

בג"צ 2335/19
בפני כב' המשנה לנשיאה חנן מלצר
וכב' השופטים ניל הנדל ונועם סולברג

העותרת:

עמותת הקנאביס הרפואי

ע"י עוה"ד יסמין מזרחי
מבית דן-אביב, המלאכה 8 כניסה ב' קומה 1
א.ת. פולג נתניה ת.ד. 8565
טלפון: 09-7730924; פקס: 09-7730925
וע"י עוה"ד מרים בריינין
מרח' אבן גבירול 30 (משרדי WeWork) תל אביב
טל: 054-7570757; פקס: 03-6515575

- נגד -

המשיבים:

1. משרד הבריאות – שר הבריאות

2. משרד החקלאות – שר החקלאות

על ידי עו"ד רון רוזנברג, סגן בכיר במחלקת הבג"צים
פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רחוב צאלח א-דין 29, ירושלים 9711054
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011
דוא"ל: H CJ-dep@justice.gov.il

3. תיקון עולם בע"מ

ע"י עוה"ד רועי בלכר ואח'
קריספין, רובינשטיין, בלכר ושות'
מגדל ב.ס.ר. 4, רח' מצדה 7, בני ברק, 5126112
טל: 073-3202021; פקס: 073-3202031
דוא"ל: roy@krb.co.il

4. בזלת נחשתן בע"מ

ע"י עוה"ד עופר שפירא ו/או טל פרגיון
משרד עוה"ד שיבולת ושות'
רח' ברקוביץ 4, מגדל המוזיאון, תל אביב 64238
טל: 03-7778333; פקס: 03-7778444

5. הסתדרות הרוקחים בישראל ענף בתי המרקחת

ע"י ב"כ עו"ד איל פלום
ב.ס.ר. 3, קומה 30,
מצדה 9, בני ברק 5126237
טל: 5627000; פקס: 5628000
דוא"ל: eyal@flom.co.il

6. ברף אוף לייף ישראל בע"מ

ע"י עוה"ד רועי פדל ו/או יונתן ניסנהויז
ממשרד גולדפרב זליגמן ושות'
מרח' יגאל אלון 98, תל אביב 67891
טל: 03-6089941; פקס: 03-6089861

7. ארגון הרוקחות הישראלי

ע"י עוה"ד זוהר יהלום
הרצוג פוקס נאמן עורכי דין
מבית אסיה, רח' ויצמן 4, תל אביב 6423904
טל: 03-6925992; פקס: 03-6966464

8. **בטר בע"מ**
9. **קנדוק בע"מ**
ע"י עוה"ד רועי בלכר ואח'
קריספין, רובינשטיין, בלכדר ושות'
מגדל ב.ס.ר. 4, רח' מצדה 7, בני ברק, 5126112
טל: 073-3202021 פקס: 073-3202031
דוא"ל: roy@krb.co.il

10. **פוקוס צמחי מרפא בע"מ**
11. **ועדת המחירים המשותפת למשרד האוצר ולמשרד הבריאות**

הודעת המשיבה 5, הסתדרות הרוקחים בישראל

ובקשה לקיום דיון

לאור תגובת המדינה מיום 16.12.2019 ובקשת המדינה לתיקון

צו הביניים מיום 05.12.2019 בפרק ד' לתגובת המדינה

בעקבות החלטת בית המשפט הנכבד מיום 05.12.2019, הוגשו תגובות רבות ושוונות על ידי המשיבים השונים.

ביום 16.12.2019 הגישה המדינה את תגובתה לבקשת המשיבים 9-10 למתן הוראות.

פרק ד', סעיפים 34-38 לתגובה עוסק בבקשה של המדינה ליישם בפועל, צו פיקוח על מחירים, עוד בטרם שהועדת המחירים המשותפת של משרד האוצר והבריאות, השלימה את עבודתה ופרסמה צו פיקוח מחירים ראוי, על פי דין.

מבין סעיפים אלו, סעיף 37, קובע את מחירי הפיקוח שהמדינה מבקשת מבית המשפט הנכבד להפוך לצו.

