

המבקשת:

לאה מילר, [REDACTED]
ע"י ב"כ עו"ד אריה דנציגר ואח'
ממרכז עזריאלי 1, תל-אביב, 6701101
טל': 035755045 ; פקס: 035755047

- נ ג ד -

המשיבה:

קופת חולים מאוחדת
ע"י ב"כ עו"ד מומי שלמה דהן
מרח' החילוץ 5 רמת גן 52522
טל': 03-5618618 ; פקס: 03-5628050
היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז מרכז-אזרחי
דרך מנחם בגין 154, בית קרדן, 6492107
ת.ד. 33260, תל-אביב
טל': 073-3736262, פקס: 02-6468017

ובעניין:

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתכבד היועץ המשפטי לממשלה ליתן עמדתו במענה לשאלה הבאה – "כאשר מדובר בתרופה שמחירה נופל מ-16 ש, האם הגבייה על ידי בית המרקחת של קופת החולים מאת חבר קופת חולים, צריכה להיות מהסכום כולל המע"מ או מהסכום ללא מע"מ".

2. בקצירת האומר, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי אף שהמשיבה הינה מלכ"ר ומשכך עסקאותיה אינן חייבות במע"מ ועל כן אינה גובה מע"מ מהצרכן הסופי, אין בכך כדי לשלול את האפשרות שהמחיר המרבי הניתן לגבייה על ידה יהיה בהתאם ל"מחיר הקובע" הסופי לצרכן (להלן: "המחיר הקובע"), כפי שהוא מופיע במחירון משרד הבריאות. זאת, גם כאשר מחירו של התכשיר נמוך ממחיר המינימום להשתתפות עצמית (17 ש"ח נכון להיום ו-16 ש"ח נכון למועד הגשת הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית).

3. יתרה מכך, מבירור מעמיק שנעשה במשרד הבריאות עולה, כי כוונת המאסדר בהחלת צווי הפיקוח על מחירי התרופות הייתה לקבוע מחיר מרבי סופי לצרכן, מתוך כוונה שהמחיר המרבי יהיה אחיד לכל המוכרים (הן קופות החולים והן העוסקים) ומבלי להתייחס לכך שקופות החולים אינן חבות במע"מ. על כן, הפרשנות והכוונה של משרד

הבריאות לאורך כל הדרך הייתה, כי קופות החולים רשאיות לגבות סכום שיכול להגיע עד לגובה המחיר המופיע בעמודה שבמחירון הנושאת את הכותרת "כולל מע"מ".
פרשנות זו באה לידי ביטוי גם בתגובת משרד הבריאות ובהתייחסות הראשונית מטעם ב"כ היועץ המשפטי לממשלה בת"א 2160/06 מלכא נ' מכבי שירותי בריאות.

4. לצד זאת, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להבהיר, כי עצם השימוש במונח "מע"מ" במסגרת פרסום המחירים הקובעים באתר המרשות של משרד הבריאות אינו מדויק והשימוש במונח זה אינו משקף נאמנה את משמעות המחיר הקובע ורכיביו השונים.

5. עוד יובהר, כי תרופות המרשם אינן "נמכרות" על ידי קופות החולים לצרכנים אקראיים אלא מסופקות למבוטחיהן תמורת תשלום השתתפות עצמית (אשר עשויה להגיע גם ל-100% השתתפות) בהתאם לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1994 (להלן: "חוק הבריאות").

רקע נורמטיבי – פיקוח על מחירי תרופות מרשם ותרופות ללא מרשם

6. חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק הפיקוח") מסמך את הממשלה לפקח על מחירים של מצרכים ושירותים שונים. חוק הפיקוח מתווה שלושה מנגנונים לביצוע הפיקוח:
פרק ה' לחוק הפיקוח – מנגנון פיקוח המבוסס על קביעת מחיר מרבי למוצר.
פרק ו' לחוק הפיקוח – מנגנון פיקוח המבוסס על קביעה כי כל העלאת מחיר של מוצר טעונה אישור.
פרק ז' לחוק הפיקוח – דיווח על רווחיות ומחירים.

פיקוח על מחירי תרופות מרשם

7. הפיקוח על תרופות מרשם נעשה באמצעות מנגנון הפיקוח המוסדר בסעיף 12 (א)(1) שבפרק ה' לחוק הפיקוח – קביעת מחיר מרבי למוצר.

8. עובר לשנת 2001, הפיקוח על מחירי תרופות מרשם התבצע בהתאם לשני מודלים שונים: מודל אחד יוחד לתרופות מיובאות והמודל השני יוחד לתרופות מייצור מקומי.

9. בשנת 2001 נערכה רפורמה בפיקוח על מחירי תרופות מרשם. במסגרת הרפורמה שונתה שיטת הפיקוח והתמחרות לתרופות המרשם ועברה משיטת cost plus לתמחור המבוסס על בחינת מחירי שוק הנהוגים במדינות דומות, מהם נגזר מחיר נורמטיבי המשקף את העלות לקמעונאי של תרופות במדינות הייחוס. מודל זה התבסס על מודל שיושם באותה העת בהולנד ונהוג כיום ברוב מדינות ה OECD (להלן: "המודל ההולנדי"). בהתאם ל"מודל ההולנדי", נקבעו מחירי התרופות בארץ, כממוצע מחירי התרופות במספר מדינות המנויות בתוספת או בהולנד. בנוסף לכך, השווה המודל בין תכשירי מרשם

מייצור מקומי לבין תכשירים מיובאים. כמו כן, נקבע מנגנון עדכון מיוחד, שלפיו אחת לשנה נבדקים מחירי התרופות שהיוו בסיס לקביעת מחירי תרופות המרשם. כאשר חל שינוי ממוצע במחירי התרופות שהיוו בסיס לקביעת מחירי תרופות המרשם בשיעור העולה על 3% בשערי החליפין של המטבעות, מחירי תרופות המרשם יעודכנו בהתאם.

10. הרפורמה הנ"ל באה לידי ביטוי בהתקנת צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (החלת החוק על תכשירים) תשס"א – 2001 (להלן: "צו ההחלה"), וכן צו הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירים מרביים לתכשירים שהם תכשירי מרשם) התשס"א – 2001 (להלן: "צו תכשירי מרשם"). הצווים תוקנו לאחר עבודה מקצועית של ועדות מקצועיות שונות, בהן ועדת המחירים, המורכבת מנציגי משרד הבריאות ומשרד האוצר לפי סעיף 13(א) לחוק הפיקוח.

11. יצוין כי שני הצווים תוקנו בהתאם להחלטות ממשלה וכן בהתאם להמלצות ועדת המחירים שבחנה את רכיבי המחיר המפוקח.

12. בהתאם להוראות צו תכשירי מרשם, על המפקח על המחירים לפרסם אחת לשנה "מחירון". פרסום המחירון נעשה על ידי אגף תכנון, תמחור ותקצוב במשרד הבריאות. במחירון, נכלל טור ובו המחיר המרבי לצרכן כולל מע"מ. זהו המחיר המירבי שמותר לגבות עבור התכשיר. מחיר זה משמש את כלל הציבור ובעלי העניין. ניתן לראות את פרסום המחירונים באתר המרשתת של משרד הבריאות:

<https://www.health.gov.il/Subjects/Finance/DrugPrice/Pages/default.aspx>

13. המחירון כולל מספר עמודות, שבהן נקובים הנתונים הרלבנטיים לקביעת המחיר הקובע על פי הצו. עמודה אחת שכותרתה "מחיר מירבי לקמעונאי" עוסקת במחיר הקובע שחל על הסיטונאי (שהוא המחיר הממוצע במדינות שונות לפי הצו, ללא התייחסות לרכיב המע"מ הנהוג לפי אותה המדינה). על המחיר האמור מתווסף "מרווח הרוקח", ועל בסיסו נקבע המחיר הקובע שהוא המחיר המרבי לצרכן שמותר לקמעונאי למכור בו, בין אם הוא עוסק שחב במע"מ ובין אם הוא מלכ"ר שלגביו קיימות הוצאות אחרות שאינן חלות על עוסק שחב במע"מ (העדר האפשרות לנכות מס תשומות וחיוב במס שכר). זוהי העמודה שכותרתה "המחיר המירבי לצרכן כולל מע"מ".

14. אין ספק, כי כאשר פורסם לראשונה המחירון מכוח צו תכשירי מרשם, לא ניתנה תשומת לב מספקת לנכונות השימוש במונח "כולל מע"מ". הכוונה בעמודה זו היא לציין את המחיר הקובע, שמטבע הדברים מביא בחשבון את כלל העלויות החלות עד לשיווקו של התכשיר, לרבות עלויות הרכישה, עלויות של מרווח הרוקח וכו'. נוכח תקופת הזמן הארוכה שעברה מאז פרסום המחירון לראשונה, קשה להעריך את מטרות מנסחיו בחלוקה לעמודות כאמור. סביר, כי היה רצון להקל על תיקוני המחירונים אם וככל ששיעור המע"מ ישתנה. יחד עם זאת, ראוי להדגיש, כי הכותרות שנבחרו לעמודות מעידות על כך שלחלוקה אין משמעות נורמטיבית. וכך, אם כוונת מתקין התקנות היתה ליצור שני מחירים קובעים לפי סוג העסק – עוסק או מלכ"ר – כפי שטוענת המבקשת,

היו כותרות העמודות משתמשות בביטויים המבטאים הבחנה נורמטיבית זו, כגון "מחיר מרבי למלכ"ר" ו-"מחיר מרבי לעוסק", ולא בביטויים "מחיר מרבי לצרכן" ו-"מחיר מרבי כולל מע"מ" שאינם מעידים על כוונה כאמור.

15. לכך יש להוסיף, כי קופות החולים אמנם מסווגות כמלכ"ר ובשונה מעוסק, אינן חייבות בהעברת מע"מ, אך מנגד קופות החולים, בניגוד לעוסק, אינן זכאיות לנכות את מס התשומות שמשולם בגין רכישת המוצרים והן חייבות גם בתשלום מס שכן. מכאן, שכל שקופות החולים יחויבו לגבות את המחיר המופיע תחת העמודה "מחיר מרבי לצרכן" (לא כולל מע"מ), הן יופלו לרעה מול העוסקים ("ירוויחו" פחות מה"עוסקים" ואולי אף יאלצו לממן מתקציבן כל מכירה, מעבר לקבוע בחוק), לכך בוודאי לא התכוון המאסדר.

16. יש להדגיש, שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה, קביעת המחיר הקובע שיכול להיות שקול או להגיע עד לגובה המחיר הכולל מע"מ, אינה הופכת את התשלום המשולם לקופה ל-"תשלום מחיר כולל מע"מ" כטענת המבקשת. עמידה על הבחנה זו חשובה לאור העובדה, כי הקופה כאמור איננה 'עוסק', אלא מלכ"ר ולכן היא אינה גובה מע"מ בגין עסקאותיה ואינה יכולה לנכות את מס התשומות ששילמה בגין רכישת התרופה.

17. מהמקובץ לעיל עולה, כי אין מניעה שקופות החולים ימכרו תרופות ללא מרשם במחיר המגיע עד למחיר הנקוב בעמודה "מחיר מרבי לצרכן כולל מע"מ". אולם, כפי שיוסבר להלן בהרחבה, ממילא מרבית התרופות שמנופקות על ידי קופות החולים מנופקות בהתאם לחוק הבריאות והתשלום המשולם בגינן, הוא תשלום השתתפות עצמית בשיעורים שונים שנקבע במסגרת תכניות הגבייה.

חוק ביטוח בריאות ממלכתי – הנפקת תרופות על ידי קופות חולים –

תכניות גבייה והשתתפות עצמית

18. חוק הבריאות מסדיר את מתן שירותי הבריאות הציבוריים בישראל, את סל השירותים, ואת כלל פעילותן של קופות החולים לרבות שירותי הבריאות הנוספים.

19. סעיף 13(ב)(1) לחוק הבריאות קובע איסור על קופות החולים לגבות תשלומים ממבוטחיהן שלא בהתאם לסעיפים 7 ו-8, 10 לחוק:

"13(ב)(1) קופות חולים לא תגבה, במישרין או בעקיפין, דמי ביטוח בריאות או כל תשלום אחר עבור שירותי הבריאות הכלולים בסל שירותי הבריאות, או עבור שירותי בריאות אחרים. ואולם רשאית היא לגבות תשלומים שנקבעו לפי סעיפים 7 ו-8, או תשלומים עבור ביטוח משלים כאמור בסעיף 10."

20. כמו כן, סעיף 13 (א) לחוק הבריאות, שעניינו במקורות המימון של קופות החולים קובע, כי אחד מהמקורות למימון שירותי הבריאות הניתנים לפי חוק זה יהיו התקבולים המתקבלים בהתאם להוראות סעיפים 7 ו-8 לחוק.
21. סעיף 7 לחוק הבריאות, שעניינו בסל שירותי הבריאות מתייחס לרשימת התרופות והתשלומים שהיו נהוגים במועד הקובע (1.1.1994) בקופת החולים של ההסתדרות הכללית.
22. סעיף 8 לחוק הבריאות, מאפשר לקופות החולים להציע הוספה לסל שירותי הבריאות ותשלומים נוספים שיחולו על החברים עבור שירותים בסל ומעבר לו (וראו הוראת סעיף 8(א)(1)(ג) לחוק).
23. מכוח סעיף 8(א) לחוק, אושרו תכניות גבייה אשר הוגשו על ידי קופות החולים (לאחר הליך אישור התכניות בידי שר הבריאות וועדת הכספים של הכנסת), המתייחסות לתרופות בסל שירותי הבריאות ואשר מפורטות בחוזר סמנכ"ל לפיקוח על קופות חולים מספר 3/2018 – (המתעדכן מידי שנה). עדכון התשלומים בעד שירותי בריאות ותרופות לשנת 2018 מפורסם באתר המרשתת של משרד הבריאות בכתובת:
<https://www.health.gov.il/PublicationsFiles/Premiums%20Update%202018.pdf>
24. תכנית הגבייה מסדירה את כל התשלומים שקופת חולים רשאית לגבות ממבוטחיה, עבור תרופות ושירותי בריאות אשר בסל הבריאות.
25. תכניות הגבייה שהוצעו על ידי קופות החולים הן תכניות גנריות. הן אינן מתייחסות לכל תרופה ותרופה בנפרד, אלא קובעות את שיעור ההשתתפות העצמית שניתן לגבות מן המבוטחים ביחס לתרופות במחירים שונים.
26. השיטה, אשר הופיעה בכל תכניות הגבייה של קופות החולים, הינה "השיטה האחוזית". בהתאם לשיטה זו, התשלום הנגבה מכל מבוטח עבור תרופה הוא "השתתפות עצמית" ומחושב כאחוז ממחיר התרופה המרבי לצרכן (כפי שנראה להלן – מחיר הייחוס הינו המחיר המרבי לצרכן כולל מע"מ). יודגש, כי בהתאם לתכניות הגבייה, במקרה של תרופות אשר מחירן לצרכן נמוך ממחיר המינימום להשתתפות עצמית, שיעור ההשתתפות העצמית של המבוטח יעמוד על 100% השתתפות עצמית, דהיינו על מחיר הנקוב במחירון משרד הבריאות תחת העמודה "מחיר מרבי לצרכן כולל מע"מ".
27. בהקשר זה יצוין, כי מבוטח הזכאי לפטור או להנחה בהשתתפות העצמית יהיה זכאי לפטור או להנחה זו גם כאשר שיעור ההשתתפות עומד על 100% מהמחיר המרבי – כך למשל וכפי שפורט בהרחבה בתגובה שהוגשה מטעם קופת חולים מאוחדת: אזרחים ותיקים המקבלים הבטחת הכנסה זכאים להנחה בסך 50% בהשתתפות העצמית ממחיר תרופות הכלולות בסל הבריאות וההנחה הנ"ל ניתנת להם גם אם הם רוכשים תרופה שמחירה נמוך ממחיר המינימום להשתתפות עצמית (כאשר הם משלמים 100% השתתפות עצמית ממחיר התרופה); כמו כן, תשלום ההשתתפות ייחשב לעניין תקרת ההשתתפות העצמית לחולים הכרוניים (תקרה של כ-311-377 ש"ח בחודש משתנה

מקופה לקופה); ומבוטחים מעל גיל 75 מקבלים 10% הנחה בהשתתפות העצמית גם כאשר מדובר בהשתתפות עצמית של 100%.

28. כאמור, שיעור ההשתתפות העצמית בסל נקבע במסגרת תוכניות הגבייה שמוגשות על ידי קופות החולים, נבדקות על ידי סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים ושב"ן במשרד הבריאות ומאושרות על-ידי שר הבריאות וועדת הכספים של הכנסת.

29. אמנם, חוזר הסמנכ"ל 3/2018 המוזכר לעיל ואשר נועד לשקף לציבור את תכניות הגבייה כפי שאושרו על ידי משרד הבריאות, אינו מציין באופן מפורש כי המחיר המרבי לצרכן שממנו נגזרת ההשתתפות העצמית הינו המחיר המרבי כולל מע"מ, אולם לעמדת משרד הבריאות והיועץ המשפטי לממשלה, הכוונה היא למחיר המרבי לצרכן כולל מע"מ. כך הנחיה זו יושמה בכל השנים מאז היא נהוגה (כאשר למעשה מדובר היה בצילוס תמונת מצב, ערב אישור תכניות הגבייה הראשונות), ואין מחלוקת כי כך נוהגות כלל קופות החולים במהלך כל השנים מאז אישור תכניות הגבייה.

30. עמדה זו אף הובעה בכתב בהנחיות של מר יואל ליפשיץ, המפקח על קופות החולים, לקופות החולים אגב תובענה ייצוגית ת.א 2160/06 מלכא נ' מכבי שירותי בריאות.

31. יתרה מכך, מדיניות זו באה לידי ביטוי גם במסמך דין וחשבון של הוועדה הבוחנת למודל הפיקוח על מחירי תרופות המרשם, שהוכן על ידי האגף לתכנון תקצוב ותמחור במשרד הבריאות.

העתק מסמך דין וחשבון הוועדה הבוחנת למודל הפיקוח על מחירי תרופות המרשם, מצ"ב כנספח 1.

32. זה המקום לשוב ולציין, כי התשלומים המשולמים לקופות החולים במסגרת סעיפים 8,7 לחוק הבריאות הינם "תשלום השתתפות עצמית". השתתפות עצמית המשולמת על ידי המבוטח לקופות החולים מהווה אחד ממקורות המימון של קופות החולים ומהווה נדבך חשוב מתכנית הגבייה המאושרת. לנוכח כל האמור ברור, כי מחיר הייחוס של ההשתתפות העצמית בתכניות הגבייה (אשר אושר על ידי הגורמים המוסמכים) היה המחיר הנקוב תחת העמודה מחיר מרבי כולל מע"מ.

33. עוד בהקשר זה יצוין, כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה אין זה נכון וממילא זו לא היתה כוונת המאסדר, להפריד בין מחיר הייחוס לתרופות שמחירן עולה על מחיר המינימום להשתתפות עצמית (17 ש"ח נכון להיום) לבין מחיר הייחוס לתרופות שמחירן נופל ממחיר המינימום להשתתפות עצמית. מכאן שככל שיקבע, כי מחיר הייחוס של התרופות בתכניות הגבייה צריך להיות המחיר המרבי לצרכן (לא כולל מע"מ), אזי יהיה הכרח לעדכן את תכניות הגבייה ולהעלות את שיעור ההשתתפות העצמית בהתאם, ביחס לכל יתר התרופות.

34. בהקשר זה יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי קופות החולים הן מלכ"רים שמספקים שירות חיוני לציבור (שירותי בריאות לפי חוק הבריאות). רוב רובן של הכנסותיהן מגיעות


מדמי ביטוח בריאות ומהעברות של המדינה, ויתרת ההכנסות מגיעה מהשתתפויות עצמיות מפוקחות. קופות החולים אינן גופים עסקיים שמטרתם להשיא רווחים. במצב דברים זה, ברי כי תכניות הגבייה ותכניות הביטוחים המשלימים הנקבעות לפי חוק נועדו להשלים את מקורות המימון הדרושים לצורך מתן שירותי בריאות חיוניים למבוטחים. כל גרעון שייגרם יחייב מציאת מקורות מימון חלופיים לצורך שמירה על רמת שירותי הבריאות הניתנת היום לציבור, ובכל מקרה מקורות מימון חלופיים אלה היו נופלים על כתפי הציבור.

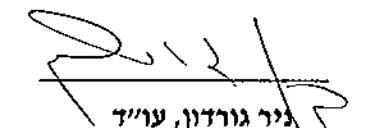
סיכומו של דבר

35. סיכומו של דבר, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה אין מניעה שהתשלום שגובות קופות החולים בעבור תרופות מרשם יהיה שקול או יגיע עד לגובה המחיר המופיע בעמודה שבמחירון הנושאת את הכותרת "כולל מע"מ", זאת, גם כאשר עסקינן בתרופות אשר מחירן נמוך מ-16 ש"ח. כך פירש משרד הבריאות את הצו וזו היתה כוונתו בעת פרסום המחירון.

36. כמו כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כאשר עסקינן בתרופות מרשם הכלולות בסל הבריאות (כגון התרופות בבקשה דנן) אזי התשלום המשולם לקופות החולים על ידי מבוטחיהן, בעבור תרופות מרשם הכלולות בסל התרופות, הינו השתתפות עצמית כפי שנקבעה בהתאם לחוק הבריאות.

37. מחיר הייחוס של ההשתתפות העצמית, גם כאשר עסקינן ב-100% השתתפות עצמית, הינו המחיר הנקוב בעמודה השמאלית (מחיר מירבי לצרכן כולל מע"מ).


דוד גוטמן, עו"ד
פרקליטות מחוז מרכז - אזורי


ניר גורדון, עו"ד
פרקליטות מחוז מרכז - אזורי