת קשור במזמין. בולט הפער בין חוות הדעת ש"במקרה" באו מטעם צד אחד, והתומכות בגישתו, אל מול אלה ש"במקרה" באו מטעם צד אחר והתומכות בגישתו" (ע"א 4330/07 **אריאל נ' בית חולים רמב"ם חיפה**, פסקה ט"ו [פורסם בנבו] (5.3.2009)).

עיינתי בחוות הדעת ואומר כי להתרשמותי לא היה בהן לתרום תרומה משמעותית לענייננו. ההתנסחות בחוות הדעת שנתן כל מומחה היתה כללית, ותמכה בטענות בעל הדין שעבורו ניתנה חוות הדעת; התנסחות כללית זו לא סייעה לי ולא יכולתי להשען דווקא על אחת מבין שתי חוות הדעת, כדי להגיע למסקנה חד משמעית אשר לנסיבות כישלון הפרויקט.

37. עוד התרשמתי כי לא ניתן לשים את האצבע על נקודה אחת בציר הזמן ולקבוע כי בנקודה זו נכשל הפרויקט. מהראיות שהובאו לפני עולה כי הנסיבות המצטברות לאורך זמן הן שהובילו לכישלון. עם הזמן הלכו היחסים בין הצדדים ונעכרו, בעלי תפקידים משמעותיים בביצוע הפרויקט עזבו את תפקידם, עוד פיילוט כשל, עוד מסמך אפיונים נגנז, אי ההצלחה הזינה את עצמה והתגברה, אמנם לאט אך בקצב בטוח. אפילו אם פיילוט כושל כשלעצמו לא מהווה הפרה של הסכם ההתקשרות, הרי שמשלב מסוים המשקל המצטבר של האיחורים ושל הכישלונות עלה לכדי הפרה. השאלה היא אפוא, מה השלב שבו ניתן היה לקבוע כי 'התקיעות' המתמשכת של הפרויקט ואי יכולתה של קומפליט לעמוד בהתחייבויותיה עלו לכדי הפרה של החוזה: "זה "פרדוקס הערֵימה". כמה גרגרים צריכים להיות בערימה כדי שתֵחשב ערימה? ברי כי גרגר אחד איננו ערימה, כשם שגרגרים רבים כן יהיו ערֵימה. מהו המספר שעד אליו אוסף הגרגרים אינו נחשב ערֵימה וממנו והלאה כן?" (בג"ץ 2293/17 **צגיי גרסגהר נ' הכנסת**, פסקה 4 לפסק דינו של כב' השופט סולברג [פורסם בנבו] (23.4.2020); השוו: עניין **אלימלך**, פסקאות 47-49).

38. בנסיבות התביעה דנא התרשמתי כי בהתנהלות קומפליט נפלו מספר פגמים משמעותיים שבעטיים עלה הפרויקט על שרטון, באופן שלא איפשר תסריט אופטימי לעתיד הפרויקט והצדיק את הודעת הביטול שהודיעה המשבב:

הפרויקט נקלע לקשיים

טענה מרכזית של המשבב אשר לאחריות קומפליט לכישלון הפרויקט נוגעת לעזיבה של סמי טרוחיו את העבודה בקומפליט. נטען כי טרוחיו הוא בעל

המומחיות המיוחדת הדרושה לביצוע הפרויקט ובהיעדרו לא היו בין אנשי קומפליט מומחים שביכולתם להוציא את הפרויקט אל הפועל. מנגד טענה קומפליט כי עזיבת טרוחיו לא השפיעה בצורה משמעותית על המשך הפרויקט שכן ליתר עובדיה יש המומחיות הנדרשת.

ומהי אותה מומחיות נטענת שהחזיק טרוחיו? בענייננו, הטמעת התוכנה במפעלי המשבב דרשה יישום ארכיטקטורת תוכנה מורכבת שכללה ממשקים בין תוכנת SBO מבית SAP ובין תוכנה של חברת Be.as. אומר כי לאחר ששמעתי את העדים הרבים שהובאו מטעם בעלי הדין, שוכנעתי כי למר טרוחיו אכן היתה מומחיות מיוחדת ביישום הארכיטקטורה כאמור, ומומחיות זו היתה רבה יותר משמעותית מזו של עובדי קומפליט האחרים. ניתן להתרשם מעדותו של זיו שלו:

> **ש. אתה לא זוכר. איך רכשתם את הידע הראשוני בשביל לעבוד עם התוכנה הזאתי?**
> **ת. אנחנו עברנו קורסים בתוכנה, <u>סמי טרוחיו עבר קורס של חברת BEAS שבה, שבמהלך הקורס הוא למד את התוכנה. לאחר מכן את הידע שהוא למד בקורס הוא העביר לאנשים האחרים בצוות שהיו צריכים ללוות אותו ביישום.</u>** (עמוד 209 לפרוטוקול, ההדגשה הוספה)

לא רק שלטרוחיו היתה מומחיות ייחודית כפי שהתרשמתי, הרי המשקל שיש לתת לעזיבתו כאחד מהגורמים לכישלון הפרויקט הוא משמעותי גם בשל המועד שבו עזב את קומפליט. כפי שציינתי לעיל, השלב הראשון בפרויקט היה שלב האפיונים ועריכת מסמך ה-SOW. שלב ה-SOW מוגדר בעמוד 10 להסכם ההתקשרות כ"הגדרת גבולות פרויקט היישום, על ידי מיפוי התהליכים, הנדרשים ליישום במערכת ותכולתם".