יאמר כבר בפתח הדברים:

בקשת המדינה הינה בלתי סבירה, בלתי חוקית, וכל כולה נגועה

בשיקולים זרים ותמוהים!

המבקשת המשיבה 5, הסתדרות הרוקחים בישראל (להלן: "הסתדרות הרוקחים" או "ההסתדרות") מתנגדת בתוקף לבקשה זו, ומבקשת כי בטרם קבלת כל החלטה בבקשת המדינה למתן צו פיקוח על מחירים מידי בית המשפט, ייקבע ויתקיים דיון בנושא בפני בית משפט נכבד זה בהשתתפות כל הנוגעים בדבר.

חוסר הסבירות שבהחלטה

בקשת המדינה למתן צו ביניים שיהפוך למעשה לצו פיקוח על המחירים (להלן: "הבקשה לצו פיקוח"), מבקשת כי:

1. המחיר המירבי לכל 10 גרם של מוצרי GMP יעמוד על 150 ₪ כולל מע"מ.
2. למחיר זה תתווסף עמלה של 30 ₪, לא כולל מע"מ שתשולם לבית המרקחת, ללא קשר לכמות המוצר הנרכש, ככל שהמוצר נרכש בבית מרקחת.
3. בכל הנוגע למטופלים שהם ילדים עד לגיל 18, המחיר המירבי של כל מנה, ללא כל הגבלת כמות, יעמוד על 470 ₪.
4. קשה לבחור מילים כדי לתאר את הכשלים, חוסר הסבירות, וסימני השאלה הסובבים בקשה זו לצו פיקוח!

המחיר למגדלים/מפיצים

5. כפי שכבר הובהר בהודעת ההסתדרות לבית המשפט הנכבד מיום 09.12.2019, בסעיף 18, בתי המרקחת רוכשים, נכון להיום, את מוצרי ה GMP במחירים הנעים בין 96 ₪ ל 10 גר', ל 125 ₪ ל 10 גר', ובתוספת מע"מ, המדובר במחיר של 112 ₪ - 146 ₪ מהמגדלים/מפיצים השונים.
- 5.1. עבור המגדלים/מפיצים, זה למעשה המחיר בו הם מוכרים את המוצר.
6. כעת, מבקשת המדינה כי המוצר עצמו, יימכר על ידי המגדלים/מפיצים במחיר של 150 ₪ כולל מע"מ.
7. הנה כי כן, המדינה, במסגרת צו הפיקוח המבוקש, מבקשת להעלות את מחירי המוצר שמקבלים המגדלים/מפיצים!!!
8. ההסתדרות, לתומה, סברה כי המדינה מבקשת להוריד את מחיר המוצרים למטופלים.

9. בפועל, המדינה, משיקולים תמוהים, לא ברורים ולא מנומקים, מעלה את התמורה שהמגדלים/מפיצים יקבלו!

9.1. זאת, מבלי שיוצג כל תחשיב של עלות גידול המוצרים, עלויות הבדיקות, אריזות, הפצה, ללא כל נתונים ברורים, ללא כל הסבר.

9.2. זאת למרות, שהתמורה הנוכחית, מגלמת רווחים של מאות אחוזים למי שמגדלים על פי ההסדרה הישנה, ורווחים בהיקף שכלל אינו ידוע ומעולם לא הוצג למגדלים ולכל החוליות בשרשרת על פי ההסדרה החדשה.

9.3. זאת, למרות שהמדינה כלל אינה יודעת ובוודאי אינה טורחת לנמק איך ובאיזה סמכות נקבעו המחירים הנוכחיים מחירים המהווים את הבסיס ומחיר הייחוס להצעה החדשה.

9.4. על מה ולמה?

התמורה לבתי המרקחת

10. כפי שהוצג בסעיף 24 להודעת ההסתדרות מיום 09.12.2019, המוצרים בהיקף של 10 גר', נמכרים במחיר כולל מע"מ של 150 ₪ - 200 ₪ בבית המרקחת.

11. בפועל, מחיר זה כלל רווח גולמי כ 25% - 27% לבית המרקחת. 32 ₪ - 46 ₪ לכל 10 גר'.

12. זאת כפי שצוין בהודעת ההסתדרות מיום 09.12.2019 (למעט מפיץ יחיד שאפשר לבתי המרקחת לחורג מהרווח של 25% כלפי מעלה).

13. רווח גולמי מסחרי, מקובל, הגיוני, המאפשר לבית המרקחת להתקיים ממנו ולהצדיק את ההשקעה הייחודית לניפוק מוצר זה ואת היקף הפעילות הנדרשת לשם ניפוק המוצר, כולל הכשרה ייחודיים וייעודית, התקנת מתקנים ייחודיים וייעודיים בבית המרקחת, ניהול רישום ובקרה נפרדים, ניהול מלאי בעל תקופת בלאי גבוהה באופן קפדני ועוד.

14. כעת, בצו הפיקוח המבוקש, מבקשת המדינה לקבוע, כי בית המרקחת, יקבל 30 ₪ בתוספת מע"מ, סך הכל 35 ₪, עבור ניפוק של כל כמות של מוצר!

15. מאחר ומוסכם על כולם כי המטופל הממוצע נזקק ל 30 גר' לחודש, הרי המדינה מבקשת להעמיד את עמלת הרוקח על 10 ₪ לפני מע"מ לכל 10 גר'!

16. **המשמעות היא כי מנה חודשית ממוצעת תנופק על ידי בית המרקחת כנגד עמלה של 6.7% רווח גולמי!**

17. על מנת לענות על דרישות הקהל, על דרישות המגדלים/מפיצים או לנסות ולהביא להפסקת הלחצים האישיים על מקבלי ההחלטות במשרדי המדינה, בחרה המדינה, **להוציא את בתי המרקחת משרשות האספקה של מוצרי רפואיים במדינה**, או לחילופין, לדרוש מהם לסבסד את מוצרי הקנביס למטופלים!

17.1. המדינה מבהירה לבתי המרקחת, כי מבחינתה, אין כל צורך או ערך בניפוק מוצר רפואי באמצעות בתי מרקחת, ואם הם רוצים לעשות זאת, שיממנו זאת מכיסם הפרטי.

18. הנה כי כן, אם זו עמדת משרד הבריאות לגבי הצורך בשרות רוקחי, על מה ולמה מאות הוראות חוק, תקנות, נהלים, מערך אכיפה המונה עשרות עובדי משרד הבריאות על בתי המרקחת?

19. האמת ניתנת להיאמר, מאחר וכבר כמעט שנתיים לא מונה ראש אגף רוקחות במשרד הבריאות, עוד סימן המבהיר את חוסר המשמעות של מקצוע הרוקחות בעיני משרד הבריאות, מן הראוי כי בתי המרקחת יהפכו לעסקים חופשיים, פרטיים, יתעלמו מהוראות חוקי הרוקחות, תקנותיהם, נהליהם, ויפסיקו את שיתוף הפעולה עם מפקחי משרד הבריאות, יפסיקו למלא עשרות דו"חות מדי יום למשרד הבריאות, ויתנהלו כמו כל, חנות לציוד משרדי, משרד רואי חשבון, עו"ד, משפצים, מורים פרטיים, או כל אחד מעשרות אלפי העוסקים, שאינם נדרשים למערך רגולציה מכביד ויקר, מאחר והמדינה אין לה חפץ בהם!

20. למעשה, הקריאה הנכונה של המצב הוא כי שרות רוקחי, הוא מיותר, חסר ערך מקצועי או כלכלי, ויכול להיעשות גם ללא תמורה!

21. לא שרק שהמדובר בקביעה תמוהה, לא סבירה, לא מקצועית, לא חוקית של מחיר של מוצר אחד, למעשה, המדובר במעשה הונאה של משרד הבריאות, שגרם לבתי המרקחת, עסקים פרטיים, להשקיע סכומים ניכרים בהכנה והתאמה לדרישות רגולטוריות מחמירות, שבחלקן היה ספק בצורך בהם (מעריך הרוקחים המחוזיים של משרד הבריאות התנגד להקמת היק"ר וסבר שאין לו כל מקום או צורך), וכעת, משרד הבריאות עצמו, חוזר בו מעמדתו המקצועית, ומייתר את הצורך ברוקח בשרשות האספקה של הקנאביס הרפואי!

22. הדברים צריכים להיאמר במפורש. המשמעות האמיתית של הבקשה לצו פיקוח שמבקשת המדינה, היא על דעת המדינה, אין כל צורך ברוקחים או בתי מרקחת.

23. **אמירה זו תהדהד במדינת ישראל, הרבה מעבר לניפוק קנאביס רפואי!**

הגזילה של מדינת ישראל מן המטופלים

24. לעומת בתי המרקחת הנזרקים אל הכביש לאחר ששכרם נגזל, מדינת ישראל, דואגת לאינטרסים שלה, גם על חשבון המטופלים!
25. במקום לתרום את חלקה של המדינה להפחתת מחיר המוצר, ניתן לחשב, בקלות, את התמורה הישירה לקופת המדינה מכל מנת קנאביס שירכוש כל מטופל.
26. המע"מ הגלום במחיר המוצע הינו בסך של 21.80 ₪ מכל 10 גר', ובסך הכל במוצע חודשי 65.40 ₪ לחודש.
27. לכך יש להוסיף את 5.10 ה ₪ של המע"מ שיגבה בית המרקחת על העמלה שמבקשת המדינה לקבוע עבורו, והנה, המדינה מקבלת מע"מ בשווי של כ 70.50 ₪ מכל מטופל, כל חודש!
וגורפת לקופתה מעל ל 50 מיליון ₪ בשנה !! 50 מיליון ₪ שהמטופלים משלמים מכיסם, לקופת האוצר!
28. המדינה גורפת לכיסה יותר מפי שתיים מהתמורה שהמדינה הקציבה לבית המרקחת, שגם אמור לתת שירות ישיר למטופלים...

ואין זו הגזילה היחידה של המדינה מכיסי המטופלים:

29. המטופלים משלמים כ 17,000,000 ₪ (שבעה עשר מיליון ₪!) מידי שנה, כ"השתתפות עצמית בהנפקת רישיון שנתי לשימוש בקנביס" (278 ₪ שכל מטופל משלם) עבור קבלת רישיון שנתי לקבלת קנאביס רפואי.
30. הרישיון ניתן במסגרת קבלת מרשם מרופאים, שהם רופאי קופת חולים, המחויבים במתן שרות במסגרת הביטוח הרפואי הכללי שעל פיו עובדות הקופות.
31. המדינה גובה את האגרה, ומעבירה את הכסף לקופות חולים.
32. כל זה עבור כלום! אין שרות, אין מוצר, והמטופל מקבל נייר! רישיון! מבוטח של קופת חולים שמגיע לרופא, לא משלם בגין מרשם!
33. לעומת זאת, הרוקחים, שאמורים לרכוש את המוצר, לתעד את הרכישה, לשמור על המוצר בתנאי רוקחות נאותים, לנפק למטופל, לתת לו יעוץ רוקחי, לתעד את הניפוק, לספוג עלויות של בלאי של מוצרים וכך הלאה, וכל זאת, מידי חודש (לא פעם בשנה) אמורים לקבל, במצטבר, (כאילו כל בעלי הרישיונות רוכשים רק מרוקחים) כ 22 מיליון ₪.
34. באם המדינה וקופות החולים, שהשרות הזה אמור להינתן על ידן במסגרת חוק ביטוח בריאות, יוותרו על 17 מיליון ₪, יוכלו ליהנות מכך המטופלים, או לחילופין, הרוקחים, מבלי שהמטופלים יידרשו להגדיל את התשלום שהם משלמים בכל מקרה.

- 34.1. הדיונים והפרטים לגבי הגביה הזו עבור קופות חולים מתועדים בפרוטוקולים של ועדת הכספים בכנסת, ובפרט בוועדה מיום 30.07.2019. כאשר כל הנושא נדון במקביל בפני בית משפט נכבד זה, בעיית התמחיר מוכרת, והנושא לא מובא כלל בפני בית המשפט על ידי נציגי המדינה.
35. הנה כי כן, אמור מעתה, למגדלים, מעבדים, מפיצים, קופות החולים, הרופאים, מה ששלהם ועוד למעלה מכך, כדי שיהיו מרוצים, המולך מקבל את ששלו, ובתי המרקחת מיותרים!
36. היכן התרומה של המדינה להסדר המשבר?
37. היכן התרומה של המדינה למילים הגבוהות בדבר איכות המוצר, שרשרת הניפוק, איכות השרות הרפואי?... למדינה התשובות.
38. הנה כי כן, המדינה, מגדילה את התמורה למגדלים/מפיצים על חשבון המטופלים!
39. המדינה משלמת לקופות חולים למרות שהן לא עושות כלום!
40. המדינה מקפידה לקחת כסף לכיסה על חשבון המטופלים!
41. והמדינה מבטלת לאפס את התמורה לבתי המרקחת!
- 41.1. המדובר בהחלטה שההסתדרות מעדיפה, שלא לענות על השאלה כיצד, על בסיס מה ומאלו מניעים התקבלה.

חוקיות הבקשה המתבקשת

42. תפקידו של בית המשפט הגבוה לצדק, הינו לבחון ולפקח את הסבירות של החלטות הרשות המבצעת. בית המשפט הגבוה לצדק, אינו מחליף את שיקול הדעת של המדינה, אינו הופך עצמו לרגולטור.
43. המדובר במושכלות יסוד, שלומד כל סטודנט למשפטים בקורס המבוא למשפט מינהלי.
44. רק על מנת לסבר את האוזן, סעיף 15 (ד) (2) לחוק יסוד השפיטה, קובע כי בין סמכויותיו של בית המשפט הגבוה לצדק:
- 44.1. "לתת צווים לרשויות המדינה, לרשויות מקומיות, לפקידיהן ולגופים ולאנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין, לעשות מעשה או להימנע מעשות מעשה במילוי תפקידיהם כדין, ואם נבחרו או נתמנו שלא כדין - להימנע מלפעול;"

45. בשום מקום לא נאמר כי בסמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק להחליף את רשויות המדינה ופקידיהן בביצוע תפקידיהן.
46. והנה כאן, ועדת הפיקוח על המחירים כלל לא נתנה צו פיקוח! אין בכלל מעשה מינהלי!
47. הרגולטור גם מגדיל לעשות: בבקשת ההחלטה מבית המשפט הגבוה לצדק, הוא מכתיב לחברי וועדת המחירים, את היעד ואת הצפייה לרמת המחיר כאשר הוא יודע היטב שנציגיו, הכפופים לו, לא יעזו לפעול בניגוד למדיניות אותה הוא מנסה לכפות, ללא כל הליך סדור.
48. למרות שלא הושלם הליך, לא ניתנה הנמקה, הדברים לא עמדו למבחן ציבורי, לא יצא צו סדור, למרות כל זאת, הרגולטור מבקש כי בית המשפט הגבוה לצדק, יוציא צו פיקוח על המחירים!
49. הרגולטור, מוסר את סמכויותיו, לבית המשפט!
50. קשה להאמין למקרא הדברים, במיוחד בימינו!
51. האם בית המשפט קיים הליכי שימוע? קיבל את עמדות כל הצדדים? ביצע שימוע בע"פ למבקשים להציג את הדברים בפניו? קיבל סמכויות על פי חוק? פרסם טיוטת צו להתנגדויות?
52. מהיכן ועל בסיס איזו חקיקה, הרשות מוותרת על סמכויותיה ומוסרת אותם לבית המשפט כך שהוא יוציא צו פיקוח על מחירים?
53. האם לא אמורה הוועדה, על פי דין, ליתן את המלצותיה לשרי הבריאות והאוצר?
54. ואין כל חשיבות האם הדבר זמני או קבוע.
- 54.1. מה גם שבענייננו, אין כל ספק, שהזמני יהפוך לקבוע באם הדבר ירגיע את קול ההמון.
- 54.2. ההמון הוא המנהל היום את משרד הבריאות.
- 54.3. האיומים על הפקידים מכתיבים את התוצאה.
- 54.4. הדרישות של העוסקים הגדולים, המקושרים, אלו שגייסו סכומי עתק בבורסה ומכתיבים את כותרות העיתונים, הם אלו המנהלים את פקידי המדינה.
- 54.5. פקידי המדינה, כמריונטות על חוט, חוט הנשלט על ידי ריבוי מפעילים המושכים לכל עבר, מוותרים על סמכויותיהם, ומעבירים את תפוח האדמה הלוהט אל בית המשפט הגבוה לצדק הנכבד, כאשר הם שמים בפניו בקשה שאסור היה שתבוא אל העולם מלכתחילה.

54.6. לבית המשפט הנכבד אין כל סמכות להוציא צו פיקוח על מחירים!

54.6.1. הצו המבוקש הינו טמא!

54.6.2. הצו המבוקש נגוע בשיקולים זרים!

54.6.3. הצו המבוקש בלתי סביר מכל בחינה אפשרית, מקצועית, כלכלית, משפטית או אחרת!

55. הצו המבוקש מהווה הודעה של המדינה כי היא משנה את כלל הרפורמה ומוציאה משרשרת האספקה את בתי המרקחת!

56. הצו המבוקש מבהיר כי שרות רוקחי בכללו, ובפרט, עיסוק ברוקחות בבית המרקחת הינו מבחינת תכשיט חסר כל חובה או הכרח, ברצותו יתקיים וברצותו יחדל.

57. לאור האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להשליך לפח את פרק ד' בהודעת המדינה מיום 16.12.2019 סעיפים 34-38, לדחות את הבקשה הגלומה בו, ולהבהיר למדינה, שהיא מתבקשת לשוב ולבצע את תפקידה, באופן מקצועי, ראוי, הוגן, ולטובת כלל הציבור במדינת ישראל, שקיומו של שרות רוקחי בו, מציל חיים מידי יום. מציל חיים של כלל אזרחי מדינת ישראל, לא רק של מטופלי הקנאביס הרפואי, שמסתבר כי הוא אינו רפואי כלל...

58. באם למרות האמור לעיל, בכוונת בית המשפט הנכבד לדון בבקשה הבלתי ראויה של המדינה, מבקשת ההסתדרות כי הדבר יעשה במסגרת דיון בהשתתפות הצדדים כולם, באולם בית המשפט.

59. תצהיר מטעם יו"ר הסתדרות הרוקחים, הרוקח דוד פפו, לאימות העובדות המפורטות לעיל מצורף לבקשה זו.


איל פלום, עו"ד
ב"כ המבקשת

תצהיר

אני הח"מ, דוד פפו, נושא ת.ז. 053382008, לאחר שהוזהרתי, כי עלי להצהיר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת בכתב, כדלקמן:

1. הנני מכהן כיו"ר המבקשת, הסתדרות הרוקחים בישראל ענף בתי המרקחת (להלן: "ההסתדרות").
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בהודעת ההסתדרות במסגרת עתירה 2335/19 (להלן: "העתירה"), ולאימות האמור בה.
3. העובדות הכלולות בבקשה הינן בידיעתי האישית ומתוקף תפקידי במבקשת.
4. אני מצהיר כי השם דלעיל הוא שמי, החתימה דלמטה היא חתימתי, וכי תוכן תצהירי זה אמת.

דוד פפו - רוקח

יו"ר הסתדרות הרוקחים בישראל

דוד פפו

19.12.2019

אישור

אני הח"מ, עו"ד איל פלוס מ.ר. 16880, מאשר בזאת, כי ביום 19.12.2019 הופיע בפני מר דוד פפו, המוכר לי אישית, ולאחר שהוזהרתי, כי עליו להצהיר את האמת וכי יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות תצהירו דלעיל וחתם עליו בפניי.

איל פלוס, עו"ד

מ.ר. 16880

מגדל ב.ס.ר. 3

רח' חתימה 1: חותמת