



הנדון: חלק שני במענה לקול הקורא: גיבוש התוכנית לשיפור מדיניות הרגולציה

והפחתת הנטל הרגולטורי העודף במטרה להתמודד עם משבר הקורונה

ההתייחסות להלן באה להוסיף על התייחסות המרכז לממשל וכלכלה במכון הישראלי לדמוקרטיה, אשר הועברה ביום 18 לאפריל 2021.

תוספת זו מתייחסת לחלקו השני של הקול הקורא, להסדרה ארוכת הטווח המוצעת ומתמקדת בסוגיות המוסדיות ותהליכיות שהסדרתם נשקלת, כפי שפורטו בקול הקורא, וכפי שהן נגזרות מתכליות הרגולציה הממשלתית.

המגיבה

עו"ד עדנה הראל פישר, עמיתת מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה, במרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים; לשעבר ראש תחום, יעוץ וחקיקה (משפט כלכלי) ואחראית תחום רגולציה במחלקת יעוץ וחקיקה. במסגרת תפקידי רכשתי ניסיון עתיר שנים ברגולציה והסדרה ממשלתיים, ובין היתר לקחתי חלק בגיבוש החלטת הממשלה 2118 ובליווי ההליכים להטמעתה, עד למחצית שנת 2017, עת פרשתי משירות המדינה.

רקע

בקול הקורא שהתפרסם מטעם צוות מדיניות רגולציה בסוף חודש מרץ 2021, הוצעה לציבור האפשרות להתייחס להצעות להסדרה ארוכה טווח שעיקריה כפי שפורטו:

מר אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

מר ברנד מרכוס

יו"ר בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר

יו"ר המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ר של כבוד

חברי הוועד המנהל

פרופ' ורד וניצקי-סרוסי

מר חן ליכטנשטיין

גב' מזל מועלם

מר סלי מרידור

עו"ד אבי פישר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופטת רוזלי סילברמן אבלה, קנדה

מר אליוט אברמס, ארה"ב

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

גב' אן אפלכאום, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנור, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן ברייר, ארה"ב

השופט סלים ג'ובראן, ישראל

ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה

פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי (ג'סי) פרס, אסטרטגיה

פרופ' קרנית פלוג, מחקר

פרופ' יובל שני, מחקר

עמיתים בכירים

פרופ' איסמעיל אבו סעד

פרופ' תמר הרמן

פרופ' עמית כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' דניאל סטטמן

פרופ' טליה פישר

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

פרופ' איתן ששינסקי

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק ברמון

"תהליכים בקביעת רגולציה חדשה -

ברבות מהמדינות שנבחנו, עוגנו בחקיקת המסגרת לרגולציה היבטים שונים של תהליך קביעת רגולציה חדשה, כגון: העקרונות המנחים בקביעת רגולציה; החובה לשקול את עלויות הציות לרגולציה לצד התכליות המוגנות; חובות שקיפות ופרסום רגולציה; מנגנון המייעל ומקל על רגולטורים המעוניינים לאמץ סטנדרטים בינ"ל במקומות המתאימים; ומנגנון המייעל ומקל על רגולטורים המעוניינים לערוך ניסויים לשם קידום הקלות רגולטוריות לעידוד חדשנות ונסיינות רגולטורית.

תהליכים ביישום רגולציה -

בחינת המקרים בהם ניתן לייעל את המערכת באמצעות היפוך ברירות המחדל, כמו למשל בחינת האפשרות לאמץ מנגנון מפורט ומאוזן של אישור בשתיקה אשר קובע מצבים בהם אי-מענה של רגולטור כמוהו כהסכמה המתירה לבצע את הפעילות המבוקשת.

מיסוד ושינויים מבניים -

מיסוד והסמכת גוף מרכזי לפקח על מדיניות הרגולציה (ROB – Regulatory Oversight Body). שיהיה אמון על הפיקוח על הרגולציה בישראל. ROB שכזה יוכל למלא חמישה תפקידים מרכזיים – כהגדרתם בהמלצות ה-OECD :

בקרה על "זרם" הרגולציה החדשה - עריכת בקרה על איכות התהליכים במסגרתם נקבעת רגולציה חדשה, בדגש על בדיקה מתודולוגית של תהליך קבלת ההחלטות

בקרה על "מלאי" הרגולציה הקיימת - עריכת בקרה על איכות התוכן של מלאי הרגולציה הקיימת על מנת לקדם תהליכי הפחתת נטל ביורוקרטי ורגולטורי ומדיניות רגולציה חכמה.

בקרה על המערכת הרגולטורית - עריכת בקרה על איכות המערכת הרגולטורית כמכלול. ככלל זאת ניתן לשקול חלופות שונות של סמכויות ותחומי אחריות המקובלים במדינות שונות בעולם.

קידום תכנון ותיאום בין רגולטורים - קידום והבטחת שיתוף פעולה בין רגולטורים למניעת כפל רגולציה, קידום גישה ממשלתית אחידה לאיכות הרגולציה ועידוד לאימוץ רך של כלי רגולציה חכמה בכל שלבי קביעת המדיניות.

בניית מסוגלות מערכתית - הנחיה, הכשרה וייעוץ שוטף לכלל הרגולטורים לקידום מדיניות רגולציה חכמה באמצעות פרסום מדריכים, הנחיות, וביצוע הכשרות והדרכות."