אין מחלוקת בין הצדדים שטרוחיו הוא זה שהוביל את שלב ה-SOW מטעם קומפליט. עם עזיבתו של מי שהיה איש המפתח מבחינת המשבב, שמולו תואמו הציפיות והוגדרו 'גבולות פרויקט היישום' התחילו הבעיות מבחינת המשבב, שכן מחליפו, מר יניב בראל, שגם אם היה לו ידע מוקדם כלשהו בתחום זה לא היה בעל מומחיות כשל טרוחיו בארכיטקטורת התוכנה שנבחרה ליישום. החלפת טרוחיו היתה בעייתית בכמה מובנים. מעדותו של קורן עולה כי קומפליט עצמה היא שריכזה אצל טרוחיו את האחריות להידבר עם אנשי המשבב ולהגיע למסמך SOW המוסכם על הצדדים. וכך קרה שהחלפתו של טרוחיו במועד הסמוך לתחילת הפרויקט היתה קשה לאנשי המשבב, לא רק

ברמה הבינאישית אלא שהקושי התעצם נוכח אי ההתאמה של מחליפו יניב בראל, הן מבחינת הידע והן מבחינת פניותו לעסוק בפרויקט היישום:

> **ש. זה אפריל 2015, אוגוסט 2014 כשטרוחיו עוזב, אמרת בעצמך, שאל אותך בית משפט עכשיו אתה אמרת, זה היה שלב ממש התחלתי, אנחנו יודעים שחתמתם איתם, בתחילת אפריל הם התחילו לעבוד. למה כשטרוחיו הלך והמחליף הלא הולם בראל הגיע, זה היה שלב מאוד מוקדם, למה לא הפסקתם את הפרויקט אז, למה לא עברתם לאחת משתי החברות האחרות?**
> **ת. אני אסביר לך בדיוק.**
> **ש. כן.**
> **ת. כשטרוחיו עזב אז היו בהחלט שיחות, לא יצא מכתב רשמי אבל בהחלט היו שיחות. אז אמרו לי אל תדאג, יניב בראל הוא איש מקצוע, הוא מכיר את המערכת, הוא ילווה את הפרויקט, הבטחות מפה עד סוף העולם. בפועל יניב בראל היה מנהל פרויקטים, היו לו עוד כמה וכמה פרויקטים והוא לא היה זמין עבורנו בעוצמה ובזמן שהיינו צריכים.** (עמוד 161 לפרוטוקול).

מחומר הראיות שהיה לפני עולה כי ההתרחשות סביב עזיבתו של טרוחיו במהלך החודשים אוגוסט-ספטמבר 2014 משקפת שני כשלים מהותיים בהתנהלות קומפליט. האחד, התרשמותי היא שבמידה רבה מומחיותה של קומפליט ביישום ארכיטקטורת התוכנה בעניינו נשענה על טרוחיו, על ניסיונו והתמחותו, ובלעדיו, התקשו עובדי קומפליט ליישם את התוכנית השאפתנית שהכין טרוחיו. את הקושי הזה של קומפליט היא לא השכילה לתווך כראוי לאנשי המשבב; קומפליט לא הניפה דגל אזהרה שיתריע מפני הקושי הצפוי ביישום ארכיטקטורת התוכנה המורכבת. חלף זאת, השתדלה קומפליט לשדר 'עסקים כרגיל' ולהמשיך בתהליך היישום, בלי לשקול האם בנסיבות החדשות מתאפשר היישום באותם תנאים שקדמו לעזיבת טרוחיו. הכשל השני היה בכך שקומפליט לא השכילה לשמר את רמת האמון הגבוהה (יחסית להמשך חיי הפרויקט) לה זכה טרוחיו מאנשי המשבב. כפי שכבר ציינתי, שלב ה-SOW הוא שלב קריטי בתהליך, במובן זה שהוא מכונן את הציפיות המשותפות של הצדדים לפרויקט היישום ומאפשר לתקשר ב'שפה משותפת' שבאמצעותה יוכל הפרויקט להתממש. עזיבת טרוחיו בשלב המוקדם הזה יצרה מעין 'שיח חרשים' בין המשבב וקומפליט. מצד קומפליט, ביצוע לקוי של שלב ה-SOW גרם להערכה לא נכונה של ציפיות המשבב מהפרויקט ואפיון שגוי של ההטמעה הנדרשת. מבחינתה של המשבב, עזיבת טרוחיו פגעה באמון כלפי

קומפליט ויצרה אווירה חשדנית בהמשך שיתוף הפעולה עד כדי חוסר אפשרות להמשיך את הפרויקט בניהול קומפליט.

התארכות הפרויקט והתייקרותו

לאחר עזיבתו של טרוחיו וביצוע שלב ה-SOW התכנסו המשבב וקומפליט במהלך החודשים ספטמבר-אוקטובר 2014 לביצוע פיילוט ראשון. בשלב זה התחילו להתעורר בעיות מהותיות ביישום הפרויקט ואף ננקטו צעדים משמעותיים שכללו השקעת משאבים ניכרת כדי להחזיר את הפרויקט למסלול הרצוי. בין היתר, נרתמה לכך המשבב באופן שבתחילת שנת 2015 החליטה לשכור את שירותי הגב' חרן, עובדת לשעבר של קומפליט, שתעסוק בתחום הסבת הנתונים הנדרשת ליישום (ראו למשל: צק/21 לתצהיר קורן). אך גם פעולה זו של המשבב לא הועילה. המערכת השלמה לא צלחה את שלב 'העלייה לאוויר', עד שבשלב מסוים היה ברור לשני הצדדים כי נדרשת חשיבה מחודשת והערכה ריאלית של אופן ההתקדמות בפרויקט. למרות הקשיים הלא מבוטלים שבהם נתקל יישום התוכנה, הרי שכדי לקדם את הפרויקט, ניסו הצדדים להגיע להבנות לגבי המשימות הדורשות טיפול בטווח קצר ומיידי, וכן להסכים על מועד חדש להעלאת התוכנה לאוויר. כפי שעולה מההתכתבויות שנערכו בזמן אמת ומתצהירי העדים, הסתבר כי גם ההסכמות המחודשות היו חלולות כבר בתחילה. כך למשל כתב קורן ליו"ר קומפליט ביום 27.4.2015: "כיוון שאין לנו את הזמן והיכולת להשפיע על מבנה ועלות ההצעה, והיות והפרשנות שלכם ושלנו שונות לגמרי, אין לי ברירה אלא לאשר בלית ברירה את מסמך ההבנות כמו שהוא" (שם, צק/10). ביום 29.4.2015 שלח מר משה גז, היו"ר דאז של קומפליט, מסמך "סיכום הבנות בנושא הפעלת מערכת BEAS במשבב" (שם, צק/18). כפי שעולה ממסמך זה העלאת התוכנה לאוויר תוכננה לחודש יולי 2015 בעלות נוספת של מאות אלפי שקלים אותם נדרשה המשבב לשלם עבור רישיונות נוספים ועבור העבודה הנוספת שנדרשה ליישום הפרויקט.

ממסמך ההבנות ומהנסיבות סביב כריתתו עולה כי קומפליט לא עמדה בהתחייבותה הראשונית בלוח הזמנים שהוקצה ליישום התוכנה, והתארכות הפרויקט גרמה להתייקרות משמעותית במחיר הביצוע והעכירה במידה רבה את היחסים בין הצדדים. ככל שהתמשך הפרויקט וככל שהתרבו מספר הפיילוטים הכושלים שנערכו, כך הלכו היחסים בין הצדדים ונעכרו, גברה מידת החשדנות ואי האמון. על קומפליט, כמומחית לתהליכי יישום ERP היה להתריע

מפני חוסר היכולת להשלים את הפרויקט לאור ההידרדרות שחלה במערכת היחסים ולאור חוסר שביעות הרצון המופגנת של המשבב לנוכח חלוף הזמן הרב מתחילת הביצוע. זאת לא נעשה. קומפליט המשיכה בניהול הפרויקט ובהחלפת אנשי מפתח ביישום התוכנה (ראו סעיף 213 לתצהיר קורן). התנהלות זו העצימה את העלויות למשבב וגרמה להתארכות הפרויקט שלמעשה עלה על שרטון.

התנהלות המשבב בביצוע חלקה בפרויקט

לאחר שעיינתי בחומר הרב שהונח לעיוני, וכן לאחר שמיעת העדים מטעם הצדדים, ראיתי לציין כי התרשמתי שהמשבב נקטה בצעדים של ממש כדי לצמצם את הנזקים שנגרמו כתוצאה מכישלון הפרויקט. בין היתר, שכרה את שירותיה של את גב' חרן וכן נעזרה ביעוץ חיצוני בשלב כתיבת ה-RFT ומסמך ה-SOW. גם בשלבים מאוחרים יותר, כאשר כבר היה די ברור שהפרויקט צועד אלי כישלון, התקשרה המשבב עם חברת IT Solutions כדי לנסות ולמפות את הכשלים בפרויקט ולנסות, בכל זאת, לתמוך במאמצי היישום. אך כל אלו ללא הועיל. כפי שכבר ציינתי, עם הזמן לקתה מערכת היחסים בין הצדדים בחוסר אמון וחשדנות כה רבים, עד שלא נראה כי יש תוחלת בניסיון להמשיך את הפרויקט. כך למשל עולה מהתכתבות מייל שנערכה בין בראל ובין קורן במהלך פברואר 2016, ובלי להתעמק בהקשר שבו נערכה ההתכתבות, די לעיין בנוסח ההודעות ובסגנונן כדי להתרשם שיחסי הצדדים גלשו למחוזות שלא איפשרו שיתוף פעולה ועבודה משותפת. כך למשל הודיע בראל ביום 25.2.2016 כי "אני לא ממשיך להתקדם, ללא מטרה וללא התחייבות מלאה מצד הלקוח, רץ קדימה עם פיתוחים מול beas על דברים שאף אחד לא זוכר שהוא ביקש" (נספח 11 לתצהיר קורן). ביום 28.2.2016 שלח קורן הודעה: "עוד יום עבר ולא קרה כלום, חשבתי שבהמשך לסיכומים נכנס כולנו כוחות, נביט קדימה ונתקדם... אני מבין את הכתוב ומסיק מכך שאתם לא מתקדמים... זה המצב ואתם לא יכולים גם לא לעשות כלום וגם להשאיר אותנו באוויר" (שם).

חלק נכבד מטענות קומפליט כלפי התנהלות המשבב נגעה למה שכונה סרבנות עקשנית וסתמית מצד דורון קוסובר, בכיר במשבב. טענה זו לא ראיתי לקבל. שמעתי זמן ארוך את עדותו של קוסובר והתרשמתי כי לא נכון לייחס לו התנגדות סתמית לקידום הליך היישום. ההפך הוא הנכון. קוסובר היה עירני למתרחש וזיהה בזמן אמת את הפערים שבין ההסכמות 'על הנייר' ובין קצב

ההתקדמות בשטח, עמדה שבהחלט היתה מעוגנת בהתפתחויות הרלוונטיות להליך היישום ובהחלט התרשמתי כי לא ניתן להגיד לגביהן שהן נבעו ממניע לא ענייני (כך עולה למשל מנספחים 9, 10, 11, 13, 14, 15, 18, 20 לתצהיר קוסובר).

לציין כי בשלב שבו נקלע הפרויקט לקשיים מצאה המשבב את עצמה בין הפטיש לסדן. מצד אחד, תשתית התוכנה הכרחית עבור ניהול פס הייצור באופן תקין וויתור על המשך הפרויקט הוא החלטה הרסנית מבחינות רבות עבור מפעל תעשייתי. מצד שני, העובדה שהפרויקט עלה שרטון גורמת להוצאת כספים ניכרת על פני תקופת זמן ארוכה, ומכאן שבעצם גורמת להפסדים. ראו למשל את דברי קורן לעניין זה (עמודים 163-164 לפרוטוקול):

ש. יש לך טענות כלפי קומפליט שהם כשלו בתכנון הארכיטקטורה של המערכת וזה גרם לכם, מעבר לזה שאתם כבר נמצאים פה באפריל 2015, שלפי אברמוביץ רציתם שהמערכת תעלה עוד לפני, אז למה אתה מסכים לשלם עוד כסף? אני לא מצליח להבין את זה.
ת. או שאתה פשוט באותה נקודת זמן אומר חבר'ה תעצרו את הפרויקט אני לא מוכן להמשיך אתו, או שאתה אומר חברים אני כל כך צריך את המערכת, אז יעלה לי עוד סכום כזה או כזה, לקחתי על עצמי ואני רץ קדימה.
ש. הבנתי.
ת. אני פשוט רוצה שהחברה תעבוד ותתפתח. אנחנו לא חברה שיש לה כל הזמן פרויקטים של מערכות מידע. חברה תעשייתית.
ש. זה הבנו כבר.
ת. כן, ואנחנו צריכים בסוף להתפרנס ולא להתעסק עם משפטים ועם תיעוד ועם כאלה דברים.

39. לסיכום חלק זה, התרשמתי כי בנסיבות העניין קומפליט נושאת באחריות לנזקי המשבב כתוצאה מכישלון הפרויקט המשותף לצדדים; כן ראיתי לדחות את הטענה כי התנהלות המשבב היא שהובילה לחוסר ההצלחה. דווקא התרשמתי כי ההפך הוא הנכון, בעוד שהמשבב פעלה בצורה סבירה (ואולי אף מעבר לכך) לעמוד ביעדי הפרויקט, והיתה זו קומפליט שלא עמדה במצופה ממנה ולא השכילה לתווך למשבב את הפערים שהתגלו בין ההבטחות שהבטיחה במועד כריתת הסכם ההתקשרות ובין יכולותיה לפעול בהתאם. לא זו בלבד שקומפליט לא החזיקה בידע הנחוץ והנדרש ליישום ארכיטקטורת התוכנה המורכבת שנבחרה להטמעה במפעלי המשבב,

קומפליט גם לא תיווכה למשבב את המשמעות של עזיבתו של טרוחיו, עזיבה שכאמור היתה משמעותית ביותר בנסיבות הפרויקט, והמשיכה לשדר 'עסקים כרגיל'. כך בעת שהתגלו פערים מהותיים בין ציפיות המשבב ובין יכולות קומפליט לענות על ציפיות אלה, שעה שאנשי קומפליט אינם מחזיקים במומחיות הרלוונטית ליישום הפרויקט; שעה שעלויות הפרויקט הולכות ונערמות עד לכדי הכבדה בלתי סבירה על המשבב; עת הולך ואובד האמון בין הצדדים. כל אלו היו צריכים להביא את קומפליט למסקנה כי עדיף 'לחתוך הפסדים' ולסיים את הפרויקט מאשר להמשיכו תוך התארכותו וכמובן התייקרותו. זאת לא נעשה. מסקנתי היא אפוא, כי האחריות לתוצאה היא על קומפליט שהפרה את ההסכם עם המשבב בכך שלא הצליחה להטמיע את התוכנה נושא הסכם ההתקשרות.

40. למסקנה זו נפקות של ממש במישור דיני החוזים. קומפליט התחייבה להטמיע את תוכנות ה-SBO וה-Be.as במפעלי המשבב אך לא עלה בידה למלא את התחייבותה זו. סעיף 1 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: "**חוק החוזים תרופות**") מגדיר את ה"הפרה" כ"מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה". נהוג לראות בהגדרה זו הגדרה הכוללת "אי-קיום מוחלט של החיוב, קיום פגום או רשלני שלו" (גבריאלה שלו ויהודה אדר דיני חוזים – התרופות 109 (2009) (להלן: "**שלו ואדר**"); השוו לדברי ב"ה 67957-07-17 **דויטש ובניו (הדברה) בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל**, פסקה 22 [פורסם בנבו] (12.12.2018)). כאמור, מסקנתי היא שהאופן הלקוי בו ניהלה קומפליט את תהליך ההטמעה עולה לכדי הפרת חוזה.

בהתאם לסעיף 2 לחוק החוזים תרופות, מקנה ההפרה של הצד שכנגד למשבב את הזכות לתבוע את אכיפת החוזה או את ביטולו, ובנוסף על אפשרות האכיפה או הביטול, עומדת למשבב זכות לפיצויים כאמור בסעיפים 16-10 לחוק החוזים תרופות. בכלל זה יכול הנפגע לתבוע פיצויי קיום: "נפגע שבחר לבטל את החוזה זכאי, בנוסף להשבה, לתבוע פיצויים אשר יעמידו אותו במצב בו היה נתון אילו קוים החוזה" (רע"א 1099/21 **הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ**, פסקה 27 [פורסם בנבו] (17.11.2021); ע"א 1846/92 **לוי נ' מבט ובנייה בע"מ**, פ"ד מז(4) 49, 56-57 (1993); ע"א 277/89 **צ'אם מוצרי מזון ישראל בע"מ נ' טעימקו בע"מ**, פ"ד מו(3) 288, 298 (1992)). נוסף על סעד

פיצויי הקיום רשאי הנפגע לתבוע גם פיצויי הסתמכות, בכפוף לתנאי שסך הפיצוי הכולל שייתבע לא יעלה על סך נזקיו (ע"א 8850/10 **שיר משכנות ותיקים בע"מ נ' הליגה למניעת מחלות ריאה תל אביב**, פסקה 25 [פורסם בנבו] (20.8.2013)).

40. זכות הנפגע לקבל פיצויי קיום בגין הנזק שנגרם לו עקב ההפרה כפופה לנטל המוטל על הנפגע "להוכיח, במידת ודאות סבירה, הן את נזקו והן את שיעור הפיצויים, שיהיה בו כדי לפצותו על נזקו" (ע"א 335/80 **נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ**, פ"ד לה(2) 800, 806 (1981)) בענייננו צרפה המשבב חוות דעת מומחה של רו"ח יעקב אביטל ובה פירט את הנזק שנגרם לה עקב כישלון הפרויקט. את הסכומים שנכללים בחוות דעת רו"ח אביטל ניתן לחלק לפיצויי הסתמכות ולפיצויי השבה. כאמור, פיצויי הסתמכות נועדו להעמיד את הנפגע "במצב בו היה נתון אלמלא נכרת החוזה" (ע"א 3666/90 **מלון צוקים בע"מ נ' עיריית נתניה**, פ"ד מו(4) 45, 56 (1992)), ובהתאם חלק מהסכומים שתבעה המשבב הם הסכומים שהשקיעה בביצוע הפרויקט שכשל. בכל מקרה מאחר שפיצויים בגין הפרת חוזה מוגבלים אך לסכומים שלו ישולמו לנפגע יהיה בהם כדי להעמיד אותו במצב בו היה עומד אם היה החוזה מקויים או לא נכרת מלכתחילה הרי שהסכום שנזכר בחוות דעת רו"ח אביטל בגין "תחזוקת ושדרוג התוכנה הישנה" חורג מגדר הגדרה זו ולא מצאתי בסיס לחייב את הנתבעות בהוצאות שממילא היתה המשבב מוציאה במסגרת שגרת עסקיה ובלי קשר לשאלה מה קומפליט התחייבה בהסכם ההתקשרות.

41. ותחילה לעניין פיצויי ההסתמכות שתובעת המשבב. רו"ח אביטל כלל בחוות דעתו, שני רכיבים בפיצויים אלה – "עלות שעות עבודה" שהשקיעו אנשי המשבב בפרויקט שירד לטמיון, בסכום כולל של 921,972 ₪ וכן "עלות קבלני משנה", שכרם של דוד זיו, גב' חרן וחברת IT Solution, איתם התקשרה המשבב לסייע להצלחת הפרויקט. בכל הקשור לרכיב שעות העבודה – ממצאי המומחה מקובלים עלי. עיון בחוות הדעת מעלה כי המומחה עיגן את ממצאיו בחישובים נאותים ולאחר ששמעתי את חקירת המומחה השתכנעתי לקבל קביעותיו. לעניין זה ראיתי לומר כי המומחית מטעם קומפליט, רו"ח עידית שניר דחתה בחוות דעתה את ממצאי רו"ח אביטל וקבעה כי החישוב שנערך בעניין רכיב שעות העבודה הוא שגוי. כפי שציינתי ראיתי לקבל את ממצאי רו"ח אביטל שמדבריו והסבריו התרשמתי

בנקודה זו ואני מעדיפה בעניין זה את חוות דעתו על פני חוות הדעת של רו"ח שניר שדעתה בעניין זה היתה כוללנית וציינה במפורש כי "חסרים נתונים כדי לבצע חישוב מלא ומדויק" (סעיף 3.10 לחוות דעת רו"ח שניר), הערה שממנה עולה כי לא ברור על מה נסמכת הקביעה הכוללנית כי ממצאי רו"ח אביטל שגויים.

בהתאם לאמור, מסקנתי היא כי המשבב זכאית לפיצוי בסך **921,972 ₪** בגין רכיב שעות העבודה.

42. שונה מסקנתי באשר לרכיב "עלות קבלני משנה". בעניין זה מצאתי לאמץ באופן חלקי את חוות הדעת של רו"ח שניר המעירה בצדק כי בחישוב שערך רו"ח אביטל כלולים סכומים שאין מקום להביאם בחשבון במסגרת חישוב פיצויי ההסתמכות בענייננו. כוונתי היא לסכום של 82,500 ₪ הנדרשים לתשלום בגין ההתקשרות של המשבב עם המומחה דוד זיו, שכאמור נשכר לשלב ראשוני ביותר ועוד לפני שהמשבב גמרה בדעתה להתקשר עם קומפליט. בצד זה אומר כי אינני מקבלת את הערותיה של רו"ח שניר ביחס לתשלום ששילמה המשבב לגב' חרן ולחברת IT Solution, והעדפתי את ממצאי רו"ח אביטל כאמור לעיל בפסקה 41. בכפוף להערה זו, המשבב זכאית לפיצוי בסך **671,912 ₪** בגין רכיב "עלות קבלני משנה" כאמור בחוות הדעת של אביטל.

43. ובאשר לפיצויי ההשבה. מחוות הדעת של רו"ח אביטל עולה כי המשבב תובעת מקומפליט סך של 1,317,788 ₪ עבור הסכומים ששולמו לה בגין הביצוע החוזי. מנגד, תבעה קומפליט במסגרת תביעה שכנגד סך של 218,884 ₪ בגין מספר חשבוניות שלא שולמו וצורפו לכתב התביעה שכנגד (נספח 18 לכתב התביעה שכנגד).

בסעיף 32 לעיל עמדתי על עיקרון **האחריות היורדת** בהקשר של חוזים לפיתוח תוכנה ייחודית לצרכי מקבל-התוכנה בהתאם לניתוח הכלכלי לחוזים מסוג זה לפי פרופ' פורת ופרופ' קוטר. בתמצית, נועד עיקרון האחריות היורדת להתמודד עם בעיית הסיכון המוסרי בשלב הביצוע החוזי ולהבטיח את שיתוף הפעולה המיטבי של מקבל-התוכנה, אף שבזמן אמת למפתח-התוכנה יש יכולת מוגבלת לוודא את שיתוף הפעולה מהצד השני. מבחינה מעשית, המשמעות של עיקרון האחריות היורדת היא, שסכום הפיצויים שישולם למקבל-התוכנה בעת שהפרויקט יורד לטמיון, כמו בענייננו, יוגבל לאינטרס הקיום או אינטרס ההסתמכות, תוך ויתור של מקבל-התוכנה על הזכות לתבוע

פיצויי השבה במקרה של הפרת החוזה מצד מפתח-התוכנה: "במקרה שבו לא תושג התוצאה שלה התחייב לוי, ופיתוח התכנה לא יושלם, תעמוד אחריותו של לוי על נזקיו של יהודה (שניתן להגדירם בחוזה), בניכוי הוצאותיו של לוי עד לאותו השלב" (**פורת**, עמודים 193-194). הוצאות אלה של מפתח-התוכנה הן למעשה התשלום המגיע לו בגין עבודתו, ומבחינת מקבל-התוכנה מדובר למעשה בסכום ההשבה.

44. ההיגיון הכלכלי של הדברים של פרופ' פורת מוצא עיגון במישור דיני החוזים. הלכה היא "שאין מניעה, שהנפגע יבור לו את האינטרס שעליו הוא מבקש להגן ואת התרופות הרצויות לו להגנתו, אין גם מניעה, שהצדדים יתנו על כך מראש, תוך שלילת הזכות לבחור אחרת" (ע"א 156/82 **ליפקין נ' דור הזהב בע"מ**, פ"ד לט(3) 85, 96 (1985) (להלן: "**עניין ליפקין**")). בפסיקה בנושא זה יש חילוקי דעות כיצד צריך להיעשות ויתור על אחת מהתרופות בשל הפרת חוזה, ובפרט בשאלה האם ויתור כאמור צריך שיעשה במפורש בחוזה עצמו (למשל: ע"א 15/83 **בירס נ' פונס**, פ"ד ל(4) 267, 277 (1983); ע"א 842/79 **נס נ' גולדה**, פ"ד לו(1) 204, 210 (1981)) או שניתן לקבל ויתור משתמע על הזכות לתרופה "באופן שהויתור על הסעד יוסק באופן ברור ובלתי משתמע לשני פנים מאומד-דעת הצדדים, מתוך נוסח החוזה ומכלל הנסיבות" (ע"א 2454/98 **לינדאור נ' רינגל**, פ"ד נו(1) 225, 239 (2001)); עניין **ליפקין**, עמוד 93). מבין שתי הגישות, נראה כי הגישה שאימצה הפסיקה בסופו של יום היא הגישה 'המרוככת' המאפשרת להתחקות בדיעבד אחר אומד דעת הצדדים כפי שהוא נלמד מהנסיבות בעת כריתת החוזה כדי להסיק ויתור על הזכות לסעד, גם אם וויתור זה לא נכתב במפורש בחוזה. כדי להסיק כך, יש לאתר "תשתית ראייתית שממנה 'משתמע באופן ברור' כי המערערת ויתרה על הזכויות המוקנות לה בחוק התרופות" (ע"א 7021/21 **שיכון דיירים בע"מ נ' ימיני**, פסקה 15 [פורסם בנבו] (23.3.2014); ראו גם: **שלו ואדר**, עמודים 92-94).

ומהכלל לענייננו. מלבד התכלית האובייקטיבית של חוזה פיתוח התוכנה הייחודית והניתוח הכלכלי של תמריצי מקבל-התוכנה אליו התייחס פרופ' פורת, התנו הצדדים במפורש בהסכם ההתקשרות על זכותה של המשבב לסעד השבה במקרה של סיום ההתקשרות ביוזמת המשבב. כך נכתב בעמוד 24 להסכם ההתקשרות: "מובהר, כי כל מקרה של סיום ההסכם כאמור על ידי הלקוח, לא יגרע מחובת הלקוח לשלם ל- Complete את כל התשלומים

שהוא חב לה בהתאם לאמור בהצעה" (ההדגשות הוספו). ויתור מפורש זה מבסס את המסקנה כי המשבב אינה זכאית לפיצויי ההשבה שתבעה, ולמעשה, כפי שסוכם בחוזה ההתקשרות, עליה לשלם לקומפליט את סכום הכסף שנתבע במסגרת התביעה שכנגד – **218,884 ₪**.

45. לסיכום חלק זה. המשבב זכאית לפיצוי בגין נזקיה בסך 1,593,884 ₪. מסכום זה יש לקזז את התשלום שעל המשבב לשלם לקומפליט בגין העבודה שהושקעה בפרויקט עד לסיומו, בהתאם לחשבוניות שצורפו, כך שלאחר קיזוז הסכומים זכאית המשבב לסכום כולל של **1,375,000 ₪**.

אחריות סאפ ישראל לנזקי קומפליט

46. ונותרה הנתבעת 2 היא סאפ שעניינה מצריך התייחסות. קרי, האם גם היא אחראית לנזקים שנגרמו למשבב כתוצאה מכישלון הפרויקט, ואם כן באיזו מידה?

שאלה דומה נדונה במספר מקרים שעסקו ביוזמות הטמעת תוכנות ERP שכשלו. למשל, באחד העניינים שנדונו בארה"ב במדינת מישיגן (בערכאה פדרלית) דובר על בית עסק, שעיסוקו בייצור והתקנה של מושבים באצטדיונים ובתיאטראות, שהתקשר עם חברת תוכנה העוסקת בהטמעת תוכנות ERP מבית חברת IBM העולמית (Irwin Seating Co. v. IBM, 2005 WL 1475390 (2005)). לימים, לאחר שפרויקט ההטמעה כשל וגרם הפסדים לא מבוטלים לבית העסק, נטען כי לחברת IBM אחריות במשותף עם חברת התוכנה בגין הנזקים שנגרמו. בית המשפט הכיר באפשרות האחריות המשותפת של הנתבעות שם, אף ש-IBM כלל לא היתה צד להסכם בין בית העסק ובין חברת התוכנה (כמו בענייננו). הבסיס המשפטי לקביעת האחריות המשותפת היה הדוקטרינה מהמשפט המקובל, והכוונה לשותפות מכוח השתק (*Partnership by Estoppel*). בהתאם לדוקטרינה זו, מי שהציג את עצמו בפני מאן דהוא כחבר בשותפות, ואותו מאן דהוא שבפניו הוצגה השותפות הסתמך על המצג בהחלטתו להתקשר עם אחד מאלה שהציגו עצמם כשותפים, וכתוצאה מהסתמכות זו נגרם לו נזק, רואים במי שהציגו עצמם כשותפים כמי שמתקיימים ביניהם יחסי שותפות משפטית על כל המשתמע מכך (ועל כך, לעניין שותפות מכוח השתק במשפט האמריקאי ראו בהרחבה: Glazer v. Brookhouse, 471 F. Supp. 2d 945 (E.D. Wis. 2007); In re Lona, 393 B.R. 1 (Bankr. N.D. Cal. 2008)).

47. ואולם, אין צורך לנדוד למרחקים, גם אצלנו הכירה הפסיקה, זה מכבר, באפשרות שמצג שהציג אדם לאחר ישתיק את המציג מלטעון שאינו נושא באחריות מכוח המצג שהציג: "השתק מכוח מצג מונע צד מלהתכחש למצג שהציג לפני צד אחר, אם אותו צד הסתמך על המצג בתום-לב ובאופן סביר ושינה עקב כך את מצבו לרעה" (רע"א 4928/92 **עזרא נ' המועצה המקומית תל-מונד**, פ"ד מז(5) 94, 100 (1993); ע"א 4525/13 **אחים דויטש תעשיות טקסטיל בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים**, פסקה 17 [פורסם בנבו] (17.8.2016)).

בעניינו, סאפ ישראל הציגה את עצמה כ"שותפה עסקית" של קומפליט, בעקביות ובשורה של מצגים. כך למשל מופיע שמה וסמלה של סאפ בכל עמוד מעמודי הסכם ההתקשרות עם המשבב וגם על פני מספר רב של מצגות שהוצגו בפני אנשי המשבב (נספחים 6 ו-7 לתצהיר קורן). בנוסף, סאפ עצמה הגדירה את קומפליט כ"שותף עסקי בדרגת **Gold** של חברת SAP העולמית" (עמוד 2 להסכם ההתקשרות, ההדגשה במקור). נתתי דעתי גם לכך שבשלבים המאוחרים של הפרויקט, כאשר התרבו הסימנים המעידים על כישלונו הצפוי של הפרויקט, נערכה פגישה בין אנשי המשבב לבין אנשי סאפ ישראל, שאחריה אף שלחה סאפ העולמית מכתב שמטרתו לענות על חששות המשבב ולהתייחס לאכזבתה מהליך ההטמעה הכושל. כל אלו ביחד הן נסיבות בעלות משקל ממשי המביאות לכלל מסקנה כי סאפ ישראל אכן הציגה מצג של 'שותפות עסקית' עם קומפליט וכי אלמלא אותו מצג, לא היתה המשבב מתקשרת עם קומפליט. למעשה, המטרה בהתקשרות עם קומפליט היתה ההטמעה של תוכנת SBO מבית סאפ. התרשמתי מהחומר שלפני כי מצג השותפות שהוצג למשבב הוא שהכריע את הכף להתקשרות עם קומפליט וכי לולא מצג זה של סאפ לא סביר כי המשבב היתה מתקשרת דווקא עם קומפליט אלא בהחלט אפשרי שהיתה מתקשרת עם חברה אחרת הנושאת את הגיבוי בצורת החותמת של השותפות העסקית עם סאפ. למותר לציין כי נוכח המצגים הרבים והמגוונים שהציגו שתי הנתבעות, סאפ וקומפליט, הסתמכות המשבב על מצגים אלה אכן היתה בתום לב ובאופן סביר.

48. כאמור התרשמתי כי כתוצאה מההסתמכות על מצגי סאפ וקומפליט שינתה המשבב את מצבה לרעה, כך כשל פרויקט ההטמעה ונגרם לה נזק כאמור בסעיף 45 לעיל. בהתאם למסקנתי כי בנסיבות העניין יש להחיל את דוקטרינת ההשתק מכוח מצג, אני קובעת כי סאפ ישראל מושתקת מלטעון כי

בינה ובין קומפליט לא מתקיימים יחסי שותפות שמכוחם היא אחראית בגין הנזק שנגרם למשבב. משכך ומאחר ש"כל שותף חב, ביחד עם שאר השותפים ולחוד, בכל החיובים שהשותפות חבה בהם" (ע"א 267/86 **מנהל מס ערך מוסף נ' חברת ראובן פליצה בע"מ**, פ"ד מג(3) 651, 661 (1989); והשוו: סעיפים 19 -20(א) לפקודת השותפויות [נוסח חדש], התשל"ה-1975), הרי שסאפ ישראל נושאת ביחד עם קומפליט באחריות לפצות את המשבב בגין נזקיה כפי שפורטו לעיל.

סוף דבר

49. התביעה של המשבב מתקבלת בחלקה והתביעה שכנגד התקבלה במלואה באופן שלאחר קיזוז החיוב בתביעה שכנגד על קומפליט וסאפ לפצות את המשבב בסכום כולל של **1,375,000** ₪.

שקלתי את נסיבות התיק, נתתי דעתי לעובדה כי התובענה התקבלה בחלקה וכי התביעה שכנגד התקבלה במלואה וראיתי לחייב את הנתבעות ביחד בהוצאות המשבב בסך 193,050 ₪ (כולל מע"מ).

ניתן היום, כ"א סיוון תשפ"ב, 20 יוני 2022, בהעדר הצדדים.

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

אסתר נחליאלי חיאט 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה