



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7195/17

ע"א 10028/17

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת י' וילנר

המערערים בע"א 7195/17
והמשיבים 1-3 בע"א 10028/17 :
1. חברת נ.ב.ע. בע"מ
2. עמירם בריט
3. אריה בריט

נ ג ד

המשיבה 1 בע"א 7195/17
והמערערת בע"א 10028/17 :
גמלא הראל נדליין למגורים בע"מ

המשיב 2 בע"א 7195/17 והמשיב 4 בע"א 10028/17 :
עו"ד רונן מטרי, כונס הנכסים על זכויות חב' נ.ב.ע. בע"מ, אריה בריט ועמירם בריט בפרויקט "לב הסוהו" ברח' בית האשל 9, יפו

המשיב 3 בע"א 7195/17 והמשיב 5 בע"א 10028/17 (פורמלי):
כונס הנכסים הרשמי

ערעורים על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 29.6.2017 ומיום 9.11.2017 בפר"ק 56504-02-16, שניתנו על ידי כב' השופט ח' ברנר

תאריך הישיבה: כ"ט בתשרי התש"ף (28.10.2019)

בשם המערערים בע"א 7195/17 והמשיבים 1-3 בע"א 10028/17 :
עו"ד מרדכי בייץ; עו"ד נתמיה אנגלמן

בשם המשיבה 1 בע"א 7195/17 והמערערת בע"א 10028/17 :
עו"ד גיורא ארדינסט; עו"ד תומר ויסמן

בשם המשיב 2 בע"א 7195/17 והמשיב 4 בע"א 10028/17 :
בעצמו; עו"ד רמי אהרון;
עו"ד שניאור שפירא

בשם היועץ המשפטי לממשלה: עו"ד חן אבידוב

פסק-דין

השופטת י' וילנר:

1. בפנינו שני ערעורים שאוחדו על שתי החלטותיו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ח' ברנר) בפר"ק 56504-02-16.

ההחלטה הראשונה ניתנה ביום 29.6.2017 ובגדרה בוטלה הריבית ההסכמית שנקבעה בהסכם הלוואה שנכרת בין הצדדים משנמצא כי היא ריבית מופרזת הנוגדת את הדין. נקבע כי חלף זאת, הריבית תעמוד על שיעור של 13% – השיעור המקסימלי המותר בדין (להלן: ההחלטה הראשונה). ההחלטה השנייה ניתנה ביום 9.11.2017 ובגדרה נקבע כי אין לגבות את רכיב המע"מ בנוסף לשיעור הריבית המקסימלית שנקבעה בהחלטה הראשונה (להלן: ההחלטה השנייה).

רקע

2. ביום 19.5.2008 נכרת הסכם הלוואה בין נ.ב.ע. בע"מ (היא המערערת 1 בע"א 7195/17; להלן: החברה) לבין גמלא – הראל נדל"ן למגורים בע"מ (היא המערערת בע"א 10028/17; להלן: המלווה) שעל-פיו הלווה המלווה לחברה סכום של 5,300,000 ש"ח לצורך מימון פרויקט בנייה של יחידות מגורים ושטחי מסחר ביפו (להלן: ההסכם או הסכם ההלוואה). המערערים 2-3 בע"א 7195/17 הם בעלי החברה ובעלי השליטה בה, ושניהם חתמו כערבים לפירעון ההלוואה (להלן: הערבים). יצויין כי בסעיף 6.1 להסכם נקבע כי הריבית השנתית בגין ההלוואה תעמוד על שיעור של 16.5%. עוד יצוין כי פרויקט הבניה נבנה על מקרקעין שבבעלות החברה והערבים, וכי להבטחת פירעון ההלוואה שועבדו המקרקעין לטובתה של המלווה. שעבוד נוסף על המקרקעין נרשם לטובת הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (להלן: הבנק), בגין מימון שהעמיד אף הוא לטובת הפרויקט.

3. ההלוואה לא נפרעה במועדה כפי שנקבע בהסכם, והיא מוחזרה מספר פעמים לבקשתה של החברה. בכל מועד מחזור, נוספה לקרן החוב, הריבית שהצטברה על ההלוואה הקודמת. בסופו של דבר, הצטבר חובה הנטען של החברה לסך של 17,391,379 ש"ח לפי ספרי המלווה. אף החוב לבנק לא נפרע במועדו.

4. לנוכח האמור, מונה לבקשת הבנק כונס נכסים לפרויקט הבניה (להלן: הכונס), ובמסגרת הליך הכינוס הגישו החברה והערבים לבית המשפט המחוזי בקשה למתן הוראות בגדרה ביקשו כי יוצהר שהריבית שנקבעה בהסכם היא בלתי חוקית בהיותה נוגדת את הוראות חוק הריבית, התשי"ז-1957 ואת חוק אשראי הוגן, התשנ"ג-1993 (שם החוק שונה לפני כשנתיים, ושמו הקודם היה "חוק הלוואות חוץ בנקאיות"). כן ביקשו החברה והערבים להורות על ביטול כל חיובי הריבית על-פי הסכם ההלוואה, ולחילופין להעמיד חיובים אלה על שיעור התואם את הוראות החוק הרלוונטיות.

5. החברה והערבים טענו כי הערבים הם צד ישיר להסכם ההלוואה, ומשכך ההסכם כפוף לחוק אשראי הוגן שלפיו אסור היה למלווה לחייב את הערבים, שהם "יחידים" ואינם "תאגיד", בריבית בשיעור של 16.5%. לחילופין נטען כי הסכם ההלוואה נוגד את חוק הריבית ואת צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המקסימלי), התש"ל-1970 (להלן: צו הריבית), שעל-פיהם שיעור הריבית המקסימלי למלווה צמוד ערך הוא 13% בלבד. לטענת החברה והערבים, אם ייקבע כי יש לבטל את הריבית עליה הוסכם בהסכם, הרי שיש לקבוע תחתיה ריבית לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961 (להלן: חוק פסיקת ריבית).

עוד נטען כי המלווה חייבה את החברה והערבים בהפרשי הצמדה על הריבית שלא כדין ובניגוד להסכם, בו נקבע כי הריבית על סכום הקרן תצטרף לחוב רק במועד פירעון ההלוואה. בפועל, כך נטען, הריבית שחושבה על-ידי המלווה התווספה ליתרת הקרן המצטברת, כך שבכל תקופה בה הוארך מועד הפירעון, נוספה הריבית לחוב הקרן, ולמעשה חויבה החברה ב"ריבית דריבית".

6. המלווה טענה בתגובה כי דין הבקשה להידחות, וכי בענייננו אין כל תחולה לחוק אשראי הוגן, באשר מדובר בהסכם הלוואה שנכרת בין שני תאגידים, ולא בין מלווה לבין יחידים. בתוך כך, נטען כי הערבים חתמו על הסכם ההלוואה כערבים ולא כלוים.

אשר לחיוב בריבית, נטען כי לא מדובר בחיוב ב"ריבית דריבית", אלא בהעמדה מחדש של הלוואות, פעם אחר פעם, ומשכך צורפה הריבית בגין ההלוואה הקודמת לקרן החוב של ההלוואה החדשה.

המלווה העלתה בסיכומיה אף את הטענה לפיה אין מקום להחיל על המקרה הנדון את צו הריבית, שכן אין להתערב בחיי המסחר החופשיים במקרים כבענייננו, בהם הצדדים קיבלו ייעוץ משפטי והתכוונו להחריג את ההסכם מתחולתו של צו הריבית. לחלופין, ביקשה המלווה, כי בית המשפט ימחק את סעיפי ההצמדה בהסכם ההלוואה, ובכך תהפוך ההלוואה לבלתי צמודה, כך שצו הריבית וחוק הריבית לא יחולו עליה.

7. בית המשפט המחוזי דן בשלוש הטענות שהעלו הלווים על-פי סדרן.

ראשית, נקבע כי חוק אשראי הוגן אינו חל על הסכם ההלוואה, באשר חוק זה חל על לווה שהוא יחיד ואינו תאגיד. בענייננו, נקבע כי הסכם ההלוואה נכרת בין המלווה לבין החברה, שהיא תאגיד, ומשכך החוק אינו חל עליה. עוד נקבע כי התחייבויות הערבים במסגרת ההסכם נעשו בכובעם כבעלים ומנהלים של החברה ושל עיקר המקרקעין, ולא כלוים. בית המשפט המחוזי קבע כי הערבים לא התחייבו בחבות אישית לפרוע את ההלוואה, וכי אין כל אמירה בהסכם לפיה ההלוואה מוענקת גם לערבים. בהקשר זה צוין כי אם כוונת הצדדים הייתה שההלוואה תינתן גם לערבים, ולא רק לחברה, לא היה כל צורך להחתימם כערבים לפירעון ההלוואה כפי שנעשה בפועל.

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי מגבלת הריבית הקבועה בסעיף 5 לחוק אשראי הוגן אינה חלה על הלוואה שסכומה עולה על 1,197,707 ש"ח ועל הלוואה שחל עליה צו הריבית (סעיף 15(ב)(1)+(2) לחוק), ואילו בענייננו ההלוואה שניתנה הייתה בסכום של למעלה מחמישה מיליון ש"ח וצו הריבית חל עליה, כפי שיפורט להלן. לפיכך, נקבע כי גם מטעמים אלו אין להחיל את חוק אשראי הוגן בענייננו.

8. לעומת זאת, טענתם השנייה של החברה והערבים התקבלה, ונקבע כי מגבלת הריבית הקבועה בצו הריבית אכן חלה על ההלוואה שבמחלוקת. בית המשפט המחוזי ציין כי אין חולק על כך שההלוואה הנדונה היא מלווה צמוד ערך כמשמעו בצו הריבית, שכן מדובר בהלוואה צמודת מדד. משכך, נקבע כי בהתאם לסעיפים הרלוונטיים בחוק הריבית ובצו הריבית, שהם דינים קוגנטיים, הסכם ההלוואה היה כפוף למגבלה הקבועה בהם, ולפיה הריבית המקסימלית אינה יכולה לעלות על 13% בלבד. לפיכך, נקבע כי המלווה לא הייתה רשאית לחייב את החברה בריבית של 16.5% כאמור בהסכם ההלוואה. בתוך כך, הוסיף בית המשפט המחוזי כי אמנם יש ממש בטענות המלווה לפיה החברה והערבים התקשרו בהסכם ההלוואה לאחר קבלת ייעוץ משפטי, כשהם מודעים למכלול ההשלכות הכלכליות של העסקה וכי הם מילאו פיהם מים במשך שמונה שנים לפחות מאז קבלת ההלוואה הראשונה ועד שכפרו לראשונה בחוקיות חיובי הריבית. ואולם, כך נקבע, אין בכל אלה כדי להפוך ריבית בלתי חוקית, העומדת בניגוד לצו הריבית, לריבית חוקית שיש לאוכפה.

כאמור, החברה והערבים טענו כי אם ייקבע שיש לבטל את הריבית עליה הוסכם בהסכם, יש לקבוע תחתיה ריבית לפי חוק פסיקת ריבית. בית המשפט המחוזי דחה טענה זו, וקבע כי משנקבע שיש לבטל את הריבית ההסכמית, יש לשאוף לביצוע בקירוב של כוונת הצדדים במגבלות החוק. לנוכח האמור, נקבע כי הריבית השנתית החלה על הסכם ההלוואה היא בשיעור של 13%, היא הריבית המקסימלית המותרת לפי צו הריבית.

בית המשפט המחוזי דחה את טענת המלווה לפיה יש לבטל את סעיפי ההצמדה בהסכם, ובכך להפוך את ההלוואה למילווה בלתי צמוד שאינו כפוף לצו הריבית. נקבע כי אין כל בסיס משפטי לטענה זו, וכי אין לשנות חוזה בדיעבד על מנת לסכל את הגנתו של חוק קוגנטי.

9. לבסוף, נדחתה טענת החברה והערבים לפיה הסכם ההלוואה מחייב בתשלום "ריבית דריבית" בניגוד לדין. בית המשפט המחוזי קבע כי מההסכם לא עולה כל הגבלה על צבירת הריבית מדי שנה, וכי מכל מקום, הלכה למעשה החברה לא חויבה בריבית דריבית על הלוואה אחת, אלא ההלוואה מוחזרה מספר פעמים. כך, נקבע כי בכל פעם שהגיע מועד הפירעון וההלוואה לא נפרעה, נחתמה תוספת חדשה להסכם לפיה ניתנה הלוואה חדשה הכוללת הן את סכום החוב הכולל, היינו את סכום הקרן של ההלוואה המקורית, והן את הריבית שהתווספה לו. על-כן נקבע כי אין באופן הפעולה המתואר גבייה של "ריבית דריבית", שכן כל הלוואה הגיעה לסיומה במועד שנקבע לכך, והועמדה הלוואה חלופית תחתיה, כאשר קרן החוב החדש כללה גם את הריבית בגין ההלוואה הקודמת. בית המשפט המחוזי הבהיר כי החברה והערבים הסכימו בחתימתם למחזור ההלוואות, והם אינם יכולים לסגת מהסכמתם בדיעבד.

10. לסיכום, נקבע כי יש לחשב את חובם של החברה ושל הערבים לפי ריבית מקסימלית בשיעור של 13% לשנה, וכי אין מניעה שההלוואה הממוחזרת תישא ריבית על הריבית שהצטברה בהלוואה הקודמת לה.

ההחלטה השנייה

11. לאחר מתן ההחלטה הראשונה, הגיש הכונס בקשה למתן הוראות, בגדרה ביקש להורות כי סכום החוב של החברה והערבים כלפי המלווה נכון ליום 18.7.2017 עומד על סך של 9,512,224 (כולל מע"מ).

החברה והערבים התנגדו לבקשה, וטענו כי התחשיב של הכונס לוקה במספר מובנים, ובין היתר נטען כי הוספת מע"מ על הריבית המקסימלית שנקבעה במסגרת ההחלטה הראשונה מהווה חריגה מהריבית המותרת לפי חוק הריבית וצו הריבית. הכונס והמלווה התנגדו לטענה זו, וטענו כי אין כל מניעה להוסיף מע"מ לחיוב הריבית, משום שמע"מ איננו חלק מן התמורה המשולמת למלווה, אלא תשלום המועבר על ידיה לרשויות המס. כן נטען, כי החברה והערבים הם עוסקים מורשים, אשר יכולים להזדכות על סכום המע"מ בתור תשומות, כך שלא ייגרם להם נזק כספי אם ישלמו את המע"מ.

12. בית המשפט המחוזי קיבל את טענת החברה והערבים בעניין הוספת המע"מ, וקבע כי אין להוסיפו לריבית המקסימלית שנקבעה במסגרת ההחלטה הראשונה. בתוך כך ציין בית המשפט המחוזי כי על-פי הגדרת המושג "ריבית" בחוק הריבית, כל תמורה שהיא המתווספת לקרן החוב, למעט הפרשי הצמדה למדד, תיחשב כריבית. עוד נקבע כי לפי סעיף 16 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק המע"מ), החיוב בתשלום מע"מ חל במקרה הנדון על המלווה. בית המשפט המחוזי הוסיף כי המלווה הייתה רשאית "לגלגל" חבות זו על החברה, כפי שאכן עשתה, אך יש לראות זאת כחלק מהתמורה המשולמת למלווה, ועליה לפעול בגדר מגבלת הריבית המקסימלית המותרת.

הערעורים דנן

13. החברה והערבים הגישו ערעור על החלטתו הראשונה של בית המשפט המחוזי, ואילו המלווה הגישה ערעור על החלטתו השנייה. הערעורים נדונו במאוחד.

14. החברה והערבים חוזרים על טענותיהם כפי שנטענו בבית המשפט המחוזי. כך, נטען שוב כי משעה שנקבע כי סעיף שיעור הריבית בהסכם בטל, יש לקבוע תחתיו ריבית על-פי חוק פסיקת ריבית. לטענת החברה והערבים, סעיף שיעור הריבית בהסכם הוא בלתי חוקי, ואין לאפשר למלווה להפיק תועלת מביטול הסעיף עקב אי-חוקיות. השלמת החסר, כך נטען, צריכה להיעשות בהתאם לנוהג המקובל ולא לפי המקסימום האפשרי.

החברה והערבים טוענים עוד כי על ההסכם חל חוק אשראי הוגן, שכן מבחינה מהותית – להבדיל מהבחינה הפורמלית – הצדדים להסכם הם המלווה מצד אחד והחברה והערבים מצד שני. נטען כי הסכם ההלוואה הוא הסכם למראית עין בלבד, המכסה על הכוונה האמיתית של הצדדים אשר מעוגנת בהסכם נסתר לפיו הערבים הם צד ישיר להסכם ההלוואה.

לבסוף טוענים החברה והערבים כי יש לבטל את חיובי הריבית דריבית שהוטלו עליהם בהיותם נוגדים את הוראות ההסכם. נטען כי על פי ההסכם, החזר הקרן בצירוף התמורה ייעשה בתשלום חד פעמי במועד הפירעון. לטענתם, משלא עמדו במועד הפירעון המקורי, ביקשו להאריכו, וההארכות נעשו במסגרת תוספות להסכם ההלוואה המקורי.

15. המלווה מערערת, כאמור, על ההחלטה השנייה. לטענתה, שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי אין לגבות מע"מ בנוסף לריבית המקסימלית המותרת בדין, שכן המע"מ מועבר לרשויות המס על-ידי המלווה, ומשכך הוא אינו נחשב ל"תמורה" ואינו חלק מהריבית. בתוך כך, נטען כי על-פי ההגדרות בחוק המע"מ, המע"מ אינו חלק ממחירה של העסקה, אלא מתווסף למחיר העסקה בנפרד. כן נטען כי המע"מ אינו "תוספת לקרן", אלא נלווה לריבית, וכי מבחינה מהותית חיוב זה מוטל על הלווה, הוא הצרכן הסופי. לטענת המלווה, היא משמשת אך כגורם היעיל לגביית המע"מ אשר מבחינה מהותית מוטל על הצרכן (הלווה).

עוד נטען כי הכללת המע"מ במונח "ריבית" היא פרשנות מרחיבה שמנוגדת למדיניות משפטית ראויה, באשר היא עלולה ליצור אי ודאות ולהפר את האיזון העדין שקבע המחוקק בין השאיפה לפקח על מחירי השוק לבין ההשלכות הכלכליות והחברתיות השליליות שיכולות להיות לפיקוח כאמור. עוד נטען כי פרשנות מרחיבה של המונח "ריבית" עלולה ליצור הפליה בין עוסק מורשה, שיכול לנכות את המע"מ מהריבית שעליו לשלם, לבין אדם פרטי שאינו יכול לעשות כן.

בסיכומיה טענה המלווה טענות גם נגד ההחלטה הראשונה, לפיהן בית המשפט המחוזי שגה כשביטל את הריבית ההסכמית בגובה 16.5%. אעיר כבר עתה כי המלווה לא הגישה ערעור על ההחלטה הראשונה, ולכן אינה יכולה לערער על הקביעות שבה במסגרת הערעור שהגישה על ההחלטה השנייה.

16. הכונס הגיש עמדתו ביחס לערעורים שהגישו הצדדים, ובה הבהיר כי ביחס לערעור על ההחלטה הראשונה הוא מבקש להותיר את ההכרעה לשיקול דעתו של בית המשפט. אשר להחלטה השנייה, עמדת הכונס היא כי יש לקבל את ערעור המלווה. נטען כי על-פי הסכם ההלוואה, תשלום המע"מ אינו חלק מהתמורה החוזית, ומשכך יש לשלמו בנוסף על תשלום הריבית המקסימלית. לטענת הכונס, מלשון הסעיפים הרלוונטיים בחוק המע"מ עולה כי רכיב הריבית הוא חלק מ"מחיר העסקה" ואילו המע"מ נוסף למחיר העסקה, ולא חלק ממנו.

17. בהחלטה מיום 21.11.2019 הורינו ליועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש) להתייצב לדיון ולהביע עמדתו ביחס לשאלה הבאה: האם הריבית המקסימלית הקבועה בחוק הריבית ובצו הריבית כוללת את רכיב המע"מ, או שמא מדובר ברכיב חיצוני לריבית, אשר ניתן לגבותו בנוסף לריבית המקסימלית המותרת?

בהתאם להחלטה זו ולהארכות שניתנו, הוגשה עמדת היועמ"ש ביום 1.6.2020 אשר לפיה הריבית המרבית הקבועה בחוק הריבית כוללת את רכיב המע"מ, ועל כן במקרים שבהם ניתנות הלוואות שחוק הריבית חל עליהן, לא ניתן לגבות ריבית הגבוהה מ-13% אף אם נטען כי תוספת זו היא עבור המע"מ. עמדת היועמ"ש היא כי מסקנה זו מתבקשת מבחינת מכלול הוראות החקיקה הרלוונטיות המסדירות את מערכת היחסים שבין לווה לבין מלווה.

בעמדתו ציין היועמ"ש כי אחת מביין התכליות המרכזיות של חוק הריבית היא למנוע מהמלווה לנצל לרעה את הלווה, ולהגן על הפרט מפני גביית ריביות נשך. בהתאם לכך, הגדרת המונח "ריבית" בחוק הריבית היא רחבה, וזאת על מנת לממש את התכלית האמורה ולמנוע מהמלווה לגבות מחיר גבוה מידי תמורת ההלוואה. עוד צוין בעמדת היועמ"ש, כי החייב בתשלום המע"מ הוא נותן השירות (ובענייננו – המלווה), וכי העובדה שבפועל במקרים רבים "מגלגל" נותן השירות את המע"מ לפתחו של מקבל השירות, אינה הופכת את מקבל השירות לחייב במע"מ מכוח החוק. בהקשר זה עמד היועמ"ש על כך שאף אם תשלום המע"מ משולם על-ידי מקבל השירות לנותן השירות, הרי שעד שנותן השירות מעביר את סך תשלומי המע"מ שהתקבלו אצלו למשך אותה תקופה – תשלומים אלו מצויים בכיסו. כן צוין כי אף אין זהות בין גובה התשלום שמשלם מקבל השירות בגין המע"מ לבין גובה התשלום המועבר על-ידי נותן השירות לרשויות המס. זאת, מאחר שבמסגרת הדו"ח שמגיש נותן השירות לרשויות המס הוא מצהיר גם על התשומות שהוציא, ומנכה את המע"מ הגלום בהן – מס התשומות – ממס העסקות שבו הוא חייב. נטען כי בענייננו, אף אם המלווה "תגלגל" את תשלום המע"מ על הלווה, היא לא תשלם את כולו לרשות המסים, אלא רק חלק ממנו, לאחר ניכוי מס התשומות שהיא שילמה בשל רכישת נכסים, קבלת שירותים או יבוא שנעשה לצרכי העסק ואשר היא רשאית לנכותו.

משכך, ולנוכח לשון הגדרת המונח "ריבית" בחוק הריבית כמו גם תכלית החוק, עמדת היועמ"ש היא כי המלווה אינו רשאי לגבות בנוסף לריבית המרבית המותרת בחוק

גם רכיב נוסף של מע"מ, כך שסך התשלום עבור ההלוואה יעלה על גובה הריבית המרבית המותרת בחוק.

18. המלווה הגישה תגובתה לעמדת היועמ"ש ביום 30.7.2020 ובגדרה שבה על טענותיה בדבר מהותו של תשלום המע"מ, אשר הלכה למעשה מוטל על הלווה. המלווה מוסיפה וטוענת כי פרשנות היועמ"ש לחוק הריבית היא חד-צדדית הבוחנת את האינטרסים של הלווה בלבד, תוך התעלמות מנקודת המבט של המלווה. המלווה מוסיפה כי תכלית חוק הריבית היא למצוא שיווי משקל עדין בין הצורך להגן על הלווה מפני ניצול לרעה של עודף הכוח המצוי בידי הלווה לבין הצורך לשמור על רווחיות של המלווה.

עוד נטען כי על-פי ההלכה הפסוקה יש לבחון את הגדרת הריבית מנקודת מבטו של המלווה ולא הלווה, וכן לבחון האם הסכום שמשולם מגיע אל כיסו של המלווה. במקרה הנדון, כך נטען, המע"מ עובר ישירות לרשויות המס, ומשכך יש לקבוע כי המע"מ אינו חלק מהריבית, וניתן לגבותו בנוסף לתשלום הריבית (לעניין זה מפנה המלווה לע"א 58/68 בנק הפועל המזרחי נ' זורגר, פ"ד כב(2) 652 (1970) (להלן: עניין זורגר)).