אל עיקרי התוכנית כאמור נלוו מסמכי רקע מפורטים, סקירה משווה מאלפת אודות חקיקה בתחומי רגולציה ורפורמות רגולטוריות במדינות שונות, ומסמך רקע תחת הכותרת "פערים ובעיות יסוד במערכת הרגולטורית בישראל: לקראת מדיניות רגולציה חכמה".

עיקרי ההתייחסות

בשל היקפו הרחב של הנושא והשלכותיו המקיפות, אעלה להלן את עיקרי ההתייחסויות, במספר ראשי פרקים. אשמח להרחיב בנושאים השונים, ולהציע הצעות פרטניות, ככל שתבקשו ועם התקדמות הנושא.

א. הגנה על תכלית הרגולציה

(1) כעולה גם מן הקול הקורא, רגולציה היא כלי אשר נעשה בו שימוש מקיף על ידי כלל משרדי הממשלה כמעט בכל תחומי הפעילות הממשלתית. משכך, העיסוק ב"מטא-רגולציה": ברגולציה אודות הרגולציה, היא משימה נכבדה, המקיפה תחומים מרכזיים ומשמעותיים של עבודת הממשלה על כלל זרועותיה, ובעלת השלכות עומק על פעילות הממשלה ועל הגשמת האינטרסים הציבוריים המגוונים שהממשלה מופקדת על קידומם.

(2) רגולציה היא כלי מרכזי בעבודת הממשלה ומשמשת למשרדי הממשלה לצורך הבטחת אינטרסים ציבוריים שונים שהם מופקדים עליהם, באמצעות הסדרה של הפעילות בענפי משק שונים. מאליו מובן שיש להבטיח את התאמתה של רגולציה ליעודה, להבטיח כי התערבותה בפעילות (פרטית או ציבורית) תהיה מוגבלת לנדרש וההגבלות שהיא מטילה כמו גם העלויות שהיא יוצרת יהיו מידתיות, יעשו במידה שאינה עולה על הנדרש, ובאמצעים שפגיעתם פחותה ככל האפשר. תנאים אלה (להלן – מגבלת המידתיות), כפי שכבר נאמר לא אחת, עולים בקנה אחד גם עם העקרונות הכלליים החלים על פעולת המינהל הציבורי.

(3) אין מחלוקת גם כי ישנה חשיבות להבטיח מנגנונים קבועים וסדורים להערכת רגולציה טרם קביעתה, לקיום ביקורת על יישומה ובחינתה מעת לעת, וכי נדרש שמנגנונים אלה יפעלו באופן מקצועי ומהימן אשר יבטיח את התאמתה המלאה ליעדיה, מידתיותה, עדכוניה מעת לעת, ובחינת המשך הצורך גם עם שינויי העתים.

(4) אלא – שיש חשיבות למנוע את החשש כי ההליכים המוצעים והדגש המשמעותי המושם על מניעת עול רגולטורי עודף יגרמו חלילה להטיות

שייטמעו כחלק בלתי נפרד מן ההליכים המוצעים, באופן שיפגע במימוש תכליות הרגולציה. כך, למשל, יש להימנע ממצב שבו הערכת רגולציה שמה דגש עודף על עלות ישירה של הנטל על המפוקחים ומזניחה את הערכתן של עלויות סמויות המושטות על כלל הציבור או הדורות הבאים, באופן הפוגע באיכות הרגולציה גופא וביכולת שלה להגשים את תכליותיה לטובת כלל הציבור.

(5) בהתאם, מוצע כי ההליכים יובנו כך שהשלב המוקדם, בראש ובראשונה, יהיה של בירור תכלית הרגולציה הממשלתית הנדונה ועיגונה, באופן שיבטיח כי יישומה של ההסדרה ה"מטא-רגולטורית" המוצעת יעלה בקנה אחד עם תכלית זו ולא יחתור תחת השגתה של התכלית.

(6) תכלית הרגולציה עניינה תמיד בקידום אינטרס ציבורי עליו מופקד הרגולטור (בין בשל כשל שוק או מסיבות אחרות), באופן שיקדם ככל הניתן גם מגוון רחב של אינטרסים ציבוריים נוספים עליהם מופקדת הממשלה ומחוייבת להם, והכל בכפוף למגבלת המידתיות. במלים אחרות: בראש ובראשונה יש לעצב את הרגולציה כך שתשיג את מכלול היעדים, האינטרסים הציבוריים והתועלות הנוגעים לעניין בשלושת מעגלי אחריות: אלה שבמעגל הראשון המיידי עליו מופקד הרגולטור בעוסק באותה רגולציה, אלה שבמעגל השני - היעדים והתועלות המשיקים לאותו ענין, ואלה שבמעגל השלישי - אלה שהם כלליים רוחביים. וכך, כדוגמא, הסדרה בענין הדברת מזיקים שקובע משרד החקלאות בתחום מומחיותו, ואשר נועדו להדברת מזיקים, לשם מניעת הנזקים הישירים הנגרמים על ידי המזיקים, נדרשת להשיג גם יעדים משיקים של בריאות הציבור והגנת הסביבה ומניעת פגיעה באלה, ובמעגל השלישי - על המשרד להבטיח שהסדרת נושא ההדברה לא יהיה בעל השלכות חברתיות מוקשות כמו חשיפה יתירה לסכנה של אוכלוסיות חלשות או נעדרות מיומנות והשכלה.

(7) מיפוי וניתוח של מכלול היעדים, אינטרסים ציבוריים ותועלות הנוגעים לענין, מרכיבים את תכלית הרגולציה באותו הקשר. יודגש כי לא אחת יעדים ואינטרסים אלה אינם ברי כימות כלכלי או אפילו ביטוי מדיד אחר, או

שקיימות מחלוקות עיוניות כבדות באשר לאפשרות כימותם (כמחלוקת המובהקת לכימות ערך חיי אדם, או ערכי כבוד האדם ופגיעה בשוויון). (8) רק לאחר מיפוי, ניתוח והצגה של מכלול היעדים, אינטרסים ציבוריים ותועלות הנוגעים לעניין, תעלה שאלת הכלים הרגולטוריים שניתן לעשות בהם שימוש ומגבלת המידתיות. מגבלת המידתיות עניינה בשלב השני בלבד, לאחר איתור היעדים, אינטרסים ציבוריים ותועלות המרכיבים את תכלית הרגולציה. במלים אחרות - המידתיות תבחן רק ביחס לאינטרסים השונים, מידת ההגנה הנדרשת להם והשלכות השימוש בכלים הרגולטוריים החלופיים הנשקלים. יודגש, כי גם המידתיות אינה בהכרח ניתנת להצגה בערכים מדידים או כלכליים.

(9) ככל שתקודם ההצעה לקבוע בחקיקה הסדרים כלליים בנושא עבודת הרגולציה הממשלתית, יש חשיבות לבסס בראש ובראשונה כשלב ראשוני ומקדים של כל תהליך רגולטורי את תכליתו - מיפוי וניתוח של מכלול היעדים, אינטרסים ציבוריים ותועלות הנוגעים לעניין, בשלושת מעגלי האינטרסים שנמנו לעיל.

(10) מוצע כי מיפוי זה ייעשה כבר בשלב הראשון ולפני הנעת מהלכים של פניות לקבלת מידע, ויפורסם לציבור בגדר התשתית לדיון ואיסוף המידע בשלב המקדמי. כך שקבלת המידע המקדמי תעשה ביחס למיפוי הכולל וממי שהם בעלי עניין, מומחים או מבקשים לייצג את מכלול ההיבטים והאינטרסים. כך למשל, בדוגמת חומרי ההדברה - נכון כי לכתחילה יתקיים הדיון לא רק בהיבטים טכנולוגיים וכימיים של הדברה אלא גם, בהיבטים בריאותיים, סביבתיים, תעסוקתיים, כלכליים וחברתיים.

ב. מרכזיות עצמאותם המקצועית של משרדי הממשלה והיחידות המקצועיות:

(1) כאמור בראשית הדברים, עניינו של הקול הקורא בחלק מרכזי של עבודת הממשלה במגוון תחומי פעילות שהיא מופקדת עליהם. עניין זה מחייב אותנו להפנות מבט לאופן עבודת הממשלה באופן רחבי יותר וליוחד, בהקשר זה, מספר דגשים.

(2) הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה. עבודת הממשלה מחייבת אחריות מקצועית ציבורית ביחס לתחומים שהיא מופקדת עליהם, כדי למלא את תפקידיה בנאמנות לטובת הציבור. האחריות המקצועית עניינה בשלושה רכיבים מרכזיים: (א) כשירות והכשרה מתאימה של העוסקים בתחומים השונים; (ב) שימור ידע וניסיון ארגוני ויישומי ביחס לפעולות הרשות המבצעת בתחום, בישראל ובעולם, תובנות ולקחים; (ג) יישום הכישורים והידע באופן ענייני וללא שיקולים זרים, לטובת הציבור.

(3) הסדרת פעילותה של הממשלה באמצעות יחידות מקצועיות האמונות על עבודת הממשלה בתחומים השונים, היא רכיב מרכזי וחיוני ליכולת הממשלה לממש את אחריותה המקצועית, וכרשות מבצעת באופן כללי. המונח "ממשלה", וודאי בהקשרו הרגולטורי ומנקודת המבט של פעילות הממשלה ב"עידן הרגולטורי", אינו משקף יוניטריות מוסדית אלא פלורליסטית. בהתאם, ענייני בריאות נדונים על ידי מומחי בריאות במשרד הבריאות, האמונים על הידע והנסיון בתחום זה, וכפופים למחוייבויות ציבוריות בקבלת החלטות ענייניות בנושא; בעוד הכרעות בתחום הסדרת תחבורה ובטיחות בדרכים ילובנו ויוכרעו על ידי מומחים לתחום זה, בעלי כישורים, ידע ונסיון מצטבר, במשרד התחבורה וברשות לבטיחות בדרכים.

(4) הסקירה המשווה המאלפת שנלווית כרקע לקול הקורא, מתמקדת בהסדרה שהסדירו מדינות שונות רכיבים שונים של הרגולציה הממשלתית. אלא, שסקירה משווה זו נעדרת רכיב משלים החיוני להערכת התמונה הכוללת של ההסדרה הנדרשת: **מהי ההסדרה הרחבית הקיימת באותם מדינות שנסקרו ביחס לאופן עבודת הממשלה, ולאופן מימוש אחריותה המקצועית.**

(5) בהתאם למחקר שכותבת שורות אלה מבצעת בימים אלה, בחלק לא מבוטל מן המדינות הנסקרות בסקירה המשווה המצורפת כמסמך רקע לקול הקורא קיימת הסדרה נפרדת ולעתים גם מקיפה, ביחס לחובות המגזר הציבורי, תפקידיו ואופן עבודת הממשלה, במסגרתה מעוגנת בין היתר האחריות המקצועית של עובדי המגזר הציבורי ויחידות הממשלה. כך, כדוגמא, בחקיקה האוסטרלית. הסדרה דומה אינה קיימת בישראל, והמכשירים

החקיקתיים והנוהליים הקיימים נעדרים את עקרונות היסוד שניתן למצוא בחקיקה במדינות אחרות. העדר זה משליך על משמעות הסדרי ה"מטה-רגולציה" המוצעים כאן.

(6) במלים אחרות, במדינות שונות ניתן למצוא כי "מטה-רגולציה", ובכלל זאת שימת דגש מיוחד על בחינת תועלתיה ועלויותיה, נשענת על מסד סדור המעוגן בחקיקת אותן מדינות המעגן את מחויבותם המקצועית של עובדי הציבור ואת ההסדרים המבטיחים את פעולתם לטובת הציבור באופן בלתי תלוי ובעצמאות המקצועית הנדרשת. **וכך, על רקע מחויבותם המקצועית של יחידות מגזר ציבורי ורגולטורים, נקבע רובד נוסף להתייחסות ובקרה על הרגולציה ויש לקרוא אותו בהקשר הכולל של החקיקה באותה מדינה.**

(7) בישראל – לעומת זאת, בהעדרה של תשתית כאמור, עלולה "מטה-רגולציה" כמוצע להביא לערעור של תשתיות המבנה המוסדי ולפגוע פגיעה נוספת בתשתיות המקצועיות החיוניות לפעילות סדורה, ארוכת טווח ואחראית של השירות הציבורי במגוון תחומי הפעילות שהוא מופקד עליהם. כפי שעתיד להראות המחקר המצוי בימים אלה בעיצומו, החקיקה הישראלית נעדרת תשתית מתאימה בחקיקה להבטחת המבנה המוסדי המקצועי של עבודת השירות הציבורי ולעיון כלים לשם יישומה של האחריות המקצועית של יחידות השירות הציבורי ועובדיו. על רקע האמור – יש למנוע מצב שבו "מטה-רגולציה" מערערת על האחריות המקצועית בתחום הספציפי. יש להמנע ממצב שבו יועץ כללי מתחום כלכלי, חקר ביצועים, הנדסת תעשייה וניהול או כל כיוצא באלו תחומים, שאינו חלק אורגני מן היחידה המקצועית במשרד הממשלתי האמון על התחום, יהיה בעל סמכות רגולטורית-לכאורה להסיג את סמכותו המקצועית של איש המקצוע הרגולטור בתחום הרלבנטי ולקבוע את עקרונות ההסדר הרגולטורי המוצע או "תאימותו"/"סבירותו" או להשתמש במונחי שסתום אחרים לביטול עמדתו המקצועית ואחריותו של איש המקצוע להסדר הרגולטורי.

(8) ויודגש, אין באמור כאן כדי לבטל את ההצדקה לקיים בקרה וניטור פנימיים וחיצוניים על הרגולציה המשרדית, בדרכים שיבטיחו אחריותיות ודיווחיות של בעלי התפקיד ונבחרי הציבור הנושאים בתפקידים הציבוריים, המקצועיים

וקובעי המדיניות, והחשיבות של בקרה וניטור אלה. אין באמור כאן כדי לבטל או להמעיט בחשיבותם של מנגנוני הבקרה המגוונים הקיימים כיום, בקרה פנים משרדית ופנים ממשלתית, ביקורת המדינה, ביקורת פרלמנטרית וביקורת שיפוטית, והתרומה המתמשכת שלהם לבחינה של החלטות והסדרים וטיובם; אין באמור כדי לבטל או להמעיט בחשיבותם של כלים מקצועיים מתחום הרגולציה, הערכתה או מדידתה, שניתן להוסיף למגוון מנגנוני הבקרה הקיימים כיום, על מנת לנטר את הפעילות הרגולטורית הכללית של הממשלה, לטייב את המתאם בין עבודת רגולטורים שונים ואת איכות עבודתם המקצועית של הרגולטורים והיחידות המקצועיות בממשלה; ובוודאי שאין באמור כאן כדי להמעיט מחשיבות ההקניה של כלים מקצועיים מתחום הרגולציה לרגולטורים ולמשרדי הממשלה לטובת טיוב עבודתם. אלא, הדגש בהקשר זה הוא בשמירת האיזון במסגרת עבודת הממשלה ביחס לסמכות והאחריות המקצועית המוקנית למשרדים ולרגולטורים בקבלת החלטותיהם וביצוע תפקידיהם.

(9) מן הבחינה הפרקטית – יש חשיבות להבטיח את התמקצעותם של אנשי המקצוע במשרדי הממשלה בתורת הרגולציה, חיזוקם והכשרתם, באופן שיאפשר להם עצמם להיות בעלי היכולת לשקול – על רקע המקצועיות שלהם בתחום שהם מופקדים עליו – את הרגולציה, לעצב אותה, לבחון חלופות, להגדיר את תכליות הרגולציה, לאפיין את האינטרסים והסוגיות הנדרשות לבחינה, להציע חלופות רגולציה, לבחון סיכונים ולהעריך את לקיחתם, להעריך את העלויות והתועלות וכיוב', ולקיים הליכים אלה בשקיפות, דיווחיות ותוך שיג ושיח עם גורמים ממשלתיים וציבוריים אחרים. יש להבטיח כי בידי גורמי הממשלה המקצועיים נתונים הכלים לממש את אחריותם המקצועית באמצעות רגולציה מיטבית וחכמה, ויש להימנע מיצירת מודלים מבניים שיעבירו את ההכרעות המקצועיות או את שיקול הדעת המקצועי אל מי שאינם אנשי המקצוע ביחידות המקצועיות, אינם אוצרים את הידע והניסיון ואינם נושאים באחריות המקצועית המתמשכת.

(1.ב) עצמאותם המיוחדת של רגולטורים מיוחדים, חוץ ממשלתיים, תאגידיים

סטטוטוריים, השלטון המקומי ועוד

בין הטעמים להסדרת "מטה-רגולציה" בחקיקה, מונה הקול הקורא את האפשרות להחיל את עקרונות הרגולציה החכמה על גופים חוץ ממשלתיים. ואכן, החלטות הממשלה מן השנים 2014 ו-2018 היו מוגבלות מטיבן לתחולה על יחידות הממשלה. מחד, אין מחלוקת כי גם בעלי סמכויות לקבוע רגולציה שאינם חלק מן הממשלה ראוי כי יפעלו באופן המבטיח את "חוכמתה" של הרגולציה – יעילותה, איכותה והגבלת השפעותיה השליליות. ואולם, יש לזכור כי הקנייה של סמכויות רגולציה לגופים חוץ ממשלתיים מעוגנת לא אחת בטעמים חשובים ובעלי משמעות ונועדים להבטחת בלמים ואיזונים או הגנה על ערכים ציבוריים הנדרשים לעצמאות מן הממשלה. כך, כדוגמא מובהקת, סמכויות הרגולציה המוקנות לתאגידיים סטטוטוריים כמו בנק ישראל, הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו והמועצה להשכלה גבוהה. לכל אחד מאלה כמו גם לגופים חוץ ממשלתיים אחרים נתונות סמכויות רגולציה במסגרת גוף הנפרד מן הממשלה על מנת להבטיח את קבלת ההחלטות העצמאית מן הממשלה. האמור לעיל, ביחס לחשיבות עצמאותם המקצועית ואי-תלותם של הגורמים המקצועיים בממשלה, האמונים על תחומי פעילותה השונים, מקבל משנה תוקף ביחס לגורמים הפועלים לפי דין מחוץ לממשלה ומוקנית להם אי תלות ממנה. הערך של רגולציה חכמה אינו דוחה ואינו גובר על חשיבותם של הערכים שביסוד נפרדותם של גופים אלה ואין ליצור מצב שבו עצמאותם ואי תלותם של הגופים האמורים תפגע. כך, למשל, אין להכפיף את סמכויות הרגולציה העצמאיות המוקנות להם, לעמדותיהם או דעותיהם של גורמי ממשלה העוסקים ברגולציה. אין באמור כדי למנוע את ההצדקה לפעול לטיוב כלי הרגולציה העומדים לרשות אותם גופים ואת הציפיות לדיווחיות ואחריותיות בפעילותם בהתאם לכלי רגולציה אלה. ואולם ספק אם הצורך ברגולציה חכמה יש בו כדי להצדיק סנטרליזציה של רגולציה והרחבה של הרפורמה לאורגנים שנהנים מעצמאות מיוחדת. נדרש להקפיד על העצמאות המוסדית של הגופים, גם מטעמי התמהיל הכולל של עיקרון הפרדת הרשויות.

ג. ייצוג מכלול האינטרסים בשלבים המוקדמים של ההליכים לגיבוש, הערכה או

בחינה של רגולציה

(1) השלבים המוקדמים הראשוניים של גיבוש הרגולציה, הערכה או בחינת רגולציה קיימת הם שלבים חיוניים, המשרטטים את "גבולות הגזרה" לעוסקים בנושא. במינוח המשפטי, אלו השלבים שבהם ה"נפש עדיין חפצה", טרום-התקבעות כלשהיא, ויש להבטיח כי יתנהלו באופן סופר-מקצועי, חשופים למגוון רחב ככל האפשר של מידע והיבטים, ולמגוון רחב ככל האפשר של נושאי המסרים ובעלי הידע והניסיון – מן המגזרים השונים בחברה ובציבור.

(2) יש לעצב שלבים מוקדמים אלה, באופן שיבטיח בצורה ברורה את הפניה היזומה למכלול מומחים במגוון ההיבטים הנוגעים לעניין, בשלושת מעגלי האינטרסים שנמנו לעיל. כמו כן, יש להבטיח שכבר בשלב זה תבחן הרגולציה על רקע מכלול האינטרסים, גם אם אינם משיקים באופן ישיר לרגולציה. בכך יש כדי לסייע במניעת הטיות, מסוג המוכר מן היישום של החלטות הממשלה בעניין RIA. הטיות אלה עלולות להיווצר אם ההמלצות הראשוניות מתגבשות לאחר התייעצות עם מפוקחים ובעלי עניין עסקי בלבד.

(3) כידוע, המפוקחים ובעלי העניין מן המגזר העסקי הם בעלי אינטרס ישיר ומיידי ולא אחת גם משקיעים משאבים שוטפים בהבאת עניינם בפני הרגולטורים (לעתים באמצעות בעלי תפקידים פנים ארגוניים המופקדים על קשר עם הרגולטורים או באמצעות גורמי חוץ/לוביסטים). בכך, עלול הרגולטור להימצא מוטה לשקילת שיקולים עסקיים אלה, כך שהצעות הרגולציה ותיקוניהם יתגבשו לכתחילה לפי האינטרסים העסקיים בלבד.

(4) לעומת זאת, ככלל, אינטרסים ציבוריים כלליים אינם מיוצגים באופן שוטף על ידי בעלי עניין קונקרטי, וכך גם אוכלוסיות חלשות או הדורות הבאים. גישה אחת מפקידה את הרגולטור על הייצוג של אינטרסים אלה ושקילתם כנגד עניינו של בעל העניין העסקי. גישה אחרת – מפקידה את הרגולטור על איתור הצורך בקבלת התייחסות להיבטים אלה מגורמים שלישיים, ולגופי החברה האזרחי עשוי להיות תפקיד חשוב בהקשר זה. כך או כך, על

הרגולטור להציף את מכלול האינטרסים כבר בשלב המקדמי, באופן פומבי. יש לעצב את ההליכים המקדמיים של גיבוש רגולציה, בחינתה העתית והערכתה, באופן המבטיח מלכתחילה, כבר בשלב הראשוני ביותר, את הערכתה גם מצד האינטרסים הציבוריים הכלליים והרוחביים, ובראשם: שלום הציבור – בטחונו ובריאותו; ההגנה על הסביבה; היבטים של שוויון והיבטים חברתיים כמו צמצום פערים.

(5) במלים אחרות, יש להבטיח כי "מטה-רגולציה" תעסוק כבר בשלב המקדמי, ותעצב את חובת הביטוי והשקילה של האינטרסים חסרי-הייצוג העסקי, כך שיובטח כי יוזמנו ובמקרים המתאימים – איסוף המידע הנדרש וייצוג בפני הרגולטור גם ימומן במימון ציבורי, בין באמצעות מומחים, גורמים אזרחיים והחברה האזרחית, שימוע ציבורי, השוואות בינלאומיות או דרכים מתאימות אחרות. יש להבטיח איזון פנימי מוקדם ונאות כנגד של האינטרסים המיוצגים וממומנים על ידי המגזר העסקי באופן שוטף, וכן שקיפות ודיווחיות. כך, יש לפרסם לציבור את המפגשים המתקיימים על ידי רגולטורים כבר בשלבים המוקדמים ביותר של בחינת רגולציה או גיבושה, לצד ציון האינטרסים וההיבטים הציבוריים המאותרים כאמור בהמלצותינו לעיל.

ד. הגוף המרכזי המוצע (ROB)

(1) כעולה עד כה, אין מחלוקת כי ישנה חשיבות לטיוב הרגולציה הממשלתית, ובכלל זה: טיוב כלי הרגולציה, הערכת רגולציה, בחינה עתית של רגולציה קיימת ועוד. אין גם מחלוקת כי קיימים כלים מקצועיים רוחביים שיש אפשרות להסתייע בהם לביצוע וקיום משימות אלה.

(2) כפי שהודגש לעיל, לפי הגישה המוצעת על ידנו, יש להבטיח כי רגולציה מיטבית תגובש, תיקבע ותיושם על ידי גורמי המקצוע האמונים על התחומים הקונקרטיים, ובראשם הרגולטורים של אותו התחום. תהיה זאת תוצאה בלתי רצויה בעליל, לרגולציה ולשירות הציבורי בכלל, אם בשם טיובה של הרגולציה וההליכים לגיבושה, קביעתה או הערכתה – יוחלשו גורמי המקצוע האמונים על התחומים השונים, אחריותם המקצועית תדחק מפני תובנות

חוף-מקצועיות של גורמים שלא נושאים באחריות הציבורית המתמשכת באותו התחום.

(3) בהתאם לעקרונות אלה, לעמדתנו, יש לבחון בתשומת לב חששות שמעלה הקמתו של הגוף המרכזי המוצע, ובראשם: (א) חשש מריכוז כוח וסמכויות באופן המחליש את גורמי המקצוע והרגולטורים האמונים על התחומים השונים במשרד הממשלה, ומשפיע השפעת עומק על מבנה הממשלה ופעילותה; (ב) חשש מפגיעה ארוכת טווח ביכולת הפעולה המקצועית הסדורה של יחידות הממשלה וביכולת קבלת החלטות איכותיות מבוססות ידע וניסיון מקצועי ביחידותיה; (ג) חשש מחשיפה להשפעות פוליטיות לא ענייניות על תהליכים מקצועיים שבתשתית עבודת הממשלה.

(4) עיקרם של החששות המפורטים לעיל יסודו בצירוף שבין ריכוזיות יתר שעלולה להילוות לפעולתו של גוף האמון על שאלות כלליות ומתודולוגיות, יחד עם מיקומו במשרד מטה (ובמיוחד אם יוסיף להיות ממוקם במשרד ראש הממשלה). התובנה שביסוד חששות אלה היא ההכרה בעוצמה הארגונית הנתונה בידי משרדי המטה המרכזיים בממשלת ישראל. במשרד ראש הממשלה במיוחד מתווספת לעוצמה זו גם הזיקה ההדוקה המתקיימת בפועל שבין תהליכים כלל ממשלתיים, המנוהלים בידי מזכירות הממשלה, כמו החלטות ממשלה וועדות שרים לבין עמדות גורמים פוליטיים ומקצועיים במשרד ראש הממשלה באופן המקנה מעמד מיוחד לראש-הממשלה ומשרדו בדפוסים שאינה פרלמנטריים טהורים. אל מול תובנה זו ניצבת העובדה הברורה כי מכלול תחומי הפעילות הממשלתית מורכב מאד, ואין אפשרות ממשית לניהול איכותי ארוך טווח ומקצועי באמצעות משרד ממשלתי ריכוזי אחד, אף אם יאויש בידי טובי האנשים.

(5) מוצע לפיכך, כבסיס להסדרה, אם אכן יוחלט לקדם את עיגונו של גוף מרכזי כאמור בחקיקה:

(א) להימנע מהקניית סמכויות הכרעה כלשהן לגוף המרכזי, ככל שיוחלט על עיגונו בחקיקה, בכל אחת מחמשת תחומי הפעילות שמוצעים לו. הגוף המרכזי יוכל ליעץ לרגולטורים השונים וזאת בלבד, להצביע

בפניהם על מידע, מתודולוגיות או שיקולים שמוצע לבחון או להעלות שאלות ביחס לרגולציה מוצעת או מסמכים שהוכנו בעניינה.

(ב) להימנע מהקניית סמכויות אישור רגולציה או התניית קידומה של רגולציה בהחלטה או עמדה של הגוף המרכזי. בצד זאת, לקבוע מסגרות זמנים להעלאת הערותיו של הגוף המרכזי, כך שברירת המחדל תהיה כי לא יידרשו להערותיו אם לא התקבלו בתוך מועד מוגבל שייקבע מראש, כמגבלה גנרית. הרגולטור יוסמך לשקול את ההערות, להחליט על התחשבות בהן או לנמק את דחייתן.

(ג) לקבוע כי לגוף המרכזי תוקנה אי-תלות מקצועית, בין היתר בכל האמור בהתייחסות מטעמו להשפעות רגולציה, ובמתודולוגיות להערכתה.

(ד) להבטיח כי כלל בעלי התפקידים בגוף המרכזי, לרבות ראש היחידה, ימונו על פי כישורים מקצועיים, בהליך מרכזי ולא כמשרת אמון מכל סוג שהוא. כמו כן תקבע להם תקופת כהונה, כך שיפעלו באופן מקצועי וכהונתם תהיה בלתי תלויה בזהות השר הממונה או ראש הממשלה.

(ה) להבטיח כי תקציב פעילות הגוף ייקבע בחוק התקציב השנתי בתחום תקציב נפרד.

ה. יישום רגולציה - אמון, ברירות מחדל, פיקוח ואכיפה

(1) על פי המוצע בקול הקורא נבחנת אפשרות לקדם הסדרים בתחום יישום הרגולציה ומובאת דוגמא של אפשרות השינוי של ברירת המחדל במקרים מתאימים, כך שניתן יהיה לקבוע כי העדר התייחסות הרגולטור יחשב כאישור בשתיקה לפעילות. הצעה זו וסוגיות אחרות המוזכרות במסמכי הרקע, מחייבות, לעמדתתי, התייחסות המשלבת את נושא האמון עם גישות של פיקוח ואכיפה.

(2) כידוע, הרפורמות הרגולטוריות של השנים האחרונות עסקו לא מעט בהיבטי האמון, תוך שימת דגש על הגברת האמון שעל הרגולטור לתת במגזר העסקי. בהקשר זה נטען, לדוגמא, כי נטל רגולטורי עודף נובע מהעדר אמון במפוקחים וכי קיומו של אמון מוצדק ואפשרי, ואף יניב ציות גובר למטרות הרגולציה. הטיעונים בהקשר זה מהווים בסיס לעיצובה של רגולציה מסוגים

חדשים, ושאלות בדבר מידת הציות המושגת בפועל הם מושא למחקרים מגוונים, שחלקם נזכרו בהתייחסות המכון הישראלי לדמוקרטיה/המרכז לממשל וכלכלה המוזכרת בראשית מסמך זה.

(3) לפיכך, בבחינת ההצעות ל"מטה-רגולציה" יש לתת דגש למבני הפיקוח והאכיפה הנגזרים מן הגישות העדכניות לרגולציה. שהרי, אם גישות עדכניות אלה מניחות תשתית מבוססת-אמון, הצהרות עוסקים וכיוצא באלו כלי רגולציה, יש להבטיח כי כלי הפיקוח והאכיפה יותאמו באופן מלא לשינויים אלה, ויהיה בהם כדי לקדם את אכיפתה של רגולציה והגשמת תכליותיה.

(4) לדוגמא, יש ליצור מנגנוני פיקוח בשווקים – להקנות סמכויות מתאימות לבקרה, דגימה ואיסוף מידע וידע, איסוף הוכחות להפרה, סמכויות להורות על הסרת מוצרים מן המדפים או סגירה לאלתר של עסק מפר המסוכן לציבור; יש לפתח מנגנונים טכנולוגיים מתאימים לבדיקות ודגימות בשווקים ומכשירי אכיפה תקפים; יש להבטיח תקצוב, תקנון, גיוס והכשרה של מפקחים בהיקף מספיק ליצירת הרתעה; יש להתאים את הסנקציות להענשה מתאימה של מי שמפרים את האמון ולהרתעה של אחרים מפני הפרות אותם מנגנונים מבוססי אמון.

(5) "מטה-רגולציה" שתמנע מלעסוק בהיבטים משלימים אלה תחטא לאינטרס הציבורי, מאחר והאינטרסים הציבוריים המוגנים בתכליות הרגולציה אינם מוגנים עוד באמצעות כלי הבקרה והאכיפה שהיו מבוססים על גישות רגולציה אחרות, כמו גישת "ציווי ושליטה". העיסוק הרחבי ברגולציה, באמצעים להבטחת טיובה ו"חכמתה" מחייב גם הכללה של תובנות בקרה, אכיפה, הבטחת ציות והרתעה ממשית של אלו הפוגעים באינטרסים הציבוריים המוגנים. הפיתוח, ההתניה והיישום של אלו הם חלק חיוני בהסדרה הרחבתית ואחריות מרכזית של הממשלה המקדמת רפורמות רגולטוריות אלו.

1. העיון במצב הקיים

על האמור בהערותי עד כה אבקש להוסיף את סוגיית התובנות העולות מיישומן של החלטות הממשלה לטיוב רגולציה ורגולציה חכמה, מן השנים 2014 ו-2018 בהתאמה, המוזכרות גם בחומרי הרקע לקול הקורא:

קודם קביעת "מטה-רגולציה" מן הדין לבחון תובנות ביחס לאופן שבו יושמה מדיניות טיוב רגולציה ועידוד רגולציה חכמה בשנים שחלפו. בהקשר זה, מסמך הרקע הכותרת "פערים ובעיות יסוד במערכת הרגולטורית בישראל: לקראת מדיניות רגולציה חכמה", אינו מתייחס, ולא ברור מדוע, לתהליכים שיושמו בשנים האחרונות בהקשר לאותם פערים ובעיות יסוד הנמנות על ידו.

כך למשל, ניתן היה לבחון מהן הרגולציות שעמדו בחובת RIA כפי שנקבעה בהחלטות הממשלה; מיהם המשרדים הממשלתיים שאינם מקיימים, ככלל, את חובת RIA (ספווילר: לא פעם אלו דווקא משרדים עתירי משאבים וסמכויות ואף משרדי "מטה", ויימצאו לא מעט רגולציות עתירות השפעה ורפורמות משקיות מרכזיות שלא קיימו חובת RIA); ניתן לבחון את עלויות העמידה בחובת RIA, בזמן ובמשאבים אחרים שהושתו על מי שקיימו חובת RIA; לבחון את איכות מסמכי ה-RIA שנכתבו, אלו אינטרסים ציבוריים נבחנו במסגרתם ואלו תהליכים התקיימו לשם גיבושם; לבדוק עד כמה הביאה ה-RIA לשינוי וטיוב הרגולציה שהוצעה לכתחילה, וגם – עד כמה היה בקיומם של מסמכי RIA כדי לטייב או לקדם או לייעל את הדיון ברגולציה המוצעת בפורומים נוספים, כמו וועדת שרים לחקיקה או וועדות הכנסת – ככל שאותה רגולציה נדרשה להם.

לצערנו, לא מצאנו מידע והתייחסות לתובנות בהקשרים אלה במסמכים שהוצעו כמסמכי רקע ל"מטה רגולציה" המוצעת. ככל שנתונים אלה אכן נבחנו והם קיימים, נכון לטעמינו להשקיפם ולהנגישם.

לא זו אף זו – לא מצאנו התייחסות למהלכים שהובילה הממשלה בנושאים המוזכרים כ"בעיות יסוד", כמו המהלך המשמעותי לגיבוש הנחית פרקליט המדינה 2.37 בנושא "מדיניות התביעה בהחלטה על העמדה לדין בגין עבירות של גרימת מוות וגרימת חבלה ברשלנות". הנחייה זו ייחדה פרק מיוחד של רגולטורים ומפקחים הפועלים במסגרת תפקידם וסמכויותיהם (סעיפים 10 ואילך להנחיה). גיבוש הנחייה זו נעשה, בין היתר, בעקבות החלטות הממשלה בנושא

טיוב רגולציה במטרה לסייע בהתמודדות עם הטענות בדבר "שנאת סיכון" של רגולטורים ומפקחים בשל חשיפה וסיכונים משפטיים. לעמדתנו, קודם שפונים להסדרת "מטה-רגולציה", יש חשיבות לבחון באופן יסודי ומפורט את התובנות העולות מיישום החלטות הממשלה עד כה, להישיר מבט מול חסרונותיה של הגישה המוצעת כפי שבאו לידי ביטוי ביישומה עד כה, בארץ ובעולם, עודף הבירוקרטיה הפנים-ממשלתית שהיא עלולה לגרום, שינוי מערך היחסים והכוחות הפנים-ממשלתיים, הפרת איזונים קיימים, עלויות משאבים וזמן, החשש מחשיפת הליכי הרגולציה להשפעות ואינטרסים לא ענייניים של בעלי כוח או נגישות יתירה להליכים והמוסדות המעוצבים על פי החלטות אלה והטייתן, ייצוג חסר של אינטרסים ציבוריים כלליים ועוד. יש להציג את כל אלה, ולעומתם – את ההצדקות התומכות בהתקדמות למטה-רגולציה המוצעת למרות חסרונות אלו ואת ההצעות כיצד לצמצם את ההשפעות השליליות.

בברכה,

עו"ד עדנה הראל-פישר

המרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים