

בענין:

בנימין אסולין (ת.ז. 026918722)

מרח' יקותיאל אדם 15, באר-שבע

ע"י ב"כ עוה"ד יורי נחושתי ו/או גבריאל ספרן  
ו/או אבי שרף ו/או רונית יפה ו/או עופר יובל  
ו/או עדי יוגב ו/או נירית וינבך ו/או בינה בן-  
שדה ו/או רונית רוטברד ו/או קרן שור ו/או  
עדי לנדוב ו/או רותם הלבץ  
מרח' תובל 19 (בית ש.א.פ.) רמת-גן 52522  
טלפון: 03-6134401 פקס: 03-6134402

המבקש  
התובע

- נ ג ד -

1. אפריקה ישראל השקעות בע"מ (ח.צ. 520005067)

מדרך החורש 4, יהוד

2. לב לבייב (ת.ז. 14224497)

בדרך החורש 4, יהוד (אצל אפריקה השקעות)

3. איזי כהן (ת.ז. 012306320)

מרח' ברוך קמין 10, הרצליה

4. חיים ארז (ת.ז. 09415142)

מרח' מנדס 9א', תל-השומר-רמת-גן

5. יצחק פורם (ת.ז. 30583496)

מרח' בני משה 11, רמת-גן

6. אברהם אשרי (ת.ז. 954768)

מרח' ישפה 12, מבשרת ציון

7. איתן הבר (ת.ז. 08156838)

משד' בן צבי 19, רמת-גן

8. שמואל שקדי (ת.ז. 01093913)

מרח' הדף היומי 606/5, רמות אלון ירושלים

9. אבינדב גרינשפון (ת.ז. 028988715)

מרח' טאגור 44, תל-אביב

10. רון פאינרו (ת.ז. 028988715)

בדרך החורש 4, יהוד (אצל אפריקה השקעות)

המשיבים  
הנתבעים

## בקשה לאישור הגשת תובענה ייצוגית

על פי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לעשות שימוש בסמכותו לפי חוק התובעות הייצוגיות, תשס"ו,

2006 (להלן: "החוק" או "חוק תובעות ייצוגיות") ולהורות כדלקמן:

א. לאשר למבקש להגיש את התובענה המצורפת לבקשה זו ומסומנת כנספח א' כתובענה ייצוגית על פי החוק.

ב. להגדיר את הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית, כדלקמן:

**"כל מי שרכש אגרת חוב מסדרה ט' של אפריקה השקעות בע"מ בתקופה שבין מועד תחילת המסחר באגרות החוב (יום 1.6.2009) לבין 28.8.2009, ומכר את אגרות החוב שרכש, כולן או חלקן, בתקופה שבין 30.8.2009 לבין 29.10.2009."**

לחילופין מתבקש בית המשפט הנכבד להגדיר את הקבוצה, בהתאם לשיקול דעתו.

ג. ליתן הוראות מתאימות בדבר פרסום ההחלטה ונוסחה, ולחייב את המשיבים בהוצאות הפרסום.

ד. ליתן הוראות בהתאם לסעיף 14 לחוק, לרבות קביעת המבקש כתובע המייצג של הקבוצה ואת הח"מ כבאי כוח מייצגים.

ה. ליתן הוראות בדבר אופן ניהול הדיון בתובענה.

ו. להשית על המשיבים את הוצאות הבקשה ושכ"ט בצירוף מע"מ כחוק.

## **ואלה נימוקי הבקשה:**

### **א. מבוא**

1. המשיבה, אפריקה ישראל השקעות בע"מ, עומדת בראש אחת מקבוצות החברות הגדולות והחזקות במשק הישראלי. לאחרונה עלתה המשיבה לכותרות, על רקע ניסיונה, שטרם הושלם, לשנות את התחייבויותיה כלפי מחזיקי אגרות החוב שלה, בשל מצבה הכספי שמקשה עליה לדבריה למלא כלפיהם את התחייבויותיה.

2. ניסיונה זה של המשיבה לכפות על מחזיקי האג"ח שמימנו את פעילותה שינוי קיצוני בתנאי הפרעון של אגרות החוב שלה פוגע פגיעה קשה במחזיקי האג"ח הנוכחיים שלה מקרב הציבור, ורבות דובר על כך. תהליך זה החל, בהודעה דרמטית של המשיבה לפיה אין בכוונתה לפרוע את האגרות החוב שלה בתנאיהן הנוכחיים. בעקבות כך, פנתה המשיבה לבית המשפט בבקשה לערוך הסדר בינה לבין מחזיקי האג"ח הנוכחיים שלה – וגורלם של אלו ייגזר שם.

3. אולם, כפי שיפורט להלן, קיים גם ציבור נשכח של נפגעים ממעשיה ומחדליה של המשיבה בתחום זה, אשר לעניינו לא ניתן כל ביטוי במסגרת ההליכים הנ"ל. המדובר במשקיעים מהציבור, שרכשו את אגרות החוב קצרות הטווח שלה מסדרה ט', מתוך אמון במצגיה הברורים והחד משמעיים של המשיבה אודות יכולתה וכוונתה לשלם להם את כספם בתוך זמן קצר – ומצאו עצמם לפתע אל מול הודעת המשיבה כי לא תשלם להם את

- כספם; הודעה המנוגדת לכל הדיווחים הרשמיים של המשיבה שעל פיהם רכשו את אגרות החוב.
4. כפי שיפורט להלן, התברר בדיעבד כי דיווחיה של המשיבה - באמצעות מנהליה והדירקטורים שלה, האחראים באופן מלא על תוכנם של אלו על פי דין - לא היו אלא דיווחי כזב, הנגועים בהסתרה מכוונת או רשלנית, בבחינת פרטים מטעים ומהותיים ביותר בתשקיף לציבור. עסקינן בפרשה חמורה מאין כמותה, שבה המשיבה ומנהליה הובילו משקיעים מקרב הציבור בכחש להשקיע כספם בהשקעה שהוצגה כהשקעה סולידית וקצרת טווח והתבררה כהשקעה חסרת תוחלת, כפשוטו כמשמעו.
5. מצב זה הוביל חלק ממחזיקי האג"ח הללו לפעול להקטנת נזקיהם, תוך מימוש אחזקותיהם בהפסד ניכר - הפסד שעל המשיבים לפצותם בגינו במלואו על פי הדין.
6. עניינה של תובענה זו מחזיר את הקורא ואת הצדדים המערבים מספר חודשים אחורה בזמן - אל אותם משקיעים מקרב הציבור, אשר יכולים להיות כל אחד ואחת מאזרחי ישראל, אשר הסתמכו על מצגיה של המשיבה ומנהליה, ועל דיווחיהם הפומביים, וניאותו לרכוש אגרות חוב של המשיבה מסדרה ט' במיטב כספם אשר נרשמו למסחר חמישה חודשים בלבד לפני פקיעתן.
7. ציבור המשקיעים באג"ח מסדרה ט' של המשיבה, רכש את אגרות החוב, כהשקעה סולידית, שמרנית, לטווח קצר ובתשואה צפויה קטנה (בודאי יחסית לאגרות החוב המסוכנות יותר ולטווח ארוך יותר), באגרות חוב של אחד הקונצרנים הגדולים בישראל.
8. אותו ציבור שהשקיע באג"ח ט', לנוכח איתנותה הפיננסית של המשיבה (בודאי לטווח הקצר) ולאור המצגים שהציגו המשיבים כלפי כולי עלמא בדבר יכולתה וכוונתה של המשיבה לפרוע את התחייבויותיה כלפי מחזיקי אגרות החוב שלה במועד, לא ידע כי המצגים שהוצגו לו היו מצגי שווא וכי המידע והדיווחים שנמסרו לציבור היו מטעים וחסרים.
9. תוך העדפת אינטרסים של משקיעים מוסדיים עתירי ממון, קשרים והשפעה, רשמה המשיבה את אגרות החוב מסדרה ט' למסחר בבורסה בתל-אביב, ללא מתן גילוי מלא ונאות אודות מצבה הפיננסי ואודות האפשרות הסבירה, כי לא יהיה ביכולתה, הכספית או המשפטית, לפרוע את אגרות החוב במועדן.
10. 3 חודשים בלבד לאחר רישום אגרות החוב הללו למסחר, וכחודשיים וחצי בלבד לפני מועד פקיעת אגרות החוב מסדרה ט', הודיעה המשיבה לראשונה על ספקות ביכולתה לעמוד בהתחייבויותיה כלפי מחזיקי אגרות החוב שלה ועל כוונתה לנהל מו"מ עם מחזיקי כל סדרות אגרות החוב על מנת להגיע להסדר לארגון מחדש של חובותיה, ועל הימנעותה מלפרוע את אגרות החוב מסדרת ט' במועד.
11. בעקבות הודעתה הנ"ל, אשר עמדה בניגוד גמור למצגיה ודיווחיה קודם לכן, וכשהדרישות להביא לפירוקה של המשיבה החלו להישמע מכל עבר, צנח ערכן של אגרות החוב והוטל ספק שמא יזכו מחזיקי אגרות החוב לקבל חזרה את כספם.
12. עניינה של תובענה זו באחריות המשיבים לפיצוי אלה אשר פעלו להקטנת נזקם תוך מכירת אגרות החוב שרכשו בתקופה מוקדמת יותר, לפני פקיעתן. מדובר בקבוצה גדולה

- של משקיעים מהציבור אשר נגרמו להם נזקים ניכרים המצטברים למיליוני או עשרות מיליוני ₪, אם לא למעלה מכך. ברם, מה שמייחד קבוצה זו, לעומת המחזיקים הנוכחיים של אג"ח ט', הוא התגבשותו של הנזק והאפשרות הפשוטה לכימותו.
13. כפי שנראה להלן, תובענה זו ראויה להתברר כתביעה ייצוגית.
14. כל ההדגשות בציטוטים שלהלן הן של הח"מ.

### **ב. הצדדים**

15. המבקש, אזרח ותושב ישראל, רכש בין התאריכים 10.6.09 – 28.7.09 אגרות חוב מסדרה ט' של המשיבה 1, אפריקה ישראל השקעות בע"מ (להלן: "אפריקה השקעות" או "המשיבה") בערך נקוב של 385,961 ₪. התובע מכר את אגרות החוב ביום 30.8.09.
16. המשיבה 1, אפריקה השקעות, הינה חברה ציבורית, שמניותיה נסחרות בבורסה. אפריקה השקעות הינה חברת אחזקות העומדת בראש קבוצת אפריקה ישראל, קבוצה מהגדולות והמבוססות במשק הישראלי, העוסקת בתחומים שונים. שוויה של קבוצת אפריקה ישראל נאמד במיליארדי ₪. במהלך השנים הנפיקה אפריקה השקעות סדרות שונות של אגרות חוב, שנרשמו (עם הנפקתם או מאוחר יותר) למסחר בבורסה בישראל.
17. המשיב 2, מר לב לביב, הינו בעל השליטה באפריקה השקעות ומשמש כיו"ר הדירקטוריון שלה.
18. המשיב 3, מר איזי כהן, הינו מנכ"ל אפריקה השקעות.
19. המשיבים 4-9 משמשים או שימשו ביום 31.5.2009 כדירקטורים באפריקה השקעות. המשיב 6 שימש באותה עת בדירקטור חיצוני.
20. המשיב 10 הינו סמנכ"ל הכספים של אפריקה השקעות.

### **ג. העובדות המקימות את עילת התביעה - מצגי החברה ונושאי משרה בה באשר**

#### **ליכולת פרעון אג"ח ט'**

21. המשיבה הנפיקה סדרות שונות של אגרות חוב, במועדי פרעון שונים. בקשה זו עוסקת אך ורק בסדרה אחת של אגרות חוב שהונפקה על ידי המשיבה: אגרות החוב של אפריקה השקעות מסדרה ט' (לעיל ולהלן: "אג"ח ט"). אגרות חוב אלו הונפקו בשלב ראשון למשקיעים מוסדיים בהנפקה פרטית, ובהמשך, לאחרונה ממש, כפי שיפורט להלן, הן נרשמו למסחר. בקשה זו עוסקת במצגי השווא, בפרטים המטעים וברשלנות של המשיבים כלפי רוכשי אג"ח ט', בעת שאלו נרשמו למסחר.
22. כאמור, אג"ח ט', שערכן הנקוב הוא 500,000,000 (חמש מאות מיליון) ₪ הונפקו בשלב ראשון על ידי אפריקה השקעות בהנפקה פרטית למשקיעים מוסדיים, וזאת מכח שטר נאמנות מיום 9.11.2005. בהתאם לשטר הנאמנות, אג"ח ט' צמודות (קרן וריבית) למדד המחירים לצרכן שפורסם בגין חודש ספטמבר 2005 ונושאות ריבית בשיעור שנתי של 4.2%. קרן אגרות החוב נקבעה לפרעון בתשלום אחד ביום 10.11.2009. עוד נקבע, כי תשלומי הריבית בגין היתרה

- הבלתי מסולקת של קרן אגרות החוב ישולמו 4 פעמים בשנה ב-10 לחודש פברואר, 10 למאי, 10 לאוגוסט ו-10 לנובמבר החל מיום 10.2.2006.
23. ביום 30.5.2007 פרסמה אפריקה השקעות תשקיף מדף מכוח סעיף 23א לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק ניירות ערך"). בתשקיף המדף לא נכלל אג"ח ט' בין ניירות הערך נשוא התשקיף.
24. ביום 7.5.2009 התכנסה אסיפת מחזיקי אג"ח ט' כשעל סדר יומה "החלטה מיוחדת לתיקון שטר נאמנות מיום 9.11.2005 בין החברה לבין הרמטיק חברה לנאמנות (1975) בע"מ (להלן: "הנאמן") כנאמן עבור מחזיקי אגרות החוב (סדרה ט'), אשר מכוחו הנפיקה החברה את אגרות החוב (סדרה ט'), באופן שאגרות החוב האמורות יירשמו למסחר בבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ, ויורה לנאמן לחתום על תיקון לשטר הנאמנות באופן שיאפשר קבלת כל האישורים הנדרשים לשם רישום אגרות החוב למסחר". העתק ההזמנה לאסיפת מחזיקי אג"ח ט' רצ"ב ומסומן ב'.
25. למבקש נודע בדיעבד, כי נציג המשיבה באותה אסיפה, יועצה המשפטי של המשיבה ומוזכיר החברה, נשאל במהלך האסיפה לפשר הכוונה לרשום את אג"ח ט' למסחר, זאת לאור מועד הפרעון הקרוב שלהן, כחמישה חודשים בלבד לאחר רישומן הצפוי. תשובתו היתה, כי החברה יוזמת מהלך זה בעקבות פניות של משקיעים מוסדיים שביקשו אותה לעשות זאת. עוד ציין נציג המשיבה, במענה לחשש שהועלה במהלך הישיבה, שמא מטרת המהלך היא להימנע מפרעון האג"ח במועד הקבוע (שחלף זה מכבר) בחודש נובמבר, כי אין לחברה שום בעיה עם פרעון אגרות החוב הקבוע לשנת 2009. נציג המשיבה אף ציין, כי הוא חוזר בדבריו אלה על דבריו של מנכ"ל אפריקה השקעות, המשיב 3, ומחזק את דבריו.
- נציין, כי תהא הסיבה לבקשת המשקיעים המוסדיים למיסחור אג"ח ט' אשר תהא, המשיבים שיתפו פעולה עם בקשה זו, אולם הסתירו מעיני הציבור את העובדה שהיו אלה משקיעים מוסדיים שונים, אשר פנו אליה בדרישה כי תפעל לרישום אג"ח ט' למסחר בשלב כה מאוחר, חודשים ספורים לפני מועד פרעונם, ולא ציינו עובדה זו בדיווחי החברה.
26. בסיומה של אסיפת מחזיקי האג"ח הצביעו כל מחזיקי אג"ח ט' שהשתתפו באסיפה (שכאמור כולם גופים מוסדיים) בעד הצעת ההחלטה המצוטטת לעיל, ובעקבות ההחלטה האמורה תוקן שטר הנאמנות, כך שאג"ח ט' יירשם למסחר. העתק דיווח המשיבה אודות תוצאות האסיפה הנ"ל רצ"ב ומסומן ג'.
27. בעקבות החלטת מחזיקי אג"ח ט' הודיעה המשיבה ביום 19.5.2009 על תיקון תשקיף המדף, באופן שתוסף בו האפשרות לרשום למסחר את אג"ח ט' באמצעותו. העתק הודעת המשיבה רצ"ב ומסומן ד'.
28. ראוי להדגיש, כי תקופה זו – מחצית שנת 2009 – היא תקופה שחלה חודשים לאחר תחילתו של המשבר הפיננסי הגלובאלי הקשה, אשר החל להתרחש בעולם וגם בישראל כבר במהלך שנת 2008. למעשה, בתקופה זו דווקא דווח על התאוששות הכלכלה העולמית מהמשבר הגלובאלי האמור, ועל הצלחה בהתמודדות עם תוצאותיו. בכל אופן בעצם

- קיומו של המשבר הגלובאלי לא היה חדש, והדבר בא לידי ביטוי גם בדו"חותיה הכספיים של החברה.
29. ביום 26.5.2009 פרסמה המשיבה "דו"ח הצעת מדף" ובו הודיעה, בין היתר, על רישומן למסחר של אג"ח ט' בסך של 500 מליון ₪ ע"ג, כמו גם פירטה את השינויים והחידושים המהותיים לדעתה מיום פרסום תשקיף המדף ועד יום פרסום דו"ח הצעת המדף. **אין בדו"ח הצעת המדף כל התייחסות או הסתייגות לגבי יכולת או כוונת המשיבה לפרוע את התחייבויותיה כלפי מחזיקי אג"ח ט'.** בנוסף, בסעיף 41 לדו"ח הצעת המדף מפנה המשיבה את תשומת הלב לדו"ח הרבעוני שעמד להתפרסם ביום 31.5.2009, שאליו ולתוכנו נתייחס להלן. העתק דו"ח הצעת המדף רצ"ב ומסומן ה'.
30. כאמור, בסמוך לאחר פרסום דו"ח הצעת המדף ובד בבד עם רישום אג"ח ט' למסחר בפעם הראשונה, ביום 31.5.2009, פרסמה המשיבה את דו"חותיה הכספיים לרבעון הראשון של שנת 2009. העתק הדו"ח לרבעון הראשון לשנת 2009 רצ"ב ומסומן ו'.
31. בדו"חות האמורים דיווחה אפריקה השקעות על רווח נקי עצום של 1,144 מליון ₪ (כתוצאה משערוכים שונים שעשתה החברה – ראה סעיף 1 לדו"ח הדירקטוריון). בסעיף 3 לדו"ח הדירקטוריון מדווח דירקטוריון המשיבה על מצב מקורות הנזילות של הקבוצה, כדלקמן:
- "מקורות הנזילות של הקבוצה הינם מזומנים מנכסיה המניבים, ממכירת דירות ופעילותה בתחום התעשייה, מגיוס קווי אשראי, משכנתאות והלוואות לזמן ארוך, גיוסי אגרות חוב וגיוסי הון מניות. השימוש באותם מקורות הינו לשם רכישה, פיתוח של נכסים וקרקעות, תשלומי התחייבויות, השקעות בחברות כלולות והשקעות אחרות לזמן ארוך ותשלום דיבידנדים.**
- ליום 31 במרס 2009 מסתכמות היתרות הנזילות שברשות הקבוצה, לרבות השקעות לזמן קצר בכ- 2,448 מיליון ₪...".
- יתרת המזומנים שנצפתה בדו"ח לסוף שנת 2009 (לאחר פרעון קרן וריבית אג"ח) הוערכה בסך של כ- 876 מיליון ₪.
- כלומר, המצג הברור שעלה מדו"חות אלו לגבי יתרות המזומנים שבידי המשיבה, הוא כי גם לאחר פרעון כל חובותיה לשנת 2009 (ובהן, כמובן, גם כיסוי מלא של כל חובותיה בגין אג"ח ט'), עדיין נותרים בידיה מזומנים בסכום המתקרב ל- 900 מיליון ₪.
32. בדו"חות הכספיים, בביאור 1ב', לאחר סקירת פעולותיה של הנהלת המשיבה להתמודדות עם המשבר הפיננסי הגלובאלי נאמר בצורה ברורה ומפורשת כהאי ליסנא:
- "בשים לב למכלול המקורות האפשריים העומדים לרשותה, הנהלת החברה סבורה כי בידיה מקורות כספיים מספיקים לפרעון התחייבותיה בעתיד הנראה לעין".**
33. עם פרסום הדו"חות הנ"ל התראיין המשיב 3 לכלי התקשורת ואמר, בין היתר, כך:
- "הרווח הוא מפגן עוצמה של אפריקה, שבפעם הראשונה רואים את הערך הגלום בנכסי הנדל"ן שלה שנמצאים בפיתוח ובהקמה. השערוכים מבטאים את המצב הנוכחי, וצפויים לעלות בהמשך עם פתיחת המרכזים המסחריים. פרויקט קוטרופ'ן יניב 35 מיליון אירו בשנה, ו"מול אוף רוסיה" כ-100 מיליון דולר בשנה... המספרים מדברים**

**בעד עצמם, והביאו לחיזוק מבנה ההון של החברה. אפריקה-ישראל נקטה מדיניות של עמידה בהתחייבויות, ואני לא רואה כרגע שום בעיה לעמוד בהתחייבויות".**

העתק כתבה מעיתון גלובס מיום 31.5.2009 רצ"ב ומסומן ז'.

34. ראוי לציין, כי המצגים של המשיבה בדיווחי החברה בעת רישום אג"ח ט' למסחר ובסמוך לכך, לא היו אלא המשך למצגיה ודיווחיה אודות כוונתה ויכולתה לפרוע את התחייבויותיה על פי אגרות החוב קצרות הטווח שלה עוד קודם לכן. דוגמא לכך היא דיווחי המשיבה על כוונתה לנצל הזדמנות עיסקית קוסמת, לדבריה, ולבצע רכישה עצמית של אגרות החוב שלה עצמה:

בימים 16.2.2009 ו- 30.3.2009 פרסמה אפריקה השקעות דיווחים מידיים על כוונתה לרכוש ברכישה עצמית אגרות חוב של החברה. החברה ציינה בדיווחיה כי מחיר הדיסקאונט של האג"חים שנסחרו באותה עת בשוק מגלם הזדמנות בפני החברה, לרשום רווחים ע"י הקטנת התחייבויותיה. ההודעה מיום 30.3.2009 הסמיכה את הנהלת החברה לרכוש לפי שיקול דעתה אגרות חוב בהיקף כספי של עד 70 מליון ₪, וקבעה כי סמכות זו תעמוד בתוקפה עד ליום 31.12.2009. על פי דיווחים מאוחרים יותר, **המשיבה לבסוף לא רכשה בפועל אג"ח ברכישה עצמית.**

בדיווח מיום 16.2.2009 ציינה החברה: "...חלה שחיקה דרמטית בשערי אגרות החוב של החברה... והיקף השחיקה בשערי אגרות החוב ("הדיסקאונט") הגיע לשיעור כה ניכר, עד שלא ניתן להתעלם עוד מהיתרונות הכלכליים הגלומים בו לחברה".

בדיווח מיום 30.3.2009 הודיעה החברה (ס' 5):

"דירקטוריון החברה אישר את הרכישה העצמית של אגרות החוב לנוכח הערכת הדירקטוריון כי בשל המצב בשוק ומחירי אגרות החוב, רכישתן תיצור חיסכון משמעותי בהוצאות המימון העתידיות של החברה ותאפשר לרשום רווח כתוצאה מהקטנת ההתחייבויות בגין אגרות החוב. נראה כי רכישה עצמית של אגרות החוב מהווה הזדמנות עסקית וכלכלית ראויה לחברה."

במילים אחרות, דירקטוריון אפריקה השקעות הודיע, כי הוא סבור שאגרות החוב של החברה נסחרות במחיר הנמוך מערכן. בנוסף, החלטה זו מבטאת את אמון המשיבה ביכולתה הכלכלית ובאיתנותה.

החלטות אלו והדיווחים עליהן לא יכלו אלא ליצור אצל ציבור המשקיעים את הרושם הברור (התואם גם את התחייבויותיה המפורשות של המשיבה בדו"חותיה ובדיווחיה) לפיה בכוונת המשיבה לפרוע את מלוא התחייבויותיה על פי אגרות החוב שלה. שכן, אם אין המשיבה מתכוונת לפרוע את אגרות החוב הללו, מה הטעם ברכישה עצמית שלהן?

35. דוגמא נוספת - ניתן על ידי המשיבה מצג מוקדם בדו"חותיה הכספיים לסוף שנת 2008, שפורסמו ביום 30.3.2009, חודשיים בלבד לפני רישום אג"ח ט' למסחר. בביאור 1ב'

לדו"חות אלו הופיעה בדיוק אותה הודעה של דירקטוריון החברה, אשר נכללה גם בדו"חות החברה חודשיים מאוחר יותר, ב-31.5.2009, כמצוטט לעיל:

**"בשים לב למכלול המקורות האפשריים העומדים לרשותה, הנהלת החברה סבורה כי בידיה מקורות כספיים מספיקים לפרעון התחייבויותיה בעתיד הנראה לעין".**

העתק הדו"חות הכספיים לשנת 2008 וביאור מס' 1 רצ"ב ומסומן ח'.

36. **לסיכום פרק זה:** בהזדמנויות רבות ובאמצעים שונים, לרבות בפרסומים מחייבים ופומביים - ובפרט, בפרסומים שלה שנעשו עם רישום אג"ח ט' למסחר - הציגה המשיבה כלפי כולי עלמא, ובמיוחד כלפי ציבור המשקיעים, **מצג ברור ומפורש בדבר יכולתה לפרוע את התחייבויותיה, לפחות לזמן הקצר, לרבות התחייבויותיה לפרעון אגרות חוב, ויתירה מכך - את התחייבותה ואת כוונתה** החד משמעית לפרוע את התחייבויותיה אלו במלואן.

37. כפי שנראה בפרק הבא, מצג זה התברר מאוחר יותר **כמצג שואא**, והפרטים שפורטו על ידי המשיבה בתשקיף התבררו כפרטים מטעים - והמשיבה נסוגה מהתחייבותה לפרוע את התחייבויותיה כלפי אג"ח ט' במועד שנקבע לכך, כפי שפירטה בתשקיף ובדו"חותיה באופן שלא משתמע לשתי פנים.

#### **ד. מצג השואא מתברר – אין בכוונת אפריקה השקעות לפרוע את אג"ח ט'**

38. ביום 30.8.2009 – דהיינו, כחלוף 3 חודשים בלבד מרישום אג"ח ט' למסחר, ומעט יותר מחודשיים לפני מועד הפרעון הצפוי של אג"ח ט' - פרסמה המשיבה את דו"חותיה הכספיים לרבעון השני של שנת 2009. בדו"חות אלה הציגה המשיבה הפסד עתק ברבעון השני בסך 1,517 מיליון ₪. בנוסף להצגת ההפסדים, הפחיתה המשיבה באופן דרמטי את תחזית יתרות המזומנים שלה לסוף השנה, מסך של כ-876 מיליון ₪ לסך של 121 מיליון ₪ (אולם תוך שהיא לוקחת בחשבון פרעון של מלוא התחייבויותיה לאותה שנה למחזיקי אג"ח **בגין קרן וריבית – ובהם אג"ח ט'**). לאור זאת, ברור לחלוטין כי חרף הירידה שהוצגה בדו"חות אלו, הרי שעל פי הנתונים שהציגה המשיבה עצמה בדו"חותיה, עדיין היה ביכולתה של המשיבה לפרוע את אג"ח ט' במלואו במועד.

39. אולם באותו הדו"ח פרסמה המשיבה גם את החלטת דירקטוריון המשיבה לקבל את המלצת הנהלת החברה, **ולפתוח במו"מ עם מחזיקי כלל סדרות אגרות החוב של החברה (בלי להחריג את אג"ח ט')** לארגון מחדש של התחייבויותיה אלו. במילים אחרות, המשיבה החליטה לפתוח במו"מ להגעה להסדר חדש של חובותיה עם כלל מחזיקי אגרות החוב שלה, ללא כל אבחנה בין הסדרות השונות; וזאת ללא כל התייחסות מיוחדת למחזיקי אג"ח ט', אשר אמורות היה להיפרע בתוך כחודשיים וחצי בלבד מאותו מועד.

40. החלטה זו של המשיבה, באה לידי ביטוי גם בהערת רואי החשבון של החברה אשר ביקרו את דו"חותיה הכספיים. למרות שהשוואת הדו"חות של הרבעון הראשון לאלה של הרבעון השני מגלה כי אין הבדל מהותי מבחינת פעילויות ההנהלה, ההדגשים שלה ודרכי התמודדותה עם המשבר הכלכלי הגלובאלי, הרי שבדו"חות המאוחרים יותר, הוסיפו רואי החשבון המבקרים את ההערה הבאה:



"...אנו מפנים את תשומת הלב לאמור בבאור ב'1 בדוחות הכספיים בדבר השפעות המשבר הפיננסי הגלובלי על פעילות הקבוצה ובדבר תוכניות ההנהלה להתמודדות עם השפעות המשבר הנ"ל לאור סך האשראי שהועמד לטובת הקבוצה המסתכם ליום 30 ביוני 2009 בכ- 21.2 מיליארד ₪.... תוכניות ההנהלה כוללות, בין השאר, משאים ומתנים עם בנקים לדחיית מועדי פרעון ההלוואות, ארגון מחדש של מצבת התחייבויותיה כלפי מחזיקי אגרות החוב של החברה, מימוש נכסי מקרקעין והשקעות בחברות מוחזקות, וקבלת דיבידנדים מחברות מוחזקות. קיימת אי ודאות באשר למימוש תוכניות ההנהלה היות והן מותנות בהשגת הסכמות עם גורמים שלישיים אולם להערכת הדירקטוריון והנהלת החברה ביכולתה של החברה לעמוד בתוכניות אלה. יכולת פרעון התחייבויותיה והמשך פעילותה של החברה מותנים בהתממשות תוכניות ההנהלה להתמודדות עם המשבר כמתואר בבאור האמור".

העתק הדו"ח לרבעון השני של שנת 2009 רצ"ב ומסומן ט'.

41. בבאור 1ב' אליו הפנו רואי החשבון של המשיבה, העלתה המשיבה לראשונה ספק לגבי יכולתה לעמוד בהתחייבויותיה וציינה כי הדבר מותנה בהתממשות תוכניות ההנהלה: "...ביום 30 באוגוסט 2009 הסמיך דירקטוריון החברה את הנהלת החברה לפתוח בהידברות עם מחזיקי אגרות החוב של החברה לגיבוש תכנית לארגון מחדש של התחייבות החברה כלפי מחזיקיהן של כל סדרות אגרות החוב השונות של החברה. ליום 30 ביוני 2009 היקף אגרות החוב של החברה מסתכם לסך של כ- 7.2 מיליארד ₪. קיימת אי ודאות באשר למימוש תוכניות ההנהלה כמתואר לעיל היות והן מותנות בהשגת הסכמות עם גורמים שלישיים אולם להערכת דירקטוריון והנהלת החברה ביכולתה של החברה לעמוד בתוכניות אלה. יכולת פרעון התחייבויותיה והמשך פעילותה של החברה מותנים בהתממשות תוכניות ההנהלה להתמודדות עם המשבר כמתואר לעיל".

42. חשוב להדגיש, שתוכניות ופעילויות ההנהלה לנוכח המשבר הגלובלי לא השתנו בין תקופת תחילת המסחר באג"ח ט' – 30.5.2009 - לבין מועד פרסום הדו"חות ביום 30.8.2009. תוכניות אלו היו מבוססות בעיקר על מימושי נכסים, שגם בוצעו בפועל כעולה מהדו"חות. החברה ומנהליה יצרו בפעילותם מצג של מימושי נכסים ותזרימי מזומנים צפויים בהיקפים אדירים. ברם, בעת רישום אג"ח ט' למסחר, לא סייגו המשיבה ומנהליה את הערכתם וכוונתם לפרוע את אגרות החוב שמועד פרעונן בשנת 2009, אלא להיפך – הצהירו בריש גלי כי ביכולתה ובכוונתה של המשיבה לפרוע את אותן התחייבויות במועד.

43. הם גם לא ציינו בדרך כלשהי, כי קיימת מגבלה משפטית או אחרת, המונעת את פרעונם המלא של אג"ח ט', בשל קיומן של התחייבויות של החברה למחזיקי סדרות אג"ח אחרות, הגם שדבר קיומן בוודאי היה ידוע להן. ההיפך הוא הנכון: ההתחייבות הברורה של המשיבה לפרוע את אג"ח ט', כמו גם היכולת הכספית שלה לעשות כן ללא כל קושי, הוצגו באופן מפורש וללא כל סייג בדיווחי החברה. ונזכיר, כי לדיווחים אלו התווספו גם מצגים נוספים של המשיבה, כגון מצגיה אודות יכולתה וכוונתה לעמוד בהתחייבויותיה

**אלו בדו"חות קודמים שלה וכן כוונתה המוצהרת לבצע רכישה עצמית של אגרות החוב שלה עצמה.**

44. אחריתם של הדברים מעידים על ראשיתם: בעקבות הודעותיה של המשיבה בסוף אוגוסט 2009 התקיימו ביום 13.9.2009 אסיפות של מחזיקי אגרות החוב של אפריקה השקעות, והמשיב 3 הבהיר בהן, כי בכוונת המשיבה לנהל מגעים עם נציגות מחזיקי האג"ח של כל הסדרות על מנת להגיע להסדר חוב, **וכי היא אינה "יכולה", כהגדרתה, להעדיף את מחזיקי אג"ח ט' על פני מחזיקי הסדרות האחרות.** העתק כתבה אודות האסיפה האמורה רצ"ב ומסומן י'.

45. כלומר, המשיבה העלתה לראשונה טענה חדשה, שלא היה לה זכר כלשהו בכל דיווחיה של המשיבה עד לאותה עת (ובפרט, בדיווחים על פיהן נרשמו אג"ח ט' למסחר), שלפיה קיימת לכאורה מניעה משפטית לשלם למחזיקי אג"ח ט' את הקרן של החוב שלהם, בשל קיומם של מחזיקי אג"ח מסדרות אחרות או של רצון להגיע להסדרים עם בעלי אג"ח מסדרות אחרות. לטענת המשיבה, תשלום הקרן למחזיקי אג"ח ט' יהווה העדפת נושים, ולפיכך היא מנועה מלעשות כן.

46. אלא שעובדה יסודית זו, שעליה נסמכה המשיבה בטענה חדשה זו – **העובדה כי היא חייבת כספים גם למחזיקי אג"ח שלה מסדרות אחרות – לא היתה עובדה חדשה כלל ועיקר.** ברור לחלוטין, כי גם בעת רישום אג"ח ט' למסחר, ביום 30.5.2009, ידעה המשיבה היטב כי קיימים מחזיקי אג"ח מסדרות אחרות, להם היא חייבת כספים על פי אגרות החוב שלה. אולם חרף זאת, היא לא סייגה בדרך כלשהי את יכולתה המשפטית לשלם למחזיקי אג"ח ט' את חובם – ההיפך הוא הנכון, היא דאגה להדגיש באופן מפורש את יכולתה הכלכלית, כמו גם את כוונתה המוצהרת, למלא את כל התחייבויותיה כלפי מחזיקי אג"ח ט' וגם בכל התחייבויותיה "בעתיד הנראה לעין".

47. בסופו של דבר, המשיבה הפרה את התחייבויותיה כלפי מחזיקי אג"ח ט' ואת שטר הנאמנות ולא פרעה ביום 10.11.2009 את אגרות החוב. ביום 9.11.2009 הגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב בקשה לכינוס אסיפות מחזיקי כל סדרות האג"ח לצורך אישור הסדר חוב עימם. הבקשה עודנה תלויה ועומדת.

48. בפרקים הבאים נפרט את עילות התביעה ונראה, כי המבקש והבקשה דנן עומדים בכל התנאים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות לאישור התביעה כייצוגית.

## **ה. עילות התביעה, האישית והייצוגית, היקף הנזקים והסעדים המבוקשים**

### **במסגרת התובענה**

49. העובדות המפורטות בכתב התביעה נספח א' לעיל ובבקשה זו, מקימות את הטענות ועילות התביעה הבאות:

49.1. כמפורט לעיל, המשיבה והמשיבים האחרים (בעל השליטה ונושאי משרה) כללו, מצד אחד, בתשקיף ובדיווחי המשיבה, לרבות בדו"חות הכספיים שלה, פרטים מטעים, ומאידך גיסא הסתירו או החסירו מידע ופרטים מהותיים אודות יכולתה וכוונתה של המשיבה לפרוע את אג"ח ט' במועד.

- 49.2. המשיבים, עד ליום 30.8.2009, לא קשרו מעולם את כוונת המשיבה או יכולתה לפרוע את אג"ח ט' במועד עם הערכת המשיבה לגבי יכולתה לפרוע את אגרות החוב שלב מסדרות אחרות, שמועד פרעוןן מאוחר יותר.
- 49.3. בפרט, הם לא העלו בכל דרך שהיא את דבר קיומה של מגבלה משפטית כלשהי, הנובעת מהעדר יכולת כלכלית לשלם אג"ח ארוכות יותר, המונעת את התשלום למחזיקי האג"ח ט' בשל החובות למחזיקי יתר סדרות האג"ח של המשיבה. לו אכן היתה קיימת מגבלה כזו – שמשמעותה המעשית היא אי תשלום של האג"ח, פשוטו כמשמעו – היה עליהם חובה להציג מגבלה זו במפורש בפני מי ששוקל את רכישת האג"ח ט' – כך שידע מראש כי אין הוא צפוי לקבל את כספו חזרה בשל מגבלה זו.
- 49.4. לא זו בלבד שמגבלה כזו לא הוזכרה, אלא שהמשיבה דווקא טרחה להדגיש היטב הן את יכולתה והן את כוונתה הברורה לפרוע את אג"ח ט'. ונזכיר, כי לא התבררה בענין זה כל עובדה חדשה בין 30.5.2009 ל- 30.8.2009 – כל הסדרות של האג"ח של המשיבה היו קיימות כבר ביום 30.5.2009, כמו גם הצורך שלה לפרוע את חובותיה לכל סדרות האג"ח.
- 49.5. המשיבים לא הביעו עד ליום 30.8.2009 בפומבי כל ספק לגבי יכולתה וכוונתה של המשיבה לפרוע את אג"ח ט' במועד.
- 49.6. המשיבים, בהתנהגותם והודעותיהם בפומבי הציגו לציבור המשקיעים מצג שווא אודות יכולתה וכוונתה של המשיבה לפרוע את אג"ח ט' במועד.
- 49.7. המשיבים, מתוך אינטרסים זרים או מתוך התעלמות מהאינטרסים של כלל ציבור המשקיעים, הביאו לרישום אג"ח ט' למסחר, תוך שהם מטעים את ציבור רוכשי האג"ח, או לכל הפחות עוצמים עין ומגלים אדישות לאפשרות לפגיעה בציבור המשקיעים. בהקשר זה הסתירו המשיבים את העובדה, שנעשתה אל המשיבה פנייה של משקיעים מוסדיים, בדרישה לרשום את אג"ח ט' למסחר חודשים ספורים לפני מועד הפרעון.
- 49.8. המבקש הסתמך על מצגים שהציגו המשיבים כמפורט לעיל.
- 49.9. המשיבים, ככל מנפיק, ידעו או היה עליהם לדעת, כי הציבור מסתמך על התנהגותם, הודעותיהם, ודיווחיהם הפומביים בהחלטתו האם ומתי לרכוש אגרות חוב מסדרה ט', כמו גם בהחלטתו האם ומתי למכור את אגרות החוב שרכש.
- 49.10. המשיבים ידעו או היה עליהם לדעת, כי ציבור המשקיעים ירכוש אגרות חוב מסדרה ט', בשים לב (במיוחד או אף אך ורק) למועד הפרעון הקרוב של אגרות החוב; כמו גם להצהרות החברה אודות יכולתה וכוונתה לפרוע את התחייבותה זו. המשיבים התעלמו מעובדות אלו, תוך התעלמות מהנוק הצפוי של רוכשי אגרות החוב.
- 49.11. המשיבים ידעו או היה עליהם לדעת, כי המצגים שהם הציגו, במעשה או במחדל, אודות יכולתה וכוונתה של המשיבה לפרוע את אג"ח ט' במועד הינם מצגי שווא ופרט מטעה בתשקיף.
- 49.12. המשיבים צפו או היה עליהם לצפות, את הנוק הכספי שייגרם למשקיעים עקב מעשיהם ומחדליהם, ואשר יפורט להלן.
50. המשיבים הפרו במעשיהם ובמחדליהם המפורטים את הוראות חוק ניירות ערך, ובכללן את הוראות סעיפים 16 (א) ו- (ב) לחוק האמור:

16. (א) תשקיף יכלול כל פרט העשוי להיות חשוב למשקיע סביר, השוקל רכישת ניירות הערך המוצעים על פיו, וכל פרט ששר האוצר קבע בתקנות לפי סעיף 17.

...

(ב) לא יהיה בתשקיף פרט מטעה."

נזכיר, כי דין דו"ח הצעת מדף כדין תשקיף (סעיף 23א (ז) לחוק ניירות ערך):

"(ז) דין דוח הצעת מדף כדין תשקיף, ויראו את האמור בדוח, ממועד פרסומו, כחלק בלתי נפרד מתשקיף המדף"

51. עוד בהתאם לחוק ניירות ערך, האחריות בגין הפרת הוראות החוק מוטלת הן כלפי המנפיק והן כלפי בעל השליטה ונושאי משרה בו:

"52א. (א) מנפיק אחראי כלפי המחזיק בניירות ערך שהנפיק לנזק שנגרם לו כתוצאה מכך שהמנפיק הפר הוראה של חוק זה או תקנות לפיו, או הוראה של שטר הנאמנות שלפיה חלה חובה על המנפיק כלפי הנאמן למחזיקים בתעודות התחייבות שהנפיק.

(ב) האחריות האמורה בסעיף קטן (א) תחול גם על הדירקטורים של המנפיק, על המנהל הכללי שלו ועל בעל שליטה במנפיק."

ולענין תשקיף באופן ספציפי:

"31. (א) (1) מי שחתם על תשקיף לפי סעיף 22 אחראי כלפי מי שרכש ניירות ערך במסגרת המכירה על פי התשקיף, וכלפי מי שמכר או רכש ניירות ערך תוך כדי המסחר בבורסה או מחוצה לה, לנזק שנגרם להם מחמת שהיה בתשקיף פרט מטעה.

(2) האחריות לפי פסקה (1) תחול גם על מי שהיה, במועד שבו אישר הדירקטוריון את הנוסח הסופי של התשקיף, דירקטור של המנפיק, המנהל הכללי שלו או בעל שליטה בו."

52. בנוסף, או לחילופין, העובדות המפורטות לעיל מקימות למבקש ולקבוצה עילת תביעה בנזיקין בגין מצג שווא רשלני. המבקש יטענו, כי המשיבים הפרו את חובות הזהירות שהם חבים כלפי הציבור בכל הנוגע להצגת ענייניה ומצבה של המשיבה, כחברה שניירות הערך שלה נסחרות בבורסה.

53. מעשיהם ומחדליהם של המשיבים גרמו למבקש ולקבוצה המוגדרת במבוא לבקשה זו, נזק כספי הנובע מרכישת אגרות חוב מסדרה ט' בבורסה, ומכירתן, לשם הקטנת נזקים, במחיר הנמוך באופן משמעותי ממחיר הרכישה.

54. אותם מחזיקי אג"ח ט', שקנו אג"ח קצר טווח רק כ- 3 חודשים לפני כן בהסתמך על פרסומי החברה אודות כוונתה ויכולתה לפרוע את התחייבויותיה בתוך חודשים ספורים, מצאו לפתע את עצמם במצב בו החברה מצהירה ביום 30.08.2009, בניגוד גמור למצגיה והתחייבויותיה הקודמות, כי לא תפרע את אג"ח ט' (כפי שאכן קרה בפועל בסופו של דבר). בנסיבות אלו, רבים מתוכם – ובהם גם המבקש דנן – פעלו לשם הקטנת נזיקיהם,

- על ידי מכירה בהפסד של אגרות החוב שהיו ברשותם בשוק, כמובן במחירים נמוכים עד מאוד ביחס למחירן של אותן אגרות חוב בטרם הודעתה של המשיבה, בה התבררו היקפי מצגי השווא שלה וחומרתם.
55. המשיבים הם שנושאים, בגין העילות שפורטו לעיל, באחריות לנזק זה של אותם מחזיקי אג"ח ט' שפעלו להקטנת נזקיהם ומימשו את אחזקותיהם בהפסד.
56. בהתאם לנתוני המסחר המפורטים באג"ח ט' שנלקחו מאתר דה-מרקר (מפיץ מידע מוסמך מטעם הבורסה), ואשר מתייחסים ל-4 ימי מסחר בלבד בשבוע במקום חמישה – מחזור העסקאות באג"ח ט' בתקופה שבין 1.6.2009 ועד ליום 27.8.2009 עמד על סך של כ-87 מיליוני ₪, בשער ממוצע של 109.20 ₪. בתקופה שבין 31.8.2009 ועד ליום 29.10.2009 (יום האקס – סיום המסחר באגרות החוב מסדר ט', לקראת פרעון) עמד מחזור העסקאות על סך של כ-88 מיליוני ₪ בשער ממוצע של 69.80 ₪. גיליון אקסל של מחזור העסקאות והשערים היומיים רצ"ב ומסומן י'א'.
57. את הקשר הישיר בין גילוי מצגי השווא לבין הירידה הדרמטית במחיר, ניתן לראות בנתונים לגבי ימי המסחר בסמוך לאחר פרסום דו"חות המשיבה ביום 30.8.2009 – בתוך יומיים בלבד זינק מחזור העסקאות לסך של למעלה מ-26 מיליון ₪ ושער אגרת החוב צלל מ-110 ₪ לכ-82 ₪.
- על הקשר הישיר תעיד גם העובדה, כי המבקש מכר את כל אגרות החוב מסדרה ט' שהחזיק מיד עם פרסום הודעת המשיבה על כוונתה לנהל מו"מ עם מחזיקי כל סדרות האג"ח שלה לשם הגעה להסדר, ולאחר שהבין כי כל המצגים שניתנו על ידי המשיבים היו מצגי שווא.
58. המבקש דן רכש את אגרות החוב מסדרה ט' בין התאריכים 10.6.09 – 28.7.09 בסכום כולל של 422,572 ₪, ומכר את אגרות החוב ביום 30.8.2009 בסכום כולל של 366,405 ₪. לאור האמור, הנזק שנגרם למבקש עומד על סך של 56,167 ₪. מסכום נזק זה יש לנכות את סכום הריבית ששולמה למבקש ביום 10.8.2009 בהתאם לתנאי אג"ח ט' בסך 3,568 ₪. סך כל הנזק שנגרם למבקש עומד על 52,599 ₪.
- העתק תדפיס תנועות היסטוריות בחשבון המבקש בגין קנייה ומכירה של אג"ח ט' רצ"ב ומסומן י'ב'.
59. הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה הינו הסכום ששילם בעת רכישת אגרות החוב מסדרה ט', פחות הסכום שקיבל בעת מכירת אגרות החוב, בניכוי סכומים שקיבל בגין ריבית, אם קיבל.
60. מטבע הדברים, אין ולא יכולים להיות בידי המבקש נתונים מדויקים אודות מספר חברי הקבוצה, כפי שהוגדרה בראש הבקשה ו/או בנוגע לסכום הנזק המדויק. נתונים אלה מצויים בידי או בשליטת המשיבה, או בידי הנאמן או החברה לרישומים.
61. לאור היקף מחזורי המסחר והירידה המשמעותית בשער אגרות החוב, ניתן להעריך את היקף הקבוצה בעשרות אם לא מאות חברים, ואת הנזק שנגרם לקבוצה בסך של כ-30 מיליון ₪.

### ו. תובענה ייצוגית – המסגרת המשפטית

62. סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות מאפשר הגשת תובענות ייצוגיות בעניינים המנויים בתוספת השניה או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית.

63. סעיף 5 לתוספת השנייה לחוק, הרלוונטי לענייננו, מגדיר באופן רחב את המקרים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית בקשר עם ניירות ערך:

**”תביעה בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך או ליחידה; לענין זה –  
”זיקה” – בעלות, החזקה, רכישה או מכירה;  
”יחידה” – כמשמעותה בחוק השקעות משותפות בנאמנות;  
”נייר ערך” – כהגדרתו בחוק החברות וכן ניירות ערך כהגדרתם  
בסעיף 52 לחוק ניירות ערך, התשכ”ח-1968.”**

64. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות ממשיך וקובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית:

**”(א) אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה. ...**

**(ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק –  
(1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן  
(א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;”**  
65. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות מונה את התנאים אשר בהתקיימם רשאי בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית, כדלקמן:

**”(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;**

**(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;**

**(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;**

**(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.”**

### ז. מן הכלל אל הפרט - התביעה עומדת בתנאים לאישורה כייצוגית

66. **עילת תביעה אישית** – למבקש עילת תביעה אישית נגד המשיבים בטענות ובעילות המפורטות לעיל ובכתב התביעה. המבקש, אשר הסתמך על המצגים שהציגו המשיבים בפומבי ועל מעשיהם ודיווחיהם רכש אגרות חוב מסדרה ט' בסכומים ניכרים, מתוך

ציפייה ואמונה, כי המשיבה תפרע את אג"ח ט', קצר המועד, במועד. המשיבים הפרו את חובותיהם כלפי המבקש וגרמו לו נזק כספי. המשיבים כולם, ביחד ולחוד, אחראים לפצות את המבקש בגין הנזק שנגרם לו.

67. **שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה יוכרעו בתובענה הייצוגית**

**לטובת הקבוצה -** כאמור, עילת התביעה שיש למבקש כנגד המשיבים עומדת גם לכל חברי הקבוצה, שכן עניינה של התובענה מצגי שווא שהציגו המשיבים כלפי כולי עלמא – כלפי כל ציבור המשקיעים, במטרה ומתוך ידיעה שציבור המשקיעים מסתמך על המידע שהוצג בהחלטתו האם לרכוש והאם למכור אגרות חוב מסדרה ט'.

68. לנוכח העובדה, כי המצגים הוצגו כלפי כולי עלמא, ולנוכח העובדה, כי מדובר במסחר בניירות ערך סחירים בבורסה, השאלות הנוגעות לעילות התביעה ולנזק שנגרם, כמו גם לשאלות משפטיות בדבר אחריות המשיבים לפיצוי הניזוקים הינן שאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה כהגדרתה במבוא לתובענה, והן יוכרעו במסגרת בירורה של התובענה הייצוגית.

69. כפי שהראנו לעיל ונראה במסגרת הליך אישורה של התביעה כייצוגית, עילות התביעה מבוססות וסיכויי התביעה הייצוגית להתקבל גבוהים.

70. המבקש יטען בהקשר של עילת התביעה האישית שלו, כמו גם בקשר לעילת התביעה של הקבוצה, כי בשלב מקדמי זה של אישור התביעה המקדמית אין עליו להוכיח את תביעתו ותביעת הקבוצה במידה הנדרשת בבירור התביעה לגופה, אלא להוכיח את העובדות הנטענות באופן לכאורי בלבד [ראה ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ**, פ"ד נא(2) 312].

71. עוד יטען המבקש, כי במקרה דנן, לאור העובדות המתוארות בבקשה זו לעיל, על המשיבים מוטל הנטל להסביר את הפער העמוק בין התמונה העולה ממצגיה של המשיבה ודיווחיה לגבי יכולתה וכוונתה של המשיבה לפרוע את אג"ח ט' במועד, לבין דיווחיה המאוחרים בשלושה חודשים בלבד והצהרותיה כי אינה יכולה או אין כוונתה לפרוע את אג"ח ט' במועד. בית המשפט העליון הכיר באפשרות להעברת הנטל כמוסבר לעיל ברע"א 4474/97 **טצת ואח' נ' זילברשץ ואח'**, פ"ד נד(2) 577:

13. נוטה אני לדעה כי במצב דברים שבו התובע מצביעים על פער משמעותי בין תמונת מצבה של החברה כפי שנצטיירה בתשקיף לבין מצבה במציאות בחלוף פרק זמן קצר יחסית ממועד הפרסום, **עובר הנטל אל הנתבעים לתת הסבר מניח את הדעת להיווצרות הפער האמור ולהצביע על האירועים שהובילו את החברה ממצבה הכלכלי בעת פרסום התשקיף אל עברי פי פחת**. דומה כי גישה זו תבטיח, שמחד גיסא לא ייסתם הגולל על התובענה הייצוגית רק משום שאין ביכולתו של התובע להצביע אלא על הפער האמור, ומאידך גיסא לא תאושר התובענה רק על בסיס אותו פער, כשיש בידי הנתבעים להסבירו. כך – לדעתי – יושג האיזון הראוי בין הרצון שלא להטיל על התובע הייצוגי נטל כבד

מדי שלא יוכל לעמוד בו כדי להיכנס להיכלה של התובענה הייצוגית, ובין הצורך למנוע גל של תביעות סרק שיעמיד את הנתבעים בפני לחץ בלתי הוגן.”

72. **התובענה הייצוגית הינה הדרך המתאימה ביותר להכרעה מוצדקת והוגנת בנסיבות העניין** - קבוצת הניזוקים, על אף שגודלה המדויק אינו ידוע בשלב זה, הינה קבוצה גדולה מאוד, המונה, ככל הנראה עשרות רבות אם לא מאות מחזיקי אג"ח ט' לשעבר מכל רחבי הארץ.
73. לאור הגדרת הקבוצה מדובר, באנשים מהישוב שהשקיעו ממיטב כספם, בהשקעה שאמורה היתה להיות נטולת סיכון ממשי ולטווח קצר, כאפיק השקעה סולידי בתקופת משבר פיננסי, בו התשואה הניתנת להשקעה במסלולים בנקאיים הינה נמוכה ביותר עד כדי אפסית. אין זה מהנמנע, כי חלק מהשתלשלות העניינים והעובדות המובאות, כמו גם ההשלכה שלהן על זכויותיו של המשקיע הבודד אל מול המשיבה, אינו ידוע למרבית חברי הקבוצה.
74. על אף שאין מדובר בהכרח בסכום נזק קטן לכל אחד מחברי הקבוצה, ברור כי עלויות ניהול תביעה עצמאיות על ידי חברי הקבוצה הינן גבוהות, וסביר, כי רבים מחברי הקבוצה, אשר הצליחו להציל ולו חלק מכספם במוכרם את אג"ח ט' בעודן סחירות, יימנעו מהוצאות כספיות נוספות לשם מיצוי זכויותיהם.
75. הבאת עניינם המשותף של כל חברי הקבוצה בדרך של תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת ביותר לשמירת זכויותיהם של חברי הקבוצה, במיוחד אל מול קונצרן ענק כמו המשיבה.
76. אין ספק, כי ריבוי תביעות פרטניות ועצמאיות על ידי חברי הקבוצה אינו יעיל, יטיל עומס רב על בתי המשפט ואף עלול להביא לתוצאות סותרות.
77. פער המשאבים העומדים בידיו של המשקיע הבודד אל מול המשאבים העומדים בידי המשיבים הינו עצום. אין לי ספק, כי דחיית אישור התביעה כיייצוגית יפגע בציבור רחב של משקיעים הנמנים על הקבוצה. יש לציין, כי מפרסומים בעיתונות דיווחה אפריקה כי שכרה יועצים כלכליים ומשפטיים עבור ניהול המו"מ עם נציגי סדרות האגח האחרות בסדרי גודל עצומים של כשישה מיליון ש"ח להליך התדיינות קצר של מספר שבועות בודדים, דבר המעיד על המשאבים האדירים בהם היא משתמשת ע"מ להמנע מתשלום חובותיה ומחזק את משמעות השימוש באמצעי של התביעה הייצוגית כנגד התנהלותה של אפריקה.
78. לאור האמור ולנוכח תחושת הצדק, התובענה הייצוגית הינה הדרך היעילה לבירור השאלות המשותפות לחברי הקבוצה ולהכרעה בעניינם.
79. **עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל באופן הולם ובתום לב** - באי כוחם של המבקש הינם בעלי ידע ונסיון רב בתחום הליטיגציה (לרבות בתחום החברות, ניירות ערך והתחום המסחרי בכלל), לרבות בתחום התובענות הייצוגיות וביכולתם ליתן את הייצוג הראוי והנדרש למבקש וליתר חברי הקבוצה.



80. אין כל ניגוד עניינים בין המבקש לבין יתר חברי הקבוצה והמבקש עתיד לייצג בדרך הולמת את עניינם של כל חברי הקבוצה.
81. המבקש נפגע כספית כתוצאה ממעשיהם ומחדליהם של המשיבים, כשם שנפגעו יתר חברי הקבוצה. לפיכך, המבקש מייצג נאמנה את האינטרס של יתר חברי הקבוצה הזוהה לשלו, והוא משוכנעי כי יחד עם באי כוחם, הוא ייצג את עניינם של כלל חברי הקבוצה בצורה מיטבית לשם מיצוי זכויותיהם של חברי הקבוצה כלפי המשיבים.
82. הבקשה דגן מוגשת בתום לב מלא, מתוך אמונה בצדקתה של התביעה ובסיכויי הגבוהים להתקבל.
83. לאור האמור לעיל, המבקש יטען, כי מתקיימים כל התנאים הדרושים לאישורה של התביעה כייצוגית.
84. בקשה זו נתמכת בתצהיר המבקש.
85. אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כייצוגית להורות כמבוקש בראש הבקשה.
86. יהא זה מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

---

עופר יובל, עו"ד

גבי ספרן, עו"ד  
ב"כ המבקש

יורי נחשתן, עו"ד