המלווה טוענת עוד כי אין כל נפקות לטענת היועמ"ש לפיה נותן השירות אינו מעביר את כל סכום המע"מ שקיבל ממקבל השירות בשל ניכוי התשומות. נטען כי הצגת הדברים כאילו נותן השירות מתעשר בשל הניכוי האמור שגויה, וכי מכל מקום אין במנגנון הפרוצדורלי של ניכוי מס תשומות כדי להשליך על ענייננו.

דיון והכרעה

19. לאחר העיון בערעורים שהגישו הצדדים ושמיעת טענותיהם, הגעתי לכלל מסקנה כי דינם להידחות, כמפורט להלן.

ערעורם של החברה והערבים

20. החברה והערבים העלו בערעורם שלוש טענות עיקריות, אשר דינן להידחות, וזאת, בעיקרו של דבר, מהטעמים שנזכרו בהחלטתו הראשונה של בית המשפט המחוזי.

21. כך, אין לקבל את טענת החברה והערבים לפיה יש להחיל על ההלוואה דנן את ההגבלות הקבועות בחוק אשראי הוגן. כאמור, הגדרת "לווה" בחוק אשראי הוגן קובעת כי לווה הוא "יחיד המקבל הלוואה, וכן תאגיד מסוג התאגידים שקבע שר המשפטים לפי סעיף 15ג המקבל הלוואה" (הדגשות הוספו, י.ו). כפי שקבע בית המשפט המחוזי, הסכם ההלוואה נכרת בין המלווה מצד אחד לבין החברה מצד שני, כאשר הערבים אינם מוגדרים כלוים, והתחייבותיהם בהסכם נובעות מהיותם ערבים להלוואה או בכובעם כבעלי החברה ומנהליה, וכבעלי רוב המקרקעין עליהם צפוי היה להיבנות הפרויקט.

בהקשר זה אף לא שוכנעתי כי הסכם ההלוואה הוא הסכם למראית עין, כפי שטוענים החברה והערבים, ושמבחינה מהותית – להבדיל מפורמאלית – יש לקבוע כי הערבים היו למעשה הלוים. בהחלטת בית המשפט המחוזי הובאו דבריו של טל תפוחי, המצהיר מטעמה של המלווה, אשר לדבריו הסכם ההלוואה נוסח כפי שנוסח על מנת "לעקוף" את המגבלות הקבועות בחוק אשראי הוגן, ובין היתר משום כך הובהר לחברה ולערבים כי המלווה אינה מממנת אדם פרטי אלא אך ורק חברות. בית המשפט המחוזי ציין כי החברה והערבים התקשרו בהסכם ההלוואה לאחר שנועצו בייעוץ משפטי, ולשם מימון של פרויקט מקרקעין מורכב ומסובך. לנוכח האמור, יש להניח כי החברה והערבים היו מודעים להשלכות המשפטיות של ניסוח ההסכם כפי שנוסח, ובכלל זה הגדרת החברה בלבד כלוה.

לכל האמור יש להוסיף כי סעיף 15(ב)(1) לחוק אשראי הוגן מסייג את מגבלת הריבית הקבועה בחוק כך שהיא לא תחול על הלוואה שסכומה עולה על 1,197,707 ש"ח, ואף משכך אין תחולה למגבלת הריבית בענייננו.

מטעמים אלה, אשר עליהם עמד אף בית המשפט המחוזי, יש לדחות את טענת החברה והערבים לפיה יש להחיל את חוק אשראי הוגן על ההלוואה דנן.

22. טענתם השנייה של החברה והערבים היא כי משעה שנקבע כי הריבית ההסכמית בטלה, יש לקבוע כי הריבית החלה על ההלוואה היא הריבית לפי חוק פסיקת ריבית. אף דין טענה זו להידחות. בית המשפט המחוזי קבע כי הריבית החלה על ההלוואה היא ריבית בשיעור של 13% – היא הריבית המקסימלית החלה על מילווה צמוד ערך לפי סעיף 2(א) לצו הריבית, וזאת על בסיס דוקטרינת ה"ביצוע בקירוב". ואולם, לתוצאה זו ניתן להגיע באופן ישיר לנוכח סעיף 6 לחוק הריבית שכותרתו היא "הפחתת ריבית מופרזת" הקובע כלהלן:

”מצא בית משפט, כי ריבית שאדם פלוני שילם או התחייב לשלם, היא ריבית מופרזת יפחית הוא את הריבית לשיעור המכסימלי שנקבע לגבי אותו סוג מילווה וישחרר את הלווה מחובתו לתשלום הריבית העודפת או יחייב את המלווה בהחזרתה, הכל לפי הענין, ורשאי בית המשפט לפתוח למטרה זו כל חשבון שנסגר, על אף כל הסכם שבין בעלי הדין” (ההדגשות הוספו, י.ו.).

לשונו הברורה של הסעיף מדברת בעד עצמה. משעה שנקבע כי הריבית המוסכמת היא ריבית מופרזת, כבענייננו, הכלל הוא כי בית המשפט יפחית את הריבית לשיעור המקסימלי הקבוע לגבי סוג ההלוואה הנדונה. בענייננו, הריבית המקסימלית המותרת בדין להלוואה הנדונה היא בשיעור של 13%, ומשכך בדין דחה בית המשפט המחוזי את טענת החברה והערבים לפיה יש להשלים את החסר בהתאם לחוק פסיקת ריבית.

23. לבסוף, יש לדחות אף את טענת החברה והערבים בדבר גבייתה של ”ריבית דריבית”, ואף זאת מנימוקיו של בית המשפט המחוזי. הובהר בהחלטה הראשונה כי ההלוואה מוחזרה מספר פעמים, ובכל אחת מהן נחתמה תוספת להסכם ההלוואה המקורי, במסגרתו הוסכם על-ידי הצדדים להעמיד הלוואה מחודשת הכוללת את סכום הקרן של ההלוואה הקודמת ואת הריבית שנצברה בעקבותיה. כך במשך ארבע פעמים. בית המשפט המחוזי פירט את תאריכי החתימות על התוספות להסכם, ואת ההלוואה עליה הוסכם בכל אחת מהן. מהאמור עולה כי בין הצדדים נכרתו למעשה חמישה הסכמי הלוואה (ההסכם המקורי ועוד ארבע תוספות להסכם), ולא הסכם אחד בגדרו הוחלט לגבות ”ריבית דריבית” כטענת החברה והערבים. גם כאן יש להזכיר כי החברה והערבים לא טענו כי נפל פגם כלשהו בכריתת ההסכם או התוספות לו, ויש להניח כי היו מודעים לפרטיו הברורים.

לנוכח כל האמור לעיל, אציע לחבריי לדחות את ערעורם של החברה והערבים.

ערעורה של המלווה

24. טענתה של המלווה בערעורה על החלטתו השנייה של בית המשפט המחוזי מעוררת שאלה משפטיות אשר נדמה כי טרם זכתה להתייחסות ישירה בבית משפט זה – האם הריבית המקסימלית הקבועה בחוק כוללת את רכיב המע”מ, או שמא מדובר ברכיב חיצוני לריבית, אשר ניתן לגבותו בנוסף לריבית המקסימלית המותרת?

25. נקודת המוצא לדיוננו מצויה בהגדרת המונח "ריבית" בחוק הריבית, כלהלן:

"ריבית" – כל תמורה הניתנת בקשר עם מילווה ויש בה משום תוספת לקרן, לרבות דמי עמילות ודמי נכיון המשתלמים כאמור, בין שנקראים בשם ריבית ובין שנקראים בשם אחר, למעט כל סכום המתווסף לקרן עקב תנאי הצמדה לשער החליפין של המטבע הישראלי, למדד המחירים לצרכן או למדד אחר שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה".

אדגיש כבר עתה, כי מבחינה לשונית, הגדרת המונח "ריבית" נוקטת לשון רחבה ומרבה ("כל" ו"לרבות"), ומוציאה מכלל ההגדרה הרחבה סוג תמורה יחיד בלבד, והוא "כל סכום המתווסף לקרן עקב תנאי הצמדה...".

תכליתה של הגדרת הריבית היא יצירת מנגנוני פיקוח על הריבית המשקית, בין אם היא ריבית "גלויה", הנושאת את שמה בגלוי, ובין אם היא ריבית "סמויה" המכונה בשם אחר, אך משמשת, הלכה למעשה, כתמורה הנגבית בגין ההלוואה (ראו: אברהם וינרוט ריבית 55 (1998)). לנוכח הגדרה רחבה זו, ולאור תכליתה, יש לערוך בחינה מהותית של כל תשלום המוטל על הלווה, ולקבוע האם הוא נחשב ל"תמורה הניתנת בקשר עם מילווה ויש בה משום תוספת לקרן".

26. בענייננו, התשלום הנדון הוא המע"מ. על מנת להשיב על השאלה האם המע"מ נחשב ל"ריבית" כהגדרתה בחוק הריבית, כלומר – האם הוא חלק מהתמורה הניתנת בקשר עם ההלוואה – יש לברר מהי מהותו של המע"מ, ובכלל זה – על מי מוטלת החובה לשלם מע"מ, והאם המע"מ נחשב לחלק ממחיר העסקה הכולל או כרכיב חיצוני למחיר?

27. המע"מ הוא מס עקיף המוטל על עסקאות בישראל, ובכלל זה על עסקה למתן אשראי (ראו הגדרת "שירות" בסעיף 1 לחוק המע"מ, וכן ראו: אהרן נמדר מס ערך מוסף 226 (2013)). מחיר העסקה במתן הלוואה הוא ערך השימוש בכסף, כלומר – הריבית והפרשי ההצמדה המתווספים לקרן, ועל מחיר זה יוטל המע"מ.

על-פי חוק המע"מ, החייב בתשלום המע"מ הוא נותן השירות – ובענייננו, המלווה (ראו: סעיף 16(2) לחוק המע"מ; נמדר, בעמוד 227). ואולם, לטענת המלווה, חיוב זה הוא פורמלי בלבד, אך מבחינה מהותית הטלת המע"מ נועדה לשמש כמס עקיף המוטל על צרכנים ומקבלי שירותים. המלווה מוסיפה כי המוכר ונותן השירותים הם מעין גובי המס עבור המדינה, ומשמשים אך כ"צינור" להעברת המע"מ מהצרכן לרשויות

המס (וראו גם: בג"ץ 438/10 עמותת דיירי הדיור המוגן בישראל נ' שר האוצר, פסקה 4 ((7.3.2012)).

28. בעניין זה מפנה המלווה, בין היתר, לסעיף 6 לחוק המע"מ אשר כותרתו היא "גביית מס מהקונה", ובו נקבע כלהלן:

"הוטל מס על עסקה או הועלה שיעור המס עליה לאחר שהוסכם על העסקה רשאי העוסק לדרוש מהקונה שישלם לו את סכום המס או את סכום המס הנוסף שנתחייב בו העוסק, זולת אם נקבע אחרת בהסכם או בכל דין הדן בפיקוח על המחירים".

המלווה מבקשת ללמוד גם מסעיף זה כי הקונה הוא זה המחויב בתשלום המע"מ, וכי רק בשל עובדה זו רשאי העוסק לדרוש ממנו לשלם את סכום המס שהוטל או נוסף לאחר שהוסכם על העסקה.

29. אומר מיד כי יש ממש בטענה זו של המלווה, וכי רבים עסקו בהיותו של המע"מ מס עקיף, אשר "מגולגל" כעניין שבשגרה על הצרכן או מקבל השירות:

"מס ערך מוסף בנוי על העקרון שכל יצרן מחוייב במס על ערך המוסף שהוא תרם למוצר בשרשרת היצור מתחילתו ועד למכירתו לצרכן הסופי. כך, מוטל המס על ערך המכירות והשירותים בכל שלבי הייצור, כאשר הקונה בשלב הבא זכאי לנכות את המס שנתחייבו בו רכישותיו מן המס שיתחייבו בו מכירותיו... שיטה זו של חיוב וניכוי המס בשרשרת הייצור והשיווק... מביא[ה] לתוצאה שנטל המס, בסופו של דבר, מוטל על הצרכן הסופי שאיננו יכול לנכות את המס כהוצאה שהוציא לצריכתו הפרטית" (ראו: נמדר, בעמוד 37).

30. ואולם, אין בפרקטיקה זו כדי לשנות את העובדה לפיה החייב במס הוא המוכר או נותן השירות, כפי שנקבע מפורשות בחוק המע"מ. המוכר או נותן השירות החייב בתשלום המע"מ רשאי לבחור "לגלגל" חיוב זה על הצרכן או על מקבל השירות, אך הוא גם רשאי לבחור שלא לעשות כן, ולשאת בעלות המע"מ בעצמו. מכל מקום, האפשרות "לגלגל" את עלות המע"מ על הצרכן או מקבל השירות, אינה מעבירה את החבות המשפטית בתשלום זה לכתפיו של הצרכן. אחרי ככלות הכל, השליטה בתשלום המע"מ וההחלטה מי יממנו נתונות בידי של החייב בתשלום המס על-פי החוק – המוכר או נותן השירות (ובענייננו – המלווה).

31. לנוכח האמור, אני סבורה כי במקרים בהם תשלום המע"מ אכן "מגולגל" על הצרכן או על מקבל השירות, כפי שהוסכם אף במקרה הנדון, תשלום המע"מ הופך להיות חלק ממחיר העסקה, כלומר – חלק מהתמורה. אמנם כן, המע"מ הוא רכיב מיסוי המתווסף למחיר הגולמי של העסקה, ונגזר ממנה. ואולם, משעה שהמע"מ נוסף למחיר העסקה – הרי הוא חלק ממחירה הכולל:

"היוצא הוא כי הצרכן הסופי נושא בנטל מלוא המס בגובה הערך המוסף של כל היצרנים שהשתתפו ביצור של המוצר או של השירות שנרכש על ידו. באופן זה בא לידי ביטוי אופיו של מס ערך מוסף כמס עקיף המגולגל על הקונים, וכמס על הצריכה המהווה חלק מהמחיר של הסחורות והשירותים במשק" (נמדר, בעמודים 37-38; ההדגשה הוספה, י.ו.).

וכך, מבחינת הצרכן או מקבל השירותים אשר עליו "מגולגל" רכיב המע"מ, מחיר הטובין או מחיר השירות הוא המחיר הכולל את רכיב המע"מ. אף בפסיקה הושר הכלל לפיו בהיעדר הוראה אחרת בחוזה, במפורש או במשתמע, נכלל מס ערך מוסף במחיר העסקה (ראו: ע"א 9922/02 רשות השידור נ' שפ"מ שידורי פרטומות מאוחדים בע"מ, פסקה 7 (22.8.2007)). הדברים יפים אף בענייננו מקל וחומר, שכן במקרה הנדון הצדדים הסכימו באופן מפורש כי החברה תישא בתשלומי המע"מ, ומבחינתה – מחיר העסקה כולה והתמורה שהיא נדרשה לשלם, כללו את תשלומי המע"מ.

32. בהקשר זה, יש לדחות את טענת המלווה כי היא אך משמשת כ"צינור" להעברת תשלום המע"מ לרשויות המס ותשלום זה אינו נותר בידיה, וכי משום כך אין לקבוע שהמע"מ הוא חלק מהתמורה עבור ההלוואה. ראשית, המלווה אינה משמשת כצינור ישיר להעברת התשלום. כפי שציין היועמ"ש בעמדתו, תשלומים אלה נחים בכיסו של נותן השירות במשך תקופה, עד העברת תשלומי המע"מ התקופתיים לידי רשויות המס, ובמועד העברתם ממילא מנוכים מהם תשלומי התשומות. משכך, לא ניתן לראות בנותן השירות כצינור טכני בלבד להעברת התשלום – באשר הוא בעל השליטה על הכספים, יכול לעשות בהם שימוש עד להעברתם, ואף רשאי לנכות מהם את התשומות, כאמור.

שנית, אף שיש להניח כי תשלומי המע"מ יועברו לרשויות המס על-ידי המלווה, הרי שזהו הדין גם לגבי תשלומי מס ההכנסה שהיא חבה בהם. חרף האמור, נראה כי לא תהיה מחלוקת על כך שלו היו הצדדים מסכימים בהסכם ההלוואה כי החברה (הלווה) תישא, הלכה למעשה, בשווי תשלומי מס ההכנסה המוטלים על המלווה, הרי שתשלומים אלו היו נחשבים כחלק מהתמורה עבור ההלוואה, והם היו נכללים בהגדרת "ריבית". זהו

הדין לכל תשלום בו חייבת המלווה בשל עיסוקה כמלווה – הן תשלומי מס, והן הוצאותיה הנדרשות לשם עסקאותיה. העובדה שתשלומים אלה (המס בו מחויבת המלווה והוצאותיה) אינם נותרים "בכיסה" אלא מועברים הלאה לרשויות, לספקים ולנותני שירותים אחרים, אינה הופכת את התשלומים האלו – לו היו "מגולגלים" על הלווה – לתשלומים החיצוניים לתמורה או למחיר העסקה. במובן זה אף שונה ענייננו מזה הנדון בעניין זורגר, בנסיבות שם התשלום הנוסף לריבית בו חויב הלווה היה עמלה לבנק, אשר שולמה ישירות לבנק וכלל לא עברה דרך המלווה, אף לא כצינור בלבד (כמו כן, וכפי שציין היועמ"ש בעמדתו, נראה כי האמור בפסק-דין זורגר ממילא רוכך עם השנים, ונקבע כי גם סכומים שהועברו לכיסם של גורמים אחרים עשויים להיחשב כריבית, ראו למשל: ע"א 359/69 בן סימון נ' בנק כרמל למשכנתאות והשקעות בע"מ, פ"ד כד(1) 171, 175-174 (1970)).

33. עוד אעיר בהקשר זה כי הסיפא של סעיף 6 לחוק המע"מ שהובא לעיל מטייגת את היכולת לגבות מהקונה את מחיר המע"מ שהוטל או נוסף לאחר שהוסכם על העסקה במקרים בהם "נקבע אחרת בהסכם או בכל דין הדין בפיקוח על המחירים". מכאן, כי במקרה בו המע"מ הנוסף שהוטל על העסקה עלול להוביל לחריגה מהמחיר המקסימלי המותר בדין הדין בפיקוח על המחירים, העוסק לא יהא רשאי לדרוש מהקונה את התשלום הנוסף החורג מהמחיר המקסימלי המותר. מסעיף זה עולה כי המע"מ הוא חלק מהמחיר, וכשהמחיר הוא מפוקח, הוא כולל בתוכו גם את רכיב המע"מ.

34. טרם סיום אוסיף כי לא מצאתי ממש אף בטענת המלווה לפיה הקביעה כי המע"מ כלול בהגדרת הריבית עלול להוביל לאפליה בין עוסק מורשה לבין אדם פרטי, וזאת בשל יכולתו של העוסק המורשה לנכות את המע"מ מהריבית שעליו לשלם. הבחנה זו בין עוסק מורשה לבין אדם פרטי קיימת בין אם יראו את המע"מ כרכיב הכלול בריבית, ובין אם לאו, וכך או כך יוצא העוסק המורשה "מורווח" ביחס לאדם הפרטי.

35. לנוכח כל האמור לעיל, אני סבורה כי יש לקבוע שתשלום המע"מ "המגולגל" על הלווה בעסקה למתן אשראי הוא חלק מהתמורה הניתנת בקשר עם מילווה ויש בה משום תוספת לקרן, ומשכך הוא כלול בריבית כהגדרתה בחוק הריבית. על-כן, המלווה אינה רשאית לגבות את תשלום המע"מ בנוסף לריבית בגובה 13%, שהיא הריבית המקסימלית המותרת במקרה הנדון. אדגיש כי מסקנה זו עולה בקנה אחד עם לשונו הרחבה של סעיף החוק המגדיר את המונח "ריבית" ועם תכליתו, כאמור לעיל, אשר נועדה לכלול בתוך מגבלת הריבית את כלל עלות ההלוואה מבחינתו של הלווה – בין אם רכיבי העלות מכונים "ריבית" ובין אם הם מכונים בשם אחר.

36. לנוכח כל האמור לעיל, אציע לחבריי לדחות אף את ערעורה של המלווה, וכי כל צד יישא בהוצאותיו.

ש ו פ ט ת

השופט ד' מינץ:

מסכים אני עם חוות דעתה של חברתי השופטת י' וילנר.

1. לטעמי, לא קיימת התלבטות רבה בעניין דחיית טענת "המלווה" בסוגיית צירוף המע"מ לסכום ההלוואה. זאת משני טעמים. ראשית, מפאת הגדרת "ריבית" בחוק הריבית, התשי"ז-1957, הקובעת כי ריבית כוללת:

"כל תמורה הניתנת בקשר עם מילווה ויש בה משום תוספת לקרן, לרבות דמי-עמילות ודמי-נכיון המשתלמים כאמור, בין שנקראים בשם ריבית ובין שנקראים בשם אחר למעט כל סכום המתווסף לקרן עקב תנאי הצמדה לשער החליפין של המטבע הישראלי, מדד המחירים לצרכן או למדד אחר שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה".

היינו לא זו בלבד שתשלום המע"מ נכנס לגדרה של ההגדרה הבסיסית של "כל תמורה הניתנת בקשר עם המלווה ויש בה תוספת לקרן", אלא שהיא אינה זקוקה לחזקה המרובה, ומתיישבת יפה עם החזקה הממעטת המוציאה מכלל הגדרה רק הפרשי הצמדה (וראו לעניין הפרשנות התלת שלבית הקיימת לגבי הגדרה שלצדה חזקה מרובה וחזקה ממעטת: ע"א 10157/09 הכשרת היישוב חברה לביטוח בע"מ נ' פטקין, פסקה 3 (29.6.2010)). הפרשנות הפשוטה של החוק אינה מותירה אפוא הרבה מקום לספק, כי תשלום המע"מ מהווה חלק בלתי נפרד מהתמורה שיש לצידה מגבלה באשר לגובהה על פי הדין. כפועל יוצא מכך אין צורך להתחקות אחר תכלית החוק שהיועץ המשפטי לממשלה טען לגביה רבות בעמדתו.

2. שנית, סעיף 16 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק מע"מ) קובע כי החייב במס בעת מתן שירות הוא נותן השירות (ובמקרה זה המלווה). כך נפסק מקדמת דנא, בין אם גבה נותן השירות את המס ממקבל השירות ובין אם לאו (ע"א 736/82 כפר חסידיים, מושב עובדים דתי בע"מ נ' אברהם, פ"ד לט(2) 490, 495 (1985)). על כן, אם מקבל השירות משלם את המס במקום נותן השירות, יש לראות בתשלום כחלק מהתמורה המוסכמת וכחלק ממחיר העסקה (ע"א 766/78 החברה המרכזית לשיכון ולבנין בע"מ נ'

מנהל מס שבח מקרקעין תל-אביב, פ"ד לד(2) 683, 687 (1980); ע"א 738/80 נתן נ' זגורי, פ"ד לז(4) 387, 391 (1983); ע"א 9922/02 רשות השידור נ' שפ"מ שידורי פרסומות מאחדים בע"מ (22.8.2007); ע"א 1113/09 עו"ד אבנר כהן נ' המשביר לצרכן החדש בע"מ (27.1.2011)). דברים אלו מקבלים משנה תוקף במקרה זה בו בסעיף 6.1 להסכם ההלוואה מיום 19.5.2008 נקבע מפורשות כי לסכום "התמורה" בדמות הריבית השנתית בשיעור 16.5% יתווספו מע"מ וכן הפרשי הצמדה.

3. ולמותר לציין כי לעניין זה אין נפקא מינה שביכולתו של מי מהצדדים לעסקה לצמצם את חיוב התשלום של המס על ידי ניכוי תשומות לפי סעיף 38 לחוק מע"מ, כך שניסיון המלווה להגדירה אך "כצינור" להעברת תשלום המס לרשויות, אינו מקדם את טיעוניה.

הואיל וכך, בהיות חיוב המע"מ כחלק מהתמורה המשולמת על ידי החברה, מיניה וביה הוא מהווה רכיב המצוי תחת המגבלה של חיוב הריבית שאינו עולה על 13% המותר בדין.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, ה' באלול התש"ף (25.8.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט